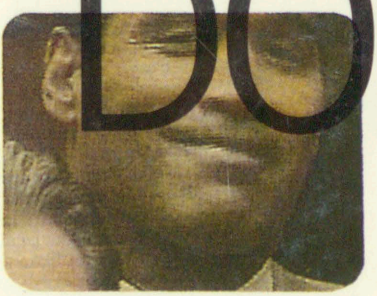
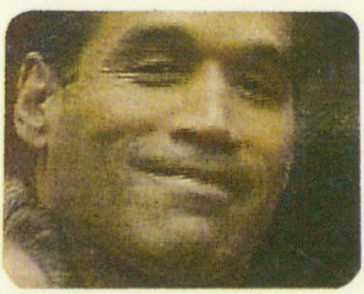
CHRISTIAN DIESEN

LEK MÄN SOM DOMARE





Juristförlaget

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f4417



LEKMÄN SOM DOMARE



Christian Diesen

LEKMÄN SOM DOMARE



Juristförlaget

Juristförlaget ingår i Norstedts Juridik AB

Adress till förlaget:
Norstedts Juridik AB, Box 6472, 11382 Stockholm
Fax 08-6909070, telefon 08-6909100

Beställningar:
Norstedts Juridik AB, kundtjänst, Box 6454, 11382
Stockholm
Fax 08-6909030, telefon 08-6909696

Lekmän som domare
Christian Diesen
Upplaga 1:1
ISBN 91-7598-768-6
© 1996 Christian Diesen och Norstedts Juridik AB

Sättning och Tryck: Norstedts tryckeri AB, Stockholm 1996
Omslag: Pontus Stråhle

Att mångfaldiga innehållet i denna bok, helt eller delvis, utan medgivande av Norstedts Juridik AB, är förbjudet enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära verk. Förbudet gäller varje form av mångfaldigande, såsom tryckning, kopiering, bandinspelning etc.

Förord

När en av jurymedlemmarna i rättegången mot O.J. Simpson blev utbytt efter fyra månader frågade journalisterna honom vad han ansåg om Simpsons skuld. "Jo, han är skyldig", svarade jurymannen och när en journalist undrade om det var DNA-bevisen eller något annat som övertygat honom svarade denne: "Jag fick ögonkontakt med O.J. en gång. Och då såg jag att han var skyldig..."

De kvarvarande jurymedlemmarna fann dock, efter i fyra timmar ha granskat material från 265 rättegångsdagar, att O.J. Simpson var oskyldig till det dubbelmord han åtalats för. Trots en överväldigande bevisning mot den svarte idrottsmannen och filmskådespelaren valde juryn, med 9 svarta jurymedlemmar, att använda sin domaruppgift för en raspolitisk manifestation.

Det är när man hör exempel som detta som en rättsvetenskapare kan misströsta. På universiteten samlas erfarenheter av felkällor vid bevisprövningen, utförs sofistikerade teoretiska analyser och utvecklas modeller för säkrare bevisvärdering, men i domstolarna sitter lekmannadomare och dömer efter känslor och fördomar. Och man frågar sig: Varför anses just dömande verksamhet vara något som vem som helst kan klara av utan förkunskaper – i alla andra verksamheter bygger man ju sina beslut på expertkunskap?

När man söker svar på den frågan hittar man snart en parallell; politiken. Att döma, att bestämma vem som är skyldig till ett brott, är tydligen i praktisk mening detsamma som att fatta ett politiskt beslut. Varför är det så? Ska det vara så?

Frågan om lekmännens roll i rättssystemet är, upptäckte jag snart, oerhört central. Egentligen handlar den om den mest grundläggande frågan inom rättsfilosofin: *Vad är rätt?*

Något försök att besvara det spörsmålet ska inte göras i denna bok, däremot ett försök att utreda hur lekmännen fungerar som domare. Om de är lika bra – eller dåliga – som juristerna finns det ju heller ingen anledning att ifrågasätta de svenska nämndemännens närvaro i domstolarna.

Frågan om nämndemännens roll är också, märkte jag när projektet blev känt, mycket kontroversiell. När delresultat ur undersökningen offentliggjorts

genom massmedia har journalisterna generellt valt att vinkla dessa resultat som angrepp på nämndemännen men jag vill här framhålla att "Lekmän som domare" är en vetenskaplig studie, inte ett debattinlägg. Frågan om nämndemännen bör avskaffas ligger helt utanför ramen och resultaten för denna studie.

När nu min utredning ligger klar måste först ett tack riktas till Riksbankens Jubileumsfond som finansierat projektet, till professor Hans Klette, fil.dr. Jan Andersson, docent H-G Axberger och Agneta von Porat Berghe, som samtliga ställt omfattande undersökningsmaterial till mitt förfogande, och till de studenter som varit (direkt eller indirekt) inblandade i projektet, genom att delmoment blivit utforskade i form av examensarbeten, nämligen: Agneta Lönnemo och Cecilia Landolf (nämndemän i hovrätt), Patrik Håkansson (nämndemän i förvaltningsrätt), David Anderberg (fredsdomarsystemet i England), Caroline Ekblad (gruppdynamik i domstol) och Christer Rundkvist (politiskt dömande) samt journaliststuderandena Elisabeth Berggren och Lotten Bruun (skiljaktiga meningar). För synpunkter och hjälp under arbetet vill jag också tacka sekreteraren i 1993 års domarutredning Cavita Bäck-Mirchandini, docent Marie Sandström, min mor Ingrid Diesen (f.d. nämndeman) och framlidne redaktören Tage Sjödal samt för värdefulla synpunkter på manuskriptet förlagsjuristen Karin Faxén och professor Gunnar Bergholtz.

Stockholms Universitet i februari 1996

Christian Diesen

Innehållsförteckning

Förkortningar 12
1. **Inledning 13**

1.1. Undersökningens syfte 13
1.2. Vad menas med "lekmannadomare"? 14
1.3. Disposition 16

DEL I. BAKGRUND: Varför deltar lekmän i dömandet? 19

2. **För och emot lekmän i domstol 20**

2.1. *För och emot lekmän* 20
2.1.1. För lekmän 20
2.1.1.1. Rättvisa kan bara definieras lekmannamässigt 21
2.1.1.2. Legitimitet/förtroende 26
2.1.1.3. Demokratisk kontroll/insyn 27
2.1.1.4. Samspel mellan rättskipning och allmänt rättsmedvetande 29
2.1.1.5. Breddad livserfarenhet i rätten 31
2.1.1.6. Spärr mot teknokrati 33
2.1.1.7. Pedagogiska skäl 35
2.1.1.8. Kostnadsskäl 36
2.1.2. Mot lekmän 38
2.1.2.1. Brist på juridisk kompetens 38
2.1.2.2. Ingen metodutveckling 42
2.1.2.3. Risk för subjektivism 43
2.1.2.4. Risk för politisering 45
2.1.2.5. Lägre effektivitet 47
2.1.3. Sammanställning av argument för och emot lekmän 48

2.2. *För och emot sakkunninga ledamöter av rätten 51*
2.2.1. För och emot experter som ledamöter 52
2.2.2. För och emot alternativet sakkunnigbevisning 53
2.2.3. Sammanställning av argument för och emot sakkunniga ledamöter 55

2.3. *Utgångspunkter för fortsatt undersökning* 56

3. Lekmannadomare i andra länder – historisk och komparativ översikt 58

3.1. *Inledning: Alla rättssystem börjar med lekmän* 58

3.2. *Lekmannadomare i utländsk rätt* 59
3.2.1. Allmän historik 59
3.2.2. Italien 68
3.2.2.1. Kort historik 68
3.2.2.2. Nuvarande system 70
3.2.3. Frankrike 71
3.2.3.1. Kort historik 71
3.2.3.2. Nuvarande modell 73
3.2.4. England och USA 74
3.2.4.1. Kort historik – England 74
3.2.4.2. Kort historik – USA 78
3.2.4.3. Nuvarande system – England 79
3.2.4.4. Nuvarande system – USA 81
3.2.5. Tyskland 83
3.2.5.1 Kort historik 83
3.2.5.2.Nuvarande modell 86
3.2.6. Danmark 88
3.2.6.1. Kort historik 88
3.2.6.2. Nuvarande system 91
3.2.7. Norge 91
3.2.7.1. Kort historik 91
3.2.7.2. Nuvarande system 96
3.2.8. Finland 97
3.2.9. Sammanställning 98

3.3. *Sakkunniga i utländsk rätt* 101
3.3.1. Kort historik 101
3.3.2. Nuvarande system 103

4. Lekmannadomare i Sverige 107

4.1. *Nämndens historia* 107
4.1.1. Sammanfattning: historisk tablå 120

4.2. *Nuvarande system* 122
4.2.1. Förarbetena till Nya RB 1948 122
4.2.2. Utvecklingen efter 1948 128

4.2.3. Gällande rätt 135
4.2.3.1. Lekmannadomarnas förekomst 136
4.2.3.2. Rekrytering och val 139
4.2.3.3. Funktion och ansvar 141
4.2.3.4. Arbetsvillkor 143

4.3. *Sakkunniga i svensk rätt* 145
4.3.1. Kort historik 145
4.3.2. Gällande rätt 146

DEL II: UTREDNING: Hur fungerar lekmännen som domare? 149

5. Material och metod 150

5.1. *Material* 150
5.2. *Metod* 153

6. Följder av lekmannamedverkan – undersökningsredovisning 158

6.1. *Internationella studier 159*
6.1.1. Jurystudier 159
6.1.1.1. USA 159
6.1.1.2. England 176
6.1.2. Nämndemannastudier 181
6.1.2.1. Danmark 182
6.1.2.2. Finland 185
6.1.2.3. Polen, Tyskland och Österrike 187

6.2. *Svenska undersökningar* 192
6.2.1. Studentundersökningar: jurister 192
6.2.2. Klamis undersökning 193
6.2.3. Klettes undersökning 195
6.2.4. Studentundersökningar: samhällsvetare 203
6.2.5. Hypoteser att pröva 207

6.3. *Egna undersökningar* 208
6.3.1. Jämförelse domare/nämndemän 209
6.3.2. Enkät till domare 220
6.3.3. Närmare utredning om nämndemännens inflytande 223
6.3.4. En jämförelse mellan nämndemän och rena noviser 227

6.3.5. Sammanfattning av de egna undersökningarnas resultat 229
6.4. *Sammanställning och slutsatser* 230
6.4.1. Sammanställning 230
6.4.2. Slutsatser 232

7. Grunder för och följder av nämndemannasystemet 234

7.1. *Skäl för nämndemän i svenska domstolar* 234
7.1.1. I motiv och utredningar angivna skäl 234
7.1.2. I undersökningar angivna skäl 239
7.1.3. Hållbarheten i dessa skäl 241
7.1.4. Sammanställning 255

7.2. *Skäl mot nämndemän i svenska domstolar* 256
7.2.1. En kvalificerad rättskipning kräver sakkunskap 257
7.2.1.1. Om rättskipningens karaktär – politik eller vetenskap? 258
7.2.1.2. Om beslutsmetoder inom juridiken 279
7.2.1.3. Finns det en juridisk metod för bevisprövning eller duger common sense? 287
7.2.1.4. Är lekmän ett hinder mot metodutveckling? 293
7.2.2. Risk för partipolitisering 295
7.2.3. Försök till slutsats 306

8. Lekmannadomarnas uppgifter och funktioner i svensk rätt 308

8.1. *Lekmannadomarnas uppgifter* 308
Särskilt om nämndemän i brottmål 309
8.1.2. Särskilt om nämndemän i familjemål 310
8.1.3. Särskilt om nämndemän i hovrätt 313
8.1.4. Särskilt om nämndemän i förvaltningsdomstol 318
8.1.5. Särskilt om jury i tryckfrihetsmål 323
8.1.6. Särskilt om Arbetsdomstolen 326

8.2. *Nämndemännens funktioner 327*
8.2.1. Behovet av en funktionsbestämning 328
8.2.1.1. Diskrepansen mellan motiv och lag 330
8.2.1.2. Diskrepansen mellan lag och praxis 332
8.2.2. Försök till definition av nämndemannafunktionen 335

8.3. *Nämndemännens antal* 340
8.3.1. Historisk bakgrund 341
8.3.2. Om representativitet och gruppdynamik 346
8.3.2.1. Bisittare 346
8.3.2.2. Meddomare 352
8.3.2.3. Sammanställning om nämndemännens antal
8.3.3. Om differentiering av antalet nämndemän 359

8.4. *Nämndemännens kvalifikationer* 360
8.4.1. Eftersökta egenskaper hos nämndemännen
8.4.1.1. Bisittare 360
8.4.1.2. Meddomare 363
8.4.2. Juridisk utbildning för nämndemän 365
8.4.3. Sakkunniga ledamöter som alternativ 367

8.5. *Urvalet av nämndemän* 369
8.5.1. Valsätt 369
8.5.1.1. Bisittare 369
8.5.1.2. Meddomare 371
8.5.2. Valrätt 373

8.6. *Sammanfattning om nämndemännens funktion* 374

9. Sammanfattning 376

9.1. *Sammanfattande slutsatser* 376
9.2. *Summary in English* 383

10. Källförteckning och appendix 390

10.1. *Källor* 390
10.2. *Enkätformulär* 403
10.2.1. Enkät till domare och nämndemän 1994 403
10.2.1.1. Gemensam del – rättsfallsexempel 403
10.2.1.2. Särskild del för lagfarna domare 406
10.2.2. Enkät till nämndemän 1995 409

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
BrB	Brottsbalken
depch	departementschefen
Ds	Departementsstencil
FB	Föräldrabalken
FJFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
FLB	Förstärkta Lagberedningen
FPL	Förvaltningsprocesslagen
HD	Högsta domstolen
HovR	hovrätt
JT	Juridisk Tidskrift
JuU	Justititeutskottet
KamR	kammarrätt
LAF	Lag (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar
LRA	Lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister
LTY	Lag (1991:1559) med föreskrifter på TF:s och YGL:s områden
LVM	Lag (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NLB	Nya Lagberedningen
NOU	Norges offentlige utredninger
PK	Processkommissionen
PLB	Processlagberedningen
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
SDU	1956 års stadsdomstolsutredning
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TF	Tryckfrihetsförordningen
TfR	Tidskrift for Retsvitenskab
TR	tingsrätt
UfR	Ugeskrift for Retsvaesen
YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen
ÄktB	Äktenskapsbalken

1. Inledning

1.1. Undersökningens syfte

Vad man än anser om lekmännens vara eller inte vara i domstolarna torde det vara mycket svårt att avskaffa dem. Hur mycket den amerikanska juryn eller den svenska nämndemannainstitutionen än kritiseras krävs det inte bara starka sakskäl utan även politisk beslutsamhet för att helt ersätta de icke lagfarna ledamöterna med professionella domare och inget talar för att en sådan förändring kommer att ske under överskådlig tid.[1] Det är inte bara den historiska traditionen i sig – den svenska nämnden har funnits i över 800 år – som hindrar en förändring. Folkrepresentationen i domstolarna anses också vara "ett demokratiskt ideal"[2], en omistlig del av det demokratiska styrelsesskicket, ett värn mot maktmissbruk och teknokrati. I själva verket torde snart sagt alla skäl för lekmannamedverkan i domstolarna kunna sammanföras till en gemensam bas, en politisk ståndpunkt, som här kallas *det demokratiska argumentet.*[3] Mot denna ståndpunkt står en tendens att låta specialiserade sysslor i samhället skötas av utbildade experter, att rättsvetenskapen bör komma i högsätet även i den praktiska domstolsverksamheten och att således dömandet ska skötas av lagfarna domare – *det teknokratiska argumentet.*[4]

Valet mellan domstolar med och domstolar utan nämndemän handlar alltså i hög grad om rättspolitiska ideologier.[5] Därför vill jag också överlämna bedömningen i denna huvudfråga till läsarna och begränsa mig till att diskutera förbättringsåtgärder. Att det på grundval av denna studie finns behov av förbättringar kan man lugnt utgå ifrån. Min utredning är nämligen *partisk* i så måtto att jag valt rättsvetenskapsmannens, inte lekmannens, referenser för vad som är att anse som korrekta uttryck för lagtillämpningen. Även om den demokratiska synvinkeln beaktas i detta arbete måste det påpekas att med rättsvetenskapen som måttstock säger det sig självt att en jurist i princip är bättre på rättskipning än en icke-jurist och att det därför redan på förhand kan förutsägas att vissa resultat av undersökningen kommer att tala till lekmännens nackdel.

[1] Se Kallenberg s.156: "Lika lite som man bör tveka att reformera, om det står fast, att rättskipningen är bristfällig och att en orsak därtill är att söka i domstolsorganisationen, lika lite bör man skrida till en ingripande domstolsreform utan en sådan tvingande grund."

[2] Ekelöf I s.95.

[3] Se vidare 2.1.1. och 2.1.3.

[4] Se vidare 2.1.2.

[5] Se Findley s.4.

Syftet med föreliggande arbete är att utreda behov och nytta, fördelar och nackdelar med att lekmän deltar i rättskipningen. Genom den argumentation, den sammanställning av tidigare svensk och utländsk forskning på området och genom de egna undersökningar, som här presenteras, hoppas jag förbättra premisserna för eventuella slutsatser om lekmännens roll som domare: Fungerar det svenska nämndemannasystemet tillfredsställande? Eller bör det förändras, förbättras? Är sakkunniga, men icke juridiskt utbildade, ledamöter ett värdefullt tillskott i vissa, komplicerade mål av viss typ? Eller bör sakkunskaper, av exempelvis ekonomisk eller teknisk natur, komma domstolen till del på annat sätt?

Och framför allt: Hur påverkas den juridiska metoden för beslutsfattande av att icke-jurister deltar som ledamöter av domstolen?

1.2. Vad menas med "lekmannadomare"?

Att en domare ska ha juridisk utbildning är ingen självklarhet. Idag är det mer eller mindre givet att en domare behöver tillgång till viss juridisk kompetens för att kunna tolka lagen (och därefter lösa sin dömande uppgift), men denna kompetens kan han – liksom magistratdomarna i det romerska imperiet, liksom de feodala domarna under sen medeltid och liksom juryn och fredsdomarna i common-lawsystemen[6] – vinna genom att ha juridisk expertis vid sin sida. De lagfarna behöver inte nödvändigtvis ingå i rätten eller delta i överläggningen till dom.

Att domaren i en kontinental eller svensk domstol ska ha juristutbildning är ett relativt sent påfund, en produkt av maktfördelningsläran, av de skrivna lagarnas och rättsvetenskapens utveckling. Från medeltiden och framåt, särskilt under den skriftliga processens guldålder (som i Sverige inföll på 1700-talet) ansågs det vara en stor fördel om domaren hade studerat juridik, men det var inget krav. Till domare valdes den, som hade kungens förtroende och allmänt ansågs vara en pålitlig medborgare. Först på 1800-talet blev juristutbildning ett obligatorium för de permanenta domarna.

Med lekmannadomare menas i den fortsatta framställningen, generellt sett, en domare som inte är underställd något krav på juridisk utbildning. För svensk rätt kan åtskillnaden mellan lagfarna domare och övriga också formuleras så att samtliga de ledamöter av en svensk domstol, som inte uppfyller kriteriet "lagfaren" i RB 4:1, är att anse som lekmän i rätten. Till denna kategori hänförs

[6] Se vidare kapitel 3.

således också sakkunniga ledamöter (i exempelvis AD eller fastighetsdomstol eller ekonomiska experter utsedda enligt RB 4:10a). Av denna definition följer också att de ledamöter, som inte innehar en befattning just som lagfaren domare är att betrakta som lekmannadomare oavsett om de råkar ha jur.kandexamen eller inte.[7]

En uppdelning mellan lagfarna domare och lekmannadomare är högst relevant för studium av dagens domarroller. Men i ett historiskt perspektiv är, som framgått av det ovan sagda, skillnaden i teoretisk kompetens mindre relevant. När det gäller domarens förhållande till staten har i stället frågan om *vem som utser domaren* varit av avsevärt större betydelse. Där går skiljelinjen mellan domare, som utgör statens representant, och domare, som deltar i rätten i egenskap av representant för folket.[8]

I det antika Aten, liksom vid det fornnordiska tinget, valdes magistratsdomarna[9] respektive lagmännen av folket. Vanligtvis hade denne domare som uppgift att leda förhandlingarna och förklara lagen medan den verkliga domsmakten låg hos folkförsamlingen.[10] I det romerska imperiet, däremot, och under den medeltida kungamakten, utsågs domarna av härskaren. Domsmakten låg hos fursten själv, men delegerades vanligen till en med honom lojal ämbetsman. Med tiden blev det allt vanligare att dessa statsfunktionärer skaffade sig juridisk kunskap (eller bistånd av lagkunniga) och så småningom uppstod en professionell domarkår.

Men för att kunna ta steget från en domstol som bestod av en folkförsamling till en permanent domstol ledd av en ämbetsdomare krävdes i regel – rent politiskt[11] – att fursten lät representanter för folket delta i dömandet. Även om folkrepresentationen under vissa tider, särskilt inledningsvis, på många håll var mer formell än verklig[12] är det ur denna tradition – den politiskt känsliga övergången från lokal till central domsmakt – som lekmannainslagen i dagens rättssystem stammar. Detta gäller oavsett om systemet idag är lekmannacentrerat (som brottmålsrättegången i England) eller blandat (som i Sverige eller Tyskland).

Ur den historiskt-politiska synvinkeln representerar lekmännen en demokratisk tendens och de lagfarna domarna en oligokratisk. Även om man idag, i en modern demokrati, kan påstå att även de av regeringen förordnade do-

[7] Undantag från definitionen måste dock göras betr. adjungering av juridiska experter med stöd av 22§ tingrättsinstruktionen. Jfr definition hos Kallenberg, s.132f not 2.

[8] Se Lent s.196f.

[9] Vanligen valdes dessa på en period om ett år. Se vidare 3.2.1.

[10] Se vidare 3.2.1. och 4.1.

[11] Se vidare 3.2.4.1. om England.

[12] Se vidare 3.2.1. och 4.1.

marna är utsedda av och genom folket (särskilt som lagarna stiftas i parlamentet), kan det finnas starka skäl att göra åtskillnad mellan domare, som utses av staten och domare, som utses av folket. I den fortsatta framställningen bildar denna distinktion – mellan "statsdomare" och "folkdomare" – dock bara en bakgrund. När det gäller motiven för att uppehålla ett system med lekmannadomare har visserligen den demokratiska valören en utomordentlig betydelse, men i detta sammanhang – där syftet är att närmare undersöka lekmännens förmåga att fungera som domare – lämnas de politiska bevekelsegrunderna, åtminstone i långa stycken, utanför sammanhanget.

Med hänvisning till det nu sagda finns det skäl att här åter understryka att syftet med min undersökning inte är att förutsättningslöst diskutera vilken typ av domarval som är att föredra.[13] Tvärtom utgår jag ifrån att de professionella domarna kommit för att stanna och att det knappast kan komma i fråga att införa ett renodlat jurysystem i Sverige. Denna utgångspunkt innebär ett erkännande av att juridisk kompetens behövs i domstolarna och att lekmän/sakkunniga endast kan vara komplement. Utgångspunkten innebär också ett ifrågasättande av lekmannadomare: *Per definition är "lekman" i detta sammanhang en, beträffande juridisk kunskap, handikappad ledamot.* Därmed är inte sagt att ledamoten de facto är handikappad i själva beslutsfunktionen, men att han behöver professionell hjälp för att kunna utföra sitt uppdrag som domare.

Vad man – efter en på dessa premisser utförd undersökning av lekmännens kvaliteter som domare – kan diskutera, är alltså om, och i så fall i vilken utsträckning, lekmännen bör medverka vid sidan av de lagfarna. Frågan är: Har lekmannadomarna någon funktion att fylla idag – utöver det demokratiska symbolvärdet?

1.3. Disposition

Detta arbete består av två huvuddelar: Den första behandlar frågan om *varför lekmän används i domstolarna* och upptar detta spörsmål ur historisk och rättspolitisk synvinkel. Den andra delen består av undersökningar och analyser av *hur lekmannadomarna fungerar* i den dömande verksamheten.

Skälen för och emot lekmän kommer därmed att behandlas i flera avsnitt: Inledningsvis (i kapitel 2) upptas dessa positiva och negativa faktorer på ett generellt – mer neutralt och abstrakt – plan, utan särskild hänsyn till hur lek-

[13] Man kan ju också tänka sig att, som i USA (beträffande åklagare och domare), låta folket välja bland professsionella jurister.

mannadömandet organiserats. Detta betyder exempelvis att även för- och nackdelar med jurysystemet diskuteras. Där upptas även alternativet att yrkesdomarna biträds av sakkunniga ledamöter.

Därefter följer en summarisk genomgång av den historiska utvecklingen på detta område, först ur internationellt, komparativt perspektiv (kapitel 3), därefter ur svenskt (kapitel 4). Efter en kort beskrivning av metoderna för den fortsatta undersökningen (kapitel 5) redovisas resultaten av andras och egna undersökningar i frågan om lekmannamedverkan medför en ökad risk för felaktiga brottmålsdomar (kapitel 6).

Sedan undersökningsresultaten summerats återgår jag till den generella frågan om vad som talar för och emot lekmannarepresentationen, men denna gång är framställningen konkret inriktad på det svenska nämndemannasystemet (kapitel 7). Också i denna allmänna genomgång presenteras vissa undersökningsresultat, men tyngdpunkten ligger i en kritisk granskning av de skäl för nämnd, som lagstiftaren angivit. En närmare analys av nämndemännens funktioner (kapitel 8) leder fram till slutsatser, som föranleder synpunkter (de lege ferenda) på nämndemannasystemets nuvarande utformning, där även delfrågor som nämndemän i hovrätt och förvaltningsrätt samt jury i tryckfrihetsmål tas upp.

Allmänt sett vill jag slutligen poängtera att *tyngdpunkten i framställningen ligger på brottmålsprocessen i första instans,* att sammansättningen i hovrätt, jury i tryckfrihetsmål och nämndemän i familjerättsliga eller förvaltningsrättsliga mål, liksom sakkunniga ledamöter, är företeelser som upptas mer perifert, som element i en helhet och inte som föremål för mer djupgående analys. Skälet till denna fokusering på brottmålsnämnden i tingsrätt är inte endast att det är i den formen lekmannadeltagandet är mest frekvent och mest känt, utan också därför att man i denna sammansättning finner hela den problematik, som lekmannadömande ger upphov till. Inte minst frågan om den juridiska metodens roll vid beslutsfattandet accentueras på ett helt annat sätt i brottmål än när det gäller exempelvis de lämplighetsbedömningar, som det ofta är fråga om i familjemål eller sociala omhändertaganden. Denna inriktning betyder också att de slutsatser, som dras på basis av undersökningar beträffande nämndemännens roll i brottmål, inte automatiskt kan överföras på andra processformer – lekmannaledamöternas funktion är inte identisk i alla sammanhang de förekommer.

DEL I. BAKGRUND:
Varför deltar lekmän i dömandet?

2. För och emot lekmän i domstol

Hur rättskipningen utformas – med enbart professionella jurister eller i kombinationer av lekmän, experter och skolade jurister – är en *rättspolitisk fråga.* Huruvida folkrepresentanter och sakkunniga ledamöter förekommer inom ett nationellt rättsväsende idag är således till stor del beroende av ideologier eller snarare – eftersom förändringar på detta område i regel sker långsamt – av ideologiska strömningar under en längre tid.

Hur dessa strömningar, under olika historiska skeden, kommit till uttryck i domstolsväsendet i länder som England, Tyskland och Frankrike, kommer att upptas i kapitel 3 och i kapitel 4 följer en beskrivning av utvecklingen i Sverige. I detta kapitel begränsas framställningen till generella, universella och i så hög utsträckning som möjligt "tidlösa", argument för att låta lekmän (2.1.) och specialister (2.2.) ingå som ledamöter av rätten.

2.1. För och emot lekmän

Som redan angivits inledningen (kap.1) kan en positiv inställning till lekmän karakteriseras som en demokratisk tendens medan en inställning, som i demokratibegreppet inte inkluderar rättskipningen, kan betecknas som teknokratisk. Hur motsättningen, eller avvägningen, mellan dessa båda huvudströmningar kan eller bör lösas, är, som också redan klargjorts, inget ämne för denna framställning. Däremot är det min ambition att här översiktligt behandla huvudargumenten för respektive grundinställning – för och emot lekmän.[1]

2.1.1. För lekmän

De argument som talar för att lekmän bör delta i den rättsskipande verksamheten – eller rentav dominera den – är av olika slag: Till de enklare positiva faktorerna hör *ekonomiska* fördelar och *pedagogiska* vinster – det är mindre kostsamt med nämndemän än professionella jurister och lekmannadeltagandet bör göra det enklare för vanligt folk att förstå juridiken. Mera komplext, och politiskt brännbart, är argumentet att lekmän i domstolarna är ett uttryck för *demokratiska* värden; domare av folket är ett värn för likheten inför lagen

[1] Säregna för- och nackdelar med jurysystemet – t.ex. att ett omotiverat ställningstagande mellan "ja" och "nej" förenklar skuldprövningen och att ett krav på enhällighet utgör ett särskilt skydd för den tilltalade – tas ej upp här, endast generella faktorer. Se dock 6.1.

och en spärr mot klassrättvisa och ämbetsmannavälde. Dessutom kan även rent *rättsfilosofiska* synpunkter anläggas på frågan om lekmän som domare och som ett skäl för en sådan lösning anges att rättvisa i praktiken är, eller bör vara, ett uttryck för den gängse samhällsmoralen.

Här ska ovanstående argument – och några utlöpare därav – närmare belysas. Genomgången i detta avsnitt är, som ovan sagts, av generellt slag – motiven för (och emot) det svenska nämndemannasystemet upptas i kapitel 7.

2.1.1.1. Rättvisa kan bara definieras lekmannamässigt

Om rättvisa betydde att till varje pris söka sanningen om det inträffade skulle det inte finnas utrymme för prioriteringar av resurser. Då skulle man lägga ned samma kraft, samma energi och samma utredningskapacitet på ett bagatellartat brott som ett grovt; ett snatteri skulle då utredas lika omsorgsfullt som ett förnekat mord. Om rättvisa vore detsamma som att med matematisk precision söka sig från A till B, från beviset till gärningsmannen, skulle det knappast finnas plats för några lekmän i brottmål. Då skulle rättskipning vara en vetenskap reserverad för specialister. Och det är möjligt att domstolarna i framtiden kommer att använda andra metoder än tvåpartsprocessen för att söka sanningen om ett påstått brott.[2]

Men så länge domstolen söker rättvisan genom en fri diskussion, kring vad parterna under huvudförhandlingen förebringat, måste den kanske också definieras utifrån dessa förutsättningar: Rättvisa är, när den skipas, inget absolut eller exakt begrepp, *rättvisa är ett funktionellt definierat uttryck för en repressiv politisk mekanism.* I vad mån rättvisan i det enskilda fallet också är identisk med konstaterandet av en verklig avvikelse från den stadgade normen (lagen) beror av domstolens resurser, domarnas skicklighet, vilken metodik man använder och vilka felmarginaler man tillåter.

Om domstolens verktyg på detta sätt är trubbiga och rättvisan, om inte blind, så ändå i någon mån slumpartad, kan detta vara ett särskilt skäl till varför lekmän, representanter för folket, bör delta i dömandet. Om bevisvärdering måste baseras på common sense – och de lagfarnas juridiska kunskaper inte ger dem något försteg i detta avseende – utgör lekmannamedverkan ett sätt att konfirmera detta.[3] Om ett visst kvantum felaktiga domar måste accepteras, oavsett vem som dömer, kan det finnas skäl att markera detta ge-

[2] "The adversary principle" har kritiserats för att i alltför hög grad stimulera till kamp mellan parterna – risken är att argumentationsförmåga och subjektiva faktorer undanskymmer fakta och hindrar ett rationellt sanningssökande, se Frank s.26, som menar att "kampen i en rättssal är ett substitut för ett knivslagsmål". Se även Klami s.122.

[3] Som senare kommer att diskuteras, se 2.1.2.2., kan lekmannamedverkan vara en hämsko för metodutveckling.

nom att låta lekmän delta i domstolen. Därigenom blir ansvaret kollektivt, politiskt, inte administrativt.[4]

Genom lekmännens deltagande kan det alltså tydliggöras att domstolens utslag "skyldig" inte detsamma som "han gjorde det"- *den juridiska processen skapar endast en funktionell sanning.*[5] Målet är visserligen att förena dessa båda synsätt, att nå överensstämmelse mellan realitet och dom, men de representerar ändå två skilda plan i sanningssökandet: För att säkerställa slutsatsen "han gjorde det" behövs information, direkt eller indirekt, från brottsplatsen. "Skyldig" däremot är den som domstolen anser vara det – huruvida domaren också har grund för utslaget är en annan fråga. Det eventuella glappet mellan realitet och beslut är måttet på i vilken utsträckning systemet tillåter att en person som inte begått den påstådda gärningen ändå blir dömd.

Eftersom det existerar en inte försumbar felmarginal och eftersom sanningsbegreppet i en brottmålsprocess är funktionellt finns det anledning att diskutera vem som ska ta ansvaret för felaktiga slutsatser. Om brottmålsprocessen är en institution, som ger grundreglerna för de alternativa utslagen skyldig/icke skyldig, men dessa utslag inte fullt korresponderar med kriterierna "han gjorde det"/"han gjorde det inte", finns det en risk att professionella domare oförskyllt får skulden för att rättvisan inte är perfekt.[6] Om antalet "justitiemord" är betydande kommer denna imperfektion att verka menligt på allmänhetens förtroende för rättvisan. Alltså är det bättre att allmänheten själv deltar i dömandet (eller, enligt detta resonemang, att bevisprövningen, som i common law-systemen, helt lämnas åt lekmännen).

I konsekvens med detta sätt att betrakta brottmålsdomen kan man rentav säga att *rättvisa i domstol är ett lekmannamässigt bestämt kriterium*: Huruvida en person (den tilltalade) avvikit från den samhälleliga norm, vars överträdande lagstiftaren avsett att beivra (strafflagen), bestäms på ett icke-juridiskt sätt. Allmän empirisk kunskap om samhälleliga förhållanden, och inte juridiskt kunnande, är redskapet vid domstolens bevisvärdering. Om slutsatserna präglas av en alltför hög grad av subjektiv övertygelse och av juridiskt mindre relevanta faktorer är detta ändå inget uttryck för en svaghet i systemet.[7] Rättvisa är nämligen inget annat än ett beslut som baseras på common sense. Att beslutet kan influeras av personliga och politiska värderingar tillhör "koncep-

[4] Se Klami s.131; denne ser lekmännens moderna ställning i Norden som en utveckling ur motsättningen auktoritet-gemenskap till ett consensus-förhållande, dvs från en kompromiss mellan statsmakt och folkinflytande till en institution, där enighet skapas genom förhandling.

[5] Bankowski s.8.

[6] Bankowski s.9f.

[7] "Intuitiv kvalitet behövs för att komma fram till moralisk skuld – att förstå är bara en del av juryns uppgift", Levi s.107.

tet" och utgör ändamålsenliga impulser i beslutsfattandet när bevisen står och väger.[8] Rättvisa – eller "sanningen" om det enskilda fallet – når man när det kan anses föreligga en "allmän övertygelse" om en viss rättsföljd. Bevisen för en fällande dom i brottmål ska vara så klara att de kan "tillfredsställa en hvar förståndig man eller hela samhället".[9] För att kunna konstatera just att övertygelsen kan betecknas såsom "allmän" behövs ett antal lekmän i rätten (som representanter för allmänheten), deras uppgift är just att bekräfta detta.

När den dömande verksamheten betraktas på detta sätt skiljer den sig inte särskilt från andra former av beslutsfattande, exempelvis från beslut av en lokal politisk nämnd i praktiska frågor utan strategiska, ideologiska inslag; specialister svarar för beslutsunderlaget, folkrepresentanter utan specialkunskaper på det aktuella området tar det slutliga beslutet. Förutsättningen för riktiga beslut ligger därmed egentligen på ett tidigare stadium än själva beslutsfattandet – är underlaget tillräckligt genomarbetat och en enda lösning framstår som den rimliga, finns alla förutsättningar för enighet om beslutet. På samma sätt är förhandlingsprincipen inom brottmålsprocessen tänkt att skapa en så stor klarhet i skuldfrågan att själva domen inte kommer att bli något problem: Processen är en "truth certifying procedure" som ska garantera att det finns ett samband mellan "han är skyldig", den slutsats som konstitueras i domen, och det bakomliggande förhållandet "han gjorde det".[10]

Enligt engelska och amerikanska rättsvetare är det av stor vikt att erkänna rättvisans skönsmässighet, dess bristande precision. Om det nämligen vore så att den absoluta överensstämmelsen mellan verklighet och dom eftersträvades skulle man inte kunna upprätthålla försvaret av de mänskliga rättigheter, som skiljer dagens rättskipning från medeltidens. Om sökandet efter sanningen vore ett mål, som helgade vilka medel som helst, skulle tortyr, utpressning och provokation vara adekvata instrument i brottmålsprocessen. Det är alltså inte bara begränsade resurser som framtvingar vissa prioriteringar när det gäller i vilken omfattning ett brott ska utredas. Det finns också en etisk dimension bakom sanningssökandets begränsningar: Inom rättskipningen kan sanningen inte ses som ett separat värde, den måste ses i sitt sammanhang; ett sammanhang, där moraliska, pragmatiska och logiska standarder blandas med varandra och tillsammans legitimerar domen.[11]

Att utforma rättskipningen med lekmannainslag, i högre eller lägre grad, är således ett uttryck för ett politiskt val. Att överlämna denna helt till professionella

[8] Se Klami s.14 och s.18–20.
[9] Fahlcrantz s.659.
[10] Bankowski s.16.
[11] A.a. s.18. Se även Ahlander s.145f.

jurister innebär att förlita sig på att rättsvetenskapen har förmåga att (med acceptabla medel) åstadkomma korrekta domar (dvs överensstämmelse mellan den bakomliggande verkligheten och den juridiska konsekvensen därav) i så hög grad att de måste godtas av medborgarna. Att låta lekmän delta innebär, ur denna teoretiska synvinkel, att acceptera en pragmatisk syn på rättvisan. Brottmålsdomen är helt enkelt ett uttryck för vad som vid den aktuella tidpunkten, i det aktuella samhället menas med rättvisa.[12]

Enligt detta synsätt bör det demokratiska inflytandet över rättsväsendet alltså inte begränsas till lagstiftningen utan sträcka sig vidare till själva tillämpningen. För att brottmålsdomen ska utgöra ett uttryck för det allmänna rättsmedvetandet bör folkrepresentanter delta även i den praktiska tolkningen av de normer, som den lagstiftande folkförsamlingen stiftat. Vad man därigenom vinner är inte bara att lagen "avmystifieras" utan även att byråkrati och legalism motverkas.[13] Domstolen representerar – på gott och ont – gällande politiska, sociala och etiska konventioner och fyller funktionen som ett "miniparlament" i det aktuella målet.[14]

De sofistikerade försvararna av jurysystemet menar, sammanfattningsvis, att domstolens funktion som "ett surrogat för samhället"[15] kräver lekmannamedverkan. Den effektivitet, som skolade jurister representerar, får stryka på foten för den demokratiska dimension, som lekmännen är uttryck för. Objektivitet, erfarenhet, kunskap, logik, förutsägbarhet och metodik är mindre viktiga än folkmoralen och skyddet för den enskilde. "Trial by jury is not an instrument of getting at the truth; it is a process designed to make it as sure as possible that no innocent man is convicted."[16]

Samma resonemang, som beträffande det centrala avgörandet i brottmål – skyldig/icke-skyldig – kan också överföras på andra domstolsavgöranden: Vad som är "rimligt" eller "rättvist", exempelvis i en skadeståndstvist, kan inte alltid lösas på basis av lagar och tidigare praxis. Juristens kunskap duger inte längre, saken kan inte längre bestämmas utifrån rigida normer; ett moraliskt val måste göras. Och ingenting säger att professionella jurister bör ha monopol på värderingar av denna typ.[17]

[12] I tvistemål, däremot, särskilt de dispositiva målen, har kunskap om lagen och om praxis, en större betydelse för avgörandet och därmed domaren en större säkerhet än lekmannen. Tyngdpunkten ligger på regeln och inte på det enskilda fallet, se Skadhauge s.26ff.

[13] Bankowski s.20.

[14] A.a. s.20. Enligt Klami är frånvaron av lekmän i högsta instans ur denna aspekt förvånande med tanke på att de mest delikata avgörandena sker där (medan målen i första instans är mer rutinmässiga), Klami s.19.

[15] Bankowski s.20.

[16] Lord Devlin, citerad av Kalven s.190.

Försvararna av det engelska eller amerikanska jurysystemet poängterar alltid den demokratiska aspekten, men också domstolarnas självständighet i förhållande till den politiska makten. Juryn är inte ett sätt att kontrollera domstolen, den är *i sig själv* den dömande verksamheten. Juryn har inte bara att självständigt, dvs utan hjälp av professionella jurister, komma till ett slut i målet – juryn har också en faktisk nullifikationsmakt: Om lagen inte passar juryn är det lagen, inte juryn, som får anpassa sig.[18]

Juryn anses således utgöra en garanti för att lagens tillämpning står i samklang med dess yttersta syften. Bakom dessa resonemang kan man inte sällan spåra en naturrättslig ideologi och i vart fall tanken att det finns en högre moralisk dimension i rättvisebegreppet än den som lagen förmår uttrycka. Omsatt till de rättsystem, som använder sig av blandad sammansättning, kan man i linje med dessa idéer hävda att det främsta skälet till att lekmän bör delta i dömandet är att de kan tillföra denna moraliska dimension och därmed söka hindra att rättstillämpningen blir alltför rigid och därmed obillig:[19] Lekmännens givna uppgift är "att garantera att den rättsnorm som ska tillämpas inte i det särskilda fallet är orättfärdig i förhållande till...grundläggande rättigheter som är nedlagda i vårt rättsmedvetande."[20]

Vad man kan invända mot denna form av politiserande argumentation – särskilt om lekmännen lämnas ensamma med prövningen av saken – är givetvis att förutsebarheten i domstolarna minskar, att det skapas utrymme för subjektivism och för tillfälliga opinioner (liksom för opinionsbildare) och att domen i det enskilda fallet (i högre grad än vad som blivit fallet med professionella domare) således kan bero av tillfälligheter och yttre tryck.

Å andra sidan är rättskipning inte en fråga om "logiskt kontrollerbar lagtillämpning", utan ofta uttryck för ett skön, i vilket domarens politiska, moraliska, religiösa och ideologiska grundsyn, men även hans temperament och känsloliv, inverkar på bedömningen. Av detta skäl är "domen i verkligheten ett uttryck för makt. Folket avstår från ett stycke av sin frihet om de ger avkall på deltagande i straffrättskipningen."[21]

[17] Se Ekström s.25 och Klami s.29.

[18] Kända exempel på att juryn nyligen använt sig av denna rätt är ogillandet av åtalen (för olaga intrång) mot antiabortmotståndares ockupation av en gynekologisk mottagning i San Diego (1990) och de delvis friande domarna i målen mot Oliver North (översten som låg bakom Iran-contrasaffären) och mot Marion Barry (Washingtons borgmästare, åtalad för kokaininnehav) samt flera fall av aktiv dödshjälp, se vidare Kassin s.157ff och Björkman s.6ff.

[19] En "svagare" variant av samma argument, nämligen samstämmigheten mellan rättstillämpningen och "det allmänna rättsmedvetandet", upptas nedan (2.1.1.4.).

[20] Ekström s.25.

[21] Skadhauge s.47, se även s.27f.

2.1.1.2. Legitimitet/förtroende

Det angloamerikanska jurysystemet anses av vissa rättsvetare vara det rätta sättet, åtminstone i brottmål, att slita tvister eftersom det juridiska sanningsbegreppet bygger på samhälleliga värderingar och den bästa metoden att söka den därför utgörs av common sense.[22] Att dömande verksamhet inte är ett administrativt förfarande bland alla andra understrykes av att jurymännen väljes slumpvis ur befolkningen för varje enskilt fall – rättvisa skipas därmed direkt av folket. På samma grund – men med något mindre emfas (eftersom nämndemän vid sida av juristdomare är en mer begränsad form av lekmannamedverkan) – kan man hävda att nämndemän ger dömandet en särskild legitimitetsverkan, dvs att allmänheten är mer villig att acceptera statens maktutövning genom rättskipning om man har medinflytande genom nämndemän.[23] Om allmänheten däremot är avskuren från allt direkt inflytande över rättskipningen är det risk att domstolarna, med större eller mindre fog, uppfattas endast som en repressiv del av maktapparaten och inte också som ett fredligt verktyg för att lösa samhälleliga konflikter och beivra brott mot gemensamma etiska normer. Domstolsavgöranden, i vilka folkrepresentanter utan juridisk skolning deltar, har därmed en högre dignitet än avgöranden fattade endast av lagfarna domare – rättskipning blir därigenom ett kollektivt ansvar. Genom sina lekmannarepresentanter visar medborgarna att man, i princip och i allmänhet, accepterar domstolarnas rätt att sätta sig till doms över dem.[24] Dessutom slipper statens ämbetsmän, domarna, själva ta ansvaret för svåra och kontroversiella avgöranden mellan olika intressen.[25]

Förutsättningen för att folkrepresentationen ska ha denna legitimitetsverkan är dock att nämndemännen verkligen uppfattas som folkets, inte som överhetens, representanter och att allmänheten uppfattar att nämndemännen gör någon verklig nytta i domstolarna.[26] Förhåller det sig så kan, enligt Kallenberg, en högre grad av lekmän i domstolarna motiveras, än "vad som påkallas av syftet att skapa ökade garantier för rättskipningens godhet".[27]

[22] Se Findley s.163 m.fl.

[23] Jacobsson s.242.

[24] Kallenberg s.153:"Allmänheten hyser större intresse för och tillit till rättskipningen om den handhaves av domstolar, i vilka dess egna representanter hava säte, än om domstolarna är rena juristdomstolar."

[25] Frank s.136f. Se även NOU 1992:28 s.87.

[26] Jacobsson s.243 och Kallenberg s.153f. Den senare påpekar att "detta resonemang synes grundat på en riktig psykologi och det förefaller a priori sannolikt att det är riktigt. Frågan är emellertid icke av teoretisk art och kan icke besvaras in abstractu. Varje lagstiftare måste besvara densamma för sin tid och för sitt folk.", a.a. s.154.

[27] Kallenberg s.154.

Legitimitetsfunktionen kan med detta synsätt också formuleras på mer ömsesidig basis: Om legitimiteten är accepterad av folket bör den också leda till ett faktiskt *förtroende för rättskipningen.* Rent generellt torde förutsättningarna för detta förtroende vara betydligt bättre om folket har egna representanter i rätten än om rättskipningen är reserverad för, av makthavarna utsedda, yrkesdomare.[28] En domstol med folkrepresentation kan inte lika enkelt klassas som ett förtryckarinstrument eller som en institution fjärran från massornas vardagliga liv. Att folket tillåts ha säte respektive låter sig representeras i domstolarna bör, enligt denna tankegång, uppfattas som ett tecken på ömsesidigt förtroende. Genom lekmannarepresentation kan domstolsväsendet undgå att bli ett anonymt förvaltningsmaskineri, som den enskilde individen känner sig maktlös emot.[29] Och om kommunikationen fungerar mellan domstolens folkrepresentanter och de som valt dem, ökar inte bara förståelsen för de faktiska svårigheter dömandet i praktiken kan innebära, utan förhoppningsvis också det allmänna intresset för hur rättskipningen fungerar: "För att rättskipningen ska fylla sin uppgift, måste den vara hela folkets sak, inte bara juristernas. Folket skall inte endast ha förtroende för rättskipningen – det kunde måhända skapas på annat sätt än genom folkets deltagande i densamma i större utsträckning – utan folket skall dessutom hysa ett starkt intresse för rättskipningen och ha kännedom om hur den fungerar. Lag och rätt skall inte vara något sakrament, som juristerna ha hand om och som de i lämpliga doser utdela till s.k. rättssökande."[30]

2.1.1.3. Demokratisk kontroll/insyn

Det demokratiska argumentet för lekmannamedverkan i domstolen har också en annan, svagare, sida än de ovan presenterade varianterna: Även om rättskipningen i princip kan överlämnas åt specialister, till professionella domare, måste dessa stå under *demokratisk kontroll.*

Det räcker, enligt detta synsätt, inte att folkrepresentationen i parlamentet stiftar lagarna (och regeringen utser domarna) – även den verkställande makten måste kontrolleras i sin maktutövning. Annars finns det en risk dels att domstolarna används i otillbörliga politiska syften, dels att rättskipningen fjärmar sig från det allmänna rättsmedvetandet och blir alltför teknokratisk. Den senare faran ska diskuteras senare (i 2.1.1.6.), men när det gäller den förra – risken för att makthavarna, eller domarkåren själv, utnyttjar domsto-

[28] Se Sandelin s.21.
[29] Cappelletti s.319 och Jarner s.247.
[30] Sandelin s.21f efter Hassler. Se även Cappelletti s.319.

larna som politiskt instrument – finns det skäl att understryka att problemet måste ses ur ett historiskt perspektiv.

Tanken att var en och har rätt att dömas av "sina likar", en rätt som i England stadfästes redan i Magna Charta 1215, har övat stort inflytande på utvecklingen av de europeiska rättssystemen.[31] Och med Montesqieus maktfördelningslära fick motsvarande idé en ny tappning när ståndssamhället ersattes av det borgerliga. Lekmannaelementet inom domstolsväsendet betraktades som en garanti för folkfrihet och rättssäkerhet.[32] Genom de vanliga medborgarnas medverkan i domstolarna skulle de kunna skydda sig mot att regeringen av politiska skäl utövade påtryckning på domstolarna, men också mot faran att domarkåren själv, på grund av sin klasstillhörighet, i tider av politisk oro, tog sig för att utnyttja domsmakten för bekämpa politiska reformer och nya värderingar. Efter franska revolutionen och särskilt med den allmänna framväxten av parlamentarismen har lekmannainslaget i domstolarna kommit att betraktas som en del av det demokratiska styrelseskicket, som en garanti för medborgerlig frihet.[33]

När det gäller risken att domarna missbrukar sin makt skulle denna kunna bottna i att domarna är utsedda av makthavarna (kungen/regeringen) och är valda för sin visade och förväntade lojalititet med sin uppdragsgivare. Även om domarnas oavsättlighet är ämnad att utgöra en garanti för deras självständighet och ett värn mot politiska påtryckningar, kan fortfarande lojalitetsband – och hänsynen till de egna karriärmöjligheterna – medföra en benägenhet att tjäna de härskandes intressen.[34] Risken för politisk snedvridning kan också kopplas till det förhållande att domarkåren tillhör över- eller medelklassen och därmed generellt torde företräda en mer konservativ politisk uppfattning än genomsnittsmedborgaren.[35] Eftersom det finns direkt utrymme för politiska värderingar inom många avsnitt av den dömande verksamheten – inte bara i kriminalpolitiskt färgade avgöranden som beträffande påföljdsval utan även när det gäller exempelvis familjepolitik (t.ex. omhändertagande av barn) eller invandrarpolitik – skulle denna politiska obalans, denna övervikt av kon-

[31] Magna Carta har främst symbolverkan, se 3.2.4.1. om Magna Chartas faktiska begränsning.

[32] Kallenberg s.147 och Ekelöf I s.86.Se NOU 1992:28 s.87 om skälet till att jury infördes i Norge.

[33] Som kommer att framgå av den historiska genomgången i kapitel 3 utgjorde lekmannadomarna tidigare, dvs före parlamentarismens genombrott, snarare maktens än folkets representanter. Den engelska juryn kom därför, när dess införande diskuterades i resten av Europa, att utgöra (eller symbolisera) ett politiskt instrument i folkets tjänst. Se vidare Sjöholm s.58–64.

[34] Sandelin s.20 och Lent s.198.

[35] Se Ekelöf I s.88. Se även Cappelletti s.319, som talar om risken för en "paternalisk" (dvs auktoritär) attityd hos yrkesdomarna.

servatism, kunna leda till att domstolarna bromsade eller rentav saboterade samhällsutvecklingen i övrigt. Då också alla typer av beslut i ett samhälle, även domar, präglas av beslutsfattarens ideologiska uppfattningar borde det, enligt förespråkarna för lekmannainflytande i domstolarna,[36] vara rimligt att uppväga den konservativa tendensen genom politiskt valda nämndemän.[37]

2.1.1.4. Samspel mellan rättskipning och allmänt rättsmedvetande

Inte bara till sin allmänna funktion, utan även i avgörandet av det enskilda fallet, kan lekmännen, åtminstone i teorin, ha en positiv inverkan på rättstillämpningen. Genom att lekmännen går in i domarvärvet utan att ha särskilda juridiska kunskaper, skapas en större flexibilitet: Om lagen är rigid och föga i balans med det allmänna rättsmedvetandet kan lekmännen verka för en tillämpning, som bättre anpassas till detta medvetande.[38] Lekmän kan antas ha en större förmåga att mer se till lagens anda, mindre till dess bokstav.[39] I svenska lagmotiv anges ofta detta som det centrala motivet för nämndemannamedverkan; nämnden ska "utgöra garanti för att avgörandena ligger i linje med rättsuppfattningen i landet."[40]

Historiskt sett kan detta motiv för lekmannadeltagandet hänföras till uppfattningen att folket representerar en sedvanerätt och makthavarna (kung och kyrka) den positiva rätten (den givna lagen).[41] Med både rättslärda och lekmän i rätten får man därmed en lämplig – och historiskt förankrad – kombination av rättviseföreställningar att laborera med. Med parlamentarismen och förhållandet att det är folket (i parlamentet) som stiftar lag, har dock förutsättningarna för detta synsätt förändrats: Vad man nu måste fråga sig är varför den demokratiskt valde lagstiftaren inte kan uttrycka den allmänna rättsuppfattningen i lag (eller åtminstone i dess motiv) och överlåta själva tillämpningen till juristerna. Det skäl, som då anges till stöd för fortsatt lekmannamedverkan, är att det vid den praktiska rättstillämpningen i regel finns utrymme för tolkningar, värderingar och fritt skön[42] och att det därför – för att

[36] Se vidare 4.2.2.

[37] Frågan är dock om de valda lekmännen verkligen skiljer sig från de professionella domarna i sina uppfattningar och, ifall de gör det, om deras (ideologiskt betingade) uppfattningar kan och bör komma till uttryck i den dömande verksamheten. Ekelöf menar att även om domarkåren tillhör över- och medelklassen utgör den ur sociologisk synpunkt också en grupp för sig med en särskild ideologi, där objektivitet är en viktig del av yrkesrollen, Ekelöf I s.88.

[38] Egenskapen att förena domstolarnas rättstillämpning med det allmänna rättsmedvetandet kallas av Casper&Zeisel för *kontaktfunktion*, Casper s.19. Jfr juryns nullifikationsmakt, dvs dess rätt att "sätta sig över" lagen – se 2.1.1.1.

[39] Sandelin s.27, Kalven s.8.

[40] Prop. 1982/83:126 s. 18. Se vidare 4.2.2.

[41] Uppfattningar som torgförts av bl.a. Montesquieu och Hegel, se Sjöholm s.48.

ge dessa värderingar ett bredare underlag – anses lämpligt att folkrepresentanter deltar i besluten.

Därvidlag kan problemet uppstå att de breda åsikter, som då kommer till uttryck i de enskilda besluten, strider mot lagen. Ett skäl till sådana avvikelser kan vara att folkets representanter, i brist på juridisk skolning, inte är underkunniga om vad lagen säger. Ett annat skäl kan vara att de inte är ense med lagen.

Den första risken, att lekmännen saknar kunskap om lagen och dess tolkning, kan elimineras genom juristhjälp i rätten. Den andra risken, att lekmännen medvetet går utanför lagen, måste avvägas. I en parlamentarisk demokrati är det "en anomali att medborgarna som lekmannadomare saboterar de lagar som folkrepresentanterna stiftat",[43] men om avstegen från lagens bokstav begränsar sig till rena tolkningsfrågor i enskilda fall kan dessa möjligen godtas eller rentav ha ett värde i sig. Åtminstone när det gäller bedömningar, där ett visst skön är tillåtet, anses det att "vanligt folks" värderingar bör utgöra ett grundläggande inslag.

I de länder, som behållit jurysystemet, anses lekmannavärderingarna så grundläggande för rättskipningen att de alltfort ges ett mycket stort spelrum. Även om försvararna av de angloamerikanska jurysystemet håller med om att detta medför en risk för varierande praxis och godtycke,[44] menar de att folkets rätt, att i det enskilda fallet avgöra vad rättvisa är, har ett högre värde.[45] Det främsta skälet till att juryn har så stark ställning i USA torde vara just den frihet som folket, genom juryrepresentationen, har att självt bestämma hur lagen bör tolkas i varje enskilt fall. Med enbart professionella domare tillgodoses behovet av kontinuitet, av att lika fall behandlas lika, men resultatet kan bli obilligt om man bortser från det enskilda fallets säregenheter och egendomligheter.[46] Mot denna tendens åstadkommer lekmannaelementet en motvikt. Lekmannen känner sig obunden av regler och principer – som han dessutom till stor del är okunnig om – och är beredd att fullt ut individualisera det enskilda fallet.[47]

[42] Se Ekelöf s.117 och vidare 7.

[43] Ekelöf I s.116.

[44] Ekelöf I s.116.

[45] Jfr de svenska Domarreglerna:"Den menige mans bästa är den yppersta lagen, och därföre det som finnes den menige man till nytta vara, det bör hållas för lag, ändock att beskriven lag efter orden synes annoerlunda lyda." (p.13).

[46] Kallenberg s.150, (som även talar om "viss torrhet") och Sandelin s.27.

[47] A.a. s.151. Kallenberg menar att denna tendens kan sammanfattas i ordet "billighet". Se även Sandelin s.27 och 30 med citat av Hassler: "Lekmannen ser det enskilda fallet, juristen regeln, som han ska tillämpa."

2.1.1.5. Breddad livserfarenhet i rätten

Förutsättningen för att lekmän i en blandad rätt ska kunna hävda sig mot den professionelle juristen, när de tillsammans ska döma i ett mål, är att de förra har möjlighet och förmåga att göra sina uppfattningar gällande. Formellt må de – som de de svenska nämndemännen[48] – vara likställda med juristen, ha eget ansvar och individuell rösträtt.[49] Men eftersom beslutsfattande rör sig på specialistens domäner krävs det både självförtroende, kunskap och erfarenhet för att hävda sig mot denne.

I detta sammanhang har den enskilde juristens begränsningar stor betydelse: Om ordföranden är äldre kan han dra nytta av de värderingar som yngre lekmän representerar. Och, praktiskt viktigare; om ordföranden är yngre borde han ha stor nytta av de äldre lekmännens livserfarenhet.[50] Den resurs som de vanliga samhällsmedborgarnas skilda erfarenheter innebär, är också ett sätt att balansera domarkårens eventuella sociala snedrekrytering och begränsade perspektiv.[51] Den som gått direkt från gymnasiet till universitetsstudier och vidare till domstolsmeritering och domartjänst torde ofta ha en mycket begränsad kännedom om de förhållanden under vilka merparten av de åtalade och dömda lever. Detta kan i sin tur leda till en alltför klinisk, föga medmänsklig, syn på dömandet och därmed till en rättstillämpning som är annorlunda, förmodligen strängare, än den lagstiftaren åstundat. Med lekmän torde bedömningen bli mer nyanserad, individualiserad och medkännande.[52]

Genom att juristdomaren biträds av ett antal personer med varierande bakgrund, med olika uppfattningar och erfarenheter, ökar också, allmänt sett, domstolens referensramar och praktiska kunskaper. Säkerheten i att utgången är den riktiga ökar självfallet om lekmännen är särskilt förtrogna med de sakförhållanden rättegången gäller.[53] Med komplexiteten i det moderna samhället – och därmed även i domstolarnas arbetsuppgifter – har dock utvecklingen gått ifrån den situation då en häradshövdning och en nämnd av bönder avgjorde traktens, ofta mycket likartade, konflikter. I dagens samhälle borde argumentet att lekmännen tillför specialkunskap (om exempelvis seder och bruk) innebära att nämndemännen skulle väljas efter särskild kompetens (t.ex. ekonomi eller handel) och utväljas för varje särskilt mål.[54]

[48] Se 3.1. betr. historik, (individuell rösträtt infördes 1983).
[49] Se vidare 3.1. om blandade domstolar i andra länder.
[50] Inte för inte avgörs (sedan 1987) alla tingsnotarieledda brottmål med nämnd, se Tingsrättsinstruktionen 19§ st3.
[51] Se Kallenberg s.148.
[52] Se Kallenberg s.150.
[53] Kallenberg s.149.
[54] Se Kallenberg s.149 och 152.

Även allmän kunskap, bred livserfarenhet och varierande social förankring torde dock ha sin betydelse för ambitionen att åstadkomma ett bredare beslutsunderlag och en säkrare bedömning. Inte minst när det gäller mänskliga beteenden, särskilt sociala relationer, ökar förutsättningarna både för förståelse och bedömning. Självklart har denna förmåga betydelse vid exempelvis bedömningar av typen "barnets bästa" (i vårdnadstvister) och "ordning, sundhet och skick" (i hyrestvister), men den anses också vara av betydelse vid vissa rättsliga bedömningar inom straffprocessen, t.ex. av ansvarsfrihetsgrunderna. Och sist, men inte minst betydelsefullt, har denna form av erfarenhet ansetts vara till stor nytta vid bedömningar av förhörda personers trovärdighet.[55] Eftersom trovärdighetsbedömningar ofta utgör den centrala delen av bevisvärderingen i brottmål har man menat att lekmannamedverkan är särskilt betydelsefull i brottmål.[56] I dispositiva tvistemål däremot, är fastställandet av det faktiska förloppet, generellt sett, mer sällan det centrala problemet – där dominerar de rena rättsfrågorna.[57]

Genom lekmännens medverkan – eller redan genom att rätten består av ett flertal ledamöter – kan också udda, fördomsfulla eller eller extrema åsikter balanseras.[58]

Den breddade livserfarenheten i rätten kan dessutom anses utgöra ett sätt att förbättra kommunikationen i rätten: Genom lekmännens medverkan skaffar sig juristdomaren en tolk för "folkets röst" i mer bokstavlig än politisk mening. Klyftor i språk, referenser och uttryck mellan olika deltagare i en rättegång kan överbryggas. Risken för missuppfattningar, feltolkningar och för en stereotyp bedömning av människor och deras beteenden minskar, eller som Bolding uttrycker det: "Nämndemännen har en alldeles nödvändig uppgift som inte direkt har med själva beslutsfattandet att göra. Nämndemännen är de enda icke-jurister som får tillfälle till en någorlunda bred insyn över vad som sker vid domstolarna. De kan – eller borde kunna – reagera mot missförhållanden i kommunikationerna mellan funktionärerna å ena sidan och parter, vittnen m.fl. å andra sidan."[59] Genom lekmannamedverkan finns det således, enligt denna uppfattning, större möjligheter för dem som inte behärskar juristernas språk och inte delar dessas erfarenheter att göra sig hörda och förstådda i domstolen.[60]

[55] Jacobsson s.244.

[56] Se Klami s.111, som, med stöd av amerikanska undersökningar, menar att ingenting talar för att juristdomare är överlägsna lekmän i att göra trovärdighetsbedömningar.

[57] Kallenberg s.148.

[58] Ekelöf I s.88 och Klami s.130.

[59] Bolding i Retfaerd 36 s.62, Bolding tillägger i sammanhanget att nämndemännen idag tyvärr inte lyckas fylla denna uppgift som de borde.

Ett av de ursprungliga motiven[61] för lekmannamedverkan i lokala domstolar har också varit den *person- och lokalkännedom,* som lekmännen kunnat bidra med.[62] Domaren åkte omkring och höll ting och kände sällan till de lokala förhållandena, medan däremot lekmannaledmöterna inte bara hade personlig kännedom om miljöer och sedvänjor utan vanligen också om dispyternas och de inblandades bakgrund. Denna aspekt på vad lekmännen kan tillföra kan dock anses, nästan helt, ha spelat ut sin roll.[63]

2.1.1.6. Spärr mot teknokrati

Om dömandet överlämnas helt till professionella domare finns det en risk att rättskipningen kommer att fjärma sig från den gängse uppfattningen om vad denna bör gå ut på och resultera i. Om allmänheten inte längre ser ett adekvat samband mellan lag, lagöverträdelse och straff kommer tilltron till domstolarnas förmåga att skipa rättvisa att ruckas. Om den allmänna uppfattningen är att småförseelser åtalas och straffas hårt medan "de verkliga förbrytarna" går fria får detta negativa konsekvenser också för laglydnaden och allmänpreventionen. Även om lagarna inte i sig ifrågasätts kommer en tillämpning, som alltför ofta står i strid mot den allmänna rättsuppfattningen, att medföra rättspolitiska konflikter.[64] Och detta gäller även om domstolarnas utslag är juridiskt oantastliga och domarna har förmåga att ur rättsvetenskaplig synvinkel motivera dessa avgöranden. Klyftan mellan teori och praktiska resultat blir oacceptabel för de oinvigda. Lekmannadeltagande i domstolarna motverkar således att "rätten får en alltför vetenskaplig prägel, som folket inte har förmåga att förstå."[65]

Att tjänstgöra som domare idag är emellertid inte detsamma som för hundra år sedan. För det första sträcker sig spektret av bedömningsobjekt sträcker sig nu mycket längre än till ett bälte från förtal till stöld och misshandel – nu handlar det om att också kunna bedöma bokföringsbrott, skalbolagsaffärer och databedrägerier. Behovet av specialistkunskap har ökat och därmed kraven på domarna att kunna tillägna sig denna. I detta avseende torde de professionella juristerna, i vart fall generellt sett, vara mer lämpade eftersom de har (en lång utbildning bakom sig och) större möjlighet att genom sin

[60] Se vidare ned 2.1.1.6. (det pedagogiska argumentet).

[61] Det s.k. scabinisystemet på kontinenten synes ha sitt ursprung i s.k. "röjningsed", genom vilken ståthållaren utvalde personer att svära på vad som var sant om visst förhållande, t.ex. ett påstått brott eller ett ägande, på orten. Se vidare 3.1, särskilt 3.1.1.

[62] I enkäter, som Hämäläinen utfört i Finland och Sverige, anser nämndemännen själva att lokalkännedom är ett av de viktigaste skälen till lekmännens medverkan i dömandet, se vidare 6.2.2.

[63] Kallenberg s.158, Jacobsson s.240 och Ekelöf I s.90. Se vidare 6.1.2.2. och 6.2.1. samt 7.1.3.

[64] Se vidare 2.1.1.2. ovan (legitimitet/förtroende).

[65] Sandelin s.22f.

kontinuerliga verksamhet i domstolen tillägna sig erfarenheter på området i fråga. För det andra har bevisrätten utvecklats teoretiskt och tagit hjälp av logik, matematik och statistik, av samhällsvetenskaper som vittnespsykologi, kriminologi och sociologi. I sin utbildning och praktik tillgodogör sig därmed juristerna metoder, som kan ge bevisvärderingen en större säkerhet. Dessa metoder är, åtminstone i vissa former, praktiskt ohanterliga för lekmannen.

Genom denna ökade grad av specialisering har det uppstått en allt större klyfta mellan juristdomarnas och nämndemännens kompetens.

Å andra sidan kan man fråga sig om kriteriet för vad som anses brottsligt någonsin bör bli så komplicerat och tekniskt att inte också en lekman har förmåga att förstå var gränsen går mellan det brottsliga och det icke brottsliga förfarandet.

Om domarna i allt högre grad nödgas tillägna sig specialkompetens på olika områden, exempelvis i ekonomi, kommer den dömande verksamheten att bli alltmer teknisk, alltmer administrativ. Om utvecklingen mot ökad specialisering av domarkompetensen uppmuntras, kan man förutsätta att man vid dömandet i allt högre grad också kommer att ta datorer i bruk och att man därvid söker att "programmässigt" ta fram de faktorer, som normalt är relevanta för bedömningen av en viss typ av brottsligt förfarande, och jämföra dem med fakta i det föreliggande fallet. Hur sofistikerat ett sådant utslag än är, bygger det på tidigare erfarenheter och medför därmed risk att de unika omständigheterna i det nya enskilda fallet undanskyms i en "mekanisk" jämförelse med typfall.[66]

Just den tendens till generalisering, "tendensen att följa regel",[67] som kan bli följden av ett fackmässigt sätt att belysa ett problem, anses vara ett viktigt motiv för lekmannamedverkan, eftersom lekmännen anses representera den motsatta tendensen; att individualisera.[68] Detta resonemang – som berörts redan ovan[69] – har alltså inte bara relevans i förhållandet mellan lag och dömande utan även i förhållandet mellan teori och praktik i allmänhet.

I stället för att tillåta att lekmännen blir alltmer otillräckliga skulle man kunna låta också dem utbildas inom de områden, exempelvis bevisrätt och ekonomi, som de har nytta av i sin domarverksamhet. Men om man menar att lekmännens viktigaste egenskap just är deras bristande specialkunskap är det mer konsekvent att betrakta nämndemännen som *ett värn mot teknokrati.* Genom att det finns lekmän i domstolen tvingas man anpassa processen och process-

[66] Se Diesen s.14ff.
[67] Kallenberg s.150.
[68] A.a. s.150.
[69] Se 2.1.1.3. (det allmänna rättsmedvetandet).

materialet efter dem. Tanken är då att inget brott, inget brottsrekvisit, ingen bevisvärdering eller bevisvärderingsmodell får bli så komplicerad att inte också en lekman kan förstå den. Genom att anpassa verksamheten till de minst kompetenta hindrar man en utveckling, som kan leda till att rättskipningen blir en teknisk fråga, som löses över medborgarnas huvuden. Lekmännens närvaro blir en garanti mot att "rättegångarna och överläggningarna domineras av sådana fackbundna tankemönster och beteenden som så lätt kan breda ut sig inom en yrkeskår så särpräglad som juristernas."[70]

Som tidigare påpekats[71] finns det också, särskilt inom den amerikanska rättsvetenskapen, de som hävdar att bevisvärdering är en uppgift som löses bättre med common sense än med vetenskapliga metoder. Med öppet sinne, sunt förnuft och i diskussion med andra har man bättre förutsättningar än ett urval specialiserade proffs att bedöma exempelvis trovärdighetsfrågor[72] – "den allmänna uppfattningen om skuld och oskuld är mer subtil och reflexiv än den som dikteras av formella juridiska kriterier."[73]

2.1.1.7. Pedagogiska skäl

Föregående argument för lekmannamedverkan – värn mot teknokrati – har också en "mildare" variant, nämligen som medel att överbrygga klyftan mellan den juridiska tekniken (jämte det juridiska språket) och medborgarnas förmåga att förstå dess yttringar och resultat; *det pedagogiska argumentet.*

Genom att lekmän deltar i domstolen tvingas juristerna göra processen förståelig och processmaterialet begripligt.[74] Detta gäller inte bara domaren under överläggningen utan i hög grad även parterna. I brottmål måste åklagaren och försvararen framställa saken på ett sådant sätt att nämndemännen kan ta ställning mellan de olika beslutsalternativen. Vanligen utförs denna uppgift under pläderingen, men det kan också påstås att hela processen är anpassad till ambitionen att producera ett beslutsunderlag, som även en lekman kan ta ställning till: Enligt den kontradiktoriska princip,[75] som bl.a. den svenska brottmålsprocessen bygger på, ska parterna för en opartisk "panel" presentera sin version av det inträffade och de juridiska konsekvenserna därav. Om då lekmän ingår i denna panel gäller det att göra presentationen på ett sådant sätt

[70] Bolding i Retfaerd 36 s.62.
[71] Se 2.1.1.1.
[72] Findley s.163, Kalven s.8. Motsatt uppfattning Sjöholm, som i Retfaerd 35 s.103 betecknar detta som en ren myt.
[73] McCabe s.27.
[74] Hurwitz s.165. Se även Bolding i "Festskrift till Ekelöf" s.132 och i Retfaerd 36 s.62.
[75] Se Ekelöf Suppl 41ff.

att dessa kan "testa koherensen och konsistensen i dessa rivaliserande versioner".[76]

Den viktigaste delen av den pedagogiska uppgiften står ändå domaren för. Inför avgörandet[77] ska domaren beskriva sak- och rättsläget för lekmännen. Han ska förklara vad lagen säger, hur rekvisit av olika slag normalt tolkas, vad det finns för praxis på området och vari bevisfrågorna består för att därmed möjliggöra för lekmännen att ta ställning i frågorna om skuld och påföljd. För att lekmännen ska kunna utföra sin uppgift – och inte tvingas vika sig för den auktoritiva juridiska sakkunskapen utan att förstå varför – måste domaren använda uttryckssätt och resonemang, som också lekmännen behärskar. När detta är gjort följer den för lekmännen viktigaste uppgiften, att fatta i beslut i sakfrågan (t.ex. "skyldig eller icke skyldig?"). Om grunden är lagd på ett riktigt (pedagogiskt) sätt ska lekmännen kunna lösa denna sin uppgift på basis av "rent förnuft" och efter en fri diskussion träffa ett gemensamt beslut – den fria bevisvärderingen bygger just på tanken att ett antal förnuftiga personer ska vara övertygade om vad som är sant i målet.[78]

När detta har skett har också, enligt denna tankegång, juridiken förankrats hos folket och är inte längre ett abstakt abrakadabra. Besluten framstår inte som "resultat av en för folket främmande juridisk konst, utan såsom uttryck för folkets eget rättsmedvetande."[79] Lekmännen blir därmed ett verktyg med vilket juridiken praktiseras. Och som en bieffekt blir deras medverkan också – i första hand för de deltagande lekmannadomarna själva, men i andra hand även för medborgarna i gemen – ett instrument för "civil skolning".[80]

2.1.1.8. Kostnadsskäl

Att hålla domstolarna med lekmannaledamöter är, om de arvoderas eller ersätts för inkomstbortfall, kostsamt.[81] Att avskaffa dem helt skulle således kunna innebära en kraftig statsfinansiell besparing. En sådan uträkning förutsätter dock att man inte ersätter nämndemännen med jurister: Om varje lekmannaledamot ersattes av en lagfaren domare, anställd i domstolen, skulle i stället kostnaderna öka betydligt. Inte ens om man i det svenska systemet lät ersätta de tre nämndemännen i den vanligaste sammansättningen med en ju-

[76] Bankowski s.16.

[77] I angloamerikansk rätt utförs denna uppgift genom den s.k. instruktionen till juryn, i den blandade rätten då överläggningen inleds.

[78] Sandelin s.25.

[79] Kallenberg s.153.

[80] Kassin s.4.

[81] För de svenska nämndemännens villkor, se vidare 4.2.3.4.

rist (dvs så att rätten normalt bestod av två lagfarna ledamöter) skulle man kunna spara pengar.[82]

Utgångspunkten för ett resonemang om domarkostnader per rättegång är att man inte vill låta sig nöja med en ensam domare. Det kan i och för sig framställas ett flertal skäl, utöver det rent ekonomiska, till varför rättegångar med en ensam beslutande jurist vore att föredra[83]: Processen går snabbare, det individuella ansvaret blir större, förutsättningarna för medling mellan parterna (i dispositiva mål) ökar och benägenheten till överklaganden torde minska.[84] Med flera ledamöter av rätten skärps å andra sidan den kritiska förmågan och minskar risken för misstag, feldömningar och subjektivism. Och om man, som Ekelöf uttrycker det, är av uppfattningen att "en domstol med flera ledamöter i regel är överlägsen en domstol med endast en domare"[85] gäller det att hitta en lämplig avvägning mellan kostnad och effektivitet. De variabler man har att laborera med är gruppens storlek i sig, antalet specialister/jurister resp. antalet lekmän. Kommer man då fram till att exempelvis fyra personer är en lämplig gruppstorlek för en fruktbärande diskussion när det gäller (exempelvis politiska eller moraliska) värderingar, men att det räcker med två personer när det gäller beslut som kräver sakkunskap, gäller det sedan – ur effektivitetssynpunkt – att avgöra vilken kombination som ger ett tillfredsställande resultat till lägsta kostnad i domstolarna.

Om man är av uppfattningen att rättskipningen är betjänt av att en dom föregås av en överläggning, en diskussion mellan flera ledamöter, kan lekmannadeltagande – också enbart av det skälet – utgöra en intressant komponent.[86] Bland försvararna av jurysystemet, anses just överläggandet i grupp som form för beslutsfattande vara ett av de främsta argumenten för lekmannamedverkan. Och eftersom juryn (i regel[87]) består av så många som 12 personer kompenseras rentav bristen på juridisk erfarenhet – man menar att "tolv huvuden är bättre än ett".[88] Förutsättningen för att ett antal icke lagkunniga på egen hand och enbart med hjälp av common sense, ska kunna nå ett resultat som

[82] Denna uträkning bygger på en summarisk kalkyl, enligt vilken 40 nämndemannadagar per rotel (varav 10 dagar med kompensation för inkomstbortfall) kostar tillsammans ca 19.000 kr. Om varje rotel i stället skulle ha en extra juristdomare kan i vart fall 2/3 av arbetstiden beräknas åtgå till ren dubblering av domartjänsten, vilket skulle medföra en kostnad om ca 25.000 kr per månad (=2/3 av månadslön jämte sociala avgifter).

[83] Se Kallenberg s.135.

[84] En anledning till att domar överklagas torde med säkerhet utgörs av att skilda meningar yppats i rätten.

[85] Ekelöf I s.93. Se även Kallenberg s.134.

[86] Se Klami s.120 och 130.

[87] Se 3.2.4.2. för undantag.

[88] Se Kalven s.8 och Kassin s.4. Se även Kallenberg s.134 och Klami s.112.

är juridiskt tillfredsställande, är dock (dels att de får goda instruktioner av domaren, dels) att de är många. Nöjde man sig med en jury om exempelvis 3 slumpvis utvalda personer skulle de uppenbara felbedömningarna bli många fler än med en jury bestående av 12 jurymän.[89] Genom det stora antalet ledamöter kompenseras ytterligheter och ges möjlighet till bred erfarenhetsbas. Detta system innebär dock i sin tur, eftersom jurymän i USA och England, liksom nämndemännen i Sverige, kompenseras för inkomstbortfall, att kostnaden för jury är högre än vad kostnaden skulle vara om rätten i stället bestod av exempelvis tre lagfarna domare.[90]

Om man å andra sidan arbetar med en kombination av lagfarna domare och obetalda lekmän kan man allokera de ekonomiska resurserna på ett optimalt sätt, man kan välja en blandning som ger tillfredsställande säkerhet till lägsta kostnad.

2.1.2. Mot lekmän

Den viktigaste invändningen mot lekmän som domare är självfallet att de saknar juridisk kompetens. Utan att behärska, eller ens i grova drag känna till, lagens uppbyggnad, den juridiska tekniken, tolkningsmetoder och praxis är det givetvis mycket svårare att komma till det resultat lagstiftaren förväntat, särskilt i gränsfallen. Risken är att den bristande juridiska kompetensen öppnar vägen för subjektivism och slumpmässighet, att den minskar objektiviteten och förutsägbarheten. Att juristdomarna måste anpassa sig till lekmännen innebär också att metodutveckling försvåras eller hindras. Dessutom kan man ifrågasätta om inte ett system med politiskt valda lekmän innebär en risk för politisering av rättskipningen.

2.1.2.1. Brist på juridisk kompetens

När lekmän deltar i rätten som domare är det just i egenskap av lekmän. Det är bristen på juridisk sakkunskap som är deras viktigaste tillgång – tanken är, ur strikt rättsvetenskaplig synvinkel, att deras skilda livserfarenheter och värderingar ska tillföra specialisterna en breddad referensram (nämndemannasystemet) eller rentav att common sense i många fall är ett bättre redskap än juridiska specialkunskaper (jurysystemet).[91] Det är, med dessa utgångspunkter, inte ens önskvärt att de lekmän, som ska delta i rätten, har juridiska kun-

[89] Klami påpekar, med stöd av nyare amerikanska undersökningar, att felfrekvensen a priori är betydligt högre i en 6-mannajury än i en 12-mannajury, Klami s.112.

[90] Kassin s.3.

[91] Se Kalven s.8 och Bankowski s.3f. Det bör dock poängteras att detta försvar för juryn är en efterkonstruktion – det historiska motivet för juryn är rätten att dömas av sina likar, Blake s.140.

skaper (och i konsekvens därmed inte heller eftersträvansvärt att ge dem en viss skolning före uppdragets utförande[92]).

Av den särskilda roll lekmannadomarna tilldelats följer att de måste ha hjälp av skolade jurister för att få reda på vilka problemställningar som är juridiskt relevanta. I jurysystemet sker detta främst genom juryinstruktion (och i England genom en summering), i nämndemannasystemet tjänstgör jurister och lekmän sida vid sida. På vissa områden av bedömningen, nämligen när det gäller rättsfrågor, är lekmännen hänvisade till de förklaringar och förutsättningar som den lagfarne domaren presenterar – och eftersom de inte behärskar lagen är de tvungna att förlita sig på auktoriteten. På andra områden, beträffande bevisvärdering och påföljdsval, har lekmännen en större frihet att, inom de ramar juristen anger, släppa loss sina värderingar.

Man skulle därmed kunna påstå att domarrollen består av två funktioner, dels en utredande, dels en beslutande.[93] I den första funktionen krävs juridisk sakkunskap medan domaren, sedan problemen klargjorts, kan fatta sitt avgörande på basis av enbart sunt förnuft, logik och gängse samhälleliga värderingar. Av en sådan tudelning av domarrollen följer att lekmännen inte är ämnade att tillföra domstolen något *i juridiskt avseende*, att deras kompetens och insats begränsar sig till det fria skön som inte täcks av lagens bokstav, till sannolikhetsbedömningar av det slag man gör i det dagliga livet och till frågan om val av påföljd (eller motsvarande beslut i andra mål, där nämndemän förekommer). Lekmännen har således en *ren beslutsfunktion* och står utanför de undersökningar och bedömningar, som kräver juridisk kompetens. Frågan är dock: Är det möjligt att i domstolarna (såsom i politiken) renodla utredningen och beslutet? Eller utför lekmännen i själva verket samma juridiska syssla som domaren – utan att ha dennes kompetens?

Om man ser till jurysystemet är det uppenbart att lekmännen sysslar med en rättstillämpning, som innefattar även rena lagtolkningsfrågor. Juryn är inte bara ett tillskott av common sense, ett bihang till sakkunskapen, utan en relativt fristående rättsbildande kraft. Samhället accepterar (i regel[94]) ett juryutslag även om det skulle strida mot lagens bokstav och tidigare praxis. Om

[92] Se vidare 8.4.

[93] Sandelin (s.24) indelar domaruppgiften i tre funktioner: att vinna övertygelse om förefintligheten av vissa bevisfakta, att subsumera dessa under adekvata rättssatser samt därur dra den slutsats, som domen innebär.

[94] Undantag från denna huvudtendens förekommer dock frekvent. Som exempel kan bara nämnas den första processen mot de polismän, som i Los Angeles 1992 misshandlade en misstänkt svart man, Rodney King, och friades trots att misshandeln upptagits per video. Den friande jurydomen utlöste omfattande kravaller i staden. Vid en senare federal process dömdes polismännen för att ha förbrutit sig mot Kings medborgerliga rättigheter.

också nämndemännen, på ett mer begränsat plan, utgör en sådan självständig kraft är mera tveksamt. Det finns anledning att anta att lekmännen, när de måste samarbeta med en expert, i stort sett viker sig för sakkunskapen – med erkännande av sin bristande kompetens följer nämndemännen domarens tolkningsanvisningar och bedömningar.[95]

När det gäller *rättsfrågor* torde, generellt sett, nämndemännen ha mycket svårt att hävda sig eller tillföra något. På detta område har den lagfarne domaren en överlägsen sakkunskap.[96] Detta gäller inte bara mer komplicerade lagtolkningsfrågor och kunskap om praxis utan också rent elementära delar av juridiken såsom lagreglernas uppbyggnad och funktion. I brottmål utgör exempelvis de straffrättsliga rekvisiten, den subjektiva täckningen av dessa och ansvarsfrihetsgrunderna sådana frekventa problem, som nämndemännen generellt sett inte behärskar. När det gäller avvägningar inom dessa avsnitt kan nya tolkningsproblem och komplikationer uppträda. När exempelvis uttalanden saknas i motiven och den praxis, som borde vara vägledande i det aktuella fallet, inte är helt adekvat, uppstår en tolkningssituation, där även lekmännens uppfattningar – det allmänna rättsmedvetandet – kan spela en stor roll.[97] I denna situation finns det de, som hävdar att lekmannainslaget har en icke oviktig positiv funktion: Juristdomaren har en alltför stor benägenhet att följa lagens bokstav och tidigare praxis och bortse från det allmänna rättsmedvetandet. Lekmännen däremot har en större förmåga att hålla sig det enskilda fallet och till lagens anda.[98] Medan juristerna står för "generalisering", står lekmännen för "individualisering".[99]

I blandade rätter torde det dock bara vara i undantagsfall, vid svåra nya gränsdragningar, som lekmännen (i bästa fall) kan öva detta positiva inflytande på juristen. Om däremot lekmännen, som i jurysystemet, på egen hand svarar för rättsbildningen medför detta en risk för att individualiseringen drivs till sin yttersta spets och därigenom "rubbas själva grundförutsättningen för ett betryggat rättstillstånd."[100] Den konsekevens i dömandet, som för den oskolade lekmannen kan förefalla som överdrivet formalistisk, har en annan

[95] Se Bolding i Retfaerd 36 s.61 och vidare 6.2.1. och 6.2.4.

[96] Jacobsson s. 245.

[97] Se Ekelöf I s.91, Fahlcrantz s.621–625. Enligt Klami får svåra rättsfrågor anses sällsynta i första instans, Klami s.22. Sandelin påpekar att det kan finnas avgöranden av detta slag, exempelvis frågan om rättsvillfarelse, som lekmän är mer lämpade än yrkesdomare att bedöma, Sandelin s.29.

[98] Kalven s.8, Kassin s.4 och Freeman s.88.

[99] Kallenberg s.150ff, Sandelin s.27 och Lent s.205f. Se även Ekelöf I s.91 och Eckhoff s.128. Klami uttrycker det så att de professionella domarna är "mer motståndskraftiga mot kasuistiska överväganden", Klami s.14.

[100] Se citat av Kallenberg nedan.

sida, nämligen den rättssäkerhet som består i förutsebarhet – "det går inte att avgöra från fall till fall efter billighet, ty då blir resultatet allmän osäkerhet."[101]

När det däremot gäller *sakfrågor* finns visserligen många, särskilt inom anglo-amerikansk rättsvetenskap, som menar att lekmän är minst lika, om inte mer, lämpade än jurister att utföra bevisvärdering.[102] Grunden för denna uppfattning är att en bred samlad livserfarenhet anses förbättra den typ av "induktiva" sannolikhetsbedömningar[103] som förekommer vid bevisprövning, inte minst när det gäller att göra korrekta bedömningar av trovärdighetsfrågor.[104] Enligt andra har i stället domaren betydligt bättre förutsättningar även på detta område. Genom sin allmänna erfarenhet av bevisprövning har han en större förmåga att objektivisera bedömningen.[105] Genom sin juridiska sakkunskap och teknik för problemanalys – inte minst den teoretiska konstruktion som bevisbördereglerna innebär – har han också bättre förutsättningar att skilja mellan övertygelse och bevis.[106] Och genom sin utbildning och praktik har han också kännedom om såväl faror för över- eller undervärdering av vissa typer av bevis som om metoder för att förbättra värderingens säkerhet.[107] Ju mer komplicerat målet är i bevishänseende, desto större behov torde det finnas av kunskaper i bevisrätt, vilket betyder att "vid verkligt invecklade bevisfrågor kommer lekmännen lätt till korta."[108]

När det slutligen gäller andra lekmannadomaruppgifter kan det finns avsnitt av bedömningen, där en annan eller bredare erfarenhet än juristens kan ha ett särskilt värde: I fastighetsbildningsmål kan lokalkännedom vara en särskild fördel, i familjemål kan en breddad människokännedom och livserfarenheter inom olika sociala förhållanden – t.ex. i en fråga om omhäntertagande av barn eller missbrukare – vara till stor nytta. Men det är då, liksom i alla ovan nämnda delar av brottmålsprövningen, fråga om lekmän *som komplement* till juristen. Det tillskott lekmannainslaget ger i fråga om kunskap är alltså inte av juridiskt slag, om man med juridik menar rättsvetenskap. Lekmännen kan snarare betraktas som *en rättspolitisk faktor* i den juridiska beslutsprocessen, en

[101] Sandelin s.27.
[102] Se nedan 2.2.1.1.
[103] Se Cohen s.122ff och Diesen s.20ff.
[104] Jacobsson s.244. Se även Ekelöf I s.89.
[105] NLB s.23f och Ekelöf I s.89.
[106] Se Klami s.25. Denne illustrerar skillnaden med exemplet att en domare, men inte gärna en lekman, kan uttrycka slutsatsen "visst är han skyldig, men bevisen räcker inte", a.a. s.22.
[107] Vad som talar mot juristernas större förmåga i detta avseende är, enligt Klami, att även domarkåren är relativt okunnig om de redskap som kan användas för att förbättra bevisvärderingen, Klami s.23.
[108] A.a. s.89.

faktor vars betydelse bestäms av i vad mån lagstiftaren tillåter ett diskretionärt spelrum.

2.1.2.2. Ingen metodutveckling

Om rätten helt eller delvis består av personer, som inte är juridiskt skolade, måste i många fall lagen förklaras för dem för att de ska kunna besluta i det enskilda fallet. Då de inte behärskar vare sig det juridiska språket eller den juridiska metoden, måste förklaringarna hållas allmänna och enkla. Risken är då att exaktheten och nyanserna försvinner, att svårigheterna banaliseras.

I ett längre perspektiv innebär detta att juridiken förflackas. Rättsvetenskapen inom det bevisrättsliga området kommer att självdö om man även i framtiden ämnar avgöra brottmål på samma sätt som för exempelvis 100 år sedan. Om common sense är det teoretiska bagage man anses behöva för att utföra bevisvärdering betyder detta att skillnaden i kunskap då och nu begränsar sig till skillnader i allmängods och populäruppfattningar. Man kan gissa att fördomarnas betydelse har minskat, att religiösa föreställningar om straff och idéer om ärftlig brottslighet har förlorat i betydelse, men man kan knappast påstå att rön inom bevisrätten, inom vittnespsykologi och kriminologi, skulle ha blivit allmän egendom. Även om inte heller juristerna är specialister vare sig på sannolikhetskalkyl, logik, statistik eller på de ovan nämnda områdena, har de dock vissa baskunskaper i dessa ämnen. Med hjälp av dessa kunskaper – och inte minst genom studier av praxis beträffande mål med bevisproblem – kan den professionelle domaren undvika många av de fällor, som lekmannen kliver i.

Det finns de rättsvetenskapsmän, särskilt bland försvararna av jurysystemet, som hävdar att den på common sense baserade vägningen av bevisen för och emot den åtalades skuld ännu är överlägsen de modeller, som rättsvetenskapen förmått utveckla.[109] Andra menar att åtminstone de modeller, som bygger på sannolikhetskalkyl, bara är ett sätt att ge den subjektiva övertygelsen en falsk objektiv klädnad.[110] Och skepsisen mot teoribyggande torde över huvud taget vara stark bland praktiserande jurister. Men självfallet kan även den "naturliga" metod, som bygger på common sense, utvecklas teoretiskt. Inte minst torde de rön, som vunnits inom olika samhällsvetenskaper, vara till stor nytta för att undvika felaktiga värderingar av bevisning, t.ex. psykologiska rön beträffande bedömning av en persons trovärdighet. Det finns också rättsveten-

[109] Se Findley s.163, se även Kassin s.210 om denna diskussion.
[110] Diesen s.25–31 och 101f.

skapsmän, som sökt utveckla just den "lekmannamässiga" formen för bevisvärdering.[111]

Oavsett uppfattning om praktiken kan man inte komma ifrån att det går en skiljelinje mellan en vetenskaplig och en dilettantisk bevisvärdering, mellan objektiv slutledning och subjektiv övertygelse. Om man, som med jurysystemet, prioriterar lekmannabedömningen, kan detta motiveras på två sätt: Antingen anser man inte att juristkompetensen ger något försteg framför lekmannabedömningen. Alternativt är de eventuellt felaktiga bedömningar som lekmännen gör, ett pris man är beredd att betala för att rättvisan ska skipas direkt av folket. Eller också anser man att (brottmåls)processen inte bör liknas vid en vetenskaplig undersökning utan likställas med politiska beslut.[112]

2.1.2.3. Risk för subjektivism

Bristande vetande ersätts ofta av tyckande. Om man inte heller känner de vetenskapliga upptäckter, som finns på det aktuella området, ligger det nära till hands att också tycka att man klarar att bedöma frågor inom detta område lika bra som experterna, i vart fall så länge man håller sig inom samhällsvetenskaperna. Det är också möjligt att exempelvis en erfaren nämndeman, med stor livserfarenhet och flera år i rätten, har lika goda förutsättningar som en vittnespsykolog att bedöma trovärdigheten hos ett vittne. Men generellt sett är det stor risk att *en lekman ersätter analys med subjektiva intryck och rationell bedömning med egen övertygelse.* Orsaken till denna tendens är, enligt Sandelin, "bristande allmänbildning och därav betingad oförmåga att snabbt bilda sig en objektiv, rättvis mening, bristande utbildning just i sådan riktning, bristande vana överhuvudtaget att självständigt skapa sig en dylik egen åsikt samt benägenhet att impulsivt påverkas av sakligt irrelevanta omständigheter."[113] Det finns därmed en klar risk att en bedömning utförd av lekmannadomare innebär mindre objektivitet och därmed mindre förutsägbarhet än om juristdomare utför den.

Här skulle man kunna invända att kunskapen om bevisrättslig metodik, vittnespsykologi och andra "hjälpvetenskaper" är begränsad (och i vart ojämn) även hos juristerna. Men, som tidigare sagts, torde redan juristutbildningen och, framför allt, den professionella domarrollen och de därav följande erfarenheterna, ge denne betydligt bättre förutsättningar att undvika subjektivistiska misstag.[114] "Lekmannen har inte samma kyliga objektivitet", skriver Ekelöf, och särskilt när det gäller grova brott med moraliska övertoner, exem-

[111] Se vidare 7.2.1.3.
[112] Se ovan 2.1.1.1.
[113] Sandelin s.31.
[114] Se NLB s.23f.

pelvis grovt narkotikabrott, torde lekmannen ha en tendens att styras av känslor, av aversion mot själva brottet och sympati med brottsoffren. Juristdomaren däremot, har genom långvarig träning blivit mäktig att i dessa fall "ålägga sig något av en personlighetsklyvning" vid bevisvärderingen.[115] Desutom tvingar behovet av beslutsmotivering – som juryn slipper – fram ett logiskt-analytiskt sätt att närma sig det rättsliga avgörandet.

Försvararna av jurysystemet medger allmänt att en brist i detta system är den bristande förutsägbarhet, som består i att lekmännen – särskilt i fall med bevisproblem – ger efter för känslor och subjektiva värderingar.[116] När de egna erfarenheterna är begränsade och överblicken brister är det svårt att bedöma relevansen hos de bevisfakta, som förekommer i målet; den slutliga bedömningen styrs gärna av de personliga påminnelser, intryck och känslor, som vissa av dessa fakta givit upphov till. Likaså kan jurymedlemmens egna uppfattningar om vad som är brottsligt eller inte, väga tyngre än fakta i målet.[117] Och inte minst när det gäller mål med politiska dimensioner, t.ex. där rasmotsättningar förelegat, har den amerikanska juryn i vissa fall uppenbart åsidosatt lagen till förmån för gruppens egna åsikter.[118]

Denna "individualiseringstendens" försvaras med argument om "folklig rättvisa" och behov av att balansera yrkesdomarnas alltför rigida regeltillämpning, men om individualiseringen går så långt att dömandet baseras på ytliga intryck och felaktiga föreställningar, på grumliga känslor och rena fördomar, har subjektivismen givetvis fått för stor plats. Rättssäkerheten förbyts i rättsosäkerhet eller, som Kallenberg uttrycker det:

"Individualiseringstendensen har det allra största berättigande, men det får å andra sidan ej förbises, att om den ej hålles inom behöriga gränser däraf uppstår en kanske ännu större fara för rättskipningen än av en övermäktig tendens till regelmässighet. Lagen skall vara domarens högsta rättesnöre, den får han ej under några förhållanden sätta sig över. Att vid rättskipningen genomföra individualiseringen till dess yttersta konsekvenser, är att sätta sin vilja högre än den i lagen till uttryck komna folkviljan, och därigenom rubbas själva grundförutsättningen för ett betryggat rättstillstånd. Och man må icke föreställa sig, att den rättskipning, som alldeles behärskas av ifrågavarande tendens, kan försvaras eller åtminstone ursäktas från synpunkten av en högre, över lagen stående rättfärdighet, eller från den synpunkt, som kommer fram i domareregelns vackra ord: den menige mans bästa är den yppersta lagen. Varje domare är ofullkomlig och löper städse faran att göra misstag, men allra mest utsatt härför är den domare, som utan att känna sig ovillkorligt bunden

[115] Ekelöf I s.89f.
[116] Bankowski s.21, Kassin s.4, Kalven s.8.
[117] Se vidare 6.1.1.1.
[118] För exempel, se 6.1.1.1.

av den objektiva rätten vill blott låta sig ledas av sin subjektiva uppfattning av vad rättfärdighet och billighet bjuda i det särskilda fallet. Det torde vara obestridligt att lekmannarättskipningens svaga punkt ligger i vad nu utvecklats."[119]

2.1.2.4. Risk för politisering

En väsentlig orsak till att den amerikanska juryn fungerar som ett politiskt verktyg i politiskt kontroversiella mål är försvarets möjlighet att låta diskvalificera alla jurykandidater, som kan misstänkas vara partiska till nackdel för den tilltalade.[120] Även om åklagaren har samma rätt kan resultatet av denna uttagning ("voir dire") bli att alla jurymedlemmar, genom sin ras, sociala tillhörighet eller kön, redan från början är partiska till den tilltalades fördel, att de går in i uppgiften med den politiska missionen att fria honom.[121]

I ett system som det svenska, med politiskt valda nämndemän som meddomare, föreligger en annan, begränsad men också mer specifik, fara för att egna politiska värderingar luckrar upp objektiviteten. Genom det partipolitiska valet finns det risk att de ser sin roll i rätten som representanter för sitt parti och dess ideologi.

Visserligen är regler om neutralitet, objektivitet och domarjäv[122] ämnade att förhindra denna form av partiskhet[123] och klargöra att nämndemännen går i in rätten för att, med samma ansvar och i samma funktion som den lagfarne, utföra sitt domaruppdrag. Men bakgrunden för de båda domarkategorierna är ändå helt olika: Juristen har under hela sin karriär fått inpräntat att hans ska vara opartisk, neutral och ojävig. Han har måst lära sig att ställa sina personliga uppfattningar åt sidan. Nämndemannen däremot har en politisk bas. Han har gått in i ett parti för att företräda dess politik, dess ideologi. Att det uppdrag han fick av sitt parti blev att vara nämndeman torde i många fall ha varit en slump.[124] I stället för att fullgöra sin strävan att vara partiets talesman, exempelvis i en kommunal nämnd, ska han nu sätta partipolitiken åt sidan och vara neutral. Denna inneboende motsättning borde skapa problem.

I vissa bedömningssituationer kan det visserligen ha varit lagstiftarens ambition att se till att olika politiska värderingar – och inte bara en, förmodat kon-

[119] Kallenberg s.151f.

[120] Se Kassin s.45–63, Blake s.147–151 och Levi s.107.

[121] Se Ekelöf I s.96. I England är jävandemöjligheten betydligt begränsad, bl.a. har parterna inte rätt att ställa frågor till kandidaterna, inte ens för att utröna deras yrke, se Blake s.143ff. Se även McCabe s.36.

[122] I svensk rätt finns reglerna om domarjäv i RB 4:13.

[123] Jacobsson s.244. Se vidare 4.2.3.3.

[124] Se vidare 8.5. om urvalsprinciperna.

servativ sådan – har möjligheter att göra sig gällande. Särskilt när det gäller kriminal- och socialpolitiska överväganden, t.ex. val av påföljd eller beslut om tvångsvård, är det rimligt att tänka sig att en balans ifråga om rättens värderingar varit eftersträvad och att därmed utrymme bör ges för ideologiskt färgade meningsutbyten.[125] Detsamma gäller även vanliga familjemål, exempelvis vårdnadstvister. Men risken är att nämndemännen generellt uppfattar domstolen som ett politiskt forum, där det gäller att förfäkta sitt partis ståndpunkter, att överläggningen blir en prestigefylld politisk debatt, som undanskymmer sakfrågan. I stället för att utreda saken och fatta ett lämpligt beslut uppstår en diskussion kring värderingar, där det gäller att vinna majoriteten för sin ideologiska linje.[126] Den debatt, som snarare hör hemma i lagstiftningsarbetet, förflyttas också till domstolarna. Resultatet kan bli att domen beror av om majoriteten i den aktuella nämnden varit borgerlig eller socialistisk.[127]

Om domstolarna ska vara självständiga, fristående från den politiska makten, representera förutsebarhet och garantera likhet inför lagen, innebär partipolitiska, proportionella val till nämnden en inneboende fara, *en risk för förtryck av politiska minoriteter.* Om lekmännen i domstolen är ämnade att representera den allmänna rättsuppfattningen borde de också väljas efter "folkrepresentativa", inte politiska, kriterier:[128] Är det representanter för folk i allmänhet man vill ha som meddomare i domstolarna borde andra urvalssystem, exempelvis det engelska (med slumpurval ur befolkningen) eller det tyska (med direktnomineringar),[129] vara att föredra.[130]

Å andra sidan ger de periodvis och partivis utsedda nämndemännen domstolarna en större stabilitet, eftersom de ges möjlighet att skaffa sig domstolsvana[131] och eftersom partierna ofta väljer personer med erfarenhet av diskus-

[125] Se vidare 7.2.2.

[126] Majoriteten av de svenska nämndemännen uppfattar inte sina uppdrag som politiska och juristdomarna är ofta okunniga om (dvs ointresserade av) vilka partier de olika nämndemännen representerar. Se vidare 7.2.2. Jfr Hellerström s.199, som tycks vara av uppfattningen att politisering är eftersträvansvärd.

[127] Se Hellerström s.159–188. Se även Europadomstolens dom (jury i tryckfrihetsmål), ref. i 8.1.5.

[128] Skillnaden mellan dessa båda kriterier ligger framför allt i basen för urvalet: Är man vald som representant för ett parti är dömandet en ideologisk, särskiljande uppgift. Är man däremot vald för att representera "vanligt folks uppfattning" är uppgiften samlande, enande.

[129] Se 3.2.5.2.

[130] Några garantier för opartiskhet får man dock inte heller genom ett slumpmässigt urval, Spagno Musso s.940.

[131] Å andra sidan är nämndemannen, exempelvis efter två valperioders tjänst, kanske inte längre att betrakta som lekman, Lagerström s.43.

sioner och beslutsfattande.[132] En slumpvist vald jury kan lättare bli offer för tillfälliga opinioner, även politiska sådana.[133]

2.1.2.5. Lägre effektivitet

Om man å ena sidan drar slutsatsen att det är billigare att låta arvoderade nämndemän, i proportion till behoven, inträda som meddomare i rätten än att låta ett antal professionella domare utgöra ledamöter av denna, kan man å andra sidan fråga sig om inte effektiviteten minskar i samma grad så att den samhällsekonomiska vinsten blir försumbar. Om den lagfarne domaren måste ägna en betydande del av överläggningarna till att förklara lag, praxis och problemställningar för nämndemännen kanske den lägre kostnaden för dessa äts upp av denna "tidsspillan". Därtill kommer att nämndemännen saknar arbetsuppgifter för det fall ett mål blir fördröjt eller inställt, medan en juristdomare kan utnyttja denna väntetid till att förbereda andra mål och till andra sysslor i arbetet. Än tyngre blir kritiken mot nämndemännen ur effektivitetssynpunkt om det förhåller sig så att dessa ändå inte förstår domarens framställning utan tvingas böja sig för hans auktoritativa utläggning av frågan och följa hans slutsatser. Om nämndemännen i praktiken bara är ett "demokratiskt alibi", en fiktiv form av folkligt inflytande i rättskipningen med bara ytterligt perifer inverkan på denna (exempelvis för straffmätningen), är de, inte bara juridisktmetodologiskt utan även ekonomiskt, en börda. Inte nog med att samhället i så fall betalar för en onyttig tjänst, den uppoffring av tid och pengar (– så länge förlorad arbetsförtjänst inte ersätts fullt ut –), som den enskilde nämndemannen gör, ger ingen effekt.[134]

Man kan också fråga sig varför man ska ha lekmannaledamöter i alla mål av en viss typ: Borde det inte räcka med att lekmän inkallas när det finns behov av dem, dvs när det finns utrymme för värderingar? Eller, som i England och USA, när part önskar det?

Mot ett sådant resonemang kan anföras bl.a. att den allmänna kontrollfunktionen (och de övriga faktorer som upptagits under 2.1.1.) därmed går förlorad, men också att det på förhand kan vara svårt att veta vilka mål, som i slutändan blir besvärliga att bedöma. Bevisprövning av någon omfattning förekommer ju också i alla indispositiva mål. Men ur effektivitetsssynpunkt vore det självfallet att föredra om nämndemännens deltagande begränsades till de fall, där deras närvaro klart kan motiveras.

[132] Se Lucas (Danmark) s.11.
[133] Jfr Ekelöf s.100.
[134] Se NLB s.23.

2.1.3. Sammanställning av argument för och emot lekmän

Efter ovanstående genomgång av ett antal argument för och emot lekmannamedverkan i domstolarna kan man urskilja två mönster. Det ena är att praktiskt taget *varje fördel med lekmän belastas av en direkt motsvarande nackdel:*

1. Med lekmän avses att garantera demokratiskt medinflytande i och kontroll av rättskipningen, men samtidigt finns det risk för att lekmännen i stället blir redskap för politiska intressen och tillfälliga opinioner.

2. Genom lekmannadeltagande breddas livserfarenhet och människokännedom hos domstolen, men bristen på domstolserfarenhet och juridiskt kunnande medför å andra sidan en risk för att avgörandena i högre grad baseras på subjektiva intryck och personliga värderingar.

3. Lekmän ger dömandet en större flexibilitet, men också en minskad förutsebarhet.

4. Att lekmän deltar i domstolsarbetet tvingar juristerna att vara begripliga, vilket är till gagn för domstolarnas förtroende i samhället. Å andra sidan hindrar lekmännens låga teoretiska nivå och bristande specialisering en utveckling av bevisrätten, t.ex. en förfining av bevisvärderingens metodik.
   Rättskipningen drar ingen nytta av vetenskapen.

5. På samma sätt som den lägre kostnaden för nämndemän jämfört med professionella jurister talar för nämnden, talar den minskade effektiviteten däremot.

Det andra mönstret man kan skönja efter genomgången av lekmannadömandets positiva och negativa sidor, är att fördelarna även efter närmare studium kan grupperas under en huvudrubrik och nackdelarna under en annan: *Mot det demokratiska argumentet för lekmän står det teknokratiska argumentet för lagfarna domare.* Valet – eller kombinationen – mellan de båda domarformerna handlar helt enkelt om *två olika kvalitetsbegrepp.*

Om man menar att det är viktigare att folkflertalet är överens med domstolarna om vad som är en riktig dom väljer man den demokratiska kvalitén. Om man däremot anser att det viktigaste är att domen överenstämmer med lagen, med lagstiftarens motiv och (i brottmål) med det faktiskt inträffade, väljer man det teknokratiska kvalitetsbegreppet som grundval för domstolarnas sammansättning. Att, som i Sverige, söka en kombination av de båda värdena synes – om det också fungerar i praktiken – vara en vällovlig ambition.

I. Det demokratiska argumentet kan sammanfattas så här:
Lekmannadeltagandet är "lampan som visar att friheten lever".[135] Om lagarna skapas av folket – i parlamentet – men tillämpas av statliga ämbetsmän kan det uppstå en förrödande klyfta mellan å ena sidan lagens motiv och det allmänna rättsmedvetandet och å andra sidan statliga eller klassmässiga politiska intressen. Om de härskande ges oinskränkt rätt att i praxis tolka lagarna kan domstolarna utnyttjas som ett medel för maktmissbruk och politisk repression. Särskilt i tider av politisk oro kan rättsväsendet komma att bli utnyttjat som ett vapen mot opposition, ett särskilt förrädiskt vapen eftersom det är "legitimt". Ur den demokratiska synvinkeln är det just folkrepresentationen i domstolarna som ger dessa en verklig legitimitet – först när medborgarna själva deltar i processen kan man tala om rättvisa. Rättvisa i domstol är heller inte ett begrepp, som kan definieras abstrakt-filosofisk eller exakt juridiskt, utan beror av den politiska utvecklingen, den kulturellt betingade moralen och de rådande samhälleliga värderingarna. Domstolarna måste därför ha en ständigt öppen kanal till "det allmänna rättsmedvetandet" för att inte rättskipningen ska bli statisk utan följa samhällsutvecklingen i övrigt. Lagar är inte eviga, de kan ändras, och därmed bör domarna också få tolka lagen på ett sätt som mer överensstämmer med lagens anda än dess bokstav.

Folkrepresentationen i domstolarna är inte bara ett värn mot statligt maktmissbruk, den är också en spärr mot teknokrati – förekomsten av lekmannadomare medför att juridiken måste anpassas till lekmännens teoretiska nivå. Därigenom blir lagarna och deras tillämpning mer lättförståelig, vilket i sin tur torde medföra att laglydnaden ökar. När medborgarna ser att de döms av "sina likar" och förstår hur lagen tillämpas, ser de också, enligt denna idealbild, att rättvisa skapas av folket självt och förstår vad ett rättssamhälle innebär. Med lekmän i domstolen förhindrar man att domstolen framstår som en abstrakt maktapparat och att juridiken blir ett hokus-pokus, som ingen vanlig människa förstår.

II. Det teknokratiska argumentet för att inte låta nämndemän delta som domare kan sammanfattas enligt följande: "Varför ska man ha lekmän just i uppgiften att döma – och inte för att välja rätt medicin eller laga en bil?"[136]

Under tidigare sekler har domstolarnas integritet varit en brännande politisk fråga och i kampen för demokrati har rättskipningen varit ett viktigt element: Att ta ifrån världsliga eller religiösa makthavares rätt att, ofta helt godtyckligt och i enlighet med tillfälliga politiska intressen, bestraffa misshagliga

[135] Devlin s.164. I citatet syftas på särskilt på juryn.
[136] Efter Carl Becker, citerad av Kassin s.120.

personer, har varit en central historisk uppgift. Men nu, när lagarna stiftas av folkförsamlingar (och inte av kungar och kyrkliga potentater), har folkrepresentation i domstolarna inte längre någon uppgift att fylla. Om medborgarna är missnöjda med rättskipningen ankommer det på dem att söka ändra lagarna, inte att föra in politiska diskussioner i domstolsarbetet.

Genom sin bristande juridiska kompetens och begränsade erfarenhet av dömande verksamhet blir lekmännen ofta offer för sina känslor och värderingar. Irrationella motiv och perifera omständigheter kan få utslagsgivande betydelse, resultaten av bedömningen varierar från fall till fall beroende på vilken sammansättning lekmannabesättningen fått och i kontroversiella fall ger man efter för personligt tyckande och tillfälliga opinioner. Välutbildade domare har betydligt större möjligheter att tillämpa lagarna på ett objektivt och konsekvent sätt.

Om lekmän deltar i dömandet förflackas juridiken. Samma elementära misstag upprepas i det oändliga, rättsvetenskapliga rön får inget fotfäste i domstolarna och metodutveckling förhindras av att lekmännen inte är kapabla att tillämpa vetenskaplig metodik. Utvecklingen står stilla. I stället för att, med stöd av de vetenskapliga landvinningar som gjorts under 1900-talet (inom bevisrätt och olika hjälpvetenskaper), ständigt minska felmarginalen i dömandet, står man kvar på samma nivå som i det gamla tinget.

* * *

För vi samman argumenten för och emot lekmän får vi denna huvudmotsättning: Mot den ökade komplexiteten och specialiseringen i det moderna samhället, ett argument för välutbildade experter som domare, står således det demokratiska idealet att folket ska delta i rättskipningen. Självfallet kan man i denna konflikt dra paralleller till det politiska beslutsfattandet, exempelvis på kommunal nivå, och hävda ett samarbete mellan specialister och lekmän är en lämplig kompromiss mellan de båda ståndpunkterna.

Men innan man definitivt kan säga att en sådan kompromiss är lyckad bör man, enligt min uppfattning, söka ta reda på om nämndemännen gör någon nytta när de tjänstgör vid sidan av lagfarna domare. Och samtidigt bör man överväga möjligheten att ge lekmännen viss utbildning eller ersätta dem med sakkunniga ledamöter.

2.2. För och emot sakkunniga ledamöter av rätten

Ju mer specialiserat ett samhälle är, desto svårare blir det att lösa tvister och utreda brott. Om domaren själv saknar kunskap och erfarenhet från det område tvisten eller lagöverträdelsen gäller, kommer han att famla i blindo om han inte på något sätt kan tillägna sig den relevanta kunskapen under processens gång. Ju mer främmande processmaterialet är för domaren, desto större risk torde det finnas för materiellt felaktiga domar. Frågan är alltså hur han ska tillgodogöra sig vetenskapligt strukturerade erfarenheter när hans egna inte räcker.

Ett svar skulle kunna vara att det ankommer på parterna att se till att processmaterialet kan bedömas korrekt av domaren och att en bristande förmåga från part att klargöra fakta får samma verkan som en icke uppfylld bevisbörda. Men det är inget svar på frågan, bara ett förslag till ansvarsfördelning.

Om man erkänner att ett behov av specialkunskaper finns, kan man tänka sig olika lösningar: Rent teoretiskt, men knappast praktiskt, skulle man kunna uppställa kravet att domaren inför varje aktuellt mål skulle skaffa sig personlig kunskap om de eventuella (icke-juridiska) vetenskapliga spörsmål, som aktualiserades av processen. I sin förlängning skulle det innebära att domarna blev specialiserade och att man inom en domstol – eller mellan olika specialdomstolar – fördelade målen efter denna kompetens, så att t.ex. en domare eller domstol tog hand om marktvister, en annan om ekonomiska mål, en tredje våldsbrott etc.

En annan, mer näraliggande, möjlighet, är låta rätten bestå av så många domare att en bred vetenskaplig kunskap finns representerad. Och eftersom det inte torde vara nödvändigt att alla ledamöter i rätten också är juridiskt kunniga, skulle man alltså kunna sammansätta rätten i lämpliga kombinationer mellan yrkesdomare och (specialiserade) lekmannaledamöter. De senare kunde antingen vara permanenta i en vis typ av ärenden eller väljas med hänsyn till de särskilda behoven i varje mål (I det senare fallet skulle man alltså kunna tänka sig att man i ett visst brottmål valde att sammansätta rätten så att den bestod av t.ex. två yrkesdomare, en revisor, en psykolog och en bilmekaniker. I ett annat mål, t.ex. ett familjemål, kunde man utse en yrkesdomare, två ensamstående mödrar och en sotare etc).

Mot olika sätt att komponera rätten, för att åstadkomma en breddning och fördjupning av kompetensen på det icke-juridiska området, står metoden att vid behov kalla experter till rätten.

Här ska – generellt – diskuteras vilka argument, som talar för och emot den ena (experter i rätten) eller andra (experter till rätten) lösningen.

2.2.1. För och emot experter som ledamöter

Vad som i första hand talar *för* att tillföra domstolen särskild kompetens i mål, vars processmaterial inte tacklas med vanlig allmänbildning, är behovet av riktiga domar. Tanken är att ju större rättens samlade kunskap på området är dessto större förutsättningar finns det för en *materiellt riktig dom*. Eftersom begreppet "materiellt riktig dom" ändå i grunden är ett juridiskt kriterium, betyder detta alltså att rätten, genom att den tillförs särskild sakkunskap, får bättre möjligheter att skaffa sig en korrekt bild av saken, av fakta i målet, och man därigenom bättre kan relatera dessa till en korrekt juridisk lösning. Det handlar alltså om att man, genom sakkunniga ledamöter, söker minska risken att rätten missuppfattar fakta eller gör tolkningar av dessa som inte överensstämmer med fackkunskaper och vetenskapliga rön på området.

Sakkunniga ledamöter kan också medföra en *större effektivitet* i rättskipningen, eftersom yrkesdomarna inte behöver ägna tid åt att förkovra sig på det fackmannamässiga området utanför juridiken – det finns i stället en eller flera experter i rätten, som kan förklara dessa förhållanden för dem.

Mot sakkunniga ledamöter talar den därigenom vidgade klyftan mellan lekmän och specialister, dvs vad som tidigare (i samband med argumenten för och emot lekmän[137]) betecknats som en risk för teknokrati. Om domarna i rätten besitter, eller har exklusiv tillgång till, en särskild sakkunskap på det område som målet gäller, fjärmar sig rättskipningen från "common sense" och allmänna rättsuppfattningar. "Vanligt folk" kan inte längre förstå rättvisans gång – den är en tillämpning av fackmannamässiga normer och modeller, som man måste ha särskild utbildning och kompetens för att kunna följa.[138]

Till råga på allt kan också juristdomarna, när de biträds av experter, bli offer för samma tendens: Om kunskapsstoffet eller metoderna är så komplicerade att juristdomarna inte förmår att tillägna sig dem, kan dessa bli tvungna att godta experternas slutsatser utan att själva förstå dem. I rätten sitter ett antal yrkesdomare och några experter för att gemensamt pröva en tvist, men i praktiken sker en funktionsuppdelning: Juristerna tvingas överlämna värderingen av fakta till fackmännen och begränsa sin egen insats till rättsfrågorna, (vilket betyder att experterna får det avgörande inflytandet över utgången).

[137] Se 2.1.1.6.
[138] Se Prop.1989/90:771 s.34f.

Vad som tidigare kallats *pedagogiska skäl* talar således mot sakkunniga ledamöter – rättskipningen måste kunna göras begriplig. Och även om vissa samhällsförhållanden är så komplicerade att det är svårt för vanliga lekmän att sätta sig in i den problematik, som kan aktualiseras i en viss typ av process (t.ex. angående ekonomisk brottslighet), bör denna problematik åtminstone kunna göras såpass enkel att i vart fall tränade jurister kan klara detta. Ensamma i rätten, dvs utan experthjälp, är yrkesdomarna tvingade att lösa den uppgiften. Med experter till hands är det däremot risk att de, av bekvämlighet eller bristande argumentationsförmåga inom expertens specialområde, överlämnar bedömningen åt denne eller viker sig för dennes auktoritet på området.[139]

2.2.2. För och emot alternativet sakkunnigbevisning

Det gängse alternativet till att bibringa rätten specialkunskap genom att låta experter ingå i domstolen (eller genom att specialisera domstolarna och/eller domarna) är att låta experter uppträda i rätten som sakkunniga.[140] Den avgörande skillnaden mellan de båda formerna är således att experten i det första fallet är en domare och i det andra ett bevismedel. Denna centrala skillnad i funktion innebär också, rent praktiskt, den lika väsentliga skillnaden att experterna i det förra fallet deltar under hela rättegången, dvs även under överläggningen (där parterna saknar insyn), medan de i det senare fallet uppträder endast i samband med bevisupptagningen.

Att ha *tillgång till särskild sakkunskap under hela rättegången* är också det främsta argument, som anförs för att sakkunniga ledamöter är att föredra framför "expertvittnen".[141] Under bevisupptagningen har domarna en (delvis av parterna) begränsad nytta av sakkunskapen – det är först när de själva, under överläggningen, ska tillämpa denna kunskap, som det är en stor fördel att ha tillgång till en specialist på området. Det är i diskussionen med fackmannen, som juristerna har störst användning av särskild sakkunskap, i vart fall när specialkunskapen rör hela det problemområde, som aktualiseras i processen.[142]

Genom tillgång till en expert (eller flera) under hela processen underlättas också dess genomförande. Det blir lättare, såväl för rätten som för parterna, att planera och genomföra rättegången: Parterna vet att sakkunskap finns i rätten, den behöver inte inhämtas på annat sätt, t.ex. genom partssakkunniga.

[139] Se DsJu 1984:1 s.19.

[140] Se vidare 3.2. om skillnader mellan olika rätssystem.

[141] Se SOU 1987:13 s.83.

[142] Annorlunda om sakkunnig endast behövs för att tolka värdet av enstaka fakta, t.ex. av ett statistiskt bevis.

Rättens utredning och materiella processledning underlättas av att det finns en sakkunnig ledamot, som vet vad som är relevant för sakens prövning etc.[143]

Mot att använda sig av sakkunniga som ledamöter av rätten talar just att handläggningen och avgörandet av ett mål kan bli mer allsidig och begriplig om juristerna tvingas att sätta sig in i (även de komplicerade) sakfrågorna.

Vad som också talar mot att använda sig av sakkunniga ledamöter – och för att nöja sig med att tillföra specialkkunskaper genom sakunnigbevisning – är framför allt att modellen kan anses innebära *en minskad rättssäkerhet för parterna*. När fackkunskap upptas som sakkunnigbevisning blir den känd för parterna, som alltså dels kan argumentera emot den (och vid behov införa alternativa expertutlåtanden), dels vet vilken fackkunskap rätten kommer att använda sig av vid prövningen. När däremot experterna sitter med i rätten kan modeller, normer och bedömningar, som parterna aldrig haft möjlighet att ta ställning till, komma att tillämpas. Inte förrän i domskälen får parterna reda på domstolsexpertens uppfattning.[144]

Dessutom blir det mycket svårt, för parterna men även för rätten, att rucka den auktoritet som den sakkunnige ledamoten erhållit i egenskap av rättens, till meddomare upphöjde, expert. Inom många vetenskapliga områden – inte minst inom samhällsvetenskapen – finns det olika teoribildningar, som står i strid mot varandra. Om rättens sakkunnige ledamot tillhör en viss falang eller förespråkar en viss teori i en kontroversiell fråga, kan meddomarskapet också *underminera förtroendet för rättens objektivitet.*[145]

Det kan också vara svårt att finna sakkunniga, som är lämpliga att fungera även som domare. Till rollen hör ju – som den är utformad på de flesta håll[146] – inte bara att förse rätten med fackkunskap, utan även att döma. Detta argument talar närmast för att specialdomstolar, där yrkesdomarna specialiserar sig på olika måltyper, vore att föredra.

Vad som ytterligare talar mot sakkunniga ledamöter är att det kan vara svårt för domstolarna (staten) att avgöra vilken sakkunskap och kompetens som är behövlig för att fylla uppgiften och vilka fackmän man, i en konkur-

[143] Se vidare SOU 1987:13 s.68–70 och 81–87.

[144] Se vidare Edelstam s.167ff och Bergholtz s.432. Den senare betonar vikten av att sakkunniga ledamöter i domskälen redovisar grunden för sina expertslutsatser.

[145] Därmed undergrävs också förtroendet för rättskipningen i dess helhet. Å andra sidan kan samma effekt uppstå om allmänheten märker att rätten, inom ett visst, erkänt komplicerat rättsområde (typ databrottslighet), skipas av domare, som helt saknar kunskaper på området.

[146] Undantag för rådgivande bisittare utan domsrätt, vilket förekommer bl.a. i vissa engelska specialdomstolar.

renssituation (mellan olika vetenskapsgrenar och/eller kompetenser), bör utse.[147]

2.2.3. Sammanställning av argument för och emot sakkunniga ledamöter

En värdering av argumenten för och emot sakkunniga ledamöter, i förhållande till alternativet sakkunnigbevis, kan möjligen utmynna i följande slutsats: *Sakkunniga ledamöter är bättre för rätten, sakkunnigbevisning är bättre för parterna.*

För rätten innebär tillkomsten av en sakkunnig ledamot en reguljär kompetensförstärkning, en diskussionspartner för de svåra sakfrågorna under överläggningen och därmed en förenkling och effektivisering. För parterna är det av vikt – för rättssäkerheten i allmänhet och för processbenägenheten och processföringen i synnerhet – att *konkret* veta vilken sakkunskap domstolen kommer att använda vid avgörandet.

En avvägning mellan domstolarnas behov av kompetensförstärkning och risken att processmaterial införs "över huvudet" på parterna, bör enligt många rättsvetare – inte minst i England och USA – utfalla till sakkunnigbevisets fördel:"Tillgodoseendet av parternas behov av möjligheter till insyn och kontroll över vilket processmaterial som införs i målet, bör här vara avgörande."[148]

Denna slutsats kan dock endast betecknas som allmän om man håller sig inom den angloamerikanska rättssfären. Hur tillförseln av fackkunskap sker i olika rättsordningar beror nämligen i första hand på om man tillämpar jurysystemet eller inte. Och eftersom utvalda experter vore främmande i en jury – där inte ens yrkesdomare får vara med – innebär jurysystemet ett entydigt val av sakkunnigbeviset. När det gäller expertmedverkan i andra rättsordningar,[149] kunde man anta att förekomsten av sakkunniga ledamöter betingades av hur stark ställning lekmannadomarna har i domstolsorganisationen; ju starkare lekmannarepresentation, desto ovanligare med expertdomare (som sakkunniga ledamöter eller i specialdomsttolar). Vid närmare analys kan dock detta antagande knappast verifieras – i stället finner man en rad olika lösningar och kombinationer, som snarare har med andra traditioner än lekmannainslaget att göra: I många fall används specialdomstolar, vissa med sakkunniga ledamöter, andra med branschkunniga lekmän eller intresserepresentan-

[147] Se Edelstam s.153 och 162ff.

[148] Edelstam s.183.

[149] Jurysystemen har, som kommer att visas i 3.2. en principiell aversion mot sakkunniga ledamöter, vilket betyder att de inte heller – annat än som aparta undantag – förekommer i mål, där jury inte används.

ter.[150] I andra fall förstärks allmän domstol med sakkunniga ledamöter, varvid även kombinationen yrkesdomare-experter-nämndemän förekommer.[151] I åter andra fall inhämtas fackkunskap enbart genom sakkunnigbevisning.

Något enhetligt och exklusivt val mellan de båda alternativen – mellan sakkunnig ledamot och sakkunnigbevisning – har således inte skett (utanför den angloamerikanska rättssfären).

Inte heller kan *kostnadsskäl* entydigt hänföras till det ena eller andra alternativet: Å ena sidan är det till fördel för parterna om sakkunskapen finns i rätten, eftersom de då slipper att stå kostnaderna därför, vilket å andra sidan utgör ett skäl för staten att lägga dessa kostnader på parterna. Samtidigt utgör detta avvägningsproblem ett argument för att avgöra kostnadsfördelningen från fall till fall, dvs att (inom ramen för sakkunnigbeviset) välja mellan domstolssakkunnig och partsakkunnig.

Sammanfattningsvis har synen på lekmännens förutsättningar att delta i – och förstå – det rättsliga skeendet, betydelse även för synen på sakkunskapens roll i processen. Sakkunnigbeviset kan därvid, liksom lekmannamedverkan, hänföras till *det demokratiska argumentet*, medan sakkunniga ledamöter och specialdomstolar hör hemma under den tendens, som i föregående kapitel gavs rubriken *det teknokratiska argumentet.*

2.3. Utgångspunkter för fortsatt undersökning

Menar man att det demokratiska värdet i lekmannadomarsystemet är så högt att lekmännens deltagande i dömandet inte kan ställas i fråga, finns det bara begränsad anledning att undersöka hur lekmännen fungerar som domare. Utredningar av denna funktion kan möjligen leda till debatt om hur nämndens arbete kan utvecklas, exempelvis genom utbildning eller förbättrad förberedelse och processledning, men hur negativa resultaten än blir för lekmännen kommer systemet inte att förändras. Rättvisa skapas av folket. På samma sätt som "vi har de politiker vi förtjänar" har vi de domare som demokratin ger oss.

För att skapa underlag för en förutsättningslös debatt om lekmännens roll i rättskipningen bör därför en undersökning av nämndemännens funktion utgå från juristens perspektiv, från det teknokratiska kvalitetsbegreppet. Det hypotes, som min fortsatta undersökning utgår ifrån är således att *jurister, a priori, är bättre på rättskipning än lekmän.* Skälet är att rättskipning, generellt

[150] En fråga, som kan i sammanhangen kan ha en viss relevans (och som upptas närmare i 8.4.), är denna: Om lekmän, som nämndemän eller jurymedlemmar, ändå ska användas i rätten – varför inte utvälja dessa efter vissa kompetenskriterier?

[151] I svensk rätt bl.a. i fastighetsdomstol.

sett, handlar om juridik och att lekmännen således saknar juridisk utbildning. Man kan mot detta invända att kriteriet för en riktig dom bör bestämmas på grundval av demokratiska, och inte juridiska, värderingar.[152] Och generellt, exempelvis beträffande normer som godtagbar felmarginal i skuldfrågan, kan detta vara korrekt, men i det enskilda fallet gäller det att applicera normen: Det finns bara en sanning om det inträffade – om man under processen funnit denna sanning eller inte är i grunden ett vetenskapligt, inte ett politiskt, spörsmål.

Huvudfrågan för den fortsatta undersökningen är således: Stämmer hypotesen att lekmännen är sämre som domare än juristerna?
Självklart kan ingen förvänta sig att nämndemän ska behärska rena rättsfrågor och därför begränsar sig frågeställningen till de områden, där de båda domarkategorierna har i någon mån likställda villkor. Ett särskilt stort intresse kommer jag att ägna bevisvärderingen och förmodandet att lekmännen lättare faller i subjektiva fällor. Ett viktigt fält för utredningen är också att undersöka om, i vad mån och i så fall hur nämndemännen bidrar med värderingar under överläggningen eller om de i praktiken bara utövar en "demokratisk kontroll".

Inför den fortsatta framställningen vill jag än en gång betona följande: Med min utgångspunkt för vidare undersökningar kan man aldrig uppnå resultat som är tillräckliga för att avföra lekmännen från domstolarna. För det första innebär min utgångspunkt att de demokratiska aspekterna undervärderas. Och, för det andra, skulle det krävas uppenbara skäl – dvs skäl som är så tydliga att vi inte behöver några undersökningar för att godta dem – för att avskaffa en institution, som fungerat i flera hundra år.[153] För att bedöma lekmännens funktion idag bör man därför också känna till hur systemet med lekmannadomare vuxit fram och utvecklats. Därför inleds denna studie med en kort historisk och komparativ genomgång.

[152] Se 2.1.1.1. och Levi s.107. Casper&Zeisel tar upp denna problematik på följande sätt: Om en god lekmannadomare är en sådan, som kommer till samma resultat som en juristdomare, betyder detta också att om lekmannen och juristen har skilda meningar ska den senares uppfattning gälla, Casper s.16.
[153] Se Kallenberg s.156.

3. Lekmannadomare i andra länder – historisk och komparativ översikt

3.1. Inledning: Alla rättssystem börjar med lekmän[1]

Även om det svenska nämndemannaväsendet i stort sett har sin egen historia utgörs säkerligen ett skäl för dess fortbestånd att idén om folkrepresentation i domstolarna överensstämt med vissa internationella strömningar; inom statskunskapen har liberalismens idéer, parlamentarismen och maktdelningsläran övat sitt positiva inflytande och inom juridiken den germanska rättstraditionen. Men viktigare än upplysningstidens idéer och andra sena kontinentala influenser är *rättskipningens, i stort sett, universella ursprung*. Går man längre tillbaka i tiden upptäcker man att i de flesta samhällen har de första domstolarna varit ett folkligt forum.

Innan staten existerar som institution – och vanligen även under dess första utvecklingsfaser – samlas folket i ett lokalsamhälle till "ting" för att besluta om gemensamma angelägenheter och för att slita tvister. Innan lagar stiftats, innan beskattning införts och stående armér upprättats, skipas rättvisan antingen privat eller kollektivt. I de privata formerna förekommer, som alternativ till blodshämnd, olika typer av "skiljenämnder", bildade av de tvistande ätterna.[2] Kollektivt skipas rättvisan genom folkförsamlingen, möjligen under ledning (eller delegation till) ett "de äldstes råd" eller en religiös ledare.[3] När sedan en klass etablerar sig vid makten behöver den, för sin legitimitet, ofta och särskilt inledningsvis, folkets medverkan i rättskipningen – någon form av folkrepresentation lever kvar åtminstone under en övergångsperiod.[4]

I de mest rigida feodala systemen blir domstolarna sedermera privata, med exempelvis en greve och hans vasaller som ledamöter. Folkinflytandet är ytterligt reducerat eller obefintligt, domstolarna har uteslutande blivit ett makt-

[1] Ur semantisk synvinkel kan denna rubrik ifrågasättas: Eftersom termen "lekman" (i profant avseende) är en motpol till "fackman" finns det inga lekmän förrän det finns fackmän. Och enligt Lent bör man i detta avseende inte tala om fackmän förrän domarna har utbildning, Lent s.194. Se även Casper s.7. Alltså borde rubriken snarare formuleras så här: Alla rättssystem börjar utan yrkesdomare.

[2] Se Anners s.5 och Fenger s.50.

[3] Se Ekelöf s.9, Frense s.157ff, Schlyter s.211f och Riccio s.918 m. hänvisningar. Rättskipningens i sig religiösa prägel lämnas här utanför framställningen, se i stället 4.1. (om svensk historik).

[4] Detta gällde även tidigare, när en ätt eller klan innehade makten och själv utövade den dömande verksamheten, vanligen genom hövdingen, se Fenger s.46.

organ för de härskande. Och när makten centreras starkare till en monark övergår domarsysslan steg för steg till av kungen utsedda, heltidsanställda domare, sedermera också juridiskt utbildade. Huruvida folkrepresentation i någon form lever kvar eller återkommer, helt eller delvis, permanent eller tidvis, beror på den politiska kampen om den dömande makten i den enskilda nationen.

Dessa utvecklingsmönster i europeisk rätt kan spåras ända tillbaka till antiken. I stora drag finns det, trots lokala undantag, således en gemensam rättstradition beträffande lekmännens roll i domstolarna. Sedan ett hundratal år är emellertid skillnaderna stora mellan olika juridiska system, exempelvid det engelska och det tyska, inte minst just beträffande lekmannarepresentationen. Hur rättsväsendet organiserats i modern tid torde i hög grad bero på den politiska utvecklingen i stort, på förhållandet mellan de folkliga krafterna och centralmakten, men när det gäller lekmännens insats finns det anledning att anta att också traditionsbevarandet spelat en betydande roll: Om folkrepresentationen i domstolarna lyckats överleva de privata domstolarnas tid tycks de också i regel ha haft en chans att fortleva i modern tid.

Det finns, på grund av såväl likheterna som olikheterna i utvecklingen, anledning att något närmare granska de olika erfarenheter som finns av lekmannadomare och de slutsatser som dragits av dessa erfarenheter genom en kort komparativ genomgång av såväl historik som nuvarande position.

3.2. Lekmannadomare i utländsk rätt

3.2.1. Allmän historik

Under *antiken*, i det gamla Grekland,[5] hade samtliga fullvärdiga medborgare – dvs män över 30 år, ej kvinnor och slavar – rätt att delta i statens rättskipande verksamhet. Per definition innebar, enligt Aristoteles, begreppet "medborgare" att delta i dömande och styrande verksamhet.[6] I Aten var ett demokratiskt system för domstolarna fullt utarbetat redan under Perikles tid, 500 f.Kr. Liksom andra statliga verksamheter byggde den dömande verksamheten på direkt demokrati, enligt de principer som det styrande demokratiska partiet stridit för. Redan 100 år tidigare, under Solons tid, hade det funnits en viss folklig domsrätt; den dömde hade rätt att överklaga en ämbetsmannadomares utslag om domen innebar dödsstraff eller annan allvarlig påföljd. Men under

[5] Åtminstone i Aten, se Dawson s.11f.

[6] Dawson s.10 med hänvisning till Aristoteles "Politik" s.1275a.

den demokratiska eran gick varje tvist, varje brottmål direkt till folkets domstol. Det var dock bara i undantagsfall – som exempelvis då Perikles själv ställdes under "riksrätt" – som atenare en masse samlades i domstolen. I normala fall bestod folkförsamlingen (dikasterian) av 501 medborgare eller, i vissa lindrigare fall, av ned till 201 personer. Och eftersom domstolen var i permanent funktion och utsåg en ny rätt för varje mål var varje rättegångsdag tusentals atenare engagerade i domstolsarbete. Något val av vilka som fick delta som domare tycks inte ha skett, de som stod i först i kön fick uppgiften. Och det var inget problem att fylla den aktuella kvoten – en domare fick betalt för sin arbetsinsats. Som ordförande i rätten fungerade en ämbetsmannadomare, men lekmännen granskade och debatterade hela fallet och röstade sedan ja eller nej till ordförandens förslag till dom. Parterna i rättegången hade inga advokater – det förutsattes att det, i den stora församlingen av folkdomare, fanns företrädare för båda sidornas ståndpunkter.[7]

Eftersom systemet var både otympligt, kostsamt och tidskrävande kompletterades det dock (år 403 f.Kr.) av ett medlingsförfarande för tvister, som rörde värden under 10 drachmer. Till medlare valdes en man över 60 år med erfarenhet från verksamheten i folkdomstolen. Denne hade också rätt att som skiljeman avfatta en dom, men denna var överklagbar till folkförsamlingen.[8]

En del av de grekiska erfarenheterna togs över av romarna, men så långt som till direkt demokrati i domstolarna gick dessa aldrig. Över huvud taget byggde det romerska rättsväsendet, jämfört med det grekiska, i högre grad på praxis och i mindre grad på lagstiftning, i högre grad på juridisk än på politisk grund – grekerna tillämpade, enligt Strömholm, en "rättsfilosofi utan juridik" medan romarna utövade en "juridik utan rättsfilosofi".[9]

Eftersom *det romerska imperiet* varade i mer än tusen år skedde betydande förändringar av rättssystemet under årens lopp. Den romerska rättens utveckling i stort kan dock beskrivas som två huvudfaser om vardera ca 500 år, kopplade till varsitt statsskick: Först republiken (dvs tiden fram till ca 50 f.Kr.), sedan kejsardömet fram till och med Justinianus' regim (ca 450 e.Kr.).

Under *den republikanska perioden* liknade det romerska rättskipningen i hög grad det grekiska system, som användes för mindre mål: Först prövades saken av en magistratsdomare, men dennes dom kunde överklagas (provocatio) till "hela folket", dvs till en folkförsamling, som, obunden av det tidigare utslaget,[10] prövade målet. I över 400 år synes detta system, utan några fasta regler

[7] Dawson s.11–13.
[8] Dawson s.13.
[9] Strömholm 1991 s.45.
[10] Något förbud mot reformatio in pejus förelåg således inte vid denna tid.

för processen i övrigt, ha motstått större förändringar. Jurisdiktionen var emellertid begränsad till staden Rom och dess medborgare och när väldet utökades uppstod behov av nya, kompletterande rättegångsformer. Först tycks detta ha skett 171 f.Kr. då folk i provinsen anklagade några romerska guvernörer för korruption. En specialkommission, bestående av 5 senatorer, utsågs att döma i detta mål och domen skulle vara utan appell. Kommissionen blev sedermera permanent och kom snart att överta folkdomstolens roll som andra instans i rättsordningen. Domstolarna hade därmed blivit ett tydligt redskap i kampen mellan klasserna. När plebejen Gaius Gracchus år 122 f.Kr. kom till makten var också en domstolsreform en av hans första åtgärder: Senatorerna i domstolen ersattes av equiter, representanter för den högre köpmannaklassen.[11] Dessutom begränsades magistratsdomarnas rätt till egna undersökningar ex officio, nu krävdes det stämning ingiven av en enskild medborgare för att ett mål skulle anhängiggöras. Ämbetsmannadomarna fick dock fortsätta att vara ordförande över lekmännen, som som totalt uppgick till 450 personer och tjänstgjorde i grupper om 51–75 ledamöter.

Efter mordet på Gracchus blev domstolarna allt tydligare ett maktinstrument, som de skilda politiska krafterna strävade efter att erövra. Equiterna kom alltmer att strida för sina egna, främst ekonomiska, intressen då de tjänstgjorde i rätten och när Sulla, 81 f.Kr., genomförde sin kontrarevolution, kom de helt att ersättas av senatorer. 11 år senare uppnåddes en kompromiss: 900 kandidater, 300 från vardera de tre högsta samhällsklasserna (senatorer, equiter och tributi aerarii, en lägre köpmannaklass), valdes för ett år i taget och bildade en panel, ur vilken upp till 50 ledamöter utvaldes för varje enskild process. I detta val för det individuella fallet hade parterna viss jävsrätt.[12] Dessa politiskt sammansatta domstolar tjänstgjorde främst i brottmål. För tvistemålens del fanns det flera parallella institutioner. Från 200-talet f.Kr. stammade systemet med centrumviri, ett forum bestående av 105 ledamöter (3 från vardera av Roms 35 stammar), som under cirka fem århundranden handlade större tvister mellan romerska medborgare. Det fanns också speciella domstolar för tvister mellan romare och andra. Under 100-talet f.Kr. skapades emellertid den processform, som mer än någon annan kommit att prägla den del av den romerska rätten, som sedan vidareutvecklas i de europeiska rättssystemen. Processen bestod av två avdelningar, en preliminär del och en huvudförhandlingsdel. Under den första delen var en pretor ordförande, han hörde parterna och sammanställde en instruktion (formula) åt den do-

[11] Det bör i detta sammanhang påpekas att, till skillnad från i Aten, där alla medborgare deltog, kunde fortfarande endast representanter för aristokratin väljas till lekmannadomare, se Dawson s.19.

[12] Dawson s.16–18.

mare, judex, som godkänts av parterna som ordförande under huvudförhandlingen. Denne judex bedömde saken och avgav en dom, som inte kunde överklagas.[13]

Under den första *imperietiden* skedde inga större förändringar av rättsväsendet. Augustus utvidgade visserligen panelen av domarkandidater (från 900) till 4.000 personer och en administrativ process, extra ordinem, infördes. Men först när det blivit allt svårare att rekrytera folk till den (för upptagna politiker, köpmän och militärer) betungande uppgiften som lekmannadomare skedde en mer genomgripande förändring. Pretorernas möjligheter att (genom sina instruktioner) styra dömandet begränsades (och förbjöds slutligen 342 e.Kr.). Domstolsväsendet frigjordes från sin knytning till den politiska församlingen och inrangerades i kejsarens makthierarki. Folkrepresentationen var därmed borta.

I denna nya ordning utsågs domaren av eller genom kejsaren och fick självständigt sköta sin dömande uppgift inom de ramar som kejsaren – själv den högsta dömande instansen – föreskrev. Vanligen var denne domare ingen juristutbildad person, utan en ämbetsman, som vid sidan av domaruppgiften även skötte andra kejserliga ämbetsuppgifter. I allt högre grad blev det dock vanligt att dessa domare anställde juridiska experter, advokater, som rådgivare.[14]

Systemet med enbart ämbetsmannadomare, bestod under resten av romarrikets epok. När riket splittrades torde lokala makthavare ha tagit över denna princip, men under folkvandringstiden skedde på vissa håll också en återgång till folkförsamlingar och när en större homogen statsbildning på nytt kom till stånd, kom också folkrepresentationen i domstolarna åter.

I slutet av 700-talet, under *Karl den Stores regim*, infördes, förmodligen med viss inspiration hämtad från merovingerna,[15] ett system med "domare av

[13] Dawson s.22ff.

[14] Dawson s.32–34.

[15] Ciapparoni s.668. Merovingerna hade en typ av ting, där en stor grupp av de äldre medborgarna, rachimburgi, utgjorde rätten. Enligt vissa rättshistoriker, bl.a. fransmännen Beauchet och Beaudouin, bör scabinis ses inte som en vidareutveckling av de verkliga folkförsamlingarna utan som ett sätt för feodalherrarna att ta över dem, se Riccio s.920. Ur denna synpunkt kan scabini-systemet också anses som en kompromiss av samma typ, som träffades efter Sullas kontrarevolution i det gamla Rom och därmed också som en utveckling av den romerska rätten, vilket de tyska rättshistorikerna Unger och Herrmann påpekat, a.a. s.920. Se även Dawson s.37.

folket": *scabini*.[16] Ordförande i rätten, men vanligen också den som föreslog sina meddomare bland "de äldsta och bästa i trakten",[17] var feodalherren i distriktet, vanligen en greve i ett grevskap. Folkdomarna, vanligen 12 till antalet,[18] hade i rättegången till uppgift både att svara för inhämtande av processmaterialet och att värdera bevisningen. Därefter formulerades en dom, som ordföranden godkände, avkunnade och verkställde. Utanför själva rättegångssysslan utnyttjades scabiniledamöterna också för att upprätta och bevittna dokument och de hade även rätt att utföra vissa rent konstitutiva juridiska uppgifter (som exempelvis att besluta om adoption av barn).[19] Scabini-domarna tycks, enligt de skriftliga källor som är bevarade, ha haft ett betydande inflytande över utgången i målet. Den dom som avfattades var kollektiv och kunde inte överklagas, men eftersom greven inte bara ledde förhandlingarna utan även ensam svarade för domens verkställighet, finns det anledning att anta att scabini-domarna i hög grad följde dennes uppfattning om skuld eller oskuld.[20] Att framtvinga erkännande torde dock ha varit det vanligaste sättet att bevisa skuld. I tvistemål användes framför allt ed såsom bevismedel: Domaren utvalde ett antal av de mest trovärdiga männen inom domsagan att meddela upplysning om saken och svära på informationens riktighet.[21]

När scabini-systemet upprättades bestod domsagorna av mindre lokala enheter, vilket betydde att lekmannarepresentationen utgjordes av andra landägare, storbönder, i bygden. Men när jurisdiktionen utvidgades till större enheter[22] kom i stället domstolens ledamöter att bestå av feodalherrens vasaller. Att i det senare sammanhanget tala om folkrepresentation är därför knappast

[16] Möjligen kan systemet ha införts tidigare, men de tidigaste skriftliga källor, som talar om scabini, härrör från en process i Digne, i nuvarande Frankrike, år 780, Ciapparoni s.668. Scabini-systemet torde ha börjat som ett "röjningsförfarande" (*inquisito)*, vilket innebar att kungens förtroendemän hade rätt att inkalla de vederhäftigaste männen i distriktet för en promissorisk ed, efter vilken de var förpliktade att röja vad de kände till om ett påstått brott. Om någon därvid utpekades fick han rätt att söka värja sig mot anklagelsen, Westman I s.7f och Åqvist s.308.

[17] Ciapparoni s.667.

[18] Någon regel som bestämde detta antal ledamöter tycks dock inte ha funnits – minimiantalet var troligen föreskrivet till 7, men i vissa processer förekom ett stort antal scabini, a.a. s.669.

[19] A.a. s.669.

[20] A.a. s.669. Jfr Ciccaglione s.757ff, som anser att dokument från denna tid tyder på att ordföranden i regel inte alls deltog i överläggning och beslut utan begränsade sin roll till ordförande under förhandlingen och verkställare av domen. Enligt Riccio (s.920) kan dock domarens roll som kungens man inte förklaras på annat sätt än att ordföranden också hade stort direkt inflytande över själva dömandet.

[21] Westman I s.9. I sammanhanget bör noteras att inom äldre nordisk rätt användes ed som bevismedel framför allt i brottmål, se vidare 4.1.

[22] Denna utveckling skedde i regel genom att nya domstolar, med mer (geografiskt och juridiskt) omfattande jurisdiktion upprättades i konkurrens med de rent lokala, se vidare nedan 3.2.3. och 3.2.4.

korrekt, även om scabini-domstolarna på de flesta håll kompletterades med allmänna ting, 2–3 gånger per år, där alla i befolkningen hade rätt att delta.[23]

Det karolingska inflytandet över domstolsväsendets organisation i länderna på kontinenten bestod fram till 1100-talet.[24] Därefter sker utvecklingen olikartat – trots att den nya epoken erbjuder en universell rättsteoretisk utveckling.

Parallellt med den världsliga rätten hade den katolska kyrkan byggt upp en eget rätts- och domstolsväsende. *Den kanoniska rätten* baserades på en förening av bibeltolkning och romersk rätt och hade inledningsvis pretentioner på att vara allomfattande både till innehåll och geografisk utbredning, men när påven inte lyckades upprätta någon "gudsstat" fick man ge upp dessa ambitioner.[25] Genom bildandet av universiteten i Bologna och Padova på 1100-talet, och dessas attraktionskraft på juridikstuderande från hela Europa, återupprättades och vidareutvecklades principerna från den romerska rätten; det skedde en fullkomlig "utbildningsexplosion" inom juridiken. Den lag man studerade, Corpus Juris Civilis, blev ett viktigt instrument för feodalklassen – genom att tolka en världslig lag som "glömts bort" stärkte furstarna sin legitimitet genom lagstiftande åtgärder.[26]

Trots att de europeiska rättslärde utgick från samma lag och alltså skaffade sig en gemensam kunskapsbas, fanns det ingen motsvarande omnipotent politisk struktur – lokala traditioner och sedvänjor kom därför att prägla domstolarnas organisation och uppbyggnad:[27] I Italien återgick man på 1100-talet till det romerska systemet med ämbetsmannadomare[28] och på 1230-talet började man i de italienska städerna uppställa krav på att domare skulle ha juridisk ut-

[23] Dawson s.38. I de nordiska länderna lyckades folkrepresentanterna behålla sin lokala domsmakt fram till 1400-talet, se vidare 3.2.6–7. och 4.1.

[24] Dawson s.94.

[25] De politiska framgångarna för påvestolen varierade kraftigt under perioden 600–1100, vilket berodde såväl på de enskilda påvarnas politiska ambitioner som på kejsarnas "fromhet"; 962, när kejsar Otto tvang påven att svära kejsaren trohet, var påvedömet som svagast, 1077, när kejsar Henrik IV måste gå till Canossa, var det som starkast. Se Frense s.68ff.

[26] Att "stifta" lag var i strid mot kyrkans uppfattning att lagen var gudomligt given. 1241 kallades till kyrkomöte i Rom med kejsare Fredrik II:s avsättning som främsta punkt på dagordningen. Denne hade uppträtt som lagstiftare utan att fråga kyrkan om lov, Fenger s.102. Påvestaten lyckades inte stävja denna tendens och försökte därför i stället förekomma dess spridning genom en egen lagbok, den s.k. Liber Extra, som utgavs 1234, men den blev i stället förebild för furstarnas egna lagsamlingar, a.a. s.125f.

[27] David s.32.

[28] Ciapparoni s.669.

bildning.[29] I Frankrike utvecklades lekmannarätterna alltmer till att bli lantherrens "privata domstol" och även om man hämtade principer från den romerska rätten utformade man den praktiska rättskipningen helt efter eget huvud.[30] I Tyskland var utvecklingen likartad, men där lyckades systemet med lekmannadomare, kallade *Schöffen*, överleva och ingå en förening med den (av professionella domare uppbyggda) domstolstyp, som inspirerats av den romerskt-kanoniska rätten.[31] I Storbritannien utvecklades i de kungliga domstolarna jurysystemet, ett system som sedan spreds med det brittiska imperiet till andra världsdelar, bl.a. till Nordamerika, Australien, delar av Asien och Afrika. Och i Norden, där nämndemän i olika former – både som bevismedel (av både formell och materiell natur) och som domstolsledamöter – redan före de skrivna rättskällornas tid varit centrala i rättskipningen, fanns visserligen samma utvecklingstendenser beträffande professionalisering och centralisering som på övriga håll i Europa, men privatiseringstendensen blev svag och kortvarig.[32] Kungamaktens styrka har således, paradoxalt nog, varit en positiv faktor av betydelse för lekmannainflytandet.

Sedan den katolska kyrkan i slutet av 1200-talet tvingats acceptera den världsliga rättvisan (och nöjt sig med att upprätthålla rätten inom sina domäner[33]) ställde man sig också aktivt och principiellt bakom furstens rätt att stifta lagar.[34] Och analogt hävdade fursten "av Guds nåde" att han verkställde Guds straff på jorden. Domstolsväsendet blev steg för steg alltmer centraliserat och nationellt.[35] Under den absoluta monarkins dagar på kontinenten inordnades också privatdomstolarna i en hierarki, där kungen stod överst och hade den slutliga domsrätten.

I *slutet av 1700-talet* växte kritiken och oppositionen mot domstolarna som redskap för enväldet. Med början i Frankrike – och på basis av naturrättsliga idéer – ställdes krav på att domarkåren skulle vara oberoende av den politiska

[29] Strömholm 1991 s.82. I mitten på 1100-talet hade universitet i Bologna över 10.000 studerande.

[30] David s.44.

[31] Ciapparoni s. 670.

[32] Under perioden från Gustav Vasas sista regeringstid till Karl XI:s reduktion (1530–1680) användes dock även i Sverige domarämbetet som en form av förläning till adelsmän. Se vidare 4.1.

[33] David s.31. Många brott, som på något sätt berörde 10 Guds bud, dvs t.ex. äktenskapsbrott eller dråp, kom dock under en viss tid – olika lång i olika länder – att kvarbli under den kyrkliga rättvisan.

[34] Se Fenger s.68ff och 79ff.

[35] Den nationella särprägeln understyrks ytterligare när lokal sedvanerätt sammanförs och nedtecknas i enhetliga lagverk, som exempelvis genom Der Sachsenspigel i Tyskland, se vidare 3.2.5.

makten; lagar och domstolar får inte gå emot rättens natur och därmed skada ett suveränt folk.[36] Med borgarklassens framväxt och politiska framgångar kom också lagstiftningsmakten i de europeiska länderna alltmer att – såsom tidigare i England – överflyttas på de folkvalda parlamenten.[37] Domstolarna fick samtidigt, med stöd av maktdelningsläran, en alltmer självständig position och domstolsväsendet reformerades. Den kollegiala sammansättningen, dvs att flera lagfarna domare dömer tillsammans, infördes i tvistemål och för brottmålens del riktades blickarna mot det anglosaxiska rättssystemet.[38] Efter franska revolutionen introducerades, med engelsk förebild, jurysystemet i Frankrike, varefter det spred sig till andra delar av Europa, bl.a. till Italien och Ryssland.[39] I Tyskland och de norra delarna av Europa, bl.a. de skandinaviska länderna, hade folkrepresentationen i domstolarna, åtminstone på landsbygden, levt kvar och tendensen att byta ut lekmännen mot lagfarna jurister bromsades nu av impulserna från Frankrike. En avgörande (judiciell) faktor för lekmännens möjligheter att göra sig gällande i domstolarna var att den s.k. legala bevisprövningen (inom vilken lagen föreskriver erforderlig bevisning) steg för steg kom att ersättas av en fri bevisvärdering.[40]

Fram växte under *1800-talet* rättsordningar, där man i olika former skapade en blandning eller fördelning av uppgifterna mellan de båda domarkategorierna. Tvistemålen lades i första hand på juristerna, vanligen i kollegial sammansättning, medan skuldfrågan i grövre brottmål överläts helt på lekmän. Endast ett fåtal länder, bl.a. Spanien, Sverige och Finland, underlät att införa jury för de grövsta brottmålen.[41]

Den grundläggande idé – folkrepresentation i domstolarna – som jurysystemet bygger på, kom således under förra århundrandet att prägla rättsväsendets struktur i Europa, och därmed också – genom kolonialväsendet – i stora delar av övriga världen. Endast de länder, som i särskilt hög grad byggt sina rättssystem på den romersk-kanoniska rätten och den inkvistoriska processprincipen, exempelvis Spanien (och därmed hela Latinamerika), på muslimsk rätt (exempelvis länderna i Mellanöstern) samt Japan och Kina, har undgått denna starka påverkan.[42]

[36] Alfieri s.444 om "juge naturel".
[37] Denna utveckling fullbordas dock först efter 1848, se Strömholm 1991 s.124.
[38] Spagna Musso s.939, Alfieri s.443.
[39] Kalven s.3.
[40] Sjöholm s.40.
[41] I Spaniens nuvarande författning står att jury får införas – några sådana planer finns dock ej, jfr Italien 3.2.2.1.
[42] Kalven s.3f.

Under *1900-talet* har tendensen varit den motsatta: Jurysystemet har, liksom lekmannainflytandet i allmänhet, utsatts för omprövning och trängts tillbaka. Lekmännens roll har i land efter land reducerats till förmån för de lagfarna ämbetsmannadomarna. Bara i de länder, där traditionen varit ursprunglig och därmed starkast, dvs i den angloamerikanska rättssfären, har systemet överlevt utan större modifikationer. Men dess roll har minskat även där: Endast i USA kvarstår rätten att välja jury i tvistemål. Och genom vissa spärregler, den tilltalades möjlighet till "plea bargain" (uppgörelse med åklagaren) och det förhållande att han själv väljer om målet ska avgöras med eller utan jury, har andelen jurymål successivt minskat kraftigt även i "de klassiska juryländerna".

I övriga länder, som aldrig haft jury i tvistemål, har systemet alltmer fått stryka på foten även i brottmål.[43] Om jury finns kvar används den endast, som i Belgien, Portugal, Österrike, Irland, Danmark och Malta, för mycket grova brott.[44] I övrigt utnyttjas vanligen, liksom i de länder som sedermera avskaffade juryn helt, en blandad sammansättning, i regel med lekmän i majoritet.[45]

Här ska nu en kort genomgång göras av hur utvecklingen närmare gestaltat sig i några utvalda länder. Om man ska kategorisera skillnaderna mellan olika former av rättskipning idag synes skiljelinjen gå mellan *blandade system*, där lagfarna domare och lekmän samarbetar, och renodlade *jurysystem*, där lekmännen själva avgör saken. Denna grundläggande skillnad bör dock inte överdrivas. Eftersom juryrättegångar, med undantag för i USA, idag är sällsynta vågar man påstå att likheterna är större än skillnaderna. Men samtidigt går det inte att komma bort ifrån det faktum att rättskipningen inom den angloamerikanska rättssfären är mer lekmannatillvänd. Det främsta beviset för detta är inte längre juryn och kanske inte heller det förhållande att den skriva lagen har en betydligt mindre plats än i kontinental och nordisk rätt, utan att yrkesdomarna är få. De flesta domare i England och USA – både i brottmål och tvistemål – är lekmän (med viss elementär juridisk skolning), s.k.fredsdomare.

[43] Så infördes exempelvis juryn i Frankrike 1791 och avskaffades 1941, i Tyskland 1877 resp. 1924 och i Italien 1865 resp.1951. Se vidare 3.2.3.–3.2.6. I Norge infördes jury 1887, 1993 förlorade den sin funktion som första och enda instans i grova brottmål, se vidare 3.2.7.

[44] Jämfört med i angloamerikansk rätt har juristdomarna i dessa länder också större möjlighet att upphäva juryns avgörande. Jury förekommer även i en av Schweiz kantoner (Zürich) och, vid överklagade grövre brott, i Norge.

[45] Se Ekelöf I s.98. Se även nedan 4.1.1.

3.2.2. Italien

3.2.2.1. Kort historik

Sedan romarriket fallit sökte västgoterna inledningsvis behålla rättsväsendet intakt, men intentionerna gick i stöpet i och med longobardernas invasion (år 565).[46] Efter en lång tid av regression och anarki tog kyrkan intitiativet till att upprätta ett omfattande rättsväsende, både centralt och lokalt. Processerna var dock snarare förhör än förhandlingar och bevismedlen utgjordes i regel av ordalier.[47] Civila tvister löstes däremot i regel genom skiljemannanämnd.

I samband med grundandet av de första universiteten (i Bologna och Padua på 1100-talet) återupprättades emellertid rättsvetenskapen och delvis till följd därav, delvis till följd av furstendömenas ökade stabilitet och den katolska kyrkans godtagande av en världlig dömande makt, uppstod vid denna tid en organiserat domstolsväsende i de feodala småstaterna. I vissa fall, som hos normanderna på Sicilien och i kungariket Neapel, organiserades domstolarna med folkrepresentanter (av typ scabinis).[48] Redan långt tidigare (i slutet av 700-talet) hade dock nordligare delar av Italien varit under inflytande av frankernas välde och därmed av scabini-systemet, men, med de nämnda undantagen (Sicilien och Neapel), skedde nu (under 1100-talet) en privatisering av rättsväsendet – domstolarna ställdes under feodalherrens makt. Fursten, hertigen eller greven utsåg själv, och i allt högre grad från juristutbildade kretsar, sin domare. I civila tvister var det i regel parterna som gemensamt påkallade domarens tjänster (dvs snarast i egenskap av skiljeman), och inte sällan kom uppdragen till denne fjärran ifrån, eftersom någon av parterna ofta ansåg den lokale domaren vara partisk.[49] I brottmål var domarens undersökningsrätt ex officio i det närmaste oinskränkt och bevismetodiken gick i stort sett ut på att genom tortyr framtvinga en bekännelse från den anklagade.

Stegvis återgick således Italien till den senare romerska rättens domstolssystem med professionella domare. Men vid sidan av de feodala rätterna (med inslag av ambulerande domaare) fanns under lång tid den katolska kyrkans parallella rättssystem, ett system som inte försvagades utan tvärtom – särskilt under 1500-talet och inkvisitionen på 1600-talet och alldeles särskilt i de delar av Italien, som under denna tid stod under påvestaten eller det spanska väldet – dominerade rättsväsendet.

[46] David s.30. Motsvarande gällde västgoterna i Spanien och arabernas invasion (år 711).

[47] Vid sidan av ordalierna, dvs olika prov den misstänkte utsattes för, löstes tvister under denna tid i hög grad genom dueller eller blodshämnd, David s.31f.

[48] Riccio s.919.

[49] David s.45.

Såväl innanför som utanför de klerikala domstolarna präglades rättskipningen av postglossatorernas doktriner. De lokala eller regionala lagar, som kompletterade Corpus Justanianus, var få och någon aktuell nationell lagtextsamling[50] upprättades aldrig – rättskipningen gick i tveksamma fall ut på att söka stöd i doktrinen.[51] Därigenom blev rättstillämpningen olikformig och svårförutsägbar och på 1700-talet gick protesterna mot denna "tolkningshysteri" så långt att man på vissa håll (under Savojen 1729 och i Napoli 1774) förbjöd hänvisningar till doktrinen; domen skulle i stället grundas på "förnuft".[52]

Med den franska revolutionen fördes juryidén till de italienska staterna och redan decenniet senare hade ett flertal republiker anammat den och infört jurydomstolar.[53] Från Frankrike hämtades också den kollegiala domstolsformen, dvs systemet att låta flera lagfarna domare samarbeta. Efter att enskilda italienska stater (t.ex. Piemonte 1786 och Sicilien 1808) infört denna dömandeform,[54] främst som en andra instans för mål som avgjorts av skiljeman eller ambulerande domare och överklagats, skedde en definitiv brytning med det gamla domstolsväsendet när Carlo Felice av Savoyen 1822 bildade olika domstolar för brott av olika grovhet (prefettura/tribunale).[55] Ytterligare differentiering och specialisering skedde när man i Piemonte (Turin), också efter fransk förebild, upprättade en corte d'assise för särskilt grova brott. Därmed återkom också lekmännen till domarsätet.[56]

Sedan Italien blivit självständigt och enat gällde det att söka organisera ett nationellt rättssystem och stifta för hela landet gällande lagar, men detta krävde långa förhandlingar, mycken tid. Inledningsvis fick därför de olika regionerna själva vidareutveckla sitt eget domstolsväsende. När de delvis skilda domstolsformerna utvärderats och Italien slutligen fick en enhetlig domstolsordning (1859) och strafflag (1865) hade man tagit vara på erfarenheterna från Turin och infört corte d'assise. I denna domstol för grövre brott bestod rätten av 3 juristdomare och 12 lekmän (giurati); juristerna ledde förhandlingen och formulerade rättsfrågan för lekmännen, som enskilt (genom hemlig omröstning) fattade beslut i ansvarsfrågan. Var domen fällande hölls nya

[50] Jfr Tyskland (Der Sachsenspigel på 1200-talet), se 3.2.5.

[51] Till skillnad från många andra länder har Italien därför en lång tradition av domsmotiveringar (– i exempelvis Frankrike och Tyskland ställs det krav på motiverad dom först 1810 resp. 1879), David s.119.

[52] David s.49.

[53] T.ex. republiken Bologna 1796, republiken Rom 1798 och den italienska republiken 1799, Avanzati s.180.

[54] Marengo s.2.

[55] A.a. s.2.

[56] Generellt sett, dvs bortsett från lokala undantag och de regionala juryreformerna, efter över 700 år.

slutpläderingar (i påföljdsfrågan) varefter juristerna avfattade en dom, som inte var överklagbar.[57]

1913 togs det hemliga omröstningsförfarandet bort och lekmännens antal reducerades till 10 och en andra instans, corte d'assise d'appello, infördes.

Under fascismen infördes specialdomstolar för brott mot staten, corte d'assise fick därmed en begränsad jurisdiktion. Dessutom begränsades lekmännens antal till 5. Allvarligast var dock att dessa lekmän i allt högre grad valdes så att endast pålitliga fascister kunde påräkna en uppgift som lekmannadomare.[58]

När fascismen fallit och kriget var över ställde vänstern krav på att "rättvisan skulle skapas av folket",[59] dvs att ett jurysystem skulle införas. I avvaktan på en reform tillämpades under ytterligare 6 år det fascistiska systemet – med den skillnaden att den, som haft något att göra med fascisterna, inte kunde komma i fråga som lekmannaledamot av rätten. Författningsdiskussionerna slutade med en kompromiss: Visserligen föreskriver konstitutionen (från 1952, i artikel 102) "direkt deltagande av folket i rättskipningen", vilket i och för sig ger parlamentet rätt att införa jurysystem, men å andra sidan stadgas (i artikel 111) att domar måste motiveras, vilket i sin tur anses betyda att lagfarna ledamöter måste delta i avgörandena.[60] I straffprocesslagen (1951) utformades därför ett blandat system och den folkliga representationen begränsades till grova brottmål. I och med att skuldfrågan inte längre lämnades till lekmännen ensamma blev således framgången för linjen, som krävde ökat folkinflytande, högst begränsad.

3.2.2.2. Nuvarande system

I Italien skiljer man i straffprocessen mellan brott av olika grovhet. De enklare brotten upptas, om de inte kan avslutas redan genom förenklat förfarandet hos åklagaren (pretura), vid en *tribunale* och kan överklagas till Corte d´Appello (samt överprövas av Corte di Cassazione, som i fall av rättegångsfel återförvisar målet till den tidigare instansen och i andra fall fastställer domen). Grövre brott, med livstids eller 20 års fängelse i straffskalan (dvs brott som mord, dråp, kidnappning, terrorism) upptas däremot av corte d'assise, kan överklagas till Corte d'Assise d'Appello (och överprövas av, den gemensamma högsta domstolen, Corte di Cassazione).

I en corte d'assise (även i andra instans) tjänstgör 6 *giudici popolare*, dvs lekmannadomare, vid sidan av de 2 lagfarna domarna. Domen är kollektiv och

[57] Avanzati s.182.
[58] A.a. s.184.
[59] A.a. s.184 (om "decreto Togliatti").
[60] A.a. s.185f och Riccio s.925.

gemensamt motiverad, vid eventuell omröstning väger ledamöternas röster lika och skulle hälften vara för och hälften vara emot fällande dom gäller "in dubio pro reo" eller "in dubio mitius". Lekmännen lottas (för varje mål) fram ur en lista, som vartannat år upprättas av kommunalfullmäktige. Detta sker vanligen på basis av anmält intresse att delta i denna uppgift. För att komma i fråga ska lekmannen vara mellan 30 och 65 år, ha genomgått 9-årig grundskola, vara ostraffad och i övrigt visat god samhällsmoral.

Valsystemet, särskilt anmälningsförfarandet och kommunfullmäktiges rätt att bedöma "moralen", har blivit kritiserat för att inte skapa ett representativt urval.[61] Dessutom finns det många förespråkare för en utvidgad jurisdiktion – de mål, som upptas i corte d'assise är, även i denna tid av maxi-processer mot maffian, fåtaliga.

Beträffande det italienska domstolssystemet är vidare att notera att man 1993 infört ett förenklat förfarande i tvistemål, där fredsdomare (*giudice di pace*), för en begränsad tid och mot en blygsam betalning, ska slita mindre tvister. För att utses till fredsdomare krävs (motsvarande) jur.kand.-examen och en uppnådd ålder av 51 år.

3.2.3. Frankrike

3.2.3.1. Kort historik

De kungliga ståthållarna på 1000-talet hade, under den relativt svaga kungamakten, rätt att självständigt styra sina domäner och i denna självstyrelserätt ingick även att upprätta en domstolsmakt. Inledningsvis ingick scabinis i rätten och på landsbygden blev de på de flesta håll kvar ändå till i början av 1300-talet, dock endast som grevens självvalda rådgivare. I grunden var således domstolsväsendet under de första århundradena efter år 1000 helt feodaliserat. Undantag utgjorde Alsass och Lorraine, där scabini-systemet fortlevde ända in på 1600-talet, samt Flandern och Nordmandie, där statsmakten var tillräckligt stark för att själv upprätthålla domsmakten. På 1200-talet utvidgades denna statskontroll till övriga delar av Frankrike och kungen kunde, vid sidan av eller över de feodala rätterna, organisera ett nationellt domstolsväsende.[62] Vid utformingen togs viss hänsyn till lokala traditioner och intressen, men också till den bland adeln förekommande sedvänjan att lösa sina inbördes tvister genom duell, inte bara på så sätt att adelsmän fick välja mellan domstol och duell, utan också genom att domaren – som närmast undantagslöst var adlig – fick vara beredd att försvara sin dom genom att duellera med

[61] Barile s.249.

[62] En orsak till att de franska kungarna inte drev frågan om domsmakten hårdare torde ha varit den allmänna uppfattningen under denna tid, att rättskipningen inte utgjorde en del av statsmakten, David s.41.

en dömd klassbroder.[63] Inte endast av detta skäl, utan även på grund av den ökade arbetsbelastningen, ansågs domarsysslan betungande bland adeln och man kom därför i allt högre grad att låta den juridiske rådgivare man hade till sitt förfogande, överta domaruppgiften. Vid 1500-talets början hade de professionella, juridiskt skolade domarna helt tagit över och viss kodifiering inletts.[64] Samtidigt hade också processen, under stort inflytande från den kanoniska rätten och kyrkans abbey courts (som existerade parallellt med de kungligt-feodala domstolarna), förändrats: De privata stämningarna hade ersatts av undersökningar ex officio och erkännande (vanligen genom tortyr) utgjorde det främsta bevismedlet. De lekmän (rådgivare), som tidigare biträtt domaren med sin privata kunskap, hade trängts undan (som bevismedel) av vittnesbevisning.[65]

På 1600-talet förenades de feodala och de kungliga domstolarna i en hierarkisk domstolsorganisation med skilda instanser. Eftersom kungen hade svårt att likvidera befintliga feodala domstolar kunde detta på sina håll (exempelvis i Bretagne) leda till att en dom kunde överklagas vidare till nästa instans 8 gånger innan den nådde regionens högsta domstol.[66]

Även om det under det följande seklet skedde en viss upprensning i domstolsdjungeln är den franska rättvisan före revolutionen ett mycket tydligt, mycket ingripande maktmedel för adeln mot borgare och bönder. Motståndet mot klassrättvisan växte: I det allt starkare parlamentet och under inflytande från upplysningsfilosofer som Rousseau lanserades idén om "juge naturel" – om från den politiska makten avskilda, oavsättliga domare som tolkar en universell rättvisa – och konstituerades den kollegiala sammansättningen som ordinarie avgörandeform för domstolarna (1766).

I samband med revolutionen 1789 reformerades rättssystemet i grunden – en omvälvning av domstolsväsendet ansågs av många revolutionsföreträdare rentav vara den allra viktigaste politiska åtgärden. Och efter rättesnöret att domstolarna ska vara av folket var det Englands jurysystem man åsyftade och åstundade. Robespierre uttalade sig sålunda: "Jag anser det vara en punkt som inte kan ifrågasättas att juryn är den viktigaste basen för friheten; utan denna institution kan jag inte anse mig fri hur frisinnad vår författning i övrigt än må vara."[67]

[63] Dawson s.46–60.

[64] Genom den skrivna lagen, bl.a. Coutume de Paris 1510, började man gå ifrån den romerskkanoniska rätten och skapa en egen nationell lagstiftning, Dadomo s.6.

[65] Westman I s.24. Denna utveckling påbörjades redan omkring år 1260.

[66] Dawson s.82.

[67] Citat från Riccio s.918.

I 1791 års franska författning inskrevs jurysystemet som en grundpelare i rättssystemet, men till skillnad från i England, där lekmännen också skapade rätten (common law), fick de de skrivna lagarna och de lagfarna domarna betydande roller i de franska domstolarna: Rättsfrågor skulle klarläggas av de professionella domarna, lekmännen bedöma endast själva saken. Genom denna uppdelning av kompetensen, som senare även det engelska rättsväsendet tog intryck av, skapades "den moderna juryn".[68]

Under Napoleontiden uppnåddes det mål, som man strävat efter sedan början av 1500-talet, en enhetlig nationell lag; *Code Napoleon* (1803). Vidare tillskapades en enhetlig domstolsorganisation med en högsta domstol i toppen och genom en total reformering av åklagarväsendet kompletterades den inkvisitoriska brottmålsprocessen med en ackusatorisk.[69] Från 1810 ålades också domarna att motivera sina domslut, en reform, som – liksom Code Napoelons grundtankar – fick stort inflytande på rättsutvecklingen i det övriga Europa (även om inflytandet var begränsat i England). Inte minst var det av stor vikt för rättsvetenskapens utveckling att lagstiftningen byggde på generella regler (*règle de droit*) och inte på kasuistisk grund.

I tvistemålsprocessen lades den dömande uppgiften på en fredsdomare[70] i mindre mål och på ett domarkollegium i större, medan en jury – genom att med "ja" eller "naj" besvara av yrkesjuristen ställda frågor – skulle avgöra skuldfrågan i brottmål. Under andra hälften av 1800-talet och framöver flyttade yrkesdomarna fram sina positioner på lekmannainflytandets bekostnad och juryns uppgift begränsades först till grova brottmål (i Court d´assise) och till sist (1941) till att utgöra 6/9 av en blandad rätt. En ny straffprocesslag infördes 1959, varvid jurymedlemmarnas antal höjde från 6 till 9, och en ny civilprocesslag 1975, men principerna från Napoleons reform består.

3.2.3.2. Nuvarande modell

I första instans uppdelas målen beroende på om de är av enklare eller svårare beskaffenhet: Enkla tvistemål – där tvisteföremålets värde inte överstiger 30.000 francs – handläggs i *tribunal d'instance*. När samma domstol handlägger enklare brottmål – upp till två månaders fängelse – kallas domstolen *tribunal de police*. övriga tvistemål avgörs i *tribunal de grande instance*, som när

[68] Riccio s.919.

[69] Den franska brottmålsprocessen innehåller fortfarande en inkvisitorisk del, där en förundersökningsdomare leder brottsutredningen. Vid huvudförhandlingen, dom leds av en ny domare, är emellertid processen kontradiktorisk/ackusatorisk.

[70] Dvs en ej rättsutbildad domare, jfr nedan England. Fredsdomarna ersattes av juristdomare 1905.

den handlägger brottmål kallas *tribunal corectionel*. För de grövsta brottmålen, där påföljden kan bli över fem års fängelse, finns det emellertid ytterligare en domstol, *cour d'assise*. I denna domstol förekommer lekmän: Domstolen är domför med tre yrkesdomare och 9 jurymedlemmar, vilka lottas från en årligt fastställd lista över till detta uppdrag kommunalt valda personer.[71] För valbarhet krävs att man är 23 år fyllda och behärskar det franska språket. Urvalet sker i tre steg; först sker ett slumpmässigt urval ur röstlängderna, därefter utför borgmästaren en offentlig lottdragning och de utlottade kandidaterna granskas av en särskild kommission, som fastställer en lista ur vilken jurymedlemmar lottas fram minst 30 dagar innan de aktuella målet upptas i cour d´assise. Vid prövningen av målet fungerar lekmannaledamöterna som en jury; skuldfrågan avgör de nio jurymedlemmarna efter en med de tre juristdomarna gemensam överläggning. Är domen fällande, för vilket krävs åtta ledamöter varav 5 lekmän, bestämmer juristerna påföljden. Någon domsmotivering ges dock ej. En dom i cours d'assise kan ändå överprövas hos *la cour de cassation*, som om den finner att domen inte står i god överensstämmelse med gällande lag,[72] kan återförvisa målet till en annan cour d'assises.

Lekmannaledamöter förekommer också i de särskilda brottmålsdomstolar som prövar brott förövade av ungdomar (med två nämndemän vid sidan av en yrkesdomare) och i de domstolar, *tribunal des affaiers sécurité social*, som handhar sociala omhändertaganden, tvångsvård etc.

3.2.4. England och USA

3.2.4.1. Kort historik – England

Normandernas erövring 1066 åstadkom få omedelbara förändringar i lokalsamhällena i England. Under ytterligare en tid styrdes dessa genom folkförsamlingar och i någon mån genom kungliga ståthållare. Men under 1100-talet började den kollektiva formen upplösas och, till följd av de närmast föregående århundradenas impulser utifrån, överlät man till valda representanter (jury)[73] att företräda folket i domstolarna. Samtidigt skedde en viss privatisering av domstolsväsendet genom att lantgrevarna – liksom på kontinenten – bildade sina egna domstolar. Feodaliseringen av rättskipningen gick dock aldrig lika långt som exempelvis i Frankrike, och det berodde på att centralmakten – kungen (och senare även parlamentet) – var, relativt sett, betydligt starkare i England. Redan 100 år efter erövringen hade en kunglig domstolsorganisation, med *royal courts* i varje county, upprättats. I dessa domstolar

[71] Bratthall s.18.

[72] A.a. s.18f. Vid denna prövning förekommer inga lekmän.

[73] Jurysystémets ursprung är omtvistat, se vidare nedan.

användes jury i två former när det gällde brottmål: I en första fas prövades anklagelsen av en "jury of presentment"[74] och om misstanken ansågs hålla gick målet vidare till prövning av en "jury of trial" vid en huvudförhandling. Ordförande i rätten var en av kungen utsedd domare, men utslaget var kollektivt och omotiverat. Någon krav på enhällighet fanns dock inte under de första århundrandena (utan infördes först på 1400-talet).[75] I mitten på 1300-talet fann man också att det var mindre lämpligt att samma personer deltog i båda instanserna och uppställde därför krav på att det skulle vara olika ledamöter i "grand jury" och "petty jury".[76]

Hur många jurymän, som deltog i varje mål och hur dessa utsågs är inte helt klarlagt och torde dessutom ha varierat under olika tidpunkter och på olika platser, men den centrala uppgiften för en juryman var inte, under de första århundrandena, att opartiskt bedöma en föreliggande tvist eller ett påstått brott. Uppgiften var i stället dels att säkra kungens intressen gentemot den lokale adelsmannen (när dessa intressen inte sammanföll), dels att utnyttja sitt privata vetande om saken. Någon utfrågning av vittnen skedde inte under huvudförhandlingen, i stället bestod juryn av ögonvittnen och andra inblandade/sakkunniga, som gick ed på "sin version av saken". Ända fram till 1600-talet behöll juryn denna blandade karaktär – vittne och domare i en och samma person.[77]

Varifrån man hämtat jurykonstruktionen är omtvistat: Enligt vissa teorier skulle idén ha kommit med normanderna, som fört med sig erfarenheterna av scabini-systemet. Men enligt andra rättsvetare är det klarlagt att någon form av jurysystem funnits i England redan före Vilhelm Erövrarens tid; mer än 100 år tidigare förekom en typ av jury åtminstone vid marktvister.[78] Troligen hade nämnd även utnyttjats som ett alternativt bevismedel eller som gruppanklagelse i vissa brottmål, åtminstone inom Danelagen.[79] Men eftersom

[74] Denna juryform torde direkt kunna ledas tillbaka till inquisito-förfarandet inom scabinisystemet, Åqvist s. 214f.

[75] Dawson 116ff och 126.

[76] Westman I s.41.

[77] Dawson s.123 och 127. Enligt McCart, s.6, sker separationen mellan jurymedlemmar och vittnen betydligt tidigare – tendensen finns redan på 1300-talet. Hans&Vidmar uppger att rollen ändrades "under medeltidens slut", a.a. s.28.

[78] Dawson s.119, och Hans&Vidmar s.23. Enligt de senare har brottmålsjury dokumenterats redan år 997. Enligt McCart, s.4, härstammar antalet jurymän – 12 – från denna tradition, siffran troligtvis vald efter Jesu' apostlar.

[79] Se Dawson s.119, Fenger s.58 och Schlyter s.219. Den senare hävdar direkt att den engelska juryn härstammar från vikingarna. Det kan tilläggas att Danelagen betyder "område där dansk lag gäller". År 1165, under Henrik II, konstituerades juryformen som allmänt medel för konfliktlösning i marktvister genom upprättande av den s.k. Assissan, se Krüger s.11.

straffrättskipningen i regel skedde genom edgärdsmän, dvs genom att svaranden uppställde ett antal (vanligen 36) män som svor att han var en rättskaffens person, eller genom ordalier (för den som inte kunde få ihop 36 edsvurna), t.ex. att bära glödande järn en sträcka av 9 fot,[80] hade emellertid de tidiga juryformerna (från mitten av 900-talet till slutet av 1300-talet) föga med de nuvarande att göra.[81] Och Magna Charta från 1215, som ofta åberopats till stöd för juryns stolta traditioner har lika ofta missuppfattats: När traktatet talade om var mans rätt att "bli dömd av sina likar" menades i praktiken adelns rätt att lösa tvister genom duell.[82]

Som institution hör juryn intimt samman med upprättandet av de kungliga domstolarna i slutet av 1200-talet – genom att låta folkrepresentanter delta i domstolen skaffade kungen sina domstolar en högre dignitet och legitimitet än de konkurrerande feodala rätterna. Särskilt under 1400-talet utgjorde de kungliga domstolarna ett viktigt instrument för ätten Tudor i alliansen med den övre medelklassen mot högadeln. Under större delen av medeltiden var det också kungen, inte någon folkförsamling, som utsåg ledamöterna i juryn.[83]

De kungliga ämbetsdomarna turnerade inledningsvis i landet, men alltefter som rättsväsendet krävde allt större resurser permanentades domstolarna lokalt och en central domstol upprättades i Westminster. För vissa delikata (politiska) mål reserverade sig kungen en egen domsrätt (vid The King's Bench). Och för att begränsa tillströmningen av mål till royal courts infördes (med början på 1300-talet, fullt utvecklat på 1400-talet) vid sidan därav ett system med *justices of peace,* kungligt utsedda lekmannadomare, som handlade mindre tvister och mindre brottmål.[84] Den större delen av fredsdomarnas verksamhet bestod dock inte i dömande uppgifter utan i verkställande sådana (närmast att likna vid en fogdes).

Andra äldre domstolsformer – exempelvis *county courts*, som leddes av sheriff (eller viscount, en representant både den centrala och den lokala verkställande makten) – fick under denna tid sin jurisdiktion gradvis begränsad genom en värdegräns om 40 shilling.[85] På landsbygden tog dock den kungliga

[80] Den, vars sår inte blev infekterade inom 3 dygn, ansågs oskyldig, Hans&Vidmar s.24.

[81] Formellt avskaffades edgärdsförfarandet först 1833 och ordalier förbjöds så sent som 1819, McCart s.4.

[82] McCart s.5. År 1275, i The Statute of Westminster, fastställdes dock en allmän rätt, även för allmogen, att dömas av sina likar, a.a. s.5.

[83] Åqvist s.331.

[84] Fredsdomartraditionen går tillbaka till 1195, då Rickard I utsåg fyra adelsmän (knights) på varje hundratal att beivra brott mot kungens fred. Titeln Justice of Peace infördes 1361 av Edward III och utnämnandet av fredsdomare bland de större jordägarna utgjorde ett sätt för kungen att skaffa sig en lokal kontroll och administration.

[85] Dawson s. 145–181.

domstolsorganisationen inte kål på de feodala domstolarna, *manor courts*, som i början leddes av lantgreven och senare (när uppgiften bli för omfattande) av hans steward. Även om också dessa domstolar senare ställdes inför gränsen 40 shilling som högsta värde för tvisten, dröjde det länge, in på 1800-talet, innan dessa helt förlorat sin roll. För majoriteten av befolkningen förblev således manor courts under lång tid den närmaste domstolen.[86]

Även i manor courts förekom i vissa fall jury och över huvud taget utgjorde jurysystemet, som började finna sin moderna form i slutet av 1300-talet, en spärr mot införande av den inkvisitoriska processform, som introducerats på kontinenten. Eftersom juryn kom att anses vara en oöverträffbar form för sanningssökande fanns det heller inte skäl att ge utrymme för överklaganden. Därför dröjde det länge innan domstolsorganisationen i England fick en hierarkisk uppbyggnad och även när en sådan införts begränsades rätten till omprövning, i praktiken genom de högre instansernas rigida inställning till ny bevisvärdering. Bara när grovt formfel förekommit kunde den klagande få en ny rättegång. I och med att processen inte, som i kontinental rätt, övergick från muntlig till skriftlig form och eftersom praxisbildningen skedde i underrätterna, fick också lagstiftningen en begränsad roll. Ett sätt för centralmakten att begränsa domstolarnas självständighet (och därmed styra normbildningen) var dock att i brottmål reglera strafflatituderna. När kungen eller parlamentet därvid gick för långt och föreskrev alltför hårda straff blev dock effekten att juryn i högre grad blev benägen att frikänna den åtalade.[87] Detta bemötte statsmakten med att föreskriva straff för domare och jurymän som fattade felaktiga beslut. Av detta skäl, men också därför att jurymännen i regel utsågs av sheriffen,[88] hindrade inte heller jurysystemet i sig att domstolarna under långa perioder blev redskap för maktmissbruk och förtryck. I slutet av 1500-talet var, på grund av korrumperade domare och jurymän, att bli åtalad detsamma som att bli dömd. Inte förrän på 1690-talet, i ett uppmärksammat politiskt mål mot William Penn, den blivande grundaren av den amerikanska delstaten Pennsylvania, hände det att juryn kollektivt gick emot domaren. Och först i början av 1800-talet avskaffades möjligheten att straffa jurymedlemmarna för "false verdict".[89]

Som tidigare påpekats var också juryns roll länge oklar och skiftande: I första hand fungerade den som ett bevismedel, dvs ledamöterna skulle vittna om vad de visste om saken, och i andra hand tjänstgjorde de som dömande ledamöter. År 1650 försvann dock denna dubbla roll, juryns uppgift reducerades

[86] Dawson s.193–223.

[87] På 1840-talet var exempelvis dödsstraff föreskrivet för över 350 olika brott, även för stöld.

[88] Dvs. av kungens lokala representant, Hans&Vidmar s.29.

[89] Sjöholm s.66.

till domarfunktionen, till att avgöra sakfrågan.[90] Men först 1865, när "Commentaires on the Common law" av William Blackstone, det första stora standardverket i engelsk rättsvetenskap, utkom, kan juryn anses ha fått sin moderna form och självständiga roll.[91] Det är också först under 1800-talet som juryn – sedan den på kontinenten framhållits som ett ideal – allmänt börjar ses som en garant för medborgerlig frihet och rätt.[92] *Den vanliga uppfattningen om den engelska juryns särskilt långa tradition av oväld och integritet är således en myt.*[93]

Under de senaste 150 åren har en långsam reformering och integrering skett inom domstolsväsendet. County courts återupprättades som första instans i mindre tvistemål (1846), nu med lagfarna ensamdomare, och en mellaninstans för överklagande, *Court of Appeal*, infördes (1873). Fredsdomarna, som under 16- och 1700-talet – i kraft av sin börd och sitt ämbete – alltid tillhört de mäktigaste männen på landsbygden, fick steg för steg sina uppgifter reducerade; polisuppgifterna övertogs i början av 1800-talet av ett polisväsende och de övriga administrativa funktionerna (genom Local Government Act 1888) av County councils. Vad som till sist kom att återstå var domarsysslan, som numera utförs i *Magistrates' Courts*.[94] De traditionella domstolarna för jurymål, i form av royal courts och Courts of Assizes, ersattes 1971 av *Crown courts*.

3.2.4.2. Kort historik – USA

80 % av alla juryrättegångar i världen hålls i USA.[95] Anledningen är att alla amerikanska medborgare, enligt femte, sjätte och sjunde tilläggen i författningen, har rätt till juryrättegång i alla processer, som rör ett högre värde än 20 dollar. Jury förekommer, till skillnad från i Storbritanien och dess forna kolonier, således även i tvistemål. Anledningen till detta är historisk: Under den första självständighetstiden led USA en stor brist på skolade jurister. Och självständighetskampen hade präglats av nya demokratiska ideal och uppror mot såväl det politiska som det juridiska etablissemanget. För författningsfäderna var det närmast självklart att rättvisan i USA skulle skapas av folket och att juryn var den lämpliga formen för detta.[96]

[90] Se Westman I s.23.
[91] McCart s.9.
[92] Sjöholm s.58ff.
[93] Jag skulle i sammanhanget, efter denna skiss av den engelska rättens utveckling, t.om. våga påstå att det svenska nämndemannaväsendet har stoltare traditioner.
[94] Se vidare Anderberg s.3–10.
[95] Hans&Vidmar s.31.
[96] Se a.a. s.32.

Under 1850-talet kom en viss reaktion: juryns självständighet begränsades och domarens inflytande ökades i motsvarande grad. I flertalet stater överlämnades till denne att bestämma påföljden.

Med början 1898 i Utah började kvinnorna göra sitt inträde i juryn,[97] men det var först 1972 som deras rätt att delta i juryarbetat säkrades i samtliga stater. Under lång tid diskrimerades kvinnorna också på grund av att kvinnliga kandidater med hemmavarande barn uteslöts från registeringen i jurypoolerna. Sedan 1968 gäller en federal lag, som stadgar att den som är inskriven i röstlängd också ska ingå i poolen av jurykandidater. Detta medför dock en viss bristande samstämmighet med befolkningsprofilen, eftersom många fattiga (särskilt svarta) underlåter att registera sig i röstlängden och därmed blir underrepresenterade i domstolarna.[98] Efter två utslag i USA:s högsta domstol är det också fastslaget att parterna inte får diskvalificera jurykandidater enbart på grund av ras (1986) eller kön (1994).[99]

3.2.4.3. Nuvarande system – England

I England skiljer man mellan mindre grova och grova brott – de mindre grova handläggs i Magistrates´ Court medan de grövre upptas i Crown Courts. Dessutom finns det särskilda magistratsdomstolar, Youth Courts, för brott som begåtts av ungdomar. Såsom domare i Magistrates´ Court tjänstgör lekmän under titeln *Justice of Peace.* Förutom enklare brottmål (vanligen bötesmål, men upp till 6 månaders fängelse kan utdömas[100]) handlägger dessa fredsdomare även familjerättsmål och vissa enklare tvistemål (bl.a. tillståndsfrågor). I Magistrates´ Courts tjänstgör fredsdomarna vanligen i grupper om tre, men i vissa enklare fall även som ensamdomare. Till sin hjälp har de en rättsutbildad tjänsteman, en Clerk of the Justices, att rådgöra med i rättsfrågor, men denne deltar inte i besluten. Fredsdomarna är heller inte bundna av juristens förslag. I i praktiken har dock denne ett betydande inflytande, inte minst när det gäller påföljdsbestämningen.[101]

[97] De första kvinnorna i juryn förekom lokalt i Wyoming 1870.

[98] Hans & Vidmar s.51–53.

[99] Kassin s.5, Björkman s.11f.

[100] Vid flera brott kan upp till ett års fängelse utdömas. Vid sidan av nämnda påföljder förekommer även samhällstjänst.

[101] Anderberg s.26 och 39. Förutom av clerken har fredsdomarna en betydande hjälp av den handbok, "Sentencing Guidelines", som man använder i rätten och som innehåller lathundar för varje brottstyp (med uppgifter om lämplig påföljd, om vad som bör beaktas som förmildrande och försvårande, om skadeståndspraxis etc).

Det finns nära 30.000 Justices of Peace i England och Wales (1993)[102] i 630 olika Magistrate's Courts och de avgör över 2,5 miljoner mål per år, vilket betyder ca 95% av alla brottmål.[103] För att få fungera som fredsdomare krävs att man genomgår en viss kortare utbildning, som främst består i att delta i rättegångar som observatör, och under det första tjänstgöringsåret sker praktisk fortbildning innan full kompetens erhålles. Fredsdomarna måste tjänstgöra minst 26 dagar per år och delta i vidareutbildning vart tredje år för att behålla sina tjänster. Vid sidan om den obligatoriska fortbildningen sker även en frivillig sådan organiserad av the Magistrates' Association.

För valbarhet krävs att man är bosatt högst 15 miles från domsagans gräns och 21 år fyllda.

En post som fredsdomare har av tradition har hög status[104] – trots att uppdraget är oavlönat föreligger i regel inga rekryteringsproblem. Urvalet sker genom kommunala kommittér, som utreder lämpligheten, varefter de av kommittén föreslagna godkännes av lordkanslern. Kravet på de sökande, som i normalfallet själva anmäler sitt intresse (även om nomineringar också förekommer), är att de är högst 60 år fyllda och kan anses lämpade för uppgiften. Förordnandet sker för fast placering i domstolen fram till 70 års ålder. För att inte åldersprofilen ska bli helt skev och domstolarna helt domineras av äldre personer, söker man utse nya fredsdomare i kategorin under 50 år. Varje år utses cirka 2.000 nya domare för att ersätta de som fallit för åldersstrecket eller flyttat från domsagan.[105]

Det engelska rättssystemet bärs således upp av lekmannadomare,[106] men inte i form av jury, utan i form av fredsdomarsystemet.[107] Även när Crown Courts tar upp mål som överklagats från Magistrates' Courts förekommer fredsdomare, då i en blandad rätt bestående av en yrkesdomare och 2–4 lekmän.

Jury förekommer endast i Crown courts och då brottet stadgar minst 2 års fängelse.[108] Huruvida det blir en juryrättegång eller inte beror dock på den

[102] Av dessa var 13.600 kvinnor (1993). När det gäller den demografiska sammansättningen kan man notera att 1977 var endast 8% arbetare, medan 12% var lärare och 10% läkare eller tandläkare, senare statitistik saknas. Se vidare Anderberg s.14.

[103] SOU 1994:99 I s.73 och Anderberg s.7 och 24.

[104] Fram till 1906 gällde ett krav på viss förmögenhet.

[105] Fredsdomare kan också entledigas vid sjukdom eller avsättas om de begår brott eller, vilket förekommer, vägrar tillämpa viss lag. Se vidare Anderberg s.19.

[106] I vissa större städer är fredsdomarna i Magistrates' Court delvis ersatta av jurister, s.k. stipendiary magistrates.

[107] Några planer på att avskaffa systemet tycks inte finnas. Även om systemet har svagheter – särskilt bristen på likformighet i rättstillämpningen, men också på effektivitet – anser man att den kollegiala sammansättningen av tre fredsdomare är bättre än en ensam juristdomare. Ur samhällsekonomisk synvinkel har systemet också en fördel genom sin flexibilitet – antalet kan anpassas efter behoven – och särskilt genom att någon annan ersättning än för utlägg inte utgår till domarna. Se vidare Anderberg s.41ff.

tilltalade – har han erkänt brottet eller avstått (waived) rätten till jury avgörs saken enbart av juristdomare.[109]

I de fall juryn ändå förekommer – vilket sker i ca 5% av alla brottmål[110] – består den av 12 personer, som slumpvis utvalts ur mantalsregistret bland personer mellan 18 och 70 år.[111] Parterna har möjlighet att jäva jurymedlemmar som kan anses partiska och har dessutom rätt att utan motivering stryka ett par, men, till skillnad från i USA, får kandidaterna inte utfrågas. Innan överläggningen, som juryn genomför utan närvaro av domaren, ger denne en sammanfattning av målet, där även bevisningen kan kommenteras, och en instruktion över de spörsmål, som juryn ska beakta när man tar ställning i ansvarsfrågan. Under överläggningen får juryn också begära assistens av domaren i lagtolkningsfrågor.

När juryn träffat sitt avgörande återkommer de till rättssalen; är domen fällande ankommer det sedan på domaren att fastställa påföljd. Man utgår fortfarande ifrån att juryn ska vara enhällig för att en tilltalad ska kunna fällas till ansvar, men om enhällighet inte nåtts inom ett par timmar kan domaren kalla in juryn och deklarera att 10 ledamöter av 12 är tillräcklig majoritet. Skulle man inte uppnå detta antal – eller i det fall man inte kan enas om en friande dom – har man erhållit en "hang jury", vilket innebär att rättegången får göras om med ny jury.

3.2.4.4. Nuvarande system – USA

I USA förekommer, till skillnad mot i England idag, jury såväl i tvistemål som i brottmål. Att låta saken avgöras av jury är en konstitutionell rätt, som endast begränsas av vissa minimigränser: I tvistemål, ska tvistemålets värde överstiga 20 dollar – om inte handläggs tvisten av fredsdomare – och vissa brott, bagatellbrott och trafikförseelser, är undantagna från juryrätten.

Liksom i England beror dock förekomsten av jury, där detta är möjligt, på parternas vilja att ta den i anspråk. I praktiken avgörs det stora flertalet mål utan jury : Endast ca 6% av alla teoretiska jurymål beträffande brott avgörs i denna form, den helt övervägande delen avgörs (vanligen efter "guilty plea" el-

[108] Undantag från rätten till jury har sedan 1973 gällt för terroristmål i Nordirland, Blake s.144.

[109] Rätten att avstå från jury är av gammalt datum, men den som under medeltiden vägrade sattes på "peine forte e dure", vilket i praktiken innebar livstids fängelse. Eftersom en avrättad persons egendom konfiskerades till kronan var dock detta ett sätt att rädda sin kvarlåtenskap till arvingarna.

[110] Se även Blake s.141.

[111] Tidigare fanns vissa inkomstspärrar och kvinnor var fram till 1919 uteslutna, sedan 1960-talet sker emellertid urvalet slumpmässigt. För varje mål utlottas 15 personer, vid själva rättegången lottas tre bort (och blir reserver om någon ordinarie jurymedlem skulle jävas). Se vidare SOU 1994:99 I s.75.

ler "plea bargain") med ensamdomare.[112] Och i tvistemål väljer parterna i regel det mindre kostsamma förfarandet med ämbetsmannadomare.[113] I skadeståndsmål ser dock käranden ofta, särskilt i de stater där juryn också har rätt att bestämma skadeståndets storlek, en möjlighet att med hjälp av juryn utverka en högre skadeersättning.

Trots dessa olika begränsningar och bortvalsmöjligheter är juryförfarandet ytterligt frekvent; varje år tjänstgör över en miljon amerikaner i jury.[114]

De medborgare, över 18 år, ostraffade[115] och sedan minst ett år bosatta inom domsagan, som slumpvis utväljs att fungera som jurymedlemmar tillsänds ett svarsformulär. Att delta i domstolsarbetet är en medborgerlig plikt, men personer med särskilt ansvar i arbetet, t.ex. direktörer, läkare och småföretagare, liksom barnavårdare, kan befrias från plikten. Det vanligaste sättet att undgå denna är dock i praktiken att underlåta att insända svarsblanketten. Oförmåga att förstå svarsblanketten är också diskvalificerande eftersom god kunskap om det engelska språket är ett krav. Juryuppdraget är arvoderat, ersättningen ligger vanligen mellan 30 och 50 dollar per dag.[116]

Juryutvalet för ett enskilt mål sker i en särskild förprocess, *voir dire*, under vilken parterna utfrågar kandidaterna och försöker välja bort dem, som kan anses jäviga, fördomsfulla eller oförmånliga.[117] Eftersom inga begränsningar gäller i fråga om antalet, som på detta sätt kan diskvalificeras, kan denna förprocess bli mycket utdragen.[118]

Vanligen består juryn av 12 personer, men sedan en stat (Florida) infört ett system med 6-mannajury i enklare mål och Supreme Court funnit detta vara

[112] Björkman s.2. När jury väljs i brottmål beror detta såväl på brottets art som på bevisningens styrka; de mer kontroversiella och svårbedömda fallen går vanligen till jury, liksom brott för vilka juryn anses mildare (typ våldtäkt, att jämföra med exempelvis narkotikabrott, där juryn förutsätts vara strängare), Kalven s.29f.

[113] Amerikanska HD har också (1969) fastslagit att vissa tvistemål får anses alltför komplicerade för juryrättegång.

[114] 1988 beräknades antalet till ca 300.000, Kassin s.2, 1994 till över miljonen fördelade på ca 150.000 mål varav ca 10.000 i federala domstolar, Björkman s.2. Någon tillförlitlig statistik finns inte, eftersom delstaterna har olika registeringsprinciper (dvs vissa stater räknar endast de personer, som kallats till voir dire, andra de som verkligen deltagit etc), a.a. s.2. Vid bedömningen av det det höga antalet juryprocesser bör man uppmärksamma att vissa amerikanska stater fortfarande tillämpar systemet med grand jury (åtalsjury före rättegång).

[115] Brottet ska dock vara så grovt att fängelse 1 år ingår i straffskalan.

[116] Delstaterna har olika arvoderingsregler; i vissa stater får juryledamöterna ingen ersättning om rättegångens längd understiger 3 dagar, men en högre ersättning för följande dagar, i andra stater betalas en lägre ersättning ut redan från den första dagen, Björkman s.2.

[117] Sedan 1986 får dock parterna inte jäva jurymän enligt en systematisk raslinje, dock har man rätt att konsekvent välja bort jurymän som inte accepterar dödsstraff, Kassin s.5.

[118] Se vidare 6.1.1.1.

förenligt med författningen (1970), förekommer denna mindre jury i allt större omfattning.[119]

Juryns uppgifter och instruktioner varierar mellan de olika staterna och mellan olika typer av mål: I vissa stater ska juryn även bestämma påföljden, i vissa stater ska juryn i vart fall bestämma om dödsstraff, i vissa stater ska juryn bestämma även skadeersättningens storlek i skadeståndsmål etc. Generellt gäller dock (sedan 1972) att 5 ledamöter av 6 eller 10 av 12 ska vara eniga om domen (och att "hang jury" föreligger om så ej sker).[120] I brottmål ger domaren juryn en instruktion före överläggningen – mer eller mindre utförlig i olika stater – vari bl.a. det gällande beviskravet ("bortom rimligt tvivel") förklaras, men i övrigt får juryn ingen hjälp med uppgiften.[121]

De viktigaste skillnaderna mellan det amerikanska och det engelska jurysystemet är, sammanfattningsvis, följande: *I USA*
1. sker en utfrågning av jurykandidaterna (*voir dire*),
2. avgörs *även tvistemål*, om part så önskar, med jury,
3. har *domaren mindre kontroll* över juryn, bl.a. får han inte kommentera bevisen, och
4. gäller andra, *snävare regler för bevisupptagningen* inför rätta, vilket gör att juryn oftare instrueras att bortse från vissa bevis.[122] I vissa stater beslutar juryn även om straff och skadestånd.

3.2.5. Tyskland

3.2.5.1. Kort historik

I de tyska småstaterna var rättskipningen länge helt lokal och byggde på traditioner från de germanska folkstammarna, där ätten spelade en stor roll även för konfliktlösning. Allmänna angelägenheter och tvister upptogs i folkförsamlingen. Med det karolingska väldet bildades dock veritabla domstolar och inkorporerades systemet med scabinis, i Tyskland kallade Schöffen, i traditionen.

I regel bestod rätten på landsbygden av 12–15 ledamöter under lantgrevens ordförandeskap. Domstolsförhandlingarna kompletterades med möten i folkförsamlingen, för hela bygdens medborgare, 2–3 gånger per år. Vid dessa möten avgjordes grövre brott och behandlades samhälleliga angelägenheter i stort. Huruvida folkförsamligen och Schöffenledamöterna i rätten hade något inflytande över besluten – eller bara passivt fick godta grevens kungörelser,

[119] I ca hälften av delstaterna tillåtes mindre jury, dvs med 6 jurymedlemmar, Kassin s.5.
[120] A.a. s.5.
[121] Jfr England ovan.
[122] Baldwin&McConville s.15.

(alternativt, beträffande Schöffen, hjälpa till att utforma dem) – berodde på den lokale feodalherrens styrka och välvillighet. På många håll torde dock folkinflytandet ha varit reellt. Under 1200-talet nådde emellertid privatiseringstendensen (såsom i Frankrike 200 år tidigare) de tyska småstaterna och varje makthavare av rang bildade sin egen domstol, såväl i stad som på landet. Snart uppstod en konkurrens om jurisdiktionen mellan feodala, kyrkliga och stadsborgerliga domstolar.[123] Bara i vissa enklaver, främst i städerna, lyckades Schöffen behålla sina platser i domstolarna och i ett fall, i Westfalen, till och med utvidga sitt inflytande. Orsaken till att de förtroendevalda i detta distrikt lyckades göra domstolarna till sina autonoma, kollektivt administrerade rättsorgan, var troligen att feodalherren i fråga, ärkebiskopen av Köln, vägrade befatta sig med den världsliga rättvisan.[124]

Så småningom uppstod även på andra håll s.k. fria domstolar, utan direkt knytning till furste, lantgreve eller biskop. Det var dock inte "vanligt folk" som utgjorde ledamöter i dessa självstyrande domstolar. Eftersom Schöffen tidigare valts av – eller måst godkännas av – den lokale lantherren och denne i regel tillsatt sina vasaller som meddomare, blev den domstol som "släpptes fri" inget annat än ett maktcentrum för traktens lägre adelsmän. Och framåt 1400-talet, innan de i slutet av samma sekel krossades av centralmakterna, hade dessa fria domstolar, enligt Dawson, utvecklats till "verkliga monster av Ku Klux Klan-typ", som utan rannsakan verkställde "sin" rättvisa.[125]

De domstolar, som inte var "fria", uppvisade då en större kontinuitet, förutsebarhet och – även om bevismedlen i brottmål baserades på att framtvinga bekännelser – moderation. Även om Schöffenledamöterna i dessa domstolar ofta var helt i händerna på ordföranden torde de haft en balanserade inverkan på rättskipningen och genom tillkomsten av de skriftliga rättskällorna – varav "der Sachenspiegel" från början av 1200-talet var den mest inflytelserika[126] – fick också Schöffen-traditionen en gemensam "konstitutionell" grund i de tyska staterna. Och även om det sedan dröjde länge, till på 1500-talet, innan man åter uppnådde något som liknade en verklig folkrepresentation i domstolarna, hade Schöffen-traditionen blivit en del av den tyska rättstraditionen.[127] Särskilt stark var denna tradition i städerna. Självständiga stadsrätter hade börjat utvecklas redan på 1000-talet (t.ex. i Köln 1032, Mainz 1050 och

[123] Dawson s.94f. Denna utveckling bromsades inte förrän vid tiden för 30-åriga kriget. Bara i Sachsen fanns det exempelvis i slutet av 1500-talet över 2.000 olika domstolar, David s.45.

[124] Dawson s.99f.

[125] Dawson s.101.

[126] Laufs s.10. Der Sachspeiegel, författad av Eike von Repgow (1180–1233), gällde i Preussen fram till 1794 och i Sachsen till 1863.

[127] Traditionen med 2–3 årliga folkförsamlingar fortlevde också, på många håll in på 1700-talet.

Augsburg 1067) – och under de första århundradena hade borgarna upprätthållit rätten att bland sig själva välja sina Schöffen.

När den romersk-kanoniska rätten omkring år 1500 fick sitt definitiva genombrott i de tyska staterna och man övergick till en skriftlig process, fick de professionella juristerna – både på landsbygden och i städerna – en allt starkare ställning. Juris doktorer, som tidigare fungerat som rådgivare åt den grevlige domaren, blev nu likaberättigade med adelsmän som behöriga till domartjänst. I samma takt som de skrivna rättskällornas betydelse ökade, minskade den lokale "domstolsinnehavarens" rätt och möjlighet att skipa rättvisa efter eget huvud. Och i samma utsträckning minskade också vasallernas och borgarlekmännens funktion som "uppbackare" av denna rättvisa.

Men trots att Schöffen-ledamöterna därmed syntes ha spelat ut sin roll, lyckades de – främst tack vare sin tidigare starka ställning i stadsdomstolarna – hålla sig kvar som biträdande ledamöter i brottmål. Folkrepresentation ansågs ge fällande domar en högre legitimitet. I Karl den femtes legislation, "Die Carolina", av år 1532 föreskrevs att domstolen, för att att vara domför, behövde 7 Schöffen för att utfärda en dödsdom, 4 för övriga grova brott och 2 för mindre grova brott.[128] I högre instans bestod dock rätten endast av juristdomare.

Detta system kvarlevde fram till 1700-talet. Dessutom upprättades en form av polisdomstolar för mer bagatellartade brott. Men, i konkurrens med dessa statliga domstolar, förekom fortfarande – och ända in på 1800-talet – vissa feodala privatdomstolar, som upprättats (eller återupprättats) i samband med 30-åriga kriget.

När sedan Tyskland enats rensades kvarstående lokala säregenheter bort, konformitet i rättsväsendet skapades på basis av de gemensamma historiska erfarenheterna (av bl.a. Schöffen-systemet) och stegvis infördes en nationell lagstiftning (bl.a. GVG 1877 och BGB 1885). I regeringsformen 1849 fastslogs att jury skulle användas för vissa grova (och alla politiska) brott, men i vissa delar av landet (bl.a. i kungadömet Hannover) upprätthölls ändå blandade rätter.[129] Motståndet mot juryreformen var starkt, särskilt bland professionella jurister och under hela 1800-talet rasade en rättspolitisk-rättsideologisk strid mellan liberala och konservativa falanger.[130] Inledningsvis hade idéerna om folkinflytande i dömandet en viss framgång och i rättegångsordningen 1877 behölls jurysystemet, men snart fick den liberaldemokratiska linjen vika för en monark-konservativ uppfattning, som satte de

[128] Dawson s.109.
[129] Casper s.23.
[130] Se Sjöholm s.76ff.

professionella domarna främst.[131] 1924 återgick man även i grova brottmål till blandade rätter, där 6 Geschworene dömde tillsammans med 3 yrkesdomare.

Under nazismen förlorade riksdagen sin reella lagstiftningsmakt till rikspresidenten, trots att hela parlamentet sedan 1933 bestod av ledamöter från NSDAP. Inom straffrätten infördes "analogislut", överklagandemöjligheterna beskars kraftigt och antalet brott, för vilka dödsstraff kunde följa, höjdes från 3 till 46. De nazistiska makthavarna hade också – även om straffrättskipningen utfördes av lojala nazister även bland lekmännen[132] – rätt att nullifiera straffrättsdomar man ansåg felaktiga. För högmålsbrott infördes en särskild s.k. folkdomstol, där partitrogna yrkesjurister och lekmannaledamöter, dömde utan appell.[133] 1939 avskaffades all annan lekmannamedverkan i domstolarna, men 1947, efter nazismens fall, återinfördes (en modifierad variant av) Schöffensystemet.

3.2.5.2. Nuvarande modell

Precis som i England lyckades lekmännen, trots den starka tendensen – från 1500-talet och framåt – att ersätta dem med professionella domare, hålla sig kvar i brottmålsrättegången. I tvistemål, däremot, var, från denna tid, all handläggning av mål och domstolsärenden förbehållen lagfarna domare.[134]

Sedan 1909 har dock en successiv avlastning av domarnas rättskipande uppgifter på dessa områden skett genom införandet av speciell yrkeskategori (sedan 1923) kallad *Rechtspfleger*. Förutsättningarna för att kunna utöva detta yrke är dels en treårig förberedande tjänstgöring, dels avlagd Rechtsfleger-examen. Halva den yrkesförberedande tiden ägnas åt juridikstudier, den andra halva åt praktik.[135] För att antas till denna utbildning krävs tyskt medborgarskap och studentexamen. En Rechtspfleger handlägger i första hand ärenden inom den frivilliga rättsvården, typ inskrivningsärenden, men även i viss utsträckning enklare tvistemål, typ betalningsföreläggande och bestämmande av underhållsbidrag, och viss verkställighet av straffprocessuella tvångsåtgärder som beslag.[136] Överklagande av besluten kan i regel, om inte omprövning sker, göras hos domstolen.

Genom detta institut har man i tysk rätt således skapat en yrkeskår i mellanställning mellan lagfaren domare och lekman/tjänsteman.[137] I vissa typer

[131] Se 7.2.1. och Wilhelm s.97ff.
[132] Casper s.27.
[133] Se Laufs s.345ff.
[134] Haupt s.6.
[135] Antagna, som redan har jur.kand.-examen, kan befrias från den teoretiska delen, Haupt s.13.
[136] A.a. s.9ff.
[137] Jfr det italienska fredsdomarsystemet nedan.

av specialmål (typ handelsrättsliga tvister) förekommer också sedan länge även rena lekmannadomare (Handelsrichter) och i specialdomstolar (typ arbetsrättsliga tvister och skattemål) deltar regelmässigt lekmän i dömandet.

När det gäller brottmålen har man, som tidigare påpekats, en – med undantag för nazitiden – obruten tradition av lekmannainflytande genom s.k. Schöffer. Dessa deltar både i första instans (Amtsgericht), två lekmän tillsammans med en eller två lagfarna,[138] och i andra instans (Landgericht), tre lagfarna och två Schöffen.[139] Vissa grövre brottmål, med påföljd överstigande 3 års fängelse in concreto,[140] upptas direkt i Landgreicht, i Grosse Strafkammern, också i sammansättningen tre lagfarna och två lekmän.

Lekmannaledamöterna är, liksom i Sverige, helt likställda de lagfarna domarna beträffande ansvar och rösträtt, men en skillnad jämfört med svenska förhållanden är att skiljaktiga meningar, vare sig från lagfarna eller lekmän, inte redovisas. En annan skillnad är att nämndemännen röstar före de lagfarna, den yngste först.

Att tjänstgöra som Schöffer är en medborgerlig plikt, men ledamöterna utses efter ett valförfarande i kommunerna, som vart fjärde år sammanställer en valförslagslista. Till detta val sker nomineringar från partier, organisationer och privatpersoner. Valbara är tyska medborgare över 25 år som inte tidigare är straffade (med fängelsedom) eller i konkurs. De kandidater, som godkänns med två tredjedels majoritet i kommunfullmäktige, utväljs sedan av en delstatsnämnd, dels som ordinarie nämndemän (Hauptschöffen), dels som (lika många) suppleanter (Hilfschöffen). Vid valet, såväl i kommunen som i det delstatliga valutskottet, ska ambitionen vara att fördela platser på ett för samhället representativt sätt vad gäller kön, ålder och social ställning. Tjänstgöringen som lekmannadomare ersätts per timme, inte, som t.ex. i Sverige, per dag.

[138] Antalet lagfarna beror av åklagarens yrkande om utökad rätt.

[139] I detta sammanhang bortses från att Tyskland har en särskild domstolshierarki för ungdomsbrottslingar (Jugendrichter – utan nämndemän –, Jugendschöffengericht och Jugendkammer).

[140] Gäller även en del övriga fall, se Haupt s.3.

3.2.6. Danmark

3.2.6.1. Kort historik

Som nation kan Danmark anses ha uppstått vid vikingatidens början, omkring år 800,[141] men en rättslig enhet tillskapades i Danmark först på 1600-talet. Under mer än 500 år dessförinnan var landet indelat i tre rättsområden – Jylland, Själland och Skåne – vart och ett med egen lag, varav den mest kända är Jydske Lov från 1241. Gemensamma lagar om hirden (adeln) fanns dock redan i Vederloven, som tillkom i slutet av 1100-talet och uppvisar visssa influenser från anglosaxisk rätt.[142]

Under 12- och 1300-talen rådde en motsättning mellan kungen och de lokala makthavarna om rättskipningen. Visserligen var kungens politiska makt vid denna tid väl konsoliderad, men när det gällde rättskipningen ansåg stormännen att detta var en rättighet som tillhörde lokala församlingar.[143] Vid dessa ting fanns inte – vilket är en intressant skillnad i förhållande till övriga nordiska länder – någon ordförande; de tongivande männen på tinget (minst 12) bildade kollektivt rätten.[144] Från 1300-talet började man också hålla större (regionala) ting, landsting, med en "landsdommer" som ordförande och i början av 1400-talet lyckades dock kungen till sist skaffa sin ställföreträdare, herredsfogden, en säker ställning som det lokala tingets ledare.[145] Ett skäl till att kungen lyckades i sitt uppsåt var utan tvivel det faktum att den kanoniska rätten sedan länge haft ett starkt inflytande över rättsbildningen – med den rätt till den världsliga rättvisan, som kyrkan gav kungen, kunde denne se till att skapa sig domsmakt på tingen, rätt att lagstifta[146] och att få del av de böter som utdömdes i domstolarna.[147] Vissa mål, rörande bl.a. äktenskapsabrott, dråp och trolldom, tog dock kyrkan – för en tid – själv hand om.

De världsliga domstolarna indelades alltså från 1300-talet i *herredsting*, som avhölls en gång per vecka, och *landsting* för hela landskapet, som hölls (i

[141] Från denna tid hade den danske kungen skatte- och bötesrätt i hela riket. Man vet dock i övrigt lite om hans verkliga makt och redan under denna tid torde kyrkan haft stort inflytande över rättstillämpningen, se Fenger s.53f och 66–68. I mer formell mening uppstod kungadömet 983 när Harald Blåtand enade Danmark, (där Skåne, Halland och Blekinge ingick. Några fasta gränser fanns dock inte i Norden förrän på 1000-talet, Frense s.71f.).

[142] Fenger s.80f.

[143] Tamm s.19.

[144] På tingsplatsen uppställdes fyra stora stenar som hörn och lades stockar mellan dessa så att en kvadrat bildades, på stockarna satte sig domarna, parterna stod innanför och församlingen utanför, Fenger s.116.

[145] Westman I s.59.

[146] Dessförinnan stod kunglig lagstiftning i strid mot kyrkans syn på rätten som redan existerande, se Fenger s.76.

[147] Tamm s.29.

Viborg, Ringsted och Lund) några gånger per år. Landstinget var ingen överinstans utan käranden hade viss valrätt mellan dessa båda fora, såvida inte brottet var så grovt att det exklusivt tillhörde landstinget.[148] Det vanligaste bevismedlet vid dessa ting hade ursprungligen varit partsed eller ed genom edgärdsmän. Sedan järnbörden förbjudits (1216)[149] blev emellertid nämndsmålen allt viktigare, inte minst av det skälet att kyrkan var emot att misstänka kunde frias genom ed.[150] I vilken form, och med vilken funktion, nämnden utsågs varierade både beroende på brottet och orten. I vissa fall, exempelvis beträffande dråp enligt Skånelagen, avgjordes målet genom *frändestämma,* dvs genom en form av privat skiljenämnd, i vilken representanter från de båda inblandade familjerna ingick.[151] På Själland däremot avgjordes dråp av en på landstinget utsedd nämnd, där nämndemännen, vanligen 12 till antalet, utsågs av parterna[152] för varje mål och träffade avgöranden genom majoritetsbeslut.[153] På Jylland avgjordes mål om dråp genom s.k. sandemaend, utsedda av kungen på livstid, som skipade rätt i grova brottmål och i tvister om fast egendom. Dessa var till antalet åtta i varje härad och avgjorde saken genom ed. Deras domar kunde dock upphävas av "beste bygdemän" (kommunalstyret) och av biskopen. För andra grova brott, exempelvis mordbrand och röveri, hade man dock (som på Själland) en 12-mannanämnd för att avgöra saken.

Gemensamt för dessa olika nämndformer torde vara en bakgrund i civilprocessen: Sedan urminnes tid hade familjerättsliga konflikter, typ arvstvister, men också tvister om mark, slitits genom *skiljemän.*[154] Vidare förekom tidigt s.k. *menighetsvittnen,* som i tvistemål inkallades till rätten för att meddela vad som var veterligt om tvisten, exempelvis om äganderätt till viss jord, en persons vandel eller – senare – om en fogdes förvaltning.[155] På Jylland fanns också en permanent nämnd för vissa tjuvnadsbrott, ett råd av 8 ledamöter (två från varje fjärding), vald av bönderna för att utleta sanningen om brott som rån och inbrott.[156]

[148] Tamm s.38.

[149] I Danmark avskaffades, åtminstone formellt, detta prov ett år efter Vatikankonciliets beslut därom. Det är i sammanhanget intressant att notera att järnbörden en gång kring år 960 hade introducerats genom katolska munkat, Fenger s.55.

[150] Fenger s.116.

[151] Westman I s.112.

[152] Enligt Tamm utsågs nämndemännen av käranden – svaranden hade dock rätt att underkänna ett antal av de av käranden utsedda, Tamm. s.41.

[153] Tidigare hade de 12 utsetts av svaranden för att med ed försäkra att svaranden var oskyldig, Fenger s.116f. Jfr svenska edsmål vid samma tid, se 4.1.

[154] Westman I s.60f.

[155] Westman I s.100–102. Se även a.a. s.55.

[156] Westman I s.125. Rånsnämnden fattade beslut med enkel majoritet (till skillnad från häradsnämnden i mål om dråp, där enhällighet krävdes), a.a. s.140.

Från 1500-talet, efter att de katolska biskoparna (och den kanoniska rätten) förlorat sin inflytande, blev kungens position, särskilt beträffande lagstiftningen, allt starkare och den centrala förvaltningen i Köpenhamn fick allt större betydelse. Kungen utövade sin rättskipning genom *rättarting*, där han själv var ordförande och riksrådet ledamöter. Kungen röstade inte själv, men beslöt ensam om domen sedan ledamöterna avkunnat sin mening. Rättartinget var högsta instans för mål, som tidigare hade behandlats i heredsting och landsting,[157] tills det 1661 ersattes av Højesteret.

Landstingen bestod till 1805, då de ersattes av s.k. landsoverretter. Sedan 1300-talet hade ordföranden vid landstingen varit en landsdommer, en adelsman utsedd av kungen för att leda tingsförhandlingarna. I de flesta mål biträddes han av någon form av nämnd, men från 1600-talet kom ordföranden alltmer att avgöra målen ensam. I herredstinget skedde motsvarande utveckling: Sedan bönderna på 1400-talet förlorat rätten att själva utse ordförande och den centralt utsedde herredsfogden etablerat sig som institution, blev det allt vanligare att denne domare ensam bestämde domen (– i brottmål sedan bevisningen värderats av nämnden). 1551 blev det emellertid föreskrivet att fogden, för att kunna avkunna dödsdom, måste vara biträdd av lekmän, s.k. *domsmaend*.[158] Under enväldets tid, år 1683, fick Danmark sin första enhetliga lagstiftning; den Danske lov. Civilprocessen fick under denna period (från 1600-talet och framåt) en allt högre grad av skriftlig prägel, domaren fattade beslut på basis av parternas inlagor.

Under 1700-talet riktades stark kritik mot underrättsdomarnas bristande kompetens och 1821 blev juridisk examen ett krav för innehav av domarämbetet. Sedan övergick kritiken, med impulser från franska revolutionen, till att rikta in sig på domarmaktens koppling till kungen och genom grundlagen 1849 fick domstolarna en ny grundval i det att deras från den politiska makten fristående roll klarlades. I praktiken kom det dock att dröja innan denna självständighet blev förverkligad.[159] Först genom retsplejeloven 1916 samlades slutligen de regler för processen, som under de senaste århundrandena reformerats stegvis, i ett enhetligt lagverk. Och först då förverkligades det löfte om jury i grova brottmål, som grundlagen 1849 ställt; 12 *naevninger* skulle avgöra skuldfrågan i dessa mål.[160] 1936 utvecklades lekmannainflytandet ytterligare genom att man beslöt att insätta lekmannaledamöter, *domsmaend*, vid brott-

[157] Adelsmän hade dock rätt att få sin sak prövad direkt av rättartinget, Tamm s.83.
[158] Tamm s.84.
[159] Tamm s.129.
[160] Tamm s.246. Förändringar av straffprocessen hade bl.a. skett 1751, 1796 och 1819. Tortyren avskaffades 1837.

målsavgörande i lägsta instans. Den nya grundlag som 1953 ersatte den äldre från 1849 innebar inga väsentliga förändringar av domstolarnas roll.

3.2.6.2. Nuvarande system

Det danska rättsväsendet har ett relativt utpräglat endomarförfarande. En byret (motsvarande tingsrätt) dömer aldrig i kollegial sammansättning och endast i brottmål, där frihetsberövande påföljd kan komma ifråga, används nämndemän (domsmaend). Dessa brott prövas av en lagfaren domare och två lekmän. Ledamöterna har individuell rösträtt, men då en nämndeman har skiljaktig mening redovisas inte vem denne är. I enklare brottmål dömer juristen ensam (i s.k. forundersökelseret) medan vissa grövre brottmål – då det är fråga om brott som in concreto kan ge mer än fyra års fängelse – upptas direkt i andra instans, landsret.[161] I landsret avgörs skuldfrågan i dessa grova brottmål av en jury med 12 lekmän (naevninger), som svarar "ja" eller "nej" på av de 3 juristdomarna uppställda frågor. Om juryn finner den tilltalade skyldig avgörs påföljden av juryn och tre jurister, varvid de senare har fyra röster var. De lagfarna har även möjlighet att finna bevisen otillräckliga för fällande dom och besluta om ny rättegång.[162] För brottmål, som överklagats från byret, sker avgörandet med tre jurister och tre lekmannadomare – vid lika röstetal vinner den lindrigare meningen.[163]

Lekmännen i dansk rätt utses genom en kommunal kommitté, till vilken de politiska partierna nominerar kandidater. De som godkänns av kommittén sätts upp på en s.k. grundlista[164] och från denna lottar man vilka kandidater, som ska hänföras till kategorin domsmaend respektive naevninger, varefter domstolarna tar ut lekmän för tjänstgöring under en fyraårsperiod. Avsikten är att de uttagna ska delta i dömande verksamhet fyra gånger per år, men i praktiken sker tjänstgöringen oftare för vissa.[165]

3.2.7. Norge

3.2.7.1. Kort historik

Eftersom Norge stod under dansk överhöghet i nästan 300 år (1537–1814) kunde man ha förväntat sig stora likheter mellan de båda ländernas rättsordningar. Men i själva verket är likheterna mellan dansk och norsk rätt – åtmins-

[161] Främby s.2.
[162] Fällande dom kan överklagas till HD, som kan besluta om ny juryrättegång (Rpl 904§).
[163] Detsamma gäller i de fall lika röstetal, 12–12, uppkommer vid påföljdsbestämning i jurymål.
[164] Av denna framgår inte längre den partipolitiska tillhörigheten, men representationen är i realiteten proportionell mellan partierna, se SOU 1994:99 s.25.
[165] Nämndemannen 1/93 s.27.

tone när det domstolarnas sammansättning – större idag än den var då Norge stod under det danska väldet. Likheterna var också betydligt större dessförinnan.

I det äldre samhället fanns tre världsliga domsorgan; *dom, ting och kungsdom*. Domen, som skedde genom en 12-mannanämnd, där parterna utsåg 6 man vardera, var ett rent privat rättsmedel, som fingerade som skiljenämnd (saettarstevne[166]) i släktfejder (t.ex. för att få slut på blodshämnd) och som en verklig domstol i mål om egendom.[167] De offentliga domsorganen hölls utanför denna tvistlösning.[168] När en tvist inte kunde avgöras genom dom (eftersom man inte kom överens om att avgöra med skiljenämnd eller då tvisten var av mer allmän karaktär) gick den till tinget. Sådana ting hölls först i de minsta lokala enheterna, men snart även för större samfälligheter. Vid detta *allting* samlades männen i trakten för att besluta i gemensamma angelägenheter, men också för att döma i enskilda tvister. Ting hölls några fasta tider om året, men varje medborgare hade också rätt att kalla till extra ting.[169] Många inslag i tinget hade religiös karaktär; man inledde med ett blot, dömandet var ett rituellt förfarande och de viktigaste funktionärerna, "godarna", hade också kultiska uppgifter.[170]

Från 1000-talet började man också hålla ting, *lagting*, landskapsvis, dit 4-500 representanter skickades från de mindre tingen.[171] Ordförandeskapet vid dessa lagting upprätthölls av en kunglig ståthållare (eller biskop) för de allmänna angelägenheterna, men den dömande funktionen avdelades till den s.k. *lagretta*, där en lagman[172] var ordförande över 12 sendemenn.[173] Lagmannen, som hade till yrke att sköta tinget, föreslog genom sin s.k. *orskurd* en dom, som sedan godkändes av nämndemannagruppen. Men för att bli giltig skulle den godkännas av hela tinget, vilket skedde genom s.k. *våpentak*; delegaterna lyfte sina vapen eller slog svärden mot sina sköldar för att visa att domen godtagits.[174] I praktiken hade dessa lagting en betydande lagstiftningsmakt, men denna reducerades i takt med att kungamakten stärktes.[175]

[166] Jfr danska frändestämma.

[167] I betydligt lägre grad än i grannländerna tycks nämndemän ha använts som bevismedel, Robberstad s.

[168] Helle s.20.

[169] Detta skedde genom att en budkavle skickades runt till tingets medlemmar; i form av en pil vid dråp och i form av en "budsticka" i övriga fall, Bloch s.38.

[170] Se Frense s.168ff. Godarna höll även vår- och höstting inom sin egen domkrets, godordet.

[171] Bloch s.42 och Robberstad s.209.

[172] I vissa fall torde både ordförandeskapet för tingen och för rätten ha utförts av lagmannen, se Helle s.23.

[173] Totalt fanns det 36 sendemenn vid tinget – dessa uppdelades alltså i tre olika domsgrupper.

[174] Bloch s.43. Vissa mål beträffande egendom avgjorde lagmannen ensam, Helle s.2.

[175] 1661 förlorade man också formellt denna lagstiftningsmakt, Robberstad s.144.

De lagar, som lagtingen stiftade, gällde endast inom tingets område, landskapet, men kungen strävade mot en för hela landet enhetlig lagstiftning. Dessa strävanden kröntes med framgång under kung Magnus IV Håkonsson (kallad Lagaböte). Genom sammanläggning och revision av äldre lokala lagskrifter lyckades man åstadkomma en nationell lagstiftning, i vilken landslagen från 1274 var den centrala.[176]

Huvuddelen av de balkar, som landslagen bestod av, hämtades givetvis från olika lagting i Norge, men en del av innehållet i lagen var påverkat av romersk rätt. Andra influenser hämtades från kanonisk rätt, men också från dansk, isländsk och svensk rätt.[177] I sin strävan att utrota den blodshämnd, som fortfarande vanligt förekom, infördes nya påföljder vid sidan av de gamla; fredlöshet och böter kompletterades med prygelstraff och fängelse.[178] Genom införandet av landslagen fastslogs kungens egen lagstiftningsmakt (vid sidan av lagtingens) och för att kungen skulle kunna tillse att tingen också följde hans lagar hade han rätt att upphäva lagtingens domar och hålla egna rättareting.[179]

För att säkerställa att lagtingen följde lagen föreskrevs snart (under Håkon Håkonsson) också att nämndemännen i lagretta inte fick gå emot lagmannens orskurd – vid oenighet skulle saken avgöras av kungen. För att kontrollera lagmännen insattes av kungen utsedda syslemenn (senare länsherrar[180]) vid sidan av dessa och senare, på 1600-talet, för att på motsvarande sätt kontrollera den lokala rättskipningen, fogdar.

Från 1500-talet och 300 år framåt, då Norge stod under danskt styre, ägde en centralisering och feodalisering av domstolsväsendet rum. Lagstiftning och tillsättning av lagmän skedde i allt högre utsträckning centralt, först från Oslo och senare från Köpenhamn. Kungen gav fullmakt till danska riksråd och en del norska stormän att hålla rättarting i Norge – domarna kunde sedan överklagas till högsta domstolen i Köpenhamn.[181] Till stor del dömde dock domstolarna i Norge fortfarande efter norsk lag, (nämligen efter landslagen från 1274).

Den primära delen av rättskipningen, som ju skedde på det lokala planet, lämnades dock under lång tid utan mer omfattande kontrollåtgärder. All-

[176] De första försöken till nationell lagstiftning fanns dock redan på 1150-talet, se vidare Helle s.12 och 30. Norge var också först i Norden med nedskrivna lagar, den första redan på 1000-talet, och först med en landslag (jfr Sverige 1347).

[177] Robberstad s.194f.

[178] A.a. s.196.

[179] A.a. s.209.

[180] Motsvarande landshövding i Sverige, se vidare Bloch s.45.

[181] Robberstad s. 214.

tingen hade redan från 1100-talet fått en uppdelning mellan mellan bygdeting och *bymöte*. I de senare lokala domstolarna, dvs städernas ting, skötte, från 1300-talet, en grupp utvalda medborgare, rådmän, både administrativa och dömande sysslor. Från 1400-talet började lagmännen ta säte i städerna och upprättade en *rådstue* tillsammans med rådmännen.[182] Denna rådstue blev därvid andra instans i städernas jurisdiktion. Tidigare hade lagmännen också fört en ambulerande domarverksamhet på landsbygden och således drivit en med bygdetinget konkurrerande verksamhet, men vid denna tid begränsades hans uppgifter till lagtinget och rådstuen.

På landsbygden hade, genom landslagen från 1274, den dömande verksamheten överlämnats från folkförsamlingen i alltinget till *bygdetinget*, där 6 eller 12 (permanenta) nämndemän dömde i såväl brottmål som tvistemål. Under lång tid, cirka 300 år, skötte de sig i stor utsträckning själva, men från 1600-talet utsågs dessa nämndemän inte längre bland sig själva utan av kungens fogde. Denne tog också själv allt oftare en roll under förhandlingarna, ibland som åklagare, ibland som observatör och ibland t.o.m. som meddomare.

Fogdens inblandning var ett första steg i att beskära friheten för bönderna i bygderätterna, men i utvecklingen mot (ett danskt) system med ensamdomare blev det inte denne som erhöll domarollen (– fogden blev i stället åklagare). Tidigare hade bönderna tagit hjälp av byns präst eller anställt en tingskrivare för de domarsysslor som krävde läs- och skrivkunnighet. I och med att lagsstiftningen blev alltmer omfattande och processen i allt högre grad skriftlig, blev bönderna i domstolen emellertid i behov av ytterligare hjälp och från 1591 infördes ett system med *sorenskrivere*. Dessa utsågs av länsherren och hade till uppgift att biträda bygderätten. Genast skaffade de sig, i kraft av sin lagkunnighet, en roll som meddomare och redan 1634 upphöjdes denna praxis till lag. Och efter Fredrik III:s statskupp 1660, då den danska överhögheten blev markant i hela samhällslivet, omvandlades sorenskrivarna till envåldshärskarens ämbetsmän.[183]

Detta system stadfästes genom Christian V:s Norske Lov 1687, som – med ambitionen att göra norsk lag mer lik dansk – slog fast att det skulle finnas tre typer av underrätter: byting i städerna, bygdeting på landet och birketing (för vissa grevskap).[184] I bytinget var fogden domare, i bygdetingen sorenskrivaren. I båda dessa domstolar ingick 8 *lagrettemenn* (nämndemän), men dessa hade endast en funktion som "rättegångsvittnen", dvs de saknade såväl domsansvar som inflytande över dömandet. Som överinstans i städerna tjänade råd-

[182] Bloch s.49.
[183] Bloch s.60.
[184] 1915 bytte bygde- och byrett namn till herredsret resp. byret.

stuerätten och på landet lagmansrätten. Dessutom fick fogden domsrätt i bagatellmål[185] och vissa specialdomstolar, bl.a. för kyrkliga och militära angelägenheter, infördes.[186] I bytinget fick fogden position som åklagare i mål där staten var målsägande.

I underrätterna blev arbetsbördan och svårigheterna för ensamdomarna allt större och som en avlastning inrättades 1795 s.k. forlikningskommissioner (från 1927 med beteckningen *forliksråd*), som i tvistemål skulle söka förlika parterna. För att höja kvalitén på dömandet ställdes också redan tidigt krav på att domarna skulle ha juridisk utbildning; först (1736) gavs personer med juridisk utbildning företräde till domartjänst och 1824 blev jur.kand-examen ett krav.[187]

Unionen med Sverige (mellan 1814 och 1905) medförde inte några synliga impulser från svensk rätt när grundlagen från 1814 gav Norge möjlighet att göra upp med det danska inflytandet och på nytt skapa sin egen rättsordning. Strävandet var i stället att återanknyta till äldre egna traditioner, bl.a. genom att återge lekmännen en stark ställning: I 400 år under nationell lag (mellan 1250 och 1660) hade bönderna – vilket närmast är unikt – själva skipat rätt i första instans. Och sedan hade lekmännen under 200 år därefter (mellan 1660 och 1887) fått sin roll begränsad till att vara "gisslan" hos ensamdomaren. Nu ville man alltså återgå till ett system med starkt lekmannainslag.

Det tog dock 100 år innan en total lagrevision kommit till stånd: 1887 kom lagen om rettegangsmåten i straffesaker, 1902 strafflagen och 1915 nya civilprosesslagar.

Genom den förstnämnda lagen infördes jury i grova brottmål och *domsmenn* (nämndemän) i lindrigare brottmål, genom de sistnämnda infördes (möjlighet till) nämndemän även i tvistemål. Införandet av jury sågs som ett viktigt led i kampen för nationell självständighet och mot (tidigare danskt och svenskt) ämbetsmannavälde, men ansågs även ha rationella skäl (bl.a. att lekmän har bättre förutsättningar att värdera bevis).[188] Debatten om juryns vara eller inte vara har sedan fortsatt, motståndet ökat. I konsekvens därmed fick lagmansretten 1993 sin position ändrad: Jury, som tidigare använts (direkt i lagmansrett) för alla brott med straff överstigande 6 års fängelse,[189] skulle nu

[185] Denna funktion omvandlades på 1800-talet till politirett.
[186] Bloch s.64f.
[187] Pga övergångsbestämmelser dröjde det dock in på 1850-talet innan alla domare hade denna utbildning bakom sig.
[188] Se NOU 1992:28 s.87.
[189] Gränsen höjdes från 3 till 5 år 1933 och från 5 till 6 år 1989.

endast användas om en brottmålsdom (rörande dessa grova brott) blev överklagad från herreds- eller byrett.

3.2.7.2. Nuvarande system

I Norge har lekmännen ett förhållandevis starkt inflytande inom rättskipningen. Inte nog med att jury används i vid brottmålsavgörande i andra instans (lagmansrätt) – de flesta civila tvister måste också, för att kunna anhängigöras vid domstol, ha förts till medling i ett *förliksråd*, en kommunal nämnd, i vilken endast lekmän, 3 till antalet, deltar.[190] Dessutom kan parterna i tvistemål begära att två lekmän ska biträda den ensamdomare, som i herreds- eller byrätt, avgör målet. En sådan begäran är dock sällsynt.[191] När lagmansret avgör tvistemål i andra instans kan rätten, bestående av tre lagfarna domare, likaledes, på parternas begäran, kompletteras med 2–4 lekmän.[192]

Beträffande brottmålen skedde en lagändring 1993, som trädde i kraft 1995. Tidigare skulle alla grova brottmål upptas direkt av lagmansret, men efter reformen utgör denna domstol andra instans även för dessa mål. I första instans dömer, som huvudregel, en lagfaren domare tillsammans med två nämndemän (meddomere). Om brottet är lindrigt och erkänt finns det, med den tilltalades samtycke, möjlighet till förhörsretsdom, där en ensamdomare avgör. Och om brottet är grovt består rätten av två jurister och tre nämndemän, s.k. *domsmenn*. Rösträtten är individuell, enkel majoritet räcker.

När lagmansret avgör överklagade brottmål dömer, som huvudregel, tre lagfarna och fyra nämndemän. Rösträtten är individuell även här, men vid skilda meningar krävs 5 ledamöters röst för fällande dom. Men om brottet i det överklagade målet kan ge mer än sex års fängelse avgör en jury av 10 lekmän först skuldfrågan.[193] Är domen är fällande – för vilket krävs 7 röster av 10 – bestäms påföljden av tre juristdomare samt juryns ordförande och tre av dess medlemmar. Skulle juristerna anse juryns utslag felaktigt (– gäller främst rättsfrågor, ej bevisvärdering –) kan en omprövning, med ordinär sammansättning utan jury, ske.

Nämndemän och juryledamöter väljs av kommunstyrelsen till särskilda pooler – en för vardera kategorin, uppdelade mellan män och kvinnor samt bestående av två gånger behovet av domsmenn och fyra gånger behovet av jurymedlemmar – varur lottning sedan sker till förhandlingarna. Valperioden är fyra år och för valbarhet krävs uppnådda 25 års ålder. Förutom rena lekmän väljs

[190] Se Tvml 272§. Forliksrådet kan även utfärda tredskodom (Tvml 288–289§§).
[191] Odhammar. 2 lekmannadomare kan också ingå om rätten finner det önskvärt (Tvml 323§).
[192] Även i lagmansrett kan domstolen ex officio kalla 2 lekmannaledamöter (Tvml 324§).
[193] I mål om spionerі och landsförräderi förekommer ej juryledamöter, se SOU 1994:99 I s.36.

också nämndemän med särskild kompetens i exempelvis ekonomi, handel, sjöfart etc, som på den lagfarne domarens begäran kan utses särskilt för mål av aktuell typ. Också i övrigt är det domstolen, som utser nämndemännen för varje mål ur den lista kommunstyrelsen fastställt. Krav på representativt urval har bl.a. lett till att könsfördelningen är jämn. Eftersom "poolen" av nämndemän för ett visst geografiskt område är stor betyder detta i praktiken att varje enskild nämndeman på listan i regel inkallas endast ett fåtal gånger per år.

3.2.8. Finland

Till skillnad från förhållandet mellan Danmark och Norge har den finska rättsordningen, även efter att Sverige 1809 förlorade Finland till Ryssland, i stort sett följt den svenska. När det gäller den tidiga historiska utvecklingen hänvisas därför till nästa avsnitt (4.1.).

Fram till att Nya RB trädde i kraft i Sverige 1948 följde processen i båda länderna reglerna i Äldre RB från 1734. För lekmannainslaget i domstolarna innebar detta att häradsrätten bestod av domare och en nämnd om tolv personer, varav sju räckte för domförhet. Nämnden hade kollektiv rösträtt, dvs bara om samtliga närvarande nämndemän var eniga kunde de överösta domaren. I rådstuverätten bestod rätten av tre yrkesdomare (borgmästare och rådmän).[194]

Finland behöll 1734 års lag fram till 1993, men förändrade redan 1969 reglerna för nämnden i häradsrätten så att antalet nämndemän begränsades till 7, varav 5 för domförhet. 1993 ändrades domstolsorganisationen; häradsrätterna och rådstuverätterna ombildades till tingsrätter med enhetliga regler. I tingsrätten är rätten domför med en lagfaren domare och 3 nämndemän[195] i brottmål[196] och i vissa familjemål (äktenskapsskillnad, vårdnad och underhåll för barn, faderskapsmål) samt i hyrestvister. I övriga mål används kollegial sammansättning. Nämndemännen har individuell rösträtt.

I högre instans, hovrätten, används inga lekmannadomare.

Valbar som nämndeman är finsk medborgare, som ej fyllt 63 år och är bosatt i kommun som tillhör tingsrättens domkrets. Nämndemännen väljs i kommunfullmäktige för en period som motsvarar kommunfullmäktiges mandatperioder. Vid valet ska man söka se till att nämndemännen så rättvist som möjligt representerar kommuninnevånarnas ålders-, närings- och könsfördel-

[194] I mindre städer fick en eller två av juristdomarna ersättas av lekmannadomare (politirådmän). Jfr Sverige 4.1.

[195] Om rätten anser det motiverat med hänsyn till målets omfattning eller art kan en extra nämndeman och en extra lagfaren ledamot ingå.

[196] I mål som endast ger böter får den lagfarne döma ensam.

ning.[197] Nominering sker, liksom i Sverige, genom de politiska partierna,[198] men nämndemännen får i rätten inte uppträda som partirepresentanter.

Nämndemännen förväntas tjänstgöra i snitt en rättegångsdag per månad och erhåller arvode av kommunen (enligt normer från Justitieministeriet).

3.2.9. Sammanställning

I stora drag kan domstolsväsendets utveckling och förhållandet mellan lekmän och professionella domare i Europa sedan 500-talet (och Västroms fall) till idag sammanfattas i sju faser:

1. *folkförsamlingarnas epok* – medborgarna i ett lokalsamhälle samlas till ting för att skipa rättvisa och besluta i gemensamma angelägenheter, konflikter och tvister löses dock i stor utsträckning inom och mellan ätterna (genom medling eller blodshämnd),

2. *folkrepresentanternas epok* – vid sidan av folkförsamlingarna eller den direkta kungamakten skapas lokala domstolar med representation av utsedda lekmän (scabinis),

3. *privatdomstolarnas epok* – under feodalismen starkaste period står domstolarna under ledning av den lokale adelsmannen och ledamöterna är dennes vasaller,

4. *de kungliga domstolarnas epok* – när kungamakten blir starkare skapas ett nationellt, hierarkiskt domstolsväsende, med kungliga förtroendemän som ordförande och ledamöter,

5. *den professionella rättskipningens epok* – lagstiftningen i ett land blir enhetlig och juridiskt skolade domare, utsedda av centralmakten, tar i allt högre grad över (de alltmer skriftliga) processerna,

6. *juryns epok* – i samband med den franska revolutionen hyllas den engelska juryn som ett demokratiskt ideal och sprids över Europa (och stora delar av övriga världen) tillsammans med idéer om billighet och fri bevisprövning,

7. *de nationella syntesernas epok* – under vårt århundrade sammansmälter arvet från den romersk-kanoniska rätten och nyare internationella influenser med

[197] Möller s.2.

[198] Det har förekommit att partierna i ortspressen annonserat efter intresserade kandidater, SOU 1994:99 B s.31.

äldre inhemsk tradition och nya idéer i nationella rättsordningar med egna särdrag, där lekmännen ges en plats i förhållande till sin "historiska styrka".

Hur lekmannainflytandet utformats under övergången från folkförsamlingar till domstolar beror på de lokala traditionerna. I regel torde dock formen ha hämtats från en typ av skiljeförfarande, som tycks ha förekommit frekvent i familjerättsliga tvister och markfrågor – de tvistande parterna har utsett representanter för att slita tvisten. Hur rättskipningen sedan utformats har i hög grad berott av vilken roll *eden* haft i processen. Därvidlag har internationella tendenser, från 800-talet och framåt – inte minst genom den katolska kyrkan – haft stor betydelse. Lekmän under ed kom att användas på flera olika sätt, bl.a.

a) som ett *formellt bevismedel*, ett sätt för den anklagade att värja sig, (vanligen genom att ett antal edgärdsmän gick i god för honom),
b) som ett *materiellt bevismedel*, ett sätt att utforska sanningen om det inträffade, men också
c) som *processförutsättning*, ett sätt för makthavaren – fursten eller biskopen – att utforska om brott förekommit.[199]

I den sistnämnda funktionen är det således inte fråga om lekmän som folkligt inflytande, utan lekmän som maktredskap. Det är därmed viktigt att poängtera att lekmännens roll i Europas domstolar, historiskt sett, mindre handlar om demokrati, mer om effektivitet i maktutövandet. Utvecklingen av rättsystemet sker därvid olikmässigt i olika delar av Europa: Vissa länder, som exempelvis Frankrike, går igenom samtliga ovan nämnda faser, andra, exempelvis Sverige, har aldrig något utvecklat system av privatdomstolar och inför heller aldrig jurysystemet (utom i tryckfrihetsmål). I vissa länder går utvecklingen snabbare, i andra långsammare; Tyskland är exempelvis (fram till tiden för nationens enande på 1800-talet) hela tiden cirka 200 år efter Frankrike, som i sin tur är cirka 100 år efter England. I de fall, där det nationella enandet skett tidigt och där kungamakten också tidigt varit stark, har privatiseringstrenden kunnat bromsas. Ett medel mot adelns domstolsmakt har därvid varit att behålla ett folkligt inslag i rätten. Har detta system sedan också försvarats av ett parlament, som kunnat hävda sig mot den ökade kungamakten, har lekmännen i regel, som i Sverige och England, lyckats hålla sig kvar i domstolarna. Där, å andra sidan, det feodala systemet varit starkt har det folkliga inflytandet över rättskipningen undergrävts. Och även om en demokratisk utveckling senare skett har traditionen inte varit tillräckligt stark för att definitivt återupprätta ett system med domare av folket.

[199] Westman I s.7 och 26.

I vissa europeiska stater, t.ex. Italien, har sålunda folkrepresentationen en sämre tradition än i andra, t.ex. de nordiska länderna, där den närmast varit obruten under mer än 1000 år. I de länder, där lekmännens ställning under en längre period försvagats, t.ex. i Frankrike, skaffade sig de professionella domarna ett övertag, en generellt starkare position. I modern tid har dessa skillnader i historisk tradition medfört olika rättssystem. Där lekmännen under mycket lång tid deltagit i dömandet har de kunnat hålla sig kvar, antingen i ett blandat system som i Sverige och Tyskland eller i form av den engelska juryn. Där traditionen av folkrepresentation däremot var bruten när jurysystemet under 1800-talet gjorde sitt segertåg över världen,[200] lyckades tanken på domare av folket inte vinna en permanent och total framgång. Juryn avskaffades igen eller begränsades till mål om mycket grova brott. Lekmännen fick nöja sig med roller som bisittare eller meddomare. Och i ett fall, Nederländerna, förlorade lekmännen helt sin plats i rättskipningen.

Slutsatsen är således att *traditionen har en avgörande betydelse för lekmännens roll i den moderna straffprocessen.*

Men att traditionen har denna betydelse beror i sin tur på den politiska maktkampen, särskilt på förhållandet mellan kung och parlament i slutet av den feodala epoken. Den gängse utvecklingsgången är att monarken först söker använda ett nationellt domstolsväsende (och folkrepresentation) som ett medel för att hålla adeln i schack och hur sedan parlamentet (och städernas borgare) försöker behålla eller tillskansa sig den dömande makten som ett värn mot enväldet. I vilken mån folkrepresentation idag förekommer i domstolarna är i hög grad beroende på vilken styrka och kontinuitet parlamentet lyckades vinna under denna historiska fas.

Självfallet beror utformingen av dagens rättsväsende, även beträffande lekmannainflytandet, i hög grad också på de rådande politiska strömningarna och maktförhållandena i ett land – vilket inte minst exempel från Östeuropa bekräftar – men enligt min uppfattning är det endast i de länder, där lekmannainslaget varit obrutet under många hundra år, t.ex. i Sverige eller England, som det folkliga inslaget i domstolarna blivit en integrerad del av en demokratisk ideologi. Att i dessa fall angripa lekmannainflytandet innebär därmed också att ifrågasätta en av den nationella demokratins grundvalar, medan motsvarande kritik i ett land, där traditionsbundenheten saknas, inte innebär annat än att ifrågasätta lekmännens möjligheter att fungera som uttolkare av lagen.

[200] På vissa håll dröjde det in på 1900-talet innan denna våg nådde fram: Ungern införde jury 1914, Polen 1928, Mexico (för politiska brott) 1929 och Rumänien (ett delvis blandat system) 1936, se Riccio s.921.

3.3. Sakkunniga i utländsk rätt

3.3.1. Kort historik

Som framgång av den tidigare genomgången av argument för och emot sakkunniga ledamöter i förhållande till sakkunnigbevisning (i 2.2.) är syftet i båda fallen att möta domstolens behov av särskild fackkunskap. I historiskt perspektiv kan man anta att sakkunnigbeviset är den ursprungliga formen. Att kalla en spåman, präst eller läkare till domstolen för att uttala sig om vad vissa tecken eller fynd visade, torde ha förekommit redan i de första domstolarna. Men mycket tidigt i domstolsväsendets historia skedde också specialiseringar genom att domstolarna använde olika sammansättningar i olika typer av mål och genom att särskilda specialdomstolar upprättades: Marktvister avgjordes i en sammansättning, dråp i en annan, politiska mål handhades av en specialdomstol, sedlighetsmål i en annan etc.[201] I betydande omfattning var denna specialisering ett resultat av en fördelning – och maktkamp – mellan nationell, regional och lokal kompetens samt mellan kyrklig och profan jurisdiktion, men i andra fall byggde uppdelningen på slutsatsen att vissa domstolsavgöranden krävde särskild kompetens hos domarna.

Den viktigaste specialisering, som skedde under tiden fram till 1800-talet, var dock den som följde ståndsgränserna: Varje medborgare skulle dömas av "sina egna", dvs adelsman av adelsmän, präst av präster, borgare av borgare och bonde av bönder.[202] Skälet till detta var givetvis ideologiskt, politiskt och i praktiken innebar denna klassegregation privilegier för de högre stånden och förtryck gentemot bondeklassen. Medan de andra samhällsklasserna verkligen fick döma inom sig själva, dömdes bönderna av en adelsman – med en nämnd av bönder som bisittare. Till försvar för uppdelningen mellan klasserna kunde dock hävdas att det var rimligt att tvister och brott borde bedömas av personer, som levde under samma villkor som parterna. Och eftersom bondeklassen inte hade förtroendet att fullt ut döma inom sig själv (– helt enkelt därför att domstolarna var ett av adelns verktyg för att hålla bönderna i schack –), kan man rentav påstå att bönderna i nämnden[203] var *sakkunniga bisittare.* I praktiken hade de, som tidigare klargjorts,[204] sällan möjlighet att utöva ett verkligt inflytande över utgången – deras uppgift var att förse greven-domaren med information om tvisten/brottet. Och uppgiften bestod inte endast i att stå till tjänst med lokal- och personkännedom och med upplysningar om seder och

[201] Sådan var utvecklingen redan i det antika Rom. Snart utvecklades också olika bevisförings- och bevisvärderingsregler för olika typer av mål.

[202] Se vidare 4.1.

[203] Här syftas på lekmannaledamöter i allmänhet, dvs även på scabinis (se 3.2.1.) och jurymedlemmar.

[204] Se 3.1.1. och 4.1.

bruk, utan fastmer att på plats undersöka förhållandena kring tvisten/brottet. Under lång tid[205] var nämnden helt enkelt ett bevismedel, som hade kunnat liknas vid det moderna sakkunnigbeviset om det inte varit så att deras sakkunskap begränsade sig till den gängse erfarenheten på orten (och till vad de funnit i sin undersökande verksamhet).

När man diskuterar sakkunskap i rätten – om specialkunskaper ska tillföras domstolen genom ledamöterna eller genom vittnen (sakkunnigbevisning) – måste man beakta denna historiska bakgrund, men också uppmärksamma att det under lång tid inte ens krävdes juridisk kompetens (hos någon i rätten) för att döma. Den historiska utgångspunkten för dömande verksamhet kan därmed sägas vara att någon särskild kompetens inte anses nödvändig i rätten – vemsomhelst kan döma. Att bönderna får sitta med i den grevliga domstolen ska kanske också främst uppfattas som ett politiskt alibi, ett sätt att ge domstolen legitimitet, men i den utsträckning som de nationella (kungliga) domstolarna blir starkare, sker också en kompetenshöjning på alla plan. För det första uppställs (i allt högre grad) ett krav på juridisk kompetens, för det andra övergår nämndemännen eller motsvarande (om inte förr) från en roll som bevisanskaffare till en uppgift som meddomare, och för det tredje sker en specialisering inom domstolsväsendet (främst genom en mängd specialdomstolar[206] typ kommerskollegium, tullkammare, bergskollegium, hamndomstol, sjödomstol etc, men också genom en klar instansordning).

Tendensen, i ett långtidsperspektiv, är således att dömandet anses kräva en allt högre kompetens. Generellt sett är det framför allt är på det juridiska området som kraven skärpts, yrkesdomare har fått en allt viktigare roll. När det gäller domstolarnas behov av sakkunskap inom andra delar av samhällslivet, har man företrädesvis tacklat problemet genom specialisering inom domstolsväsendet.

Eftersom nämnden en gång fungerat som en samling bisittare med kännedom om lokala förhållanden, kunde man kanske ha förväntat sig att man stegvis också ställt allt högre krav på nämndemännens kompetens. Så har dock endast skett undantagsvis; i vissa länder kräver man för vissa mål att lekmannaledamöterna har viss specialkunskap (t.ex. om handelsbruk eller barn och ungdom[207]). Men huvudtrenden är den motsatta – och mycket markant i länder med jury –: Lekmannaledamöterna ska vara lekmän, såväl i juridiskt avseende som i övrigt. Vad målet rör ska inte ha betydelse för valet av lekmanna-

[205] Se vidare 4.1.
[206] Detta gäller i betydligt lägre grad de länder, som tidigt infört jurysystemet, se vidare nedan
[207] Se vidare nedan 4.2.3.1.

domare. I stället ska särskild sakkunskap, i den mån det behövs, tillföras rätten genom tillkallade experter (dvs genom sakkunnigbevisning).

3.3.2. Nuvarande system

När det gäller frågan om hur skilda rättsordningar löst frågan om hur domstolen ska kunna tillgodogöra sig expertkunskap, kan man generellt skilja mellan två huvudfåror: Den ena går ut på att sakkunskapen ska finnas i rätten, bland domarna, och den andra innebär att rätten tillförs denna kunskap genom "expertvittnen".

I de flesta länder, med undantag för USA och England, har man inte gjort något absolut val mellan dessa båda alternativ. I stället använder man sig, såsom t.ex. i Sverige, av båda möjligheterna, dvs både av specialdomstolar (eller sakkunniga ledamöter) och av sakkunnigbevisning. Domstolsväsendet är således i regel uppbyggt i en kombination av dessa båda sätt – det institutionaliserade och det tillfälliga – att tillföra en domstol specialistkunskaper.

I *de nordiska länderna* finns en rad specialdomstolar, t.ex. för fastighets-, vatten-, bostads- och arbetsrättsmål, med antingen (tekniska) experter eller intresserepresentanter som ledamöter.[208] I många fall har man även sakkunniga ledamöter i vissa typer av mål, som upptas i allmän domstol, t.ex. patentmål (Sverige) och sjö- och handelsmål (Danmark). I Norge upptas däremot handelstvister i en specialdomstol, bestående av en majoritet lekmän med branscherfarenheter.[209] I Norge, som f.ö. har kvar särskilda militära straffdomstolar, har man också möjlighet att i stor utsträckning adjungera särskilda experter.[210]

I övrigt tillförs domstolarna – vid behov – expertkunskap genom sakunnigbevisning.

När det gäller sakunnigbeviset skiljer man, principiellt sett, mellan två olika former: *Domsstolssakkunniga* är sådana experter, som utses av rätten (ex officio eller på begäran av part), *partssakkunniga* är de experter, som utses av part. I Finland, liksom i Sverige, behandlas den senare – och i dessa länder vanligaste – kategorin som vittnen (vilket har betydelse bl.a. i ersättningshänseende), medan särskilda regler gäller för sakkunniga som utsetts av rätten. Norge har en liknande uppdelning, men där finns det också en pool av sakkunniga, s.k. "faste sakkyndige", som (utsedda på förhand) står till rättens disposition för olika typer av problem. I Danmark skiljer man, när det gäller domstolssak-

[208] Det bör dock observeras att i Sverige finns det nu en tendens att eliminera dessa specialdomstolar (och i stället använda sig av sakkunniga ledamöter i dessa mål), se vidare 4.3.2.

[209] Se vidare nedan om Tyskland.

[210] Se Edelstam s.77f.

kunniga, mellan abstrakt och konkret sakkunnigbedömning, dvs mellan utlåtanden som bygger på allmän sakkunskap ("sagkyndig erklaering") och utlåtanden som bygger på undersökning av ett för saken relevant objekt ("syn och skön"). Till skillnad från vad som är fallet i de övriga nordiska länderna, är sakkunnigbevisning (i någon av dessa former) relativt vanligen förekommande i danska domstolar.[211] Vid sidan av dessa sakkunnigbevis, inhämtade genom domstolens förordnande,[212] finns det också möjlighet att part låter höra egna experter ("ensidig erklaering") inför rätta. Denna möjlighet är inte rättsligt reglerad utan har vuxit fram i praxis.[213]

Även i *Tyskland* gäller en liknande funktionsfördelning mellan specialdomstolar, sakkunniga ledamöter och sakkunnigbevisning som i de nordiska länderna. Och liksom i Danmark saknas en egentlig reglering av de partssakkunnigas roll i processen. När egen expertis åberopas av part sker det som rättslig argumentation och vanligen i form av ett skriftligt utlåtande.[214] Även när det gäller domstolssakkunniga, som kan utses ex officio i alla typer av mål, är det vanligast att utlåtanden har skriftlig form, men kompletterande förhör under särskild ed förekommer.

Specialdomstolar finns i många former, bl.a. för arbets- social-, skatte-, tjänste- och författningsmål. I vissa specialdomstolar, t.ex. handelsrätterna, består rättens majoritet av lekmän med särskild erfarenhet av handel. Och i de allmänna domstolarna, förekommer, för vissa typer av ärenden, sakkunniga ledamöter.[215]

I *Frankrike* skiljer man mellan tre olika former av sakkunnigbevisning: "Les constatations", som innebär att rätten av någon begär ett kort skriftligt utlåtande om ett sakförhållande, "la consultation", vilket betyder att rätten tillkallar en expert som (vanligen) muntligen delger rätten sin specialkunskap på ett visst område, och "l'expertise", som är att viss expertundersökning utförs (och således är att likna vid vad som ovan betecknats som "domstolssakkunnig").[216] Dessutom finns det möjlighet för part att inkalla egna expertvittnen för att ifrågasätta en domstolssakkunnigs utlåtande. Domstolen gör i regel sitt val av sakkunnig från en nationell eller lokal lista över "auktoriserade" experter på olika områden.

[211] Edelstam s.78f.
[212] Förordnande kan inte göras ex officio i dispositiva tvistemål.
[213] Detta motsvarar alltså partssakkunniga i de övriga nordiska länderna, se vidare Edelstam s.81.
[214] A.a. s.88.
[215] A.a. s.86, se även ovan 3.2.5.2. (om handelsdomstolar).
[216] A.a. s.89.

Även i Frankrike finns ett, dock i förhållande till Tyskland begränsat, antal specialdomstolar, varav hyres- arbets- och handelsdomstolarna är de viktigaste. I de senare, *tribunal de commerce*, ingår ledamöter med särskild fackkunskap, dock vanligen med även juridisk utbildning.[217]

I *Italien* skiljer man mellan sakkunnig i tvistemål "cosulente tecnico" och i brottmål, "perito" – den processuella funktionen, som bevismedel, är dock densamma. Även här finns den ovan gjorda uppdelningen mellan domstolssakkunniga, som utses (på begäran av part eller ex officio) från domstolens förteckning över godkända experter, och partssakkunniga. Speciellt för den italienska modellen är att de senares befogenheter bestäms av om det förordnats någon domstolssakkunnig eller ej; om så har skett har partens egen expert både rätt att delta vid den domstolssakkunniges undersökningar och att genomföra egna.[218]

Specialdomstolar förekommer i begränsad omfattning, dock bl.a. inom arbetsrätten och i militära mål, och detsamma gäller användningen av sakkunniga ledamöter, vilket dock förekommer bl.a. i brottmål mot ungdomar (där en manlig och en kvinnlig ledamot ska ha särskild socialvetenskaplig kompetens).[219]

Den stora skillnaden mellan olika rättsordningar finner man – precis som är fallet med skillnaden mellan jury och blandad rätt – när man övergår till de anglosaxiska rättssystemen, till *England och USA*. Skillnaden torde just bero på den höga grad av lekmannamässighet som präglar den engelska och amerikanska rättskipningen. Lekmännens, dvs jurymedlemmarnas och fredsdomarnas, bristande kunskaper på relevanta områden måste avhjälpas på något sätt. Och eftersom rätten – åtminstone i brottmål – består av lekmän, måste denna sakunskap tillföras rätten i form av sakkunnigbevisning.

Det speciella med sakkunnigmedverkan i angloamerikansk rätt är således, för det första, att den är betydligt vanligare. Det andra särdraget är att expertkunskapen inte tillförs rätten genom ett särskilt bevismedel, sakkunnigbeviset, utan genom "expert witnesses", för vilka de vanliga vittnesreglerna gäller.

En likhet mellan den angloamerikanska ordningen och den kontinentala är dock uppdelningen mellan domstolssakkunniga och partssakkunniga. Även i England och USA kan alltså domstolen utse en sakkunnig,[220] en

[217] Se SOU 1994:99 I s.42f.

[218] Edelstam s.94. Har inte domstolen utsett någon sakkunnig begränsas också den partssakkunniges möjligheter, a.a. s.95.

[219] A.a. s.95.

"court expert", som avger ett utlåtande. Detta hindrar dock inte att parten själv åberopar egna expertvitttnen.

I England är förutsättningen för ett förordnande om "court expert" att det inte är fråga om ett jurymål, vilket är ett av skälen till att denna typ av utlåtande förekommer betydligt mer sällan än i USA. På båda håll är dock partssakkunniga den helt dominerande formen och det är parterna själva, som – inom vissa ramar – disponerar över användningen därav. Expertvittnen får dock inte uttala sig om frågor, som rätten (juryn) själv anses ha full förmåga att bedöma. Till denna kategori hör t.ex. frågan om en persons trovärdighet, vilket således innebär att vittnespsykologer i det närmaste är uteslutna som expertvittnen.[221] Inte heller får experterna göra uttalanden om den statistiska sannolikheten för bevistemat.

Den starka tonvikten på expertvittnen (och lekmannadömande) innebär följaktligen att de angloamerikanska rättssystemen, med något undantag,[222] saknar sakkunniga ledamöter för speciella typer av mål. Även specialdomstolar är sällsynta.[223]

[220] Detta sker på parts begäran i England, men kan i USA även göras ex officio, Edelstam s.96 och 98.

[221] Psykologer får således i detta avseende endast uttala sig om vad som i allmänhet gäller (för perception, minne, bearbetning etc), inte göra en analys av en persons utsaga. Se vidare Edelstam s.96f och 100f.

[222] I England förekommer sådana, dock endast med rådgivande funtion, i patent- och sjömål.

[223] A.a. s.98 och 101.

4. Lekmannadomare i Sverige

4.1. Nämndens historia

Under förkristen tid utövades rättskipningen i Sverige, liksom i grannländerna och bland de germanska stammarna, av hela folket.[1] Om en tvist inte kunde lösas de inblandade familjerna emellan fick man föra saken till tinget. Till detta ting[2] kallades alla myndiga män i bygden samman under bar himmel, vanligen vid någon gravplats, för att undersöka och avdöma förekommande tvister. Dömandet hade en religiös karaktär – rättskipningen stod nära ett reglerande av fruktbarheten[3] – och tinget sågs som en helgedom. Bevismedlen var av övervägande formell natur: Om saken inte, vilket var vanligt, avgjordes genom envig,[4] gällde det för den svarande parten att uppställa en viss typ av bevis för att fria sig. Under lång tid dominerades denna bevisföring av ordalier, dvs fysiska prov genom vilka gudarnas syn på frågan om skuld eller oskuld kunde fastställas – den som inte bestod provet, den som exempelvis inte klarade att gå på brinnande eld och kasta sig på vapen utan att ta skada, var alltså skyldig. Så småningom kom det viktigaste bevismedlet i stället att utgöras av parts ed, vanligen kompletterad med edgärdsmän (dvs personer som edligen gick i god för den svarande).[5] Även vittnesmål förekom i begränsad omfattning, men före de skriftliga rättskällornas tid torde inte nämnden ha existerat som institution i brottmål, i varje fall inte i bemärkelsen opartiska ledamöter av rätten. I viss typer av tvister mellan familjer, t.ex. om mark eller boskap, är det dock mycket troligt att man i Sverige, liksom i Danmark och Norge, använde en typ av frändestämma (dvs att vardera familjen utsåg ledamöter till en "skiljenämnd") för konfliktlösning.[6]

På tinget avgjordes även ärenden av politisk natur. Därvid kan majoritetsbeslut ha förekommit, men eftersom såväl ätten som bygden var präglad av en starkt hierarkisk ordning hade i regel hövdingen ett betydande inflytande över

[1] Uppström s.4, Bloch s.38.

[2] Med "ting" menas "ett möte för kollektiva syften", Frense s.157.

[3] Tecken på detta samband är bl.a. de bautastenar (stora, höga och smala stenar) som ofta restes vid tingsplatsen, liksom ordet "råd" som även betydde fallos, Frense s.163f.

[4] Tvekampen fanns i en rad olika former, bl.a. som "holmgångslag", där den som först blödde på den skinnfäll på vilken man stred förlorade, och som "kargång", där parterna slogs stående i ett kar. Se vidare Frense s.136–156.

[5] Sjögren s.79 och Sandelin s.37. Under förkristen tid var det naturligt att medlemmar av svarandens ätt avgav denna ed – därmed tog hans familj sitt ansvar för saken, Frense s.260ff.

[6] Se Westman I s.55 (med hänvisning till Brunner "Schwurgerichte" s.127f), s.188 och s.193.

utgången; folkförsamlingen bekräftade hans utslag eller godtog hans förslag.[7] Detta inflytande torde också ha sträckt sig in på rättskipningens område. Som auktoritet i rättsliga avgöranden hade hövdingen emellertid konkurrens av religiösa uttolkare och i många tvister, främst av civilrättsligt slag (t.ex. beträffande arv) tycks man ha använts sig av lottkastning och lottorakel.[8] Detta innebar, enligt dåtidens åskådning, inte att överlämna avgörandet åt slumpen utan åt de övernaturliga makterna.[9]

På landskapslagarnas tid[10] överläts domsrätten permanent på en viss person, häradshövdingen[11] (eller, i mindre enheter, på fjärdingshövding).[12] Denne hade till uppgift att som ordförande leda förhandlingen på tinget och döma, men "dömandet" gick ut på att tala om vad lagen stadgade – själva sakfrågan prövades på andra sätt än genom hans bedömning. Liksom tidigare fanns det därvid olika sätt att utröna sanningen och fastställa skuld (och vanligen fastslog lagen vilket eller vilka medel som, beroende på måltyp, skulle användas). Även om ordalier ännu förekom hade den muntliga bevisningen blivit förhärskande. Man skilde därvid mellan *vittnesmål* (där vittnen försäkrade förekomsten av visst sakförhållande), *dulsmål* (där edgärdsmän gick i god för den svarande) och *nämndsmål* (där en samling utvalda ledamöter, vanligen 12, bedömde saken).[13] Den moderna svenska nämnden härstammar ur den senare rättegångsformen och har således därmed en mer än 800-årig tradition.[14] Men skillnaden mellan landskapslagarnas nämnd och 1500-talets eller dagens är ändå betydande: Under denna första epok var nämnden framför allt *ett bevismedel*.[15] I de fall vanliga bevismedel inte ansågs adekvata (i det enskilda fallet eller den aktuella typen av brott) – och som ett alternativ till edsgärden eller ordalierna[16] – utsågs (vanligen tolv, men i vissa fall fler) nämndemän för

[7] Sjögren s.4, Schlyter s.212f, Almquist s.3 och Sandelin s.34f samt Åqvist s.315.

[8] Frense s.106ff. Att ett stort antal betrodda män, som s.k. "godi" i Norge och Island, skulle ha haft dömande och kultiska funktioner vid tinget är inte belagt i svenska rättskällor, även om det kan anses troligt, a.a. s.168–175.

[9] A.a. s.108.

[10] Det bör observeras att Skåne tillhörde Danmark under denna tid och stod under betydligt starkare inflytande av den katolska kyrkan, Se Fenger s.65 och vidare om dansk rätt 3.2.6.1.

[11] I Svealand kallades rättens ordförande inledningsvis "domare", men i vart fall senast vid allmänna landslagens införande övergick man även där till benämningen häradshövdning, se Kallenberg s.174. I vissa civila mål, typ arrendetvister, torde häradshövdningen ha avgjort saken själv, se Uppström s.7.

[12] Därutöver fanns även landsting med en lagman som ledare, se Åqvist s.300.

[13] Schlyter s.213–215, Almquist s.4 och Inger s.51.

[14] Hur gammal nämnden är går inte att bestämma med någon större exakthet eftersom den uppstod före de skriftliga rättskällornas (landskapsrättens) tid, Åqvist s.297.

[15] Se Åqvist s.183ff och Sjöholm s.101ff, i båda fallen med hänvisningar till diskussionen inom äldre doktrin..

[16] Sandelin s.52ff, om ordalier – se vidare nedan.

att avgöra saken. Dessa män, godkända (eller med hälften var utsedda) av parterna,[17] skulle, med sin privata kännedom om saken och om parterna, ta reda på och bestämma fakta i målet, varefter domaren (eller domaren och nämnden gemensamt) fällde utslag enligt lagen.[18] Denna form av rättskipning torde i sin tur ha utvecklat sig dels ur det skiljeförfarande man sedan länge använt[19] för att lösa (främst civilrättsliga) tvister mellan två familjer, dels ur det bevismedel som edsgärden utgjorde. Organisationsformen, nämnden som domstol (och därmed som ett dömande utskott av folkförsamlingen), torde dock ha samband med att nämnd användes även i andra delar av administrationen än för dömande verksamheten,[20] bl.a. fungerade tre män från varje fjärding som böndernas förtroendemän och uppbördsmän för kyrkliga avgifter (bl.a. tionden).[21]

Under denna, de skriftliga rättskällornas första tid[22] var skillnaden mellan brottmål och tvistemål oklar. När det gällde bevisningen kan man dock inledningsvis se en skillnad mellan materiell bevisprövning i tvistemål och formell bevisprövning i brottmål. När brott prövades som dulsmål räckte det att parten uppställde ett antal edgärdsmän som gick i god för honom – därmed uppfyllde han sin bevisbörda (som således vid denna tid låg på den tilltalade).[23] Nämndsmålen innebar i detta hänseende, åtminstone så snart parternas inflytande över valet begränsades till möjligheten att jäva kandidater,[24] en utveckling till en högre nivå: Nämnden utsågs av annan än parten själv och nämndemännen skulle gå ed på att visst sakförhållande förelegat[25] – först genom denna rättegångsform skedde en verklig utredning av själva saken.

[17] Nämndemännen utsågs olika i olika landskap, enligt Östgötalagen var det domaren som "nämnde", dvs utsåg, dem, enligt Upplandslagen utsåg parterna hälften var, Böre s.11 och Westman I s.4. Hur nämnden utsågs berodde även på brottets art, se Åqvist s.316ff. Se även Stiernhöök s.39.

[18] Almquist s.50 och Stiernhöök s.39. Enligt den senare avgjorde nämnden inledningsvis både sakfrågan och rättsfrågan, men någon gång under medeltiden överläts det senare avgörandet på domaren, a.a. s.38. Annan uppfattning Schlyter s.221–228: I äldre tid dömde nämnden aldrig, den var endast en grupp utvalda "undersökningsmän", a.a. s.218. Enligt Fahlcrantz s.263 och 661 gjorde var och en av nämndemännen egna undersökningar i saken, förhörde parter och vittnen etc.

[19] Se tidigare reservation beträffande brist på direkt svensk källstöd.

[20] Bland nämnderna fanns bl.a. biskopsnämnd, sockennämnd, fjärdingsnämnd (som röjningsnämnd) och landsnämnd, se Åqvist s.192ff.

[21] A.a. s.304.

[22] Denna oklara gränsdragning kvarstår ända fram till 1600-talet och lämnar sedan tydliga spår även i 1734 års lag.

[23] Sjöholm s.55 och Westman I s.4 och II s.3ff.

[24] Se Fahlcrantz s.264 om parternas rätt att stryka föreslagna ledamöter om de kunde anses partiska. Troligen begränsades denna jävningsrätt till 3 av de föreslagna.

[25] Westman II s.5 och Inger s.54.

Sedan kungamakten skaffat sig inflytande över tillsättningen av domarna började kungen betraktas som den egentlige bäraren av domsmakten, särskilt sedan också landsting börjat hållas.[26] Rättskipningen blev därmed, men också genom kyrkans inflytande, alltmer enhetlig till sina former. Innan utvecklingen kunde gå vidare var man dock tvungen att slutligen göra upp med det största hindret mot en verklig materiell prövning av skuldfrågan, nämligen med de s.k. ordalierna. Kristendomens inträde i landet hade bara inneburit en förändring av formerna för "gudsdomarna" och till följd av den katolska kyrkans växande inflytande i landet hade järnbörden under en tid (1100-talet) i stort sett undanträngt de övriga bevisformerna. När nämnden infördes i landskapslagarna var det därför närmast fråga om en återkomst.[27]

Förändringen från formell till materiell prövning skedde sedan etappvis, inledningvis genom kompromisslösningar: Antingen reserverades nämnden för vissa typer av brott eller också avgjordes frågan om vilket bevismedel, som skulle användas i det enskilda målet, av faktorer som brottets grovhet och den tilltalades inställning. Om nämnd användes eller inte, kunde också bero på hur starka bevisen var mot den anklagade. Beträffande ett lindrigare brott kunde exempelvis en tilltalad fortfarande värja sig mot anklagelsen genom att uppställa edgärdsmän; om 12 män svor att han var oskyldig gick han fri. Men om brottet var grövre, om vittnen till gärningen fanns eller om han själv valde detta, underställdes han i stället järnbörd eller vattenprov för att söka bevisa sin oskuld.[28]

Ordalierna började avskaffas i mitten av 1200-talet,[29] varefter nämnden blev ett allt viktigare bevismedel. Nämndemännens roll i domstolen var att "vita, vittna, utleta, svärja; hvat um thet mål".[30] Successivt försköts emellertid nämndens uppgift från bevismedel till domarroll, från partsrepresentant till domstolsfunktionär.[31] Ett viktigt led i denna utveckling var, som tidigare påpekats, att nämndemännen inte längre utsågs av den anklagade, utan av parterna gemensamt eller genom annan form av val.[32] Nämnden blev allt tydligare en form av folkrepresentation i domstolarna samtidigt som valet av rätt-

[26] Någon klar skillnad i jurisdiktion förelåg inte mellan häradsting och landsting, men de större målen – särskilt tvister mellan stormän – hänsköts till landstinget och detta blev alltmer att betrakta som en överinstans, Sandelin s.35. Jfr Uppström s.20.

[27] PK s.54, Stiernhöök s.38 ochSandelin s.52ff.

[28] Sjöholm s.55ff. Enligt Stiernhöök kunde den anklagade fortfarande freda sig med edgärdsmän, men exempelvis för dråp krävdes då tolv gånger tolv män jämte borgensmän och föredsmän, sammanlagt 195 personer, Stiernhöök s.85.

[29] Fjärde laterankonciliet fattade beslut därom 1215, men dröjde ändå till 1320 innan järnbörden var helt borta i Sverige, PK s.54 och Frense s.109. Jfr Fenger s.116.

[30] Ur Upplandslagen, citerad av PK s.56. Se vidare Uppström s.26f.

[31] Se Åqvist s.316–324.

tens ordförande, häradshövding, centraliserades och institutionaliserades. Denna utveckling skedde snabbare i Svealand än i Götaland, eftersom kungamakten där var starkare: I varje hundare (härad) utsågs (av kungen och länsman) 12 elektorer, som i sin tur valde 2 domare, varefter kungen valde mellan dessa två. Denna organisationsform fick sedermera, genom Magnus Eriksons allmänna landslag, en nationell spridning samtidigt som elektorsvalet till viss del överflyttades på häradsmenigheten; kungen valde nu häradshövdingen bland 3 av häradsmenigheten utsedda kandidater. Detta valsystem stod sig dock bara fram till slutet av 1400-talet, då riksföreståndaren Svante Nilsson satte elektorsförfarandet ur spel (och lät domarämbetena fördelas centralt).[33]

I *Magnus Erikssons allmänna landslag* (från 1347), som hämtade huvuddelen av sitt innehåll från Upplandslagen (men även element från andra landskapslagar),[34] behöll man en rad av de gamla bevisformerna, men – eftersom nämndinstitutet var under stark utveckling under denna tid – fick nämnden i praktiken ett större användningsområde än lagen stadgade: Om ett mål inte kunde avgöras genom erkännande eller annan uppenbar bevisning torde det i regel ha hänskjutits till nämnd.[35] Och med *Kristoffers allmänna landslag,* som tillkom år 1442, hade nämndsmålen definitivt etablerat sig som den vanligaste processformen. övergången från bevismedel till domare var genomförd;[36] nämndemännen flyttades därmed upp från vittnesbåset till domarsätet och blev permanenta ledamöter av rätten.[37] I vad mån häradsnämnden kunde fylla en dömande uppgift berodde i hög grad på vilken roll häradshövdningen intog; med en intresserad eller dominant hövdning torde nämndens uppgift i praktiken ofta ha begränsats till sin forna roll som "erfarenhetsbank",[38] medan den i andra fall kom att framstå såsom bärare av hela domsmakten.[39]

[32] Sandelin s.55: Hur nämnden skulle utses varierade inte bara mellan de olika landskapslagarna utan också inom dem (beroende på typ av brott). I allmänhet torde dock nämnden ha blivit utsedd av domaren i närvaro av parterna och efter deras förslag.

[33] A.a. s.5. Se även Prop. 1931:80 s.5 och SOU 1961:6 s.15.

[34] Sandelin s.65.

[35] Sandelin s.64.

[36] Edsgärdsalternativet levde dock kvar för vissa brott ytterligare åtminstone ett århundrade (då det kritiserades av bl.a, Olaus Petri), se Åqvist s.182 och 309.

[37] Enligt Sandelin fanns det permanenta nämnder redan på landskapslagarnas tid, exempelvis enligt den Yngre Västgötalagen, medan man enligt Östgötalagen, Upplandslagen och övriga Svealagar utsåg nämnd för varje mål särskilt, a.a. s. 60–63.

[38] Sandelin s.73.

[39] Sandelin s.78. Se vidare nedan (om lagläsare).

Valbara som nämndemän var inte endast de självägande bönderna, utan även arrendatorer (krono- och frälsebönder). Till skillnad från i länderna på kontinenten, där lekmannainslaget i regel bestod av furstens vasaller,[40] har således den svenska nämnden aldrig varit ett exklusivt säte för adeln. Men eftersom nämndemännen under medeltiden hade del i de böter man utdömde (och nästan alla brott bestraffades just med böter) hade de intresse av fällande domar.[41] Och eftersom de själva svarade för "felaktiga" domar med böter, var de också angelägna om att inte stöta sig med de makthavande. Denna lojalitet förstärktes av att nämndemannauppdraget innebar en social status och ersattes med viss lön och andra förmåner.[42]

Från mitten av 1500-talet och ett århundrade framåt hade nämnden sin glansperiod. Detta följde av att adelsmän, sedan 1549, givits företräde till posterna som häradshövdning,[43] vilket i praktiken innebar att kungarna använde domarämbetena – och de därmed följande inkomsterna – som förläningar.[44] I regel hade de utsedda häradshövdingarna, som dessutom sällan hade anknytning till häradet, föga intresse av annat än just bötesinkomsterna och därför satte de s.k. lagläsare i sitt ställe som rättens ordförande. Läskunnighet och låga lönekrav var de egenskaper som värdesattes hos dessa vikarier, auktoritet och kompetens frågade man sällan efter. Detta medförde regellöshet och oreda, men också att nämndens position och inflytande stärktes.[45] Där lagläsare tjänstgjorde var det i regel nämnden som utövade den faktiska rättskipningen. Nämndens del i denna domsmakt erkändes också i 1614 års domstolsordinantia[46] och denna makt accentuerades av att det inte längre skedde några val till nämnden: Nämndemännen utsågs permanent (på livstid) och valde, tillsammans med häradshövdingen, själva nya ledamöter vid behov.[47] Att under denna tid tala om nämnden som "folkets röst" i domstolarna torde dock – inte minst med tanke på det personliga bötesansvaret – vara en sanning med stor modifikation.[48] I kontroversiella mål torde nämnden ha varit tvungen att konsultera häradshövdingen – och böja sig efter dennes åsikt.

[40] Se vidare 3.1.1.

[41] Sjöholm s.60f.

[42] Vid denna tid erlade socknens medlemmar ersättning, vanligen in natura, till den s.k. tingsgästningen, varav nämnden vanligen erhöll en tredjedel därav, dessutom hade nämnden i regel rätt till en tredjedel av de utdömda böterna, Sandelin s.87 och 199.

[43] Almquist s.7.

[44] Modéer 1989 s.8.

[45] SOU 1961:6 s.16 och Sandelin s.77ff.

[46] Se PK s.75.

[47] Nehrman s.89, Krüger s.35, Fahlcrantz s.265, Inger s.231 och Westman II s.19.

[48] Se Sjöholm i Retfaerd 35 s.102. På sina håll förekom dock så sent som på 1600-talet även ting för hela tingsmenigheten, PK s.70.

Sedan hovrätterna trätt i funktion på 1600-talet och börjat kontrollera underinstansernas dömande tvingades också häradshövdingarna att ta ett större ansvar.[49] I de fall lagläsare ändå användes fortsatte nämnden även under resten av seklet att självständigt utföra den dömande uppgiften. När häradshövdingen själv trädde in förekom det att nämnden endast utnyttjades som bevismedel,[50] men i regel torde nämndemännen ha tjänstgjort som fullvärdiga ledamöter. I vad mån de därvid hade möjlighet att gå emot häradshövdingen är omtvistat.[51] Troligen fungerade det dock så att det vid beslut i rätten krävdes majoritet bland nämndemännen (dvs 7 av 12),[52] men att häradshövdingen hade vetorätt och således kunde åsidosätta nämndemännens utslag.[53] Allmänt sett tycks emellertid processen, före 1734 års lag, ha präglats av en stor formfrihet och viss formlöshet, vilket betydde att praxis kunde variera mellan olika mål, domare och härader.[54] I vissa fall överlämnade ordföranden sakfrågan, och någon gång även domsrätten, helt till nämnden.[55] Det förekom också, i känsliga fall, att häradshövdingen, i stället för att sätta nämndens utslag åt sidan, utnyttjade sin rätt att inte delta i beslutet. 1680, som ett led i Karl XI:s reduktion och begränsningen av högadelns makt, kringskars häradshövdingens frihet ytterligare: Vikarie, som skulle godkännas av hovrätten, fick bara insättas vid förfall och – viktigare – häradshövdingen måste själv vara bosatt inom domsagan.[56] I och med att processen i allt högre grad blev skriftlig (även

[49] Prop.1931:80 s.10 och 14, Böre s.12.

[50] Troligen upphörde funktionen som bevismedel senast i slutet av 1600-talet, se Schlyter s.221ff, Westman I s.16ff och Kallenberg s.176f. Enligt Fahlcrantz hade nämnden, även då häradshövdningen deltog, en mycket stark ställning i slutet av 1500-talet och början av 1600-talet: Nämnden både "rannsakade och dömde", dvs avgjorde såväl sak- som rättsfråga, häradshövdningen fungerade närmast som nämndens sekreterare, Fahlcrantz s.266–286 och s.496.

[51] Enligt Westman II s.20, kunde en enig nämnd i vart fall förmå domaren att välja en lindrigare påföljd.

[52] Vid lika röstetal i brottmål gällde, åtminstone före 1600-talet, den mildare rättsföljden, Stiernhöök s.42.

[53] Enligt Westman II s.18, kunde oenighet medföra att målet remitterades till högre rätt. Se vidare Almquist s.10, med hänvisningar till Abrahamsson och Nehrman. Enligt den senare var nämnden vid denna tid endast rådgivande. Jfr Stiernhöök s.43 och Fahlcrantz s.459 och s.469. Enligt den senare var nämndemännens utslag i sakfrågan bindande.

[54] Se Westman II s.37. Hur länge ett bevismedel som edgärdsmannaförfarande levde kvar är också oklart, formellt avskaffades detta institut först 1695, Prop.1931:80 s.9.

[55] Fahlcrantz s.464 och Westman II s.28f.

[56] Almquist s.9. I detta sammanhang bör noteras att förhållandet mellan olika maktcentra kom också till uttryck inom domstolsväsendet: Vid sidan av de ordinarie domstolarna fanns det också en direkt kunglig domsmakt, som (redan från 1100-talet) användes bl.a. i tvister mellan stormän, och konungsting (räfsteting, senare landsting), där av kungen utsedda stormän avgjorde "politiska" mål. I äktenskapsmål och bannsmål (t.ex. mened, ocker och sedliga förbrytelser) hade också domkapitlen (och biskopstingen) en egen domsmakt (som avskaffades först 1889), a.a. s.22–32. Se även Inger s.187.

om häradsrätterna i regel också höll muntlig förhandling) skärptes också kraven på ordförandens kompetens. Sedan 1620 skedde utbildning i svensk rätt vid Uppsala universitet[57] och om domaren själv själv inte hade studerat juridik behövde han nu i regel en rättslärd vid sin sida.

Anledningen till att processen i högre grad blev skriftlig berodde dock inte endast på att den juridiska skolningen – och premieringen av sådan – ökade. Stegvis hade utvecklingen gått från en formell till materiell bevisning, dvs från föreskrifter om vad som krävdes för svaranden att fria sig från en anklagelse om brott till en utredning av sanningen om det inträffade. Detta betydde också att bevisbördan i brottmål först blev ömsesidig och sedan lades över på käranden. Ett åklagarväsende upprättades för att därvid tillvarata statens åtalsrätt. I och med att kärandesidan ålades bevisbördan och svaranden hade rätt att införa motbevisning var det svårt att – utan den utredning som den nuvarande förundersökningen innebär – ha all bevisning tillgänglig vid huvudförhandlingen. Och därför gavs, för att parterna skulle ges möjlighet att inkomma med bevisning, rätt till uppskov, dvs förhandlingen uppsköts till senare ting. Uppskovsinstitutet ledde i sin tur till ett behov av att protokollföra förhandlingarna – för att dokumentera innehållet i en förhandling till nästa tillfälle – och därmed gavs de läs- och skrivkunniga ett försteg som domare. På sikt öppnade det i allt högre grad skriftliga förfarandet, jämte den nya utbildningen och hovrätternas kontroll, vägen för yrkesdomarnas dominans.[58]

Även om de båda domarkategorierna i slutet av 1600-talet slutligen hade förenats "såsom båda delaktiga i utövandet av den dömande verksamheten i dess helhet"[59] hade nämnden – genom domarnas ökade sakkunskap[60] och det utvidgade bruket av protokoll – i praktiken fått ett väsentligt reducerat inflytande. Lekmännen saknade nu i regel möjlighet att öva inflytande över utgången.[61] När 1734 års lag genomförs hade nämnden således redan förlorat det mesta av sin forna uppgift och reducerats till en samling lokala rådgivare till domaren.[62] Och i *rättegångsbalken av år 1734* (GRB) klargörs tydligt

[57] David s.35: Vid andra europeiska universitet studerades fortfarande endast den romersk-kanoniska rätten, ingen nationell rätt. 1679 börjar Sorbonne att ge undervisning också i fransk rätt och först 1758 tog Oxford, som första brittiska universitet, upp den inhemska rätten. Juridikstudier bedrevs vid Uppsala universitet sedan 1593, Prop.1931:80 s.11, men inledningsvis gällde studierna även där endast den romersk-kanoniska rätten.

[58] Sandelin s.79ff, se även Fahlcrantz s.496.

[59] Westman I s.25. Se även Fahlcrantz s.459 och Kallenberg s.177.

[60] Inte minst det faktum att vikarier för häradshövdingen skulle godkännas av hovrätten fick stor betydelse: Inte nog med att de i regel kom att ha juridisk utbildning, de hämtade också sin auktoritet från hovrätten, och kom därmed att få ett stort inflytande även som rådgivare åt häradshövdningen, se Sandelin s.83f.

[61] Fahlcrantz s.469.

[62] Modéer s.170.

maktförhållandet mellan juristdomare och nämnd: En enig nämnd – bestående av "tolv bönder som i häradet bo" – överröstar häradshövdningen (ÄRB 23:2),[63] dvs endast som ett enigt kollektiv kunde lekmännen hävda sig mot domaren.

I och med bestämmelsen om den kollektiva rösträtten, men också till följd av de processbestämmelser och legala bevisregler som infördes, förlorade lekmännen för lång tid framåt (– närmare bestämt fram till år 1983 –) sin reella domarroll och reducerades till bisittare. De professionella juristerna fick nu både formellt och i kraft av sin juridiska skolning (som dock först i slutet av 1800-talet blev ett formellt krav) en helt dominerande ställning i domstolen.[64] Även om den teoretiska möjligheten fanns att nämnden som en man gick emot domaren, kunde lekmännen inte längre hävda sig mot honom. Genom att tyngdpunkten i utredningen förskjutits från muntligt till skriftligt förfarande var nu juristdomaren i regel den ende i rätten som var tillräckligt insatt i saken.[65] En nämnd, som funderade på att gå emot domaren, riskerade att kompromettera sig grovt; dels visste man inte lika mycket om sakfrågan som juristdomaren, dels hade man inte rätt att döma efter övertygelse när lagen (enligt den legala bevisteorin) formellt föreskrev vilka bevis som krävdes.[66]

Den radikala förändring som stadfästandet av den kollektiva rösträtten innebar och det i praktiken ständigt minskande inflytandet för nämnden godtogs märkligt nog utan protester av bondeståndet i riksdagen. Enligt Westman berodde det på att den nya välutbildade häradshövdingekåren skaffat sig allmänhetens förtroende.[67] Det är i sammanhanget på sin plats att påpeka att reformen i fråga närmast uteslutande påverkade bönderna, eftersom *domstolsväsendet var organiserat efter ståndssamhället*[68]: Adelsmän hade privilegiet att dömas direkt i hovrätt, prästers brott prövades av domkapitlet och borgarna hade sina egna stadsdomstolar.[69]

[63] I sammanhanget bör dock observeras att domstolen var domför med endast 7 nämndemän närvarande.

[64] Modéer 1989 s.7–9.

[65] Fahlcrantz s.504:"Domaren kunde förakta nämndemännen som meddomare; ty, medan förr alla i rätten kände saken lika bra som han, var han nu den ende, vilken bestämt och korrekt visste vad det var frågan om."

[66] Fahlcrantz s.500f. Denne tillägger att nämndeemännen i detta läge "förstod att tiga" och att nämndemannainstitutionen därmed i det hela fungerade "som en död eller insomnad personlighet", a.a. s.501.

[67] Westman II s.47. Se även Modéer s.158.

[68] Se Modéer 1989 s.7.

[69] Modéer s.20ff.

I städerna fanns således – med starka influenser från tyska stadsdomstolar[70] – en annan domstolsorganisation än på landsbygden och dess utveckling var, även beträffande lekmannainslaget, något annorlunda: Stadsdomstolar, bestående av ett råd om minst 12 ledamöter valda av borgarna och under ordförandeskap av en borgmästare, fanns sedan 1200-talet.[71] Snart utvecklades två olika rättegångsformer, en enklare på torget med 3 ledamöter och en ordinär process i rådstugan, där borgmästare och 12 rådmän (jämte kungens fogde) utgjorde rätten. De enklare målen kunde överklagas till rådstugan (rådhusrätten), som (fram till 1850) således fungerade som andra instans i dessa mål. Genom 1734 års lag organiserades dessa rådhusrätter fastare och skildes från det administrativa beslutsfattandet. Först och främst ställdes det krav på att ordföranden (borgmästare eller lagman) skulle vara lagfaren. Senare, med ökad måltillströmning, delegerades större delen av hans dömande uppgift till professionella domare av längre rang (rådmän och notarier).

I början av 1800-talet, i samband med utarbetandet av de nya grundlagarna[72] och under inflytande av idéer från den franska revolutionen, höjdes röster också i vårt land för ett införande av jurysystemet.[73] I tryckfrihetsmål, som man menade gällde snarare moraliska än materiella förbrytelser,[74] infördes jury i samband med att 1815 års tryckfrihetsförordning antogs. Ett generellt bruk av jury i allmän domstol diskuterades av 1811 års lagkommitté, som dock, i sitt 1826 framlagda förslag till förändringar av civilprocessen, förkastade idén – den blandade sammansättningen (dvs domare med nämnd) ansågs vara att föredra, i vart fall i tvistemål.[75] I kommitténs förslag till kriminallag, 6 år senare, behandlades sedan möjligheten att införa jury i brottmål, men även i detta fall ansåg man att nämndsystemet, åtminstone tills vidare, var att föredra. Som en form av kompromiss föreslog emellertid kommittén att nämndemännen skulle ha individuell rösträtt.[76] Vid remissbehandlingen bemöttes detta förslag negativt, särskilt bland domstolarna – nämndemännen ansågs inte mogna för ett dylikt domarvärv[77] – och några förändringar skedde ej. 1734 års regler, med kollektiv rösträtt för nämnden, kom att bestå.

Inte heller blev det, trots ett antal statliga utredningar och propositioner, någon genomgripande reform när det gällde nämndemännens antal. Visserli-

[70] Anners s.22.
[71] Se SOU 1961:6 s.15 och Anners s.21ff.
[72] 1809 års RF, 1810 års SO och TF 1815.
[73] Om denna debatt, se Sjöholm s.67f och 94–129.
[74] Se Inger 1990 s.188.
[75] A.a. s.188 och Förslag till Allmän Civillag 1826 s.257ff.
[76] Förslag till Allmän Kriminallag 1832, s.121f, jämte Tillägg s.155ff.
[77] Se Inger 1990 s.189.

gen framstod det, med en ökad måltillströmning, otympligt med minst 7 (och upp till 12) nämndemän i varje mål och i syfte att öka flexibiliteten framlades sålunda ett antal förslag om att sänka nämndemännens antal till 5 eller 3. Ett förslag till ny rättegångsbalk 1849 ledde aldrig till någon ny lagstiftning, men lagberedningens förslag om begränsningar av antalet nämndemän förebådade den kommande utvecklingen.[78] Genom speciallagstiftning tilläts den lagfarne domaren i häradsrätten i allt högre utsträckning avgöra enklare mål ensam och till hans hjälp, främst med dessa mål, fick han i allt högre grad lagfarna kollegor (notarier). 1918 infördes också s.k. tremansting, bestående av lagfaren domare och två nämndemän, för vissa mindre mål. I rådhusrätterna fortsatte domarna att tjänstgöra ensamma eller i kollegial sammansättning ända fram till processreformen 1948, då nämnd infördes i brottmål med frihetsberövande påföljd.

Även tillsättandet av lekmannaledmöterna förändrades gradvis. Nämndemännen hade under 1700-talet, dvs även efter rättegångsreformen 1734, utsetts relativt formlöst av häradsrätten; vid bortfall av någon ledamot förnyade rätten sig själv, ett val som stod under större eller mindre inflytande av häradshövdingen. 1823 fick emellertid bönderna valrätt till nämnden vid sockenstämma. Förutsättningarna för såväl valrätt som valbarhet var att man uppnått 25 års ålder, tillhörde bondeståndet och var bosatt i domsagan. 1872 utsträcktes dessa kriterier till alla röstberättigade i kommunen och valperioden begränsades till 6 år.[79] Från 1925 tillerkändes även kvinnor dessa rättigheter och 1969 överflyttades valet till kommunfullmäktige.

Till kriterierna för valbarhet hörde tidigare också begreppen "nit" och "redlighet". Att vara nämndeman har alltid, åtminstone fram till 1960-talet, inneburit en förhöjd social status – tjänstgöring i domstol har medfört att nämndemannen förknippats med dessa kriterier och därmed åtnjutit allmänhetens respekt.[80] Men det verkliga inflytandet över rättskipningen i domstolarna på landet förlorade lekmännen i Sverige redan på 1600-talet. överläggningarna till dom var, efter rättegångsbalkens införande 1734, också ofta en ren formalitet; när nämnden träffade ordföranden var domen inte sällan redan skriven och nämndemännen "nödsakade att döma efter domarens anvisning".[81] Orsaken till detta var den höga graden av skriftlighet, men framför allt uppskovsinstitutet, som innebar att målet i regel handlades under flera ting. Detta

[78] A.a. s.190f.

[79] Inger s.231.

[80] Se Fahlcrantz s.505.

[81] Fahlcrantz s.614, som betraktar detta såsom "ett hån mot folkdomarna" och drar slutsatsen att "överläggningen är ett pro forma-verk för att uppehålla ett sken av folklighet i rättskipningen", a.a. s.613 resp. s.615.

medförde, särskilt efter att domsagorna 1872 fått rätt att välja fler än 12 nämndemän att alternera om uppgiften, att det inte sällan var olika nämndemän, som deltog under olika skeden av målets avgörande.[82] Särskilt i tvistemål var det under dessa omständigheter – och med en skriftlig förberedelse de inte tagit del av – oerhört svårt för lekmännen att bilda sig en uppfattning i saken. I brottmål var muntligheten högre och därmed möjligheterna till aktivt deltagande bättre, men på grund av enhällighetskravet reducerades ändå lekmännens uppgift i praktiken till en rådgivande och kontrollerande funktion.[83] I rådhusrätterna däremot tycks lekmannaledamöterna, de illitterata rådmännen, ha haft ett betydligt starkare inflytande. Anledningen till detta skulle i så fall vara lekmannaledamöternas koppling till den politiska maktutövningen i staden – borgmästaren/lagmannen och hans bisittare i rätten var likställda kollegor i stadsfullmäktige och i vissa administrativa uppgifter. Ordföranden kunde därmed inte inta en lika styrande roll som i häradsnämnden.

Genom *nya rättegångsbalken* införande 1948 skars nämndemännens antal i häradsrätten ned till 9 (varav 7 närvarande krävdes för domförhet) och 3 för mindre grova brott. Den stora nyheten beträffande lekmannarepresentationen var emellertid att nämndemän infördes även rådhusrätt, dock endast beträffande grova brott. 1971 skapades slutligen en enhetlig domstolsorganisation, där tingsrätt ersatte de tidigare härads- och rådhusrätterna. Sedan 1959 hade dock nämndemannadeltagandet i brottmål varit enhetligt för de båda underrättstyperna (dvs nämnd införts i rådhusrätt även för normalgrova brott), varför förändringen begränsade sig till att antalet nämndemän sänktes (från 9 i häradsrätt/rådhusrätt) till 5 (varav 4 för domförhet) i tingsrätt. Reformen innebar dock en väsentlig skillnad på tvistemålssidan, eftersom man i den nya enhetliga organisationen lät nämnd ingå i familjemål, vilket inte tidigare förekommit i städernas domstolar.

Nämndemännens rösträtt förblev kollektiv även efter nya rättegångsbalkens införande: Endast en enig nämnd kunde överrösta juristdomaren. Men 1971 infördes en individuell reservationsrätt för nämndemännen – den som inte var enig med domaren kunde skriftligen klarlägga sin avvikande uppfattning. Och 1983 skedde den stora förändring, som fullständigt återupprättade lekmannadomaren i Sverige – då infördes den individuella rösträtten, som innebar att nämndemännen i första instans var och en fick samma tyngd som den lagfarne domaren. Samtidigt sänktes antalet nämndemän än en gång (i

[82] Tidigare kunde det vara olika nämndemän av det skälet att det räckte med 7 (av 12) lekmannaledamöter för domförhet (och att man således turades om att vara befriad från uppgiften), se Prop.1931:80 s.18.

[83] Se Fahlcrantz s.613–616.

normalsammansättningen), nu till 3. Dessförinnan hade nämndemännen, i minoritetsställning (två nämndemän och tre juristdomare) gjort sitt inträde i hovrätt (1977), liksom i länsrätt (1971), kammarrätt (1977) och i vissa specialdomstolar (1972).

* * *

I skenet av den historiska utvecklingen bör nämndemännens roll och självständighet inte överdrivas. Det är – med undantag av en period mellan 1550 och 1650 – först genom den individuella rösträtten (reformen 1983) som nämndemännen fått en reell maktposition. I äldre tid var det hövdingen, under medeltiden och fram till 1700-talet kungens utsedda domare, och därefter de lagfarna domarna som hade ett dominerande inflytande över rättskipningen. Nämnden var, efter ordaliernas avskaffande, framför allt ett sätt att skaffa sig fakta i målet[84] och därefter ett medel för att ge domaren kunskap om förhållandena på orten – med själva domsmakten hade nämnden i praktiken (och med undantag för en period mellan 1550 och 1650) föga att göra: Redan från 1300-talet synes det ha krävts en enig nämnd för att gå emot häradshövdingen. När domarna (i slutet på 1600-talet) börjat skaffa sig juridisk utbildning och processen blivit skriftlig kunde lekmännen inte delta på samma villkor, och när sedan den kollektiva rösträtten fastslogs (1734) blev deras ställning både formellt och materiellt mycket svag.

Nämnden har således främst haft *en rådgivande funktion.*[85] Självfallet kan man i sammanhanget också tala om en kontrollerande funktion, men i det (politiska) sammanhanget bör man också hålla i minne att genom lekmannainslaget, och särskilt den lokala förankringen, hade också de kungliga domstolarna lättare att skaffa sig och upprätthålla sin legitimitet. Om man är drastisk kan man, som Fahlcrantz gjorde i början av detta sekel, beteckna nämndemannainstitutionen som "ett sken av folklighet". Denne menade att det knappast fanns något land, som hade en svagare lekmannarepresentation i domstolarna än Sverige, att man ingen annanstans använde lekmän bara för formens skull.[86]

[84] Nämndens ursprungliga roll som "bevismedel" har enligt Sjöholm blivit ett rättshistoriskt axiom, men denna funktion bör inte överdrivas eftersom bevisvärderingen inte var fri (och begreppet "bevismedel" därmed blir tvetydigt), Sjöholm s.101 och 105. I de mål man använde sig av ordalier innebar nämndemannasysslan att kontrollera utfallet av dessa prov, inte att utreda brottet.

[85] Se vidare 8.2. Jfr 3.2.7.1. (om Norge).

[86] Fahlcrantz s.612. Närmast på listan över länder med svagt lekmannainflytande kom Finland, men där kunde det inte, som i Sverige, förekomma att nämnden förelades en färdig dom, Fahlcrantz s.618.

Med parlamentarismens genombrott, och särskilt efter socialdemokraternas regeringstillträde 1931, fick dock idén om domstolarnas demokratisering en allt starkare genomslagskraft och under mellankrigstiden framträdde allt tydligare krav på en förstärkning av lekmannainflytandet. Utvecklingen nådde sin kulmen på 1970-talet, då nämndemännen av lagstiftaren sågs som parlamentariska representanter och garanter för att de politiska strävanden, som omsattes i lagstiftning, också verkställdes.[87] Som produkt av detta synsätt infördes den individuella rösträtten, vilket innebar en verklig rollförändring för nämndemännens del.

Det är alltså först i sen modern tid, 1983, som nämnden har återgivits formell och faktisk möjlighet att utöva ett avgörande inflytande på dömandet.

Nämnden som institution har dock haft en mycket stor betydelse för rättsutvecklingen i landet. Genom nämndemannatraditionen har det utländska inflytandet – olika trender vad avser den dömande verksamheten – kunnat begränsas. När det starka kyrkliga inflytandet och dess utgångspunkter i den romerska rätten bredde ut sig på kontinenten under medeltiden hade det svenska rättsväsendet redan nått en så stor stadga att det stod emot omvälvande förändringar. Och även om en viss "europeisering" skedde under 1700-talet, och vissa romerska rättsprinciper infördes, lyckades de svenska domstolarna behålla sin nationella prägel. Detsamma var förhållandet på 1800-talet när juryidén gjorde sitt segertåg över världen.[88]

4.1.1. Sammanfattning: historisk tablå

800–1200– frändestämmor (skiljenämnder) förekommer allmänt för att lösa tvister mellan familjer

- brott och tvister av större allmänt intresse upptas vid tinget (folkförsamling) som leds av (härads)hövding
- skuld/oskuld bevisas i regel genom envig, järnbörd och andra ordalier eller genom edgärdsmän

1220 – nämnden omnämns i Västgötalagen (och senare i andra landskapslagar) och används för vissa typer av brottmål i stället för edgärdsmän, nämnden utses vanligen med hälften var av parterna

1250 – nämndsmål förekommer allmänt (som alternativt bevismedel) i häradsrätt, nämnden utses för varje enskilt mål

- i stad består domstolarna av fogde, borgmästare och råd

[87] Se Modéer s.171ff.
[88] Se Strömholm 1991 s.97f.

1320 – järnbörd avskaffas definitivt och ersätts regelmässigt av nämnd
1347 – *Magnus Erikssons allmänna landslag*: en fast nämnd för hela tinget (som bisittare till häradshövdingen) bildar rätten i de flesta mål på landet
1442 – *Kristoffers landslag:* alla mål i häradsrätt avgörs med en permanent nämnd
1550–1650– nämndens glansperiod: pga av att häradshövdingarna låter sig ersättas av vikarier (lagläsare) tar nämnden på många håll över det faktiska dömandet
1680 – häradshövding måste vara bosatt inom domsagan, lagläsare godkännas av hovrätterna
1720 – hovrätterna föreslår domare, kungen väljer 1 av 3 föreslagna
1734 – *Äldre RB:* 12 nämndemän i häradsrätt (varav 7 krävs för domförhet), eniga kan de överrösta domaren, nämndemännen utses av häradshövdingen
– ingen nämnd i rådhusrätt, denna dömer med borgmästare och fem ledamöter (rådmän)
1749 – krav på lagkunskap ställs på borgmästare
1815 – jury införs i tryckfrihetsmål (genom TF 1815)
1818 – rådhusrätt blir domför med (som huvudregel) 3 rådmän
1823 – bönderna får rätt att välja nämndemän på sockenstämma
1872 – valrätten till nämnden utsträcks till alla röstberättigade i kommunen
1918 – tremansting införs för enklare mål i häradsrätt
1948 – *Nya RB:* nämndemännen i häradsrätt skärs ned till 9 (7 för domförhet)
– kollektiv rösträtt
– nämndemän införs även i rådhusrätt dock endast beträffande grövre brott (för vilka kan följa två års straffarbete eller mer)
– nämndemän väljs på 6 år
1959 – nämndemännens uppgifter i rådhusrätt utökas; 1 lagfaren och 3 nämndemän blir normalsammansättningen i brottmål (stor nämnd används fortfarande för grova brott, ensamdomare i bötesmål)
1971 – enhetlig domstolsorganisation – häradsrätter och rådhusrätter blir tingsrätter: nämndemännens antal bestäms till 5 i brottmål och tas bort från dispositiva tvistemål utom familjemål, 4 röster krävs för att nämndemännens mening ska vinna över den lagfarnes

- reservationsrätt för nämndemän
- nämndemän får plats även i de nyupprättade förvaltningsdomstolarna och lekmän i de partssammansatta specialdomstolarna

1975 – minoritet i kommunfullmäktige får rätt att påkalla proportionellt val av nämndemän ("Lex Timrå")

1977 – nämndemän även i hovrätt (i familjemål och brottmål) och i kammarrätt (i båda fallen med individuell rösträtt)
- i vidlyftiga brottmål får rätten förstärkas med 1 jurist och 1 nämndeman extra

1983 – individuell rösträtt även för nämndemän i tingsrätt
- nämndemännens antal begränsas till 3 i normalsammansättning, (fortfarande 5 för grova brott)

1989 – RB 1:8; särskilt sakkunniga ledamöter (ekonomiska experter) kan ingå i rätten
- mandatperioden för nämndemän begränsas till 3 år

1994 – mandatperioden höjs till 4 år

4.2. Nuvarande system

I och med införandet av den individuella rösträtten för nämndemännen har dessa – formellt sett – nu erhållit en starkare position än någonsin. För att förstå bakgrunden och skälen till denna utveckling finns det anledning att något djupare än i den historiska exposén (i 4.1.) redogöra för lagstiftningsarbetet under de senaste 100 åren (4.2.1–2.) innan formerna för dagens lekmannadömande beskrivs närmare (4.2.3.)

4.2.1. Förarbetena till Nya Rättegångsbalken 1948

Enligt 1734 års lag skulle domstolen i häradsrätten bestå av häradshövding och tolv nämndemän, i städerna av ett kollegium med (vanligen) tre domare. Häradsrätten var dock domför med endast 7 nämndemän närvarande och för att nämnden skulle kunna överrösta den lagfarne krävdes att alla närvarande nämndemän var eniga om en avvikande mening.[89] Det förhållande att nämnden sällan var fullsutten – och att detta inte heller krävdes – hade redan vid lagens införande föranlett en debatt om möjligheten att minska nämndemän-

[89] Äldre RB 1:1–2, 23:1–2. Se även Inger 1990 s.187 och Sandelin s.87.

nens antal (till de erforderliga 7 ledamöterna), men lagförslag i denna riktning uteblev.[90] Under hela 1800-talet fördes också en diskussion i s.a.s. motsatt riktning, dvs om lämpligheten i att omforma nämndemannainstitutionen till jury,[91] men sedan man (i Nya lagberedningens betänkande år 1884) slutligen skrinlagt alla sådana planer återupptogs diskussionen om nämndens roll och ledamöternas antal. *Nya lagberedningen* (NLB) framlade som sin åsikt att det i större städer vore lämpligast att behålla ett system med enbart lagfarna ledamöter, men att man i mindre städer borde införa nämndemän. I dessa domstolar, liksom i häradsrätterna, borde inte färre än tre och inte fler än sex nämndemän delta i rätten. Rösträtten skulle, liksom tidigare, vara kollektiv.[92]

Den *Förstärkta lagberedningen* (FLB), som utsetts att granska Nya lagberedningens förslag, var kritisk mot minskningen av antalet nämndemän, främst av det skälet att representativiteten och kunskapen om lokala förhållanden därmed skulle minska. Enligt FLB:s majoritet borde nämnden alltid uppgå till minst fem ledamöter, medan en minoritet ville behålla det gällande systemet med tolvmannanämnd. Meningsskiljaktigheterna på denna punkt, men i ännu högre grad behovet av en genomgripande processreform (med införande av den fria bevisprövningens principer), hindrade reformer av nämnden under 1800-talet.[93]

1918 skedde dock en provisorisk reform avseende nämnden i avvaktan på en fullständig rättegångsreform: Genom "lagen om särskilda tingssammanträden för handläggning av vissa mål och ärenden" blev häradsrätten domför med endast tre nämndemän vid den lagfarnes sida i bötesmål, växel- och checkmål, andra mål om klar penningfordran, konkursmål och flertalet domstolsärenden.[94]

Processkommissionen (PK), som fått i uppdrag att dra upp riktlinjer för en fullständig processreform avgav 1926 sitt betänkande (SOU 1926:32). I detta gick man noga igenom lekmannainflytandets förtjänster och nackdelar. Inför den genomgripande reformering av processrätten, som förestod, var, i organisatoriskt hänseende, den historiska skillnaden mellan stad och land, ett särskilt problem: Medan städerna organiserats kring lagfarna ledamöter, med ett kollegium av tre domare som normal sammansättning, hade häradsrätterna upprätthållit sin lekmannakaraktär.[95] Men eftersom den lagfarne domaren

[90] Westman I s.46.

[91] Som skäl för att inte införa jury angavs framför allt svårigheten att skilja mellan rättsfrågor och sakfrågor, se Sjöholm s.98f. Se även 4.1.

[92] NLB I s.128.

[93] Se Inger 1990 s.191–193.

[94] Se vidare Sandelin s.101–106.

alltmer blivit centralgestalten i häradsrätten var det en given utgångspunkt att erkänna behovet av juridisk sakkunskap. PK fann således att vid utstakandet av en reform "torde man helt kunna bortse från tanken på inrättande av rena lekmannadomstolar. Då domstolarna skola ha till uppgift att döma efter gällande rätt, måste en nödvändig förutsättning för en tillförlitlig rättskipning vara, att rättskunskapen är representerad inom domstolen. Med en lekmannadomstol äventyrar man, att godtycket träder i stället för en prövning ur verkligt rättsliga synpunkter."[96] Alltså gällde spörsmålet, enligt PK, huruvida och under vilka former lekmän borde medverka i domstolarna.

Först diskuteras åter – ur principiell synvinkel, inte som alternativ – jurysystemets fördelar och nackdelar. PK menar att de politiska skäl, som medfört att den engelska juryn införts på den europeiska kontinenten, dvs "såsom en följd av det fria samhällsskick som skulle avlösa det äldre autokratiska", inte varit eller är relevanta i Sverige. Något skydd mot det godtycke, som ämbetsdomare kunde befaras utöva under tryck från regeringsmakten, är i Sverige "alldeles obehövligt".[97] Därmed skulle också frågan om lekmännens deltagande i rättskipningen kunna bedömas "ur ren rättskipningsssynpunkt".[98] Den avgörande svagheten hos juryn, såsom samarbetsform mellan yrkesdomare och lekmän, anser kommissionen vara svårigheten att bibringa jurymedlemmarna den relevanta rättsliga information, som behövs för att avgöra saken. Problemet att på ett tillfredsställande sätt skilja mellan sakfrågor – juryns uppgift – och rättsfrågor – domarens uppgift – har visat sig medföra "oövervinnerliga svårigheter".[99] Behoven av – och de dittills misslyckade försöken till – reformering av jurysystemet ute i Europa, visar, enligt kommissionen, systemets inneboende brister. Det påpekas också att Tyskland redan lämnat jurysystemet och infört ett meddomarsystem och att Norge, som vid tidpunkten för betänkandet haft jury i 30 år, knappast var ett efterföljansvärt exempel.[100] Slutsatsen blir att det mesta, även tendenserna i det övriga Europa, talar för att söka lösningar som innebär kontinuerlig samverkan mellan yrkes-

[95] PK I s.84. Det bör dock i sammanhanget noteras att man i de minsta städerna fortfarande hade illiterata rådmän, dvs utan juristutbildning, vid (den lagfarne) borgmästarens sida.

[96] PK I s.24f.

[97] A.a. s.85.

[98] A.a. s.89.

[99] A.a. s.89. PK klargör, med exempel, att varje avgörande av skuldfrågan innebär en rättsprövning. Juryns svar "skyldig" innebär att en bevisad gärning subsumeras under visst straffbud. Detta förutsätter inte bara kunskap om straffbudets innehåll utan även vad som menas med de olika rekvisiten, med uppsåt, tillräknelighet, delaktighet, försök och andra likartade begrepp.

[100] A.a. s.91. Allmänt påpekas risken att juryutslaget inte sällan präglas av känsloskäl och att juryn, exempelvis i Frankrike och Norge, tycks ha en tendens att, trots att brottet i fråga är fullt bevisat, ändra till en lindrigare brottsrubricering.

domare och lekmän med de senare som meddomare, inte en uppdelning av domaruppgifterna.[101]

Att helt avstå från lekmän i domstolarna anser kommissionen inte att det finns skäl för, tvärtom: "En fördel, som lekmäns deltagande i rättskipningen utan tvivel medför, är att folkets förtroende för rättskipningen därigenom underhålles och stärkes. Folket kommer genom detta deltagande att icke betrakta rättskipningen som en främmande samhällsverksamhet utan känner samhörighet med den. En följd blir ock att kännedomen om rätten och vördnaden för dess upprätthållande och skipande sprides och slår rot bland folket. För fastheten och stadgan i samhället är därmed icke litet vunnet."[102]

Argumentet att lekmännen tillför domstolen kännedom om personliga och lokala förhållanden menar PK däremot vara av mindre betydelse – och efter en processreform ska detta skäl inte spela någon större roll. Huvudfrågan är i stället om lekmän – vid sidan av förtroendeskapandet – ökar förutsättningarna för en god prövning av målen. Därvid förklarar PK att med den människokännedom och livserfarenhet, som lekmännen representerar, kan de göra goda insatser i sakfrågan. Vid prövningen av rättsfrågan däremot kan lekmännens medverkan "ej vara av lika stort värde".[103] Den lagfarne domaren utgör en garanti för att lika fall behandlas lika och "har i regel öppet öga för nödvändigheten härav. Men å andra sidan får generaliseringen inte drivas för långt; där i de särskilda fallen skiljaktigheter förekomma, vilka böra beaktas, få de icke förbises. Ett sådant individualiserande främjar en rättskipning efter den naturliga billighetens grundsats..."[104] Och det är där lekmännen kommer in i bilden: Lekmannadomarens mer individualistiska betraktelsesätt talar för att även lekmännens synpunkter bör få tillfälle att göra sig gällande i rättsfrågor, särskilt som modern lagstiftning ger domstolen en viss rätt att bedöma ett föreliggande fall efter omständigheterna.[105]

PK påpekar också att lekmannadomare har andra svagheter än en tendens att åsidosätta lagens bud för att vinna ett, enligt deras uppfattning, tillfredsställande resultat: Det kan, "särskilt i upprörda tider, förväntas en brist på motståndskraft mot folkmeningen för dagen", lekmannen "låter sig lättare påverkas av ögonblickets stämningar."[106]

Sammanfattningsvis menade PK dock att lekmannaledamöter, främst genom sin kunskap, erfarenhet och människokännedom – och i form av med-

[101] A.a. s.92.
[102] A.a. s.85.
[103] A.a. s.86.
[104] A.a. s.86.
[105] A.a. s.87.
[106] A.a. s.87.

domare – kan bidra till en god lösning av målen,[107] särskilt där bevisfrågor dominerar. Det bidrag, som nämndemän kan ge är därmed större i brottmål än i tvistemål. När det gällde domstolarna i städerna ansåg PK därför att det inte finns tillräckliga skäl att införa nämndemän i tvistemål,[108] däremot i brottmål. I den nya enhetliga underrätten (som PK ville kalla "lagmansrätt") borde, enligt kommissionen, domstolen (som huvudregel) bestå av fem nämndemän vid sidan av den lagfarne domaren, och om fyra av dessa fem var eniga skulle domaren också kunna överröstas.[109] Eftersom PK dessutom föreslog att nämndemän skulle ingå i hovrätterna i grova brottmål[110] – normalsammansättningen skulle vara fem nämndemän och tre juristdomare (och fem eniga nämndemän skulle kunna överösta juristerna) – innebar förslagen en betydande stärkning av lekmännens ställning.

När betänkandet sändes ut på remiss bemöttes det med kraftig kritik; man menade allmänt att PK gått för långt i sin reformiver.[111] Särskilt kraftig var kritiken när det gällde möjligheten för nämndemännen att överrösta juristerna, men också förslagen om sänkt antal nämndemän i häradsrätt och införande av nämnd i hovrätt bemöttes i huvudsak negativt.[112]

Då förslagen infördes i en proposition, prop.1931:80, varigenom regeringen framlade ett principförslag till processreform, hade de modifierats på flera punkter: Häradsnämnden borde bestå av åtta nämndemän. Om sex av dessa var eniga skulle de överrösta domaren. Frågan om nämndemän i rådhusrätt och i hovrätt lämnades öppen, om nämnd infördes där borde insatsen dock begränsas till grova brottmål.

När sedan propositionen, efter behandling i ett särskilt riksdagsutskott, förelades riksdagen, kom de båda kamrarna att fatta olika beslut i fråga om antalet nämndemän. Uppgiften att närmare konkretisera förslaget till en ny rättegångsbalk lämnades, i enlighet med propositionen, vidare till en ny särskild processkommission, processlagberedningen. I de direktiv, som propositionen gav, framhölls som motiv för lekmännens deltagande särskilt den långa traditionen med nämnd på landsbygden, men också det intresse som fanns hos fol-

[107] Se Inger 1990 s.193.

[108] Vad som talade mot införande av nämnd i stadsdomstolarnas tvistemål var framför allt att arbetsbördan för lekmännen skulle bli för stor, PK I s.96.

[109] En helt individuell rösträtt skulle däremot "innebära en fara för rättskipningen"...Lekmän böra deltaga i domstolarna för att lekmannasynpunkter må komma i beaktande, men ej för att dessa synpunkter skola helt behärska domstolarnas avgöranden", a.a. s.102.

[110] A.a. s.120. Fem nämndemän och tre lagfarna skulle bilda rätten om brottet kunde förskylla straffarbete eller mer än 6 månaders fängelse.

[111] Se Inger 1990 s.196.

[112] Lagrådets majoritet var dock positiv, liksom Lunds Universitet (genom Kallenberg), se vidare Inger 1990 s.196f.

ket för detta deltagande. Departementschefen menade att nämnden alltjämt hade en viktig uppgift att fylla, eftersom den ger rättstillämpningen "ett mera konkret och realistiskt drag, en anda av skälighet och billighet, som torde fördelaktigt kännetecknа den svenska rättskipningen framför vissa främmande länders."[113] Den utveckling, som lett till att nämnden sedan mitten av 1600-talet förlorat mark, skulle nu brytas. Nämndemännens intresse och förmåga att delta, som minskat och slappnat alltmer under uppskovssystemet, skulle återuppväckas genom ett nytt rättegångsförfarande som byggde på omedelbarhet, muntlighet och koncentration.[114]

Processlagberedningen (PLB), som avgav sitt betänkande 1938 (i SOU 1938:43 och 44), gick, till skillnad från PK (och prop.1931:80), inte närmare in på grunderna för lekmannainflytande i domstolarna. I samband med sitt förslag att införa nämndemän i rådhusrätt vid prövning av grövre brottmål, framfördes dock åsikten att lekmäns deltagande är av betydelse för förtroendet till rättskipningen och med hänsyn till deras särskilda erfarenheter i frågor, som är av vikt för straffrättskipningen.[115] I övrigt nöjde man sig med att, på grundval av de i den antagna propositionen givna direktiven, utforma förslag till rättens sammansättning i olika domstolar och mål. I fråga om häradsrättens sammansättning stannade PLB vid att nio nämndemän, varav sju närvarande för att skapa domförhet, var ett lämpligt antal. Det skulle också räcka med sju nämndemannaröster, oavsett om fler var närvarande, för att överrösta juristdomaren. I rådhusrätten skulle nämnd, tillsammans med tre jurister, avgöra grova brottmål.

Något förslag att införa nämndemän i hovrätt framställdes aldrig. Att bevisupptagningen förutsattes bli annorlunda i hovrätt än i underrätt var ett huvudskäl mot att låta lekmän ingå i den högre instansen, men även praktiska skäl ansågs tala däremot.[116]

Departementschefen följde i stort PLB:s förslag när propositionen om ny rättegångsbalk, Prop. 1942:5, förelades riksdagen.[117] Men vid utskottsbehandlingen och motioner upptogs på nytt synpunkter, som framkommit vid lagrådets granskning av förslaget, beträffande införande av nämnd i städerna: Nämndemännens antal och omröstningsreglerna borde vara lika i häradsrätt och i rådhusrätt.

[113] Depch (Gärde) i Prop.1931:80 s.84.
[114] A.a. s.85.
[115] SOU 1938:43 s.3 och SOU 1938:44 s.11.
[116] SOU 1938:44 s.12f.
[117] Som argument mot nämndemän i hovrätt anförde depch även kostnadsskäl, Prop.1942:5 s. 23.

Och när man slutligen röstade i saken bestämdes att vid grova brott, dvs som kunde ge mer än 2 års straffarbete, skulle rådhusrätten bestå av en domare med nämnd, (inte, som PLB föreslagit, av tre lagfarna plus nämnd). I båda underinstanserna skulle gälla att om sju nämndemän var ense kunde de överrösta ordföranden.

Nya rättegångsbalken trädde i kraft 1948.

4.2.2. Utvecklingen efter 1948

Den första förändring av lekmannainflytandets former, som skedde efter RB:s införande, var att riksdagen, på grundval av förslag från *Stadsdomstolsutredningen* (SOU 1956:28), införde nämnd i rådhusrätt i alla brottmål (utom rena bötesmål).[118] Skälen var att det kunde anses som "slöseri med kvalificerad arbetskraft" att låta dessa mål avgöras av ett domarkollegium (med tre lagfarna domare) och att det var en brist i stadsdomstolarna att stora grupper av vanligen förekommande brottmål var undandragna lekmännens medverkan.[119] Utredningen menade också, utan att närmare utveckla saken, att en samverkan mellan den skolade yrkesdomaren och lekmän med allmän livserfarenhet är "utan tvivel ägnad att befrämja en god straffrättskipning."[120]

Ökningen av nämndemän i rådhusrätterna parades dock med en motsvarande minskning i häradsrätterna: För brott, på vilka ej kunde följa straffarbete, begränsades antalet ledamöter av nämnden till tre. Därmed fick slutligen häradsrätt och rådhusrätt, 1959, gemensamma sammansättningsregler, vilket var första steget mot en enhetlig underrättsorganisation, tingsrätten.

Stadsdomstolsutredningen (SDU), som arbetade vidare med denna slutliga samordning av härads- och rådhusrätter, och vars förslag (SOU 1961:6) sedermera ledde till tingsrättsreformen 1971, gjorde en mycket grundlig genomgång såväl av nämndens historia som av motiven för dess existensberättigande.[121] I stort sett upprepades dock endast Processkommissionens (1926) framställning av och syn på lekmannafrågan. Domstolsutredningen finner, liksom PK, att frågan om lekmännens betydelse för domstolarnas förtroende är svår att bedöma (eftersom även svenska domstolar utan nämndemän torde

[118] Utredningen föreslog att de brottmål, som avgjorts av tre lagfarna domare, i fortsättningen skulle avgöras av en lagfaren och två nämndemän. Det slutgiltiga utformningen innebar dock en sammansättning bestående av en yrkesdomare och tre nämndemän. Se vidare 8.3.

[119] SOU 1956:28 s.37. Särskilt allvarlig ansåg utredningen denna brist vara när frihetsberövande påföljd utdömdes.

[120] A.a. s.38. Utredningen pekade också på de goda erfarenheter, som vunnits i rådhusrätterna under 10 år med nämnd i grova brottmål:"Vid processreformen ställde sig många tveksamma mot införande av nämnd i rådhusrätt. Numera lär ingen förneka, att det var en god reform."

[121] Se vidare 7.2.1.

ha ett sådant förtroende), men "ett visst fog finnes dock för antagande, att den insyn lekmännen få i domstolsarbetet kan förebygga ogrundade misstankar hos allmänheten om godtycke eller formalism i dömandet. Även en annan synpunkt förtjänar i detta sammanhang beaktande. I domstolarnas verksamhet ligger en av samhällets ursprungligaste och mest centrala funktioner. I ett demokratiskt samhälle, där lagstiftningen handhaves av en folkvald representation, kan det te sig naturligt, att folket genom valda förtroendemän äger direkt inflytande över det sätt varpå lagarna tillämpas vid domstolarna. I vart fall uppfattas det allmänt som en fördel, att medborgarna intressera sig för och taga aktivt del i samhällsangelägenheterna."[122] Liksom PK anser SDU att häradsnämndens orts- och personkännedom numera ej spelar samma roll som tidigare och att man heller inte – som i forna tider, då bönderna i nämnden hade särskilda förutsättningar att bedöma tvister i lanthushållningen – kan förvänta sig att lekmännen kan bidra med särskild sakkunskap.[123]

Frågan är därmed vad lekmännens allmänna erfarenheter betyder för rättskipningen. Som utgångspunkt slår SDU fast att det uppenbart är till fördel för rättskipningen "ju rikare fonder av erfarenhet och kunskap domstolen äger" och att det inte torde råda delade meningar om att "lekmän med moget omdöme och allmän livserfarenhet som regel ha goda förutsättningar för prövning av bevisfrågor. Även om yrkesdomaren genom vana och ett mera fackmannamässigt betraktelsesätt i allmänhet har större möjligheter än lekmannadomaren att komma till en objektivt riktig bevisvärdering, kan hans bedömning vinna i tillförlitlighet genom att prövas mot lekmannadomarens på praktiska erfarenheter grundade uppfattning. På så sätt vinnes genom samverkan mellan yrkesdomare och lekmannadomare större säkerhet i prövningen av många bevisfrågor."[124]

Samtidigt menar SDU att lekmännen "i mål med mycket omfattande utredning och särskilt invecklade bevisfrågor" kan ha svårt att överblicka materialet och "mot varandra väga de olika bevismomenten" och att det därför är en styrka om i sådana mål mer än en lagfaren domare sitter i rätten.[125] Vidare understryker man att lekmännens insats inte är begränsad till bevisfrågan. Deras insats när det gäller bedömning av rättsfrågor begränsar sig inte heller till främjande av skälighet och billighet:"Den moderna lagstiftningen lämnar domstolarna förhållandevis fria händer att döma efter skönsmässiga värderingar. När lagen sålunda ej binder domstolen närmare, kunna åsikterna om lagens rätta tillämpning lätt nog bryta sig beroende på skilda uppfattningar

[122] SOU 1961:6 s.53.
[123] A.a. s.54.
[124] A.a. s.55.
[125] A.a. s.55.

inom olika yrken och samhällsgrupper. Frågor huruvida visst förfarande strider mot tro och heder, ett handlingssätt är vårdslöst, en vara behäftad med fel eller brist, en lägenhet vanvårdad, ett brott grovt etc bero ofta av i vad mån avvikelse föreligger från det som är normalt och brukligt. För en allsidig belysning av sådana frågor och för deras avgörande i överensstämmelse med mera allmänt utbredda uppfattningar är ett åsiktsutbyte mellan den lagfarne domaren och lekmän av värde."[126]

Sammanfattningsvis fann således utredningen, beträffande lekmannainflytandet i underrätterna, att "samverkan mellan den lagfarne domaren och lekmän med erfarenheter och kunskaper från verksamhetsområden utanför domstolarna i allmänhet ökar förutsättningarna för en allsidig och säker bedömning av målen."[127] Men samtidigt menade man att det fanns mål, där en förstärkning av den juridiska sakkunskapen vore att föredra framför lekmannamedverkan. Om man avskaffade den kollegiala sammansättningen i städerna skulle detta innebära en försvagning av rättskipningen i tvistemål av krävande beskaffenhet.[128]

Utredningens slutsats av detta borde kanske ha blivit att man även på landsbygden skulle gå över till kollegial form för avdömande av dispositiva tvistemål. Men en sådan reform ansågs alltför omfattande och resurskrävande, och därför föreslog utredningen endast vissa modifikationer i gällande ordning.[129]

Stadsdomstolsutredningen kom ändå att lägga grund för den fortsatta utvecklingen. 10 år efter utredningens slutbetänkande hade förutsättningarna att tillskapa en enhetlig underrättsorganisation förbättrats. Genom *tingsrättsreformen 1971* skedde just den förändringen, när stad och land samordnades, att dispositiva och indispositiva mål åtskildes. Häradsrätt och rådhusrätt ersattes av tingsrätt, som dömde med tre lagfarna domare i tvistemål. Familjemål skulle dock, liksom brottmål, avgöras med en domare och nämnd. I nämnden ingick fem nämndemän, fyra krävdes för domförhet. Om fyra av nämndemännen (om fem var närvarande – eller tre av fyra närvarande -) var ense om avvikande mening kunde de överrösta domaren. Dessutom fick nämndemännen reservationsrätt, dvs möjlighet att i minoritetsställning få avvikande mening antecknad i protokollet.

[126] SOU 1961:6 s.56.
[127] A.a. s.56.
[128] A.a. s.62.
[129] A.a. 78ff.

Samma år, 1971, hade nämndemän införts i länsrätterna, med motivet att tillföra dessa "allmänt medborgerligt omdöme".[130] Dessa nämndemän fick, liksom de haft i skatterätterna, individuell rösträtt. I linje med denna reform[131] och de av socialdemokraterna påbörjade strävandena mot medbestämmande i arbetslivet – strävanden som ledde till MBL-reformen 1975 – tillsattes *1972 års domarutredning* bl.a. för att utreda om man skulle införa nämndemän också i kammarrätt och hovrätt.

Utredningen, som avgav sitt betänkande 1974 (SOU 1974:96), föreslog också att nämndemän i vissa omfattning skulle delta i kammarrättens avgöranden och att två nämndemän skulle delta vid sidan av tre lagfarna domare i hovrätt vid huvudförhandling i familjemål och i brottmål, där strängare straff än fängelse i två år stadgades. Rösträtten skulle vara individuell.

Utredningen hade visserligen dragit slutsatsen att "de skäl, som brukar anföras till förmån för lekmannainflytande i domstolarna, är mindre framträdande i överrätt än när det gäller underrätt. Därtill kommer de praktiska svårigheter som är förenade med att låta lekmän medverka...Lekmannamedverkan medför även ökade kostnader."[132] Men man menade också att man borde akta sig för att tillmäta de praktiska olägenheterna alltför stor betydelse och att frågan om deltagande i högre rätt måste bedömas utifrån principiella hänsynstaganden. Och därvid anger man som allmänna skäl för lekmannainflytande inom olika sektorer av samhällslivet "krav på insyn och kontroll samt medbestämmanderätt. Ett skäl som vid sidan härav brukar åberopas i fråga om lekmannamedverkan i domstol är, att lekmännens deltagande ger domstolen ökade möjligheter att fatta riktiga avgöranden."[133]

Beträffande behovet av kontroll anser utredningen att det finns andra, redan existerande, medel för sådan[134] och att förtroendet för domstolarna inte torde vara beroende av lekmannamedverkan, men att en sådan medverkan kan stärka allmänhetens förtroende för dömandet. Dessutom förankras rättskipningen ytterligare i det allmänna rättsmedvetandet.

De värden, som lekmännen förutsätts tillföra domstolen är "främst allmän livserfarenhet och kännedom om skilda områden av det praktiska livet...och att allmänt rådande värderingar bland medborgarna kommer till uttryck." Utredningen anser det uppenbart att det är till fördel för rättskipningen att så

[130] Prop.1971:14 s.33.
[131] Se Inger 1990 s.202.
[132] SOU 1974:96 s.184.
[133] A.a. s.184.
[134] Här nämns domarnas oberoende ställning i förhållande till riksdag och regering, JK och JO och domstolsoffentligheten.

mycket som möjligt av allmänna erfarenheter och kunskaper tillförs domstolarna, att bevisvärderingsfrågor i många fall (främst i brottmål och vid administrativa frihetsberövanden) lämpar sig för lekmannabedömande, liksom påföljsfrågor i brottmål.[135] Dessutom kan lekmännen vara ett komplement till juristen även i vissa rättstillämpningsfrågor.

Mot lekmannadeltagande i högre instans talar, enligt utredningen – förutom bristen på tradition – att tyngdpunkten i rättskipningen ligger i första instans och att rättsfrågorna intar en mer framskjuten ställning i överrätt. Av dessa skäl bör lekmannadeltagandet i hovrätt och kammarrätt vara begränsat, men övervägande skäl – främst intresset av insyn och medbestämmande – motiverar sådant deltagande även där.

Domarutredningens förslag fick ett i princip positivt bemötande, även om ett par hovrätter var avvisande, och på grundval av förslaget framlades 1976 en proposition (Prop. 1975/76:153) i saken. Därvid upprepades utredningens argument för att inta lekmän även i andra instans, varvid särskilt behovet av insyn underströks.[136]

Propositionen antogs och lagen, som således för hovrätterna innebar att två nämndemän skulle delta i vid sidan av tre lagfarna domare i brottmål (dock ej bötesmål) och familjemål, trädde i kraft den 1 januari 1977. Samtidigt skedde också en mindre förändring i tingsrätternas sammansättning: I vidlyftiga brottmål skulle rätten fortsättningsvis kunna förstärkas med en juristdomare och en nämndeman, dvs så att rätten kom att bestå av två jurister och sex nämndemän.[137]

Vidare ändrades valet av nämndemän så att hälften av kåren skulle väljas (liksom tidigare för sex år) vid ett kommunalval, och andra häften vid nästa val. På detta sätt skulle man uppnå en kompromiss mellan behoven av kontinuitet och (politisk) proportionalitet.[138] Den senare principen, att nämndemännen skulle fördelas i proportion till mandaten i kommunfullmäktige, hade riksdagen fastslagit i en lag 1975 ("Lex Timrå") sedan fullmäktigemajoriteten (s) i Timrå tagit hand om samtliga nämndemannaplatser i tingsrätten.

Några år senare var det dags för nya förändringar. Först föreslog justitiedepartementet i en promemoria, DsJu 1981:18, att nämndemännens antal i tingsrätt skulle sänkas från fem till tre. Någon omedelbar lagändring skedde ej, men strävandet från regeringens sida att rationalisera och effektivisera domstolarnas verksamhet, ledde två år senare till ett modifierat förslag i samma

[135] SOU 1974:96 s.185.
[136] Prop.1975/76:64 s.35ff.
[137] A.a.
[138] Se även DsJu 1975:1.

riktning. Genom Prop.1982/83:126 genomfördes *1983 års nämndemannareform*, som för det första innebar att tingsrätt i brottmål skulle vara domför med en lagfaren domare och tre nämndemän. Endast för i mål rörande de grövsta brotten, dvs där det stadgade minimistraffet utgjordes av minst 2 års fängelse, skulle nämndemännen, som tidigare, vara fem (och vid särskilda behov kunde rätten, också som tidigare, förstärkas med en ledamot av vardera domarkategorin). För det andra skulle nämndemännen nu få individuell rösträtt.

I propositionen poängteras på nytt betydelsen av lekmannadeltagande i rättskipningen: Lekmännen utgör en "garanti för att domstolarnas avgöranden ligger i linje med allmänna rättsuppfattningar i samhället. Särskilt gäller detta i bedömningsfrågor, t.ex. angående påföljdsval eller bevisvärdering. Lekmännens medverkan bidrar därigenom till att medborgarnas förtroende för rättskipningen upprätthålls. Vidare tillgodoser lekmännen medborgarnas intresse av insyn i domstolarnas verksamhet. På det sättet vidmakthålles tilltron till denna verksamhet på ett mer allmänt plan."[139]

Men samtidigt framhåller depch att rättsväsendets resurser måste användas rationellt och att antalet nämndemän måste bestämmas efter vad som är motiverat för att tillgodose behoven av insyn i och inflytande på rättens avgörande. Vore det endast fråga om att tillgodose behovet av insyn skulle man kunna nöja sig med bara ett par lekmän, men "hur många nämndemän som måste ingå i rätten för att dess avgöranden i tillräcklig grad skall ge uttryck för allmänna medborgerliga värderingar" är betydligt svårare att avgöra.[140] Hursomhelst, menar depch, kan man aldrig komma så långt som till att nämndemännen i varje enskilt mål skall representera något slags genomsnitt av de s.k. allmänna medborgerliga värderingar som är av betydelse för det målet och att man därför alltid är hänvisad till den enskilde nämnemannens personliga egenskaper och till samspelet mellan yrkesdomarna och lekmännen. Av detta skäl – och i förhoppningen att en jämkning av domförhetstalet kan innebära en mer allsidig rekrytering av nämndemän – finner depch att en sänkning från fem till tre nämndemän (i normalfallet) inte borde innebära någon försämring.[141]

Som en form av kompensation för det minskade antalet erhöll nämndemännen individuell rösträtt. Om man ställde kravet att de tre nämndemännen måste vara eniga för att överrösta domaren skulle det (jämfört med fyra av fem röster, som tidigare krävdes) innebära "en försvagning av nämndemännens ställning som går tvärs emot den förstärkning av lekmannainflytandet som i

[139] Prop.1982/83:126 s.18.
[140] A.a. s.18. Se vidare 8.3.
[141] A.a. 19f.

andra sammanhang anses önskvärd."[142] Röstförfarandet i tingsrätterna borde därför anpassas till vad som redan gällde vid övriga domstolar. Vid lika röstetal i brottmål skulle principen "in dubio pro reo" gälla.[143] Samtidigt klargjordes att varje domare – alltså även lekmannadomare – som med sin röst deltagit i avgörandet också är ansvarig för domen i juridisk mening.[144]

Trots ett visst motstånd från den borgerliga oppositionen antogs förslaget och lagändringen trädde i kraft den 1 juli 1983.

Under denna tid arbetade den 1977 tillsatta *rättegångsutredningen* med en översyn av rättegångsbalken. Och när utredningen 1987 kom med sitt slutbetänkande (SOU 1987:46) tog den upp kritik, som hade riktats mot nämndemannareformen 1983. I stället för att använda två olika storlekar på nämnden i brottmål (beroende på brottets grovhet) borde man, enligt utredningen, ha fyra nämndemän i samtliga mål. Vid remissbehandlingen framkom olika synpunkter. Somliga instanser var positiva till fyra nämndemän i tingsrätt eller rentav en återgång till fem, medan andra menade att nämndemännen kunde tas bort från hovrätterna och att den kollektiva rösträtten borde återinföras.[145] Den socialdemokratiska regeringen, som inte ville frångå den individuella rösträtten (men inte heller minska juristernas inflytande genom en ökning av antalet nämndemän med sådan rösträtt) gick emot utredningens förslag och föreslog i stället att man skulle nöja sig med tre nämndemän i samtliga mål.[146] Justitieutskottets majoritet motsatte sig dock emot denna minskning och menade att den gällande sammansättningen fungerade bra och riksdagen gick på utskottets linje.[147]

En mindre ändring avseende nämndemännen genomfördes emellertid 1989 i syfte att söka förbättra rekryteringen: Reglerna om val av nämndemän borde vara sådana "att de så långt möjligt främjar en sammansättning av kåren som i stort anknyter till befolkningsstrukturen inte bara i fråga om politiska sympatier utan också i övriga hänseenden."[148]I enlighet med förslagen i en departementspromemoria[149] föreslogs och beslutades att mandatperioden för nämndemän skulle avkortas (från sex) till tre år och att sjuttioårsgränsen för

[142] Depch i a.a. s.22.
[143] A.a. s.23f.
[144] A.a. s.25.
[145] Se Inger 1990 s.206f.
[146] Prop.1988//89:95.
[147] Mot utskottets betänkande reserverade sig ett antal ledamöter, som önskade en återgång till den ordning som gällt före 1983 (dvs med kollektiv rösträtt), JuU 1988/89:23 och Rskr 1988/89:288.
[148] Depch i Prop.1987/88:138 s.10.
[149] DsJu 1987:18.

valbarhet skulle avskaffas. Vidare ålades de väljande organen (dvs kommunfullmäktige för val till tingsrätt och landsting för val till hovrätt) att eftersträva en allsidig sammansättning av nämndemannakåren med hänsyn till ålder, kön och yrke (RB 4:7 st 3).

Den senaste genomgången av motiven för och utformingen av lekmannainflytandet i domstolarna svarar utredningen *"Domaren i Sverige inför framtiden"* (SOU 1994:99) för. Utredningen utgår ifrån att nämndemän kommer att delta i tingsrätternas arbete även i fortsättningen: "Det är viktigt att behålla den folkliga förankring i dömandet som Sverige av tradition haft. Utgångspunkten för våra överväganden är att lekmannamedverkan i den dömande verksamheten skall finnas kvar i vart fall i första instans."[150] Däremot menar man att deras närvaro i andra instans, dvs i hovrätt (och kammarrätt), i vart fall kan ifrågasättas: Motivet för införandet var huvudsakligen förtroende- och insynargument. Eftersom prövningen där – och i ökad utsträckning – ska ägnas åt rättsfrågor, finns det ett mindre behov av lekmannamedverkan och eftersom nämndemän saknar tradition i hovrätt och kammarrätt torde det inte innebära några problem att avskaffa dem. Några negativa erfarenheter av den nuvarande ordningen har man dock inte kunnat konstatera, varför någon rekommendation för avskaffande inte lämnas – då behovet delvis beror av hur den framtida hovrättsprocessen kommer att utformas, överlämnas frågan om nämndemännen i stället till framtida utredningar (i första hand Hovrättsprocessutredningen). Utredningen menar också att man – oavsett hur processen i andra instans utformas – kan tänka sig en rätt för parterna (i brottmål endast för den tilltalade) att i hovrätt avstå från nämnd.[151]

I övrigt anser utredningen att den nuvarande ordningen är tillfredsställande – utom på en punkt: För att markera att nämndemannauppdraget inte är att betrakta som ett politiskt uppdrag, menar man att det partipolitiska valet av nämndemän bör kompletteras med en fri nominering, att nämndemannavalet bör skiljas från de politiska valen genom skilda mandatperioder samt att uppgifter om partitillhörighet ska avlägsnas efter utfört val.[152]

4.2.3. Gällande rätt

I Sverige finns ca 8.000 nämndemän. över 6.000 av dessa tjänstgör vid någon av landets 97 tingsrätter, närmare 500 vid någon av de sex 6 hovrätterna

[150] SOU 1994:99 I s.302.
[151] A.a. s.310f.
[152] A.a. s.307–309.

medan de övriga tjänstgör i förvaltningsdomstolar (varav ca 1.000 i länsrätt och 200 i kammarrätt).[153]

1991 medverkade nämndemän i 84% av alla brottmål, som avgjordes vid landets tingsrätter, men bara i 1% av tingsrätternas tvistemål, nämligen i vissa familjemål, förekom nämnd.[154] I länsrätterna avgörs främst skattemål och ärenden om allmän försäkring (sjukpenning, förtidspension, arbetsskada etc) och där deltar nämndemän i flertalet avgöranden. Sakkunniga ledamöter av rätten förekommer dels i form av s.k. intresserepresentanter i bl.a. arbetsdomstolen och marknadsdomstolen, dels i form av särskilda tekniska experter i fastighetsdomstol, vattendomstol samt i mål om bl.a. patent. Dessutom används jury i tryckfrihetsmål.

I detta avsnitt ska de regelverk, som reglerar lekmannaledamöternas funktion och tjänstgöring, kort genomgås.

4.2.3.1. Lekmannadomarnas förekomst

I *tingsrätt* förekommer nämndemän *framför allt i brottmål.* Som huvudregel gäller, enligt RB 1:3b st 1, att domstolen i brottmål är domför med en lagfaren domare och tre nämndemän. (Skulle någon nämndeman få förfall efter att rättegången inletts räcker det dock om 2 deltar i avgörandet). Undantag görs för mindre grova brott: Om brottet inte, enligt straffskalan, kan leda till strängare straff än sex månaders fängelse *och* det, i det aktuella fallet, inte kommer i fråga att döma till annan påföljd än böter, kan juristdomaren avgöra målet ensam (RB 1:3b st 2). Vid bötesbrott är det således inte nödvändigt att nämnd deltar – i praktiken sker dock detta i relativt hög utsträckning, (vilket delvis beror på att om den lagfarne endast är tingsnotarie får han inte avgöra målet utan nämnd, se tingsrättsinstruktionen 19§ st 3). Nämnd ska också alltid delta i rättens avgörande om domstolen, på åklagarens begäran, ska ompröva en utdömd påföljd (BrB 38:6), exempelvis vid misskötsamhet omvandla skyddstillsyn till fängelse.

För grova brott förstärks nämndemannainslaget i rätten: Om straffskalan börjar med minst 2 års fängelse (vilket är fallet vid exempelvis mord, dråp och våldtäkt) ska, enligt RB 1:3b st 1, 5 nämndemän delta i rätten (och, om förfall inträffar under rättegången, minst 4 i avgörandet). Avgörande för gränsdragningen mellan de både sammansättningarna, 3 eller 5 nämndemän, är minimistraffet i det straffstadgande som åklagaren åberopar i sin stämningsansö-

[153] Statistisk årsbok 93 s.169. Se även Ekelöf I s.94.

[154] Liksom i brottmål räcker det att 2 nämndemän kvarstår vid avgörande om någon får förfall, (ÄktB 14:17 st 2). Nämndemän används, med stöd av ärendelagen, även vid avgöranden enligt sambolagen (1987:232).

kan. Ingenting hindrar dock att den större sammansättningen används i gränsfall, dvs sådana fall där åklagaren åtalar för ett mindre brott, men där en justering kan medföra tillämpning av en rubricering med strängare påföljd.[155]

Om "särskilda skäl föreligger", dvs om ett mål är komplicerat och beräknas ta lång tid i anspråk, kan rätten utvidgas med ytterligare en nämndeman och en juristdomare (RB 1:3b st 3).

Nämnd förekommer även i vissa tvistemål, nämligen i vissa familjerättsliga ärenden. Detta regleras inte i RB, utan i ÄktB och FB: I mål om faderskap, vårdnad, umgänge och underhåll till barn (FB 20:1) tillämpas ÄktB 14:17–18, som stadgar att vid huvudförhandling i äktenskapsmål och mål om underhåll till make/maka är rätten domför med en lagfaren domare och tre nämndemän.[156] Undantag från denna regel finns i RB 1:3a, (som reglerar domförheten i övriga tvistemål), och tillämpas således när huvudförhandling hålls i förenklad form (st 2) eller om rätten anser det tillräckligt med en domare och parterna samtycker (eller – i stället för samtycke – om målet är av enkel beskaffenhet). Eftersom det stora flertalet familjemål, exempelvis skilsmässor eller vårdnadsfrågor, är av enkel beskaffenhet och/eller avgörs utan huvudförhandling (RB 42:18) blir undantagen till huvudregel och nämndmedverkan därmed relativt sällsynt i dessa mål.

I *hovrätt* förekommer nämndemän, liksom i tingsrätt, i brottmål och vissa familjemål. I brottmål är hovrätten domför med tre jurister och två nämndemän (RB 2:4 st 2), en sammansättning som dock vid behov (dvs främst i mål med stor tidsutdräkt) kan utvidgas till fyra jurister och tre lekmän. Om det inte finns anledning att döma till svårare straff än böter behövs dock inga nämndemän. Familjemålen avgörs med tre juristdomare och två nämndemän (ÄktB 14:18), såvida inte tingsrätten avgjort målet utan nämndemän – då är även hovrätten domför utan nämndemän.

Länsrätt använder som huvudregel sammansättningen 3 nämndemän och en lagfaren domare. Om det behövs med hänsyn till målets omfattning kan dock antalet nämndemän utvidgas till fyra, för domförhet räcker det dock med två nämndemän (LAF 17§).[157] Vissa ärenden är dock, enligt 18§ lag om allmänna förvaltningsdomstolar, undantagna från avgörande med nämnd, bl.a. körkortsärenden och mindre skattemål. I *kammarrätt* avgörs målen, som huvudregel, av tre juristdomare (LAF 12§ st 1). I vissa fall, när det är särskilt föreskrivet i lag, kompletteras dessa dock av två nämndemän (LAF 12§ st 2),

[155] NJA II 1983 s.522. Se även Ekelöf I s.95.
[156] Efter 1991 års val utsågs 8.467 nämndemän, DV-Rapport 1992:4 s.9.
[157] I fastighetstaxeringsmål är en av nämndemännen ersatt med en värderingsteknisk ledamot.

vilket är fallet bl.a. när det gäller omhändertaganden enligt LVU och LVM eller psykiatrisk tvångsvård.

Förutom som nämndemän förekommer lekmannadomare i form av *särskilda ledamöter, jury* eller *intresserepresentanter.* Den första typen, som således innebär att rätten tillförs en expert med specialkompetens, kan i vissa fall, nämligen i brottmål "i vilka bedömningen av ekonomiska eller skatterättsliga förhållanden har väsentlig betydelse", utses med stöd av RB 1:8. Eftersom experter på skatterätt ska hämtas bland personer med erfarenhet som domare i förvaltningsrätt (RB 1:8 st 2 p.2) är det dock endast när det är av regeringen förordnad expert (enligt RB 4:10a), utsedd i enskilt ekobrottsmål (RB 1:8 st 2 p.1), som det kan bli fråga om en lekmannadomare.[158] Särskilda ledamöter med fast plats i rätten förekommer på "tingsrättsbasis" i *fastighetsdomstol, vattendomstol* och i *patentmål.*[159] Tingsrätt som är fastighetsdomstol eller vattendomstol är vid huvudförhandling i fastighetsmål/vattenmål domför med två jurister, en teknisk ledamot och två nämndemän.[160] Den tekniske ledamoten är i detta fall i regel en lantmätare. I patentmål ingår (minst 2, högst tre) tekniskt sakkunniga i rätten såväl i tingsrätt som i hovrätt (66 och 67§§ Patentlagen). Särskilda ledamöter förekommer också i sjöförklaringsdomstol och vid klander av dispasch (SjöL 305 och 340§). [161]I *kammarrätten* förekommer särskilda ledamöter i mål gällande kommunalbesvär och i ärenden gällande granskning av film och videogram. *Marknadsdomstolen* består enbart av "särskilda ledamöter", fem till antalet, varav en jurist och fyra ekonomiska experter (4§ Lag om marknadsdomstol).

Jury, bestående av 9 medlemmar, används i tryckfrihetsmål (TF 12:2). Enligt lagen ska juryns medlemmar företräda "skilda samhällsgrupper och meningsriktningar" och "bör vara kända för omdömesgillhet, självständighet och rättrådighet" (TF 12:5).

Intresserepresentanter, slutligen, förekommer i *Arbetsdomstolen,* med vanligen 2 representanter vardera för arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer vid sidan av 3 jurister (LRA 3:6), och i *arrende- och hyresnämnd,* med en represen-

[158] Se definition av "lekman" i 1.2.

[159] Patentmål handläggs endast vid Stockholms tingsrätt, normalt med två lagfgarna ledamöter och två tekniker, se 65§ patentlagen.

[160] Undantag i mål ang. arrende eller tvångsförvaltning av fastighet, där rätten består av två jurister och tre nämndemän.

[161] I sammanhanget bör observeras att sjörättsmål endast handläggs vid sju av landets tingsrätter, se under SjöL 336§.

tant för vardera fastighetsägare och hyresgäster/arrendatorer (2 och 5§§ lag om arrendenämnder och hyresnämnder).

4.2.3.2. Rekrytering och val

Valbar som nämndeman är varje myndig svensk medborgare, med det undantaget att domare och andra befattningshavare vid domstol, liksom åklagare, polimän och advokater, inte får vara nämndeman, RB 4:6. I förvaltningsdomstol gäller, enligt LAF 20§, motsvarande begränsning även tjänstemän med verksamhet inom de fält, där viss myndighet ofta är part (t.ex. länsstyrelse, försäkringskassa). Vidare gäller geografiska begränsningar: En nämndeman i tingsrätt ska vara folkbokförd inom kommun som tillhör domstolen, en nämndeman i hovrätt eller förvaltningsrätt inom län (eller del därav) som tillhör hovrätten, länsrätten eller kammarrätten i fråga.

Att uppdraget betraktas som en samhällsplikt framgår av undantagsregeln att den som "uppger något giltigt hinder" eller fyllt 60 år inte är skyldig att ta emot uppdrag som nämndeman, men i praktiken sker nomineringar och val av personer, som självmant ställt sig till förfogande för uppgiften.

Valperioden för en nämndeman är numera[162] fyra år och sammanfaller med perioden för de politiska valen (RB 4:6 st 3).[163] Valet till nämndeman sker för tingsrätterna i kommunfullmäktige och för hovrätter och förvaltningsrätter i landstinget.[164] Behovet av nämndemän, dvs det antal som ska väljas, bestäms av hovrätterna och kammarrätterna på förslag från underrätterna. Vissa domstolar (tingsrätterna i Stockholm, Göteborg och Malmö, liksom länsrätterna i Stockholm, Malmöhus och Bohuslän) har dock givits behörighet att själva bestämma detta behov. Vanligen går valet så till att en valberedning tar emot nomineringar från de politiska partierna och sedan lämnar förslag till fullmäktige. Om en viss andel av fullmäktige så begär ska valet av nämndemän vara proportionellt till utgången i senaste fullmäktigevalet, RB 4:7 st 3. [165]

Enligt RB 4:7 st 4 ska man vid valet eftersträva att nämndemannakåren får en allsidig sammansättning med hänsyn till ålder, kön och yrke. Denna ambi-

[162] Lagändring genom SFS 1994:1620.

[163] Annan valperiod gäller dock för nämndeman som ingår i länsrätt vid mål om fastighetstaxering.

[164] 1993 års domarutredning diskuterar möjligheten att överföra även tingsrättsvalet till landstinget som ett sätt att minska valets politiska karaktär (genom att valförsamlingen därmed "skulle komma ett steg bort från de lokala politiska organisationerna"), SOU 1994:99 A s.304.

[165] En bestämmelse med denna innebörd infördes ursprungligen 1975, se vidare 8.5. L 1992:339 om proportionellt valsätt.

tion, som lagfästes 1988 (RB 4:7 sista st) bygger på att nämndemännen ska representera ett allmänt rättsmedvetande och att en snedrekrytering äventyrar denna funktion. Att rekryteringen av nämndemän uppvisat obalans i förhållande till befolkningsstrukturen har framgått av ett flertal undersökningar. Den senaste statliga utredningen, från 1992 (DV-Rapport 1992:4 "Rekrytering av nämndemän"), klargjorde att denna obalans består även efter lagändringen 1988.

Beträffande *könsfördelningen* visar undersökningen 1992 att 58% av nämndemännen (i samtliga domstolar) är män.[166] Mer anmärkningsvärd är emellertid den bristande överensstämmelsen mellan nämndemännakårens sammansättning och befolkningsstrukturen när det gäller *ålder*: 94% av alla nämndemän är över 40 år medan endast 63% av den vuxna befolkningen tillhör denna ålderskategori – endast 6% av kåren hör således till den yngsta kategorin (20–39 år). 34% av nämndemännen hör hemma i intervallet 60–69 år jämfört med endast 14% av befolkningen. Det fanns – och finns – således en betydande snedfördelning i fråga om ålderssammansättning, ett förhållande som bör beaktas även i ljuset av att ca 75% av alla lagföringar sker mot personer som är under 40 år.[167]

När det gäller *yrkestillhörighet* föreligger också en snedrekrytering. Att nämndemannakåren skulle bestå av bönder, hemmafrur och pensionärer är dock numera en klassificering, som brister i allmän giltighet: Visserligen är nämndemännen från kategorin "lantbruk, skogsbruk och fiske" dubbelt så många som i proportion till befolkningen (3%), men deras andel av nämndemannakåren är således inte högre än 6%. Nästan en fjärdedel av nämndemännen är hemarbetande eller pensionärer (23%), men i hela befolkningen över 20 år utgör denna kategori faktiskt hela 36%.

27% av nämndemännen tillhör kategorin "administrativt arbete" medan endast 1% av befolkningen anses tillhöra motsvarande grupp.[168] Å andra sidan hämtas bara 4% av nämndemännen från tillverkningsindustrin, att jämföra med de 17% av befolkningen som tillhör denna grupp. Högre tjänstemän är således överrepresenterade och arbetare underrepresenterade i domstolarna.[169]

[166] En motsvarande undersökning gjordes även 1980 och vid detta undersökningstillfälle var mansdominansen än mer framträdande, 64%. Andelen män var vid båda underssökningstillfällena högre i hovrätt än i tingsrätt.

[167] M.Svensson s.25.

[168] Med "adminstrativt arbete" avses här ledande befattning inom statlig, kommunal eller privat administration, ej "samhällsvetenskapligt arbete" (26% av nämndemännen, 19% av befolkningen), kontorsarbete (9 resp. 8%) eller kommersiellt arbete (4 resp 6 %).

Överrepresentationen av tjänstemän (och personer över 40 år) framgår också av det förhållande att nämndemännens *inkomster* ligger betydligt högre än ett riksgenomsnitt, exempelvis hade (1992) 65% av nämndemännen en inkomst överstigande 160.000 kr – jämfört med 17% av befolkningen. [170]

Sammantaget kan man klart och enkelt konstatera att *det föreligger en betydande snedrekrytering till nämndemannakåren, att nämndemännen inte representerar en befolkningsgenomsnitt.* Man kan också slå fast att de ambitioner att förbättra representativiteten, som kom till uttryck i och med lagändringen 1988, hittills haft begränsad genomslagskraft i praktiken.[171]

Vad som, enligt Domstolsverket, påverkar rekryteringen och möjligheterna till en mer representativ sammansättning är i princip tre faktorer: valsystemet, tjänstgöringsförhållandena och ersättningsnormerna.[172] Valet genom de politiska partierna medför begränsningar, delvis beroende på uppgiftens status bland partimedlemmarna, delvis beroende på partiernas syn på nämndemannarollen (t.ex. behovet av erfarenhet och specialkunskaper). Tjänstgöringsförhållandena gör det svårare för yngre personer med barn och yrkeskarriär att avsätta tid för uppdraget och den, allmänt sett, låga ersättningen utgör inget incitament för att prioritera uppgiften.

1993 års domarutredning framhöll att "det förmodligen är en förutsättning för att kraven på en allsidigt sammansatt nämndemannakår skall kunna infrias i längden att nämndemännen tillerkänns skälig kompensation för det inkomstbortfall som tjänstgöringen kan innebära för dem."[173] En viss höjning av ersättningen för inkomstbortfall, upp till 1.000 kr per dag, skedde 1994 (– se vidare nedan 4.3.2.4.–), men den torde knappast vara tillräcklig för att höja uppdragets attraktionskraft.[174] När det gäller valsystemet föreslog utredningen inrättande av s.k. frilistor vid nominering och val av nämndemän, dvs att personer utan partitillhörighet ska kunna väljas till uppdraget.[175]

4.2.3.3. Funktion och ansvar

I samtliga former, där lekmannadomare numera förekommer, har de *samma formella ställning* som de lagfarna: Rösträtten är *individuell.* Det juridiska an-

[169] A.a. s.27ff med DV-Rapport 1992:4 och Statistisk Årsbok 1991 som källor.
[170] A.a. s.32.
[171] Under 1992 utsågs en lägre andel nämndemän i den yngsta kategorin (20–29 år) än 1989 – tendensen till föryngring mattades av, se DV-Rapport 1992:4 och SOU 1994:99 s.313.
[172] DV-Rapport 1992:4.
[173] SOU 1994:99 s.314.
[174] A.a. s.314.
[175] A.a. s.306.

svaret för domen är i princip detsamma. Och få eller inga särbestämmelser, som ger lekmännen en särskild roll i beslutsfattandet, föreligger.

I vissa avseenden har den lagfarne domaren i tingsrätt, i egenskapen av ordförande, en viss särställning i förhållande till nämndemännen. Förutom det självklara förhållandet att han leder förhandlingen och överläggningen är han också skyldig att framställa "saken och vad lag stadgar därom" (RB 30:7 st 1 resp. ÄktB 14:17 st 4, där det – för familjemålens del – talas om "omständigheterna i målet och innehållet i gällande rätt") när överläggningen börjar.[176] Om enighet ej uppnås och omröstning sker, är det ordföranden som först avger sitt votum (RB 29:1 st 2 resp. ÄktB 14:17 st 3). Eftersom den regelmässiga sammansättningen i tingsrätt är en lagfaren och tre nämndemän,[177] kan röstningen utfalla 2–2 och i denna situation skiljer sig brottmålen från tvistemålen: I brottmål gäller principerna in dubio pro reo och in dubio mitius (RB 29:3). Om ingen av meningarna i målet kan anses lindrigare än den andra har dock ordföranden utslagsröst. I tvistemål gäller som allmän regel att ordförandens mening vinner om resultatet av omröstningen blir lika (RB 16:3).

När det gäller särskilda ledamöter, som exempelvis i fastighetsdomstol, görs ingen skillnad i omröstningsordningen mellan dessa och de lagfarna, men ordförandens mening gäller vid lika röstetal. I de fora, där man har intresserepresentation, bygger sammansättningen på att vardera intresseparten har lika antal röster och att den lagfarne ordföranden ger rätten ett udda antal ledamöter. För att inte denna mekanism ska fallera inträder vice ordförande eller suppleant vid förfall (LRA 3:4–6 och 2 § lag om arrendenämnder och hyresnämnder).

Ordinarie domare, med undantag för justitieråd och regeringsråd, kan ådömas disciplinansvar av Statens Ansvarsnämnd (LOA 34§) i form av varning eller löneavdrag, vid misskötsamhet utanför området för myndighetsutövning. Detta gäller inte för lekmannadomare. Däremot kan såväl yrkesdomare som lekmannadomare dömas för *tjänstefel,* för att uppsåtligen eller av oaktsamhet vid myndighetsutövning ha åsidosatt vad som gäller för uppgiften (BrB 20:1).[178] I allvarligare fall kan brottet betecknas som grovt tjänstefel. Att inte följa motivuttalanden eller tidigare praxis kan inte anses utgöra sådan vårdslöshet, däremot att tillämpa fel lag.[179] Ansvaret gäller i första hand den

[176] Om ordföranden därvid också bör delge nämndemännen sin egen åsikt finns det skilda meningar om, se 6.3.

[177] Denna kan dock ruckas genom förfall från en nämndeman eller genom utökad rätt enligt bestämmelserna i RB 1:3b st 1 och 3.

[178] Även andra brott kan förekomma i domarens myndighetsutövning, t.ex. mutbrott (BrB 20:2) eller brott mot tystnadsplikt (BrB 20:3), se vidare SOU 1994:99 A s.123f.

lagfarne domaren, nämndemannens ansvar för felaktig lagtillämpning torde endast vara teoretiskt, men skulle kunna aktualiseras genom en rättsvidrig "nämndemannadom", dvs i ett fall där lekmännen överröstar juristdomaren och baserar domen på uppenbart felaktiga grunder. Däremot torde en nämndemän inte kunna fällas till ansvar för tjänstefel på grund av ett rättsvidrigt votum som inte påverkat utgången.[180]

Åtal mot domare, något som är ytterligt sällsynt, upptas i hovrätten som första instans, (för hovrättsdomare i HD, RB 2:2 resp. 2:3).

Man kan, i samband med frågan om ansvar, diskutera huruvida bristande förmåga hos en nämndeman att följa och förstå rättegången, skulle kunna utgöra *grovt rättegångsfel* (och därmed ge part möjlighet till ny rättegång). *Heuman*, som analyserat spörsmålet (i samband med att man i mitten på 80-talet planerade att införa särskilda domstolar för ekonomiska brott), menar beträffande *huvudförhandlingen* att om en domare under längre tid sysslar med ovidkommande uppgifter kan det föreligga ett sådant fel, som kan föranleda undanröjande. Däremot kan inte rättegångsfel föreligga redan på den grunden att en domare "ger intryck av" att inte följa förhandlingen, t.ex. då han sluter ögonen.[181] Inte heller torde det föreligga grovt rättegångsfel om nämndemannen inte förstått innebörden av viktiga uttalanden, såvida inte nämndemannens missuppfattning godtagits av övriga ledamöter och kommit att ingå som ett viktigt led i domskälen.[182] När det gäller nämndemännens agerande under *överläggningen* bör man skilja mellan missuppfattningar (t.ex. av ett expertutlåtande) och felaktiga resonemang. Endast i det förstnämnda fallet kan rättegångsfel anses föreligga, men i praktiken torde sådant fel vara svårt att åtgärda, eftersom misstaget knappast framgår av domskälen och ett påtalande därav förutsätter att detta kommer till parternas (eller andra domares) kännedom.[183]

4.2.3.4. Arbetsvillkor

Hur de valda nämndemännen används vid tjänstgöringen bestäms av respektive domstol. (Se DV:s allmänna råd för arbetsordningen). Vanligen indelas nämndemännen i skilda grupper i domstolarna – med en om möjligt proportionell fördelning mellan olika partier – och därefter tjänstgör grupperna enligt ett rullande schema. På grund av sjukdom och andra hinder måste dock

[179] Bergholtz s.202.

[180] A.a. s.203f. När förfångsrekvisitet avskaffades 1989 förändrades dock frågan om sådant ansvar. Tidigare gick en överröstad nämndeman fri från ansvar av det skälet att hans votum inte medfört någon skada. Nu gäller i stället att ringa gärningar (vilket bedöms efter gärningens betydelse och gärningsmannens ansvar i förhållande till detta) ska undantas från ansvar, och på denna grund torde en överröstad nämndemans votum lämnas utan åtgärd. Se BrBKomm II s.454 och Prop.1988/89:113 s.17.

[181] Heuman s.208.

[182] A.a. s.208.

[183] A.a. s.210.

omflyttningar och byten ofta ske, vilket leder till att den faktiska tjänstgöringstiden under en valperiod kan variera stort mellan olika nämndemän, beroende på dessas tillgänglighet för uppdrag (inte minst mellan nämndemän, som har möjlighet att närvara vid mål, som tar flera veckor i anspråk, och nämndemän, för vilka arbetet sätter hinder för så krävande domaruppgifter).

Vid fördelningen av nämndemän för olika mål strävar domstolarna – utöver en rättvis partifördelning – att utnyttja nämndemän med specialkunskaper för mål av särskild art, exempelvis ekonomer i mål om ekonomisk brottslighet. I vissa fall föreskriver också lagen särskild kompetens eller kvalifikation:[184] Enligt LUL 25§ ska rätten i *ungdomsmål*, dvs brottmål mot den som inte fyllt 21 år, företrädesvis anlita (lagfarna domare[185] och) nämndemän som "med avseende på intresse och fallenhet för arbete med unga lagöverträdare, är särskilt lämpade för uppgiften".

Enligt RB 1:9 får rätten inte utan synnerliga skäl sätta ut fler mål under en dag än att dessa kan beräknas vara slutförda under en tid av sex timmar. Denna begränsning gäller dock planeringen, i praktiken kan arbetsdagen bli betydligt längre om målen drar ut på tiden. Oavsett sammanträdestidens längd[186] erhåller nämndemännen (eller jurymedlemmarna i tryckfrihetsmål) en ersättning om 300 kr (1995) per sammanträdesdag, i länsrätten får nämndemännen denna ersättning även för förberedelsedag.[187] Om en nämndeman förlorar arbetsförtjänst genom sitt uppdrag kan han erhålla ett tilläggsbelopp, som beräknas på årsinkomsten. Arvodet jämte tilläggsbeloppet får inte totalt överstiga 1.000 kr per dag. Utöver dessa ersättningar har lekmannaledamöterna också rätt till reseersättning och traktamente enligt kollektivavtal för statstjänstemän i allmänhet.

[184] Däremot avslogs 1994 en motion om att införa könskvotering i mål om sexualbrott, se JuU 1993/94:20.

[185] Tidigare, innan lagändring 1994 (SFS 1994:1760), gällde denna regel endast nämndemännen: I dessa mål skulle lekmännen helst utgöras av personer "med insikt och erfarenhet beträffande vård och fostran av ungdom".

[186] Detta gäller normalt även om samtliga dagens påropade mål ställs in – "särskilda skäl" enligt 6§ Förordningen om ersättning till nämndemän m.fl., torde anses föreligga om nämndemännen inställt sig.

[187] Särskilda ledamöter i kammarrätt erhåller 460 kr per dag, se vidare F (1982:814) om ersättning till nämndemän och vissa andra uppdragstagare inom domstolsväsendet m.m.

4.3. Sakkunniga i svensk rätt

Som skisserats i den allmänna beskrivningen av sakkunnigbevisets historik (3.3.1.) måste dess utveckling ses i nära samband med det förhållande att nämndemännen utgjorde en typ av lokala bisittare, som hade särskild kunskap om lokala förhållanden och som skaffade sig egen kunskap om den aktuella tvisten.[188] Därtill kom det förhållande att olika typer av av bevismedel användes i olika typer av mål och att lekmannaledamöterna ursprungligen var just ett bevismedel (vid sidan av vittnen och partsed.)[189] Dessa allmänna premisser gäller i hög grad för den svenska utvecklingen.

4.3.1. Kort historik

Såsom självständigt bevismedel är – av tidigare (i 3.3.) och ovan anförda skäl – sakkunnigbeviset i svensk rätt av relativt sent ursprung. Först 1934 skedde den första lagregleringen av institutet, som dock, vid den tidpunkten, allmänt förekommit i domstolarna åtminstone i 100 år.[190] En viktig orsak till att institutet fått sin verkliga betydelse först i modern tid, är självfallet också att det dröjde länge innan "vetenskaplig sakkunskap" blivit allmänt accepterad som ett hjälpmedel för domstolarna. Innan upplysningstiden präglades dömandet framför allt av religiösa föreställningar och när de tidiga domstolarna tillkallade experter, torde det oftast ha rört sig just om religiösa sådan. Redan på 1600-talet hade man emellertid i begränsad omfattning också inhämtat "sakkunnigutlåtanden" från medicinska experter.[191] Och att man erkände behovet av specialkunskaper visas inte minst av att man redan vid denna tid började inrätta speciella domstolar för olika typer av mål, en utveckling som sedan accentuerades på 1700-talet, så att det i början av 1800-talet fanns en hel flora av specialdomstolar; krigsrätter, amilralitetsrätter, slottsrätter, hamnrätter, hallrätter, tullrätter etc.[192]

Någon särskild reglering av sakkunnigbeviset förekom alltså inte i 1734 års lag. I den mån sakkunnigbevisning upptogs, skedde det vanligen i formen av skriftliga bevis (t.ex. rättsmedicinska utlåtanden från Collegium medicum)[193] eller i form av vittnesbevisning (när experten hördes inför rätta). I en del fall

[188] Sålunda skulle nämnden vid dråp, enligt Kristoffers lands- och stasdslag, inspektera den skada som lett till döden, se Edelstam s.38.

[189] Se ovan 4.1.

[190] Se Almquist s.58.

[191] Häradsrätterna hörde ibland fältskärer vid "boldsakers" avgörande och hovrätterna begärde ibland yttrande från Collegium medicum, se vidare Edelstam s.40.

[192] Se Inger 1986 s.115, Kallenberg II s.118 och Edelstam s.36.

[193] Det bör noteras att processen under denna tid till stor del var skriftlig, se 4.1.

föreskrev lagen uttryckligen att sakkunnigbevisning skulle inhämtas, exempelvis angående dödsorsak vid vissa brott enligt Missgärningsbalken.[194]

1822 kom så, genom Lagkommittén, ett förslag till en reglering av sakkunniginstitutet, som innebar att det skulle upptas som ett särskilt bevismedel i rättegångsbalken.[195] Men varken detta förslag, eller det som 1884 avgavs av Nya lagberedningen, kom att föreläggas riksdagen – i stället skulle man avvakta den genomgripande reformering av processen, som planerades och sedermera skedde genom Processlagberedningens förslag till nya rättegångsbalk (SOU 1938:44). Men i väntan på denna Nya RB, som ju kom att träda i kraft 1948, utfärdades 1934 en provisorisk *lag om bevisning genom sakkunnig.*[196] Som skäl för inte längre invänta den stora reformen angavs bl.a. att institutet inte kunnat utvecklas tillräckligt i praxis och att det saknades regler om bl.a. ersättning. Lagen kom sedan att ersättas av kapitel 40 i Nya RB (1948).

Gemensamt för de olika kommittéer och beredningar, som utrett frågan om sakkunnigbevisningens former, är ståndpunkten att *behovet av sakkunskap i domstolarna fylls bättre genom sakkunnigbevis än genom sakkunniga ledamöter.*[197] Densamma synes ha varit den gängse uppfattningen inom tidens doktrin.[198] Och det främsta skälet för denna uppfattning knöts i regel till det förhållande att expertkunskap genom sakkunnig kan undersökas innan domen faller, medan motsvarande kunskap genom genom sakkunnig ledamot blir känd först genom domen.

Att den allmänna uppfattningen bland svenska jurister sedan länge tycks vara att sakkunnigbeviset är att föredra fram expertdomare har dock inte hindrat att flera nya specialdomstolar, bl.a. arbetsdomstol och marknadsdomstol, tillkommit under 1900-talet. Nu, de senaste åren, har emellertid trenden vänt och flera sådana specialdomstolar, bl.a. bostadsdomstolen och försäkringsrätterna, har avskaffats (och deras mål tillförts fastighetsdomstol/hovrätt resp. länsrätt/kammarrätt).

4.3.2. Gällande rätt

I svensk rätt förekommer sakkunskap bland domarna både i form av specialdomstolar och som särskild sammansättning av rätten i vissa typer av mål, som anses kräva experthjälp. Dessutom finns det möjlighet att i enskilda fall av särskild typ, med komplicerad ekonomisk eller skatterättslig problematik,

[194] Se vidare Edelstam s.41ff.
[195] Se a.a. s.47–53.
[196] Prop.1934:124.
[197] Se Edelstam s.48 och 59 med angivna källor.
[198] Se Edelstam s.53–59 och 63–66.

adjungera en expert (RB 1:8).[199] Sakkunskap i form av sakkunnig ledamot i allmän domstol förekommer i övrigt bara i patentmål[200], men i specialdomstolarna förekommer sakunniga ledamöter bl.a. i fastighetsdomstol och vattendomstol samt i länsrätternas mål om fastighetstaxering. De icke lagfarna ledamöter som ingår i arbetsdomstolen och marknadsdomstolen, liksom i arrende- och hyresnämnder samt Allmänna reklamationsnämnden bör dock inte betecknas som sakkunniga ledamöter, utan som intresserepresentanter (med en förutsatt kunskap om branschen).

I övrigt är domstolarna hänvisade till att inhämta expertkunskap som sakkunnigbevisning. Och, liksom i de flesta andra länder,[201] förekommer detta bevismedel i två former, dels som domstolsakkunnig, dvs där experten förordnas av rätten, dels som partssakkunnig, där experten kallas av part. Sakunnigbeviset har erhållit ett eget kapitel i rättegångsbalken, kapitel 40, men detta behandlar i stort sett endast den förstnämnda formen av expertmedverkan. Förklaringen är att experter i den andra formen, *partssakkunniga, i huvudsak behandlas som vittnen.* Skillnaderna gentemot vanliga vittnen är endast att en partssakkunig som huvudregel ska avge ett skriftligt utlåtande, RB 40:7, men också kan höras muntligen om part begär det (eller rätten anser det erforderligt), RB 40:8, samt att denne i det senare fallet, till skillnad från vittne, kan få uppläsa sitt skriftliga utlåtande (om rätten finner det lämpligt), RB 40:19. Det bör särskilt observeras att partssakkunniga i ersättningshänseende behandlas som vittne, att ersättningen till vittnen i brottmål är mycket begränsad (f.n. 600 kr för inställelse till rättegång) och att den slutliga kostnaden för vittnesbevisning läggs på förlorande part.[202]

För *domstolssakkunniga* gäller helt andra regler: Förordnande av sakkunnig kan ske såväl ex officio eller på förslag av part. Parterna ska normalt ges tillfälle att yttra sig innan domstolssakkunnig utses och om dessa är ense om vem som bör väljas ska rätten i princip förordna denne. I övrigt är rätten fri i sitt val av expert, några specifika kompetenskrav[203] (eller några för domstolen utsedda, "auktoriserade", experter finns ej[204]), endast en allmän formulering att

[199] Det bör dock observeras att i det skatterättsliga fallet är det en jurist (med specialkunskaper) som adjungeras.

[200] Sådana handläggs dessutom endast av tingsrätten i Stockholm.

[201] Se ovan 3.3.

[202] Genom allmän rättshjälp kan egna expertkostnader endast täckas upp till ett tiondels basbelopp, RHjL 24 §.

[203] För vissa typer av utlåtanden blir det dock naturligt fråga om att vända sig till viss myndighet, t.ex. Socialstyrelsens rättsliga råd eller Statens Kriminaltekniska Laboratorium.

[204] Jfr Frankrike och Italien, 3.3.2.

yttrande ska avges av "för redbarhet och för skicklighet i ämnet kända personer". Förutsättningen för att domstolen ska förordna sakkunnig är dels att detta anses "nödigt", dels att den aktuella frågan anses kräva "särskild fackkunskap", RB 40:1.

För att domstolssakkunnig ska kunna utföra sitt uppdrag på bästa sätt finns också en rad bestämmelser, bl.a. om besiktning, exhibitionsföreläggande och bevisupptagning utom huvudförhandling, för att säkra detta. Vid huvudförhandlingen ska också den sakkunnige, om han förutom att avge skriftligt utlåtande också hörs där, avlägga en särskild sakunniged, RB 40:9. Vidare har en domstolssakkunnig rätt att erhålla ersättning av allmänna medel i indispositiva tvistemål och brottmål. I dispositiva tvistemål ska dock ersättningen preliminärt utges av den part, som begärt sakkunnigförordnande, eller i annat fall av båda parter solidariskt. Den slutliga fördelningen av kostnaden sker dock genom domen, vilket – som huvudregel – innebär att tappande part står alla kostnader.

Det kan noteras att Edelstam i sin avhandling "Sakkunnigbeviset" (1991) kritiserat den ovan refererade obalansen mellan de båda sakkunnigformerna, dvs att "partssakkunniga dominerar i pratiken, samtidigt som de i lagtexten befinner sig i kvantitativt underläge"[205], och föreslagit en lagändring, som skulle innebära att de två kategorierna i betydligt högre grad likställdes.[206]

[205] Edelstam s.395. En orsak till detta förhållande antar Edelstam vara att lagstiftaren velat styra över användningen av partssakkunniga till en ökad användning av domstolssakkunniga, men att detta försök blivit verkningslöst.

[206] A.a. s.395–399.

DEL II. UTREDNING:

Hur fungerar lekmännen som domare?

5. Material och metod

Efter genomgången av (främst rättspolitiska) argument för och emot lekmän (kap.2) och redogörelsen för lekmannarepresentations historia, utveckling och nuvarande position, utomlands och i Sverige, (kap.3 och 4), kommer denna studie nu att inriktas på frågan om hur rättskipningens kvalitet påverkas av lekmannamedverkan. I de nästföljande kapitlen kommer två aspekter på nämndemännens roll att närmare undersökas, nämligen deras dömande i brottmål (kap.6) respektive deras allmänna inverkan på beslutsprocessen och dess metodik (kap.7). Dessa spörsmål behandlas på grundval av såväl egna som andras undersökningar, såväl svenska som utländska studier. I sammanhanget har också den omfattande utredningsverksamhet, som ägnats den angloamerikanska juryn, befunnits vara av intresse, även om en sammansättning av domstolen med enbart lekmän är en för svensk rätt främmande tanke, både historiskt och för framtiden.[1]

På grundval av analysen och undersökningsresultaten följer en diskussion de lege ferenda om nämndemännens funktion (kap.8).

5.1. Material

Det saknas i svensk rättsvetenskap en mer övergripande studie av hur nämndemännen utför sin uppgift och uppfyller sitt domaransvar. Lagmotiven behandlar denna centrala fråga relativt perifert. Den diskussion, som förts i samband med lagändringar, exempelvis vid Nya rättegångsbalkens införande, har i första hand handlat om i vilken omfattning nämnden ska tas i anspråk. Något verkligt ifrågasättande av lekmännens roll har inte skett under de senaste 100 åren,[2] om man undantar den diskussion som ledde till nämndens avskaffande i dispositiva tvistemål i häradsrätt (1971). Även därefter har visserligen stora förändringar skett – bl.a. införande av nämndemän i hovrätt – men det har då rört sig om reformer på basis av en relativt oomtvistad slutsats; nämndemännen fyller en viktig funktion i det svenska rättsväsendet.[3] När det gäller de senaste decenniernas statliga utredningar har dessa främst varit inriktade på att utreda nämndemannakårens sammansättning och nämndemännens

[1] Se 4.2.1. (om denna slutsats i svenska förarbeten).

[2] Och då, för ca 100 år sedan, var det en debatt om utvidgning av lekmannainflytandet – nämligen införande av jurysystemet – som avslutades, se vidare 4.1.

[3] Se 4.2.

villkor.[4] Syftet har varit att förbättra lekmännens ekonomiska förutsättningar att delta i domstolsarbete (och därmed åstadkomma en bredare sammansättning). Och inom rättsvetenskapen har visserligen en rad betydande namn – som Kallenberg, Ekelöf och Bolding – framfört välgrundade och nyanserade synpunkter på nämnden, men det material, som skulle behövas för att ge dessa synpunkter mer konkret substans har aldrig tagits fram. I viss begränsad utsträckning har det vid universiteten, särskilt Lunds, utförts en del undersökningar i form av tillämpade studier i processrätt, men dessa studentuppsatser har aldrig sammanställts, analyserats och publicerats.

Av detta skäl – att en utförlig studie saknas – har den svenska debatten om nämndens vara eller inte vara hittills baserats på en rent rättspolitisk argumentation: Antingen är man, av demokratiska och historiska skäl, för nämnden, eller också är man, av effektivitetsskäl, mot att lekmännen – formellt sett – har samma vikt som juristen. Något bredare diskussionsunderlag, som exempelvis visat att lekmännen fungerar utmärkt som domare eller att deras resultat skulle ha varit katastrofala om de lämnats att döma på egen hand, har man inte haft. Visst har diskussionen blossat upp då och då, särskilt när massmedia uppmärksammat något enskilt fall,[5] men dött bort igen i brist på material.

1993 utförde emellertid Hans Klette, straffrättsprofessor i Lund, en stor enkätundersökning över hur nämndemännen själva uppfattar sin roll och svårigheterna i arbetet. Resultaten av denna undersökning, som inte publicerats tidigare, kommer att till sina huvuddelar presenteras och analyseras i detta arbete (6.1.1.2.). Vad man genom denna undersökning erhåller är dock endast lekmännens *subjektiva* syn på hur de löser sin uppgift. Huruvida denna syn överensstämmer med en objektiv bild därav måste undersökas på annat sätt. Självfallet måste man för balansens skull efterhöra också den andra domarkategorins syn på saken, dvs ta reda på de lagfarna domarnas subjektiva uppfattning om samarbetet med lekmännen. Därför har här genomförts en, något mindre omfattande, enkät, riktad till lagfarna domare. Genom att jämföra båda sidornas uppfattning om hur det gemensamma dömandet fungerar kan man åtminstone bilda sig en uppfattning om var divergenser och svårigheter förekommer. När sedan resultaten visat sig skiljaktiga – nämndemännen i Klettes undersökning har redovisat en större aktivitet än vad juristdomarna generellt uppfattar – har nämndemannaenkäten kompletterats med en egen, mer representativ, enkät i frågan.

[4] Se även 4.2.3.3–4.

[5] Som det mest illustra exemplet kan nämnas den fällande nämndemannadomen vid Stockholms tingsrätt mot Christer Pettersson i Palme-målet.

Den *objektiva* bilden av hur de båda domarkategorierna fungerar gemensamt kommer man dock inte åt på detta sätt. En samlad uppfattning därom kan, enligt min uppfattning, endast erhållas om man undersöker dels hur de båda kategorierna fungerar var för sig, dels hur samarbetet (eller bristerna däri) manifesterar sig för tredje man. I syfte att belysa det senare förhållandet presenteras här bl.a. två undersökningar, utförda av statsvetare och journalistuderande, beräffande förekomsten av reservationer från nämndemännens sida. Vid bedömningen av dessa undersökningsresultat måste man dock hålla i minnet att uttryckliga reservationer uttrycker kvarstående oenighet, inte ursprunglig sådan som under överläggning lett fram till kompromisslösningar.

När det gäller att analysera vari bedömningsskillnaderna mellan juristdomare och lekman består i den praktiska rättstillämpningen finns det en rad internationella undersökningar att hänvisa till. De största och viktigaste rör juryarbetet i USA och England. Självfallet är resultaten av nämnda undersökningar svåra att omsätta till blandade system (dvs där lagfarna och lekmän samarbetar): Eftersom jurymedlemmar i angloamerikansk rätt dels väljs för varje enskilt mål, dels – och viktigare – utför sitt dömande uppdrag utan direkt juristhjälp, blir självfallet olikheter mellan professionella domare och lekmän accentuerade. Men dessa undersökningar, inte minst det klassiska verket "The American Jury", ger oss ändå viktiga rön om allmänna skillnader mellan de båda domarkategorierna, inte minst beträffande bevisvärdering. Därför kommer också de resultat från juryundersökningar, som kan anses ha allmän relevans, att presenteras och kommenteras i detta arbete.

Det bästa sättet att jämföra de båda domargrupperna torde vara att i experimentell form låta dem, var för sig, bedöma ett större antal fiktiva rättsfall. Detta är dock en mycket resurskrävande metod och därför har mina ambitioner i den riktningen fått begränsa sig till en enkät, där samma frågor baserade på enkla typfall ställs till en population av 100 nämndemän och 100 domare. Det intressanta med en sådan undersökning är självfallet inte att visa att lekmännen är sämre jurister än de lagfarna domarna. Det intressanta är att ta reda på om bedömningsskillnaderna är så stora att det är på sin plats att närmare utreda dem. Om nämndemännen är helt vilsna utan juristhjälp kanske en domstolssammansättning med en majoritet lekmän innebär en fara för rättssäkerheten. Är skillnaderna däremot små – och begränsade till frågor, där ett visst skön är acceptabelt – finns det all anledning att förmoda att nämndemännen och juristen i praktiken, när de arbetar gemensamt, kan överbrygga dessa skillnader.

5.2. Metod

Innan jag går in på formerna för den fortsatta undersökningen kan det i metodfrågan finnas skäl att säga något också om en del av ämnet som redan presenterats, nämligen *den historiska bakgrundsbeskrivningen.* Någon rättshistorisk källforskning i djupare mening har inte bedrivits – mitt arbete har bestått i att försöka sammanställa vad olika rättsvetenskapsmän, under olika tider, sagt om lekmannainflytandets roll och utveckling. Beträffande den internationella delen har jag i stor utsträckning utgått ifrån den amerikanske rättshistorikern John P. Dawsons framställning "A history of lay judges" och för beskrivningen av utvecklingen i enskilda länder kompletterat denna med källor från respektive rättsområde. När det gäller Norden har jag i Ole Fengers "Gammeldansk ret" funnit den mest intressanta analysen, men ett betydande problem har varit att närmare skildra utvecklingen i Sverige. Något modernt standardverk om den svenska nämndens historia finns inte.[6] Och de tidigare försök, som gjorts att skildra denna historia, brister i fullständighet. Så är t.ex. K.G. Westmans "Den svenska nämndens historia, del I", utgiven 1914, endast en introduktion till ett större arbete, som aldrig blev förverkligat. Går man ännu längre tillbaka, t.ex. till Stiernhöök (1670-talet), Schlyter (1830-talet), Hjärne (1870-talet) eller Fahlcrantz (1903), upptäcker man stora skillnader i beskrivningen, inte bara i fråga om den tidigaste utvecklingen och landskapslagarnas tid utan också beträffande lekmannainflytandets utformning från 1500-talet och framåt. Framför allt är det beträffande rollfördelningen mellan yrkesdomare och lekmän, som nämndens historieskrivare skiljer sig åt. En förklaring är att man utgått från skilda källor och att praxis skilt sig mycket åt från tid till annan och mellan olika domstolar. En annan förklaring är tyvärr – särskilt tydlig när det gäller Stiernhöök och Fahlcrantz – att rättsvetenskaparna vinklat stoffet för att argumentera för en viss rättspolitisk linje. När Stiernhöök talar om att "i våra dagar" (dvs i slutet på 1600-talet) samlas nämndmännens och ordförandens vota ihop, finns det skäl att misstänka att han beskriver ett önskat, inte ett verkligt, tillstånd.[7] Och när Fahlcrantz (utan annat stöd än möjligen Stiernhöök) påstår att nämndemännen avgjorde alla rättsfrågor på 1600-talet[8] sker det som en del av hans argumentation för en återgång till en domstolsform med starkare lekmannainslag. Och i hans flammande stridsskrift får därför man också en bild av nämndemännens roll i början av 1900-talet, som på intet vis överensstämmer med den beskrivning hans samtida, exempelvis Westman och Kallenberg, ger.[9]

[6] Om denna brist, se Åqvist s.188.
[7] Westman II s.10. Se även not i Stiernhöök s.43.
[8] Fahlcrantz s.294. Jfr Westman II s.41.

Att kritiskt väga olika, mot varandra stridande, skildringar av lekmannainflytandets utveckling i Sverige, har därför varit en svår uppgift. Sammanvägningen har dock underlättats av att moderna rättshistoriker[10] synes vara relativt överens om de stora linjerna i denna utveckling. Ändå återstår mycket rättshistorisk forskning, främst om tiden från landskapslagarnas epok till 1734 års lag, innan en klar bild av den svenska nämndens utveckling framträder. Till denna forskning lämnar min framställning knappast något bidrag – den är bara ett försök att kort sammanfatta och sammanställa ett antal redan tillgängliga verk i ämnet. Därvid har J.H. Sandelins finlandssvenska licentiatavhandling från 1936, "Bidrag till kännedomen om häradsrättsnämnden", utgjort den främsta källan.[11]

Även beträffande *undersökningen av lekmännens faktiska roll i de svenska domstolarna av idag* baserar jag mig till stor del på andras arbeten. Först söker jag sammanställa de mindre studier (främst uppsatsarbeten) som utförts i ämnet innan två större undersökningar, Klami-Hämäläinens och Klettes, presenteras och analyseras, varefter jag söker sammanställa resultaten dels i form av entydiga slutsatser, dels som hypoteser för fortsatt utredning. I det senare fallet tas givetvis också, i görligaste mån, hänsyn till internationella rön på området. De egna undersökningarna syftar sedan till att söka verifiera (eller falsifiera) de resultat, som kunnat utläsas av tidigare studier, men där slutsatserna hittills varit försedda med reservationer knutna till undersökningarnas begränsade populationer eller tveksamma representativitet.

För att äntligen få till stånd en tillförlitlig enkät i ämnet har jag lagt ned stor möda på att säkra en godtagbar population och begränsa bortfallet.

För att jämföra hur svenska domare och nämndemän bedömer olika rättstillämpningsfrågor valdes 100 personer ur vardera kategorin ut för enkäten, där således en del av innehållet (problemlösning) var gemensam. Eftersom nämndemän har en kontinuerlig tjänstgöring – och inte som jurymedlemmar, endast väljs för ett enskilt mål – tillägnar sig dessa ett visst mått av juridiskt kunnande, och kan därför inte direkt jämställas med rena noviser på området.

[9] Fahlcrantz verk "Rättfärdighet i rättskipningen" (på över 700 sidor) är dedikerat till kung Oscar II och har temat att "det är orättvist att frånkänna just vårt folk de egenskaper av förstånd och samvetsgrannhet" som andra folk tillerkänns genom ett verkligt lekmannadeltagande i rättskipningen, a.a. s.687.

[10] Här åsyftas bl.a. Inger, Sjöholm, Modéer och Åqvist. Ingen av dessa har dock, i omfattande form, särskilt skildrat nämndens utveckling.

[11] Denna har sedan kompletterats med i första hand Gösta Åqvists "Kungen och rätten" (1989) och Göran Ingers artikel "Den svenska nämndens domsmakt" (1990) samt, när det gäller den rättspolitiska debatten, med Elsa Sjöholms "Rechtsgeschichte als Wissenschaft und Politik" (1972).

Av detta skäl – att söka bedöma i vilken utsträckning nämndemännen har ett försteg gentemot gemene man – jämfördes de båda domarkategorierna också mot en kontrollgrupp om 100 personer, som aldrig tjänstgjort i domstol, samt mot en annan kontrollgrupp med 100 poliser.

100 av vardera kategorin domare och nämndemän vid allmän domstol valdes slumpvis från personalförteckningar hos Domstolsverket, utan hänsyn till demografiska variabler (som bostadsort, ålder, kön etc). Av det slumpvisa utfallet kan dock i vart fall utläsas att den geografiska spridningen blev god. Att få in 100 enkätsvar från vardera gruppen visade sig dock – inte helt oväntat – bli besvärligt. Trots flera påminnelser uteblev ett antal svar, varför grupperna – för att nå upp till talet 100 – utvidgades:

100 svar från domare kom att erhållas genom 119 utskick[12], 100 svar från nämndemän genom 111 utskick, vilket innebär att enkäten uppvisar ett bortfall på 14,3 % i domargruppen och 10 % i nämndemannagruppen[13], eller om totalt 12,2 %. Kontrollgrupperna, "noviser" och poliser, erhölls i det första fallet genom utdelning av enkäter i tre olika, praktiskt utvalda, sammanhang (till 18 studenter i sociologi, 29 gymnasieelever och 53 medlemmar i en bostadsrättsförening, samtliga i Stockholm) och för polisernas del i samband med fortbildningskurser vid Polishögskolan. Representativiteten i den förstnämnda gruppen kan givetvis ifrågasättas i sig, men resultaten var å andra sidan så klara (i jämförelse med nämndemännen) att de ändå tillåter vissa slutsatser.

När det gäller representativiteten i de båda domargrupperna kan man fråga sig om det – med tanke på att det finns ca 6.000 nämndemän, som tjänstgör i tingsrätt, men bara en tiondel så många domare – inte borde vara nödvändigt att utvidga nämndemannagruppen: Kan man uttala sig med samma säkerhet om nämndemännens uppfattningar som om domarnas? Man har ju bara tillfrågat 2% av nämndemannakåren, men hela 20% av domarkåren?

I själva verket ligger det närmare till hands att ifrågasätta den senare, höga andelen: För att säkerställa en bra jämförelse mellan två grupper, varav den ena kan förväntas vara mer homogen än den andra, är det ur statistisk synvinkel centralt att först och främst säkerställa den homogena gruppens representativitet. I det heterogena grupppen kan man nämligen alltid förvänta sig udda svar. I detta fall rörande rättstillämpning har det förutsatts att juristdomarna, till följd av sin utbildning, utgör den homogena gruppen. Genom att täcka in en stor del av den totalt möjliga populationen (20%) vågar man påstå att enkätsvaren ger domarkårens uppfattning i saken. När det sedan gäller nämndemännen är det centrala i undersökningen inte att utreda nämndemannakårens uppfattning utan *att bedöma huruvida nämndemäns uppfattningar skiljer sig från juristdomarnas.* På vilket sätt de skiljer sig vågar man dä-

[12] I själva verket ledde utvidgningen till att 102 svar inkom, den sist inkomna enkäten, jämte en ofullständigt besvarad, borttogs därför från materialet.

[13] Att bortfallet blev mindre bland nämndemännen torde bero på att enkäten för domare, i den allmänna del som inte var gemensam för båda, var betydligt mer omfattande.

remot, på detta underlag, inte uttala sig om med samma säkerhet – där behövs stöd från andra tidigare undersökningar.

Vid sidan av den huvudsakliga enkätundersökningen, som alltså rört frågan om bedömningsskillnader mellan jurister och nämndemän beträffande rätts-, bevis- och påföljdsfrågor inom brottmålsprocessen, har också allmänna frågor om synen på lekmän som domare ställts till enkätdeltagarna. Särskilt till juristdomarna har en mängd princip- och attitydfrågor ställts och resultaten av denna enkätdel redovisas i samband med att utformningen av lekmannainflytandet diskuteras i kapitel 8.

Denna del av undersökningen har utförts så att ett antal påståenden om nämndemännens funktion framställts till enkätdeltagarna (=domarna), varvid dessa ombetts att (med "ja" eller "nej") godta eller förkasta det gjorda påståendet. I de fall mer än 50% av (de 100) enkätdeltagarna bemött påståendet positivt har uppfattningen i fråga ansetts säkrad. En sådan slutsats behöver, enligt min uppfattning, inte tolkas med försiktighet. Eftersom påståendena gjorts utan reservationer (av typen "i vissa fall", "en del nämndemän", "när det gäller grova brott", "när bevisningen står och väger" etc) torde redan en lägre procentandel kunna anses såsom en bekräftelse av det gjorda påståendet. Man kan nämligen utgå ifrån att om varje påstående försetts med en nyanserande begränsning skulle det positiva gensvaret ha blivit betydligt högre. Att mer än hälften av de tillfrågade domarna vågar påstå att nämndemännen *generellt* beter sig på ett visst sätt indikerar ju att beteendet torde vara betydligt mer frekvent om hänsyn tas till särskilda omständigheter, som "uppmuntrar" till ett sådant beteende, (t.ex. påståendet "nämndemän blandar ihop skuld- och påföljdsfråga" jämfört med "oerfarna lekmän blandar ihop skuld- och påföljdsfråga").

Eftersom en viss motsägelse erhållits när det gäller resultaten från Klettes och mina enkäter, särskilt vad gäller nämndemännens aktivitet, har en kompletterande enkät i detta ämne gjorts under hösten 1995. Även för denna enkät, om hur nämndemännen anser sig påverka utgången i brottmål, utvaldes 100 nämndemän slumpmässigt.

I ett senare sammanhang (kapitel 8) redovisas ytterligare fyra undersökningar, de två första rörande nämndemän i hovrätt (av Agneta Lönnemo och Cecilia Landolf), den tredje rörande nämndemän i förvaltningsrätt (av Patrik Håkansson) och den fjärde om nämndemännens politiska roll (av Christer Rundkvist), vilka utförts som tillämpade studier i processrätt (examensarbeten) inom ramen för mitt projekt. Dessutom presenteras vissa, ej tidigare i denna form presenterade, delresultat från Jan Anderssons och H.G. Axbergers studie rörande det allmänna rättsmedvetandet (BRÅ 1996), för att illus-

trera i vad mån nämndemännen representerar gängse rättspolitiska uppfattningar hos allmänheten.[14]

I samhällsvetenskapliga undersökningar av det slag som här förekommer, typ enkäter, brukar samtliga resultat presenteras i tabellform. Jag har, för att göra framställningen lättare, avvikit från denna standard när det gäller vissa av de presenterade undersökningarna. Av samma skäl – en fullständig redovisning skulle kräva ytterligare minst 50 sidor – har jag också underlåtit att publicera samtliga enkätformulär i denna bok och begränsat mig till till de två enkäter jag själv utformat (– se appendix).

Slutligen vill jag, när det gäller presentationen av såväl rättspolitiska idéer som undersökningsresultat, poängtera att jag medvetet valt ett *populärvetenskapligt framställningssätt.* Med denna deklaration vill jag dels erkänna att varken rättsfilosofi, rättshistoria eller rättssociologi är mitt egentliga ämnesområde inom juridiken – det är processrätten – dels uttrycka ambitionen att nå en bredare publik: Precis som under överläggningen till dom i en blandad rätt sker argumentationen på lekmännens villkor.

[14] Eftersom Axbergers och Anderssons skrifter utkommer ungefär samtidigt som denna bok har jag endast tagit del av deras resultat i delar och utkast, varför heller inte några sidhänvisningar kan ges.

6. Följder av lekmannamedverkan – undersökningsredovisning

I tidigare avsnitt har allmänna argument för och emot lekmän i domstolarna behandlats. I detta kapitel ska ett av dessa argument närmare granskas: Det har i vissa kretsar, särskilt angloamerikanska, hävdats att lekmän är mer, eller i vart fall inte mindre, lämpade än jurister att utföra vissa uppgifter i den dömande verksamheten. Inte minst när det gäller bevisvärdering, men också beträffande exempelvis straffmätning, har det påstått att lekmän – med eller utan samverkan med jurister – fyller uppgiften lika bra som professionella domare.[1] Påståendet att lekmän klarar att värdera bevis lika bra som de lagfarna kan dock starkt ifrågasättas, i vart fall om man tillämpar "det teknokratiska kvalitetsbegreppet"[2] och förfäktar åsikten att juridisk kunskap och erfarenhet ökar förutsättningarna att korrekt värdera fakta i målet.

Det finns goda skäl att närmare undersöka detta förhållande. Om det förhåller sig så att lekmän är väsentligt sämre på att värdera bevis – och de ges dominerande inflytande över utgången – ökar risken för felaktiga domar. Skulle det däremot vara så att skillnaden mellan de båda domarkategorierna är marginell – och mer individuell än kollektiv – kan denna förmodligen balanseras i ett konstruktivt samarbete. Och om någon väsentlig skillnad inte kan skönjas betyder detta antingen att lekmän, med tanke på kategorins övriga kvalitéer (bl.a. som "folkrepresentanter"), är ett utmärkt instrument för att skipa rättvisa (i brottmål), eller att de professionella domarnas eventuella kunskap saknar relevans för utgången.

För att närmare ta reda på vilka effekter lekmännens medverkan har på den dömande verksamheten, särskilt domens kvalitet, har vissa jämförande studier och experiment utförts. Det traditionella sättet att pröva lekmännens insatser är att jämföra lekmännens argumentation och resultat med juristernas för att kartlägga vari avvikelserna består och i vilken omfattning de påverkar utgången.[3] Detta innebär dock, som redan tidigare påpekats[4], att rättsvetenskapen prioriteras framför rättspolitiken. Utgångspunkten för bedömningen av

[1] Se 2.1. och 4.2.
[2] Se 2.1.
[3] Se Bankowski, s.19 m. hänv. till Kalven/Zeisel, McCabe/Purves och Zander m.fl. angloamerikanska studier.
[4] Se 1.

resultatet är således lösningen i det enskilda fallet och inte den samhälleliga effekten av den dömande verksamheten i sin helhet.[5]

Det är alltså under premissen att det finns ett juridiskt korrekt resultat att bedöma domarnas ståndpunkter mot, som lekmän och professionella domare jämförs. Huruvida avvikelser från detta resultat är "felaktiga" beror av förhållandena mellan lag och skön, mellan säkerhet och risk och mellan orsak och verkan. Detta betyder att resultatet i hög grad beror av vem som tolkar det: Endast när en oskyldig felaktigt döms torde det vara ostridigt att domstolen begått irreparabelt misstag.[6] I övriga fall kan man fortfarande diskutera i vad mån enskilda eller individuella misstag påverkar utgången negativt.

Med dessa reservationer – och med upprepning av påpekandet att min utgångspunkt är kritisk gentemot lekmännen – presenteras nedan vissa utländska studier, främst Kalven&Zeisels klassiska arbete "The American Jury", innan jag övergår till att redogöra för resultaten av mina och andras undersökningar av den svenska nämnden.

6.1. Internationella studier

6.1.1. Jurysstudier

6.1.1.1. USA

Det angloamerikanska jurysystemet är extremt vad gäller lekmännens roll i domstolen. Visserligen har den tilltalade rätt att välja rättegång utan jury och visserligen är jury – särskilt i England, i mindre utsträckning i USA – reserverad för brott av viss grovhet, men när den förekommer lämnas avgörandet i skuldfrågan helt till de icke lagkunniga. Med enbart domarens instruktion som vägledning ska 12-mannagruppen själv värdera bevisningen och dra slutsatserna därav. Det är, ur en jurists synvinkel, svårt att tänka sig att lekmännen – utan varje vidare hjälp från jurister[7] – kan utföra denna uppgift på ett tillfredsställande sätt. Inte desto mindre anser flertalet av de amerikanska rätts-

[5] Med den senare utgångspunkten skulle man bl.a. kunna hävda att om lekmännens felmarginal konsekvent utnyttjas till den tilltalades förmån skapas en större rättssäkerhet för den enskilde (dvs risken är mindre att en oskyldig döms) eller rentav att lekmannamedverkan i sig har en brottsåterhållande effekt.

[6] I praktiken torde det vara sällsynt att man med visshet kan konstatera ett misstag av denna art, men förekommer t.ex. då en annan person senare erkänner det ifrågavarande brottet och erkännandet stöds av teknisk bevisning samt att det, i skenet av denna nya bevisning, blir tydligt att den tidigare bevisvärderingen (på de fakta som då fanns) var felaktig.

[7] I England har juryn rätt att under överläggningen ställa frågor till domaren.

vetenskapsmän, som utfört studier av juryarbetet, att resultaten är godtagbara (och att juryn därmed kan försvaras som institution).

Enligt min tolkning visar resultaten tvärtom att jurysystemet är förkastligt om man eftersträvar förutsägbarhet, likhet inför lagen och en noggrann bevisvärdering. Kalven och Zeisel, som under 20 år studerade den amerikanska juryn och redovisade resultaten i "The American Jury" (1966), jämförde juryns faktiska utslag med den presiderande (men i överläggningen ej deltagande) domarens uppfattning om en korrekt dom i 3.576 brottmål. *Juryns och domarens uppfattning överensstämde i 75,4% av fallen.* I 16,9% av fallen skulle domaren ha fällt, där juryn friat, och i 2,2% av fallen skulle domaren ha friat, där juryn fällt.[8]

Till juryns försvar måste genast sägas att den övervägande delen av avvikelsen i förhållande till domaren skett till den tilltalades förmån – den bristande kompetensen, om nu denna är orsak till skillnaden, har i regel *inte* medfört *felaktigt fällande* domar. [9]

Om man sedan går djupare in i materialet finner man bl.a. att *avvikelserna mellan domare och jury skiljer sig mellan olika brott*: Beträffande exempelvis mord och dråp förelåg enighet mellan de båda endast i 59% av fallen, beträffande misshandel, rattfylleri och inbrott var överensstämmelsen mellan 65 och 77% medan enigheten översteg 85% när det gällde exempelvis narkotikabrott, förfalskning och utpressning. Kalven&Zeisel drar därvid slutsatsen att "det inte finns något brott, där juryn är i fullt krig mot lagen"[10] och att orsakerna till de divergerande meningarna i det stora hela inte är brottstypsbetingade. Man måste i stället se till de individuella fallen och främst bedöma hur bevisläget i målet varit. Undersökningen skiljer då mellan enkla och svåra bevisbedömningar ("clear" resp. "close" cases). Bevisläget bedömdes (av domarna) vara besvärligt (close) i exempelvis 66% av dråpfallen och i 46% av mordfallen, medan det ansågs enkelt i de flesta fall av rån (39% svåra) och skattebrott (20% svåra). Sedan denna uppdelning skett var det, enligt undersökarna, inte längre intressant att veta varför enigheten skilde sig mellan olika

[8] Kalven s.56. De återstående procenten avser s.k. "hung juries", dvs där juryn inte kunnat enas och där således rättegången får göras om. Ifall hang juries tas bort ur populationen överensstämmer juryns och domarens utslag i 78% av fallen, a.a. s.58. Se även Griew s.560.

[9] Enligt mitt förmenande kan det, oavsett i vilken riktning utslagen går, knappast anses tillfredsställande att en jury inte når samma resultat som en domare i 1 fall av 4. Avvikelsen är alltför stor för att vara acceptabel. Det finns uppfattningar inom bevisrättsdoktrinen om att beviskravet i brottmål kan definieras i proportion till felmarginalen över en viss period, vilket alltså skulle innebära att man i dessa undersökta fall använde sig av ett genomsnittligt beviskrav om 75%.

[10] Kalven s.76.

brott – skillnaden torde i stället bero på i vilken omfattning bevissvårigheter förekommer (och i det avseendet är vissa brott regelmässigt mer svårbedömda än andra).[11]

För att närmare granska de funna avvikelserna delade Kalven & Zeisel in materialet i underkategorier, som valts efter den förmodat kritiska variabeln ("cross-tabulation"). Vidare sökte man genom "reason assessment" (införandet av domarens synpunkter) och motivanalys söka orsakerna till att juryn nått annat resultat än domaren i ca 25% av fallen. När de olika metoderna givit samma svar har resultaten ansetts säkrade. Ambitionen har dock inte varit att ta reda på varför A och B beslöt som de gjorde, utan varför A (juryn) beslöt annorlunda än vad B (domaren) skulle ha gjort.[12] Inte heller har man tagit hänsyn till juryns sammansättning (exempelvis ras, kön, social tillhörighet etc).

De mest intressanta slutsatserna rör bevisvärderingen. *När det gäller ansvarsfrågan tycks jurun ställa ett högre beviskrav än domaren, dvs vara mer benägen att fria den tilltalade.* Men detta behöver inte bero på att juryn värderar bevisningen annorlunda utan kan ofta hänföras till rent straffrättsliga överväganden – juryn "försvarar brottet gentemot lagen".[13] Både jury och domare kan vara överens om att den tilltalade utfört den åtalade gärningen – skillnaden i utslag beror på att juryn har en annan syn på vad som menas med exempelvis nödvärn och har då en tendens att i högre grad godta påståenden om självförsvar.

Vid en uppspaltning av de olika orsakerna till skilda slut fann Kalven & Zeisel att dessa i 29% av fallen var att hänföra till lagtolkning, i 54% till bevisfrågor och i 11% till den åtalades person.[14]

Eftersom oenigheten främst förekom i de svåra bevisfallen och då skillnad i bevisvärdering ändå utgjort den viktigaste faktorn bakom divergensen, kan man – på grundval av undersökningens resultat – påstå att det ändå är bevisprövningen, som utgör kärnan i motsättningen mellan professionella jurister och lekmän. Kalven & Zeisel uttrycker det så att bevisfrågor inte bör betraktas som en orsak, utan som *ett villkor* för oenigheten.[15] Även om de skilda meningarna slutligen yttrar sig på annat sätt är det i regel bevisproblem som ge-

[11] A.a. s.76–80.
[12] A.a. s.94.
[13] A.a. s.107.
[14] A.a. s.115. I praktiken förelåg dock ofta flera kombinerade orsaker i samma mål, se a.a. s.111.
[15] A.a. s.106.

nererar divergensen. *Om målet däremot är enkelt ur bevissynpunkt nås i regel enighet på alla fronter.*

En rimlig förklaring till att juryn inte värderar bevisningen på samma sätt som domaren borde vara att man inte är lika bra på detta område, att lekmän saknar den professionelle domarens kompetens och inte förstått problemet. Kalven & Zeisel menar att eftersom man kan finna orsaker till de skilda uppfattningarna i 90% av de fall, där man varit oense, har juryn i regel verkligen förstått svårigheten. Skillnaden beror på att fallet varit svårbedömt och att juryn därvid kommit till ett annat slut än juristen. Det är också ytterst sällan, som domaren i målet (på undersökarnas fråga), velat inkompetensförklara juryn.[16] Undersökarnas slutsats är att juryn klarar att värdera fakta i målet. I flertalet fall är kompetensen inget problem. Juryn "följer bevisningen" och dömer den tilltalade när bevisningen är uppenbart stark. *I de fall, där bevisningen befinner sig på gränsen för det rimliga tvivlet, har juryn en tendens att låta sina känslor söka en lösning* på detta tvivel: "The closeness of the evidence makes it possible for the jury to respond to sentiment by liberating it from the discipline of the evidence."[17]

I majoriteten av fallen betyder detta att juryn väljer en friande dom, men detta val beror av en hel rad skilda faktorer: Om den tilltalade tidigare är dömd, visat "dålig moral" eller gjort ett osympatiskt intryck i rätten kan utslaget gå till hans nackdel. Om han däremot är tidigare ostraffad, har familj (och särskilt om denna närvarar i rätten), framstår som osannolik i rollen som förbrytare eller gör ett sympatiskt intryck har han stora chanser att – i ett mål med bevissvårigheter – gå fri.

För att närmare granska skälen till att juryn valt friande dom uppställer Kalven & Zeisel en "sympatiprofil", där olika variabler som kan påverka juryns intryck av den tilltalade (t.ex. ålder, kön, yrke, familjeförhållanden, personlighet) vägts in. Man finner därefter att i 11–14% av de fall, där bevisvärderingen varit problematisk, har sympatiprofilen inverkat på bedömningen.[18] Vidare undersöker man i vilken utsträckning åklagarens och försvararens insatser kan ha påverkat utgången i de svårbedömda fallen och finner därvid att i 10% av de fall, där försvararen (av domaren) ansetts starkare än åklagaren, har detta övertag påverkat utgången till den misstänktes förmån.[19]

[16] A.a. s.152f och s.430 – i 30% av de fall där domaren kommit till annat slut än juryn har dock juristen ansett lekmännens utslag vara "without merit".

[17] A.a. s.164.

[18] A.a. s.216f. I hela populationen av mål förekom denna inverkan i 4% av fallen.

[19] A.a.371f. I hela population inverkade denna faktor i 1% av fallen.

När undersökarna går vidare – från dessa juridiskt irrelevanta faktorer – till själva bevisvärderingen finner man att det skiljer sig mellan jurister och lekmän beträffande trovärdighetsbedömningar: När det gäller barns utsagor i förhållande till vuxnas (exempelvis vid sexövergrepp), värdering av erkännande eller vittnesmål av medbrottsling finner man inga signifikanta avvikelser mellan jurist och jury. När det däremot gäller den tilltalades egen utsaga kan man däremot upptäcka en tendens att *juryn är mer benägen att finna en presumtiv förstagångsförbrytare trovärdig*, särskilt om brottet är grövre. I denna situation, menar Kalven & Zeisel, verkar "oskuldspresumtionen" med särskild stor kraft.

När det sedan gäller lagtolkningsfrågor uppmärksammar undersökarna särskilt nödvärnets gränser och juryns tendens till *"bleeding heart"*, dvs till att av känslomässiga skäl dra slutsatsen att gärningen i det aktuella enskilda fallet ej utgör en brottslig handling.[20]

Beträffande de fall, där juryn friat på grund av *nödvärn*, finner undersökarna att de faktorer som lett till friande dom (eller lindrigare rubricering) ofta kunde hänföras till "den personliga integriteten": Att misshandel skett inom hemmets väggar, att den tilltalade försvarat sin hemfrid eller utsatts för polisövergrepp, utgjorde ofta faktorer som lindrade bedömningen. Likaså ansågs provokation ofta legitimera misshandel eller nödvärnsexcess.

Friande domar föranleddes också i hög utsträckning av fria tolkningar av straffvärdheten – om juryn inte ansett gärningen straffvärd har den heller inte ansetts brottslig. Denna "generalklausulstolkning" synes bero på att lekmän har en tendens att betrakta brottet som en privat angelägenhet mellan den tilltalade och målsäganden – om målsäganden inte lidit någon nämnvärd skada, eller "förtjänade" den, bör inte förövaren straffas. Denna tendens kom till uttryck exempelvis i mål, där en misshandlad hustru tagit tillbaka anmälan, där den rattfulle "kört bra" eller där både förövare och målsägare tillhörde en viss social kategori, som ej ansågs lika förtjänt av lagens skydd som "den vanlige medborgaren". I fall, där den tilltalade själv skadats vid brottets förövande, där det hotande straffet syntes alltför strängt eller den tilltalade suttit häktad en lång tid, förekom det att juryn ansåg att den tilltalade lidit tillräckligt. Likaså förekom avsteg från lagens bokstav när den tilltalade drabbats av personliga tragedier eller visade stor ånger.

[20] A.a. s.193ff. En annan mildrande faktor hänförde sig till subkulturfenomen; våld inom grupper, där sådant "normalt" förekommer, eller inom grupper med "sämre självkontroll", t.ex. i fall av våld mellan två svarta, bedömdes lindrigare, a.a. s.339.

En annan form av denna liberala tolkningstendens kom till uttryck vid åtal för brott mot "icke populära lagar" som förbud mot prostitution, dobbleri, barnarbete och rattfylleri. Detsamma var fallet beträffande oaktsamhetsbrott, där vårdslösheten skulle ha kunnat begås av "vemsomhelst".

Ur lagtolkningssynpunkt har således juryn en smalare syn på vad som ska anses som ett brott, den lider av ett "Jean Valjean-komplex".[21]

Sammanfattningsvis uppvisar juryn följande särdrag i förhållande till den professionelle juristen:

- *juryn kalkylerar med resultatet av brottet* vid bedömningen av straffbarheten/straffvärdheten – man väger in vad som hänt efter gärningen,
- *juryn ser föga skillnad mellan tvistemål och brottmål* – den ser snarare målsäganden än staten som den tilltalades motpart,
- *juryn ser påföljdsfrågan och påföljdsvalet som en del av skuldfrågan* och
- juryn lägger till en dimension, som lagen saknar, och som (främst när en person står åtalad första gången) innebär att *man "jagar tvivel" och hellre friar än fäller när bevisningen är svårvärderad.*[22]

Trots att man funnit att juryutslag skiljer sig från vad den professionelle juristen skulle ha kommit fram till i vart fjärde mål och trots att juristen anser lekmännens domslut vara klart felaktigt ("without merit") i 30% av de fall, där meningarna skiljer sig (dvs i ca 8% av de totala fallen), försvarar Kalven och Zeisel jurysystemet. Trots att divergensen i över hälften av de skiljaktiga fallen beror på olikheter i bevisvärderingen, trots att juryn bl.a. har en klar tendens att övervärdera den tilltalades egen trovärdighet, och trots att juryn i över 20% av dessa fall (dvs i ca 5% av det totala antalet fall) tolkar lagen på ett icke avsett sätt, bl.a. genom att införa icke lagfästa "straffrihetsgrunder"[23], menar Kalven och Zeisel att juryn är "an impressive way of building discretion, equity and flexibility into a legal system. Not the least of the advantages is that the jury, relicoed of the burdens of creating precedent, can bend the law without breaking it." Att en jurydomstol därmed också är bättre än en juristdomstol är dock inte en slutsats, som kan dras av denna studie.[24]

[21] A.a. s.264. Uppgifterna i avsnittet hänför sig till a.a. s.222–345.

[22] A.a. s.493f.

[23] Denna juryns "nullifikationsmakt" accepteras dock som rättslig princip i common law-systemen. I flagranta fall av felaktigt fällande dom har dock domaren rätt att ogiltigförklara rättegången, (vilket skedde i 14% av de fall i Kalven&Zeisels material, där juryn felaktigt ville fälla den tilltalade, a.a. s.412). Även i svensk rätt förekommer ibland domar *contra legem*, se Peczenik 1995 s.526 (– de exempel som Peczenik ger är dock endast hämtade från tvistemål).

[24] Kalven s.498.

Som framgått av redogörelsen ovan menade Kalven & Zeisel att juryns tendens att fria i högre grad än juristen inte beror på att man i och för sig tillämpar ett högre beviskrav, utan på att juryn i svåra fall väljer den försiktiga vägen, friar hellre än fäller. Detta avgörande sker således knappast genom en strukturerad bevisvärdering, utan på ett mindre rationellt, mer intuitivt sätt – man "erkänner värden som ligger utanför reglerna".[25] I en annan amerikansk studie, utförd av *Rita James Simon* (1967),[26] prövades beviskravsnivåerna experimentellt (genom att fingerade rättegångar fick bedömas separat av jurister och lekmän. Deltagarna fick i uppgift att numeriskt värdera bevisningens styrka). Simon fann att domare i brottmål tillämpade ett genomsnittligt beviskrav om 89% medan lekmännen befann sig på ett genomsnitt om 79%, dvs betydligt lägre.[27] Av denna studie, sammanställd med de resultat Kalven & Zeisel dokumenterat, förstärks slutsatsen att lekmän i allmänhet övervärderar det kvarstående tvivlet, men samtidigt är beredda att, trots detta och på mindre rationell grund, fälla den tilltalade om han synes passa i rollen som förbrytare.

Kalven och Zeisel studerade inte hur olika jurysammansättningar påverkar domen. Denna typ av studier har dock, sedan ett par decennier, blivit närmast en industri i USA: Försvarsadvokater vänder sig till olika sociologiska institut, specialiserade på denna verksamhet, för att få reda på vad som skulle vara den ideala jurysammansättningen för hans klient. Beroende på den tilltalades person (t.ex. ras, yrke och kön) och brottets art tar konsulterna fram en ideal demografisk profil för den kommande juryn, (typ: "I detta fall är det lämpligt med tre vita hemmafruar, dock inte gifta med handelsresande, en Vietnamveteran och ett par hotell- eller restauranganställda. Undvik pensionerade revisorer och personer med kinesisk bakgrund etc"). Och eftersom parterna i målet har rätt att jäva de presumtiva jurymedlemmar, som på någon (även mycket vag) grund kan anses partiska, och dessutom har rätt att utan motivering diskvalificera ytterligare ett antal kandidater, finns det stora förutsättningar att komma nära det påstådda idealet.[28] I vilken utsträckning jurymedlemmarnas bakgrund styr utgången har närmare analyserats av bl.a. *Kassin och Wrightsman* (1988). Efter att ha slagit fast att det i vissa uppmärksammade fall – till exempel de friande domarna för 5 KuKluxKlanmedlemmar som sköt ihjäl 5 fredsdemonstranter i Greensboro, North Carolina, 1983 – är uppenbart att

[25] A.a. s.476 och 495.

[26] Se Findley s.32.

[27] Att ange bevisvärden numeriskt är i praktiken förbjudet i USA – bortom rimligt tvivel är en parameter som inte kan förenas med sannolikhetskalkyl, se Kassin s.155. Se även Diesen s.24ff.

[28] I England är möjligheterna att påverka juryns sammansättning däremot mycket begränsad, inga frågor får ställas till kandidaterna, se Blake s.147.

juryns sammansättning varit avgörande för utslaget,[29] går de in på vissa generella demografiska faktorer och psykologiska mekanismer, som påverkar juryfunktionen.

Den viktigaste slutsatsen i Kassin&Wrightsmans studie är att *juryn i allmänhet låter bevisen, och inget annat, avgöra utgången.* Men när bevisen inte är klara och entydiga, när värderingen står och väger, kommer de ovidkommande motiven och de personliga preferenserna in i bilden. Särskilt gäller detta när målet innehåller en politisk dimension, men också i hög grad när synen på det aktuella brottet präglas av personliga erfarenheter av liknande situationer.[30]

I de flesta brottmål saknar således, enligt Kassin&Wrightsman, *faktorer som ras, ålder, kön och politisk grundsyn en mätbar inverkan på bedömningen.*[31] När en person sätter sig i en juryn har han eller hon i allmänhet en god förmåga att sätta sig över sina politiska uppfattningar, fördomar och personliga preferenser. Insikten om att som domare ha makten över en annan människas liv skapar en seriös inställning till uppgiften och ger honom en vilja att vara opartisk och fördomsfri. Jurymännens antal och grupptrycket från de övriga gör det också möjligt att hålla extrema åsikter stången.

Detta betyder i sin tur att ingen demografisk varibel kan anses korrespondera direkt med utslaget – *en viss sammansättning av juryn ger inte, generellt sett, viss typ av dom.*[32] Men om målet är kontroversiellt ur en viss demografisk synvinkel (t.ex. ras eller kön) *och* bevisningen inte är entydig, har dessa variabler relevans. Dock måste man även skilja mellan olika brott. Det går inte att säga att en viss kategori av jurymedlemmar, i alla typer av besvärliga brottmål, kommer att verka i en bestämd riktning när det gäller frågan skyldig/icke-skyldig.[33] *Eventuella generaliseringar måste således sökas i kombinationer av demografisk tillhörighet och typ av brott.*[34] Kvinnor, unga och personer med låg so-

[29] Ett annat exempel ur studien är fallet Bernard Goetz, en vit New York-bo som 1987 sköt ihjäl en svart yngling ur ett gäng, som hotade honom i tunnelbanan, och som också friades. Senare exempel kan hämtas från Los Angeles 1992 och den första rättegången mot polismännen som misshandlade den misstänkte rattfylleristen Rodney King, en friande dom som utlöste omfattande kravaller i staden och – självklart, men denna gång med "svart tendens" – från fallet O.J. Simpson.

[30] Kassin s.27–40, sammanfattning s.208.

[31] Senare undersökningar visar – liksom, enligt min uppfattning, redan de många exempel författarna anför – att det finns skäl att behandla ras som en demografisk faktor av generell signifikant betydelse. Se vidare nedan (Fukurai).

[32] Kassin. s.29. Samma slutsats i eng. undersökning, se Baldwin s.104.

[33] Möjligen kan undantag göras för konservativa, extremt auktoritetsbundna personer, (som alltså kan förväntas att verka för fällande dom), Kassin. s.34 (om "the F-scale", fascistskalan).

[34] Undersökningar av domar i Oregon före och efter den reform 1922, då kvinnor tilläts delta i juryn, visade dock att fällande domar minskade med 22% (från 63 till 41%), McCabe s.28. Denna generella könsskillnad har dock inte bekräftats i senare undersökningar.

cial status kan således vara mildare i vissa typer av mål, men strängare i andra, där män, äldre och personer med hög status är mildare. Vid sådana undersökningar har man bl.a. fått fram att kvinnor i gränsfall är mer benägna att fälla för sexbrott, men mindre benägna än män att fälla för inbrott (Rita Simon).

Enligt Kassin och Wrightsman finns det emellertid en faktor, som är betydligt viktigare än den demografiska tillhörigheten, nämligen *attityden till de spörsmål som är relevanta i det aktuella målet.* Först och främst inverkar "legal attitudes" i allmänhet, dvs huruvida man håller med om påståenden som att "alltför många skyldiga går fria" eller inte. Därefter inverkar den personliga uppfattningen om brottet i fråga. När det gäller exempelvis våldtäkt är detta ofta ganska tydligt – en vanlig attityd är att detta brott är lätt att påstå, men svårt att fria sig ifrån, varför särskild försiktighet är påkallad. Ovanpå denna slutsats lägger man fördomen att "fina flickor inte låter sig våldtas" i kombination med uppfattningen att "lättfotade flickor får skylla sig själva", med resultat att stort utrymme skapas för icke-rationella argument och obevisade faktorer i allmänhet.

Studier av våldtäktsmål har alltså visat att kön, ålder, inkomst och utbildning inte tycks styra bedömningen i omedelbar form – däremot kan man se en direkt korrespondens mellan inställningen till våldtäktsbrottet i sig och bedömningen i det konkreta fallet.[35]

Än större blir inverkan av personliga uppfattningar när jurymedlemmen själv har *personliga erfarenheter av brottet i fråga.* Om jurymedlemmen har varit utsatt för lägenhetsinbrott, har någon familjemedlem som blivit rånad, våldtagen eller som är narkotikamissbrukare, är det stor risk att han eller hon låter dessa erfarenheten påverka bedömningen, dvs låter sitt behov av upprättelse gå ut över den tilltalade i det aktuella målet.[36] Att diskvalificera dessa personer från juryn måste vara ett av juryvalets främsta mål, även om en direkt inverkan på domen beror av om "den partiske" lyckas påverka även de övriga i juryn.

Kassin & Wrightsman har också kartlagt vissa av de fällor, som juryn, på grund av sin bristande erfarenhet av bevisvärdering, har en benägenhet att fastna i: När det gäller *trovärdighetsbedömningar* i allmänhet torde lekmännen, enligt de båda forskarna, i princip ha samma möjligheter som en professionell jurist att göra dessa (eftersom bedömningen bygger på logik och common sense). Eventuellt har lekmännen dock en större benägenhet att lägga vikt vid

[35] A.a. s.36f.

[36] Om juryn också ska avgöra skadeståndsfrågan har det visat sig att en viss yrkestillhörighet hos en juryman som överensstämmer med målsägandens, ger en tendens att bevilja ett högre belopp, Kassin s.29. I de sammanhangen har man också kunnat spåra en "deep pocket"- effekt, dvs ju mer välbeställd svaranden är desto högre skadestånd beviljas.

den övertygelse med vilken en hörd person framför sin utsaga. Eftersom andra studier visar att utpekanden av en tidigare okänd person är notoriskt opålitliga,[37] kan denna tendens, att lita på utpekarens egen "övertygelse" få svårartade konsekvenser. Även när det gäller erkännanden torde lekmännen vara alltför benägna att utan närmare utredning godta dessa. Till fällorna för den ovane och icke skolade bedömaren hör också "non-evidentiary temptations", dvs att irrelanta eller osakliga faktorer och fördomar gör sig gällande vid prövningen.[38] Ur bevisrättslig synvinkel bör särskilt uppmärksammas risken att lekmannen beaktar förbjuden[39] eller ej förebringad, men påstått existerande, bevisning.[40]

Slutligen diskuterar Kassin & Wrightsman de *gruppdynamiska faktorer*, som spelar in under överläggningen. Den ursprungliga uppfattningen under överläggningen, vilken ofta kommer till uttryck i en preliminär första omröstning, är sällan enhällig. Ändå når man i de allra flesta fall ett enigt resultat.[41] Orsakerna till detta är dels det grupptryck, som majoriteten skapar och som kan förmå den osäkre att gå emot sin första övertygelse, dels den argumentation som diskussionen frambringar. När man studerat diskussionens betydelse för beslutsfattandet har man funnit att övertygelsen om skuld blivit starkare med gruppens hjälp när bevisen varit starka och svagare när bevisen varit svaga – man talar om ett "group polarization phenomenon". Detta betyder att *beslutsprocessen i gruppform ger en tendens till den tilltalades förmån* om åsikterna är olika och bevisen står och väger vid gränsen för rimligt tvivel.

Synnerligen intressant är också konstaterandet att det trots allt inte är diskussionen, som skapar övertygelsen – debatten är bara ett instrument för att uppnå ett beslut. Detta beslut är, som huvudregel, ett förstärkt resultat av medlemmarnas uppfattning *innan* överläggningen – innehållet i beslutet bestäms av att någon ledamot förmås att byta position i skuldfrågan. Så snart en

[37] A.a. s.67–83. Huruvida domare skulle kunna hantera denna svårighet bättre vet man dock ingenting om.

[38] Se a.a. s.99–117, där förf bl.a. tar upp myter som "the beauty and the beast".

[39] I USA (och i viss mån även i England) finns en mängd regler som förbjuder viss bevisning, bl.a. enligt doktrinen om "the poisoned tree" (dvs att bevis som upptagits utan iakttagande av stipulerade former för bevisupptagningen, t.ex. erkännande som avgivits utan att den misstänkte dessförinnan meddelats sina rättigheter). I t.ex. svensk rätt saknas däremot bevisförbud (– eventuell tillåtlighet kan dock prövas gentemot Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna).

[40] A.a. s.99–117.

[41] Numera (sedan 1988 resp. 1967) krävs varken i USA eller England längre fullständig enhällighet, det räcker med 10 röster av 12. Skulle detta resultat inte uppnås har man en "hang jury" och måste välja en ny, (vilket i genomsnitt sker i 5% av de amerikanska fallen), se a.a. s.193. och Blake s.143. I vissa amerikanska stater, bl.a. Kalifornien, har dock ännu inte denna nya praxis anammats – där krävs fortfarande enhällighet.

enda juryman ändrat uppfattning i saken kan det slutliga avgörandet (i 96% av fallen) förutses: Utslaget kommer, hur länge man än fortsätter diskussionen, att bli i enlighet med den riktning i vilken den förste bytte position. Denna *"band wagon-effect"* visar hur viktig grupp-dynamiska faktorer är för att jurysystemet ska fungera.

Liksom Kalven & Zeisel är Kassin & Wrightsman positiva till jurysystemet, men menar att det kan förbättras: Tillåtande av vittnespsykologisk expertis kan vara ett sätt att undvika felaktiga trovärdighetsbedömningar, omröstning bör inte ske förrän fallet diskuterats noga, jurymedlemmarna måste tillåtas att vara mer aktiva under rättegången – dessa är några av de förslag till förbättringar som Kassin och Wrightsman föreslår.[42]

En sammanfattning av de olika undersökningar av juryn, som skett sedan "The American Jury", har utförts av *Hans & Vidmar* (1986). Under de senaste två decennierna har två viktiga förändringar skett i juryfunktionen: USA:s högsta domstol har fastställt att enhällighet inte krävs och att en jury inte behöver bestå av 12 ledamöter – för förenlighet med den amerikanska konstitutionen räcker det med 6 ledamöter, av vilka 5 måste vara eniga om fällande dom.

Hur denna reform, som genomförts i ett stort antal stater (åtminstone beträffande mindre grova brott), förändrat juryarbetet är ännu inte närmare undersökt, men enligt Hans & Vidmar kan man förvänta sig att jurymedlemmarnas aktivitet minskar när kravet på enigt beslut har åsidosatts.[43]

En tendens, som vuxit sig allt starkare under de senaste årtiondena är, som tidigare sagts, att parterna försöker välja jurymedlemmarna på ett "vetenskapligt" sätt. Åklagare och särskilt försvarare tar sociologer och psykologer till hjälp för att ta fram en lämplig demografisk profil för juryn i det enskilda fallet. Detta betyder i sin tur högre kostnader för processen och att den s.k. voir dire-proceduren, juryvalet, blir allt mer tidskrävande. Voir dire är rutin i alla jurymål och tar vanligen mellan 20 minuter och 8 timmar, men det förekommer i komplicerade eller kontroversiella mål att det tar veckor och månader att sätta ihop en jury.[44] Hans&Vidmar finner denna tendens, denna tilltro till den vetenskapligt utvalda juryn, överdriven: Undersökningen gör ingen nytta i klara fall, inte heller om poolen av jurykandidater är homogen. Om det aktuella målet har en politisk dimension kan en sådan emellertid ha ett bety-

[42] A.a. s.84–86, 203 och 210–214.
[43] Hans&Vidmar s.174.
[44] A.a. s.67.

dande värde, även om den säger mycket lite om hur den valda juryn faktiskt kommer att fungera. En undersökning utförd av försvaret ger dock advokaterna en bild av opinionsläget för eller emot den tilltalade och själva det metodiska urvalet kan skapa en *placebo-effekt* – de utvalda inser att de utvalts i omsorg om den tilltalade och tenderar därför lättare till att fria honom.[45]

Beträffande de undersökningar, som utvecklat kunskapen om juryn sedan Kalven & Zeisels stora undersökning, hänvisar Hans&Vidmar bl.a. till olika senare studier av jurymedlemmarnas kompetens och påstådda benägenhet att falla för fördomar och konstaterar följande: *Fortfarande står sig slutsatsen att faktorer som kön, ålder och utbildning endast sällan inverkar på resultatet.*

De raspolitiskt mest kontroversiella målen visar dock, även under de senaste 10 åren (med fallen Ku Klux Klan i Greensboro, Bernard Goetz, Rodney King och O.J. Simpson som främsta exempel) att jurysammansättningen kan ha avgörande betydelse även i fall med stark bevisning för den tilltalades skuld. Lojaliteten med den egna gruppen/rasen har i dessa fall visat sig starkare än jurymedlemmars allmänna förmåga att låta sig övertygas av klara bevis. Detta betyder inte bara att försvaret kan ha stort intresse av att få rätt rassammansättning i juryn utan även att man kan lyckas att få en tilltalad friad om man lyckas vädja till raspolitiska stämningar.[46]

Senare undersökningar har också sökt påverkansfaktorer på grundval av andra variabler än de traditionella. Därvid har man bl.a. funnit att personer med en auktoritär personlighetstyp – åtminstone i vissa typer av mål avseende grövre brott – uppvisar en tendens att följa majoriteten.[47] Hans&Vidmar refererar även vissa psykologiska studier av gruppdynamiken i juryn, som bl.a. visar att 10% av jurymedlemmarna saknar en bestämd uppfattning när överläggningen börjar, men att alla har en klar åsikt när överläggningen är slut. Minoriteten har en tendens att böja sig efter majoriteten, men *en minoritet som är för friande dom har alltid lättare än en minoritet som är för fällande dom att övertyga en majoritet – beviskravet "bortom rimligt tvivel" fungerar i gruppen* (i dessa undantagsfall, där bevisningen står och väger) *som en likriktare in dubio pro reo.* Eftersom ändå de flesta jurymedlemmar, 90%, skapar sig en bestämd åsikt redan under förhandlingen och eftersom majoriteten i regel vinner, ska överläggningens betydelse inte överdrivas, men den hjälper jurymedlemmarna att klarlägga och förankra den ursprungliga uppfattningen.[48]

[45] A.a. s.90–93.
[46] Se vidare nedan (*Fukurai*) om senare undersökningar betr. rastillhörighetens betydelse.
[47] A.a. s.85.
[48] A.a. s.110–112.

Hans & Vidmar delar Kalven & Zeisels slutsats att det inte är bristande kompetens, som i vissa fall skiljer juryns utslag från vad en domare skulle ha kommit fram till, och hänvisar därvid till undersökningar, som visat att juryn har ett betydande kollektivt minne: Som grupp mindes juryn 90% av bevisen och 80% av domarinstruktionen.[49]

Vad som skiljer juryn från domaren är, enligt Hans & Vidmar, i stället olika uppfattningar om rätt och fel – juryn har en mer flexibel, mindre rigid, inställning till lagen och är därför mer benägen att fria i osäkra fall. Särskilt gäller detta när det finns utrymme för lagtolkning, exempelvis när det blir fråga om att bedöma självförsvar eller försumlighet. På vissa särskilda områden finns det dock anledning att anta att juryns bristande erfarenhet kan ge upphov till felaktig bevisvärdering: *Lekmän tror i högre grad på ögonvittnen, inte minst på deras egen deklarerade säkerhet.*[50] Enligt Hans&Vidmar torde detta bero på fördomen att sinnena skärps när man upplever något omskakande (som ett brott), i själva verket är det så att sinnena hamnar i olag.[51] Det är vidare konstaterat att instruktioner från domaren att bortse från viss bevisning inte sällan skapar en bumerang-effekt – dessa bevis får särskild betydelse.

När det gäller fördomars betydelse för utgången finns det en mängd undersökningar – och uppmärksammade rättsfall – som visar att dessa kan inverka. Huruvida dessa fördomar är specifika för lekmän, eller om också domare skulle låta dem komma till uttryck, är dock inte visat. Allmänt kan man säga att en socialt välanpassad och sympatisk man, en änka eller handikappad har bättre chans att bli frikänd än en typ med "farligt" utseeende eller en f.d. prostituerad. Men mer sofistikerade studier är, enligt Hans&Vidmar, motsägelsefulla, även om det möjligen kan anses klarlagt att

- en tilltalad med allmänt högre moral har bättre möjligheter att bli frikänd än en tilltalad med låg moral,
- en tilltalad, som skadats vid brottet, behandlas mildare,
- den tilltalades charm saknar positiv betydelse – däremot kan den ha negativ betydelse om han åtalats för ett brott, där han kunnat utnyttja den, t.ex. bedrägeri (typ sol-och-vår),
- mycket unga eller mycket gamla personer har, liksom handikappade, goda möjligheter till lindrad bedömning och påföljd,

[49] A.a. s.120.

[50] Hans & Vidmar refererar till en undersökning av Elisabeth Loftus ("The incredible eyewitness" i Psychology Today 1974, s.116–119), där tre grupper utsattes för samma experimentfall (med samma informationsmängd): av medlemmarna i grupp 1, som saknade vittne, ville endast 18% fälla, av medlemmarna i grupp 2, som hörde ett vittne, 72%, och av medlemmarna i grupp 3, som hörde vittnet, men också såg det "avslöjas" med en lögn, fällde 68%

[51] Hans & Vidmar s.128.

- kvinnor kan i vissa fall, särskilt om de också ha barn, bedömas mildare än män i motsvarande situation, liksom tilltalade, som i rätten stöttas av sin familj.

Samtidigt bör man komma ihåg att det endast är undantagsvis som sympati eller antipati ges utrymme. Enligt Hans & Vidmar, med utgångspunkt från Kalven & Zeisel, kan sådana känslor anses utgöra en faktor av särskiljande betydelse mellan domare och jury i endast ca 4% av alla brottmål. Men vid sidan av denna form av subjektivism förekommer andra och det kan antas att den subjektiva faktorns betydelse är större om man också väger in t.ex. den tilltalades förmåga att uttrycka sig. En undersökning från 1978 visade att "powerless speakers", dvs personer med låg social status och dålig verbaliseringsförmåga, generellt uppfattades som mindre trovärdiga än "powerful speakers".[52]

Hursomhelst behöver fördomarnas betydelse, enligt Hans&Vidmar, ett annat kriterium än domarens uppfattning för att kunna mätas. "Fördomsfullhet" måste också definieras ur ett brett perspektiv, där hänsyn även tas till bristande förståelse – ibland har bedömaren en objektiv attityd, men saknar förmåga att förstå, t.ex. när den hörde har ett helt annat språkbruk.

Även om man nu vågar påstå att fördomar inte saknar betydelse i domandet är det därmed inte sagt att en person kan bli fälld enbart därför att han är osympatisk – det finns i praktiken alltid en länk till bristande trovärdighet: *Bara när bevisen står och väger kan "antipati" fälla utslag.* Och när den gör det beror det just på att bevisningen befinner sig nära beviskravet samtidigt som den tilltalade saknar förmåga att skapa trovärdighet (och därmed göra tvivlet rimligt).[53]

Risken för "fördomsfulla trovärdighetsbedömningar" är större i vissa typer av mål än i andra och särskilt stor beträffande våldsbrott. Detta torde främst bero på bevissvårigheter, t.ex. när ord står mot ord, men också på att fördomarna i dessa situationer är starkare och mer allmänt utbredda. Opionsundersökningar har bl.a. visat att över hälften av de tillfrågade uppskattade att ca 50% av alla våldtäktsanmälningar är falska och orsakats av att kvinnan ångrat det frivilliga samlaget. I verkligheten finns det inget stöd för ett påstående att falska anklagelser skulle vara mer frekventa i våldtäktsfall än beträffande andra brott. När det gäller våldtäktsbrott är det däremot dokumenterat att risken för fällande dom står i proportion till det våld som visats – i 60% av de fall där våld ej förekommit friade juryn när en domare skulle ha fällt.[54] Om tilltalad och målsägande känner varandra har juryn en tendens att välja lindrigare

[52] Conley, O'Barr och Lind "The power of language: Presentation style in the court-room", Duke Law Journal 1978, s.1375–1399.

[53] Hans&Vidmar s.140–145.

brottsrubricering. Vidare är det klarlagt att kvinnor tror mindre på "våldtäktsmyter" och har större empati för offret än män – däremot har de inte, vid fällande dom, krav på strängare påföljd.[55]

Sammanfattningsvis menar Hans & Vidmar att de slutsatser, som Kalven & Zeisel drog i mitten av 1960-talet, står sig: Kanske är en professionell domare mer vetenskaplig i sitt dömande, men i stort sett ger jurydomstolar samma resultat.[56] I den mån domen påverkas av "utomjuridiska känslor" är det när bevisen befinner sig så nära beviskravet att endera utgången kan försvaras.[57] Och i det läget uttrycker juryn den allmänna rättskänslan.

Slutsatsen från tidigare undersökningar att rastillhörigheten bland jurymedlemmarna endast påverkar utgången i mål med en klar rasdimension har ifrågasatts av bl.a. *Fukurai, Butler& Krooth*, som i en studie (1993) närmare utrett förhållandet mellan juryns etniska sammansättning och dess domslut. Efter att ha presenterat den principiella och historiska bakgrunden – varvid man bl.a. hävdat att närvaro i juryn av personer ur den egna etniska gruppen är en del av "rätten att dömas av sina likar"[58] och visat att den amerikanska juryn historiskt dominerats av vita män[59] – konstaterar man att rastillhörigheten hos juryn numera blivit den kanske mest betydelsefulla faktorn vid parternas juryval:[60] Åklagarna vill normalt ha vita medelklassmänniskor i medelåldern – eftersom de antas ha starkast tendens att fälla – medan försvaret söker juryledamöter i den kategori, som bör vara mest tolerant mot den tilltalade, vilket i många fall betyder samma ras (och i andra fall samma kön eller samma ålder) som denne.[61]

Svarta har alltid utsatts för en betydande diskriminering vid jurytillsättandet. Denna historiska tendens överstämmer givetvis med den allmänna diskrimineringen i samhället och har inom domstolsväsendet upprätthållits med hjälp

[54] Hans&Vidmar s.204–210. Det kan i sammanhanget noteras att frekvensen fällande domar i våldtäktsmål under perioden 1961–1980 i USA var mycket låg, 61,4%, a.a. s.211.

[55] A.a. s.211.

[56] Denna slutsats ifrågasätts kraftigt av engelska undersökare, se nästa avsnitt (6.1.1.2.)

[57] Som ovan sagts gäller dock en reservation för mål med en klar raspolitisk dimension.

[58] Fukurai s.4. Se även 3.1.

[59] A.a. s.4. När West Virginia beslöt stadfästa principen att juryn skulle bestå av "all-white male persons" upphävde (1880) U.S. Supreme Court denna förordning såsom stridande mot konstitutionen.

[60] A.a. s.11 och 156.

[61] A.a. s.69 och s.142. I tvistemål söker båda parter speciella jurykarakteristika: Så anses t.ex. ekonomiskt starka svaranden skyddas bäst av jurymedlemmar från "old American etnic stock", dvs medlemmar av protestantiska familjer som funnits i USA i många generationer, medan ekonomiskt svaga käranden anses ha bäst chans med utbildade arbetare av katolsk (t.ex. polsk, irländsk, italiensk) härkomst, a.a. s.69.

av urvalssystemet. Redan det preliminära urvalet var länge skevt, eftersom jurykandidater lottas fram ur vallängden och många svarta inte registrerade sig till valen.[62] Numera är det systematiska juryval, som parterna gör, den främsta anledningen till att juryn inte återspeglar rasfördelningen i samhället. Åklagarna hade tidigare möjlighet att i mål mot svarta påstå att det fanns en raspolitisk dimension och därmed få alla svarta jurykandidater uteslutna. Så skedde t.ex. i de uppmärksammade rättegångarna mot Huey Newton (1968), Angela Davis (1972) och Joan Little (1975),[63] men även sedan USA:s högsta domstol förbjudit ett konsekvent jävande efter rastillhörighet (1986) kvarstår tendensen att utesluta svarta jurykandidater i brottmål med svarta tilltalade, även i sådana mål som synes sakna en direkt rasproblematik.[64]

Eftersom åklagarna – i alla typer av brottmål – tycks eftersträva att exkludera personer ur etniska minoritetsgrupper,[65] kan man också misstänka att vita jurymajoriteter har lett till fällande domar och/eller strängare straff för icke-vita tilltalade än vad som skulle ha varit fallet om juryns majoritet haft samma etniska tillhörighet som denne. Undersökningar och försök med skugg-juries på 1970- och 80-talen visar också att rassammansättningen påverkat utgången åtminstone i våldtäktsmål:[66] Jurymedlemmar behandlar svarta och vita misstänkta lika när offret är svart, men *svarta män får längre straff än vita när offret är en vit kvinna* (och särskilt om hon är attraktiv och sexuellt oerfaren).[67] Andra undersökningar visar generellt att *om gärningsman och offer har olika ras tycks personer, som tillhör samma ras som offret, ha en starkare tendens att fälla.*[68]

[62] A.a. s.18ff. Numera är det framför allt hispanics som är kraftigt underrepresenterade i vallängderna; endast ca 35% av dem hade registrerat sig till presidentvalet 1988 (jämfört med 67% och 64% för vita resp. svarta).

[63] A.a. s.69f. (De två förra var ledare inom Black Panther Party och den sistnämnda en svart kvinnlig fånge som stuckit ihjäl en fångvaktare, en äldre vit man, som försökt våldta henne). Intressant med fallet Angela Davis är att juryn, efter att den tilltalade själv uteslutit en rad män, kom att bestå av en majoritet (7) kvinnor. Eftersom domen blev friande används den ibland som ett exempel på fall, där majoritetens könstillhörighet haft betydelse för utgången, a.a. s.158. Se vidare nedan (om könstillhörighetens betydelse).

[64] A.a. s.70. Enligt flera undersökningar på 1970-talet använde åklagarna till 70–80% sin rätt att stryka jurykandidater gentemot svarta sådana.

[65] En annan signifikant tendens hos åklagarsidan är att utesluta unga jurykandidater, a.a. s.160.

[66] A.a. s.75.

[67] Motsvarande tendenser kan spåras även beträffande andra brott, vilka dock inte är lika väl undersökta. Fukurai nämner dock bl.a. fallet Harris i Kalifornien, där dödsdomen mot en svart man för mord upphävdes av delstatens högsta domstol eftersom juryn saknat svarta medlemmar. När rättegången gjordes om, med fem icke-vita ledamöter, ändrades domen till livstid, a.a. s.144ff.

[68] A.a. s.156 m. hänv. till Dane&Wrightsman "Effects of defendants' and victims' characteristics on jurors' verdict" i Kerr&Bray (eds) "The psychologi of the courtroom", New York 1982.

På grundval av dessa undersökningsresultat anser Fukurai, Butler & Krooth det visat att rastillhörigheten är en demografisk faktor som spelar en generell roll för bedömningen och förespråkar därför att lottning ur vallängden ersätts av en juryvalsmetod, som (i kombination med en "vetenskaplig" inställning från parterna till voir dire-proceduren) kan säkerställa att juryn får en sammansättning i enlighet med befolkningsstrukturen.[69]

Det kan dock ifrågasättas om resultaten är så klara att man – i strid mot tidigare undersökningsresultat[70] – kan fastslå att ras har en *generell* inverkan i *skuldfrågan:* Eftersom Fukurais studie visar rasrelaterade allmänna skillnader endast i påföljdsfrågan,[71] bör man kanske även fortsättningsvis begränsa slutsatsen när det gäller skuldfrågan till de (i och för sig frekventa) mål, där rasmotsättningar och rasfördomar kommer till direkt uttryck.[72]

Som framgått av ovanstående presentationer finns det en tydlig motsättning mellan teori och praktik beträffande de demografiska faktorernas inverkan på dömandet: De vetenskapliga undersökarna har inte – med visst undantag beträffande nyss nämnda undersökning beträffande ras – lyckats finna klara band mellan juryns sammansättning och resultatet (och därför dragit slutsatsen att jurymedlemmarna har förmåga att kliva ut ur sina privata värderingar när de sätts att döma) medan praktikerna, åklagare och försvarare, gör allt för att få den jurysammansättning som de tror ska gynna den egna sidan.

Undersökarna håller emellertid med om att *den personliga attityden* till den aktuella typen av brott är en betydelsefull faktor när det gäller förhandsinställning (och därmed även för resultatet i de fall, där bevisen står och väger). Då kan man också – mot deras förringande av de demografiska faktorernas betydelse – invända att "den personliga attityden" till olika brott i hög grad betingas av faktorer som ras, kön och klass och att forskarnas oförmåga att spåra dessa faktorer bara är ett mått på undersökningarnas brister: Eftersom personer av olika ras, klass och kön uppvisar skilda värderingar när man (även vetenskapligt) frågar om deras åsikter, borde man också finna dessa värderingsskillnader i jurydomstolarnas resultat (eftersom juryn vare sig är bunden till gällande rätt eller står under ledning av en juristdomare).

På samma sätt som när det gäller ras, finns det således skäl att ifrågasätta tidigare undersökares[73] slutsatser om att *könsfördelningen* i den amerikanska juryn i regel inte spelar någon större roll. Att det finns enstaka exempel på att kvinnodominans eller kvinnoinflytande i juryn uppenbarligen inverkat på utgången[74] har dock ännu inte givit juryforskarna anledning att rucka sin all-

[69] A.a. s.165ff. I modellen för "den ideala juryn" bör, enligt författarna, hänsyn också tas till kön, ekonomisk status och boendeavstånd från domstolen, a.a. s.170.

[70] Se även ovan refererade slutsatser från Kassin&Wrightsman och Hans&Vidmar.

[71] I sammanhanget bör observeras att endast vissa amerikanska stater, bl.a. Kalifornien, låter juryn bestämma även straffet. I flertalet stater är det domaren som avgör påföljden sedan juryn funnit den tilltalade skyldig.

[72] I dessa bör således innefattas de mål, där gärningsman och offer har olika ras.

[73] Här åsyftas i första hand Kalven&Ziesel, men även övriga ovan refererade undersökare.

männa slutsats att kön inte – lika lite som klass – kan anses utgöra en faktor som generellt inverkar på utgången. Möjligen är man beredd att göra undantag för sexualbrottsfallen, där man vid attitydundersökningar funnit att *kvinnor i regel har en mer offermedkännande attityd.*[75] Några klara uttryck för detta, i juryns kollektiva domslut, har man dock sällan kunnat finna, förmodligen beroende på att kvinnornas inflytande – eller brist på inflytande – i detta kollektiv inte kunnat mätas. *Att man inte finner stöd för att vissa demografiska gruppers kända värderingar påverkar utgången kan helt enkelt bero på dessas minoritetsställning i juryn.* Om däremot majoriteten i jurypanelerna oftare bestod av kvinnor (eller svarta) skulle man förmodligen också se tillhörighetens betydelse.[76]

Detta är också mot rättsväsendet som ett uttryck för den vite medelklassmannens världsåskådning och livssyn, som företrädarna för den feministiska rättsvetenskapen i USA riktar sin kritik: Hindren mot en könsjämlik rättskipning ligger inte bara i att rättskipningens innehåll bestäms av värderingarna hos dess utövare, i att lag och rättspraxis på ett område i sig kan vara diskrimerande, utan även i att rättstillämpningen i sin helhet, och trots sin neutrala förklädnad, är "sexistisk".[77] Att kvinnor på detta område – som på alla områden där kampen för jämlikhet hittills gått ut på att erhålla *en mans* rättigheter – betraktas som "undantag" (i egenskap av domare, ombud, rättsvetare, men även såsom rättssubjekt[78]) betyder att det är männens värderingar som styr lagstiftning och lagtillämpning.[79] Det betyder också att kvinnor som träder in i denna värld gör det på männens villkor och att man därför inte heller kan förvänta sig något genomslag för "kvinnliga värderingar" så länge manliga sådana kallas objektiva.

6.1.1.2. England

I England utfördes av Chief Justice *Parker* i mitten av 1960-talet en mindre undersökning enligt Kalven & Zeisels modell, dvs genom jämförelse mellan juryutslag och den presiderande domarens uppfattning. Parker slog fast att det var sällsynt att domaren ville fria när juryn fällt, att andelen av fall där domaren velat fälla där juryn friat kunde uppskattas till mellan 3 och 10% samt att det var mycket ovanligt med domar, där juryutslaget var uppenbart felak-

[74] Ett aktuellt exempel är fallet med bröderna Menendez (1994), som dödade sina föräldrar. De försvarade brottet med att de utnyttjats sexuellt av fadern, åklagaren påstod att motivet var pengar. Första rättegången gav en hang jury: Männen i juryn vill fälla för mord, kvinnorna endast för dråp.

[75] Björkman s.9.

[76] Mot detta resonemang kan invändas att en minoritet *kan* utöva inflytande genom att åstadkomma en hang jury. Se vidare 8.3.2 (om minoritetens tendens att böja sig för majoriteten).

[77] P.Smith s.212.

[78] Den enda roll, där kvinnor har en tänkt "juridisk huvudroll" är som offer för sexualbrott. Hur denna roll kan påverka bedömningen i sådana mål och i den rättskapande verksamheten i allmänhet, se "Feminist Jurisprudence" och SOU 1995:60 s.95–109.

[79] Minow s.218ff.

tigt ("perverse"). Kalven & Zeisel uppställde i sin rapport en jämförelse mellan de egna och de av Parker erhållna resultaten enligt följande (sedan de amerikanska fallen begränsats till grövre brott):[80]

England

	JURYN	
	friar	fäller
DOMAREN		
friar	17	1
fäller	6	76

USA

	JURYN	
	friar	fäller
DOMAREN		
friar	13	3
fäller	17	67

Som synes är skillnaden mellan de båda systemen inte uppseendeväckande stor: Den amerikanska juryn hade en större benägenhet att fria den tilltalade (30%) och enligt de amerikanska domarna skedde detta felaktigt i 17% av fallen, den engelska juryn (som friade i 23% av fallen) gjorde detta misstag endast i 6% av fallen. När det gäller felaktigt fällande domar var dessa i båda undersökningarna sällsynta, 3% av fallen i USA och 1% i England.

I början av 1970-talet utfördes flera juryutredningar, bl.a. av *McCabe och Purves* (1972), som fann att 1 jurydom av 8 kunde anses direkt felaktig ("perverse"), och av *Zander* (1974), som utvecklade en klassifikation av tveksamma domar, men därvid fann de "perversa" domarna vara ytterligt få.[81] Zander på-

[80] I England avgörs endast brott, som kan ge fängelse i mer än sex månader av jury, se 3.1.1.2.
[81] Se Baldwin s.8–11.

visade också att ju längre brottsregister den tilltalade hade, desto mindre var hans chanser till frikännande dom. I konsekvens därmed väljer flertalet av dessa misstänkta i stället "guilty plea", dvs en uppgörelse med åklagaren om lindrigare rubricering i utbyte mot erkännande, och därmed rättegång utan jury.[82]

Med dessa undersökningsresultat som utgångspunkt och grund, och med metoden att utfråga i målet inblandade om det riktiga i juryns utslag, utfördes därefter en betydligt mer omfattande studie av *Baldwin och McConville* (1979). I denna undersökning, det s.k. Birmingham-projektet, jämfördes juryutslag med uppfattningarna hos andra i målet involverade personer, dvs inte bara hos domare (som Kalven&Zeisel gjort i The American Jury"), utan även hos åklagare, försvarare och utredande polismän.

Baldwin & McConville fann att *endast 1 friande dom av 3 accepterades av alla respondenterna* (medan däremot 9 av 10 fällande domar ansågs korrekta) – *totalt sett ansågs 36% av alla brottmålsdomar i materialet (717 mål) vara tveksamma och 5% direkt felaktiga.*[83] Den, särskilt bland polismän frekventa, uppfattningen att alltför många tilltalade frias, ansågs därmed i viss mån bekräftad.[84]

Den allmänna slutsatsen av undersökningen är att tidigare undersökare varit alldeles för positiva till juryn och att det bland yrkesmän finns ett betydande missnöje med dess sätt att skipa rättvisa. I materialet gäller kritiken oftast att juryn felaktigt friat, men det förekommer också ett mindre antal fall, där samtliga respondenter – dvs även polisutredaren – anser en fällande dom stötande.[85] *Invändningarna mot de friande domarna* kan uppställas enligt följande:

	domare	*försvarare*	*åklagare*	*polis*
ingen invändning	61,9	82,8	64,5	47,8
någon invändning	6,2	7,1	9,1	8,1
allvarlig invändning	31,9	10,1	26,4	44,1

[82] A.a. s.107.

[83] Baldwin s.45–47, se även Harding s.78 och McCabe s.34. Med "tveksam" menades att både domaren och antingen åklagaren eller försvararen ansåg domen "unjustified", med "felaktig" att alla respondenter ansåg detta.

[84] Vad som ger denna kritik en betydande tyngd är att jurydomar i regel inte, annat än då rättegångsfel förekommit, kan överklagas, McCabe s.35. Vad som är anmärkningsvärt i undersökningen är den totala friandefrekvensen: I Birmingham friades 30,8 av de tilltalade helt, i London 47,8%, Baldwin s.41.

[85] Baldwin s.45.

Det bör här observeras att domaren synes vara helt nöjd med juryns utslag endast i 61% av fallen och polisen, inte oväntat, är den kategori, som i högst grad har invändningar mot de friande domarna. Tilläggas bör att endast i en tredjedel av dessa (114) mål var samtliga respondenter ense om att utgången var riktig (dvs lämnade utslaget utan varje invändning). I en fjärdedel av de aktuella fallen hade tre respondenter av 4 en allvarlig invändning mot utgången.[86]

Beträffande *anledningen till att den tilltalade friats* ansåg respondenterna att följande faktorer givit utslag:

	domare	*försvarare*	*åklagare*	*polis*
viss svaghet i åklagarens bevisning	25,7	49,5	19,1	28,9
viss styrka i försvarets motbevisning	31,0	36,4	33,6	27,0
juryn sympatisk till tt/ antipatisk till mgd	24,8	4,0	37,3	26,1

Här bör observeras att försvararna ser "utomjuridiska" orsaker till juryns utslag endast i ett fåtal fall (4%), ett uttryck som rimmar dåligt med den bland advokater vanliga uppfattningen att juryn har "a bleeding heart". Någon gemensam nämnare i kritiken, utöver viss svaghet i åklagarens bevisning, var därmed ofta svår att finna, men eftersom det i flertalet fall rörde sig om utslag som var "förståeliga" kan man, enligt Baldwin & McConville, anse dessa som uttryck för juryns tendens att hellre fria än fälla. Men det förhållande att något särskild frikännande faktor inte kunnat isoleras betyder också att dessa tveksamma frikännanden är *slumpartade* (eller möjligen beror på att sympati/antipati, trots försvararnas "förnekande" därav, spelar in).[87]

När det gäller uttrycken för felaktigt *fällande domar* fördelade sig respondenterna enligt följande:

ingen invändning mot domen	88,4% av fallen
viss osäkerhet uttryckt	3,2%
1 respondent har invändningar	2,4%
2 respondenter har invändningar	3,2%
3 respondenter har invändningar	1,6%
alla 4 respondenterna har invändningar	1,2%

De fällande domar, som kunde anses tveksamma (dvs mot vilka minst 2 respondenter invänt), *uppgick således till 6%*, och de högst tvivelaktiga (minst 3

[86] A.a. s.46–47.
[87] A.a. s.51–63.

respondenter) till 2,8% av det totala antalet fällande domar. Anledningen till att juryn mer sällan gör sig skyldig till misstag till den tilltalades nackdel är givetvis att det finns säkerhetsåtgärder inbyggda i processen, särskilt det höga beviskravet, för att skydda den tilltalade mot risken att bli felaktigt fälld. När så ändå sker är misstaget allvarligt och torde, enligt Baldwin&McConville bero på att juryn inte är tillräckligt stringent i tolkningen av beviskravet eller saknar förmåga att se bristande samband mellan olika föreliggande omständigheter. I vissa situationer – t.ex. *när det finns medåtalade, när erkännande har återtagits eller när identitetsbevisning upptas,* liksom i fall av "guilt by association", *synes den tilltalade löpa en särskilt stor risk att bli ofördelaktigt behandlad i bevishänseende.*[88]

Baldwin & McConville undersökte även jurysammansättningens betydelse, men fann ingen social faktor som skapade någon signifikans för utgången. Tidigare undersökningar (1967) hade visat att kvinnor, med undantag för sexbrott, syntes ha en mer positiv inställning till den tilltalade, men Birminghamundersökningen kunde inte bekräfta att könssammansättningen inverkade på kollektivets bedömning. Inte heller ålder eller social tillhörighet hade någon mätbar inverkan. Orsaken till denna brist på demografisk påverkan ansåg undersökarna vara att den engelska juryn numera i regel består av väl "mixade" jurymedlemmar. Däremot syntes jurymedlemmarnas erfarenhet spela en viss roll: *En mindre erfaren juryman är mer benägen att fria.*

Sammanfattningsvis ger Baldwin & McConvilles undersökning en betydligt mindre positiv bild av jurys förmåga än vad tidigare forskning uppvisat. Baldwin & McConville menar att det finns anledning att ifrågasätta validiteten i de tidigare undersökningarna, att tidigare utredare (som Kalven & Zeisel) haft en alltför okritisk syn på juryn och att dessas metod – att jämföra juryutslag med domarens uppfattning i saken – varit alltför begränsad. Deras egen undersökning ger en mer adekvat jämförelse mellan professionella jurister och lekmän.

Däremot är det ju inte givet – vilket även Baldwin&McConville själva poängterar – att de professionella juristernas uppfattning är den rätta måttstocken för vad som bör anses vara en korrekt dom.[89]

Juryns roll i det engelska rättsväsendet har också blivit föremål för statliga utredningar. 1986 framlade exempelvis den s.k. *Roskill-kommittén* en utredning

[88] A.a. s.51 och s.69–80. I sammanhanget är det intressant att notera att endast ett fåtal av de "felaktigt dömda" överklagade, vilket enligt Baldwin&McConville torde bero på att chansen att få saken prövad på nytt är relativt liten såvida inte rättegångsfel förekommit, a.a. s.83–85.

[89] A.a. s.18 och s.130ff.

om juryns vara eller inte vara i *ekobrottmål.* Bakgrunden till denna statliga utredning var en misstanke om att juryn saknade förmåga att tränga i ett komplicerat och specialiserat material av den typ, som förekommer i mål om avancerad ekonomisk brottslighet. Kommittén drog också slutsatsen att "en slumpmässigt vald jury inte kan anses vara ett tillfredsställande sätt att skapa rättvisa i omfattande och komplicerade mål" av denna art.[90] Man föreslog därför att juryn skulle ersättas av experter, men förslaget kom aldrig att genomföras – motståndet mot förändringar av jurysystemet var alltför stort.

När det gäller den andra formen för lekmannadömande i England, *fredsdomarsystemet*, har – såvitt jag kunnat finna – inga större undersökningar gjorts beträffande eventuella bedömningsskillnader mellan dessa domare och professionella jurister.[91] Det är dock en allmän uppfattning att *lekmannadomarna sätter en större tilltro till polisvittnen* än professionella domare. [92]

6.1.2. Nämndemannastudier

När det gäller juryns förmåga att döma finns det mängder med undersökningar, ovan har bara refererats ett urval (bl.a. den erkänt mest betydelsefulla studien, "the American Jury").[93] När det gäller de blandade domstolarna är studierna betydligt färre.[94] Detta torde ha såväl rättspolitiska som undersökningstekniska orsaker. Att juryn blivit så noga undersökt i USA och England beror självfallet på att den, särskilt i samband med uppmärksammade "justitiemord", blivit starkt ifrågasatt och omdiskuterad. Dessutom ter det sig "naturligt" att juridiska rättsvetare sysselsätter sig med de resultat som grupper av lekmän åstadkommer på deras område och att samhällsvetenskapare intresserar sig för den dynamik som uppstår i en grupp, slumpvis sammansatt för att fatta ett viktigt beslut.

Att studera den blandade domstolen är såväl mindre intressant som mer komplicerat. Lekmannarepresentationen, exempelvis i form av den svenska nämnden, har inte – som juryn – stått under attack. Tvärtom tycks det, på de flesta håll och sedan länge, råda enighet om den blandade rättens fördelar. En annan orsak till det relativt begränsade intresset för undersökningar av de blandade domstolarna torde vara de svårigheter, som är förknippade med sådana studier: För att kunna jämföra lekmännen med de professionella juristerna måste de båda kategorierna särskiljas. Resultatet av studien säger därmed

[90] Harding s.76.

[91] Däremot har man undersökt skillnaden i bl.a. effektivitet, se 3.2.4.4.

[92] Anderberg s.41.

[93] Inte minst inom psykologi och sociologi har en betydande experimentell verksamhet (med s.k. "shadow-juries", dvs genom fingerade juryrättegångar) utförts.

[94] Min inventering begränsar sig dock till de nordiska länderna, Tyskland, Österrike, Frankrike och Italien.

mycket lite om det resultat, som uppnås i det praktiska rättslivet, eftersom förutsättningen i praxis är att de båda domarkategorierna arbetar tillsammans.

6.1.2.1. Danmark

Den danske domaren *F. Lucas* presenterade 1944 en undersökning av 123 fall avseende andrainstansavgöranden i brottmål.[95] Rätten består där av 3 juristdomare och 3 nämndemän. Undersökningen visade att *de båda domarkategorierna var överens om utgången i 85% av fallen.* I de 15% av fallen, där oenighet rådde hade nämndemännen en större benägenhet att fria, men bara i 4% av fallen lyckades lekmännen övertrumfa juristerna (genom att mot domarnas uppfattning bilda enig front för friande dom). När det gällde påföljden förelåg enighet i 81% av fallen. Då dissens förelåg tenderade (även på denna punkt) lekmännen till en mildare position.[96]

Lucas kompletterar sina resultat med några allmänna reflektioner om lekmännens förmåga som domare och menar att dessa inte sällan har svårt att skilja sant från osant och väsentligt från oväsentligt och med att värdera enskilda bevisfaktas betydelse. Lekmän har en farlig tendens att sätta tillit till sin egen förmåga att bedöma den tilltalade efter det intryck han gör i rättssalen. Problem, som är särskilt svåra för lekmän att tackla, är bl.a. uppgifter om tid och avstånd, falska förklaringar vid häleribrott och barns utsagor i mål om sexbrott. Dessutom förekommer det att en lekman utnyttjar sina egna erfarenheter på ett obalanserat sätt, antingen genom att ge den specialkunskap han har på ett visst för bedömningen relevant område en alltför framträdande betydelse eller genom att göra alltför dåligt grundade generaliseringar på basis av egna erfarenheter (t.ex. på grundval av hur en polisman en gång agerat mot honom själv).[97]

Sammanfattningvis menar Lucas att lekmännen inte har något väsentligt att tillföra domstolen, bara teoretiskt kan lekmän producera någon kunskap som går utöver vad polis, åklagare, försvarare, domare – och den tilltalade själv – kan åstadkomma. Och som representanter för en allmänna rättsuppfattningen skiljer sig inte heller lekmän mer från domare än domare från varandra.[98]

[95] Dvs mindre grova brott, som överklagats från byret, se 3.2.6.2.

[96] Lucas s.6, se även Kalven s.516–519.

[97] Lucas s.2–6.

[98] A.a. s.9. Bristen på juridiskt sakliga skäl är dock, enligt Lucas, inte tillräckligt motiv för att avskaffa all lekmannamedverkan.

1987 gjorde kriminologen *Preben Wilhjelm* en stor undersökning av lekmannadomarna i Danmark,[99] i form av en omfattande enkät, som besvarades av över 1.400 lekmän[100] (domsmenn och naevninger[101]).

Nästan hälften av de svarande höll med om att lekmännen, med hänsyn till att de deltar vid domstolen under en längre period, med tiden – och i jämförelse med rena lekmän – blir något av experter inom straff- och processrätt.[102] När det gäller *skuldfrågan* menar nästan en tredjedel av svarspersonerna att de själva ställer högre krav på bevisningen för fällande dom än juristerna, men att lekmän i allmänhet inte skiljer sig från yrkesdomarna i denna bedömning. Båda dessa omdömen kan inte samtidigt vara korrekta; antingen undervärderar man sina kollegors uppfattning eller också övervärderar man sin egen.[103] En allmän uppfattning är också att kraven på bevisningen ökar med erfarenheten av dömande verksamhet. När det gäller *påföljdsfrågan* är häften av lekmannadomarna på samma linje som yrkesdomarna, medan den andra hälften uppdelas i två fjärdedelar, varav den ena vill ha *något* mildare straff och den andra vill ha *något* strängare straff. Det bör alltså observeras att lekmännen avvek både i mildrande och i skärpande riktning, men att avvikelserna inte var så kraftiga att de ville ha "mycket mildare" eller "mycket strängare" straff.[104] Så många som 77% av lekmannadomarna hade någon gång varit med om att besluta om en påföljd som stod i strid mot deras egen rättskänsla. Att man ändå inte följt denna känsla tycks ha berott på att man varit medveten om – och accepterat – gällande praxis på området. Samtidigt angav 2 av 3 lekmän att de *i konflikt mellan praxis och egen rättskänsla anser sig skyldiga att följa rättskänslan.*[105]

När Wilhjelm går djupare in på frågan om hur dömandet går till och vilka faktorer, som påverkar bedömningen, finner han bl.a. att lekmännen inte sällan anser att utredningen av målen har brister, att det funnits omständigheter, som de gärna skulle ha velat ha bättre belysta.[106] Bara 5% av de svarande ville

[99] En mindre undersökning gjordes 1969 av B. Ruby avseende lekmannakårens sammansättning (i Köpenhamn) och de demografiska variablernas inverkan på reservationsbenägenheten, varvid man fann att undersökningsresultaten understödde hypoteser om att denna benägenhet ökade bl.a. om lekmannen hade arbetarbakgrund.

[100] Bortfallet var ca 25%.

[101] I Danmark finns två alltså två olika typer av lekmannadomare, varav naevningerne är jurymedlemmar och domsmen nämndemän. Se vidare 3.2.6.2.

[102] Wilhjelm s.47.

[103] A.a. s.49.

[104] A.a. s.50. När det gällde synen på straffen kunde en klar skillnad mellan lekmän av skilda partitillhörigheter förmärkas; de borgerliga ledamöterna hade en klar tendens till strängare påföljd.

[105] A.a. s.52.

påstå att bevisen alltid varit tillräckliga för en fällande dom och att de aldrig tvivlat på riktigheten däri, men motsatsen var betydligt vanligare: *Lekmannadomarna i allmänhet lämnar ca vart femte mål med tvivel om utslaget var tillräckligt underbyggt.*[107]

När det sedan gäller samarbetet mellan yrkesdomare och lekmän menade de senare att de påverkas av juristen i ca vart fjärde fall när det gäller skuldfrågan och i hälften av fallen när det gäller straffmätningen.[108] Men de menade också att de själva påverkar juristerna lika ofta som juristerna påverkar dem, dvs i ca vart fjärde fall, och att de i påföljdsfrågan påverkar dem än oftare; 44% ansåg att de påverkat straffmätningen i det senaste fall de merverkade i.[109] Och mindre än 2% av lekmännen menade att användningen av lekmannadomare helt saknat betydelse för utfallet i de mål de medverkat i. 25% svarade rentav att domsmennen "i hög grad" haft inflytande över resultatet.[110]

Samarbetet mellan de båda domarkategorierna ansågs, av 90% av de svarande, fungera "bra" eller "mycket bra", ingen ansåg det "dåligt".[111]

Wilhjelm studerade även avvikande meningar: 20% av de svarande uppgav att det förekommit en formell omröstning i skuldfrågan i det senast avgjorda målet och 25% att en sådan omröstning hållits i påföljdsfrågan.[112] Mer än 2 lekmän av 3 hade varit med om att avgörandet inte varit enhälligt, vilket proportionerat med det antal processer de svarande medverkat i, innebar att dissens förekommit i 13% av målen. Av svaren framgick att mer erfarna lekmannadomare var mer benägna än mindre erfarna att avge reservationer.[113] *Flertalet reservationer har inneburit att lekmannadomaren önskat en mildare bedömning än majoriteten.*

Wilhjelm ställde också särskilda frågor till de lekmän, som hade erfarenhet som naevninger (dvs jurymedlemmar i grova brottmål), 642 st, varvid dessa tillfrågades om de ansåg det lämpligt att lekmän ensamma avgjorde skuldfrågan. En klar majoritet ville behålla den rådande ordningen, endast 25% ansåg att yrkesdomare borde delta i avgörandet.[114] Däremot menade en ännu större

[106] A.a. s.55. Ändå hade 32% av de svarande själva framställt någon fråga under den senaste huvudförhandling de medverkat i.

[107] A.a. s.56. Tvivlet var något större bland kvinnor än bland män, större bland yngre än bland äldre och större bland vänstersympatisörer än bland konservativa.

[108] A.a. s.64. I 1/3 av fallen talar domaren om sin uppfattning i skuldfrågan innan han ger domsmennen ordet och i 61% av fallen anser sig domsmennen känna juristens mening innan de själva tar till orda.

[109] A.a. s.66.

[110] A.a. s.75.

[111] A.a. s.66.

[112] A.a. s.67.

[113] A.a. s.69–71.

majoritet att den tilltalade som blivit dömd av naevninger borde ha rätt att överklaga domen och få till stånd en ny prövning av skuldfrågan.

I Danmark har man diskuterat att ersätta jurysystemt med en blandad rätt, dvs att endast använda lekmän i funktionen som meddomare. 20% av lekmännen i Wilhjelms undersökning tyckte att detta är ett bra förslag, men den stora majoriteten såg ingen anledning att ändra nuvarande organisation.[115] När det gäller lekmannadömandet i sin helhet ville endast 2,4% av de svarande – som alltså själva var verksamma som sådana – helt avskaffa lekmannadomarna.[116]

6.1.2.2. Finland

1992 publicerade Hannu Tapani Klami och Merva Hämäläinen en komparativ studie över lekmännens roll i Sverige och Finland. Den finska delen av undersökningen, som är mer omfattande och förmodligen även mer representativ, presenteras här, medan den svenska delen tas upp under 6.2.2. Vid bedömningen bör man ha i åtanke att nämndemännen i Finland fram till 1993 (dvs även vid tiden för undersökningen) endast hade kollektiv rösträtt.[117]

Denna undersökning hade föregåtts av flera andra, utförda under Klamis ledning, i vilka man bl.a. undersökt vilka krav domare och lekmän (i Finland och Sverige[118]) ställde på bevisningen. Efter uppställande av ett antal typfall kunde man av svaren därmed konstatera att lekmännen

- lättare än juristdomarna lät sig övertygas av samma bevisning,
- uppställde ett (abstrakt/nominellt) högre beviskrav, men också
- i högre grad ansåg fullt bevis föreligga och således var benägna att fälla i fall, där deras professionella kollegor inte var beredda att dra denna slutsats.[119]

Den enkätundersökning, som Hämäläinen låtit utföra, var främst inriktad på att utröna lekmännens funktion, dels i allmänna termer, dels i konkreta fall. Beträffande de argument som talar för lekmannamedverkan i rättskipningen ombads deltagarna i undersökningen att betygsätta uttalanden byggda på sådana argument. Nämndemännens betyg innebar att man överst i rang satte

[114] A.a. s.81f.

[115] A.a. s.92. Naevninger används i de mål, där straffet vid fällande dom in concreto kan beräknas överstiga fyra års fängelse. Se vidare 3.2.6.2.

[116] A.a. s.96.

[117] Se vidare Klami s.17.

[118] Svenska nämndemän i undersökningen ej redovisade pga alltför stort bortfall, Klami s.76.

[119] Klami s.22f med hänvisning till Hatakka,Minna och Klami, H. Beweismass und Irritumsrisiko, Helsingfors 1990. Se vidare Klami s.76ff.

"lokalkännedom" och därefter "att rätten representerar olika grupper i samhället"samt "att bevis värderas av människor med olika livserfarenhet". Även argumenten "ökar förtroendet för rättskipningen" och "en demokratisk princip" fick höga betyg. De professionella domarna däremot, värdesatte "det pedagogiska argumentet", dvs att domaren tvingas motivera sig för lekmännen, högst. Därefter på skalan, men betydligt lägre, sattes "livserfarenhet vid bevisvärderingen" och "lokalkännedom". Slutsatsen i denna del blev således att lekmännen lägger större tonvikt vid rena lekmannafunktioner, medan juristerna ser lekmannainslaget som en juridisk hjälpfunktion.[120]

Vidare fick enkätdeltagarna, 190 lekmän och 46 juristdomare, ta ställning till ett antal "kontroversiella påståenden" om lekmannamedverkan (och samarbetet med juristdomaren). Inget av dessa påståenden vann något påtagligt gehör bland lekmännen, men bland domarna fanns det ett betydande stöd för satsen "lekmän har en mer emotionell attityd gentemot parter och vittnen" och för påståendet att "enhällighet i rätten är ofta skenbar eftersom minoriteten inte bryr sig om att skriva sig skiljaktig".[121]

I Hämäläinens undersökning uppställdes också tre typfall, om vilka enkätdeltagarna skulle uttala sig beträffande önskad dom. Det första fallet rörde skadestånd och där kunde man bl.a. konstatera att ett stort antal lekmannadomare, 24 av 190, gav den skadelidande överkompensation – från hans yrkande skulle avdras vad han redan erhållit genom försäkring – men att skillnaden i övrigt mellan grupperna inte var betydande. I det andra fallet, som gällde bodelning efter äktenskapsskillnad, visade det sig också att lekmännens bristande kännedom om lag och praxis gav negativt utslag i vissa fall; 12 av 190 lekmän ville genomföra en hälftendelning, trots att fallet var ett uppenbart exempel på ett fall, där skevdelning skulle ske. Det tredje fallet rörde misshandel och gav inga klara bedömningsskillnader mellan professionella domare och lekmän.

Slutligen undersöktes deltagarnas attityder till olika brott genom att de fick klargöra sin personliga åsikt om vad som borde vara straffminimum och straffmaximum för vissa brott. Resultatet visade stora individuella avvikelser, inte minst beträffande sexbrott eller gärningar med en politisk dimension, men ingen dramatisk skillnad mellan jurister och lekmän.[122]

Slutsatsen av denna undersökning i sin helhet är just denna: *Skillnaden mellan jurister och lekmän bör inte överdrivas*, inte heller betydelsen av det profes-

[120] Klami s.56.
[121] A.a. s.54–58.
[122] A.a. s.92–97.

sionella elementet i rättskipningen. I de svåra fallen blir det till sist alltid fråga om värderingar och det viktiga, för att undvika risken att utfallet beror av en slump och av individuella säregenheter hos de dömande, är *att rätten består av ett tillräckligt antal ledamöter.*[123]

6.1.2.3. Tyskland, Österrike och Polen

1979 utförde en av upphovmännen bakom "The American Jury", Hans Zeisel, tillsammans med sin tyske kollega Günther Casper, en komparativ studie över lekmannainflytandet i Tyskland, Österrike och Polen. Till sin uppbyggnad är domstolssammansättningen i dessa tre länder mycket likartad: Vid sidan av juristdomare dömer två lekmän (Schöffen) i första instans i brottmål (såvida brottet inte är så lindrigt att domaren kan avgöra det ensam). Skillnaden mellan länderna består endast i att i Österrike är de professionella juristerna 2 (dvs lika många som lekmännen), medan ordföranden i Tyskland och Polen är ensam lagfaren.[124]

Den grundläggande slutsatsen av denna studie är, liksom för de ovan refererad undersökningarna, att *de fall, där lekmän och jurister är oeniga i skuldfrågan, är relativt få:*

	Polen	*Tyskland*	*Österrike*
a) skuldfrågan			
Ingen oenighet	91,3	94,1	95,5
Oenighet	8,7	5,9	4,5%
Lekmännen bedömdes ha påverkat utgången i av fallen	5,2	1,5	1,4%
och deras inställning var för den tilltalade i	86	65	88%
av de fall, där oenighet förelåg[1]			

[123] A.a. s.97 och 130.

[124] Det bör också uppmärksammas att mycket grova brott i Tyskland avgörs med 3 lagfarna och 2 Schöffen (Grosse Strafkmmer).

	Polen	*Tyskland*	*Österrike*
b) påföljdsfrågan			
Ingen oenighet	49,8	79,2	73,0
Oenighet	50,2	20,8	27,0%
Lekmännen bedömdes ha			
påverkat påföljden i	33,8	7,4	3,5%
av fallen och ville ha hårdare straff i	18	39	47%
av de fall, där oenighet förelåg.			

1 Casper s.14.

I studien undersöktes också samma förhållanden i den sammansättning, som gäller för grova brott i Tyskland, dvs 3 jurister och 2 lekmän, varvid man fann att enigheten var något mindre i skuldfrågan (92,5%, jmf med 94,1%) och något större i påföljdsfrågan (81% jmf med 79,2%), men att den stora skillnaden mellan de båda sammansättningarna var att lekmännen i den juristdominerade sammansättningen hade en större benägenhet till strängare påföljdsbedömning (62% jmf med 39%).[125]

Det mest remarkabla vid den komparativa jämförelsen mellan de tre länderna är kanske att de polska lekmännen synes ha ett betydligt större inflytande än sina österrikiska och tyska kollegor.[126] Gemensam för alla tre länderna är däremot slutsatsen att även *lekmän i blandad domstol*, liksom jurymedlemmar, *har en större benägenhet än professionella domare att hellre fria än fälla.*[127] Man kan också konstatera att bara är när deras uppfattning går just i friande riktning, som lekmännen har reella möjligheter att direkt avgöra utgången.[128] I de fall, där lekmännens ursprungliga uppfattning går i fällande riktning blir de däremot i regel övertygade eller överflyglade av juristerna. Skälet till detta är att den ursprungliga lekmannauppfattningen inte sällan baserats på ett eget rättsbegrepp – för t.ex. tolkningen av nödvärn eller sexualbrott – som man se-

[125] Casper s.67–74.
[126] Se Klami s.65.
[127] Se ovan 6.1.1.1.
[128] Casper s.14.

dan går ifrån när yrkesdomaren klargjort lagen.[129] De fall, där lekmannaledamöterna framhärdar i en avvikande uppfattning i skuldfrågan är också – oavsett riktningen – förvånansvärt få. *Den mest anmärkningsvärda gemensamma slutsatsen av undersökningen är just att lekmännens faktiska inflytande när det gäller skuldfrågan är så begränsat*; bara i 1,4–1,5% av fallen kunde ett sådant konstateras.[130]

Vid oenighet om *påföljden* hade lekmännen i denna undersökning, särskilt markant i Polen, ett betydligt större inflytande, vilket i regel användes för att åstadkomma viss strafflindring.[131]

Inom ramen för den komparativa undersökningen gjorde Casper & Zeisel även en mer djuplodande studie av förhållandena i *Tyskland*, där man dels jämförde förhållanden mellan Schöffengericht (mindre brott; 1 lagfaren och 2 lekmän), Grosse Strafkammer och Schwurgericht (grövre brott; 3 lagfarna och 2 lekmän)[132]

Om de 570 fall, som studerades genom intervjuer med de dömande ledamöterna,[133] kan allmänt sägas att 42% av målen gällde erkända brott, att 15% genomfördes utan försvarare och att det blev fällande dom i 89% av fallen. 72% av fallen kunde anses "lätta", 22% "svåra" och 6% "mycket svåra" i sin helhet. Bevisläget ansågs "klart" i 72% och "komplicerat" i 28% av fallen. Beträffande samarbetet mellan yrkesdomare och lekmän konstaterades att 46% av nämndemännen ställde frågor under förhandlingen – i cirka hälften av dessa fall ansåg yrkesdomarna att dessa frågor var irrelevanta – och i 74% av fallen inleddes överläggningen med att ordföranden redogjorde för rättsläget.[134]

När det gällde *oenighet mellan domarkategorierna* förelåg det en ursprunglig sådan, dvs när överläggningen började, *i 11% av fallen när det gällde skuldfrågan och i 20% av målen när det gällde påföljdsfrågan.* Vanligtvis, i 64% av skuldfallen och 55% av påföljdsfallen, gick skiljaktiga lekmannameningar i friandemildrande riktning.[135]

Orsakerna till ursprunglig oenighet i skuldfrågan kunde främst hänföras till allmänna bevisvärderingssvårigheter,[136] men stod dessutom särskilt att finna i mål om dödsolyckor i trafik, i bedrägerimål och sexualbrottsmål. När

[129] A.a. s.18.

[130] A.a. s.12. Högre siffra, 5%, för Polen.

[131] Jfr 6.2.3. (Sverige).

[132] Schwurgericht kallas, av historiska skäl, en särskild avdelning inom Grosse Strafkammer, som handhar mordfall, se Haupt s.4.

[133] Det bör observeras att skiljaktiga meningar inte redovisas i de tyska underrätterna. Kvarstående meningsmotsättningar mellan de båda domarkategoriena har således konstaterats genom att efterfråga omröstningsresultatet.

[134] Casper s.33–39.

[135] A.a. s.41–44.

det gällde ursprunglig oenighet i påföljsfrågan bottnade denna i regel i lekmannens bristande kännedom om praxis, vilket också betydde att han i regel snabbt ändrade uppfattning när han fick kännedom om denna. Oenighet i övigt byggde antingen på att lekmannen i fråga hade en avvikande syn antingen på den tilltalade eller på brottet. Exempel på generella tendenser som kan föras fram till slutsatser är att lekmän ser strängare på sexualbrott och att en ung tilltalad som visar ånger kan räkna med en mildare lekmannabedömning.[137]

Bedömningskillnader mellan olika lekmannakategorier, dvs frågan om olika demografiska faktorers inverkan på dömandet, var svåra att finna; man kunde exempelvis inte se någon skillnad mellan kvinnor och män eller mellan offentliga tjänstemän och övriga yrkesgrupper.[138] Däremot kunde man konstera att *lekmannaledamöterna har en tendens att bli mildare ju äldre de är.*

Den urprungliga oenigheten mellan de båda domarkategorierna kan sluta med att lekmännen "ger sig" eller att man finner en kompromiss – *endast i undantagsfall är det yrkesdomarna som viker sig för en lekmannauppfattning.* Är det en ensam lekman, som framhärdar i en avvikande uppfattning har han i praktiken inga möjligheter att påverka utgången. Om det däremot är så att flera (i de tyska fallen; två) lekmän förenar sig finns det en möjlighet att öva inflytande över domslutet – men bara om de båda har en mening, som går i friande-mildrande riktning. Vill lekmännen fälla kan de mycket sällan vinna över juristerna för denna uppfattning.

I ca 70% av de fall, där det funnits en ursprunglig oenighet, försvann denna under diskussionen, i resterande 30% av fallen måste man gå till omröstning. Eftersom man redan inledningsvis är ense i de flesta fall (i 93,5% av fallen i skuldfrågan och i 79,9% i påföljdsfrågan) och eftersom nämndemännen vanligtvis tagit till sig juristenas uppfattning under överläggningen, återstod till sist endast 1,4% av fallen i skuldfrågan och 6,2% av fallen i påföljdsfrågan, där lekmannainverkan på domen kunnat konstateras. Slutligt ledde lekmannasynpunkter till friande dom i 0,7% och till mildare påföljd i 4,8% av samtliga undersökta fall. *Slutsatsen blir således att lekmännen har ett mycket ringa inflytande över dömandet.*[139]

[136] I fall, där bevisläget ansågs "klart", förekom sällan meningssiljaktigheter (1,4% av fallen), a.a. s.54.

[137] A.a. 56–66.

[138] A.a. s. 75–79. Det bör obseveras att i de undersökta domstolarna (1979/80) var endast 17% av lekmannaledamöterna kvinnor och endast 12% arbetare).

[139] A.a. s.85.

Även beträffande *Polen* sker i Casper&Zeisels framställning en kompletterande analys,[140] där delundersökarna Zawadzki&Kubichi bl.a. redovisar en enkät, som visade att 75% av yrkesdomarna, 77% av försvararna och 65% av åklagarna var positiva till lekmannamedverkan i dömandet. De huvudsakliga skäl som anfördes var (1) att man därmed skapar ett samband till det allmänna rättsmedvetandet och (2) ökar domstolarnas fond av allmän livserfarenhet. Samtidigt såg man dock ett antal negativa följder, bl.a. (1) att lekmännen ofta visar en bristande objektivitet och (2) inte behärskar processmaterialet.[141] *Yrkesdomarna* ansåg att man "ibland" (64%) eller "ofta" (27%) hade hjälp av lekmännen, särskilt av deras livs- eller yrkeserfarenheter, men också att deras närvaro i sig ökade juristernas egen säkerhet i domarrollen.[142]

Åklagare och försvarare hade intryck av att lekmannaledamöterna i regel visade föga intresse för saken, men anpassade ändå sitt agerande i domssalen för att söka övertyga dem. Detta visar, enligt undersökarna, att blotta närvaron av lekmannadomare påverkar parterna och därmed också rättskipningen.[143]

Lekmännen själva visade stor tilltro till sin egen funktion och till sitt inflytande och menade att deras främsta funktion är (1) att "hindra att paragraferna tar överhand över livet" (72%), men pekade också på (2) att deras deltagande ökar förtroendet för rättskipningen och rättskulturen (32%).[144]

Flertalet lekmannadomare (78%) ansåg att de blev behandlade som likvärdiga av yrkesdomarna, att systemet fungerade bra (74%) och att de kunde påverka utgången (97%), även om ordföranden klart dominerade överläggningen (46%). Men när undersökarna närmare studerade det faktiska inflytandet kunde man konstatera att det endast var i 40% av fallen, som lekmännen deltog i diskussionen på lika villkor – i de flesta fall (52%) var ordföranden absolut eller tydligt styrande (och i 8% av fallen försökte han få igång de passiva lekmännen – utan att lyckas).[145] Och *endast 46% av yrkesdomarna ville tillskriva lekmännen möjligheter att påverka utgången.*[146]

När det gällde lekmännens juridiska kunskaper var resultaten högst varierande: Å ena sidan kände de väl till principen "hellre fria än fälla" (90%), men

[140] När det däremot gäller Österrike är framställningen i stort begränsad till redovisning av resultat. Därvid kan dock noteras att ursprunglig oenighet förelåg i 4,5% av fallen beträffande skuldfrågan och i 27% av fallen när det gällde påföljden och att dessa andelar under överläggningen minskade till 1,5% resp. 3,3%, a.a. s.121.

[141] A.a. s.138.

[142] A.a. s.137f.

[143] A.a. s.143.

[144] A.a. s.142.

[145] A.a. s.151.

[146] A.a. s.147.

endast 10% av de svarande hade klart för sig vilken roll gärningsbeskrivningen har för prövningen. Likaså var skiljelinjen mellan brottmål och tvistemål oklar för lekmännen.

Även på påföljdssidan förelåg stora oklarheter: Att de polska lekmännen i så hög grad visat tendensen att förespråka lindrigare straff[147] beror, enligt Zawadzki&Kubicki, inte i första hand på känslomässiga bevekelsegrunder utan på en felaktig rättspolitisk betoning av straffets individualpreventiva sida, dvs av en underbetoning av straffvärdet i sig.[148]

6.2. Svenska undersökningar

Hur nämndemännen fungerar i den svenska processen är tidigare dåligt undersökt. Vad som funnits är enskilda nämndemäns vittnesbörd om hur de uppfattat och upplevt sin roll som domare och ett antal studentuppsatser, tillämpade studier, i processrätt.[149]

Under 1993 utfördes emellertid en enkätundersökning av Hans Klette, där nämndemännen kollektivt gavs möjlighet att ge sin syn på hur de uppfattar sitt inflytande över dömandet och därmed gavs en god bas för fortsatt undersökande. Året innan, 1992, hade en engelskspråkig uppsats av H.T. Klami och Merva Hämäläinen, "Lawyers and laymen on the bench", innehållande en komparativ finsk-svensk studie, publicerats. Den finska delen av undersökningen presenterades i föregående avsnitt (6.1.2.2.), den svenska delen refereras kort här nedan. Efter en summarisk genomgång av vissa studentarbeten på området, ett kort referat av Klamis undersökning och en analys av Klettes enkät, samt en presentation av statistik över skiljaktiga meningar vid Stockholms och Göteborgs tingsrätter 1992, uppställs vissa hypoteser inför den fortsatta undersökningen (6.2.5), innan jag övergår till att presentera egna undersökningsresultat (6.3.).

6.2.1. Studentundersökningar: jurister

Under de senaste 25 åren har en hel rad studentuppsatser, tillämpade studier i processrätt, vid de svenska universiteten ägnats åt nämndemännens roll i processen. Särskilt vid Lunds universitet har intresset för detta ämne varit

[147] Se (komparativ) sammanställning ovan.
[148] A.a. s.156f.
[149] Se Hellerström, Lagerström, Engström m.fl.

stort – ett tiotal uppsatser har producerats under perioden 1970–1993[150] och i stor utsträckning bygger dessa på fältstudier (enkäter och intervjuer) vid sydsvenska domstolar.

Bolding, som varit handledare för större delen av dessa uppsatser, gjorde i en artikel 1987 följande generella sammanfattning av undersökningarnas slutsatser:

- nämndemännen beundrar de juristdomare som de samarbetar med och förhåller sig i hög grad lojala till dem
- nämndemännen uppfattar sig som opolitiska
- när de någon gång, vilket händer mycket sällan, röstar emot juristdomaren sker det nästan undantagslöst med hans goda minne.[151]

Går man närmare in de uppsatser, som utförts såsom enkäter vid domstolarna i Oskarshamn, Eslöv, Vänersborg och Lund/Malmö under åren 1979–1993 (omfattande totalt ca 80 nämndemän), och sammanställer resultaten, kan följande konstateranden också göras:

- nämndemännen anser att samarbetet med juristerna fungerar mycket bra
- nämndemännen tar starkt intryck av juristdomarens uppfattning
- nämndemännen är passiva under huvudförhandlingen, men aktiva under överläggningen om de har avvikande uppfattning
- något mer än hälften av nämndemännen har skrivit sig skiljaktig någon gång
- när skiljaktig mening yppas mellan juristen och nämndemännen beror det inte sällan på att *nämndemännen vill ha strängare straff.*[152]

I den mån frågan undersökts synes en klar majoritet av nämndemännen (under perioden 1979–1993) vara negativa till att utbildas för sin uppgift, däremot önskas mer information om straffrättsliga regler och påföljdssystemet.[153]

6.2.2. Klamis undersökning

H. T. Klamis undersökning, på basis av researcharbete utfört av Merva Hämäläinen, avsåg att jämföra dels juristdomare och lekmän i Sverige och Finland, dels jämföra de båda länderna ur lekmannainflytandets synvinkel. Den huvudsakliga skillnaden beträffande lekmannainslaget i tingsrätt bestod vid tiden för undersökningen i att de finska lekmännen endast kollektivt kunde

[150] Schultz 1970, Henning 1971, Munck af Rosenschöld 1975, Jönsson-Persson 1978, Christoffersson 1979, Stålmarck 1979, Berner 1981, Johansson 1983, Claesson 1988 och Svensson 1993 – se vidare källförteckningen.

[151] Bolding i Retfaerd 36 s.61.

[152] Se Christoffersson s.48–70, Berner s.12–14, Stålmarck s.15–18 och Svensson s.40–43.

[153] Se Stålmarck s.16 och Svensson s.41.

överrösta domaren. Detta ledde till att nämndemannadomar, dvs fall där juristen överröstades av lekmännen, var ytterligt sällsynta.[154] Med hjälp av domstolsstatistik[155] försökte Klami och Hämäläinen analysera vilken förändring 1983 års svenska nämndemannareform inneburit. Man fann att nämndemännens faktiska inflytande på utgången ökat till följd av den individuella rösträttens genomförande.[156]

Enhälligbet/dissens	1982	1985
enhälliga	97,3	95,0
domaren nedröstad	0,7	3,5
annan dissens	1,9	1,5

Uppgifterna visar således att antalet "nämndemannadomar" femdubblats (från 0,7 till 3,5%) efter reformen. Mellan de båda undersökta åren ökade dock överklagandefrekevensen endast marginellt (från 11,4% 1982 till 11,6% 1985) och andelen "nämndemannadomar" bland de mål som gick vidare till hovrätten förblev i det närmaste konstant. Åklagarna tycks alltså i hög utsträckning ha godtagit de domar, som det ökade nämndemannainflytandet torde ha inneburit.[157] Eftersom dessa nämndemannadomar, som alltså utgjorde 3,5% av det totala antalet, bara överklagades i mindre än en tredjedel (27,4%) av fallen och sedan medförde (någon form av) ändring i ca hälften av dessa, kan reformen i det stora hela bara anses ha haft en mycket begränsad inverkan på rättskipningen.[158]

Studien undersökte även de argument, som talar för lekmannamedverkan, varvid 36 juristdomare och 80 lekmän ombads att värdera ett antal påståenden därom.[159] Därvid visade det sig att *juristerna högst värderade den pedagogiska faktorn*, dvs "att lekmannamedverkan tvingar domaren att motivera sig", och därefter *den breddade livserfarenheten i rätten*, (vilket i enkäten uttrycktes såsom "bred livserfarenhet betydelsefull vid värdering av bevis" och "betydelsefullt att olika sociala grupper är representerade i domstolarna"). Även lekman-

[154] Enligt en undersökning, utförd 1985 av Tamminen, förekom sådana domar endast i 0,09% av de undersökta brottmålen vid tio utvalda domstolar, se Klami s.43.

[155] Se DV 1986:4 s.18–42.

[156] Klami s. 34f.

[157] Klami s.36. Denne antar vidare att det ökade antalet nämndemannadomar haft en lindrande inriktning, jfr nedan Bruun.

[158] A.a. s.37. Man hade tydligen, enligt Klami, kunnat förvänta sig en betydande ökning av antalet nämndemannadomar när röstreglerna ändrades.

[159] För motsvarande finska uppgifter, se 6.1.2.2. Generellt gav de medverkande i den svenska delen mer positiva betyg på de faktorer de ansåg väsentliga än de finska.

nainflytandet som ett medel att ge rättskipningen allmänt *förtroende* ansåg domarna vara ett viktigt skäl för nämndemannadeltagande.

Nämndemännen själva gav ännu högre betyg åt dessa fyra nämnda funktioner, men värderade lekmannamedverkan mycket högt också "som en allmän demokratisk princip" och för att den ger rätten lokal kännedom.[160] Däremot fick – inom båda domarkategorierna – påståendet att "lekmän ställer högre krav på bevisningen" ett mycket lågt index och svenska nämndemän ville heller inte själva hålla med om att en av deras uppgifter i rätten är att balansera juristdomarnas större stränghet.[161]

Vidare ombads enkätdeltagarna att lösa tre typfall och ange sina attityder till brott och straff genom att ange sin personliga åsikt om var straffminimum-straffmaximum borde ligga för ett visst antal angivna brott. I den delen hänvisar jag, främst pga den tveksamma representativiteten[162] i den svenska delen, till vad som sagts i avsnittet om Finland (6.1.2.2.).

I analysen av de samlade undersökningsresulteten drar Hämäläinen och Klami dock en klar slutsats: Lekmän och professionella jurister ska inte betraktas som två olika "block". Avvikelser från en gängse bedömning är individuella och finns i båda grupperna. En motsättning mellan de båda kategorierna kan uppstå om lekmännen bara kollektivt kan hävda sig mot den lagfarne – om majoriteten inte får igenom sin vilja av det skälet att en enstaka nämndeman håller med domaren kan uppgiften i rätten framstå som frustrerande. Om däremot alla ledamöter av rätten har samma värde skapas förutsättningar för samarbete, dialog och diskussion och därmed för ett korrekt beslutsunderlag: Det finns för närvarande inget bättre sätt att lösa de problem som domstolarna ställs inför än en öppen diskuussion mellan ett flertal mer eller mindre lärda och erfarna domare.[163]

6.2.3. Klettes undersökning

Hans Klettes undersökning (1993) utfördes genom ett enkätformulär, som presenterades i tidningen Nämndemannen och som samtliga aktiva nämndemän med brottmålstjänstgöring uppmanades att fylla i och sända till Lunds

[160] A.a. s.55.

[161] A.a. s.56.

[162] Hälften av nämndemännen besvarade enkäten vid en konferens i Örebro, resten av enkätdeltagarna per brev genom ett förfarande där bortfallet var mycket stort. Enligt Klami och Hämäläinen behöver det begränsade utvalet inte betyda en begränsad representativitet, eftersom man i ett fall som detta begär av "specialister" att uttala sig om sitt arbete, a.a. s.52, men enligt min uppfattning kan samma invändningar riktas mot denna studie som mot Klettes, se vidare nedan.

[163] A.a. s.130f.

Universitet. Av de ca 5.900 nämndemän, som på detta sätt erbjöds möjlighet att delta i undersökningen, svarade dock endast 614 på uppmaningen. Man därför fråga sig om inte det stora bortfallet medför en alltför stor risk för bristande representativitet, om det inte finns grund för en misstanke att det är de nämndemän, som generellt sett – dvs även i sin nämndemannautövning – är mest aktiva, som besvarat enkäten. Om representativiteten på detta sätt brister, finns det därmed i undersökningsresultatet också en inneboende tendens att överskatta nämndemännens aktivitet och faktiska inflytande. Ett huvudintryck av undersökningsresultatet är nämligen att *de nämndemän, som deltagit i enkäten, själva anser sig ha ett betydande inflytande på dömandet.*[164]

För att värdera detta resultat – och dra slutsatsen att aktivitetsgraden bland nämndemännen är överraskande hög – behövs emellertid en referens, en "gängse uppfattning" om hur nämndemännen agerar i sin domarroll. Dessutom bör den prövas mot juristdomarnas uppfattning om nämndemännens aktivitet och inflytande. Till den senare jämförelsen ska jag återkomma (i 6.3.2), men med stöd av tidigare, ovan refererade, undersökningar och vittnesbörd, i form av artiklar och böcker, av nämndemän, vågar man nog påstå att den allmänna bilden är annorlunda: Vanligtvis framställs samarbetet mellan juristdomaren och nämnden i påståenden som
att nämndemännen i regel är passiva under huvudförhandlingen,
att juristen är mycket dominerande under överläggningen och styr nämnden genom att med juridisk sakkunskap klargöra sin egen uppfattning i saken och
att många jurister är negativt inställda till nämndens likställda domarroll.

Med dessa utgångspunkter innebär Klettes undersökning en för nämndemännen positiv motbild. I vart fall är självmedvetenheten och självuppskattningen hög. Den vanligt förekommande föreställningen att juristen regelmässigt "kör över nämnden", motsägs av undersökningen. Likaså tycks utredningen manifestera en önskan hos nämndemännen om hög/högre aktivitet.

Förutom att ställa allmänna frågor om tjänstgöringen inriktar sig enkäten således i hög grad på frågan om nämndemannen är tillfreds med sin domarroll, om han ges tillräcklig möjlighet att delta i den praktiska dömande verksamheten och om han i så fall utnyttjar den – enkäten försöker, kort sagt, skapa en bild av nämndemännens faktiska aktivitet i rätten. I konsekvens med denna ambition ställer enkäten först frågor om nämndemannen varit nöjd med rättens utredning i det senaste målet man deltagit i och skiljer därvid mellan brott av olika kategorier:

[164] Detta resultat överensstämmer inte med de subjektiva intryck av nämndens arbete, som olika enskilda nämndemän i böcker och artiklar givit uttryck för. Se särskilt Hellerström, som menar att domaren på ett eller annat sätt – mjukt eller hårt – alltid styr nämnden, a.a. s.80–87.

Fanns det någon fråga som Du gärna hade velat ha belyst, men som inte ställdes, i det senaste målet om misshandel/stöld/narkotikabrott?

Svaren fördelade sig enligt följande:

	ja	nej
misshandel	28,3	71,7
stöld	18,0	82,0
narkotikabrott	21,1	78,9

Resultatet visar att nämndemännen tydligen inte är helt nöjda med hur utredningen av målet bedrivits under huvudförhandlingen – i en stor del av fallen (mellan 18 och 28% beroende på brottstyp) skulle man ha behövt ställa kompletterande frågor för att åstadkomma en fullgod utredning av brottet. Behovet synes, naturligt nog, ha varit störst i mål, där det typiskt sett är fråga om att "ord står mot ord". Vem som försummat att belysa det spörsmål, som nämndemannen ansett vara relevant, ger dock dessa siffror inte svar på. Man kan varken dra slutsatsen att domaren (direkt eller genom sitt sätt att genomföra förhandlingen) hindrat nämndemannen från att föra in den aktuella frågan i målet eller att nämndemannen (av osäkerhet eller annat skäl) avstått från att väcka frågan. Bristen kan ju också ha berott på att åklagaren missat någon för skuldfrågan relevant omständighet och att ett inhopp från rätten i denna situation skulle ha inneburit en otillbörlig hjälp till åklagarsidan. Ändå vågar man kanske av dessa enkätsvar dra den slutsatsen att de nämndemän som svarat ser ett behov av större aktivitet från nämndens sida under huvudförhandlingen.

Om det vore så att skälet till bristande fullständighet i utredningen vore nämndemännens osäkerhet eller domarens ovilja att låta nämndemännen komma till tals, borde man kunna avläsa detta i form av låg aktivitet från de tillfrågade lekmännens sida. I själva verket tyder enkätsvaren på en förvånansvärt hög grad av aktivitet. På frågan *"Ställde Du själv eller genom ordföranden kompletterande frågor i senaste målet om misshandel/stöld/narkotikabrott?"* blev nämligen svaret:

	ja	nej
misshandel	32,0	68,0
stöld	23,7	76,3
narkotikabrott	22,9	77,1

I förhållande till den vanliga föreställningen att nämndemännen i regel förhåller sig passiva under huvudförhandlingen visar resultatet en påfallande hög

grad av aktivitet (som möjligen understryker misstanken är det också är de mest aktiva nämndemännen, som svarat på enkäten). I den mån nämndemännen tvingats begränsa sin aktivitet torde en viktig faktor utgöras av juristdomarens styrande roll i rätten, en faktor vars betydelse också torde öka i samma grad som denne kan anses ha bildat sig en förutfattad mening om den riktiga utgången i målet. I hur hög grad nämndemännen fått en sådan uppfattning besvaras genom frågan *"Anser Du att juristdomaren bildat sig en uppfattning i ansvarsfrågan före huvudförhandlingen i senaste målet om misshandel/stöld/narkotikabrott?*

	ja	nej
misshandel	36,4	63,6
stöld	36,8	63,2
narkotikabrott	36,7	63,3

Att det inte föreligger någon beaktansvärd skillnad mellan de olika brotten i detta fall tyder på en viss slentrianmässighet, antingen i besvarandet av denna fråga eller i synen på domarens roll. Det är dock uppseendeväckande att nämndemännen i mer än ett fall av tre menar att juristdomaren ger intryck av att ha bildat sig en uppfattning om utgången i målet redan innan förhandlingen. Att denna möjlighet eller risk föreligger har ju sin främsta förklaring i det förhållande att ordföranden, med tillgång till förundersökningen, berett målet och därvid också skaffat sig en bild av bevisläget. Men en annan förklaring kan ju vara att den professionelle juristen, genom sin sakkunskap, har ett försteg framför lekmännen i bedömningen av rena rättsfrågor.

Under alla omständigheter framkommer här en allvarlig obalans mellan rättens ledamöter, som måste diskuteras vidare.

Nu kan det ju förhålla sig så att den professionelle domarens kunskap om hur lagen (exempelvis ett straffrättsligt rekvisit) ska tolkas eller om vilka metoder, som bör användas vid bevisvärdering, är ett nödvändigt redskap för att nå en materiellt korrekt dom. Han måste därvid försöka att övertyga lekmännen om detta. Annorlunda förhåller det sig med juristen, som enbart i kraft av sin auktoritet, talar om för lekmännen vad utslaget "måste" bli. Huruvida nämndemännen i undersökningen uppfattat juristens synpunkter som korrekta eller om denne, utan att rationellt övertyga lekmannen om lösningen, trumfat igenom sin slutsats får vi genom undersökningen ingen uppfattning om. Men att juristen relativt ofta påverkar nämndemännens uppfattning ger svaret på frågan *"Påverkade juristdomarens uppfattning i ansvarsfrågan Dig under överläggningen i senaste målet om misshandel/stöld/narkotikabrott?"* indikationer om:

	ja	nej
misshandel	14,6	85,4
stöld	15,1	84,9
narkotikabrott	18,7	81,3

Än starkare är juristdomarens inflytande vad gäller val av påföljd: *Påverkade juristdomarens uppfattning i påföljdsfrågan Dig under överläggningen i senaste målet om misshandel/stöld/narkotikabrott?*

	ja	nej
misshandel	37,6	62,4
stöld	36,9	63,1
narkotikabrott	38,4	61,6

Ändå ger svaren på dessa två frågor om juristdomarens inflytande, intrycket av att nämndemännen i stor utsträckning har en egen uppfattning i saken och endast marginellt låter sig styras av den professionelle juristen. Detta resultat överensstämmer dåligt med den gängse föreställningen om den lagfarne domarens auktoritativa dominans. Intrycket av nämndemännens självständighet förstärks ytterligare av svaret på frågorna om nämndemännen själva anser sig ha påverkat juristdomaren:

Påverkade nämndemännens uppfattning juristdomaren i ansvarsfrågan under överläggningen i senaste målet om misshandel/stöld/narkotikabrott?

	ja	nej
misshandel	43,0	57,0
stöld	32,4	67,6
narkotikabrott	23,8	76,2

I detta fall ser man, till skillnad från vad gäller övriga frågor om vardera kategorins inflytande över den andra, en väsentlig skillnad mellan de olika brotten och denna torde bero på i vilken grad bevisning bestått av trovärdighetsbedömningar. När huvudpunkten ligger på denna typ av bevisning är det, eftersom prövningen i hög grad baseras på allmän livserfarenhet, rimligt att tänka sig att lekmännen kan öva ett särskilt stort inflytande på bedömningen.

Beträffande påföljdsvalet finns en motsvarande skillnad mellan de olika brotten. Orsaken till det divergerande inflytandet skulle därvid kunna bero på i hur hög grad försvårande eller förmildrande omständigheter kan beaktas: *Påverkade nämndemännens uppfattning juristdomaren i påföljdsfrågan i det senaste målet om misshandel/stöld/narkotikabrott?*

	ja	nej
misshandel	48,1	51,9
stöld	38,8	61,2
narkotikabrott	29,2	70,8

I samtliga typer av mål, men i särskilt hög grad beträffande misshandel (jämfört med de två andra brotten i undersökningen), menar sig nämndemännen ha haft ett betydande inflytande över påföljdsvalet. Huruvida detta inflytande varit reellt eller endast skenbart, dvs att nämndemännen endast bekräftat juristdomarens syn på saken, kan dock inte undersökningen ge svar på. Att man anser sig ha "påverkat" juristen bör visserligen tolkas så att man subjektivt anser att lekmännen också medverkat till en annan utgång än den juristen ensam skulle ha valt, men huruvida så också varit fallet kräver en undersökning också av domarens uppfattning om innehållet i – och resultatet av – överläggningen.[165]

Hur överläggningen gått till kan undersökningen inte heller ge besked om, men att det i vissa fall förekommer brister i ordförandeskapet ger svaren på följande två frågor uttryck för:

Var skuldfrågan helt avgjord när påföljsfrågan diskuterades?

ja	nej
85,2	14,8

Tillfrågades varje nämndeman om sin röst i ansvarsfrågan/påföljsfrågan?

	ja	nej
ansvarsfrågan	89,5	10,5
påföljdsfrågan	90,2	9,8

Att det föreligger en viss frekvens av mål, där ordföranden inte ens tillfrågat nämndemännen om deras röst, är ett tydligt tecken på att det förekommer att nämnden "körs över", att juristen har sin uppfattning klar och ser till att genomdriva den. Vore nämndemännen så självständiga i sitt agerande, som deras syn på det egna inflytandet indikerar, borde det finnas en relativt hög frekvens av reservationer. Så är också fallet i Klettes undersökning: Av de i enkäten deltagande nämndemännen hade *57,6% skrivit sig skiljaktiga* under 1992–93 och av dessa hade 21,9% reserverat sig mer än 1 gång.

Denna höga andel reservationer stämmer dåligt med den allmänna uppfattningen[166] att skiljaktiga meningar är ovanliga. När sedan frågan ställs om

[165] Se vidare 6.3.3.

[166] Se vidare undersökningar gjorda som examensarbeten vid Lunds och Stockholms universitet, ref i 6.2.1.

hur ofta avgörandet inte varit enhälligt accentueras det säregna i denna enkät: 17% av de tillfrågade har bara varit med om enhälliga domar under de två senaste åren, 56% har upplevt 1–2 reservationer.[167]

Med dessa svar bekräftas den gängse föreställningen att skiljaktiga meningar är relativt sällsynta. Eftersom de nämndemän, som svarat på enkäten, ändå i hög omfattning svarat för reservationer, stärks ytterligare misstanken att det är de mest aktiva, mest kritiska och självständiga nämndemännen, som kommer till tals i undersökningen. De nämndemän, som inte brukar reservera sig (och som heller inte i övrigt brukar vara aktiva), tycks således ha avstått även från att delta i denna undersökning.

För att söka utröna vari de skiljaktiga meningarna bestått har enkäten också ställt frågor synen på bevis- och påföljdfrågor: *Ställde Du högre eller lägre krav på bevisningen i det senaste målet, där Ni inte var enhälliga?*

högre	29,0
samma	60,9
lägre	10,1

Om man bortser från de fall, där båda kategorierna var ense om beviskravet, är det intressant att observera att lekmännen betydligt oftare anser sig ställa ett högre krav än den lagfarne domaren. Detta resultat överensstämmer med vad en rad amerikanska undersökningar kommit fram till om juryn,[168] men knappast med den allmänna svenska uppfattningen[169] därom – enligt vilken lekmän generellt anses tillämpa ett lägre krav än jurister.[170]

När det gäller påföljden är dock lekmännen generellt sett strängare mot den tilltalade än juristdomaren: *Valde Du strängare eller mildare straff än juristdomaren i det senaste målet, där Ni inte var enhälliga?*

strängare	50,7
samma	22,0
mildare	27,2

I detta fall, beträffande påföljden, är skillnaden mellan de lagfarna och lekmännen så markant att den, trots det stora bortfallet, torde kunna betecknas

[167] Svaren fördelade sig enligt följande: aldrig 17,1%, 1–2 ggr 55,9%, 3–4 ggr 21,8% och 5 eller flera ggr 5,2%.

[168] Se ovan 6.1.1.1. Det bör dock observeras att benägenheten att fria i hög grad beror av brottets art och i viss mån av den tilltalades bakgrund.

[169] Se undersökningar om skiljaktiga meningar nedan 6.2.4.

[170] Även Andersson&Axbergers undersökning om det allmänna rättsmedvetandet visar dock motsvarande resultat, se Axberger i Advokaten 7–95 s.14. Enligt min uppfattning måste dock slutsatsen differentieras mellan olika typer av brott, se vidare 6.4.2.

som signifikant: *Nämndemän tycks förespråka strängare straff än professionella domare.*

Efter denna genomgång av olika beslutssituationer frågar Klette hur nämndemännen, rent allmänt, anser samarbetet med juristen fungera:

Hur värderar Du samarbetet med juristdomaren senaste rättegångstillfället?[171]

bra	90,9
någorlunda	8,5
dåligt	0,7

Svaren tyder på att nämndemännen – trots att svar på vissa tidigare frågor antyder det i vissa fall finns ett visst missnöje med ordförandens agerande – anser att samarbetet i stort sett fungerar bra. Orsaken till att samarbetet i vissa fall fungerar sämre kan misstänkas vara att nämndemännen upplever det som svårt att hävda sig mot juristens sakkunskap, att okunskapen på vissa områden, naturligt nog, är hämmande. Ett medel för att minska obalansen vore att ge nämndemännen mer utbildning. Att lekmännen i vissa avseenden skulle vara betjänta av ytterligare utbildning, för att kunna hävda sig bättre under utredningen och överläggningen, tycks vara en utbredd uppfattning bland dem själva: På frågan om de fått *tillräcklig information och utbildning* för nämndemannauppdraget svarade 44% ja och *56% nej.*

Sammanfattningsvis ger enkäten uttryck för en självbild bland (de deltagande) nämndemännen, som innebär

- att de menar sig ha en viktig roll att fylla i brottmålsprocessen,
- att de i betydande omfattning påverkar utgången i målet, både i ansvarsfrågan och i påföljdsfrågan,
- att de har förmåga att självständigt bilda sig en uppfattning om saken och inte sällan har annan åsikt än juristdomaren (även om det är mindre vanligt att oenigheten går så långt som till reservationer),
- att det förekommer att de bemöts negativt av yrkesdomarna, men
- att samarbetet mellan lekmän och lagfarna domare i stort sett fungerar väl, samt
- att en majoritet av de tillfrågade önskar mer information och utbildning för sin roll.

[171] Frågan ställdes även: Hur uppfattade Du juristdomarens inställning till nämndemännen senaste rättegångstillfället? Därvid blev resultatet liknande; positivt 91,3%, likgiltigt 7,5% och negativt 1,1%.

6.2.4. Studentundersökningar: samhällsvetare

1994 gick två studenter, Elisabeth Berggren och Lotten Bruun, vid Stockholms Universitet, (Institutionen för Journalistik, Medier och Kommunikation), igenom samtliga brottmålsdomar vid Stockholms tingsrätt under 1992 för att undersöka i vilken utsträckning oenighet förekommit i dömandet. Genomgången visade att *i 97% av de totalt 9.370 brottmålen var domen enhällig.* De domar, där skiljaktig mening förekom uppgick till 305 st, 3%. I en tredjedel av de mål, där skilda meningar förekom, blev domaren nedröstad av nämndemännen, i de övriga två tredjedelarna var det nämndemän som reserverade sig.

Eftersom flera skiljaktigheter kan förekomma i samma mål gjorde Berggren och Bruun också en sammanställning av det totala antalet skiljaktiga meningar; dessa uppgick till 460 st.[172] *Av dessa skiljaktiga meningar rörde ca hälften påföljdsfrågan* och resterande skuldfrågan, rubricering och övrigt. 163 skiljaktiga meningar, dvs ca en tredjedel, innebar en lindring i något avseende (dvs friande dom, lindrigare brottsrubricering eller mindre ingripande påföljd), medan 300, dvs ca *två tredjedelar, innebar någon form av skärpning* (dvs fällande dom, allvarligare rubricering eller strängare påföljd).

Av de 460 skiljaktiga meningarna svarade nämndemän för 342 st, dvs ca tre fjärdedelar, och juristdomarna för den resterande fjärdedelen, vilket således betyder att fördelningen i princip skedde i proportion till rättens sammansättning (1 lagfaren och tre nämndemän) och att således ingendera av domarkategorierna i högre grad än den andra svarade för reservationer.

Vidare undersöktes hur nämndemännens reservationer fördelade sig i den totala populationen av nämndemän, dvs hur många av de totalt 707 nämndemännen vid tingsrättens brottmålsavdelningar som offentligen framställt avvikande mening på detta sätt. Det visade sig att de totalt 342 nämndemannareservationerna utförts av 178 nämndemän, vilket betyder dels att *endast 25% av nämndemännen uttryckte en avvikande mening under 1992*, dels att de nämndemän som reserverade sig under året i genomsnitt gjorde detta två gånger.

Det för en jämförelse mellan jurister och lekmän mest intressanta resultatet av den sammanställning Berggren och Bruun genomfört, rör den riktning i vilken reservationerna gått. 32 av juristernas totalt 128 reservationer innebar en lindring i något avseende, medan 86 eller ca 67% innebar en skärpning. På motsvarande sätt innebar 131 av nämndemännens 342 reservationer en lind-

[172] Ytterligare tre reservationer, som dock ej kunnat inrangeras i variblerna lindring/skärpning, har frånräknats.

ring och 211 eller ca 61% en skärpning. Skillnaden mellan grupperna kan därmed knappast betecknas som så signifikant att den tillåter en slutsats av typen att "lekmän är mer benägna att fria" eller "lekmän är mer benägna att ge lindrigare straff". Vad denna undersökning säger i denna del är endast att *när avvikande meningar förekommer innebär de i regel, oavsett om det är en jurist eller lekman som har denna mening, att en skärpning önskas i något avseende*, (t.ex. fällande dom när de övriga vill fria, fängelse när de övriga nöjer sig med skyddstillsyn etc). Reservationerna beror av *individuellt* avvikande åsikter i saken, inte av tillhörigheten till en viss domarkategori.[173]

Samma år utfördes en motsvarande, något mer djuplodande, undersökning i Göteborg. I en uppsats vid fördjupningskurs i statskunskap vid Göteborgs universitet studerade *Anna von Porat Berghe* brottmålsdomar vid Göteborgs tingsrätt under 1992 (och de tre första månaderna 1993), totalt 5.212 domar. I 123 av dessa domar, rörande totalt 137 tilltalade, dvs *i 2,4% av målen, förekom reservationer.* I en del av dessa mål förekom flera skiljaktiga meningar – det totala antalet reservationer kom därvid att uppgå till 166. Av dessa svarade juristdomaren för 51, dvs ca en tredjedel och nämndemännen för 115. För de senare reservationerna svarade 70 av tingsrättens totalt 189 nämndemän, vilket betyder att *endast 37% av nämndemännen uttryckte en avvikande mening* under de 15 månader undersökningen omfattade. Flertalet av de dissiderande nämndemännen har begränsat sig till en eller två reservationer (84%), men 11 nämndemän svarade ensamma för ca 40% av de skiljaktiga meningarna (och två av dessa nämndemän synes regelmässigt ha varit på kant med de övriga; de avgav 8 resp. 11 reservationer under perioden).

Beträffande riktningen för de avvikande meningarna tenderade de, liksom i Stockholms tingsrätt, i regel till skärpning i något avseende, såväl när reservation avgivits av domare som när nämndemän reserverat sig: 57 eller ca en tredjedel innebar en lindring i något avseende, 109 eller ca två tredjedelar innebar en skärpning (dvs fällande dom, grövre brott, fler brott, högre straff, utvisning). När det gäller den grundläggande skuldfrågan (fälla eller fria helt) var dissenserna så få att någon klar tendens inte kan skönjas: Visserligen var det oftast ordföranden, som till skillnad från de övriga ledamöterna ville förklara en frikänd skyldig, medan nämndemännen svarade för flertalet av de reservationer som innebar att en person som majoriteten ville fälla borde frias – enligt undersökningen synes således *nämndemännen vara mer benägna att fria.*

[173] I sammanhanget noterade Berggren och Bruun att vissa juristdomare hade en betydligt större andel mål med skiljaktig mening än andra, en domare hade exempelvis suttit ordförande i 20 brottmål, där avvikande mening förekom och i 6 av dessa mål blivit nedröstad av nämndemännen.

Men eftersom skilda meningar i frågan om fällande/friande dom endast förekom i 17 fall, dvs endast i 0,3% av tingsrättens alla brottmål, kan en sådan slutsats dock ifrågasättas på grund av bristande underlag.[174] *När det gäller påföljdsfrågan går reservationerna från båda domarkategoriernas håll i skärpande riktning;* den som reserverar sig vill ha hårdare straff. Men det finns därvid en nyansskillnad mellan jurister och nämndemän: Domarna tycks kräva högre straff på bötessidan, nämndemännen när det gäller fängelse. Av reservationerna gällande lägre straff svarade juristerna för 45% (jämfört med 31% av det totala antalet).

Detta betyder att slutsatsen av Klettes undersökning, att nämndemännen vill ha strängare straff än juristerna bekräftas, men måste nyanseras: *Det är vid grövre brott som lekmän tenderar till strängare straff,* vid lindrigare brott är det snarare juristen som har denna tendens.

Anna von Porat sökte också utreda i vad mån olika demografiska variabler (som ålder, kön, yrke etc) inverkar på reservationsbenägenheten och fann därvid att äldre och yngre nämndemän har en högre tendens att avge skilda meningar än medelålders, män mer än kvinnor, att omvalda är mer aktiva på detta sätt än nyvalda[175] och att nämndemän från ny demokrati, vänsterpartiet och socialdemokraterna är mer reservationsbenägna än andra.

Resultatet måste dock, på grund av det begränsade och lokala underlaget, bedömas med en viss försiktighet.[176]

Anna von Porat gör också ett ambitiöst försök att kartlägga i vilket avseende den "typiska nämndemannareservationen" skiljer sig från juristens/majoritetens uppfattning och finner då att kvinnor, ungdomar, svenska medborgare, åtalade för tillgreppsbrott och bötespåföljd är element som är underrepresenterade i nämndemännens skiljaktiga votum. I motsvarande mån är män i gruppen 21–40 år, utomeuropéer, åtalade för vålds- eller narkotikabrott med fängelsepåföljd överrepresenterade. Att skapa ett typfall ger, som Anna von Porat nogsamt understryker, alldeles för hårddragna slutsatser, men "om man leker litet med variablerna" går *den typiska nämndemannareservationen* således ut på att ge en utomeuropeisk man mellan 21 och 40 år, som befunnits skyldig till narkotikabrott och/eller våldsbrott ett högre fängelsestraff än juristen/majoriteten.[177]

[174] Motsvarande uppgifter saknas i Stockholmsundersökningen; därur kan endast utläsas att det i 3 mål rådde oenighet i "bevisfrågan".

[175] I en dansk undersökning 1971 syntes enigheten med domaren tvärtom öka med stigande erfarenhet, Ruby s.377.

[176] I ovan nämnda danska undersökning (1971) fann man bl.a. att arbetare var mer reservationsbenägna än tjänstemän, Ruby s.379ff.

Då båda de ovan refererade undersökningarna utförts med i stort sett samma metod och val av variabler finns det goda skäl att försöka sammanställa statistiken för att få en samlad bild av nämndemännens reservationer. Eftersom båda undersökningarna gäller storstäder måste dock vissa reservationer göras för eventuella avvikelser från denna bild i landsortsrätter.[178]

Sammanställning av undersökningar 1992 vid Stockholms och Göteborgs tingsrätter

	Stockholm	*Göteborg*	*totalt*
antal undersökta brottmål	9.370	5.212[1]	14.582
antal mål med reservationer	305	123	428
i%	3,1 %	2,4%	3%
totalt antal reservationer	460	166	626
– avgivna i påföljdfrågan	226	105	331
	50%	63%	53%
– innebärande skärpning	297	109	406
i%	65%	65%	65%
– avgivna av nämndemän	342	115	457
i%	75%	69%	73%
– antal nämndemannadomar (=ordföranden nedröstad)	99	33	132
i% av skiljaktiga mål	33%	27%	30%
i% av totala antalet mål	1%	1%	1%
antal nämndemän	707	189	896
– varav reserverat sig	178	70	248
i%	25%	37%	28%

1 Här bör noteras att Göteborgsundersökningen även innefattar tre månader under 1993.

Som framgår av denna tabell är samstämmigheten mellan de båda undersökningarnas resultat mycket stor; den enda signifikanta skillnaden är, enligt min uppfattning, att något fler nämndemän i Göteborg är reservationsbenägna.[179] Å andra sidan är andelen nämndemannadomar (dvs de fall då juristdomaren röstas ned[180]) i motsvarande grad högre i Stockholm. Den gemensamma bilden är dock klar:

[177] Inte sällan består oenigheten i om han skall utvisas eller inte, von Porat s.41f. Den typiske nämndemannareservanten är, enligt samma lek med variablerna, en socialdemokratisk man i 30-årsåldern med kontorsarbete, som gör sin andra period som nämndeman (medan den typiske nämndemannen är en omvald socialdemokratisk kvinna i 60-årsåldern med samhällsvetenskapligt arbete).

[178] Man kan gissa att aktiviteten i dessa domstolar, pga av en större kännedom om åtalade och om lokala förhållanden, är högre. I domstolsverkets undersökning 1985 innehöll brottmålsdomarna totalt 5% skiljaktiga meningar, DV-Rapport 1986:4 s.31.

[179] Denna skillnad kan dock möjligen helt förklaras med att undersökningsperioden varit 15 månader i Göteborg och 12 i Stockholm.

- *Skiljaktiga meningar är sällsynta* och förekommer inte i fler än i 3% av målen
- och när sådana meningar förekommer är det sällan som nämnden går emot ordföranden – *nämndemannadomar förekommer i mindre än 1% av alla brottmål* som avgjordes i Stockholm och Göteborg 1992.
- Meningsmotsättningarna rör i första hand påföljdsfrågan – *att jurister/lekmän har olika uppfattning i den grundläggande skuldfrågan (dvs fria eller fälla) är ytterligt sällsynt.* [181]
- Endast en mindre del, totalt *28% av de berörda nämndemännen, har avgivit någon avvikande mening under perioden.*[182] Med detta mått uppvisar de svenska domstolarna en låg grad av aktivitet hos nämnden eller en hög grad av consensus.

6.2.5. Hypoteser att pröva

Om man värderar resultaten av hittills utförda svenska undersökningar kan man inte komma till annat resultat än att *i vart fall nämndemännen anser att de fyller i viktig uppgift i domstolarna och att samarbetet med juristerna fungerar bra.* En såda slutsats understöds av det faktum att skilda meningar – i form av reservationer – är sällsynta och dessutom nästan aldrig rör den grundläggande frågan om skuld eller oskuld.

Vidare kan man, med vissa reservationer, dra *slutsatserna*

- *att lekmännen uppvisar en större aktivitet och utövar ett större inflytande i påföljdsfrågan än i ansvarsfrågan,*[183]
- *att* nämndemännen, i fall där skilda meningar förekommer mellan de båda domarkategorierna, har *en tendens att väljare ett hårdare straff än juristerna* vid brott där frihetsberövande påföljd kan komma i fråga.[184]

Mer tveksamma som slutsatser, mer lämpade som hypoteser – och därför lämpade som föremål för fortsatt undersökning – är *påståendena*

[180] I sammanhanget bör noteras att det räcker med att två nämndemän vill ogilla åtalet för att domen ska bli friande.

[181] Brottmål av typen Styckmordsmålet och Palmerättegången mot Christer Pettersson, där nämnden ville fälla och juristerna fria, är således mycket aparta.

[182] Härmed kan misstanken att Klettes undersökning ej är representativ – åtminstone inte för storstadsdomstolar – anses bekräftad.

[183] Det bör, vid genomgången av tabellen i 6.4.2. observeras att skuldfrågan inte representerar resterande 47% (i förhållande till påföljdsfrågans 53%) utan att restprocenten även innehåller bl.a. frågan om brottsrubricering/grovhet.

[184] Möjligen betingas skillnaden också av det grövre brottets art, tendensen synes (enligt von Porat) klarast beträffande vålds- och narkotikabrott.

att lekmän anger ett högre (teoretiskt) beviskrav än juristerna, men i praktiken tillämpar ett lägre, dvs i högre grad är benägna att fälla den tilltalade, och
att de lättare kan påverkas av subjektiva faktorer och irrelevanta omständigheter, men
att de, i stort sett, har samma förutsättningar som jurister att värdera bevisning, liksom
att skilda meningar snarare beror av individuellt skiljaktiga uppfattningar än generella skillnader mellan de båda domarkategorierna.

Vidare är det på sin plats att *ifrågasätta* – och närmare undersöka – vissa motsägelsefulla resultat i tidigare svenska undersökningar, bl.a. de resultat som indikerar
att de svenska nämndemännen i hög grad påverkar utgången av processen, (vilket enligt Klettes enkät, är deras egen, men knappast en gängse, uppfattning[185]) och
att samarbetet mellan nämndemän och domare fungerar på en någorlunda jämställd basis.

De förutsättningar nämndemännen har att göra sig gällande i rättsfrågor, att utföra bevisvärdering och välja adekvat påföljd ska också närmare undersökas.

6.3. Egna undersökningar

Under våren 1994 genomförde jag en enkätundersökning omfattande 100 tingsrättsdomare och 100 nämndemän med tjänstgöring i tingsrätt. Efter vissa, ej oväntade, problem med att säkerställa vardera populationen[186] erhölls ett lika antal enkätsvar från vardera gruppen. Men eftersom svarsalternativen på frågorna i enkäten begränsades till "ja" eller "nej" – och således ej innehöll alternativet "vet ej" – innebar detta att en del svarande (i strid mot instruktionerna), främst på nämndemannasidan, hoppade över frågor, som de ansåg alltför besvärliga att besvara. Av detta skäl föreligger ett visst mindre bortfall på vissa av delfrågorna.[187] Detta torde dock inte påverka helhetsbedömningen, jämförelsen mellan lagfarna jurister och nämndemän.

Vardera kategorin erhöll ett batteri frågor om synen på samarbetet dem emellan och på nämndemännens funktioner. Den delen av enkäten presenteras i kapitel 7. Gemensam för båda kategorierna var en "rättsfallsavdelning",

[185] Jfr 6.1.2.3. (Tyskland, Österrike,Polen).
[186] Se 5.2.
[187] Av detta skäl anges svaren inom vardera kategorin också i procent av antal svar.

där de utfrågade uppmanades att – genom "ja" eller "nej"-svar – lösa tre konkreta brottmålsproblem. Fallen, som var ytterligt förenklade, rörde stöld, misshandel respektive narkotikabrott[188] och den av mig avsedda lösningen på problemen i fråga var hämtad från lag, straffrättsliga grundsatser, praxis eller doktrin.

Genom problemens utforming, med ett eftersökt "juridiskt korrekt" svar, gavs självfallet juristerna ett betydande försteg framför lekmännen. I själva verket förväntades att de lagfarna domarna till minst 90% skulle ge mig det svar jag önskade (åtminstone på de frågor där praxis är klar och entydig). Den uppgift jag ställde mig var således att söka ta reda på i vilken utsträckning de svenska nämndemännen behöver juristens hjälp i rättskipningen, i vilken mån de tillägnat sig kunskap om straffprocessen och huruvida de därvid är överlägsna "mannen på gatan". För att pröva nämndemännens resultat ställdes sedermera en grupp om 100 "verkliga lekmän", dvs personer utan någon erfarenhet av dömande verksamhet, inför samma rättsfallsproblem, se 6.3.4.

En hypotes som uppställdes inför undersökningen var således att *de svenska nämndemännen*, genom sin tillägnade erfarenhet, *är en typ av kvasijurister*, dvs befinner sig i en mellanställning mellan den juridiskt skolade domaren och den rena novisen. Denna hypotes kom att bekräftas av resultaten, men – något oväntat – visade det sig också att somliga domare inte delar de principer och uppfattningar, som praxis och doktrin ger uttryck för i vissa, för brottmålsprocessen typiska, bedömningssituationer.

När jag nu nedan analyserar och kommenterar enkätsvaren i rättsfallsdelen, kan man fråga sig om de slutsatser jag formulerar verkligen kan utläsas ur dessa svar. Man kan påstå att jag drar för stora växlar på utfallet och generaliserar resultatet på ett sätt som svar på enskilda frågor inte borde tillåta. En sådan kritik har fog för sig om slutsatserna skulle påstås ha allmän giltighet och därför bör de bara betecknas som säkrade om svaren korresponderar med resultat av tidigare, liknande undersökningar. I avvaktan på sådana jämförelser, som följer i 6.4., bör således slutsatserna betraktas som preliminära.

6.3.1. Jämförelse domare/nämndemän

Materialet i enkätens rättsfallsdel kan indelas i tre grupper, avseende rätts-, bevis- och påföljdsfrågor. I själva enkäten var dessa frågor anknutna till tre konkreta fall. När de nu utbrutits från sitt sammanhang omformuleras också frågorna vid redovisningen av svaren så att problemet framstår klarare. Att en del enkätdeltagare, särskilt på domarsidan, svarat "fel" torde självfallet bero på att principfrågan ursprungligen inte klart framgått av enkätfrågans formule-

[188] Jfr Klettes undersökning 6.2.3.

ring.[189] Denna "oklarhet" har emellertid varit åsyftad – min avsikt har varit att (om än mycket summariskt) "simulera" den prövning som sker i domstolen, inte att utföra ett kunskapstest. När rättsfallsfrågorna nu presenterats sker det i en redigerad form, där de konkreta omständigheterna rensats bort och problematiken alltså tydliggörs på ett helt annat sätt än när frågan ställdes i enkäten.

a) **rättsfrågor**

1. Kan en tilltalad, som åtalats enbart för stöld, dömas alternativt för häleri?

NÄMNDEMÄN		DOMARE	
ja	**nej**	**ja**	**nej**
36	53	5	94
40	60%	5	95%

Som väntat är nästan samtliga domare, 95%, medvetna om att en fällande dom kräver att åklagaren justerar (den i exemplet givna) gärningsbeskrivningen. 40% av nämndemännen menar däremot att det går bra att döma den tilltalade för häleri, trots att han bara är åtalad för stöld. Möjligen beror en viss del av dessa felaktiga svar på att den svarande inläser en möjlig åtalsjustering, men skillnaden mellan de båda kategorierna kan nog antas visa att *nämndemän är dåligt medvetna om gärningsbeskrivningens betydelse som ram för prövningen.*

2. Kan nödvärn prövas ex officio?

NÄMNDEMÄN		DOMARE	
ja	**nej**	**ja**	**nej**
43	44	97	3
50	50%	97	3%

I detta fall är skillnaden mellan den rättskunnige och nämndemannen ännu mer markant. Medan domaren väl vet att någon nödvärnsinvändning inte krävs för att denna ansvarsfrihetsgrund – vid behov – ska prövas, hävdar 50% av nämndemännen att det föreligger en åberopsbörda på den tilltalade i detta avseende. Skillnaden mellan kategorierna kan sägas visa att *lagfarna domare har bättre förutsättningar än nämndemän att tillvarata den tilltalades intresse*

[189] Felet består troligen i att den svarande läst in en omständighet, som inte funnits i problemframställningen. Se vidare bilaga 1 för enkätformulär.

beträffande subjektiva ansvarsfrihetsgrunder, eller i vart fall beträffande nödvärn.

3. Kan en tilltalad, som tillgripit en jacka för 1.500 kr i en butik, dömas för snatteri?

NÄMNDEMÄN		DOMARE	
ja	**nej**	**ja**	**nej**
6	80	3	96
7	93%	3	97%

I detta fall syftar frågan till att utröna huruvida den svarande känner till ungefär var beloppsgränsen i praxis nu går emellan snatteri och stöld (dvs är medveten om att 1.500 kr är ett alltför högt värde av det tillgripna för att kunna leda till en snatteribedömning). Som väntat svarade domarna rätt på denna fråga, men – mindre väntat – också nämndemännen (93%). Det senare svaret visat att *nämndemän väl känner till praxis för ett så frekvent brott som snatteri/stöld* och att de därmed markant torde skilja sig från "mannen på gatan".

4. Kan ett åtal om misshandel prövas även om målsäganden tar tillbaka anmälan?

NÄMNDEMÄN		DOMARE	
ja	**nej**	**ja**	**nej**
44	44	98	2
50	*50%*	*98*	*2%*

Hälften av nämndemännen lider av missuppfattningen att det krävs en anmälan från målsäganden – och att denna kvarstår under hela rättegången – för att ett åtal om misshandel ska kunna prövas. Visserligen kan några ha missuppfattat frågan så att man menar att det i praktiken, för att kunna åstadkomma en fällande dom, krävs att målsäganden är beredd att höras om den påstådda misshandeln, men skillnaden mellan kategorierna visar – liksom beträffande nödvärnsinvändningen ovan – att *många nämndemän har en felaktig uppfattning om vilka förutsättningar som gäller för brottmålets prövning.*

En syn på brottmålsprocessen från nämndemännens sida, som tyder på en (felaktig) formalistisk ståndpunkt, framkommer också i svaren på de inledande frågorna i den bevisrättsliga delen av enkäten (– se nedan). Det tycks finnas en klar tendens att nämndemän, eller en betydande del av dem, utgår

ifrån att processen är mer reglerad, innehåller mer förbud beträffande processföringen, än vad som verkligen är fallet. När praxis – i frågan om grovt rättegångsfel – uttalar en ståndpunkt, som innebär stark restriktivitet (i det aktuella exemplet med att genomföra en rättegång utan att försvaret kunnat höra målsäganden) överensstämmer därmed också nämndemannasvaren i hög grad med domarnas förväntade kunskap om denna restriktiva praxis:[190]

5. Kan man genomföra en rättegång och fälla den tilltalade för misshandel utan att försvaret, som önskat det, fått möjlighet att förhöra målsäganden?

NÄMNDEMÄN		DOMARE	
ja	**nej**	**ja**	**nej**
23	69	16	84
25	*75%*	*16*	*84%*

b. bevisfrågor

Problemen i den del av enkäten, som rörde bevisfrågor, handlade både om bevisföring och bevisvärdering. Svaren uppvisar naturligt nog en betydligt större skillnad i det förra avseendet än i det senare.

1. Måste rättsintyg införas som bevis i målet för att en misshandelsåtalad över huvud taget ska kunna fällas?

NÄMNDEMÄN		DOMARE	
ja	**nej**	**ja**	**nej**
29	57	0	100
34	*66%*		*100 %*

2. Får beslag, som genomförts utan åklagarbeslut, användas som bevis?

NÄMNDEMÄN		DOMARE	
ja	**nej**	**ja**	**nej**
43	53	98	0
45	*55%*		*100 %*

[190] Denna fråga baseras på NJA 1992 s.532 och fallen Kostovski, Windisch och Delta i Europadomstolen.

En stor del av nämndemännen (34 resp. 55%) tycks lida av missuppfattningen att det finns regler, som anger vad som är nödvändig eller tillåten bevisning. Enkätsvaren tycks således visa att *nämndemännen inte tillräckligt känner till den fria bevisföring, som gäller i svensk rätt.* Denna slutsats understöds också av svaren på nästa fråga, som handlar om den fria bevisvärderingen.

3. Krävs det att rätten finner ett motiv för gärningen för att en tidigare ostraffad, icke missbrukande person, över huvud taget ska kunna fällas för narkotikabrott?

NÄMNDEMÄN		DOMARE	
ja	**nej**	**ja**	**nej**
25	60	7	92
29	*71%*	*7*	*93%*

Ca en fjärdedel (29%) av nämndemännen uppfattar här bevisvärderingen som delvis mekanisk, dvs som om det fanns fasta regler (eller vart fall fast praxis) som anger vilken bevisning som krävs för fällande dom. Man skulle, om det fanns ett mer omfattande underlag för ett sådant påstående, kunna dra slutsatsen att *nämndemän har en viss tendens till mekanisk ("legal") bevisvärdering,* dvs till att bedöma det enskilda fallet efter viss standardbevisning. Även om svaren på fråga b.1. ovan talar i samma riktning måste dock validiteten i slutsatsen, på detta material, förenas med betydande reservationer.

Mer tydligt är däremot resultatet beträffande lekmännens förmåga – i förhållande till juristerna – att bedöma bevisningens relevans.

4. Får det förhållande att den tilltalade är narkoman påverka bedömningen av skuldfrågan i ett mål om snatteri?

NÄMNDEMÄN		DOMARE	
ja	**nej**	**ja**	**nej**
27	59	4	95
31	*69%*	*4*	*96%*

5. Har en i den tilltalades hem beslagtagen rakskumssprayburk betydelse som bevis i ett mål, där den tilltalade påstås ha smugglat narkotika, men själv hävdar att någon måste ha lagt knarket i hans bagage, i rakskumssprayen?[191]

NÄMNDEMÄN		DOMARE	
ja	**nej**	**ja**	**nej**
31	12	56	40
72	*28%*	*58*	*42%*

I det första fallet (fråga 4) är skillnaden mellan de båda domarkategorierna betydande; de lagfarna svarar – som väntat – rätt på frågan, medan en betydande del av nämndemännen (31%) felaktigt låter ursprungssannolikheten (för att en narkoman också snattar) påverka bedömningen. I det andra fallet (fråga 5) bygger bedömningen inte på juridiskt kunnande utan på ren logik: Att den misstänkte smugglaren använder det aktuella rakskumsmärket är "ostridigt" – ingen har ifrågasatt att narkotiken fördes in i landet i den tilltalades burk.

Att så många respondenter (även bland domarna) misslyckades med att beteckna denna bevisning som överflödig kan kanske hänföras till bristande koncentration, men skillnaden mellan lekmän och lagfarna är ändå signifikant.[192] Tendensen blir alltså att *nämndemän har mindre förmåga att bedöma bevisningens relevans.*

När det sedan gäller själva *bevisvärderingen* finns det en allmän uppfattning, inte minst i anglo-amerikansk doktrin,[193] om att lekmän har samma förutsättningar som jurister att utföra denna prövning. Detta påstående prövades på enkätdeltagarna:

[191] I denna frågeställning framgår tydligt skillnaden mellan den nu valda formuleringen av frågan – där svaret är ganska tydligt – och den ursprungliga – där besvarandet kräver betydligt mer av logisk förmåga, (jfr originalenkäten, bilaga 1).

[192] Att så få nämndemän besvarat denna fråga hänger samman med att den i enkäten hängde samman med frågan om den beslagtagna burken över huvud taget var tillåten som bevisning, endast de som svarat "ja" på den frågan skulle gå vidare till frågan om dess relevans, (se vidare bilaga 1).

[193] Se 2.1.1.1. och 2.1.1.4.

6. Har lekmän har samma förutsättningar som lagfarna domare att värdera bevis?

NÄMNDEMÄN		DOMARE	
ja	**nej**	**ja**	**nej**
49	48	22	78
50	*50%*	*22*	*78%*

Som synes är hälften av de svenska nämndemännen benägna att erkänna att juristen har bättre förutsättningar att värdera bevis och 3 domare av 4 håller med om detta omdöme. Skillnaden i förutsättningar kan ju bero såväl av rollen i processen (dvs bl.a. det förhållande att ordföranden har bättre inblick i processmaterialet) som på större kunskap (i bevisrätt) och erfarenhet. Slutsatsen kan nog ändå formuleras så att *det är en allmän uppfattning bland ledamöter av rätten att de lagfarna har större möjligheter än lekmännen att genomföra en korrekt bevisprövning.*

Frågan om de lagfarna också tillämpar ett högre beviskrav än lekmännen kan inte prövas på ett så begränsat material som enkätens tre hypotetiska standardfall, men frågan har ställts till deltagarna om hur de uppfattar kravet på bevisningens styrka.

7. Gäller samma beviskrav i mål om stöld, misshandel och narkotikabrott?

	NÄMNDEMÄN		DOMARE	
	ja	**nej**	**ja**	**nej**
	80	17	97	2
	82%	*18%*	*98*	*2%*
Om "ja" – gäller samma krav				
även för mord?	67	13	90	8
	84	*16%*	*92*	*8%*

Här kan vi konstatera att uppfattningen – som enligt min uppfattning grundas på HD:s praxis de senaste 15 åren[194] – att beviskravet är detsamma ("ställt utom rimligt tvivel") i alla brottmål (oavsett grovhet) tycks ha trängt igenom även i de längre instanserna och nu är allmän norm. Visserligen menar 18% av nämndemännen fortfarande att kravet är differentierat redan mellan brott som stöld och narkotikabrott och 16% av de övriga att kravet är annorlunda

[194] Se Diesen s.120 not 1. Till de där nämnda fallen kan läggas NJA 1992 s.446 och 585, NJA 1993 s.68, 310 och 616 samt NJA 1994 s.268

(=högre) för mord, men överensstämmelsen med domarnas uppfattning i saken är ändå förvånansvärt stor. När sedan enkätdeltagarna ombads att ange beviskravet för mord i procent (av fullständig säkerhet) underströks denna samstämmighet: I båda kategorierna blev genomsnittet 98%, (medianen i nämndemannagruppen låg på 100%, i domargruppen på 99%).[195] Man kan således med fog hävda att *nämndemännen har en god insikt i bevisprövningens normativa sida*, dvs god kunskap om vad som i teorin krävs för fällande dom.

Hur de båda kategorierna agerar i praktiken – om det finns betydande skillnader mellan dem vid den faktiska bevisvärderingen – kan denna enkät bara i mycket begränsad omfattning uttala sig om.

8. Kan det förhållande att den misstänkte tillämpat ett liknande modus operandi vid ett tidigare brott (som han dömts för) användas som ett indicium vid bedömningen av ett nytt åtal för samma typ av brott?

NÄMNDEMÄN		DOMARE	
ja	nej	ja	nej
20	66	25	72
23	*77%*	*26*	*74%*

Även om frågan (i enkätens problemställning) var något dunkelt ställd (och det möjligen kunde ifrågasättas om informationen om det tidigare brottet blivit infört i målet som processmaterial[196]) är det uppseendeväckande att 3 domare av 4 (felaktigt) bortser från detta indicium. Någon skillnad mellan domarkategorierna gav dock inte denna fråga. Ännu mer förvånande är den bristande skillnaden när det gäller svaren på nästa fråga.

9. Räcker det att målsäganden är mer trovärdig än den tilltalade för att den senare ska bli fälld?

NÄMNDEMÄN		DOMARE	
ja	nej	ja	nej
53	31	63	35
63	*37%*	*64*	*36%*

[195] Genomsnittet i nämndemannagruppen drogs ned av att 1 nämndeman angav kravet till 60%, i domargruppen fanns ingen angivelse under 90% (men förvånansvärt nog hela 24, som angav 100%): Om svårigheter med numeriska beviskrav, se Diesen s.24–29 med hänvisningar.

[196] Se bilaga 1.

I detta fall (som i den konkreta problemställningen rörde kvinnomisshandel) är – med alla reservationer för brister i problemformuleringen[197] – domarna *lika dåliga* som lekmännen när det gäller att tillämpa beviskravet. HD har upprepade gånger klargjort att det inte ska räcka för fällande dom att målsägandens utsaga är mer trovärdig än den misstänkte, det krävs att målsägandens utsaga är oantastbar och inte ger utrymme för något rimligt tvivel.[198] Ändå är 2 domare av 3 i enkäten beredda att fälla den tilltalade redan på sannolikhetsövervikt för målsägandens berättelse.

I Axbergers BRÅ-undersökning om det allmänna rättsmedvetandet (1995) ställdes en motsvarande fråga till de undersökta grupperna (bl.a. allmänheten, nämndemän, poliser och domare). Deltagarna presenterades därvid tre olika konkretiserade fall rörande snatteri, våldtäkt resp. incest och ombads att svara på frågan om den misstänkte i dessa fall borde fällas. Den tilltalade hade lämnat motstridiga uppgifter i målet och utsagan ansågs "inte tillförlitlig" medan målsäganden bedömdes som "trovärdig". Vittnen och teknisk bevisning saknades.

Grupperna ville *fälla* i följande utsträckning:

	ALLMÄNHETEN	NÄMNDEMÄN	POLISER	DOMARE
stöld	11	12	15	31 %
våldtäkt	31	39	29	53 %
incest	45	39	40	36 %

Domarnas högre benägenhet att fälla för snatteri och våldtäkt skulle kunna tolkas som att lekmän ställer ett högre beviskrav (åtminstone i ord-mot-ord-situationer) – vilket inte överensstämmer med tidigare presenterade rön när det gäller lekmän i blandade rätter.[199] Jag menar dock att detta resultat snarare ska ses som ett uttryck för att juristerna tolkar frågeställarens värdering av den tilltalades utsaga så att den befunnits sakna bevisvärde. Visserligen är det en nyansskillnad mellan "icke tillförlitlig" och "icke trovärdig", men om de kan anses synomyma och målsäganden är trovärdig, ska den tilltalade, enligt gängse bevisvärderingspraxis, fällas. Därmed kan man fråga sig varför inte fler juristdomare dragit denna slutsats.[200]

Svaren i sin helhet kan också tolkas så att samtliga kategorier uppställer ett högre beviskrav i mål om våldtäkt och incest än beträffande snatteri. Även detta tror jag skulle vara en övertolkning av resultaten eftersom snatterifallet

[197] Till enkätdeltagarnas försvar ska sägas att frågan där ställdes i ett misshandelsmål och att man därvid möjligen antog att det fanns bevis om fysisk skada.

[198] Se NJA 1980 s.725, NJA 1991 s.83, NJA 1992 s.446 och NJA 1993 s.68.

[199] Se ovan 6.1.2.2. och 6.1.2.3.

[200] Enligt min uppfattning beror detta på svårigheten att tolka begreppet "inte tillförlitlig".

är så beskrivet att andra gärningsmän inte kan uteslutas. Men vad som är särskilt anmärkningsvärt när det gäller svaren på dessa frågor är att juristerna har en högre benägenhet än de övriga grupperna att fria i incestmål.[201]

Sammantaget visar sig alltså skillnaden mellan yrkesdomare och lekmän vara mindre än vad man kunnat förvänta när det gäller bevisvärderingspraxis i ord-mot-ord-situationer. Inte heller beträffande förekomsten av en s.k. förklaringsbörda kunde någon betydande skillnad mellan grupperna upptäckas, även om de lagfarna i och för sig visade en större överensstämmelsee med doktrinens uppfattning på denna punkt.[202]

10. Ska det förhållande att en tilltalad vägrar förklara en graverande omständighet läggas honom till last i bevishänseende?

	NÄMNDEMÄN		DOMARE	
	ja	nej	ja	nej
	34	52	26	69
	40	*60%*	*27*	*73%*

Om skillnaden mellan grupperna endast var begränsad när det gällde möjligheten att se bristande förklaring som ett indicium för skuld, visade sig en större sådan när det gällde att svara på hur detta förhållande, den bristande förklaringen, borde handhas i bevisvärderingsavseende. De, som svarat nej på fråga 10 (och alltså, helt korrekt, inte velat ge åklagaren en direkt favör av detta förhållande), fick följande följdfråga:

11. Påverkar en bristande förklaring negativt den tilltalades trovärdighet i andra delar?

	NÄMNDEMÄN		DOMARE	
	ja	nej	ja	nej
av nej ovan	20	32	51	18
	38	*62%*	*74*	*26%*

Här hävdar (indirekt) lekmännen (felaktigt) att den bristande förklaringen inte alls ska beaktas vid bevisvärderingen medan 3 domare av 4 (korrekt enligt doktrinen[203]) låter denna brist inverka vid bedömningen av friande förkla-

[201] En förklaring skulle kunna vara att sakkunnigutlåtande (till stöd för målsägandens version) saknas i exemplet.

[202] Se Ekelöf IV s.99, Heuman i "Festskrift till Welamson" s.278 och Diesen s.70ff.

[203] Se Även NJA 1982 s.164.

ringar. Detta tyder på en viss vilsenhet hos lekmännen vid bevisprövningen och denna bekräftas när enkätdeltagarna ombeds att kommentera följande påstående (– en "klassisk kuggfråga" för nämndemän).

12. Om bevisen är svaga kan man välja en lindrigare påföljd.

NÄMNDEMÄN		DOMARE	
ja	**nej**	**ja**	**nej**
22	66	0	100
25	*75%*		*100%*

Med viss lättnad kan vi konstera att ingen domare accepterar det ovan gjorda påståendet, som alltså innebär ett flagrant åsidosättande av beviskravet: Antingen är brottet styrkt eller också är det inte styrkt. Först sedan skuldfrågan är avgjord kan man övergå till påföljdsfrågan. 1 nämndeman av 4 är emellertid beredd att ge sammanblandningen av skuld och påföljd, detta "köpslående", sin välsignelse, varför jag är beredd att åtminstone dra slutsatsen att det *finns en tendens att nämndemännen blandar ihop skuldfrågan och påföljdsfrågan.*

Detta är allvarligt nog även om det i övrigt inte går att av dessa resultat dra några långtgående slutsatser om skillnaden mellan lekmän och lagfarna beträffande möjligheten att bedriva en korrekt bevisvärdering. Ser man emellertid till den bevisrättsliga delen i sin helhet ligger det dock nära till hands att påstå att *nämndemännen behöver hjälp av ordföranden för att få klart för sig vilken bevisning som är relevant* och vilken bevisning, som får/ska beaktas.

c) påföljdsfrågor

Den sista frågan i det bevisrättsliga avsnittet ovan – om förhållandet mellan skuld och påföljd – ställdes också (i en annan form) enbart till domarna (i den del av enkäten, som inte var gemensam). Domarna tillfrågades om riktigheten i följande påstående: "Nämndemännen ser gärna en koppling mellan bevis och påföljd, dvs svagare bevis bör ge lindrigare straff". *Hela 78% av de tillfrågade domarna höll med om nämndemännen uppvisade en sådan tendens.*

Båda domarkategorierna tillfrågades om det är tillbörligt att låta det förhållande att brott erkänts inverka på påföljdsvalet:

1. Bör den tilltalade ha lindrigare straff om han erkänt?

NÄMNDEMÄN		DOMARE	
ja	**nej**	**ja**	**nej**
22	75	26	73
22	*78%*	*26*	*74%*

Förvånansvärt nog var det en större andel domare, som, i strid mot de riktlinjer som finns i motivuttalanden,[204] ville ge erkännande en strafflindrande verkan, men skillnaden mellan de båda grupperna är inte signifikant. Detsamma gäller svaret på den, för ledamöter ovana vid narkotikabrott, svåra frågan om det förhållande, att den som ska dömas inte själv brukar narkotika, kan ge strängare påföljd:

2. Kan det förhållande att den tilltalade ej själv är missbrukare leda till strängare straff?

NÄMNDEMÄN		DOMARE	
ja	**nej**	**ja**	**nej**
33	51	42	56
39	*61%*	*43*	*57%*

Att inte fler lagfarna domare känner till (eller tänkt på) möjligheten att vid brist på eget bruk presumera överlåtelsesyfte och därmed öppna möjligheten till straffskärpning, kan möjligen förvåna. Någon markant skillnad mellan de båda grupperna på denna punkt kan emellertid inte, av detta skäl, utläsas av enkäten.

Till en sammanfattning av dessa enkätsvar ska jag återkomma (i 6.4.) efter en genomgång av de enkätfrågor, som ställdes enbart till juristerna.

6.3.2. Enkät för domare

En hel del av de frågor, som rör nämndemännens uppgifter och inflytande i rättskipningen, har – trots vissa reservationer beträffande representativiteten[205] – erhållit tillfredsställande svar genom tidigare undersökningar, främst Klettes. Resultaten anger dock endast nämndemännens egen syn på dessa förhållanden. Som komplement till dessa resultat har jag därför i min enkät ställt motsvarande frågor till juristerna.

[204] Jfr BrB 29:5 p.3 (egen angivelse).
[205] Se 6.2.3.

När det först gäller frågan om nämndemännen, när skilda meningar i påföljdsfrågan förekommer, önskar hårdare straff än de lagfarna, menar jag att denna slutsats redan må anses säkerställd som nämndemännens uppfattning. Frågan är således här om de lagfarna domarna håller med om denna attitydskillnad.

Det visade sig att *påståendet "I påföljdsfrågan vill nämndemännen generellt ha hårdare straff än juristen" besvarades positivt av 61% av domarna.* I påståendet saknas (till skillnad mot i Klettes undersökning) preciseringen "när skilda meningar förekommer". Eftersom uttryckligt skilda meningar (i form av reservationer) är mycket sällsynta,[206] är därmed domarnas (redan i den generella formen givna) majoritet till stöd för påståendet om strängare attityd hos nämndemännen en ytterligare grund för slutsatsen att *i fall av olika syn på valet av påföljd tenderar nämndemännen att förespråka ett hårdare straff* än juristerna.

I den jämförande undersökningen ovan ställdes frågan om svagare bevisning kan medföra lindrigare påföljdsbedömning, varvid 25% av nämndemännen (0% av domarna) besvarade denna fråga positivt. Spörsmålet – om lekmännen har en benägenhet att sammanblanda skuld- och påföljdsfråga – följdes upp med en fråga till domarna om de spårat en sådan tendens hos nämndemännen. En majoritet av domarna höll därvid med om påståendet att "nämndemännen ser gärna en koppling mellan bevis och påföljd, dvs svagare bevis bör ge lindrigare straff" (78%). Det verkar således som om det föreligger *en verklig risk att nämndemännen i vissa fall är benägna att rucka på det höga beviskravet i brottmål.* Innebörden av att man är beredd att ge lindrad påföljd när bevisen är tveksamma – i stället för att fria – är ju i praktiken inget annat än en faktisk beviskravssänkning.

Andra påståenden om nämndemännen, som besvarades positivt av juristdomarna, var att *nämndemän i högre grad än lagfarna är benägna att fälla en tidigare straffad (54%) och att nämndemännen är mer aktiva i påföljdsfrågan än i skuldfrågan (66%).* Däremot ville en majoritet av domarna inte bekräfta påståendena att "nämndemännen är mer benägna än juristerna att fria en stadgad, tidigare ostraffad person"(47%) och att "en stor del av överläggningen måste ägnas åt att förklara juridiska principer för nämndemännen"(34%). Även dessa tal – att en betydande andel av juristdomarna ändå anser dessa påståenden riktiga – tyder dock på möjligheten av sådana tendenser (även om en verifikation skulle kräva ytterligare undersökning).

[206] Se 6.2.4.

Vad beträffar *nämndemännens aktivitet* i domarrollen begränsar sig denna tydligt till överläggningen. På frågan om nämndemännen, generellt sett, deltar i rättens arbete under huvudförhandlingen svarade 97% av domarna nej, och *90% av domarna ansåg att nämndemännen inte bör ställa frågor under förhandlingen.* Som motivering till denna negativa inställning angavs i regel att nämndemännen riskerar att ställa "fel" frågor: De "saknar utbildning och erfarenhet att fråga neutralt", det föreligger "risk att ledamöterna hamnar i argumentation", "risk att rätten framstår som partisk", "risk för ledande och irrelevanta frågor", "risk att de snärjer den tilltalade" och "inte sällan avslöjar en frågande nämndeman sin inställning" etc. Domarna rekommenderar i stället förfarandet att frågor ställs via ordföranden (vilket innebär att den frågeställande nämndemannen skickar en lapp till denne med sin fråga).

Beträffande aktiviteten under överläggningen menade *75% av domarna att nämndemännen, generellt sett, deltog aktivt* i denna, medan således 25% ansåg att det, allmänt sett, brast i aktivt deltagande. Vad den, trots allt, relativt höga passiviteten beror på – juristens auktoritativa dominans eller lekmännens oförmåga/ovilja/bristande behov av att hävda sin uppfattning – kan inte utläsas av enkätsvaren. Endast en generell faktor bakom den varierande aktiviteten kunde spåras: *63% av domarna menade att nämndemän med större erfarenhet är mera aktiva än nämndemän med mindre.* 43% menade att de yngre var mer aktiva än de äldre och möjligen kan en sådan tendens vinna stöd efter närmare undersökning. Däremot ger enkäten inget belägg alls för hypoteser om att aktiviteten skulle vara beroende av kön eller partitillhörighet.[207]

När det slutligen gällde *formerna för samarbetet* mellan de båda domarkategorierna är det intressant att konstatera att domarkåren är mån om sin dominans under överläggningen. *Påståendet att "domaren är skyldig att vänta med sin uppfattning i skuldfrågan till nämnden sagt sitt" förkastades av 98% av domarna.* Någon lagreglerad skyldighet i detta avseende föreligger ju inte – och tolkat på så sätt har domarna också rätt i sin uppfattning. I doktrinen förekommer dock den bestämda uppfattningen att domaren ska vänta med sin uppfattning[208] – för att inte styra nämndemännens uppfattning alltför mycket. Om detta varit en utbredd praxis borde också betydligt fler domare ha uppfattat

[207] 6 domare höll med om att aktiviteten varierade efter kön, varav 4 menade att män var mer aktiva än kvinnor. 12 höll med om att aktiviteten varierade efter partitillhörighet och 10 av dessa menade att det främst var ledamöter från vpk, mp, nyd och lokala partier som utmärkte sig, vilket överensstämmer med vad von Porat funnit, se 6.2.4.

[208] Ekelöf III s. 47:"...överläggningen får denne däremot inte inleda med att dekretera sin uppfattning utan endast med att ställa och utveckla de olika spörsmål, vartill rätten ska fatta ståndpunkt." D:o Jacobsson s.247 och (om regelmässiga brott mot denna regel) Lagerström s.82 och Hellerström s.80–89. Jfr Prop.1969:44 s.199.

detta som en skyldighet. Även om en neutralt ställd fråga – dvs "bör" (domaren avvakta nämndemännens åsikter) – hade givit ett annat (för nämndemännen mer positivt) utfall, menar jag ändå att det kompakta motståndet mot det nu gjorda påståendet tyder på att domarna finner en styrande roll under överläggningen helt naturlig.

Samma attityd visar sig också i reaktionen på påståendet att "det är juristdomarens uppgift att formulera nämndemännens eventuella reservationer", ett påstående som 51 % av domarna bejakar. Om man menar att juristdomaren har en sådan uppgift innebär detta, enligt min – något tendensiösa tolkning – att man diskvalificerar nämndemännen som likvärdiga meddomare och sätter sitt eget ansvar högre: Juristen måste se till att det hela blir juridiskt korrekt. Därför är det lika bra att han (utifrån den uppfattning han tillskriver nämndemannen) formulerar en eventuell dissens. Av samma skäl – att inte låta "det ojuridiska" ta över – låter han inte nämndemännen ställa några frågor under huvudförhandlingen. Och han anser att det är lika bra att han med en gång deklarerar sin uppfattning i skuldfrågan.

Till frågan om juristdomarna accepterar nämndemännen såsom likställda ledamöter av rätten eller inte återkommer jag i kapitel 7. Men vad som, utöver de negativa tendenserna ovan, tyder på att juristerna ifrågasätter lekmännens lika värde är att *53 % av domarna vill ha tillbaka den kollektiva rösträtten för nämndemännen*, dvs förhållandet att endast en enig nämnd kan överrösta ordföranden. Däremot *vill bara 6 % av domarna avskaffa nämndemännen helt.*

Sammanfattningsvis visar det sig alltså att domarnas bild av samarbetet med nämndemännen i stora delar skiljer sig från de senares bild, i vart fall som den kommer till uttryck i Klettes undersökning. Enligt juristerna brister det i nämndemännens aktivitet och deras förmåga att fungera som likställda ledamöter. Därför måste de också styras hårt. Om så inte sker – om nämndemännen släpps på egen hand – finns det, enligt domarna, tydligen en klar risk att nämndemännen begår misstag, exempelvis beträffande den objektiva hållningen.

6.3.3. Närmare utredning av nämndemännens inflytande

För att närmare undersöka den bristande samstämmigheten mellan Klettes nämndemannaenkät och min domarenkät vad beträffar nämndemännens aktivitet och inverkan på utgången, gjorde jag under hösten 1995 en kompletterande enkät till 100 slumpvis utvalda nämndemän (utan geografisk begränsning). Syftet var att söka bekräfta misstanken att den höga aktivitet, som speglas i Klettes undersökning inte är representativ och att resultatet kan för-

klaras med följande två faktorer: Endast de mest aktiva nämndemännen besvarade enkäten och de övertolkade i sin tur begreppet "påverkan", dvs ansåg varje yttrande av en nämndeman som betydelsefullt för utgången.

Av de 100 tillfrågade besvarade 84 enkäten, vilket får anses vara ett mycket gott resultat, som säkerställer representativiteten.[209]

Först tillfrågades nämndemännen om *vilken av följande beskrivningar, som bäst motsvarar deras faktiska roll under överläggningen,* varvid svaren fördelade sig enligt följande:

• *bidrar med egna erfarenheter, synpunkter och värderingar*	64	76%
• *kontrollerar, korrigerar och kompletterar juristdomarens bedömning*	12	14%
• *är en med juristen likvärdig meddomare*	8	10%

Genom att inte godta påståendet om likvärdighet erkänner här nämndemännens stora majoritet att man är i underläge i förhållande till yrkesdomaren, att man trots den formella likställdheten endast fungerar som ett komplement.

När det gäller diskussionen under överläggningen konstaterades tidigare (6.3.2.) att de lagfarna inte ser det som någon skyldighet att släppa in nämndemännen i diskussionen innan någon en egen mening yttras i saken. Detta förfarande – att ordföranden själv uttalar en uppfattning innan han lämnar diskussionen fri – synes också vara det vanligaste i praktiken: *70% av nämndemännen (59 svarande) anger som sin dominerande erfarenhet att ordföranden talar om sin egen mening innan han släppar diskussionen fri* medan 30% angav motsatt erfarenhet.

På frågan om var tyngdpunkten i överläggningen vanligen låg svarade *64% av nämndemännnen påföljdsfrågan och 34% skuldfrågan.* Detta överensstämmer med yrkesdomarnas syn på nämndemännens aktivitet.[210] Av de 54 nämndemän, som svarat påföljdsfrågan angav 33 (61%) som skäl – i valet mellan två alternativ – att det berodde på att "skuldfrågan oftast är klar medan påföljdsfrågan är öppen" och 21 (39%) att det berodde på att "juristen är mer lämpad att bedöma skuldfrågan medan påföljdsfrågan är en typiskt lämplighetsfråga, lämpad för nämndemän."

[209] Anledningen till den höga svarsfrekvensen torde vara den debatt, som vid tidpunkten inletts om att avskaffa nämndemännen i hovrätten, och att de tillfrågade såg ett tillfälle att genom enkäten framföra sin egen mening. Många bifogade också personliga synpunkter till svaren. 4 av de svar som uteblev berodde också på dödsfall eller på att man avgått som nämndeman. En av de avgångna som ändå besvarade enkäten tillfogade att hon avgått eftersom hon upplevt sin bristande kompetens som frustrerande.

[210] Se ovan 6.3.2.

När det gäller påföljdsvalet bekräftades tidigare rön: *Nämndemännen vill ha strängare straff än yrkesjuristerna, i vart fall när det gäller frihetsberövande påföljd.* Endast 8 av 84 nämndemän, 10%, uttryckte såsom sin erfarenhet att nämndemännens medverkan inte sällan innebär lindrigare straff. *Övriga 90% ansåg att nämndemannamedverkan inte sällan leder till strängare straff för grova brott*; av dessa ansåg två tredjedelar att tendensen till större stränghet gällde generellt medan en tredjedel valde den modifierade slutsatsen att nämndemännens medverkan "inte sällan innebär strängare straff för grova brott och lindrigare straff i bötesfall."[211]

Enkätdeltagarna ombads även att ge ett mått på nämndemännens aktivitet och att betygsätta detta, varvid följande resultat ernåddes:

Min erfarenhet är att nämndemännens aktivitet under överläggningen är		
• *låg*	13	15%
• *varierande (både mellan fall och nämndemän)*	52	62%
• *hög*	19	23%
Min uppfattning är att nämndemännens aktivitet borde vara		
• *lägre*	0	
• *oförändrad*	47	53%
• *högre*	37	47%

Som framgår av svaren är det ingen av de svarande, som önskar en lägre aktivitet från nämndemännens sida, alla vill ha en oförändrad eller högre aktivitetsgrad. Få håller med (yrkesdomarna[212]) om att den nuvarande aktivtiteten är låg och, till skillnad från i Klettes undersökning, är det också få som anser den vara hög. Nämndemännens huvudsakliga uppfattning synes alltså vara att aktivitetsgraden är lagom och (naturligt) varierande.

På frågan om varför det är så få skiljaktiga meningar som redovisas, svarade hela *88% (74 av 84) att det beror på att "man fortsätter diskussionen tills enighet nås"*, endast 12% angav (något av de två övriga alternativen, nämligen) att det beror på att "juristdomaren övertygar nämndemännen om att önskad dom är oförenlig med gällande rätt" eller på att "reservationer kräver en juridisk kompetens som man saknar".

Som helhet anser en överväldigande majoritet, *93% (78 av 84 svarande) att samarbetet med juristerna fungerar "bra", endast 71% (6 svarande) sätter betyget "någorlunda"* och ingen anger att samarbetet är "dåligt".[213]

[211] Denna erfarenhet överensstämmer med genomgången av skiljaktiga meningar i 6.2.4.
[212] Se 6.3.2.

När det sedan slutligen gäller frågan om och på vilket sätt nämndemännen anser sig medverka till utgången i målet uppställdes fem alternativ, som skulle knytas till den form av "påverkan" som nämndemannen eventuellt utövat i det senast avgjorda målet. På denna fråga svarade 78 nämndemän och svaren fördelade sig enligt följande:

I det senaste mål jag medverkade i, anser jag mig

• ha *medverkat till en dom som inte överensstämde med juristdomarens uppfattning*	2	2%
• ha *påverkat juristdomarens uppfattning i såväl skuld- som påföljdsfrågan*	14	18%
• ha *påverkat juristdomarens uppfattning i skuldfrågan*	3	4%
• ha *påverkat juristdomarens uppfattning i påföljdsfrågan*	23	30%
• *inte ha påverkat utgången*	36	46%

Denna svarsfördelning är, enligt min uppfattning, mycket intressant eftersom den bekräftar flera av de tidigare resultaten: För det första är det mycket *sällsynt att meningsmotsättningarna mellan lekmän och yrkesdomare drivs så långt att nämndemännen* (genom en nämndemannadom eller genom att övertyga juristen) *bestämmer domen.*[214]

För det andra blir det alltmer tydligt att *nämndemännen utvecklar sin främsta aktivitet i påföljdsfrågan,* inte i skuldfrågan. Detta kan visserligen bero på att skuldfrågan i många fall, t.ex. vid erkända brott, kan vara enkel, men svaren här visar ändå att det är när det gäller att bestämma påföljden, som nämndemännen har störst möjligheter att göra sig gällande.

För det tredje är *nämndemännens aktivitet under överläggningen* – precis som yrkesdomarna menar – *av begränsad art och omfattning.* I denna enkät är det, liksom i Klettes undersökning, endast frågan om att söka nämndemännens subjektiva bild av "påverkan", vilket innebär att man kan förutsätta att varje inlägg från en nämndeman, som ordföranden inte uttryckligen vederlägger, måste anses utgöra en (positiv eller negativ) "inverkan" på den slutliga utgången. Med en sådan tolkning är det anmärkningsvärt att hela 46% av de svarande här, dvs närmare hälften, menar sig inte alls ha påverkat utgången – antingen har de tydligen inte yttrat sig över huvud taget eller också har deras åsikter blivit överflyglade.[215]

[213] Jfr ovan 6.3.1.

[214] Jfr reservationer, 3% av alla mål i Göteborg och Stockholm, 6.2.4.

6.3.4. En jämförelse mellan nämndemän och rena noviser

För att närmare bedöma skillnaden i "kompetens" mellan nämndemän och personer, som helt saknar erfarenhet av dömande verksamhet utsattes under hösten 1995 en kontrollgrupp om 100 personer ur allmänheten[216] för samma frågor (i den del som avsåg konkreta exempel på avgöranden), som tidigare givits till 100 domare och 100 nämndemän. Hypotesen var att nämndemännen, genom den erfarenhet de tillägnar sig i rätten, skaffar sig en viss juridisk kunskap, som är överlägsen den som "mannen på gatan" har. Dessutom prövades samma frågor på 100 poliser, för att pröva hypotesen att nämndemännen därvid når upp till samma nivå som erfarna poliser i fråga om juridiska avgöranden av den typ som förekommer i domstol. Den första hypotesen kom – i stort sett – att bli bekräftad, däremot inte den andra.

ANDEL RÄTT SVAR (i%)

	DOMARE	NÄMNDE-MÄN	POLISER	NOVISER
1. Den som åtalas för stöld kan inte dömas för häleri	95	60	68	61
2. Nödvärn kan prövas även om det inte åberopas	97	50	85	63
3. Stöld för 1.500 kr kan ej bedömas som snatteri	97	93	94	68
4. Misshandel kan prövas även om anmälan tas tillbaka	98	50	74	29
5. Försvaret måste få tillfälle att höra målsäganden	84	75	77	85
6. Rättsintyg är inte obligatoriskt i misshandelsmål	100	66	100	47
7. Husrannsakan kräver inte åklagarbeslut	100	45	93	22
8. Det förhållande att en person är narkoman får inte påverka skuldbedömningen	96	69	88	61

[215] Man skulle här kunna invända att målet i fråga varit av en sådan okomplicerad art att någon diskussion i egentlig mening inte behövdes för att fastställa skuld och påföljd, men att då erkänna att man inte påverkat utgången är ändå detsamma som att erkänna yrkesdomarens faktiska ansvar och överhöghet.

[216] Beträffande urval, se 5.2.

	DOMARE	NÄMNDE-MÄN	POLISER	NOVISER
9. För fällande dom räcker inte att målsägandens är mer trovärdig än den tilltalade	63	64	58	55
10. Samma beviskrav gäller för stöld, misshandel och narkotikabrott	98	82	85	63
11. Det angivna beviset är irrelevant	42	28	49	34

När det gäller att svara rätt på rätts- och bevisfrågorna i min enkät ser man en tydlig – och förväntad – rangordning mellan de fyra kategorierna: Bäst är givetvis yrkesdomarna, därefter följer poliser och sedan nämndemän, "noviserna" svarar som väntat sämst.

Om man går närmare in på resultatet finner man, utöver vad som påpekats redan i förra avsnittet (bl.a. om domarnas benägenhet att godta "trovärdighetsövervikt" i ord-mot-ord-situationer – p.9 ovan), vissa mer förvånande skillnader: Det bör noteras att poliserna hade en större förmåga än domarna att upptäcka att ett bevis saknade relevans (p.11).[217] Jag hade också förväntat mig att nämndemännens resultat skulle ligga närmare polisernas, dvs att de båda kategorierna i fråga om "domarkompetens" (på basis av dessa begränsade frågor) skulle vara jämbördiga. I själva verket ligger poliserna konsekvent närmare yrkesdomarna i fråga om andelen rätta svar, utom på en punkt; nämligen när det gäller värderingen av bevis i ord-mot-ordsituationer, där nämndemännen har det bästa resultatet av alla (dvs ligger bättre i linje med HD:s värderingsmodeller än de övriga). Ännu mer uppseendeväckande är att noviserna har det bästa resultatet när det gäller försvarets rättigheter; hela 85% menar, i linje med Europadomstolens syn på "fair trial", att man inte kan döma någon mot hans nekande om inte försvaret någon gång fått tillfälle att förhöra målsäganden.[218] Undersökningens personer utan domstolserfarenhet har också en större andel rätta svar än nämndemännen när det frågan om nödvärn kan prövas utan åberopande (p.2).

När det gäller noviserna är det, mer generellt, värt att uppmärksamma i hur hög grad man tror att det, liksom i USA, finns formella bevisregler och bevisförbud: Så tror t.ex. 78% att husrannsakan och beslag kräver beslut av åkla-

[217] I samtliga kategorier valde dock en majoritet att anse beviset relevant.

[218] Undantag kan gälla för minderåriga, det konkreta exemplet i enkäten gällde dock en vuxen målsägande.

gare, 53% att läkarintyg är obligatoriskt i misshandelsmål och 71% att åtalet faller i sådana mål om polisanmälan dras tillbaka.[219] Den formalistiska syn på bevisprövningen, som i förra avsnittet konstaterades beträffande nämndemännen (i förrhållande till yrkesdomarna), är alltså ännu mer markant hos allmänheten, dvs det som klarast brister hos nämndemännen brister ännu mer bland personer som saknar domstolserfarenhet.

Syftet med noviser som kontrollgrupp var också detta; att söka utröna skillnaden mellan personer utan domstolsvana och nämndemännen. En jämförelse mellan dessa båda kategorier visar – med reservation för undersökningens begränsningar –
att nämndemännens kunskap om förutsättningarna för den rättsliga prövningen rent generellt[220] är betydligt högre än allmänhetens,
att skillnaden är markant beträffande de formella, normativa delarna av prövningen (t.ex. beloppsgräns för snatteri, åtal även utan angivelse, beviskrav etc)[221] och
att domstolserfarenheten minskar vissa av de felaktiga föreställningar om den rättsliga prövningens förutsättningar som förekommer hos allmänheten (och som ofta är präglade av angloamerikansk kultur), men inte eliminerar dem.

6.3.5. Sammanfattning av de egna undersökningarnas resultat

Syftet med den har presenterade undersökningen har varit att, som komplement till tidigare rön, bedöma i vilken mån de svenska nämndemännen har förmåga att åstadkomma ett juridiskt oantastligt resultat utan den hjälp de i praktiken får av domaren. Precis som man kunde förvänta sig finns det stora brister i nämndemännens kunskap beträffande rena rättsfrågor, såsom betydelsen av gärningsbeskrivningen och innebörden av olika straffrekvisit. Även grundläggande principer i brottmålsprocessen, såsom principen om fri bevisföring och att hela bevisbördan i brottmål åvilar åklagaren, synes vara oklara för en betydande del av nämndemannakåren. Erfarenheten räcker tydligen inte som medel för att tillägna sig kunskaper av dessa slag. Att nämndemännen ska kunna hävda sig i *rena rättsfrågor* kan ju heller ingen kräva, men undersökningen visar alltså att domarens roll som kunskapsbärare och "övervakare" inte får underskattas.

[219] Enligt min uppfattning torde sådana uppfattningar, om vad som är "varje medborgares rätttighet", i hög utsträckning grundas på erfarenheter från amerikanska TV-serier och filmer: Polisen behöver en domstolsorder för att göra husrannsakan, man har alltid och genast rätt till offentlig försvarare etc.

[220] Se dock p.2 om nödvärn och p.5, om försvarets rättigheter.

[221] Observera dock att nämndemännen inte är bättre än noviserna vad gäller gärningsbeskrivningens betydelse (p.1).

Undersökningen visar också att domarna är måna om att upprätthålla denna roll, att *ordföranden dominerar rätten* och dessutom anser denna dominans naturlig; nämndemännen är i praktiken inte likställda som ledamöter. När det gäller *påföljdsfrågor* är nämndemännen, enligt juristdomarna, mer aktiva än när det gäller skuldfrågan, vilket enligt min uppfattning tyder på att juristen i högre grad styr diskussionen vid det sistnämnda avgörandet (och i högre grad släpper diskussionen fri i fråga om påföljdsvalet).

Beträffande *bevisfrågor*, särskilt när det gäller grunderna för själva bevisvärderingen, är skillnaden mellan de båda domarkategorierna inte så markant. Men uppfattningen att "lekmän är lika bra som jurister att värdera bevisning" får inte subjektivt stöd i någon av grupperna och, i den begränsade omfattning som denna undersökning ger ledning, finns det fog för en misstanke att nämndemännen löper betydligt större risker att begå rena misstag i värderingen, exempelvis genom att sänka beviskravet, genom att ta hänsyn till irrelevanta bevis eller låta sig påverkas av den tilltalades person.

6.4. Sammanställning och slutsatser

Jag ska nu försöka att, i koncentrerad form, sammanställa resultaten av samtliga ovan refererade undersökningar, dvs inte bara de svenska utan också de utländska (inklusive jurystudierna), beträffande frågan om lekmän som domare innebär en risk för felaktiga domar. Vissa slutsatser är därvid mer säkerställda än andra, vilket betyder att helhetsbilden måste förses med reservationer beträffande sina delar. Men vid tolkningen av dessa slutsatser gäller det framför allt att hålla i åtanke att undersökningsresultaten anger hur lekmän agerar *utan domarhjälp*, dvs i en experimentell situation som skiljer sig från praktiken i de svenska domstolarna (där ju nämndemännen agerar under den professionelle juristens ledning).

6.4.1. Sammanställning

Allmänt om lekmän kan sägas

- *att de som huvudtrend* följer bevisningen och *inte låter sig styras av ideologiska uppfattningar och fördomar,*
- *att demografiska faktorer* (kön, ålder, religion, klasstillhörighet, utbildning etc) *i regel inte kan spåras i bedömningen,*[222] men att den individuella attityden till det aktuella brottet utgör en sådan styrande faktor,

[222] Undantag för fall i USA med raspolitisk dimension, se ovan.

- *att lekmännen,* på grund av bristande skolning och erfarenhet, *synes ha en mer emotionell/subjektiv utgångspunkt* än den professionelle domaren (som är mer rationell/objektiv) och *en sämre förmåga att bedöma bevisningens relevans,*
- *att lekmännen* därmed *löper större risk att begå misstag vid prövningen,* men att detta möjligen kan kompenseras genom gruppsamverkan/professionell diskussionsledning, och
- *att uppenbart felaktiga "lekmannadomar" är sällsynta.*

När bevisningen "står och väger" kan dock – såväl hos lekmän som hos professionella domare – subjektivism, egna värderingar och fördomar, göra sig gällande i bedömningen. Risken för (ur strikt juridisk synvinkel)[223] felaktiga bedömningar är dock större hos en lekman än hos en domare av ovannämnda och följande skäl:

I förhållande till de professionella domarna har lekmännen en tendens att blanda ihop skuld- och påföljdsfråga

- *att kalkylera med resultatet av brottet vid skuldbedömningen* och i högre grad betrakta brottmålet som en tvist mellan målsägande/tilltalad än mellan staten/individen,
- *att se lindrigare på brott mot "mindre populära straffstadganden" och brott inom familj* (eller fall, där målsägande och tilltalad känner varandra),
- *att i högre grad godta ett erkännande från den tilltalade, en hörd persons egen värdering av sin observationssäkerhet och en tilltalads invändning om nödvärn eller provokation.*

Oerfarna lekmän synes också ha en tendens

- *att i högre grad fria "förstagångsförbrytare" och fälla "återfallsförbrytare" och*
- *att i högre grad påverkas av auktoritet och majoritet.*

Om svenska lekmän kan dessutom konstateras

- *att de ofta har en felaktig/skev bild av de rättsliga förutsättningarna/ramarna för prövningen och är dåligt förtrogna med den fria bevisvärderingens princip,*
- *att de, i vissa fall, tycks vara beredda att tillämpa ett lägre beviskrav* än juristdomaren och således är mer benägna att fälla en tilltalad, (vilket skiljer dem från juryn[224])

[223] Jurysystemet bygger dock på juryns suveränitet att själv avgöra skuldfrågan, se 2.1.1.1.

[224] Anledningen till detta förhållande torde, enligt min uppfattning, vara att de hårda straffen i USA verkar tillbakahållande. En sådan hypotes stärks även av en jämförelse mellan Tyskland och Polen, se 6.1.2.3.

- *att de*, vid bedömningsskillnader, generellt sett, s*ynes vara mer benägna att utdöma ett hårdare straff*,[225]
- *att deras aktivitet är större i påföljdsfrågan än i skuldfrågan,*
- *att, samtidigt som lekmännen i förhållande till rena noviser blir betydligt mer insatta i prövningens förutsättningar, förblir deras kunskap i rättsliga frågor begränsad.*

Om samarbetet mellan juristdomare och nämndemän i svenska domstolar kan noteras

- att uppnående av samförstånd/enighet (=consensus) är regel och *att skilda meningar är ovanliga,*
- *att reservationer är sällsynta* och att i de i regel sker med juristdomarens goda minne (samt formuleras av den senare),
- *att nämndemännens aktivitetet varierar* (och att aktiviteten synes öka med ökad erfarenhet)
- *att domaren i hög grad styr nämndens uppfattning*, men att nämndemännen inte uppfattar sig som styrda utan accepterar rollfördelningen och i hög grad anser sig bidra till saken samt ställer sig lojala till juristdomaren,
- *att juristdomaren å sin sida är rädd för att nämndemännen ska göra fel* och därför i regel håller dem i strama tyglar, samt i många fall önskar den kollektiva rösträtten åter.

6.4.2. Slutsatser

När det gäller rent rättsliga bedömningar – inte minst själva ramarna för prövningen – men också när det gäller bevisvärdering och påföljdsval är det svårt att se att lekmännen kan hävda sig mot den professionelle domaren. I själva verket finns det sådana brister i lekmännens förutsättningar att klara uppgiften att en fara för grova misstag föreligger. Visserligen har man kunnat konstatera att *lekmän har en god förmåga att i grupp utföra en objektiv prövning av fakta* och att *demografiska variabler, fördomar och ideologiska skillnader sällan övar ett påvisbart inflytande över dömandet*, men den bristande kunskapen om juridiska regler innebär ändå en risk att lekmännen låter sig påverkas av irrelevanta omständigheter. Det mest tydliga tecknet på att lekmännen är underlägsna professionella domare på detta plan är att de inte sällan blandar ihop skuldfrågan och påföjdsfrågan. Frågan är om de rentav gör skada i rätten – och den risken bör, enligt min mening, bedömas i förhållande till rättens sammansättning.

[225] Denna slutsats bör kompletteras med en reservation, som begränsar dess omfattning till "enligt den allmänna rättsuppfattningen avskyvärda brott", typ våldsbrott.

De här presenterade undersökningarna visar, enligt min uppfattning, att skillnaden mellan jury och blandad rätt är betydande. När skuldbedömningen överlämnas helt till lekmännen (i juryn) åstadkommer de i 25–40% av fallen en dom, som professionella jurister ställer sig tveksamma till.[226] När å andra sidan juristdomare och (periodvis utsedda) lekmän samarbetar, har de senare en avvikande åsikt vid överläggningens början i ca 5–10% av fallen, men efter den gemensamma diskussionen begränsas kvarstående oenighet till 1–3% av fallen.[227] Slutsatsen blir följande: *Lekmännens bristande juridiska kunskaper medför en fara för felaktiga domar om de lämnas på egen hand. Utan professionell juridisk hjälp finns det risk att lekmännen begår allvarliga misstag.*[228] *Av detta skäl bör rätten vara blandad – jurysystemet är, trots att de uppenbara misstagen relativt sett är få och i jämförelse med det blandade systemet, förkastligt ur rättssäkerhetssynpunkt.*[229]

Även om lekmännen i viss mån kan korrigera de individuella svagheterna och misstagen i gruppen,[230] kan man fråga sig om de – eftersom de ändå är "sämre" – har någon (juridiskt försvarbar) funktion att fylla som ledamöter av rätten. Även om de inte, i det blandade systemet, gör någon skada, kan man fråga sig om de gör någon nytta.

Om nämndemän utgör en belastning eller en tillgång ska närmare utredas i det följande.

[226] Se 6.1.1.1.–2.

[227] Den förra uppskattningen bygger på Casper&Zeisel undersökning i 6.1.2.3. (beträffande Tyskland, Österrike, Polen, där oenigheten varierar mellan 4,5 och 8,7%) och den senare även på undersökningen av skiljaktiga meningar i Sverige i 6.2.4.

[228] Vid en bedömning av risken för felaktiga domar är det också av betydelse i vilken riktning de (enligt juristerna) "felaktiga" domarna går. Ett skäl till att jurysystemet lyckats motstå en förgörande kritik är att felaktigheterna i stor utsträckning verkar till den tilltalades förmån, dvs att juryn friar i fall där jurister skulle ha fällt.

[229] Man kan med Bratholm sammanfatta slutsatserna om juryn så att "medan de flesta argument för jury är tveksamma eftersom man kan ifrågasätta om dess goda verkningar är reella, är de flesta argument mot jury hållbara", Bratholm s.167.

[230] Se Klami 6.2.2. för denna slutsats.

7. Grunder för och följder av nämndemannasystemet

I föregående kapitel konstaterades att lekmannamedverkan i domstol medför vissa risker, som på ett eller annat sätt bör elimineras för att om möjligt – och i förhållande till rättsväsendets resurser – minimera risken för felaktiga domslut. Denna riskeliminering kan ske på flera sätt, exempelvis att genom professionell ledning och ökad kunskap eller visavi lekmännens antal söka balansera individuella felslut och avvikelser. Men om rättskipningen i och för sig kan antas bli (juridiskt) säkrare med (ett visst antal) professionella domare, bör man kanske fråga sig om lekmannarepresentation i sig motiverar de risker, som den medför.[1] Om detta – dvs om och i så fall hur lekmännens närvaro i domstolen kan försvaras – ska detta kapitel handla.

7.1. Skäl för nämndemän i svenska domstolar

I kapitel 2 behandlades och diskuterades olika "universella" skäl för och emot lekmannamedverkan i rättskipningen, dvs utan hänsyn till hur denna medverkan de facto organiserats.[2] Här koncenteras samma diskussion till det svenska rättsväsendet: Med vilka argument försvaras det svenska nämndemannasystemet?

Och: Håller detta försvar?

7.1.1. I motiv och utredningar angivna skäl

Som framgått av (i kapitel 4) refererade lagmotiv, utredningar och diskussioner, har det svenska nämndemannaväsendet knappast satts i fråga i modern tid. När man senast, under 1800-talet, debatterade nämndens fortbestånd handlade det inte om att minska lekmannainflytandet, utan tvärtom ifall man skulle utöka det genom att införa jurysystemet.[3] Men sedan den inhemska, i 800 år närmast obrutna, traditionen då visat sig starkare än de internationella impulserna, har det svenska nämndemannasystemet intagit en närmast

[1] Enligt Schlyter måste det tunga skälet för nämnd vara att man genom denna form av lekmannarepresentation erhåller en bättre straffrättskipning. Håller inte detta skäl kan nämndemännen ifrågasättas. Schlyter s.285, se även Waaben s.380.

[2] Där upptogs således även skäl för jurysystemet, skäl som ur svenskt perspektiv – och med stöd av undersökningsresultaten i kapitel 6 – får anses överspelade.

[3] Se 4.1.

okränkbar position inom rättsväsendet. *Traditionen* är således, först som sist, den mest distinkta faktor som talar för nämndens fortbestånd. Inte förrän man säkert vet att ett otvetydigt bättre system finns att tillgå, torde det komma i fråga att ersätta nämnden.[4]

Men detta betyder också – i vart fall om det finns en levande rättspolitisk debatt och en kritisk rättsvetenskap – att traditionen i sig bara duger som argument om nämnden någorlunda klarar en attack från konkurrerande alternativ. Och detta har lagstiftaren, åtminstone hittills, funnit vara fallet. En kollegial sammansättning i brottmål (och familjemål) har inte befunnits överlägsen den blandade rätten.

Ur juridisk synvinkel kanske det – med traditionens tyngd – skulle räcka att konstatera att nämndemännen inte gör någon skada, eftersom lekmannamedverkan också har andra kvaliteter – demokratiska värden – än de rent rättsliga. Men lagstiftaren har också slagit fast att nämnden har något att tillföra även i det senare avseendet.

Vid en jämförelse mellan de båda typerna av skäl för lekmannamedverkan – politiska och juridiska – i motiv och utredningar synes *de rättspolitiska argumenten* dominera. Tendensen tycks även vara att dessa argument med tiden accentuerats i förhållande till de juridiska skälen och samtidigt förskjuts något nedåt i värdeavseende, exempelvis från "folkligt inflytande" till "insyn".[5]

Med begränsning till de senaste 100 åren är det främst – med bortseende från tradition och i ett försök till rangordning – följande ***politiska skäl*** som talar för nämnden:

1. Nämnden ger medborgarna inflytande över rättskipningen, eller i vart fall insyn däri. Detta innebär ökad demokrati och *skydd mot maktmissbruk.*
Beträffande skyddet mot maktmissbruk konstateras i regel att något aktuellt behov av sådant skydd inte föreligger, att det finns konstitutionellt skydd för domstolarnas självständighet och att "det är främmande för svensk samhällsordning att använda rättskipningen som ett led i förverkligandet av det härskande partiets politiska program".[6] Tyngdpunkten i detta politiska argument för lekmannamedverkan i svenska domstolar ligger således på "inflytande" och "insyn". Inte desto mindre torde man kunna spåra en partipolitisk linje – en socialdemokratisk sådan – bakom de nämndemannareformer, som skett under de senaste decennierna. Inte minst när det gäller införandet av nämn-

[4] Se Kallenberg s.156 och även Prop.1931:80 s.85.

[5] Denna nyansering är dock tydligast när det gäller införandet av nämndemän i hovrätt och kammarrätt, se vidare nedan.

[6] SOU 1961:6 s.52. Se även PK s.89.

demän i hovrätt och kammarrätt (1977) torde den ideologiskt betingade satsningen på medbestämmande i arbetslivet (med den därpå följande MBL-reformen 1975) haft en betydande inverkan.[7] Men även vad gäller införandet av den individuella rösträtten är det tydligt att den socialdemokratiska måldefinitionen "ökad jämlikhet" spelat en väsentlig roll.[8]

Den individuella rösträtten – som formellt gör nämndemännen likställda med den lagfarne domaren – tyder också på att det är ett verkligt medinflytande, inte bara en insynsfunktion, som åsyftas med lekmannarepresentationen. Vid genomförandet av reformen var dock argumentationen försiktig; i fråga om antalet nämndemän talar departementschefen visserligen om behovet av "inflytande på rättens avgörande", men i den kontroversiella frågan om deras ställning konstateras lakoniskt att "den utforming av den kollektiva rösträtten som gäller idag för nämnden skiljer sig till sin verkliga innebörd oftast inte från individuell rösträtt".[9] Frågan om att införa den individuella rösträtten blev heller inte partiskiljande i riksdagen.[10]

Beträffande hovrätt och kammarrätt, där nämndemännen är i minoritet, är det explicit insynsfunktionen som utgör det främsta motivet. Den utredning (SOU 1974:96), som föregick propositionen, förespråkar "insyn och medinflytande", men i själva propositionen har medinflytandet försvunnit[11] och, enligt min tolkning, innebär detta en tydlig markering av nämndemännens begränsade roll i överrätterna.

2. Nämnden ger folkligt förtroende för rättskipningen, eller medför i vart fall att det folkliga förtroendet består.

Genom att nämndemännen övar inflytande i bedömningsfrågor, exempelvis angående påföljsval och bevisvärdering, bidrar de till att medborgarnas förtroende för rättskipningen upprätthålls.[12] Tillsammans med den insyn representationen ger i domstolens totala verksamhet "vidmakthålls tilltron till denna verksamhet på ett mer allmänt plan"[13] och förebyggs uppkomsten av "ogrundade misstankar hos allmänheten om godtycke eller formalism i dömandet".[14]

[7] Se SOU 1974:96 s.184.Se även Axberger s.213f.

[8] I propositionen (1982/83:126), som samtidigt föreslår en minskning av (normal)antalet nämndemän till 3, konstateras att en bibehållen kollektiv rösträtt skulle innebära en faktisk försvagning av lekmännens ställning "som går tvärs emot den förstärkning av lekmannainflytandet som i andra sammanhang anses önskvärd", a.a. s. 22.

[9] Prop.1982/83:126 s.17. Av annan uppfattning – att det rörde sig om en verkligt omfattande förändring – var den majoritet av remissinstanserna, som avstyrkte förslaget.

[10] Se Axberger s.213

[11] Prop.1975/76:153 s.35f.

[12] Se JuU 1982/83:32 och 1994/95:JuU 6 s.8. Jfr JuU 1931, som poängterar att svenska domstolar även utan nämnd synes ha folkets förtroende.

[13] Prop.1982/83:126 s.18.

3. *Nämndemän är billigare än jurister.*
Sedan nämndemännens antal beskurits, från 12(7) till 3(5),[15] har även ett annat politiskt motiv än de demokratiska kunnat tillföras skälen för nämndens bestånd: En begränsad nämndemannarepresentation kostar mindre än en kollegial sammansättning.[16] Införandet av den individuella rösträtten utgjorde också ett sätt att kompensera det minskade lekmanninflytande som en, av statfinansiella skäl betingad, reduktion av antalet nämndemän skulle medföra.[17]

Förutom de politiska skälen för lekmannamedverkan i svensk domstol anses nämnden ge rättskipningen en rad positiva bidrag. De rent ***juridiska skälen*** kan, efter en analys av motiv och utredningar under de senaste 100 åren (och även här i ett försök till rangordning[18]), uppställas enligt följande:

1. *Genom nämnden säkras att rättens avgöranden ligger i linje med den allmänna rättsuppfattningen.*
Detta skäl för nämnd – eller generellt för lekmannamedverkan – förekommer i snart sagt alla lagmotiv, som upptagit frågan, och accentueras särskilt i de förarbeten och utredningar, som mer djuplodande behandlar frågan om lekmännens funktion.[19] Lekmännens individualiseringstendens[20] "främjar en rättskipning efter den naturliga billighetens grundsats."[21]

Denna bedömning måste dock alltid ske inom ramen för det utrymme, som lagarna ger – nämnden har inte, som juryn i USA och England, rätt att "korrigera" lagen.[22]

2. *Genom nämnden skapas större allsidighet i prövningen.*
Detta argument innebär att det generellt anses till fördel för rättskipningen "ju rikare fonder av erfarenhet och kunskaper domstolen äger."[23] Detta är av särskild betydelse när rätten har att göra sociala avvägningar, t.ex. vid administrativt frihetsberövande och påföljdsval, men – enligt en vanligt förekom-

[14] Prop.1961:6 s.53.
[15] Se vidare 4.2.
[16] Se SOU 1956:28 s.40.
[17] Se Axberger s.213.
[18] Att nämnd utgör "en garanti för att domstolarnas avgöranden ligger i linje med allmänna rättsuppfattningar" anges också i ett av de senare förarbetena, Prop.1982/83 s.18, som det främsta skälet till lekmannamedverkan.
[19] Se PK, SOU 1974:96, Prop.1987/88:138 och SOU 1994:99 A.
[20] Se 2.1.
[21] PK s.86.
[22] A.a. s.87.
[23] Prop.1961:6 s.54. Se även SOU 1974:96 s.((6).

mande uppfattning – även vid prövning av bevis: Genom nämnden ökar basen av livserfarenhet och därmed förbättras förutsättningarna för den fria bevisprövningen.

Enligt vissa förarbeten kan det rentav anses vara en fördel att den fria bevisvärderingen utförs av lekmän: "För en tillförlitlig bevisprövning enligt detta system är det otvivelaktigt en fördel, att den sker på grundvalen av iakttagelser och erfarenheter hos domare, vilka ha sin verksamhet även på områden utanför domstolarna."[24] Andra motiv och utredningar nöjer sig med att konstatera att bevisprövningen är särskilt lämpad för lekmän genom dessas "kännedom om människor, deras åskådningar och levnadsvanor."[25] Undantagsvis förekommer dock även en klart reserverad position i denna fråga: Stadsdomstolsutredningen (1961) påpekar först att yrkesdomarens bedömning kan vinna i tillförlitlighet "genom att prövas mot lekmannadomarens på praktiska erfarenheter grundade uppfattning", men erkänner samtidigt att "yrkesdomaren genom sin rutin i allmänhet har större möjligheter än lekmannadomaren att komma till en objektivt riktig bevisvärdering."[26]

3. *Genom nämnden får domstolarna lokalkännedom.*

Redan PK slog (1926) fast att motivet att nämnden tillför domstolen lokal- och personkännedom inte längre borde ha någon relevans i den nya processordning, som skulle bygga på muntlighet och bevisomedelbarhet.[27] Ändå har argumentet levt kvar: SDU (1961) menar att i mindre domkretsar kan nämndens särskilda förtrogenhet med domkretsen alltjämt ha viss betydelse[28] och även senare upptas – vanligen med reservationen att relevansen är i avtagande – lokalkännedomen som ett skäl för nämnd i tingsrätt.[29]

När 1993 års domarutredning sammanfattar utvecklingen, som den uttrycks i motiv, konstaterar man att nämndemannainstitutionen vuxit fram organiskt, att skälen växlat: Ibland har ort- och personkännedom betonats, ibland in-

[24] Prop.1961:6 s.55. Se även JuU 1982/83:32 s.19 och 1994/95:JuU6 s.8.

[25] PK s.87.

[26] SOU 1974:96 s. 6.

[27] Enligt RB får domare ej utnyttja sitt privata vetande (RB 17:2 och 30:2). Ekelöf s.112: "En nämndeman som anser sig sitta inne med upplysningar av värde för utredningen, bör avträda ur rätten redan före huvudförhandlingen och låta sig höras som vittne."

[28] SOU 1961:6 s.54.

[29] Se 4.2.2. med källhänvisningar. I direktiven till den kommitté, som ska utreda en översyn av domstolsväsendet (och bl.a. en minskning av antalet tingsrätter), påpekar regeringen att behovet av lokal- och personkännedom kan ifrågasättas, men att det – om det ändå anses betydelsefullt – kan ordnas inom ramen för en större domstol genom lokala enheter och/eller speciallottning, dir 1995:102 s.6.

synsargumentet och ibland kravet att det hos domstolarna ska finnas företrädare för det allmänna rättsmedvetandet.[30]

7.1.2. I undersökningar angivna skäl

Tre av de skäl för lekmannamedverkan, som upptagits i min generella genomgång av lekmannadomarnas funktioner (2.1.), förekommer inte alls – eller endast marginellt – i svenska motiv: (1) Det, närmast rättsfilosofiska, motiv, som beskrivits med orden "rättvisa kan endast definieras lekmannamässigt" upptas inte alls i svenska förarbeten. Och detta är förståeligt: För det första är argumentetet främst ett vapen i försvaret för jurysystemet, för det andra har det aldrig stått verklig politisk strid om lekmannarepresentationen i Sverige och för det tredje hör denna typ av resonemang snarare hemma i doktrin (och rättspolitisk debatt) än i lagförarbeten. (2) Inte heller behandlas det närstående motiv, som fått beteckningen "värn mot teknokrati". Visserligen talas det, särskilt i de utredningar och propositioner som ledde till processreformen 1948, om lekmän som ett motmedel mot en alltför rigid lagtillämpning. Och visst kan "huvudargumentet", att nämnden fungerar som en garanti för att rättstillämpningen ligger i linje med det allmänna rättsmedvetandet, även tolkas så att man genom lekmän generellt hindrar att rättskipningen sker över folks huvuden. Men den, för det "anti-teknokratiska" motivet, bärande idén, att dömandet inte får bli en vetenskap (utan ska förbli en beslutsprocess baserad på "sunt förnuft"), behandlas inte explicit. (3) Och vad som kallats "det pedagogiska argumentet", dvs att lekmannamedverkan framtvingar en för allmänheten begriplig process, upptas endast perifert.[31] Samtliga dessa tre argument för lekmannamedverkan har egentligen samma grund: Det handlar i samtliga fall om rättskipningens karaktär och den fråga som problemställningen aktualiserar är om dömandet utgör en beslutsprocess av samma typ, som används i politiska församlingar, eller om dömandet snarare är att likna vid en vetenskaplig analys.

Skillnaden mellan de tre argumenten är, i princip, endast deras respektive styrka: I det förstnämnda fallet slår man fast att dömande verksamhet – i beslutsmomentet – inte har med vetenskap att göra, i de båda senare fallen begränsar man sig till ambitionen att hålla juridiken på en för allmänheten/ lekmännen begriplig nivå.

För att undersöka hur svenska domare förhåller sig till dessa argument – och de skäl för nämnd som lagstiftaren angivit – genomfördes 1994, som en del av tidigare refererad enkät,[32] en undersökning bland 100 underrättsdom-

[30] SOU 1994:99 A s.202.
[31] Se Prop.1961:6 s.56.
[32] Se 6.2.

are. Deltagarna ombads rangordna de tre viktigaste av följande sex motiv för lekmannamedverkan: 1) "demokratisk kontroll/insyn", 2) "samspel mellan rättstillämpning och det allmänna rättsmedvetandet", 3) "breddad livserfarenhet", 4) "spärr mot teknokrati",[33] 5) "lokalkännedom" och 6) "tradition" (som ett "icke-rationellt" alternativ).[34] Först tillfrågades dock tingsrättsdomarna om nämnden över huvud taget fyller någon uppgift – *12% av domarna ansåg att nämnden inte fyller någon funktion* och att hälften av dessa, *6%, ville avskaffa nämnden helt.* Med tanke på den bistra kritik, som internt – domare emellan – riktas mot nämnden, är dessa siffror förvånansvärt låga.[35]

De 88 domare, som ansåg att det finns skäl till nämndemannamedverkan, graderade de uppställda alternativen enligt följande:

	antal svarande	poäng enl. rangordning[36]
• demokratisk kontroll/insyn	84	168
• koppling till det allmänna rättsmedvetandet	81	162
• breddad livserfarenhet	77	154
• lokalkännedom	37	74
• tradition	20	40
• spärr mot teknokrati	18	36

Som synes överensstämmer domarnas syn på nämndens funktion mycket väl överens med de i motiven angivna. Huruvida den medborgerliga insynen ska sättas framför kopplingen till det allmänna rättsmedvetandet eller tvärtom, är (såväl i undersökningen som i förarbetena) en, med den förekommande inställningen, närmast omöjlig avvägning. Likaså utgör den breddade livserfarenheten en mycket väsentlig faktor, och tillsammans bildar dessa tre argument fundamentet i "den svenska lekmannaideologin".

Betydligt lägre värderade är de tre övriga motiven. Förvånande många domare menar (fortfarande) att person- och lokalkännedom är en faktor av betydelse. Traditionen spelar en mindre viktig roll som argument i sig – det finns alltså, enligt de tillfrågade domarna, andra viktigare skäl till varför

[33] För närmare utredning av dessa motiv, se 2.1.1.3.–6.

[34] Motivet "ökat förtroende för rättskipningen" utelämnades av det skälet att det, som motivuttalanden uttrycker det, kan ses som en följd av kopplingen till det "allmänna rättsmedvetandet". På samma sätt har "det pedagogiska argumentet" (inför undersökningen) betraktats som en underavdelning till "spärr mot teknokrati". Inte heller har kostnadsfaktorn tagits med i undersökningen.

[35] Min egen bestämda uppfattning är att många domare har en ambivalent – eller hycklande – inställning till nämnden: Offentligt prisas den, privat gisslas den. Samma uppfattning Jacobsson s. 235.

[36] Förstahandsalternativet gavs därvid 3 p, andrahands- 2p och tredjehandsalternativet 1p.

nämndemannainstitutionen fortlever. Det "nya" argumentet om lekmän som spärr mot teknokrati har föga gehör hos de tillfrågade domarna, vilket dock delvis kan förklaras med hur detta formulerats.[37]

Sammanfattningsvis råder det således närmast fullständig samstämmighet mellan lagstiftare och tingsrättsdomare om vilka skäl, som talar för lekmannamedverkan (och för att nämndemannasystemet ska bibehållas). *Det är såväl rent politiska motiv* (den medborgerliga insynen/kontrollen) *och rättspolitiska sådana* (eftersträvad samstämmighet med den allmänna rättsuppfattningen) *som rent sakliga skäl* (en förbättrad sakprövning på basis av breddad livserfarenhet) – vilka talar för nämndens fortbestånd. De tre nämnda argumenten synes närmast jämbördiga – övriga skäl (t.ex. lokalkännedom och tradition) är av mindre vikt (även om det bör uppmärksammas att lagstiftaren också understryker att lekmannamedverkan medför att det folkliga förtroendet för rättskipningen bibehålles).[38]

7.1.3. Hållbarheten i dessa skäl

Om man nu kritiskt granskar de skäl för nämnd, som den svenske lagstiftaren angett (och domarkåren accepterat), kompletterar dem med ytterligare argument, som presenterats i kapitel 2, och konfronterar dem med de invändningar, som upptagits i nämnda kapitel,[39] finns det till en början åtminstone ett skäl, som man borde kunna bortse ifrån: Den sakkunskap, i form av person- och *lokalkännedom*, som nämndemännen en gång avsågs tillföra rätten, är numera vare sig relevant eller eftersträvansvärd. Inte bara därför att att nämndemännens privata vetskaper kan vara en källa till fördomsfullhet utan fastmer av det skälet att vår processform (sedan 1948) endast tillåter att privat kunskap tillförs rätten genom processmaterialet, är denna faktor en belastning och inte en tillgång. För bedömningen relevanta fakta ska, främst genom parterna, framläggas under huvudförhandlingen och inte – utan parternas kännedom därom – tillföras bedömningen under rättens överläggning. Om nämndemännen uppmuntras att lägga in sina personliga erfarenheter av den tilltalade och andra aktörer under rättegången eller av lokala företeelser av

[37] I enkäten beskrevs denna faktor som "spärr mot teknokrati" med den förklarande underrubriken "rättskipningen måste vara förståelig för lekmän". När Klami-Hämäläinen formulerade argumentet "lekmannamedverkan tvingar domaren att motivera sig" sattes det lika högt som demokratisk kontroll, se 6.2.2..

[38] Detta argument prövades inte i domarenkäten, inte heller kostnadsapekten.

[39] Se 2.1.2.

olika slag, minskar rättstillämpningens förutsägbarhet och likformighet och ökar risken för subjektivism och godtycke.[40]

Även *traditionen* är en faktor, som man i en kritisk genomgång av skälen för nämnd, torde kunna bortse ifrån; traditionen är ett förstärkande argument om det finns andra skäl som talar för att behålla det gällande systemet, men knappast ett skäl i sig. Finns det ett annat system, som till samma eller lägre kostnad, ger rättskipningen en högre kvalitet (utan att rucka några demokratiska värden), borde – rationellt sett – traditionsbärandet inte duga som motvikt.[41]

Påståendet att *rättvisa bara kan definieras lekmannamässigt* har, som ovan visats, ingen uttalad plats i den svenska rättsideologin: Det hävdas inte – som av vissa företrädare för engelsk och amerikansk doktrin – att rättskipning är en särskild form av politiskt beslutsfattande och att denna, i konsekvens därmed, bör utövas av ett "mini-parlament" bestående av för varje mål utvalda samhällsmedborgare.[42] I stället poängteras att rättvisa skipas under lagarna och att rättens ledamöter är bundna av lagens bud – det politiska elementet i rätten hör hemma i den lagstiftande församlingen, inte i den praktiska rättstillämpningen. Lagtillämpning är sedan länge den generella beslutsmetod som de svenska domstolarna använder. Och även om lagarna inte (längre) är skrivna på ett kasuistiskt sätt – och i ett historiskt perspektiv således har givit ett ökat utrymme för skön och tolkningar, där det allmänna rättsmedvetandet har en plats – kan man svårligen hävda att det svenska rättssystemet bygger på att folket självt skapar sin rättvisa direkt i domstolarna.

Tvärtom visar redan det förhållande att man valt en blandad rätt, dvs en domstol där lekmännen leds av en eller flera lagfarna domare – med i en praktiken dominerande roll – att rättstillämpningen anses kräva ett betydande mått av juridisk sakkunskap. Lekmannarepresentanterna är endast ett komplement, en tillgång som utnyttjas endast i de delar av beslutsprocessen som tillåter en diskretionär prövning eller en bedömning, som (helt eller delvis) baseras på allmän erfarenhet (t.ex. bevisprövning). I övrigt är nämndemännen – även om de formellt är likställda – hänvisade till den lagfarne domarens fackkunskap. Den professionelle juristen har ansvaret för att domstolen fattar sina beslut enligt vedertagna juridiska principer[43] och bestämmer därmed i

[40] I den mån nämndemännens personliga erfarenheter spelar en positiv roll är det på ett allmänt plan, i form av allmänna erfarenhetssatser, och därmed hör argumentet hemma under rubriken "breddad livserfarenhet" – se nedan.

[41] Avvägningen är dock självfallet beroende av såväl traditionens längd som överlägsenheten hos "det nya systemet".

[42] Se vidare 2.1.1.1.

praktiken ramarna för nämndemännens faktiska domarutövning. Rättskipningen är, i detta system, ingen fri rättsskapande verksamhet och därmed har argumentet att "rättvisan måste bestämmas lekmannamässigt" en för oss i vart fall begränsad betydelse.[44]

Även om de lagfarna ledmöterna och "den professionella juridiken" dominerar rättskipningen kan nämndemannainslaget i domstolarna ändå försvaras med såväl rättspolitiska som juridiska argument. Ett skäl av det förstnämnda slaget utgör det argument, som etiketterats såsom en *legitimitetsfunktion* för att beskriva det förhållande att direkt folkrepresentation anses ge rättskipningen en högre dignitet. Denna grund förekommer knappast i svenska motiv och mycket sparsamt i svensk doktrin,[45] vilket troligen hänger samman med att nämndemannasystemet inte på allvar ifrågasatts – och att detta argument utgör så att säga den sista försvarslinjen. När 1993 års domarutredning sätter in lekmannainflytandet i ett större perspektiv blir emellertid den demokratiska legitimiteten en funktion däri, som det anses angeläget att slå vakt om.[46] Skulle nämnden på allvar hotas, kan man också utgå ifrån att dess försvarare kommer att föra fram den folkliga delaktigheten som en för samförstånd, samhällsmoral och laglydighet positiv faktor.[47]

Däremot talas det desto mer i motiv och doktrin om den *demokratiska kontroll*, som nämndemännen kan anses utöva. Men om man tänker sig att lekmännen är satta att utföra både en demokratisk (närmast parlamentarisk) kontroll och en dömande uppgift,[48] hamnar man i en självmotsägelse: *Om lekmännen har domaransvar kan de inte samtidigt kontrollera dömandet*, eftersom det skulle innebära att de vore satta att kontrollera sig själva.[49]

En verklig kontrollfunktion torde förutsätta dels att kontrollorganet har en oberoende ställning gentemot vad som ska kontrolleras, dels har att redovisa sin granskning för den institution, som utsett kontrollanterna. Nämndemännen uppfyller inte dessa villkor.[50] Man kan möjligen hävda att kontrollen är indirekt, att nämndemännen innebär en inbyggd säkerhetsventil: Så länge ju-

[43] Och skulle nämndemännen gå emot honom – och/eller de principer som gäller för prövningen – kan den tappande parten gå vidare till en instans, där nämndemännen är i minoritet.

[44] Detta förhållande diskuteras närmare i 7.3.

[45] Se dock Jacobsson s.248 och Axberger s.216. Den senare anger detta som en huvudfunktion: "(Lekmannainflytandet) har inte vunnit burskap för att tillföra rättsväsendet just något annat än legitimitet i samhället, vilket dock alltså är viktigt nog."

[46] SOU 1994:99 A s.193.

[47] För vidare diskussion kring (en svagare variant av) detta argument, se vidare nedan om "förtroende" och 7.2. om rättskipningens karaktär.

[48] Se Bolding i Retfaerd 36 s.62.

[49] Sjöholm i Retfaerd 37 s.98.

risterna utför sitt värv på ett tillfredsställande sätt utlöses inte det potentiella politiska (demokratiska) kraft som nämnden utgör. Men skulle de lagfarna domarna börja tillämpa lagarna i strid mot lagstiftarens vilja eller folkflertalets intressen, kan nämndemännen (åtminstone i första instans) blockera en sådan rättstillämpning (och förmodligen därmed aktivera regering, parlament och allmän opinion).

När den demokratiska kontrollen används som argument för lekmannadeltagande i domstolarna talar man ofta om att det kan vara lätt att negligera denna funktion i tider av consensus, men att dess främsta värde ligger i att man, med traditionens hjälp, erhåller en garanti för en rättssäker och neutral rättstillämpning även i tider av politisk turbulens.[51] Det är dock ingen självklarhet att denna typ av kontroll måste utföras av nämndemän – har nämndemännen ingen annan funktion än att utgöra en potientiell demokratisk resurs torde en sådan kontroll kunna organiseras mer effektivt än genom medansvariga domstolsledamöter.[52] Att anföra traditionen till stöd för den demokratiska garantin är också tveksamt; huruvida de svenska nämndemännen någonsin haft – och fullgjort – denna politiska kontrollfunktion, kan betvivlas. Elsa Sjöholm kallar detta en "praktmyt" och menar att nämndemännen under "den mesta tiden varit så hårt kontrollerade av överheten att de framstår mera som myndigheternas redskap än folkets."[53] Dessutom är det numera – till skillnad från vad som (teoretiskt) gällde före parlamentarismens genombrott – en självmotsägelse i att folkets representanter i domstolarna ska försvara folkets rättigheter mot en lagstiftare, som är utsedd av folket.

Samma typ av invändningar som mot den demokratiska kontrollen i allmänhet, kan också riktas mot den, mer begränsade, variant av samma funktion, där man talar om nämnden som ett sätt för medborgarna att få *insyn* i domstolarnas verksamhet. Insyn torde förutsätta ett begränsat inflytande antingen i form av en minoritetsställning eller i form av en på annat sätt begränsad makt. Om gruppen i fråga, som nämndemännen, har samma formella tyngd och ansvar som juristdomaren och innehar en majoritetsställning, innebär

[50] Denna demokratiska kontroll kan ju dock – förutom genom allmänhetens tillträde till domstolarna (dvs rättegångarnas offentlighet) – utföras på andra sätt än genom att lekmän iklädes domarrollen. Kontroversiella domar kan exempelvis tas upp i ett permanent parlamentariskt forum i syfte att diskutera praxis och eventuella lagändringar. Vidare kan särskilda juridiska organ, t.ex. författningsdomstolar eller ombudsmän (som i Sverige JO och JK), ha en tillsynsfunktion, som inbegriper domstolsväsendet. Och sist, men inte minst, har massmedia idag tagit på sig rollen att granska domstolarnas arbete.

[51] Se Ekelöf I s.109 och Devlin s.164.

[52] Se 2.1.1.3.

[53] Sjöholm i Retfaerd 35 s.102. Se vidare 4.1.

detta att den verkliga makten ligger hos dem. Även i detta sammanhang kan man visserligen hävda att maktställningen är rent formell, att nämndens möjlighet att – som kollektiv politiska styrka – utnyttja den, inte utlöses förrän juridiken misslyckas eller missbrukas. Men att tala om insyn i dessa fall torde, enligt min uppfattning, kräva ett klargörande (i lag) av att makten just är begränsad till att hävda vissa grundläggande värden. Att, som nu är fallet, vara likställd meddomare innebär däremot att vara en fullvärdig ledamot, med uppgift att döma i målet, inte att bedriva en form av insynsverksamhet. Inte ens när nämndemännen är i minoritet, som i hovrätt och kammarrätt, bör man, enligt min mening, likna deras uppgift vid en medbestämmanderätt typ facklig styrelserepresentation. Den senare funktionen bygger nämligen på en direkt representation och därmed på ett utbyte av information och ståndpunkter mellan de valda och deras väljare. Nämndemännen saknar en sådan bas, liksom ett organiserat forum för meningsutbyten – med därmed följande feed-back – och måste därmed själva avgöra vad som innefattas i "det allmänna rättsmedvetandet". Detta avgörande, detta ansvar, fullgörs i domandet, inte i någon kontroll- eller insynsfunktion.

Eftersom nämndemännen inte har något mandat direkt från väljarna är det svårt att avgöra om denna form av folkrepresentation i domstolarna hos allmänheten skapar ett större *förtroende för rättskipningen än* domstolar bestående enbart av yrkesdomare.[54] I tidigare förarbeten och utredningar ansågs denna effekt vara given, men på senare tid har detta motiv ifrågasatts även i statliga utredningar och man har begränsat sig till att uttrycka förhållandet mellan mellan lekmannarepresentation och folkligt förtroende så att det senare upprätthålles genom det förra. Å ena sidan är det möjligt att domstolar med enbart jurister idag har samma – eller större – förtroende hos allmänheten som domstolar där nämndemän ingår, å andra sidan skulle ett borttagande av nämnden kunna uppfattas som att rättskipningen fjärmades från folket. Just i egenskapen att existera, genom att upprätthålla en tradition, fyller nämndemännen en förtroendeskapande funktion, även om de i det praktiska rättslivet (för närvarande) varken gör från eller till ur förtroendesynpunkt.[55] Är det så att domar, som tillkommit med biträde av nämnd, inte ger större förtroende än övriga, är funktionen således hypotetisk och kan knappast skiljas från den demokratiska kontrollen i allmänhet.

[54] Det större förtroende för rättskipningen som jury anses skapa betingas framför allt av det faktum att flertalet medborgare någon gång aktualieras för detta uppdrag.

[55] Något allmänt folkligt intresse av att delta i domstolarnas verksamhet finns knappast idag; I Sverige har partierna relativt svårt att rekrytera villiga nämndemän, i USA ber många som kallas till jury att få slippa, se Frank s.135f.

Jag vågar påstå att kännedomen hos allmänheten om hur det svenska rättsväsendet är organiserat, är ganska dålig.[56] Att, om, när och hur nämndemän används i svensk rätt är numera[57] ingen allmän kunskap; begreppsförvirringen är stor och föreställningarna om rättskipningens former vaga, särskilt hos de personer, som aldrig själva medverkat i någon rättegång.

För att man ska kunna uttala sig om förtroendet för nämndemännen måste man veta vad en nämndeman är, hur denne utses, vilka uppgifter han har etc. Om man, när man söker ta reda på deras förankring hos folket, först måste förklara att nämndemän finns och vilken funktion de anses fylla, tyder redan detta på att ett konkret förtroende saknas. Skulle man därefter få ett positivt svar innebär detta inget annat än en uppskattning av den eller de principer utfrågaren därvid angivit som motiv till nämndens existens. Förhåller det sig på det sätt jag nu beskrivit innebär detta att folkets inställning till nämnden idag är indifferent, dvs att nämnden vare sig är förtroendeskapande eller förtroendeupprätthållande.[58]

Det kan till och med vara så att nämndemännen – i den mån folk känner till deras utövning – saknar folkligt förtroende, att deras närvaro tvärtom minskar tilltron till domstolarnas förmåga att skipa rättvisa. En orsak till detta skulle i så fall vara det avstånd som finns mellan allmänheten och nämndemännen såsom dess representanter. Eftersom nämndemännen i Sverige, praktiskt sett,[59] väljs av och inom de politiska partierna, är det endast de aktiva partimedlemmarna i respektive parti som har direkt kunskap om och samhörighet med dessa lekmannadomare.[60] För resten av allmänheten är de i regel okända både till funktion och person. När sedan massmedia tar upp kontroversiella domar och nämndemän hamnar i skottgluggen – antingen för att de haft avvikande mening eller för att de förklarat sig på ett fördomsfullt, nonchalant eller okunnigt sätt[61] – får också nämndemannakåren som kollektiv denna negativa image. Något förtroende skapas inte – och om det tidigare funnits, sviktar det.

Någon omfattande undersökning av allmänhetens förhållande till och förtroende för sina representanter i domstolarna finns ännu inte. 1985 gjorde dock

[56] Se även SOU 1994:99 A s.202f.

[57] Annorlunda på häradsrätternas tid, då nämndemännen valdes av bönderna på sockenstämma, se vidare 4.1.

[58] Se Jacobsson s.248.

[59] Formellt är det kommunfullmäktige och landsting som väljer nämndemännen, men i praktiken är det i partiernas valberedningar som det verkliga valet sker idag.

[60] Att döma av uttalanden i riksdagen har nämndemännen stort förtroende i politiska kretsar.

[61] Som exempel på det förstnämnda kan anföras Palme-målet mot Christer Pettersson och på det sistnämnda domen i det s.k. styckmordsmålet, båda domarna i Stockholms tingsrätt.

en s.k. OMNIBUS-undersökning av SCB, varvid *59% av de tillfrågade tyckte att medverkan av nämndemän har stor eller ganska stor betydelse.*[62] På frågan om vilka man skulle vilja bli dömd av i en eventuell rättegång svarade 51% att de önskade en rätt av både nämndemän och yrkesdomare, hela 30% svarade dock "vet inte".

OMNIBUS-undersökningen 1985 handlade generellt om allmänhetens attityd till domstolarna och denna allmänna bild har också pejlats i två opinionsundersökningar 1993. 1985 hade ca 67% av befolkningen ett stort eller ganska stort förtroende för domstolarna, medan samma förtroende i en SKOP-undersökning 1993 endast uppgick till 30%. Mot att förtroendet sjunkit så kraftigt talar dock en TEMO-undersökning samma år (1993), där 54% av de tillfrågade visade ett mycket stort eller stort förtroende för domstolarnas verksamhet. Resultaten är osäkra, svårjämförbara och torde i hög grad bero på hur frågorna formulerats samt i vilket mediaklimat undersökningen utförts.[63]

Vidare finns det begränsade undersökningar, utförda av journalister, sociologi- och juridikstuderande,[64] som behandlar de dömdas attityd till nämndemännen. Ett genomgående drag i dessa undersökningar är att, medan yrkesdomarna omfattas med viss respekt, har nämndemännens agerande uppfattats negativt. Framför allt är det ett intryck av bristande intresse, som de dömda personerna givit uttryck för.[65]

Samtliga dessa undersökningar är för begränsade för att några bestämda slutsatser ska kunna dras, men – tills en djuplodande och bred attitydundersökning skett på detta område – kan man i vart fall slå fast att *det är tveksamt ifall nämnden ger rättskipningen ett större förtroende.*[66]

Samma ovisshet föreligger beträffande möjligheten att genom nämndens medverkan åstadkomma att domstolarnas *avgöranden ligger i linje med den allmänna rättsuppfattningen.* För att veta detta måste man för det första känna denna allmänna uppfattning – om det finns någon – och, för det andra, kunna konstatera att nämndemännen representerar och ger uttryck för den. Som abstrakt princip kan man – precis som när det gäller förtroendeskapandet – hävda att så är fallet; genom att vanligt folk, utan juridiska specialkunskaper, deltar i dömandet får rättskipningen en folklig förankring. Och vid svåra av-

[62] Se SOU 1994:99 II bil.21.

[63] I undersökningen 1985 tillfrågades deltagarna om på vad de grundade sin uppfattning – 80% angav att den baserades på massmediarapportering, SOU 1994:99 II s.207.

[64] Bl.a. M.Svensson (1993) och M.Rosvall (1990).

[65] Se M.Svensson s.50: 9 av 11 intervjuade fångar uttalar sig förklenande om nämndemän, medan 7 av 11 är positiva till juristdomaren och 8 av 11 skulle föredra en rätt bestående av enbart jurister.

[66] Samma slutsats gäller, enligt Frank, även för juryn, Frank s.135.

vägningar, där lagen inte ger klart besked, kommer därmed det allmänna rättsmedvetandet att spela en avgörande roll.

Detta principresonemang är giltigt beträffande juryn, som ju lämnas på egen hand under överläggningen (och som också givits en nullifikationsmakt gentemot lagen[67]). Men i den svenska rätten åligger det nämndemännen att följa lagen och de principer som gäller för det juridiska beslutsfattandet, vilket bl.a. innebär att hänsyn ska tas till lagens motiv, allmänna rättsgrundsatser och praxis. Rättskällorna kan visa att lagen syftar till att principfästa *"en strängare moralitet* än den som för närvarande präglar medborgarnas beteende".[68] Detta betyder i sin tur att nämndemännens utrymme för självständig tillämpning av ett allmänt rättsmedvetande är begränsad. Den övervägande delen av detta rättsmedvetande kommer redan till uttryck i lagen och dess motiv, nämndemännens uppgift i dagens praktik består i huvudsak i att konkretisera en tolkning i det enskilda fallet, dvs en uppgift som inte skiljer sig från juristdomarens. Och denna gemensamma uppgift ska således lösas av två olika domarkategorier, den ena med, den andra utan särskild kompetens för uppgiften.

Det är således bara "på marginalen" – exempelvis i konflikter mellan olika grundläggande principer, i oreglerade fall och då lagstiftaren givit utrymme för diskretionära bedömningar – som det allmänna rättsmedvetandet kan komma till uttryck genom nämnden. Men även om spelrummet på detta sätt är snävt kan det, i det enskilda fallet, givetvis vara av största vikt.

För att nämndemännen i en sådan beslutssituationen ska kunna ge uttryck för de allmänna samhälleliga värderingarna krävs antingen att de känner det allmänna rättsmedvetandet (och även har vilja och förmåga att uttrycka det), eller att deras egna individuella värderingar är i samklang med detta medvetande. Den första fråga, som då inställer sig, är om det finns en gemensam rättsuppfattning i "folkdjupet" eller om rättskänslan beror av faktorer som ålder, kön, klass, utbildning och andra demografiska faktorer[69] (eller kanske främst påverkas av personliga erfarenheter). Svaret torde bero av vilken typ av rättsligt avgörande saken gäller; i vissa frågor är enigheten stor, i andra skiljer sig värderingarna avsevärt. I det senare fallet är det "allmänna" rättsmedvetandet inte allmänt och det betyder i sin tur att nämnden inte kan förväntas uttrycka en enhetlig uppfattning. Detta förhållande erkänner man ju också indirekt när man beslutar att nämndemännen med individuell rösträtt ska utses på partipolitisk grund – vad som ingår i det allmänna rättsmedvetandet och

[67] Se 2.1.1.2.
[68] Ekelöf s.114.
[69] Bondeson s.128.

hur det ska tolkas kan alltså vara en partiskiljande fråga. När lagstiftaren dessutom uttrycker ambitionen att man vid nämndemannavalet ska söka en varierad sammansättning med hänsyn till ålder, kön och yrke,[70] har man ett slutligt erkännandet av att *rättsmedvetandet är heterogent.* Nämndemännen kan inte (alltid) uttrycka en enhetlig uppfattning, alltså skall de representera ett adekvat spektrum av rättsuppfattningar bland folket. Men är det en majoritetsuppfattning, en medeluppfattning eller en lämplig blandning av åsikter som ska komma till uttryck i nämnden?[71]

Nästa fråga som inställer sig är alltså om man i en normalbesättning av tre nämndemän, utsedda via de politiska partierna i kommunfullmäktige, kan åstadkomma en lämplig representativitet. Redan i urvalsmetoden ligger en motsättning: Å ena sidan väljs nämndemän i proportion till utgången i kommunal- och landstingsval, å andra sidan är det inte förenligt med nämndemannens roll som domare att lägga partipolitiska aspekter på ett mål.[72] För att få en sammansättning med skilda värderingar används således partitillhörigheten som instrument, men en gång valda ska nämndemännen bortse från partipolitiken och ge uttryck för sina "personliga erfarenheter och värderingar".[73] Man kan därmed ifrågasätta om dessa "personliga" värderingar skiljer sig från de "partipolitiska", som en gång medfört att den valde nämndemannen enrollerat sig i ett visst parti,[74] men framför allt om de personer, som aktivt deltar i politisk verksamhet, har samma "personliga" värderingar som den massa som står utanför partilivet. Representativiteten medför att de grundläggande värderingar som nämnden står för måste ges en begränsad definition; *med det allmänna rättsmedvetandet menas konkret de värderingar, som finns att tillgå i den politiskt valda nämndemannakåren.*

Detta betyder, för det första och generellt sett, *att värderingarna hämtas hos ett "etablissemang" och inte i "folkdjupet".* En viss social samhörighet – med därav följande gemensamma erfarenheter och värderingar – kan förväntas. Möjlig-

[70] Se 4.2.3.2.

[71] Se Ekelöf s.116, som talar om "genomsnittlig folkupppfattning".

[72] Se Prop.1982/83:126 s.19:"Nämndemännen ska göra en självständig bedömning, där endast rättsliga aspekter får beaktas. Det kan aldrig bli fråga om att nämndemännen får låta sig bindas av annat än de ramar lagen drar upp. Det skulle utan tvivel vara förödande för domstolarna och i strid mot deras grundlagenliga självständighet om domarna lät sig påverkas av sådana faktorer som t.ex. den åsikt ett politiskt parti företräder i en viss fråga."

[73] A.a. s.19.

[74] Undersökningar (bland riksdagsmän) visar att partiets uppfattning i saken väger tyngre än andra faktorer (t.ex. personlig uppfattning, värn om hemorten och regionen) vid beslutsfattandet och även om nämndemännen har en helt annan funktion, kan en viss grad av denna lojalitet mot partilinjen förväntas även i nämndemannakåren, se Bondeson s.132. Se vidare 7.2.2. (om risk för politisering).

heten att uppnå consensus är därmed stor, risken för extrema åsikter liten. Om man i stället valde lekmannaledamöterna slumpvis skulle skillnaden i värderingar, inte minst i synen på "rättvisan", bli betydligt större.[75]

För det andra beror det aktuella rättsmedvetandet på sammansättningen, dels av rätten i det enskilda fallet, dels av nämndemannakåren i dess helhet. Det torde vara mycket svårt, särskilt i en grupp av tre representanter (normalsammansättningen), att ens uppnå ett helt representativt urval av de värderingar som finns i kåren och därmed än svårare att spegla en allmän folkuppfattning. Detta innebär att de värderingar, som blir representerade i domstolen, kommer att variera från fall till fall.[76] Lagstiftaren har också konstaterat att man aldrig kan komma så långt "som till att nämndemännen i varje enskilt mål skall representera något slags genomsnitt av de s.k. medborgerliga värderingar som är av betydelse för det målet."[77]

Något mer representativ för folkflertalets rättsuppfattningar skulle nämnden förmodligen också vara om nämndemannakåren representerade ett demografiskt tvärsnitt av befolkningen, dvs om ålders- köns- och klassfördelningen vore densamma som i samhället i övrigt. Men så är inte fallet. Trots ambitioner att bredda rekryteringen har kåren fortfarande en betydande övervikt av äldre personer med goda inkomster.[78] Det kan därför på goda grunder antas att nämndemännen representerar en mer konservativ samhällssyn än befolkningen i stort.[79]

Samstämmigheten mellan allmänhetens och nämndemannakårens värderingar har närmare undersökts av Jan Andersson och H-G Axberger i två BRÅ-undersökningar 1996,[80] varvid bl.a. följande resultat erhölls:

På frågan *om vissa företeelser borde vara straffbara* erhöll man positivt svar enligt följande

[75] Vid ett slumpmässigt urval ur befolkningen krävs ett större antal ledamöter för att balansera denna risk för extrema åsikter, se 8.3.2. Se vidare Anderssons undersökning, som bekräftar att nämndemannakåren uppvisar en betydligt högre grad av homogenitet i sina uppfattningar än allmänheten.

[76] För det fall den aktuella frågan är politiskt kontroversiell kommer nämnden, beroende på majoriteten i kommunfullmäktige, att representera antingen en borgerlig eller en socialistisk uppfattning, se vidare 7.2.2. (om politisering av dömandet).

[77] Prop.1982/83:126 s.19.

[78] 1986 var endast 6% av nämndemännen under 40 år medan 28% var över 65 år, andelen industriarbetare utgjorde 4% (jämfört med 25% i befolkningen), DV-Rapport 1986:4.

[79] Däremot finns det inget stöd för påståendet att det allmänna rättsmedvetandet skulle vara mer konservativt än de värderingar som uttrycks i lag eller lagmotiv, Bondeson s.140.

[80] Undersökningarna ej publicerade vid utgivningen av denna bok, varför sidhänvisningar ej kan göras.

SVAR "JA"	ALLMÄN-HETEN	NÄMNDE-MÄNNEN
prostitutionsköp?	31%	33%
dödshjälp?	36%	56%
langning?	42%	67%
civil olydnad?	47%	68%
svartjobb?	61%	84%
bidragsfusk?	65%	82%

På frågan om *det är rätt att förhandla med en narkotikabrottsling om ett lägre straff* svarade kategorierna JA i

65% 47%

På frågan om *vårdbehov ska ge skyddstillsyn i stället för straff* svarade man JA i

35% 58%

På frågan om *farliga våldsbrottslingar ska sitta i fängelse längre än andra som dömts till samma straff* svarade man JA

72% 78%

och på frågan om *återfallsbrottslingar bör dömas strängare än förstagångsförbrytare* svarade man JA

82% 78%

För närmare analys av resultaten hänvisas till Andersson&Axbergers framställningar. Av ovanstående sammanställning kan emellertid utläsas att *allmänheten å ena sidan har en liberalare syn på kriminalisering och å andra sidan en strängare syn på straffvärdet än nämndemannakåren,*[81] dvs att allmänheten i högre grad tolererar "icke populära" brott[82], men i gengäld önskar hårdare tag när det gäller samhällets åtgärder mot grova brottslingar. Nämndemannen är således mer "liberal" än svensken i gemen när det gäller synen på bestraffning, men också mer i harmoni med lagstiftningen när det gäller frågor om straffbarhet. Orsaken torde vara, att såväl urvalsssystemet (med ledamöter som valts av partierna för sin "ansvarsfullhet" och partilojalitet) som funktionen (med permanent samarbete under en mandatperiod) och den praktiska erfarenheten, fungererar modererande.[83]

[81] Enda undantaget i sammanställningen ovan erhålles på frågan om våldsbrottlingar ska sitta längre än andra med samma straff.

[82] Om denna term – se 6.1.1.1.

[83] Se vidare Andersson.

Sammanfattningsvis kan man därmed konstatera att *nämnden har betydande begränsningar som uttolkare av det allmänna rättsmedvetandet*: Dels är utrymmet i sig för dessa värderingar begränsat, dels är det tveksamt om nämnden representerar något annat än de enskilda nämndemännens värderingar. Och hur dessa förhåller sig till "den allmänna rättsuppfattningen", vet vi för lite om, helt enkelt av det skälet att vi inte kan fastställa en homogen allmän uppfattning.[84] Inte heller vet vi om nämnden i fråga om värderingar skiljer sig från juristdomare och lagstiftare.[85] Det "allmänna rättsmedvetande" som kommer till uttryck i den dömande verksamheten torde i regel vara någon form av kompromiss.[86]

En mer begränsad variant "rättsmedvetandeargumentet" för nämnden utgör resonemanget att med *breddad livserfarenhet* i rätten förbättras möjligheterna till en korrekt bedömning, dels vid den fria bevisvärderingen, dels vid lämplighetsavvägningar av typen påföljdsval. Genom att nämndemännen i sitt dagliga värv skaffar sig andra, mer vardagsnära erfarenheter av det samhälleliga livet än juristerna, kompletterar de juristens referensramar. Rätten får genom dessa lekmän en bättre människokännedom och en större kunskap om mänskliga relationer än den som yrkesdomarna besitter, viktiga egenskaper exempelvis vid trovärdighetsbedömningar.

Men, som visats genom redovisningen av undersökningsresultat i kapitel 6, medför ett dömande baserat på common sense betydande risker för felbedömningar och felslut. Denna risk är uppenbar när lekmännen – som i jurysystemet[87] – lämnas på egen hand, men även när de som nämndemän agerar såsom meddomare finns, åtminstone latent, samma "hotbild": Ordföranden måste leda nämndemännen så att de inte kliver i "subjektivistiska fällor".

Förutom den allmänna risken – som gäller förhållandet mellan lag och det enskilda fallet – att lekmän individualiserar efter billighet,[88] finns också den

[84] Bondeson menar att "det allmänna rättsmedvetandet" är en legal fiktion; "då begreppet ger en dålig beskrivning av verkligheten, eller med andra ord avståndet mellan teori och empiri är så stort, kan man misstänka att doktrinen används ideologiskt", som "en rationalisering som tjänar politiska eller andra praktiska syften", Bondeson s.28 och 126–140.

[85] Undersökningar under 1970-talet, dvs under behandlingsideologins och individualpreventions tid, kunde dock konstatera att "allmänheten" i högre grad än jurister tycktes hylla en "absolut" likhetsprincip, se Bondeson s.133.

[86] Frank s.333, som också påpekar att det "självständiga rättsskapande" som en jury ibland utför (när man går utanför lagen) i många fall torde bero på att man inte förstått lagen (och domarens instruktion), a.a. s.130.

[87] Ett, enligt Frank, tydligt erkännande av att lekmän (jury) innebär en risk för felbedömning av fakta är att en amerikansk domaren inte får lämna målet till juryavgörande när saken är uppenbar, han är skyldig att besluta själv, Frank s.126.

[88] Se 2.1.2.3.

specifika risken att nämndemännen alltför lättvindigt generaliserar sina egna erfarenheter och använder dem som mått för vad som är sant, rimligt och korrekt. Dömandet riskerar därigenom att bygga på "fördomar."[89] Självfallet kan man fråga sig om inte yrkesdomaren löper samma risk, särskilt om han ska avgöra saken ensam. Det är inte, trots den inlärda objektiva inställningen, givet att juristen är överlägsen nämndemannen i opartiskhet, även om mycket talar för att en grupp yrkesdomare är överlägsen en lika stor grupp nämndemän i detta avseende.[90]

Generellt kan man, med viss grad av säkerhet, hävda att man uppnår en högre grad av rättssäkerhet om domstolen består av flera ledamöter än om en ensam domare ska döma.[91] En fördel med att ha nämndemän som bisittare till den lagfarne juristen är att processen måste anpassas till lekmännen, juridiken måste göras förståelig. Denna ambition är självfallet också till glädje för parter och andra inblandade i processen, liksom för allmänheten. I ett större perspektiv utgör lekmannamedverkan därmed *en spärr mot teknokrati*, dvs ett sätt att hindra att rättskipningen blir så specialiserad att såväl dess utövning som dess resultat fjärmas från allmänna rättsuppfattningar och folkligt förtroende.[92] I ett mindre perspektiv medför nämndemännens medverkan – och deras jämlika ansvar för domen – att domaren, under överläggningen, måste underställa sina resonemang och sin slutsatser en granskning från "vanligt folk". Och bara om han förmår övertyga dem om lagens tolkningsmöjligheter och det rationella i den slutledning han utfört, kan rätten åstadkomma en acceptabel dom. Om å andra sidan nämndemännen inte förmår förstå vare sig lagen eller dess tillämpning i det enskilda fallet, kommer de – enligt detta *det pedagogiska argumentet* – att opponera sig och motsätta sig ordförandens vilja.

Denna mekanism förutsätter emellertid dels att nämndemännen har en viss egen pondus och inte alltför lätt böjer sig för yrkesdomarens auktoritet, dels att lagen tillåter det slut som nämndemännen åstundar. Det sistnämnda må vara fallet i rena bevisvärderingssituationer, men i många andra typer av

[89] Uttrycket "fördom" är här satt inom ciatationstecken för att markera att de individuella generaliseringar som finns i ett nämndemannakollektiv inte alls behöver vara identiska med allmänna fördomar (t.ex. om utlänningar eller narkomaner). De åsyftade fördomarna bygger i stället direkt på försöken att använda sina begränsade personliga erfarenheter vid lösandet av specifikt problem (dvs att söka utnyttja t.ex. sin enda tidigare kontakt med kosovoalbaner i ett aktuellt mål, där den tilltalade har detta ursprung).

[90] Juristen lär sig, genom "den juridiska traditionens makt", att kontrollera sina personliga, sociala och politiska värderingar – erfarenheten ger en kritisk inställning, yrkesrollen en strävan efter objektivitet, se Frank s.148.

[91] Se Ekelöf I s.117 och Axberger s.216.

[92] Se Axberger s.213: "Dagens nämndemän skall utgöra en motvikt mot expertstyre, inte mot centralmakt."

bedömningar måste nämndemännen (med tanke på sitt ansvar för domen) överlämna avgörandet åt den lagfarne och dennes tolkning av lagen. Om man i stället utnyttjade yrkesjurister som meddomare skulle man däremot erhålla inte bara en kontroll över hela fältet av bedömningar utan också en diskussion om de rättsfrågor, som det enskilda fallet aktualiserar. Dessutom skulle metodiken kunna förbättras och förfinas – anpassningen till lekmännens nivå innebär att rättstillämpningens utveckling står stilla (och därmed att dess felmarginaler förblir konstanta).

Sett ur juridisk synvinkel (såsom tillämpning av lag), men också ur allmän rättssäkerhetssynpunkt (större kontroll, bättre förutsägbarhet), borde ett kollegium av yrkesdomare vara ett bättre alternativ än en lagfaren domare med nämnd. Ändå nöjer man sig med ett, fortfarande endast juridisk sett, sämre system – varför? Svaret är, enligt min uppfattning, att det *inte är påvisat att nämndemän är så mycket sämre än yrkesdomare att det påkallar ett systemskifte.* Att nämndemännen kollektivt går emot sin ordförande är ytterligt sällsynt och sker i praktiken nästan regelmässigt med dennes goda minne – domstolen gör därmed en markering att vi vill döma si, men lagen säger så. Och så länge nämndemännen inte obstruerar lagen utan samarbetsvilligt agerar bisittare, finns det ingen uppenbar anledning att byta ut dem mot yrkesdomare, särskilt som saken i regel kan omprövas i andra instans, där majoriteten tillhör den senare kategorin. Dessutom finns det möjligen andra, icke-juridiska men ändå beaktansvärda motiv, för nämndens medverkan; om inte annat fyller den en demokratisk symbolfunktion.[93]

Men förmodligen skulle inte ens denna symbolfunktion och den långa traditionen duga som motiv för nämndemannasystemets upprätthållande om det inte vore så att lagstiftaren är övertygad om att nämnden gör mer nytta än skada. Även om nämndens inflytande i praktiken är begränsat skulle det innebära en förlust att avskaffa den, såvida inte lekmannaledmöterna, helt eller delvis, ersattes med yrkesdomare. Med en ensamdomare erhåller man en helt annan beslutsprocess – ett beslutsfattande utan diskussion – än den dynamiska situation, som (åtminstone teoretiskt) uppstår när likvärdiga medlemmar av en grupp ska fatta ett gemensamt beslut.[94] Om denna form av beslutsfattande är önskvärd, och ansedd överlägsen den ensamme tjänstemannens bedömning, blir spörsmålet om vilka som ska ingå i beslutsgruppen också *en kostnadsfråga. Att nämndemän är billigare* än professionella jurister är, med beslutsformen som utgångspunkt, därmed ett oantastligt argument för nämndemannamedverkan.[95] Enligt min uppfattning *är detta också det enda verkligt ra-*

[93] Axberger s.214–216.
[94] Se Ekelöf s.115 och vidare 8.3.2.

tionella skäl som finns för nämndemannasystemet – övriga motiv är ohållbara, tveksamma eller osäkra.[96] Men om man ska kompensera en lägre kunskapsnivå hos lekmännen med ett högre antal – och om man i en ekonomisk kalkyl tar in det produktionsbortfall som nämndemännens frånvaro från sina ordinarie arbeten innebär – blir inte heller kostnadsargumentet oantastligt.

7.1.4. Sammanställning

Det är en gemensam uppfattning hos lagstiftare och domare att det svenska nämndemannasystemets nuvarande existens grundas på rationella skäl, såväl politiska som juridiska: *Genom nämndemännens medverkan får allmänheten insyn i domstolarnas verksamhet och kan utöva en demokratisk kontroll, som befrämjar förtroendet för rättskipningen. Vidare syftar denna medverkan till att garantera att rättens avgöranden ligger i linje med den allmänna rättsuppfattningen och till att, genom den breddade livserfarenheten, öka förutsättningarna för en allsidig belysning av saken.* Dessutom medför lekmannamedverkan att juridiken förblir förståelig för gemene man. I förhållande till en sammansättning med ett antal juristdomare, är nämndemän också billigare. Och om dessa argument inte skulle räcka finns dessutom den långvariga traditionen att hänvisa till.

Nästan samtliga dessa skäl kan ifrågasättas: Nämndemännens uppgift är att – likställda med den lagfarne domaren – döma, inte att kontrollera dömandet. Om det vore insyn som eftersträvades borde lekmännen i stället inta en observatörsroll (eller i vart fall en minoritetsställning). Att lekmannamedverkan stärker (eller i vart fall upprätthåller) förtroendet för rättskipningen är knappast belagt. Tvärtom kan man bland allmänheten förmärka en stor okunskap om eller skepsis mot nämndemännens deltagande. Att lekmannamedverkan ger en större följsamhet gentemot den allmänna rättsuppfattningen förutsätter att nämndemännen såväl känner som representerar denna uppfattning och dessutom att det i det faktiska lagtillämpandet finns utrymme för att uttrycka denna uppfattning. Eftersom normerna för det sociala livet idag är detaljreglerat (i lag) och då rättskipningen i stort utförs med juridisk metod är detta utrymme begränsat.

Den breddade livserfarenhet, som nämndemännen tillför rätten, kan knappast ifrågasättas som en positiv (kollektiv) faktor i sig, men om de personliga

[95] Om man ser frågan ur ett *samhällsekonomiskt* perspektiv är det, med tanke på det produktionsbortfall som nämndemannens tjänstgöring innebär, inte alls säkert att resultatet blir kostnadsbesparande, se Ekelöf s.115.

[96] Se Axberger:"Sedan man konstaterat att lekmannainflytandet är ett självändamål, bör man koncentrera sig på att som sådant använda det som en resurs och förebygga de skadeverkningar det uppenbart kan medföra." Samma slutsats Sjöholm i Retfaerd 35 s.102.

erfarenheterna tillåts utgöra basen för beslutsfattandet lämnas dörren öppen för subjektivistiska misstag och rena fördomar.[97]

Det enda verkligt klara skäl som finns för nämnden är, enligt min uppfattning, att nämndemän är billigare än professionella jurister. Detta motiv bygger i sin tur på slutsatsen att ensamdomarsystem är sämre än flerdomarsystem. Genom fler ledamöter i rätten minskar risken för subjektivistiska eller faktiska misstag och beslutet är ett resultat av ett meningsutbyte, inte av en enskilds slutledning eller övertygelse. Om det billigare alternativet, lekmän, väljs som meddomare, vinner man också den fördelen att juridiken (av hänsyn till dessa ej lagkunniga meddomare) måste förbli begriplig för vanligt folk ("spärr mot teknokrati"). Varje dom måste kunna motiveras på ett sätt, som gör det möjligt för lekmannaledamöterna att biträda den ("det pedogiska argumentet").

Men även de sistnämnda argumenten kan ifrågasättas – risken finns att juridiken, i denna anpassning till lekmännen, måste förenklas i så hög grad att rättskipningens kvalitet försämras (i förhållande till rent professionellt dömande). Denna fråga ska i nästa avsnitt belysas närmare, liksom frågan om rättskipningens position mellan politik och vetenskap.

7.2. Skäl mot nämndemän

Förutom att de argument, som anförs för nämnd, kan ifrågasättas, finns det också självständiga skäl, som talar mot lekmannamedverkan i allmänhet och/eller det nuvarande svenska nämndemannasystemet. Det mest centrala spörsmålet därvidlag rör *rättskipningens karaktär.* Är rättstillämpning politik eller vetenskap?

I den allmänna genomgången av argument för lekmannamedverkan upptogs (i 2.1.1.1.) idén att "rättvisa" endast kan definieras lekmannamässigt. Enligt denna ståndpunkt kan praktisk juridik aldrig renodlas till att bli en vetenskaplig operation, den innehåller alltid – även i sista ledet, tillämpningen – värderingar av moraliskt-politiskt slag. I det här sammanhanget, där skäl mot nämnden diskuteras, finns det skäl att vända på problemet: Visst är rätten uttryck för värderingar av nämnda slag, men dessa kan uttryckas generellt (i lag och förklaringar därtill) – tillämpningen i det enskilda fallet kan måhända reduceras till en "mekanisk" operation, i vilken juristen-fackmannen kontrollerar om de av lagstiftaren uppställda kriterierna är uppfyllda.

Huruvida rättskipningens karaktär utgör ett argument för eller emot lekmän beror på vilket av dessa två synsätt som appliceras (eller hur de kombine-

[97] Se vidare kapitel 6.

ras). Om att döma närmast bör likställas med beslutsfattande i en politisk församling ligger det nära till hands att premiera – eller i vart fall acceptera – lekmän som domare. På samma sätt som i en politisk nämnd tillkommer beslutsrätten (i demokratisk ordning) valda representanter för folket. Specialisterna (i detta fall juristerna, i det politiska fallet tjänstemän inom kommun eller departement) har endast till uppgift att ta fram beslutsunderlaget, utarbeta förslag och effektuera beslut. Om dömande verksamhet snarare bör liknas vid en vetenskaplig utredning, med syfte att finna den korrekta lösningen, är det i stället fackkunskap och rättsvetenskaplig metod som ska premieras. Rättskipningen blir därvid främst en uppgift för specialister. I detta fall kan man också förvänta sig en utveckling, där lekmännen får allt svårare att hänga med. Ifall rättskipningen förutsätter inte bara en solid juridisk kunskapsbas utan också tillämpning av en specifik metodik, kan lekmän inte längre bidra mer än marginellt i beslutsprocessen.

Vid sidan av denna huvudfråga – om rättskipning har en vetenskaplig grund och en specifik metod – upptas i detta avsnitt även den begränsade, mer konkreta frågan om domstolarnas eventuella behov av sakkunskap på bevisvärderingens område. Ett argument mot det svenska nämndemannasystemet, som också hör hemma i en diskussion om rättskipningens karaktär, är *risken för partipolitisering* av dömandet.

7.2.1. En kvalificerad rättskipning kräver sakkunskap

När rättskipning betraktas som ett fredligt medel för lösande av konflikter i ett samhälle,[98] måste denna verksamhet, åtminstone ur ett makroperspektiv, anses ha en klart politisk karaktär. Detta förhållande var tydligt när domsmakten och statsmakten helt sammanföll, när fursten utnyttjade sin domsrätt efter egna intressen och nycker. Och någon principiell skillnad uppkommer inte när rättsreglerna bestäms i en politisk församling och beslutens verkställighet garanteras av staten; i princip utgör domstolarna ett, med övriga administrativa organ närmast likställt, maktmedel. Så var också tydligt fallet under feodaltiden, fram till den borgerliga revolutionen och maktdelningsläran.[99] Enligt denna lära ska domstolarna inta en, i förhållande till den politiska makten, självständig roll. Visserligen är de underställda de lagar, som stiftas i det folkvalda parlamentet, men i den dagliga rättskipande verksamheten är domstolarna suveräna. I vilken mån även de senare utövar en egen "politisk" verksamhet torde därmed i hur hög utsträckning bero på om lagarna innehåller detaljregleringar eller, motsatssvis, av i vilken mån domstolen lämnats fri att

[98] Se SOU 1994:99 A s.40.
[99] Se vidare 3.1.1.

göra sin egen bedömning. Om denna frihet, dess omfattning och begränsning, finns det skilda meningar inom rättsvetenskapen och i denna meningsmotsättning grundas också olika synsätt på förhållandet mellan lekmän och yrkesdomare: den ena strömningen ser rättskipningen mer som "politik", den andra mer som "vetenskap".

7.2.1.1. Om rättskipningens karaktär – politik eller vetenskap?

Finns det egentligen någon skillnad mellan "rätt" och "politik"? Är inte domstolarnas verksamhet en form av praktisk politik, där domarna försöker omsätta allmänna riktlinjer (givna i lagarna) till verkställbara beslut, som styr inte bara de i processen inblandades agerande (direkt) utan även samtliga samhällsmedborgares (indirekt)?

Frågan blir meningslös om man har uppfattningen att "allt är politik", att all samhällelig verksamhet har politiska dimensioner.[100] Men om man begränsar begreppet politik till företeelser i samhället som har politiska motiv, politiska verkningar och har samband med förhållanden om vilka det står politisk strid i samhället,[101] har distinktionen mellan "juridik" och "politik" en viss betydelse för synen på lekmannadömandet. Ju mer "politik" desto större utrymme torde det finnas för lekmän.

För att söka svar på frågan om rättskipning bör betraktas såsom politik vänder man sig lämpligen till rättsfilosofin och det grundläggande spörsmålet om rättens natur. En utförlig rättsfilosofisk genomgång ligger utanför ramen för detta arbete, men en mindre (högst elementär) filosofisk exkurs i frågan om rättens karaktär synes mig ändå nödvändig. Begrepp som "naturrätt", "maktdelning" och "folksuveränitet" – och de ideologier, som dessa begrepp representerar – är relevanta i synen på domstolarnas roll även i det moderna samhället. Och eftersom min analys av för- och nackdelar med nämndemannasystemet utförs de lege lata (dvs på grundval av gällande svensk rätt, inte i allmänhet) har grunden för det nuvarande svenska statsskicket betydelse för analysen av detta system.

Redan under antiken gjorde Aristoteles den centrala distinktionen mellan "naturlig rätt", den rätt som existerar i naturtillståndet, och "positiv rätt", den som uttrycks genom lagar och annan normbildning. Men fram till slutet av 1600-talet handlade analysen och debatten om rättens karaktär och dess förhållande till moral, om den dömande maktens legitimitet, och inte om förhål-

[100] Lika meningslös – och fel ställd – anser Hart frågan "vad är rätt?" vara, ifall svaret begränsar sig till att försöka ge en definition av rättsbegreppet; teorier om rätten är välkomna, men inte teorier om definitioner, Hart s.23ff.

[101] Eckhoff s.30.

landet mellan olika politiska krafter. De relevanta argumenten i detta sammanhang – i en genomgång, som främst inriktas på att finna en ideologisk förklaring till lekmannadömandet (och rötterna till dess roll i gällande svensk författning) – uppträder först vid denna tid: Det är i samband med utvecklandet av den parlamentariska demokratin, som det uppstår grundläggande och kvarstående skillnader i synen på förhållandet mellan rätt och politik.

En liknande meningsmotsättning hade visserligen funnits redan tidigare, men då stod de båda sidorna på samma rättsfilosofiska grund. Under sin starkaste maktperiod hade den katolska kyrkan försökt att skilja rätten från den världsliga makten, men misslyckats. Idémässigt byggde dock detta försök på samma naturrättsliga grund som furstens domsmakt, nämligen på det självpåtagna privilegiet att tolka och tillämpa en "högre rättvisa".

Tanken att rätten existerar per se i naturen hade under den katolska kyrkans inflytande haft ett avgörande inflytande över rättstänkandet under medeltiden och fick en renässans under det feodala enväldets tid (ca 1650–1800). Med hänvisning till en högre, kristen moral (med bas i Tio Guds bud) eller till furstemakten under Guds nåde, odlades föreställningar om en evig rättsordning, om en naturlig rätt (som därför blivit kallad just *naturrätt*) som existerar före den positiva rätten (själva lagstiftningen). Dessa tankegångar vidareutvecklades på 1600-talet av holländaren *Grotius*, som omvandlade den religiösa basen till "moraliska krav"; det är "det rätt tänkande förnuftet" som anger om en handling är förkastlig eller nödvändig, vilket i sin tur beror på om den strider mot eller är förenlig med "den förnuftiga naturen". Kunskapsteoretiker som *Kant* och *Hume* kom sedan att kritisera föreställningen att människan genom förnuftet kan nå godtagbar kunskap om en högre ordning och senare, under upplysningstiden, riktades en omfattande kritik mot naturrätten för att den inte skilde mellan rätt och etik, varvid man också konstaterade att moral och rätt skilde sig mellan olika epoker och samhällen.[102]

För frågan om domstolarnas roll i samhället, i den politiska kampen mellan olika intressenter och klasser – och därmed i fråga om synen på lekmännens roll i dömandet – kan den engelske 1600-talsfilosofen *Locke* utgöra en lämplig startpunkt. Denne sökte, med hjälp av en matematisk-geometrisk metod, bevisa sambandet mellan natur-egendom-moral. Utgångspunkten var ett icke empiriskt axiom, en på naturen baserad egendomsrätt; genom arbetet introducerades det sociala rättfärdigandet av egendomen och en därmed förknippad moral. Staten är därmed, rationellt sett, baserad på en naturlig rätt och den logiska utvecklingen i samhället leder till consensus, samförstånd, mellan individerna. Staten utgör således den apparat och lagarna det verktyg med vilket samhället försvarar den moral, som byggs upp kring egendomsrätten. Sin

[102] För en schematisk genomgång av naturrättens historia, se t.ex. Ross i "Ret og retfaerdighet" s.310–339.

makt får staten genom – och i proportion till – individernas förtroende och genom denna delegation skapas en organism, som är i stånd att försvara individens rättigheter i väsentligt högre grad än individen på egen hand skulle kunna. Den samförståndsmässiga delegeringen medför också en skyldighet för individen att böja sig för majoritetens vilja. Statsstyret bygger således på folkmajoritetens vilja och för att denna ska kunna garanteras bör lagstiftningsmakten – eller i vart fall en rätt att ändra lag – ligga i folkets (parlamentets) händer.

Självfallet var Lockes idé, om att den verkställande makten bör skiljas från den lagstiftande, ett barn av – och ett vapen i – sin tids strider, särskilt den politiska kamp som nådde sin kulmen i samband med "den ärorika revolutionen" 1688. I denna kamp mellan kung och parlament var Lockes filosofi progressiv, men samtidigt modererande. När samma politiska motsättningar hundra år senare visade sig i Frankrike blev uppgörelsen med den gamla regimen kraftigare, kraven mer radikala. Att enbart lagstiftningsmakten skulle tillkomma folket ansågs inte utgöra en tillräcklig garanti för folkets suveränitet. *Montesquieu* lanserade en maktdelningslära, där (vid sidan av den lagstiftande och verkställande makten) rättskipningen utgjorde den tredje grundpelaren i statsskicket; domstolarna skulle vara självständiga från staten i övrigt, fria att utan påverkan skipa rätt under lagarna. Rättsreglerna är, enligt Montesquieu, visserligen uttryck för politiskt gjorda val, men dessa har gjorts innan den aktuella konflikten kommit till domstolen. Detta betyder att domstolarnas lojalitet gäller gentemot den som stiftat lagen, inte mot någon som blivit part i rättegången. För första gången lanserades på allvar, dvs på ett politiskt genomförbart sätt, tanken att domstolarna skulle kunna vara neutrala, opolitiska. *Rousseau* utvecklade, under kritik av bl.a. Locke, idén om samhällskontraktet, dvs tanken att sambandet mellan de styrande och folket har, även om det inte uttrycks konkret, formen av ett kontrakt.[103] Enligt Rousseau är folket suveränen. Makten bygger således på folkets godtagande, vilket betyder att kontraktet kan brytas så snart villkoren inte uppfylls. I konsekvens därmed bör därmed också alla ha möjlighet att bestämma allt; samhället ska styras genom den allmänna viljan ("la volontè generale"), en kollektiv vilja som inte bara är summan av de enskilda viljorna utan en egen vilja som uppstår ur det gemensamma. Hur denna kollektiva vilja ska komma till praktiskt uttryck är oklart hos Rousseau – och hans idéer har därför använts som stöd för såväl demokratisk som diktatorisk makt – men han förebådar ett "politiskt tänkande"; makten är inte "naturlig", den är resultatet av en tyst "överenskommelse".[104]

[103] Idén om samhällsfördraget hade redan tidigare upptagits av Grotius, Hobbes och Locke.

Med det synsätt som de franska upplysningsfilosoferna företräder, räcker det inte att folkviljan uttrycks genom den lagstiftande makten – dess utlopp måste också säkerställas i den dömande verksamheten. Montesquieu lanserade ingen preciserad modell för rättskipningens organisation, men menade att domarna borde vara privata (dvs ej anställda i staten), tillfälliga och valda bland folket. Förmodligen hade han sneglat på det engelska jurysystemet och att ett sådant system infördes i Frankrike efter revolutionen 1789 var också en följd av dessa idéer, vilka i sin tur hade sin jordmån i de erfarenheter folket/borgarklassen hade av domstolarna som förtrycksmedel. [105]

Deltagande av folkrepresentanter i domstolarna bygger sedan denna tid (och med bortseeende från äldre motiv och traditioner) i huvudsak på tanken att stävja repressiva tendenser hos makthavarna och skapa garantier för en rättskipning i folkets intresse, ett intresse som ur idealet "jämlikhet" ska manifestera sig i en likhet inför lagen. Dömandet har , enligt denna åskådning, en rättsskapande och demokratisk, dvs en "politisk", dimension.

I början av 1800-talet blev begrepp som "individen", "folket" och "viljan" allt vanligare begrepp i analysen, liksom en strävan att förena rättsteori med empirism och naturvetenskap. I Frankrike kom *Comte* (och andra företrädare för positivismen) att lägga grunden för samhällsvetenskaper som sociologi och psykologi, vilket också påverkade synen på rättskipningen. I Tyskland menade *Savigny* (och den s.k. historiska skolan) att rätten var ett uttryck för "folksjälen" eller folkmedvetandet och sökte därmed ersätta och kombinera det naturrättsliga synsättet med ett mer dynamiskt. I England betonade *Burke* traditionens och *Bentham* den allmänna nyttans betydelse för rättsbildningen. Och under senare hälften av 1800-talet hade det utkristalliserat sig två linjer i bemötandet av de rent naturrättsliga idéerna: Å ena sidan en idealistisk linje, där rätten är ett system av normer, som uppstår genom auktoriteten hos de krafter som skapar den och å andra sidan en realistisk linje, enligt vilken rätten är reducerad till en samhällelig verksamhet bland andra och utgör en produkt av de rådande ekonomiska och politiska maktförhållandena i detta samhälle.

Huvudströmningen inom den förstnämnda kategorin går under beteckningen *rättspositivism*[106] och utgår ifrån själva rättighetsbegreppen (t.ex. äganderätten) i sin analys av rättens natur. Sedan lagstiftningen blivit alltmer omfattande grundades analysarbetet också på själva lagtexten (lagpositivism) eller, i extremfallet, på de juridiska termerna (begreppsjurisprudens). En modernare variant bland de idealistiska teorierna är den s.k. *rena rättsläran,* skapad av österrikaren *Kelsen* i början av 1900-talet och enligt vilken rättens kärna kan abstraheras till en "grundnorm", vars innehåll baseras på det faktiska förhållningssättet hos de människor som etablerat denna norm, (dvs vanligen på "författningsfädernas" manifesterade vilja). Efter andra världskri-

[104] Se Ambjörnsson.

[105] Se Tarello s.39–46.

[106] Rättspositivismen har givits olika beteckningar i fransk, tysk och engelsk rättsvetenskap.

get har naturrätt – i en modern skepnad, ofta baserad på de mänskliga rättigheterna – upplevt en renässans. Till de främsta namnen hör *Rawls*, som sökt finna en "formel" enligt vilken samhällsnytta stäms av mot rättfärdighet.

Mot de idealistiska modellerna står olika former av *rättsrealism*: Den politiskt mest radikala ståndpunkten representeras av *Marx*, som förklarade att den gällande rätten är ett verktyg i den härskande klassens tjänst. Inom den mer renodlade rättsvetenskapen uppstod skolor, som bekämpade begreppsjurisprudens och i stället intresserade sig för rättens samhälleliga roll. En av dessa, med *Jhering* som främste företrädare, utgjordes av *intressejurisprudensen*, enligt vilken rätten skapas av sitt ändamål; rätten syftar till att värdera de motstående intressena i en samhällelig konfliktsituation. Vid sekelskiftet framträdde, också i Tyskland, den s.k. *frirättsskolan*, som ville ge domarna relativt fria händer i sin roll som konfliktlösare i samhället, och i USA, på 20- och 30-talen, uppstod den *amerikanska rättsrealismen*, med *Pound* som mest kända namn, enligt vilken rättskipningen utgör "en samhällelig ingenjörskonst".

Av mycket stor betydelse för diskussionen om rättens karaktär, även internationellt, blev Uppsalaskolan och *den skandinaviska rättsrealismen*: Värdenihilisten *Hägerström* menade att begrepp som "rättighet", "plikt" etc är av metafysisk art och därför måste utmönstras ur analysen av rättens karaktär. Rätten utgör endast regelbundenheter i mänskligt handlande, ett sätt att beskriva hur domstolarna faktiskt dömer och hur samhällsmedborgarna faktiskt beter sig. På grundval av dessa idéer hävdade *Lundstedt* att "rättigheter" i verkligheten endast utgör vissa tryggade positioner för de som anses berättigade därtill och betonade samhällsnyttans betydelse vid avvägningar inom lagstiftning/rättskipning. Även dansken *Ross* har sin rot i Uppsalaskolan, men tangerar även Kelsens rena rättslära[107]: Nerven i den välorganiserade staten är att den inte tolererar annat våld än det staten själv utövar i organiserade former, men motivet till rättsreglerna i allmänhet följs är inte fruktan för sanktioner utan moraliskt ogillande av avvikelser (hos sig själv och andra). Det som därvid skiljer en moralisk regel från en rättsregel är att den senare handhas av domstolarna – gällande rätt är således de regler som domstolarna enligt en välgrundad förmodan kommer att tillämpa.

Vad som händer under debattens och rättsutvecklingens gång, från början av 1800-talet och framåt, är att två gränsdragningar steg för steg blir alltmer accepterade; dels skillnaden mellan rätt och moral, dels skillnaden mellan politik och rätt. Ett skäl till detta var att naturrätten trycktes tillbaka av rättspositivismen – att en statisk syn ersattes av en dynamisk – och att rättsreglerna, i betydligt högre utsträckning än tidigare, kom att lagfästas.[108] Ett annat, för den faktiska rättsutvecklingen än viktigare skäl, var att Montesquieus tanke

[107] Likheterna består i att båda utgår från den logiska empirismen inom filosofin och söker bortoperera värderande element. Enligt Bondeson bör Ross, snarare än som realist, betecknas som rättspositivist, Bondeson s.22.

[108] Även här var utvecklingen i Frankrike, genom Code Napoleon 1804, tongivande.

om neutrala domstolar fick fast rot i de författningsreformer som genomfördes i slutet av 1700-talet i USA och Frankrike (och senare, i början av 1800-talet, i övriga Europa).[109] Med utgångspunkt i de "självklara sanningarna"[110] att alla människor är skapade lika och att all makt härrör från folket, bildar vissa oförytterliga rättigheter – liv, frihet och möjlighet att söka lycka – grunden för samhällsbygget.[111] Att dessa rättigheter inte kränks är en uppgift för folket – företrädesvis i juryns form, men i sista hand genom en från makten neutral högsta domstol – att garantera. [112]

Hur statsskicket och rättsordningen utformats i England, Frankrike och USA fick enormt inflytande i övriga världen. Trots att utvecklingen mot en modern borgerlig demokrati på sina håll tidvis avbröts genom nya envåldshärskare och trots att jurysystemet på sina håll blev kortlivat,[113] förblev idén om domstolarnas självständighet närmast oattackerad – den får så småningom status som en närmast okränkbar grund för en "rättsstat".[114] Genom domstolarnas självständighet får också rättsvetenskapen och rättsfilosofin en egen bas att stå på; rättskipningen är inte längre ett omedelbart verktyg i makthavarens hand utan en autonom, "opolitisk" verksamhet. Detta betyder i sin tur att rättsfilosofi i allt högre grad blir ett intresse för jurister och att rättsvetenskapen får en möjlighet att hävda juridikens egenvärde – *rätten avskiljs från politiken.*[115] Därvid uppkommer en principiell motsättning mellan juristdomarnas avancerade "tolkningsverksamhet" (främst i högsta domstolen) och juryns "folkliga rättvisa", mellan de alltmer välutbildade domarna och de lekmän som deltar i dömandet.[116] I de länder, där jurysystemet inte haft någon tradition, leder denna konflikt så småningom till en kompromiss, till att rättsväsendet omorganiseras – juryn ersätts av blandade rätter. Dessa blandade rätter innebär, i ideologiskt avseende, att rättskipningen "avpolitiseras"; det direkta folkinflytande som jurysystemet innebär anses inte längre som ett nödvändigt remedium för att garantera rättens oberoende av makten. Den politiska jordmånen för denna förändring är givetvis att den radikala liberalismen ersatts av en utpräglad konservatism i länder som Tyskland och Frankrike.[117] Jämlik-

[109] Se Eckhoff s.16f, Bondeson s.22 och Jörgensen s.46 samt Modéer s.151. Den senare påpekar att den maktdelning, som genomfördes genom de amerikanska och franska författningarna, var betydligt radikalare än vad Montesquieu 1748 föreslagit.

[110] Jeffersons uttryck.

[111] Se bl.a. Bentham, som menar att lagstiftning är en bedömning av fördelar och nackdelar i strävandet att skapa största möjliga lycka åt största möjliga antal.

[112] Se amerikanska rättighetsförklaringen art. 1, 3 och 6.

[113] Se 3.1.1.

[114] Se 3.1.1.

[115] Wilhelm s.99ff (ang. utvecklingen i Tyskland), Sandström s.108–161.

[116] Se vidare nedan (om rätten som "vetenskap").

hetsidealet, dvs det ideal som inom rättskipningen manifesteras genom rätten att dömas "av sina lika likar", ersätts av objektivitetsidealet.

Högst förenklat brukar huvuddragen i den rättsfilosofiska utvecklingen skisseras som en skiljelinje mellan idealism och realism, mellan "sollen" och "sein", mellan "böra" och "vara". Den idealistiska synen på rättens karaktär bygger på föreställningen att det finns en rätt, en rättvisa, ovanför lagstiftning och domstolar. Därvid bör skillnaderna mellan olika former av naturrätt och rättspositivism inte överdrivas – deras idealistiska grund är gemensam, vad som skiljer dem är grundnormernas ursprung och universialitet.[118] Enligt den realistiska synen däremot har rätten har ingen egen natur, den är ett "socialt maskineri", en funktion som beror av politiska förhållanden. I vart fall kan inte naturrätten tala om hur "rättsprinciperna ska definieras och avgränsas och vem som ska ha hand om uppgiften."[119]

Denna huvudmotsättning gäller dock inte i fråga om *synen på lekmannamedverkan i dömandet*. Som framgått av beskrivningen ovan finns det ingen enhetlig inställning vare sig bland "idealister" eller realister.

I en ursprunglig naturrättslig uppfattning är rätten av gudomligt ursprung, vilket de facto betyder att religiösa företrädare (t.ex. påvar, biskopar och präster) är mest lämpade att uttolka den. När naturrätten sedan övergår till att bygga på världsliga auktoriteter är det fursten (eller av honom utsedda lojala domare) som har tolkningsföreträde (framför folkets uppfattningar om rätten). I den borgerliga revolutionen blir dock naturrätten revolutionär och används som ett motiv för demokrati. Inom rättspositivismen är makten som begrepp – och därmed motsättningen mellan folkrepresentation och envälde – central, men uppfattningarna om maktfördelningen (och därmed om rättskipningens utformning) skiljer sig mellan olika grenar och företrädare. Detsamma gäller sedan när olika nya skolor framträder inom den idealistiska rättsfilosofin. Och inte heller inom den moderna naturrätten finns det en enhetlig uppfattning: I de länder, som fortfarande har jury, knyts "garantismen", dvs skyddet för individens rättigheter, ihop med lekmannainflytandet. I länder med blandad rätt tycks däremot många av naturrättsanhängarna vara av uppfattningen att juristerna själva klarar uppgiften att garantera de okränkbara rättigheterna. Ser man till hela den historiska utvecklingen finns det således

[117] Vändpunkterna inom den politiska och rättsvetenskapliga utvecklingen inträffar kring 1850 resp. 1870 (under Napoleon III resp. Bismarck), se Wilhelm s.101.

[118] Doublet s.123. Naturrätten har också använts av politiska meningsmotståndare, exempelvis i kampen mellan kyrka och kejsare, mellan katoliker och protestanter (på 1600-talet) och i den amerikanska frihetskampen på 1700-talet (t.ex. mellan de politiska meningsmotståndarna Jefferson och Blackstone), Frank s.346–353.

[119] Lidbom s.292.

ingen klar ståndpunkt till lekmannadömandet bland de "idealistiska" rättsfilosoferna: Huruvida lekmän bör delta i dömandet eller inte tycks i viss mån bero på hur "grundnormen" konstituerats, men framför allt på vem som anses lämpad att tolka denna norm.

Förhållandet är liknande på den "realistiska" sidan – någon gemensam ståndpunkt i frågan om lekmännens roll kan inte fastslås: En vanlig tendens bland realisterna är att söka göra rättskipningen mer fackmannamässig, antingen genom att närma den till samhällsvetenskaperna (positivismen) eller genom att betrakta rättstillämpning som en uttolkning av lagens ändamål. Men eftersom rättsbildning också sker genom praxis och eftersom all rättskipning innehåller värderingar, finns det inget teoretiskt-principiellt hinder mot lekmannamedverkan. Och bland de mest radikala rättsrealisterna är det vanligt att man – av demokratiska skäl, men även för att avslöja eller erkänna rättens repressiva karaktär – förespråkar folkrepresentation.

Vilken av dessa strömningar har visat sig starkast? *Vilken idé präglar de västerländska rättssystemen?* Och det svenska rättssystemet – är det genomsyrat av rättsrealismens idéer?

Några kategoriska svar går knappast att ge. Man bör dock ha klart för sig att rent naturrättsliga tankegångar fortfarande spelar en stor, rentav ökande roll, i diskussionen.[120] Tanken att det finns en objektiv rättvisa, "att det rätta och det sanna sammanfaller åtminstone någonstans högt uppe, på ett mycket avlägset plan", lever kvar, särskilt i en koppling till de mänskliga fri- och rättigheterna. I samband med att den i stort sett gemensamma "grundnormen" (för att använda Kelsens begrepp) efter andra världskriget internationaliserats har naturrätten fått en rättsfilosofisk renässans:[121] De mänskliga rättigheter, som uttrycks i konventioner därom,[122] anses utgöra "en slags levande naturrätt", som utgör grunden för all juridisk verksamhet.[123] Däri finns en "absolut" rätt, som står över tid, nationell lag och lokal rättstillämpning. Nürnbergrättegången mot nazistiska krigsförbrytare efter andra världskriget anses vara ett utomordentligt exempel på detta synsätt.[124]

[120] Se Ross i "Ret og retfaerdighet" s.336–341, Eckhoff s.15, Doublet s.108, Strömholm-Nycander s.17, Lidbom s.293 och Töllborg s.358 samt Hart s.196f.

[121] Alternativt kan man uttrycka denna utvecklingen så att rättspositivismen erhållit en ny, högre och universell, nivå.

[122] Främst FN:s konvention om de mänskliga rättigheterna och Europakonventionen.

[123] Se Hart 1961 s.189ff om naturrättens "minimiinnehåll", se även Peczenik 1995 s.109, 142–159 och 196ff.

[124] Doublet s.108.

Meningsmotståndarna invänder att rätten inte är statisk, den utvecklas ständigt och uttrycker därvid – med viss, konserverande, eftersläpning – de historiska, ekonomiska, kulturella och politiska förhållandena i ett samhälle. Därmed är försök att göra rätten evig främst ett sätt att försvara status quo (och därinom rådande egendomsförhållanden).[125] Det som framstår som en naturlig rätt är ett "kulturfaktum", en "instinktsmässig reaktion baserad i nedärvda föreställningar och upplevda förhållningssätt",[126] som kan synas oföränderlig, men som i själva verket är stadd i ständig, om än långsam, förändring. De moderna naturrättsanhängare, som tar fasta på denna kritik, invänder att naturrätten inte längre grundas på människans natur, utan på mänskligheten kultur.[127]

Som en kort – och möjligen något banal – sammanfattning av skillnaden mellan de båda huvudlinjerna, i fråga om rättens förhållande till politiken, skulle man kunna påstå att *den idealistiska strömningen i lägre grad än den realistiska vill skriva under påståendet att "rätt är detsamma som politik"*. Eller som Eckhoff uttrycker det: Rätten är en bro mellan moral och politik. De extrema uppfattningarna befinner sig vid varsitt brofäste; naturrättsanhängarna försöker dra juridiken så nära moralen som möjligt, rättsrealisterna så nära politiken som möjligt. [128]

Den praktiska betydelsen av denna meningsmotsättning är av stor vikt för rättskipningens utformning, särskilt för frågan om vem som slutligen bestämmer (alternativt: tolkar) rättens innehåll. Det är, enligt naturrättens kritiker, centralt för demokratin att det är folkmajoriteten – och inte en viss yrkesgrupp, dvs juristerna – som bestämmer vilka rättsprinciper, som ska gälla i ett land.[129] Och i Norden torde det råda en relativt stor enighet om parlamentets överhöghet på rättens område: Det är folkets valda representanter som bestämmer vilka rättsregler vi ska ha.

Samtidigt finns det en stark renässans för maktdelningsläran,[130] en allt starkare internationell enighet om domstolarnas självständighet,[131] och därmed kan man också skönja ett teoretiskt närmande mellan de båda extremerna: Å ena sidan erkänner idealisterna att domstolarna åtminstone i viss

[125] Enligt Ross kan naturrätten användas för att legitimera vilken statsform som helst och den har historiskt också förekommit i såväl konservativ (vanligast) som i evolutionär och revolutionär form, "Ret og retfaerdighet" s.341–356.

[126] Ross s.70.

[127] Se Doublet s.124f. Idén om kulturbetingade normer fanns redan hos sofisterna och på 1600-talet hos Hume.

[128] Eckhoff s.10.

[129] Se Nycander i "Makten över rätten" s.126.

[130] Modéer s.193, denne kallar tendensen "postmontesquieuism."

utsträckning har en politisk roll, att "det är en politisk funktion att uttala och klargöra lagstiftarens vilja och formulera och använda de grundläggande moraliska och förnuftsmässiga värden, som ska prägla rättsanvändningen i situationer, där det är aktuellt att dra in och lägga vikt vid reella hänsyn".[132] Å andra sidan medger realisterna att det i "rätten" finns en inre kärna, som inte kan fångas in i det politiska begreppet, utan hör hemma i kulturell, etisk sfär.[133] Som exempel på skärningspunkten mellan de båda positionerna kan Strömholm och Ross anföras. Den förre hävdar: "Hur bestämt rättsfilosoferna än avvisar både naturrätt och instinktiva rättvisekrav som anspråk på juridiken, kvarstår hos den breda allmänheten – och sannolikt inte blott där – uppfattningen att juridiska avgöranden ska svara till vissa minimikrav på harmoni med vad man vid tiden för avgörandet uppfattar som rättvisa."[134] Ross menar att den makt lagstiftaren utövar i kraft av sin politiska position och på basis av sin ideologi begränsas av andra sociala krafter (som sedvana, traditionella moralföreställningar, ekonomiska intressen, maktförhållanden etc) särskilt inom de centrala delarna av rätten (familjerätt, avtalsrätt etc) och att ett bärande kulturmönster utgör den djupaste källan för de positiva centrala rättsinstitutionerna. I första hand måste dömande verksamhet bygga på analys av de hänsyn som motiverar lagen, men därutöver finns det en rättskänsla som domaren i sista hand kan vända sig till.[135]

I detta perspektiv – med en viss rättsvetenskaplig och politisk enighet i ljuset av en internationaliseringstendens – skulle frågan om rätt är detsamma som politik skulle därmed vara besvarad med "endast till en del". Hur stor denna del är kan det råda olika uppfattningar om, men vill man generalisera vågar man nog påstå att europeiska jurister, oavsett politisk eller rättsfilosofisk tillhörighet, har en gemensam tendens att vilja minimera det "politiska" inslaget i den rättsliga bedömningen.[136] Detta betyder också, enligt Modéer, att utvecklingen går mot att "elitdomarna" successivt får en stärkt position och att vi är på väg tillbaka till en mer ämbetsmannafixerad domarroll.[137] Även om

[131] 1985 antog FN "Basic principles on the Independence of the Judiciary, rekommendationer för medlemsstaterna, varvid deklarareras:"The independence of judiciary shall be guaranteed by the State and enshrined in the Constitution or the law of the country. It is the duty of all governmental and other institutions to respect and observe the independence of the judiciary." Se vidare SOU 1994:99 A s.69ff.

[132] Doublet s. 153.

[133] Töllborg talar om "underliggande normativa strukturer", Töllborg s.359.

[134] Strömholm s.63.

[135] Ross s.70f. Med motiv för lagen menar Ross de värderingar och föreställningar om orsakssammanhang, som gällande rätt grundas på, a.a. s.70. Se även Peczenik 1995 s.521:"En domare måste döma och han måste stödja domen på rationella skäl. Är `rent juridiska´ beslutsskäl otillräckliga måste han använda sig av etiska värderingar."

politiker (och andra lekmän) kan påstås vara mer benägna att erkänna förekomsten av politiska inslag i denna bedömning[138] tycks det vara en allmän uppfattning idag att rättstillämpningen i möjligaste mån bör vara självständig gentemot politiken.[139] Också om man kan misstänka att domaren – när det finns utrymme för egna värderingar – grundar dessa på samma preferenser och referenser som bestämmer hans röst i ett politiskt val,[140] är ambitionen/myten om domstolens neutralitet för närvarande väl etablerad. Inte ens de svenska nämndemännen, som ändå är partipolitiskt valda, anses ha till uppgift att i rätten slåss för en viss ideologi,[141] även om det funnits strävanden att politiskt balansera den "omedvetna" politiska konservatism som domarkåren ansetts representera.[142] Den, av Uppsalaskolan och värdenihilismen influerade, rättspolitiska strömning, som, med kulmen på 1970-talet, medförde en partipolitisk polarisering inom nämndemannaväsendet, tycks dock vara på klar tillbakagång.

Svaret på varför och hur lekmän förekommer i domstolarna finner vi inte i utgången av en rättsfilosofisk strid. Möjligen kan man påstå att det i huvudskillnaden mellan de båda formerna för lekmannamedverkan, jurysystemet och nämndemannainstitutionen, går att skönja en linje, nämligen att det funnits en starkare idealistisk tendens i de länder som än idag använder jury. Men

[136] Samtidigt finns det, enligt 1993 års domarutredning, en tendens till ökad politisering av rätten när domstolarnas rättskapande verksamhet – på grund av en lagstiftningsteknik med ramlagar och generalklausuler, i skenet av en viss lagprövningsrätt och europaintegrationen – ökar, se SOU 1994:99 A s.44f.

[137] Modéer s.198.

[138] Modéer menar att det i Sverige finns en politisk motsättning mellan å ena sidan en vänster (främst socialdemokrater och vänsterpartister), som står för en folksuveränitetsprincip och demokratiideal (med starka inslag av lekmän) och en höger (främst moderater och folkpartister), som hyllar en internationellt präglad rättskultur med maktdelning och domarmakt, a.a. s.190. Å andra sidan menar han också att "allt pekar fram emot att domarkåren på nytt blir en elitbyråkrati", a.a. s.192.

[139] Se 4.2. (ang. svenska motivuttalanden) och särskilt SOU 1994:99 A s.31:"Utmärkande för en rättsstat är att den dömande makten är självständig i förhållande till den politiska makten. Idag ses det också som en självklarhet att domstolarna ska vara fristående och oberoende i detta hänseende.". Se även Eckhoff s.53 och Doublet s.137, (som formulerar sambandet så att enligt "rättsstatsfilosofin" är juridiken självständig i förhållande till politiken, paradoxalt nog genom att vara "den härskande klassens tjänare".)

[140] Se bl.a. Bentham, som menar att lagstiftning är en bedömning av fördelar och nackdelar i strävandet att skapa största möjliga lycka åt största möjliga antal.

[141] Se SOU 1994:99 I s.307:"...nämndemannauppdraget inte att betrakta som ett politiskt uppdrag. Detta kan inte nog betonas."

[142] Se Sundberg i "Filosofi och rättsvetenskap" s. 196 m hänv. till bl.a. uttalande av justitieminister Geijer på 1970-talet (om dessa – se Modéer s.181f). Se vidare 7.2.2.

samtidigt är juryn det mest radikala uttrycket för en realism, där det politiska elementet i dömandet öppet erkännes.

Den rättsfilosofiskt centrala spörsmålet när det gäller lekmännens roll i domstolarna torde således inte vara synen på rättens allmänna karaktär utan synen på själva rättskipningen. Om man menar att rättsbildning sker genom lagstiftning kan dömandet – i vart fall om denna lagstiftning är fullständig och harmonierar med de grundläggande värderingarna i samhället – ses såsom ett rent tekniskt förfarande, en fackmannamässig tolkning och tillämpning av lag, en vetenskap.[143] Det allmänna rättsmedvetandet finns redan uttryckt i denna lag, domstolarna behöver inga ytterligare lekmannareferenser. Politik och moral kan hållas utanför domstolarna. Om man å andra sidan menar att lagarna (och de övriga positiva rättskällorna) är otillräckliga som instrument – och att det alltid finns utrymme för värderingar i det enskilda fallet – finns det också en naturlig plats för lekmän, eftersom varje avgörande har en (rätts)politisk dimension. Politik och moral kan inte hållas utanför domstolarna.

Den för lekmannadömandet – till synes – särskiljande frågan är alltså: *Är rättskipning politik eller vetenskap – bådadera eller ingetdera?*

De rättsvetenskapsmän, som försvarar jurysystemet, är självfallet av den åsikten att varje domstolsavgörande (som tillkommer genom jury) innehåller ett rättsskapande moment. De som försvarar nämndemannainstitutionen menar att det i vart fall finns situationer, där juridisk metodik inte räcker till. Och de som är emot lekmannainflytande menar att rättskipning är, eller borde vara, en vetenskaplig disciplin.

Kan rättsvetenskapen verkligen göra anspråk på att kallas vetenskap? Juridiken innehåller en hög grad av värderingar och rättsvetenskapen ger ingen kunskap om den yttre världen, endast om "hur människan med hjälp av rättsregler försöker reglera förhållanden mellan individer, mellan individer och offentliga organ och mellan olika offentliga organ".[144] Precis som när det gäller "politik" beror begreppets tillämplighet på definitionen: Om "vetenskap" defineras generellt, som en systematiserad mänsklig kunskap, eller inskränkt, med ett krav på verifikation, har avgörande betydelse för kategoriseringen. Men motsättningen mellan en definition, som gör även astrologin till en vetenskap, och en definition, som diskvalificerar juridiken, har – först genom samhällsvetenskapens utveckling och sedan genom hermenutiken – sedermera överbryggats: enligt en modern "pluralistisk" vetensskapssyn skiljer man exempelvis mellan "förklarande" och "förstående" vetenskaper; de förra har som utgångspunkt att beskriva verkligheten som den är, de senare beskriver

[143] Om denna problemställning, se Ekelöf 1951 s.20f.
[144] Doublet s.8.

verkligheten som den framträder genom olika värden, normer och andra mänskligt skapade perspektiv.[145] Till de senare, till de vetenskaper där någon verifikation i naturvetenskaplig mening inte är möjlig, hör då rättsvetenskapen.

När det gäller rättsvetenskapens karaktär lämnas här dess analyserande former, typ rättshistoria och rättssociologi, utanför resonemanget, som således begränsas till frågan: Kan rättskipning ske på ett vetenskapligt sätt? Och i så fall: Sker detta?

En förutsättning för ett vetenskapligt tillvägagångssätt torde vara att tillämparen tillägnat sig fackmannamässig kunskap, exempelvis i form av en metod. Man kan därvid påstå att själva rättegångsformen, utformningen av processen, utgör en sådan metod; genom ackumulerade erfarenheter har man på empirisk väg funnit en metod, mer lämpad än andra, för konfliktlösning av det slag som förekommer i en domstol. Den kontradiktoriska processprincipen skulle, med en sådan utgångspunkt, kunna anses utgöra ett exempel på en "dialektisk" metod för sanningssökande. Men om frågeställningen nu koncentreras till vetenskapligheten i och vid själva beslutsfattandet, är det skillnaden mellan yrkesdomaren och lekmannen i fråga om manifesterad kompetens som blir central för kriteriet: Är yrkesdomaren överlägsen lekmannen endast i sin kunskap om innehållet i de materiella och formella reglerna – eller tillämpar han också, till skillnad från lekmannen, en vetenskaplig metod vid bedömningen av rätts- och sakfrågor? *Förekommer "rättsvetenskap" även i rättens praktiska verksamhet?*

Man kan ifrågasätta om det fanns en självständig rättsvetenskap under antiken och hävda att denna disciplin uppstod först i samband med glossatorernas verksamhet vid universitetet i Bologna: Visst förekom ett rikt utbud av rättsfilosofiska idéer och visst förekom juridisk analys redan tidigare, men dessa verksamheter hade inget eget objekt utan sysslade med grenar av exempelvis moralfilosofi, logik och retorik – det är först genom den systematiska uttolkning av romarrätten, som skedde i Bologna, som man kan tala om "rättsvetenskap".[146] Fram till upplysningstiden handlade denna vetenskap om universella principer och tolkning av gemensam lag, dvs liknade mer en teologisk exegetik än den rättsvetenskap vi känner idag. Denna vetenskap får inte sin karaktär förrän i mitten av 1800-talet, när den strävar efter att bli "rättsskapande".[147]

Precis som när det gällde rättens förhållande till politiken är Montesquieu en centralgestalt när det gäller dess förhållande till vetenskapen. Hans pionjärin-

[145] A.a. s.17.
[146] Se Strömholm 1988 s.30ff.
[147] Se Wilhelm s.49–64.

sats beträffande analysen av sambanden mellan rätten och de ekonomiska, politiska, religiösa och kulturella förhållandena i ett samhälle, fick utomordentlig betydelse för rättsvetenskapens allmänna utveckling.[148] Men paradoxalt nog blev Montesquieu – som ju förespråkade domstolar av lekmän – banbrytare även för en "vetenskaplig" rättstillämpning. Enligt maktdelningsidén skapas lagarna av en folkvald församling som uttrycker den allmänna villjan, vilket, enligt Montesquieu, betyder att domstolarna inte skapar någon rätt, de uttalar endast lagen. Rättskipning är inte uttryck för någon verklig makt, domstolarna har inte rätt att uttrycka några egna uppfattningar – deras uppgift är att se till att lagen följs oavsett vem som drabbas av den.[149] Däri ligger kontrollen, maktdelningen. Men av detta resonemang följer, åtminstone enligt rättsvetare inom kontinental rätt, att domstolarna måste ha en klar lag att utgå ifrån. När Montesquieus tanke fullföljs innebär den en omfattande *kodifiering* och det blev också resultatet av debatten i exempelvis Frankrike och Tyskland (med Code Napoleon och BGB som "slutprodukter").[150]

En from förhoppning vid lagstiftningen är givetvis att lagen blir så klar att även vanligt folk förstår dess fulla innebörd (och, som lekmannadomare, kan tillämpa den). Men i praktiken måste lagen ofta tolkas, tolkning kräver en metod, metoden kräver kunskap – kodifieringen skapar ökat behov av juridisk sakkunskap, av rättsvetenskap och av yrkesdomare.[151]

Denna motsättning återspeglas i diskussionen: Rättspositivismen, som – med sin demaskering av domsmakten – inledningsvis utgjort ett teoretiskt stöd för folkligt inslag i rättskipningen,[152] fick (särskilt i Tyskland i mitten av 1800-talet) allt starkare motstånd från skolor, som menade att rättstillämpning kräver specialkunskaper: Enligt lagpositivismen innehåller den skrivna lagen, i sitt sammanhang, ett djupare budskap, som det gäller att kunna framtolka. Och enligt begrepssjurisprudensen återfinns rättens kärna i de juridiska huvudbegreppen, vilket betyder att man genom ett perfekt begreppsapparat skulle kunna genomföra en strikt vetenskaplig rättskipning. Självfallet måste denna avancerade tolkningsverksamhet vara förbehållen fackmännen, juristerna.[153] I det rättspolitiska skeendet fungerade dessa strömningar som kampanjer mot lekmannainflytandet och för en professionell domarroll – eller

[148] Se Strömholm i "Allmän rättslära" s.54.

[149] Montesquieu "Esprit des lois" L XI cap.6.

[150] Se Tarello s.46–48.

[151] Se Ross i "Ret og Retfaerdighet" s.331–335 om det kvardröjande metafysiska inslaget i analys och tolkning.

[152] Savigny (den historiska skolan) menade exempelvis att varje lojal samhällsmedborgare bär inom sig den gemensamma rättsåskådningen, se Stjernquist s.14 och Jörgensen s.48f. Se även Modéer s.170.

med en mer tendensiös beskrivning; som politiska verktyg för "statsviljan" gentemot "folkviljan".[154] De facto bekämpades jurysystemet; rättsvetenskapare med denna inriktning försökte göra rättskipningen exklusiv och därmed utestänga lekmännen från den dömande verksamheten.

Hur stark den utpräglat "rättsvetenskapliga" strömningen blev inom olika kulturkretsar betingades i hög grad av hur etablerat lekmannadömandet var: I England och USA får den inget fotfäste i det praktiska rättslivet. I Tyskland och Frankrike däremot, där domstolsväsendet under hela 1800-talet är i omdaning och det råder ständig strid mellan juryanhängare och yrkesjurister, når företrädare för en renodlad vetenskaplig metodik stora framgångar. Striden slutar med en kompromiss; jurysystemet avvecklas, blandade rätter införs.[155] Domarfunktionen återvinner sin upphöjda ställning.[156]

Rättsrealismen i början av vårt sekel kan möjligen ses som en reaktion mot den "objektiva förklädnad" som kommit till uttryck inom den "vetenskapliga idealismen". Den utgör en antites till strävandet att framställa värderingar som logiskt sanna, allmängiltiga och politiskt neutrala. Juridikens separation från det politiska livet ifrågasätts. Men därav följer inte med nödvändighet en lekmannavänlig inställning, snarare tvärtom. *Förespråkare för en vetenskaplig rättstillämpning – utan lekmän – finns såväl bland idealister som realister, såväl till höger som till vänster. Likaså finns det förespråkare för juryn både bland realister och naturrättsanhängare.*

Någon samlad attack mot jurysystemet har inte förekommit inom anglo-amerikansk doktrin – engelsk rättsvetenskap har huvudsakligen varit inriktad på den s.k. prejudikatläran och amerikansk (exempelvis inom den s.k. amerikanska rättsrealismen) på att analysera de socio-psykologiska mekanismer som träder i funktion vid dömandet – men det har funnits många som ifrågasatt juryns lämplighet. *Frank*[157] hävdade att rättskipning fortfarande, särskilt då jury används, bedrivs på ett primitivt sätt; de metoder som används bygger inte på sanningssökande och problemlösning, utan på kamp. Som under me-

[153] För den teoretiska oppositionen mot denna strömning svarade bl.a. *Kirchmann*, som i en artikel 1847 – "Die Wertlosigkeit des Jurisprudenz" – hävdade att rättsvetenskapen fjärmar rätten från rättvisan, så att vanligt folk inte längre förstår den; processer bygger på spekulation, utvecklas till sofism – att förlora betyder inte längre att ha orätt, men att ha otur. Sambandet mellan rättvisa och rättskänsla går förlorat.

[154] Wilhelm menar att den högre jurisprudensen politiskt var monark-konservativ och anti-liberal och syftade till att "rättfärdiga och bevara bestämda traderade rättsliga institutioner", Wilhelm s.88f och s.101.

[155] Se 3.1.1.

[156] Strömholm 1991 s.155ff och Modéer s.155.

[157] Amerikansk domare och rättsvetare, som brukar betecknas som radikal realist.

deltidens dueller (med strikta regler och under en domares ledning) genomför parterna en tvekamp om vem som bäst tolkar fakta – vinnaren får sin version av det inträffade etablerad som sanning.[158] Rättegångar handlar inte om att söka sanningen, parterna gör allt för att dölja eller förvränga den sanning som inte gynnar den egna sidan.[159] I stället borde rättegångarna gå ut på att, med bidrag från så många hjälpvetenskaper som möjligt, försöka analysera fakta och dra slutledningar på vetenskaplig grund.[160] Alltså är all form av lekmannamässighet förlegad.[161]

Bankowski,[162] som försvarar jurysystemet, menar å sin sida att den juridiska vetenskapligheten är ett trick för att dölja rättens politiska karaktär: Man delar upp det liberalistiska consensus-tänkandet i atomer och återförenar det i en rationell förklädnad, som döljer maktutövningen. Bedömningen ges sken av att vara objektiv, värderingsfri – sanningen framställs som om den låg utanför människors handlande.[163] Genom en statisk opolitisk syn på rättvisan legitimeras det rådande politiska systemet och statens syn på världen. I ett sådant klimat utgör lekmän ett värn mot statligt monopol på begreppet rättvisa och jurysystemet lämnar utrymme för en (dialektisk) kamp mellan olika ideologier och samhällsintressen. Problemet är dock att juristen, även i jurysystemet, har en så starkt styrande roll, och därmed i regel lyckas föra in jurymedlemmarna i ett avpolitiserat tänkande.[164]

[158] Frank s. 6–9, 26–41.

[159] A.a. s.80–85. Frank menar att advokaternas beteende under en rättegång kan liknas vid att kasta peppar i ögonen på en opererande läkare och citerar Balzac, som hävdat att en "jury är 12 män som valts för att avgöra vem av parterna som har bäst advokat", a.a. s.85 resp.122.

[160] A.a. s.210–221.Frank är dock skeptisk till "jurimetri", till statistiska eller logiska modeller, – vetenskap bygger på generalisering, rättskipning på bedömning av det unika fallet och bör snarast liknas vid en konst. Vad som behövs i dömande verksamhet är bred kunskap, erfarenhet och "vetenskaplig anda". Tilläggas kan att Frank betraktar denna konst mer lämpad för kvinnor än män (om man utgår från de traditionella könsrollerna): Män är "överlogiska" och har en tendens att i alltför hög grad abstrahera, och därmed förenkla, problem. Kvinnor har förmåga att, intuitivt, gå till problemets kärna och – utan att alltid fråga varför – finna en lämplig lösning, a.a. s.386f.

[161] Eftersom juryn är så etablerad att den rimligen inte kommer att avskaffas inom överskådlig tid föreslår Frank bl.a. att dess uppgift klart begränsas till själva sakfrågan och att jurymedlemmarna utbildas för sin uppgift, a.a. s.140–145.

[162] Rättvetare i Edinburugh, vid tiden för den citerade skriften påverkad av marxistisk rättsteori och Habermas´ s.k. kritiska teori.

[163] Bankowski-Mungham s.123ff.

[164] Bankowski-Mungham s.127. Bankowski menar också att vetenskapliga studier av juryn vilar på felaktiga premisser: Man utgår från att jurymedlemmarna ska agera rationellt och neutralt, dvs som en en yrkesdomare, men deras uppgift är inte denna – den är att var och en slåss för sina värderingar, a.a. s.126.

Den moderna doktinen i de länder, som bygger på den kontinentala rätten, är mindre delad i uppfattningarna; en relativ enighet synes råda om att det finns (vetenskapliga) inslag i dömandet, som gör yrkesjuristerna mer lämpade därtill än lekmän. Vissa anser att en konsekvens därav borde vara att lekmännen helt försvinner ur domstolarna, andra att de blandade rätterna utgör en lämplig kompromiss. En representativ exponent för den balanserade ståndpunkten utgör italienaren *Ferrajoli*, som företräder en "straffrättslig garantism" på basis av de liberala idealen från upplysningstiden.[165] En "anti-garantism" skiljer inte mellan rätt och moral utan gör anspråk på en allmän sanning, varvid dömande också utgör ett fördömande, medan garantismen utgår ifrån att det bara är på grund av den juridiska konvenansen (dvs politiska beslut av lagstiftaren och en lagen motsvarande slutledning hos domaren) som en gärning konstituerar ett brott. En dom uttrycker, enligt denna uppfattning, alltid en kombination av makt och vetande. Dessa båda element står i proportionellt förhållande till varandra; ju mer makt desto mindre vetande. Om man strävar efter ett maximalt vetande måste den tilltalade garanteras starka rättigheter (så att den politiska makten i dömandet begränsas), därvid ökas rättens möjligheter till en materiellt riktig dom.[166]

Om lekmäns deltagande ökar den tilltalades möjligheter att tillvarata sina rättigheter har de en plats att fylla i domstolen, men rent principiellt utgör dömandet – även om en viss irrationell marginal alltid kommer att finnas – en vetenskaplig disciplin.[167] Utan en viss juridisk teknik kan man inte ens tala om att nå en approximativ sanning.[168]

Basen för Ferrajolis garantism är tio rättsstatliga "axiom" uppbyggda i en kedja från "inget straff utan brott" över "inget brott utan lag" och "ingen dom utan anklagelse" till "ingen prövning utan försvar". Domarens makt att tolka fakta i målet står i proportion till i vad mån det processuella förfarandet representerar ett skydd för den tilltalades rättigheter. Rättskipningen är inte en rent intellektuell process, utan bygger även på motsättningen mellan statens intressen och individens frihet – alltså behövs legala garantier för den senares

[165] Ferrajoli synes verka i samma tradition som Rawls, Dworkin och Nozick, men skiljer sig från dessa genom att tyngdpunkten i analysen inte är förlagd vid moral och rättvisebegrepp, utan vid rättsreglernas funktion. Detta konkreta förhållningssätt ger hans idéer – trots att de mänskliga rättigheterna utgör gemensam utgångspunkt – en, i förhållande till de nämnda amerikanska rättsfilosoferna, "rättsrealistisk" karaktär. (För en presentation av Rawls, Dworkin och Nozick – och en analys av likheter och skillnader dem emellan – se Peczenik 1995 s.409–430, Hart s.198–222 och Perry s.57–73.)

[166] Ferrajoli s.10–19.

[167] A.a. s.37.

[168] A.a. s.24. Se även Peczenik 1995 s.221–227 och vidare nästa avsnitt.

skydd. Den viktigaste av dessa garantier är åklagarens bevisbörda, men därtill kommer den kontradiktoriska principen, offentlighetsprincipen, muntlighetsprincipen, parternas likställdhet, domarens motiveringsplikt och omprövningsrätten/instansordningen. Det diskretionära elementet, som förekommer i en del fall, är en imperfektion i systemet, som beror av beslutstvånget. *Om processen inte kan begränsas till faktafinnande, faktaprövande och kategorisering, utan måste utvidgas till etisk-politiska värderingar, handlar det om ren domarmakt, om uttryck för repression.*[169]

I Norden tycks försvaret för nämnden i någon mån bygga på faran att juristerna får ett alltför stort politiskt inflytande när det blir fråga om värderingar – alltså utgår man ifrån att utrymmet för personliga-politiska meningar i dömandet är relativt stort (och att de därför bör balanseras med lekmän). Dömandet som en ren vetenskap har, i förhållande till inom exempelvis tysk och amerikansk debatt, haft få förespråkare.[170]

Ross menar att den rättsförnyande verksamhet, som utövas i domstolarnas praktik, inte bör ses som varken politik eller vetenskap – snarare som en konst (att jämföra med exempelvis diplomati).[171] Det lyckade resultatet beror mer av vishet, känsla och finess än av vetenskaplig metod och tekniska normer (eftersom sociala målsättningar aldrig kan vara så enkla och entydiga som de naturvetenskapliga, tekniska). Att lagar skrivs så att inget tvivel kan uppstå om dess tillämpning är – på grund av språkets ofullkomlighet – ett ouppnåeligt ideal. Och en sådan mekanisk tillämpning är heller inte alltid önskvärd; ofta finns det behov av ett visst skön, så att domstolarna kan ta hänsyn till konkret billighet. Men samtidigt står detta behov av billighet ofta i motsättning till rättssäkerheten, vilken kräver att lagen är så precist formulerad som möjligt. Dessa två hänsyn måste balanseras och denna balansering utfaller i regel olika inom olika rättsområden.[172]

Domarnas uppgift är, enligt Ross, att träffa ett praktiskt beslut som direktiv för parterna och de exekutiva myndigheterna, inte att stå till tjänst med att förkunna en teoretisk sanning. Att domaren fattar sitt beslut genom logisk deduktion är en chimär, eftersom

[169] Ferrajoli s.94–150. Om motiveringspliktens betydelse, se Bergholtz s.18–25.

[170] Ahlander uttrycker en typisk "kompromissuppfattning": För att *studera rättens innehåll* måste man underkasta sig den vetenskapliga argumentationens regler, är uppgiften att *döma* fordras också andra argument ;"den juridiska argumentationstekniken omfattar både argument av vetenskaplig typ och argument med vars hjälp människor i allmänhet hävdar sina värdeståndpunkter", Ahlander s.145.

[171] Samma tanke fanns redan hos Savigny.

[172] Se även Ahlander s.148f.

– lagen ger spelrum för värderingar och därmed också ger utrymme för domarens personliga erfarenheter och personlighet,
– ingen föreskrift, som använder sig av vardagsspråk, kan avfattas med sådan precision att det inte kan uppstå tvivel om dess användning,
– gällande rätt, utöver lagtexten, även inkluderar prejudikat, sedvana och allmänna rättsgrundsatser.[173]

Domarens verksamhet är således långt mer aktiv, mänsklig och ansvarsfull än man vanligen uppfattar den. Detta framstår mycket tydligt när domaren bland de positiva rättskällorna inte hittar någon tillämplig regel eller lösning. Om ett ogillande av talan i det läget ter sig otillfredsställande kan han formulera en allmän rättsregel på grundval av rätts- och kulturtraditionens bärande idéer. Han gör sig därmed till tolk för den livssyn och de värderingar, som existerar i folket (och som besjälar dess sedvanor, rättsliga och sociala institutioner, religion, filosofi och kultur).[174]

Samma skeptiska inställning till rättsskipningen som en renodlad vetenskaplig disciplin intas av *Bolding*, som menar att det är bedrägligt, eller i vart fall en grov förenkling, att se rättskipningen som en subsumtion med hjälp av logik ("som om just logiken vore särskilt viktig i detta sammanhang"), att se hänvisningen till en viss rättsregel som en tillfredsställande motivering i sig ("som om det inte vore några problem förbundna med den tankeoperation som leder fram till att en rättsregel, här i betydelsen av definitiv sats, gäller") och att förneka att domaren måste göra politiska värderingar och mål-medel-analyser ("som om inte valet av problemlösningar – ofta av lagstiftaren direkt anförtrodda åt domstolarna – skulle aktualisera frågor om politik och mål och medel.").[175] Bolding menar att rättskipning sker enligt en fri tillämpningsmetod, där domarens egen "common sense" används för att formulera ett preliminärt ställningstagande, som sedan jämförs med den lösning som framgår av förarbeten, praxis och doktrin.[176]

Den inställning, som Ross och Bolding representerar, synes ge ett relativt stort utrymme för "lekmannatänkande" inom rättskipningen: När de positiva

[173] Ross s.85ff.

[174] Ross s.88. Denne påpekar att domen, även om fria värderingar spelat in, skrivs som om den var den enda logiska slutsatsen – i syfte att upprätthålla myten om rättvisans mekaniska objektivitet, a.a. s.120. Se även samme förf. i "Ret og retfaerdighet" s.405ff och hans landsman Höilund, som uttryckligen – och i kamp även mot Ross' form av rättsrealism – vill göra upp med den rättsfilosofi "som offrar moralen för att göra rätten vetenskaplig" (citat ur Peter Kemps förord till Höilunds "Det forbudte retsfölelse").

[175] Bolding i "Filosofi och rättsvetenskap" s.32f. Kriteriet för en "rimlig" lösning är, enligt Ahlander, att den kan motiveras med argument som är faktiskt vedertagna bland jurister, Ahlander s.148.

[176] Se Strömholm "Allmän rättslära" s.84f om skillnaden i syn mellan Ekelöf och Bolding.

rättskällorna inte ger ett precist svar är domstolen hänvisad till att tolkningar och värderingar.[177]

Ekelöf är däremot skeptisk till nämndemännens möjligheter att bidra i den dömande verksamheten[178] och ger yrkesjuristerna företräde på snart sagt alla avsnitt inom den dömande verksamheten. När juristerna tillämpar – och behärskar – en teleologisk metod, som går ut på att i de oklara fallen (där rättskällorna inte ger direkt besked) söka utröna lagstiftarens ändamål bakom lagregeln, är utrymmet för lekmannainflytande ytterligt begränsat (åtminstone i rättsfrågor).[179] Även *Strömholm* framhåller kraftigt juristdomarens roll och ger den en avgörande betydelse för möjligheten att upprätthålla domstolarnas självständighet gentemot den politiska makten – det är i kraft av juristens egen kunskap och erfarenhet, som domstolarna har rätten att agera skiljedomare mellan kollektivet och de enskilda. Denna fackkunskap, som "är utvunnen ur drygt två tusen års arbete", består främst i "den teknik för konfliktlösning och beteendestyrning som är den rättsliga och som inte blott är en teknik, utan också en ideologi: rättsstatens och den praktiska rättvisans."[180] För att kunna upprätthålla denna funktion måste domaren idag bredda sin kunskap, bli samhällskännare och människokännare, ekonom och logiker (utan att bli en dilettantisk mångsysslare).

Synen på rättskipningens grad av vetenskaplighet varierar således: Enligt vissa är det vetenskapliga inslaget stort, enligt andra litet.[181] För lekmannadomarnas del betyder detta att deras utrymme i det första fallet är litet och det andra stort.

Men den i sammanhanget mest relevanta frågan är kanske heller inte om rättskipning *är* en vetenskap – den centrala frågeställningen, ur lekmännens synvinkel, är om juristerna tillämpar juridiken *som om den vore en vetenskap*.[182] Om så är fallet, helt eller delvis, kan lekmännen (principiellt sett) inte delta på samma villkor, de måste böja sig för sakkunskapen.

[177] Se även Peczenik, som menar att svåra fall kräver etiska avvägningar (Peczenik 1995 s.525), att man kan indela den dömande uppgiften i a) fall där lag och andra rättskällor ger klart besked, b) fall där kompletterande etiska argument ger en klar lösning och c) fall där domaren är hänvisad till fritt skön (a.a. s.646).

[178] Ekelöf I, 6:e uppl., s.93, något mer nyanserat omdöme i 7:e uppl. s.115.

[179] Om Ekelöfs syn på nämnden i övrigt, se ref. i 2.1. och vidare Ekelöf I s.108–122.

[180] Strömholm 1988 s.163.

[181] Samma divergerande syn på det diskretionära utrymmet föreligger inom amerikansk doktrin, exempelvis mellan Cordozo (litet utrymme) och Frank (stort), se Frank s.56.

[182] Se Peczenik 1995 s.312ff (om den vetenskapliga likheten mellan rättsdogmatik och juridiskt beslutsfattande).

Hur förhåller det sig i praktiken: Utförs rättskipningen i svenska domstolar idag med hjälp av en *vetenskaplig metod*? Svaret torde vara "ja, i relativt hög utsträckning" beträffande *rättsfrågorna*. Det stora flertalet mål avgörs på grundval av klar lag eller genom tolkning av rättskällorna.[183] Det är endast när avvägning måste göras mellan motstridande intressen, principer och prejudikat som det finns plats för domstolens egna värderingar – *i övrigt tillämpas en specifik, generellt accepterad, metodik för att lösa konkreta rättsliga problem, nämligen rättskälleläran.*[184] Endast om lagstiftaren uttryckligen lämnat ett diskretionärt fält finns det ett givet utrymme för en kamp mellan olika ideologier och värderingar. I övrigt är rättskipningen tänkt att bedrivas på ett vetenskapligt, i betydelsen objektivt och värderingsfritt, sätt, där domaren tvingas ställa sina egna uppfattningar åt sidan – till förmån för de värderingar som lagstiftaren uttryckt. [185]

En annan sak är att det finns *olika uppfattningar om hur stort utrymmet är för domarens egna värderingar.* Enligt Bolding är det diskretionära spelrummet stort, enligt Ekelöf litet. Men gemensamt för båda är att den lagfarne domaren, i högre eller lägre omfattning, såsom arbetsredskap eller kontrollverktyg, faktiskt tillämpar rättskälleläran. *Den domare som är tvungen att följa gällande rätt* – vilket är fallet med såväl lagfarna domare som nämndemän i Sverige – *är också tvungen att döma mot sin egen övertygelse, om han inte kan finna* (eller få hjälp av sina meddomare att finna) *godtagbara juridiska argument* för sin "privata" uppfattning.[186] Den juridiska kunskapen och beslutstekniken skapar därmed, i vart fall, den ram utom vilken värderingsskillnader inte godtas. Därmed blir den juridiska tekniken också en spärr mot godtycke.[187]

[183] Se Bergholtz s.359f.

[184] Det kan i och för sig ifrågasättas om rättskällor som motiv och doktrin verkligen används som källor för att släcka brister i kunskap eller i stället som källor ur vilka domaren söker stöd för den lösning han intuitivt anser vara korrekt – se bl.a. Ross 1953 s.181, Bolding i "Filosofi och rättsvetenskap" s. 33, Strömholm 1984 s.296 och 358f samt Töllborg s. 357 – men den primära rättskällan, lagen, kan inte "förklaras bort" på samma sätt, inte heller fast praxis. Jfr Peczenik 1995 s.351ff, som menar att ordningsföljden är oväsentlig – det relevanta är att argumentationen är juridiskt riktig.

[185] Detta innebär inte i sig att dömandet blir mer "opolitiskt", endast att de politiska värderingarna återfinns på ett generellt, högre plan, dvs hos lagstiftaren, medan domstolens funktion begränsas till att konkret tolka dessa. Se vidare Ross i "Ret og retfaerdighet" s. 405–448 beträffande myten om vetenskapens "renhet".

[186] Väljer han ändå att följa sin subjektiva uppfattning och den blir bestämmande för utgången, kommer domen (om systemet fungerar) inte att stå sig, utan omprövas.

[187] Ahlander s.146f och Peczenik 1995 s.698ff. Jfr Töllborg:"Med den öppna, målrationellt präglade lagstiftning som utmärker kanske framför allt välfärdsstatens framväxt, så kan naturligtvis vilken normalbegåvad jurist som helst få i stort sett vilket domslut som helst att framstå som något som domstolen varit tvungen att fatta."

Därav följer dock inte – och till den delen av rättskipningen återkommer jag i nästa avsnitt – att det är givet att även faktafinnandet, avgörandet av *sakfrågorna*, präglas av en juridisk metodologi och att juristerna även där har ett fackmannamässigt betingat övertag i förhållande till lekmännen.

Den slutsats jag vill dra av denna summariska rättsfilosofiska genomgång är följande: *Erkänner man att rättskipning till någon del innehåller ett vetenskapligt inslag innebär detta att utrymmet för lekmannadömande är begränsat.*[188] Det finns, när juristerna utnyttjar en särskild fackmannamässig kunskap i själva beslutssituationen, ett område där dessas uppfattning har företräde och lekmännen måste böja sig för (den rättsvetenskapliga) auktoriteten. Hur stort, eller litet, detta utrymme är ska diskuteras i följande avsnitt.

7.2.1.2. Om beslutsmetoder inom juridiken

Om det allmänna rättsmedvetandet vore identiskt med gällande rätt skulle uppgiften att bestämma denna rätt kunna överlämnas helt till lekmännen. Detta tycks inte vara fallet – i stället använder svenska jurister en specifik juridisk metodik för de centrala delarna av denna bestämning; liksom varje annan disciplin med vetenskapliga ambitioner använder sig yrkesdomarna av vissa paradigm (grundantaganden) rörande gällande rätt, rättskällor och argumentationsnormer.[189] Eftersom juridisk argumentation baserar sig på gällande rätt har en slutsats utan stöd i rättskällor inget rättsligt stöd.[190] Detta betyder att lekmannavärderingarna endast kan utgöra ett komplement (eller möjligen en kontroll). Erkänner vi exempelvis bruket av rättskälleläran som ett centralt sätt att bestämma gällande rätt, finns det således en del av rättskipningen som kräver juridisk sakkunskap och begränsar lekmannaledamöternas inflytande.[191]

Med kodifiering, med positiv rätt, lämnar rättskipningen den omedelbara enheten mellan rättskänsla och rättvisa – en dom, som grundas på tillämpning av lag, uttrycker, i högre eller lägre grad, gällande samhälleliga förhållanden och värderingar. Detta betyder också att vi erkänner att den sanning, som do-

[188] Motsatsvis: Om man har uppfattningen att dömande verksamhet endast handlar om värderingar är lekmännen i beslutssituationen fullt likställda yrkesdomaren.

[189] Peczenik 1990 s.134.

[190] A.a. s.102. Däremot kan, enligt Peczenik, etiska hänsyn alltid motivera en tolkning som strider mot lagens ordalydelse. Jfr Höilund s.35–43 som menar att begreppet "gällande rätt" är en falsk objektivisering, som döljer hur vi påverkas av arv, kultur och livsform.

[191] Peczenik 1990 s.141ff. Detta gäller även om rättskällorna endast används *prima facie*, dvs som en utgångspunkt för vidare argumentation, se vidare Peczenik 1995 s.206 och 525ff.

men uttrycker, är relativ. I en process kan vi inte uppnå en absolut sanning – vi måste nöja oss med en uppskattning, en approximation.

I själva verket innehåller varje process, som baseras på lagtillämpning, två olika typer av sanningssökande; dels söker vi en *faktisk sanning* om vad som hänt vid ett visst tillfälle i det förflutna, dels söker vi en *processuell sanning* om vad följden av konstaterade fakta ska bli.

Den sanning vi finner i det första fallet är en slutsats, som bygger på induktiv sannolikhet. Med hjälp av våra erfarenheter försöker vi, på basis av fakta i målet,[192] bedöma sannolikheten för att ett visst förhållande föreligger. Vad vi erhåller som resultat är en sannolik hypotes, inte en given logisk slutsats.

Den "historiska" sanning som erhållits i processen ska sedan klassificeras i juridiska termer; med hjälp av det juridiska språket ska vi nå fram till en "klassifikatorisk" sanning. Också denna (processuella) sanning bygger i hög grad på interferens. I teorin är slutledningen rent deduktiv – "p är sann om P är sann"; om uppsåtligt tillgrepp av en vara värd 100 kr ska medföra ansvar för snatteri ska X dömas för snatteri om han tillgripit en vara värd 100 kr. Men i praktiken beror (den logiska) operationens resultat av språkets gränser, av vilken precision i uttrycket man kräver och hur man definierar och formulerar likhet/olikhet. Därutöver påverkas resultatet av subjektivism i tolkningen av såväl fakta som värdeuttryck och av brist på självkorrektion (dvs av att man inte får veta om man dömt riktigt eller ej). Och dessutom begränsas ramen för prövningen av processuella regler (som förbud mot viss bevisning, principen "in dubio pro reo", res judicata, preskription etc), vilket kan betyda att den "egentliga" slutsatsen får vika för ett alternativ, som förmodligen är mindre sant, men som lagstiftaren ansett vara av betydelse för samhällslivet.[193]

Det senare förhållandet illustrerar också det särpräglade i dömandet, den faktor som skiljer rättskipningen från beslutsfattande i en kommun eller ett företag. Att döma i ett rättssystem med positiv rätt (given lag) är inte fråga om att finna den bästa lösningen på ett problem eller en konflikt, utan att finna den lösning som bäst överensstämmer med gällande rätt. Att besluta om en dom är att bestämma en *rättsföljd*, dvs om den rättsliga konsekvens som fastställandet av fakta i målet ska medfölja. Den "historiska" sanningen (om fakta) är en sak, den "klassifikatoriska", slutliga, sanningen (om rättsföljden) en annan. Och till den behövs juridisk sakkunskap.

[192] Vi söker således en "historisk sanning", men vad som skiljer sanningssökandet i en process från exempelvis historieforskning är att domstolen inte bara bygger på gamla källor utan även på nya (genom bl.a. förhör i rätten), Ferrajoli s.26.

[193] Se Ferrajoli s.21–33.

Att döma är därmed också en uppgift, som lekmän – per definition – inte klarar av, (i vart fall inte utan tidigare erfarenhet av dömande verksamhet och/eller ledning av jurister[194]). Att fastställa fakta i målet är en sak, att bestämma den legala följden därav är en annan. Särskilt i dispositiva tvistemål skapar juridiska element såsom åberopsbörda, bevisbörderegler och tolkningsprinciper, men också den materiella lagregleringen i sig, en så komplicerad beslutsstruktur att man i de flesta länder dragit slutsatsen att lekmän är föga lämpade ens som meddomare i dessa mål. Men även i brottmål finns för lekmannen svårforcerade juridiska hinder. Beslutsprocessen inom jurysystemen förutsätter inte bara att yrkesdomaren klargör rättsfrågorna för juryledamöterna, dvs förklarar vad som konstituerar ett brott av ifrågavarande typ och hur stark bevisning som krävs för fällande dom – bestämmandet av själva rättsföljden, i händelse av att juryn drar slutsatsen "skyldig", ankommer i regel på domaren, det är han som bestämmer straffet.[195] Och i de blandade rätterna har yrkesdomaren ett aldrig vilande ansvar för att dömandet sker med tillämpning av gällande rätt och således även för att denna gällande rätt förklaras för nämndemännen.

Rättsfrågorna i en rättegång måste, i en modern rättskipning under lagarna, rimligen handhas av jurister, antingen direkt eller indirekt (som handledning). Men denna uppgift är inte så enkel att det räcker med att känna lagstiftningen på området och kunna referera den aktuella lagtexten. Rättsgrundsatser, tolkningar, tolkningsprinciper och bakomliggande syften framgår inte av lagtext, inte heller prejudikat och annan praxis. Hela denna referensram – och det inbördes förhållandet mellan olika rättskällor (rättskälleläran) – som är (mer eller mindre) okänd för lekmannen, måste den lagfarne domaren behärska om rättskipningen ska kunna upprätthållas på en godtagbar nivå, där lika fall behandlas lika.[196]

I en modern rättskipning av svensk typ, baserad på en massiv lagstiftning, kan lekmannaledamöterna således inte delta i domstolsarbetet på lika villkor som yrkesdomaren – deras inflytande är begränsat. Eftersom nämndemännen är ålagda att följa gällande rätt[197] – och då de inte närmare känner denna – är de

[194] Se fredsdomarsystemet i England, 3.2.4.3.

[195] Undantag finns, exempelvis vid bestämmande av dödsstraff i USA.

[196] Se Peczenik 1995 s.698 ang. den juridiska argumentationen betydelse för rättssäkerheten:"Den juridiska argumentationen är ett medel för att minska rättens ofrånkomliga vaghet. Den förvandlar den vaga och flertydiga, i rättskällorna givna, rätten till en exaktare och entydigare rätt."

[197] Man kan i och för sig ifrågasätta om "gällande rätt" inte också innefattar *den tolkade lagen* – i så fall finns det en också del av gällande rätt som lekmännen "känner", se vidare Peczenik s.142ff.

hänvisade till att följa den lagfarnes uttolkning av lagen och dess applikation på det aktuella fallet.[198] *Nämndemännen är alltså i praktiken*[199] *en typ av bisittare med begränsade uppgifter – inte jämställda meddomare – eftersom det finns en metod för beslutsfattandet, som yrkesdomaren använder och som lekmannen inte behärskar.* Bara om metoden inte räcker till har nämndemännen, deras allmänna rättskänsla och deras sunda förnuft, en uppgift att fylla. Men när lag, motiv eller praxis är klara måste de ge sig för domarens sakkunskap – deras lekmannakvaliteter kan inte hävda sig mot den juridiska, rättsvetenskapliga ståndpunkten:

Lekmannakompetens	*Juristkompetens*
• *allmänt rättsmedvetande*	• *lag och lagmotiv*
• *allmän rättskänsla/ billighetssynpunkter*	• *praxis, särskilt prejudikat*
• *sunt förnuft*	• *doktrin*
• *allmänna livserfarenheter*	• *juridisk metod, tolkningsregler*
• *personliga erfarenheter och värderingar*	• *yrkesrollens objektivitet, tvärvetenskaplig kunskap (t.ex. logik, psykologi, kriminologi, bevisrätt)*

Så snart rätten står inför ett avgörande, där särskild fackkunskap finns, kan lekmannen inte längre göra sig gällande.[200] Det är bara när sådan kunskap eller metod saknas (eller olika ståndpunkter finns) som nämndemännen kan öva inflytande över avgörandet (utan att överträda sin befogenhet, sin skyldighet att följa gällande rätt). Mot lag eller fast praxis står de sig slätt.[201] Och i de oklara fallen saknar lekmännen de data, begrepp och arbetsmetoder, som juristen använder för att söka lösningen, dvs de redskap med vilka dömandet kan göras förutsägbart och därmed rättssäkert.[202]

[198] Möjligen finns det en tendens att tolkning i civilmål blir mindre beroende av förarbeten och mer beroende av ändamålet (teleologisk metod), se SOU 1994:99 A s.62ff, vilket i så fall något torde förbättra lekmännens möjligheter att delta (i den mån nämnd förekommer i sådana mål).

[199] Om hur detta kontrasterar mot den formella likställdheten, se 8.2.

[200] Ekelöf I s.91 (om rättsfrågor):"Lär sig juristerna tillämpa lagen på ett förnuftigt sätt finns det inget skäl att tro att lekmännen kan komma med några värdefulla bidrag."

[201] Se Klami s.29, som menar att i många svåra bedömningar måste ett moraliskt val göras och att yrkesdomarna där inte har något försteg framför nämndemännen, men att de flesta mål avgörs på en lägre nivå, där yrkesdomaren kan utnyttja sin större kunskap om rättskällorna och den juridiska systematiken. Se även Peczenik 1995 s.525ff.

[202] Se Peczenik 1995 s.273–330 och 699.

Nu kan man ju hävda att även om rättsfrågorna avgöres på basis av juridisk fackkunskap återstår alltid *sakfrågor*, faktiska omständigheter i målet, som rätten måste ta ställning till och att lekmännen, på detta område, har fulla möjligheter att hävda sig.[203] Man kan rentav påstå att det är denna del av bedömningen som är den centrala för utgången, inte minst av det skälet att det är i bedömningen av fakta i målet som de allvarligaste misstagen begås.[204] Och om fackmannamässig doktrin och metod kan ställas åt sidan när det gäller att bedöma exempelvis trovärdighet och sannolikhet, lämplighet och billighet har nämndemännen och deras allmänna erfarenheter en central roll i dömandet.

Men, åtminstone enligt min uppfattning, är det mycket svårt att skilja rättsfrågan från sakfrågan.[205] Saken måste alltid, för att kunna bestämmas, relateras till en norm (som i detta fall är rättslig). Detta gäller inte endast vid själva kategoriseringen av fakta utan redan vid själva inhämtandet av fakta. Utan kunskap om normen kan man inte avgöra vilken information som är relevant. I många fall är normen så väl etablerad att den ingår i var mans fatabur; vad som menas med exempelvis "köp" eller "stöld" behöver inte närmare förklaras. Att i domstol avgöra om ett snatteribrott föreligger borde därmed vara något som varje medborgare klarar av. Men inte ens i dessa de enklaste fallen är normen helt okomplicerad; lagstiftaren har ställt upp vissa kriterier, som måste uppfyllas för att gärningen ska anses brottslig. I snatterifallet måste exempelvis brottet vara fullbordat – försök är inte straffbart – och den misstänkte ha haft ett särskilt tillägnelseuppsåt. Utan denna kunskap om normen/lagen skulle nämndemännen (som i och för sig tillägnar sig dennas kunskap med tiden) på egen hand säkerligen träffa avgöranden i strid mot gällande rätt. I den blandade sammansättningen finns emellertid den lagfarne domaren till hands för att förklara förutsättningarna för sakens prövning.

Väljer man sedan andra, mindre frekventa, exempel på juridiska gränsdragningar, definitioner och rekvisit – t.ex. "stämpling", "eventuellt uppsåt" eller "nödvärnsexcess" – blir det än mer uppenbart att yrkesdomarens förklaringar

[203] Se Solem s.225:"I de flesta fall betyder fin juridik mindre än vanligt sunt förnuft."

[204] Frank är av den bestämda uppfattningen att det är bedömningen av fakta, särskilt värderingen av motstridiga vittnesmål, som är den stora svårigheten inom rättskipningen och att rättsvetenskapare, som gör rättsfrågan till huvudproblemet och föremål för systembyggande, sysslar med eskapism och önsketänkande, Frank s.14–79.

[205] Detta konstaterande gjordes även inom den svenska rättsvetenskapen då man diskuterade ett eventuellt införande av jury, se Sjöholm s.98ff. Det viktigaste argumentet mot brottmålsjuryn är, enligt Kallenberg, just detta: Sönderdelningen av saken i två delar, en faktisk och rättslig, "vilar på den oriktiga förutsättningen att ett bedömande av det faktiska förloppet kan äga rum utan att på samma gång rättsliga moment ingår i prövningen", Kallenberg s.155. Om modern syn på denna problematik, se Klami s.129 och särskilt Lindell s.364ff.

är själva förutsättningen för lekmännens deltagande i beslutsprocessen: Man kan knappast – på ett juridiskt tillfredsställande sätt – uttala sig om en "sak" föreligger utan att veta hur denna sak definieras i rättsligt avseende. Sakfrågan har alltid en relation till rättsfrågan. Och även om den aktuella rättsfrågan är klart besvarad (och således inte kräver en tolkning i det enskilda fallet) måste man känna detta svar för att kunna bedöma saken. Annars kan man ju inte veta vad som är relevant.

Så snart man kommer till ett gränsdragningsproblem bör man – om lösningen ska harmoniera med de ideal eller de resultat, som problemlösningen avser att uppnå – också veta om det finns en fastställd gräns och i så fall var den gränsen går (rent dogmatiskt). Intuition (exempelvis i form av allmän rättskänsla) räcker (normalt) inte för att säkerställa att lika fall behandlas lika, eget gränsdragande innebär självsvåldighet. Om en domare inte vet hur skillnaden mellan A och B definieras blir rättskipningen subjektivistisk, kasuistisk och utan likformighet.

Och normbildningen inom juridiken begränsar sig inte till bedömningens delar. Samma problematik gäller också huvudfrågan i ett brottmål; skyldig eller icke skyldig.[206] Beviskravet är en rättsfråga, dvs en gränsdragning, som även om den har en viss vaghet, är ett resultat av juridisk normbildning. Att kravet för att fastställa någons skuld definierats exempelvis såsom "ställt utom rimligt tvivel" är en produkt av praxis som blivit upphöjd till generell norm, avsedd att användas i samtliga enskilda fall. Vad som menas med denna norm, beviskravet, är således en kunskap som måste bibringas varje domare.

Att sedan tillämpa *beviskravet* på det enskilda fallet är heller ingen simpel uppgift, vare sig teoretiskt eller praktiskt. Den typ av sannolikhetsbestämningar som (normalt[207]) uttnyttjas vid bevisvärdering är av induktiv typ, dvs bygger på empirisk kunskap, och går ut på att jämföra vaga "allmänna erfarenhetssatser"[208] med variablerna i det enskilda fallet. Det säger sig självt, att ju större och bredare allmän erfarenhet, som finns i rätten, desto mindre är risken för felslut. Saknar en nämndeman betydande delar av de relevanta erfarenheterna måste hans brister kompenseras av andra ledamöter i rätten, annars är det risk att utgången bygger på ett icke relevant underlag; på gissningar, känslor och hugskott. Erfarenhet av konflikten mellan lag och beteende – något som yrkesdomaren har, men som även en nämndeman så småningom kan tillägna sig – är alltså en viktig komponent i referensramen för bevisprövningen. Men än viktigare för en korrekt slutsats och ett riktigt

[206] Detsamma i tvistemål, exempel beträffande frågan om vad som krävs för att käranden ska erhålla önskad rättsföljd.

[207] Jfr frekvensmodeller, se Diesen s24ff.

[208] Se t.ex. Ekelöf IV s. 14f.

domslut är förmågan att relatera bevisstyrkan i det enskilda fallet till det gällande beviskravet. Att konstatera att bevisningen för den tilltalades skuld är stark, är en sak, att fastställa att den räcker för fällande dom är en annan. Även här har erfarenheten – men också den teoretiska kunskapen om normen i fråga (och särskilt HD:s tillämpning därav) – en mycket stor betydelse.[209]

Yrkesdomaren har ett försteg framför lekmannen även vid bevisvärderingen. Och de i kapitel 6 presenterade undersökningarna understödjer slutsatsen att en lekman inte är lika kapabel som en yrkesdomare att värdera bevis.[210]

Att en professionell jurist gör färre misstag än en lekman i bevisvärderingssituationen, kan – som framgått av resonemangen ovan – ha två, delvis skilda, förklaringar: Det kan vara yrkesdomarens juridiska kunskap, som ger honom detta försteg, det kan också vara den större erfarenheten av dömande verksamhet som förbättrar kvalitén. Troligen är det en kombination av dessa båda faktorer, som skapar den högre kompetensen, men vore det så att erfarenheten ensam ger denna effekt skulle en lekman, principiellt sett, ha samma förutsättningar att skaffa sig denna. Och därav följer att en mycket erfaren nämndeman, som deltagit i hundratals rättegångar, borde kunna mäta sig med juristen i bevisvärderingshänseende. Om det i stället förhåller sig så att det är den juridiska sakkunskapen, som utgör grunden för den säkrare värderingen, kan lekmannen – så länge han förblir lekman på det juridiska området (och fortfarande principiellt sett) – aldrig uppnå juristens nivå.

För min del tror jag att det senare gäller; den juridiska sakkunskapen som ger yrkesdomaren en ofrånkomlig fördel även när det gäller bevisbedömningar. Detta beror troligen mindre på hans utbildning i processrätt (särskilt bevisrätt) än på hans yrkesroll. Såsom ordförande ska han leda förhandlingen och se till att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver (RB 45:4 och 46:4, tvistemål resp. brottmål), vilket kräver överblick, analys och ständig koncentration. Därefter leder han diskussionen under överläggningen och ska föra den till en slutsats, som därefter skriftligen motiveras i domen. Ordföranden måste således uppmärksamma och analysera allt som förekommer i processen, nämndemannen däremot kan begränsa sin insats till de avsnitt, där han menar sig ha något att bidra med. I praktiken avgör nämndemannen själv när hans erfarenheter är relevanta och när han vill uttrycka sin övertygelse, medan yrkesdomaren är tvingad att ta ställning till samtliga fakta, fatta ett beslut och motivera det. Yrkesrollens krav på aktivitet medför, tillsammans med den inlärda metodiken, en analytisk förmåga som den gängse nämndemannen

[209] Heuman s. 209.

[210] Se även Ekelöf I s.111f och Jacobsson s.245, jfr Klami s.22–25 och 29.

aldrig tillägnar sig, eftersom dennes roll är passiv; så länge han är ense med domaren behöver han inte agera alls.

I praktiken, såsom överläggningarna i regel går till i de svenska domstolarna, är nämnden ett "kontrollorgan" även i bevisfrågor, dvs består av ett antal medborgarledamöter med rätt att opponera sig om juristens bedömning synes dem felaktig. Om nämndemännen ska kunna öva ett större direkt inflytande över bedömningen, exempelvis i bevisfrågor, torde det bl.a. vara nödvändigt att institutionalisera ett förfarande, som går ut på att dessa ska yppa sin mening först (när överläggningen är framme vid bevisvärderingen).[211] Då blir i stället ordföranden ett kontrollorgan, som ska se till att lekmännen inte kliver i subjektivistiska fällor. Men för att denna ökade delaktighet ska kunna åstadkommas torde också krävas att ordföranden strukturerar bevisfrågorna, t.ex. rekvisit för rekvisit, och alltså låter nämndemännen gå igenom bevisningen bit för bit innan man övergår till helheten. Om så inte sker, om ordföranden i stället ber nämnden att allmänt uttrycka sin uppfattning om saken, kommer svaren att bli lösryckta, omotiverade, subjektivt vinklade och ofta irrelevanta, eftersom lekmännen saknar den nödvändiga överblicken och metodiken.

Påföljdsfrågan, däremot, lämpar sig förhållandevis väl för nämnden.[212] Självfallet måste även här den lagfarne domaren förklara vilka påföljder lagen ger utrymmer för i det konkreta fallet (och var inom strafflatitutuden brottet i fråga, enligt praxis, borde ligga), men inom dessa ramar torde det finns ett stort spelrum för nämndemännens åsikter och värderingar: Inte bara allmänna uppfattningar om vad som kan anses vara den rätta proportionen mellan brott och straff utan även uppfattningar om vilket påföljdsval, som borde medföra störst möjlighet till återanpassning, kan här göra sig gällande.

Om påföljden ska bestämmes efter brottets straffvärde kan man dock utgå ifrån att domaren, genom sin större kunskap om motiv och praxis, är mer lämpad att bedöma vilken påföljd som är den lämpligaste.[213]

Sammanfattningsvis är nämndemannen i snart sagt alla bedömningssituationer, även vid bevisvärderingen, beroende av juristens fackkunskap och erfarenhet. Samtidigt är det möjligt att nämndemännen – som grupp och under ledning av en lagfaren domare – tillför rätten erfarenheter, som gör den gemensamma bedömningen säkrare. Det är dock, i så fall, viktigt att poängtera *att lekmännen även vid bevisvärderingen endast är ett komplement till yrkesdomaren.*

Även om nyttan av nämndemannainsatserna således är begränsad utgör de ändå, enligt ovan utförda resonemang, ett positivt inslag i domstolarna. Men

[211] Se 6.3.1. och Jacobsson s.247.

[212] Jacobsson s.245.

[213] Prognosbedömningar grundade på individualprevention och återanpassning torde ge större utrymme åt lekmännen, eftersom möjlighet att individualisera ökar. Se vidare Ekelöf I s.92.

också en sådan slutsats kan ifrågasättas: Utgör de rentav en börda, en belastning? Kan det tänkas att deras medverkan – även i en begränsad roll – hindrar en mer professionell bevisprövning, baserad på landvinningar inom bevisrättten?

7.2.1.3. Finns det en juridisk metod för bevisprövning eller duger common sense?

Om bevisvärdering anses vara en lämplig uppgift för lekmannadomare förutsätter detta att specifika juridiska förkunskaper inte är nödvändiga eller åtminstone att bevisfrågan presenteras dem på ett begripligt och konstruktivt sätt. Hade de europeiska rättssystemen även efter upplysningstiden byggt på s.k. legal bevisprövning är det troligt att lekmännen idag hade varit försvunna från domstolarna – ett av de viktigaste skälen till att de fortfarande kan hävda sig mot yrkesjuristerna är att prövningen, mer eller mindre, bygger på en *fri bevisvärdering*.[214]

Att bevisvärderingen är fri betyder inte att en domare får bedöma bevisningen som han vill, men inom angloamerikansk rätt utgår man ändå ifrån att en grupp lekmän – på egen hand och utan några som helst förkunskaper – kan klara av bevisprövningen, bara de får en instruktion från domaren, i vilken bevisfrågorna i det aktuella fallet och beviskravet i allmänhet ("beyond reasonable doubt" i brottmål) uppställs och förklaras.[215] Det viktigaste kriteriet på en korrekt dom är domstolsledamöternas övertygelse därom. I blandade system utgår man från att domaren leder överläggningen på ett sådant sätt att bevisfrågorna utreds och prövas på ett sätt som överensstämmer med vedertagen juridisk metod. Dessa "ideologiska" skillnader avspeglar sig i viss mån också i doktrinen, vilket jag ämnar illustrera med två ledande företrädare inom vardera lekmannasystemet; engelsmannen *Jonathan L. Cohen* och italienaren *Luigi Ferrajoli*.

Bevisvärdering är, enligt Cohen, en intellektuell process som bygger på "common sense" och inte på deduktiv logik. Den typ av sannolikhetsbedömning, som används i brottmål för att söka klarlägga om åklagarens gärningspåstående överensstämmer med det faktiskt inträffade, är av induktiv typ, dvs bygger på rationell erfarenhet. Den är alltså till sin natur en bedömning av samma slag, som en förnuftig människa gör när man ska fatta ett viktigt avgörande i privatlivet:[216] Med hjälp av våra egna och andras erfarenheter kalkylerar vi

[214] Det är i sammanhanget värt att notera att inskränkningarna i den fria värderingen (bl.a. genom bevisförbud och specifika krav på samverkande bevisning för vissa brott) är betydligt fler i jurysystemen än i de system som har blandade rätter.

[215] Se 3.2.4.3–4.

med riskerna för att vi har fel och bygger sedan på vår slutsats med övertygelse.

Bevisvärdering kan alltså inte jämställas med deduktiv logik, men inte heller med sannolikhetskalkyl. Varje försök att jämställa den med sannolikhetsresonemang av statistisk typ bygger på ett felslut: Man jämställer en frekvens med sanningen i det enskilda fallet.

Matematiska sannolikhetsberäkningar – om hur vanligt ett förhållande är – kan vara ett hjälpmedel, men bevisvärdering handlar i grunden om att ta reda på vad som hänt i ett enda unikt fall. Detta är särskilt viktigt att komma ihåg av det skälet att vi i regel[217] varken har något vetenskapligt statiskt underlag att bygga våra referenser på eller någon reell möjlighet till verifikation (dvs att få reda på om vi dömde rätt eller inte). Alltså blir det fråga om, mer eller mindre välgrundade, gissningar. Att då sätta procenttal på denna subjektiva sannolikhet är bara att ge den en falsk objektiv förklädnad.

I stället bör bevisvärderingen, enligt Cohen, utföras så att gärningsbeskrivningens hållfasthet prövas genom att rätten bedömer det induktiva stöd som kan uppammas för bevistemat, både i form av bevis för detta tema och i form av elimination av alternativa förklaringar. Sannolikheten för temat är lika med graden av induktivt stöd för slutsatsen (temat) eller *ett mått på slutsatsens förmåga att stå emot angrepp* ("inferential soundness"). Eftersom bevis inte kan prövas experminentellt får man (konkret eller i tanken) göra upp en "lista" över de omständigheter, som skulle kunna förrycka slutsatsen och sedan pröva dessa genom sin erfarenhet, dvs med hjälp av kunskap som bygger på observation, introspektion, interferens etc. Ju fler relevanta variabler som kan beaktas dessa större blir säkerheten i slutsatsen. Ju fler alternativa förklaringar som kan prövas och förkastas desto mindre blir utrymmet för rimligt tvivel. Om man däremot finner konkret stöd för en friande förklaring är brottet inte ställt utom rimligt tvivel.[218]

Cohens syn på bevisvärderingens art synes vara lekmannavänlig; eftersom det handlar om det handlar om att använda vanligt sunt förnuft ("common sense") och inte några sofistikerade (logiska eller matematiska) formler. Som konsekvens av detta synsätt har juristen inte något principiellt försteg framför genomsnittsmedborgaren när det gäller förmågan att träffa ett korrekt avgörande. Att juristen troligen har större erfarenhet av den verklighet, som upptas i domstolarna, kompenseras av lekmännens antal; i juryns kollektiv antas en minst lika stor "erfarenhetsbank" föreligga.[219] Cohen betonar dock att det

[216] Se Diesen s. 20–23 för presentation av Cohens grundresonemang.
[217] Undantag för viss kriminalteknisk bevisning, typ fingeravtryck.
[218] Se vidare Diesen s. 101f.

vid bevisprövning är fråga om att nå fram till en *rationell* övertygelse, dvs till en konkret och försvarbar förklaring till en friande eller fällande dom – en intuitiv känsla av skuld eller oskuld duger inte. Det är den kollektiva erfarenheten som möjliggör en rättsäker prövning av skuldfrågan.

Inte heller kan bevisvärderingen jämställas med en diskretionär prövning: Valet mellan olika lösningar är inte fritt, utan tvärtom styrt av oskuldspresumtionen – det vi inte vet något säkert om måste hänföras till "normalitet"[220], dvs förklaringen ska anses ligga utanför åklagarens gärningsbeskrivning.

Att jämställa bevisprövningen med en skönsmässig prövning är även enligt *Ferrajoli* ett helt felaktigt synsätt: *Bevisprövningen sker inom ramen för ett formellt system*, friheten vid bevisprövningen är i högsta grad relativ.

För det första sker bevisprövningen inom ramen för en kontradiktorisk (ackusatorisk) muntlig process, som tillhandahåller en viss given form för sanningssökandet och som därvid i regel tvingar domaren att basera sin bedömning på analys av muntliga utsagor inför rätta. *För det andra* ligger bevisbördan helt på den ena parten, åklagaren. Det uppställs inga positiva kriterier för friande dom, i stället gäller principen in dubio pro reo när och om bevisen inte är tillräckliga för att slå fast att åklagarens gärningspåstående utgör den enda rimliga förklaringen till fakta i målet. Vid bevisvärdering godtas bara en övertygelse som är rationell, en slutsats som kan motiveras. Vi måste vara säkra på att det inte finns några fakta i målet som kan kullkasta åklagarens förklaring. Och motsatsvis betyder detta att vi bara ska fria den tilltalade om vi kan förklara varför vårt tvivel är "rimligt", om det finns konkreta fakta i målet som vi kan hänga upp detta tvivel på.

För det tredje föreligger ett beslutstvång; rätten kan inte skilja sig från målet utan att ha kommit till ett utslag i skuldfrågan.[221] Och för de blandade rätterna gäller dessutom att domen (och därmed bevisprövningen) måste motiveras, att slutsatsen ska kunna delas av "andra förnuftiga personer".[222]

Dessa grunder för brottmålsprocessen begränsar inte bara utrymmet för den subjektiva övertygelsen utan skapar också en metod för bevisprövningen. Om bevisprövningen betraktas som en helt fri värdering kan varje domslut legitimeras – i själva verket kan bara de domar försvaras som bygger på hänsyn

[219] En följd av detta synsätt tycks vara att om lekmän ska kunna hävda sig mot professionella domare måste det ske i kollektiv form – bara om gruppen lekmän är tillräckligt stor (som exempelvis i en 12-mannajury) kan den mäta sig med en enda yrkesdomare. Och som framgått av de i 6.1.1. presenterade juryundersökningarna är det högst tveksamt om juryn ens klarar en sådan jämförelse.

[220] *De ceteris paribus*-antagandet.

[221] Undantag vid "hang jury".

[222] Se PLB s.377.

till de grundläggande processprinciperna. Till dessa principer hör inte bara de regler, som gäller under huvudförhandlingen, utan även de beslutskriterier, som uppställs för att uppnå en fällande dom."Att fri bevisvärdering uppfattas som en form av diskretionär prövning är politiskt sett en av de mest bittra och intellektuellt sett en av de mest deprimerande sidorna i straffprocessrättens historia", skriver Ferrajoli, som hävdar att en korrekt bevisprövning alltså sker enligt en för juridiken specifik vetenskaplig metod.[223] Åklagarens gärningspåstående prövas mot alternativa hypoteser. Om någon av dessa "arbetshypoteser", som byggts upp av relevanta fakta i målet, inte kan falsifieras, kan åklagarens påstående inte godtas. Den tilltalade ska gå fri. Slutsatsen är visserligen relativ och säkerheten står i proportion till de allmänna erfarenhetssatsernas styrka, men *det är med hjälp av en specifik metodik – den induktiva logiken inom ramen för en strikt beslutsform – som prövningen sker.*[224]

Vad som prövas vid bevisvärderingen är det induktiva sambandet mellan bevistema och bevis. Ett positivt svar beträffande sambandet garanterar inte temats riktighet (verifikation), att gärningspåståendet är sant, utan utgör endast en nomologisk-deduktiv slutsats, som ger möjlighet att utesluta konkurrerande hypoteser. Den modell, som används för att söka eliminera alternativa hypoteser (H´), kan uppställas enligt följande, (där B´ utgör det bevisfaktum, vars samband med hypotesen ska prövas):

I Varje gång H´ är sann är även B´ sann

II B´ är falsk

III H´är falsk

Ovanstående formel används som ett led i försöken att falsifiera alternativa hypoteser; om falsifieringen lyckas utgör detta ett indirekt stöd för åklagarens gärningspåstående (H), såsom enda förklaring till fakta i målet. Om exempelvis den tilltalade anför alibi (H´= annan gärningsman), men det visar sig att "alibivittnet" misstagit sig, faller den friande förklaringen (om inget annat stöd för påståendet kan uppammas). Skulle det däremot visa sig att vittnet verkligen ger den tilltalade alibi faller gärningspåståendet (H):

[223] Ferrajoli s.118
[224] A.a. 124–132.

I Varje gång H är sann är B´ falsk

II B´är sann

III H är falsk

Tydliga uttryck för den metodik, som Ferrajoli menar vara grunden för en korrekt bevisprövning, kan man också finna i modern svensk praxis. Om man närmare studerar HD:s bedömning av bevisvärderingsfrågor i brottmål under de senaste 15 åren kan man, enligt min uppfattning, finna en konsekvent metodtillämpning.[225] Metoden följer av beviskravet "bortom rimligt tvivel" och går ut på att söka konkretisera det kvarstående tvivlet i form av alternativa hypoteser till åklagarens gärningspåstående och sedan söka eliminera dem. Om alla rimliga alternativa förklaringar kan uteslutas är brottet att anse som styrkt, men om någon konkretiserbar förklaring inte kan falsifieras kvarstår ett rimligt tvivel – och den tilltalade ska gå fri.[226]

Presentationerna ovan antyder att det finns en skiljelinje, även teoretiskt, mellan rättsvetare inom jurysystemen och inom de blandade rätterna. De förra tycks stå för en mer pragmatisk, de senare för en mer systematisk ståndpunkt. I själva verket representerar dock Cohen och Ferrajoli båda den moderna rättsvetenskapens syn på bevisvärderingen – nyanserna kan hänföras till skillnaderna i faktiska förhållanden: Man är överens om prövningens natur, t.ex. om att här gäller en annan typ av sannolikhetsberäkningar än de som förekommer inom naturvetenskapen. Om för- och nackdelar med lekmän vid bevisvärderingen uttalar man sig inte. Analysen handlar i huvudsak om vad bevisprövning innebär ur ett vetenskapligt perspektiv, om hur den teoretiskt bedrivs, inte om vem som bedriver den eller bör bedriva den (även om Cohen tycks utgå ifrån att jurysystemet kommer att bestå och därför betonar vikten av den breda erfarenhet som 12 ledamöter innebär)

Om man inom den moderna bevisteorin är ense om den teoretiska basen blir således följdfrågorna: På vilket sätt kan man nå säkrast möjliga slutsatser? Hur kan man optimera användandet av den induktiva sannolikheten? Behövs det ett särskilt tillvägagångssätt under överläggningen?

Förutsättningen för en korrekt prövning är, enligt Ferrajoli, att den sker som resultat av en process, där man till fullo iakttagit de principer, på vilken präv-

[225] Se Diesen s.120 med not 1 (– till uppräkningen av rättsfall där bör läggas NJA 1992 s.446 och 585, 1993 s.68, 310 och 616 samt 1994 s.268).

[226] Se Diesen s.129–148 för presentation av metoden.

ningen vilar och därefter baserar slutsatsen på principen om åklagarens bevisbörda. Samma förutsättning är enligt Cohen att de kollektiva erfarenheterna i domstolen tas till vara och att man på basis av dessa fattar ett gemensamt beslut. Att *processens utformning är en central del i sanningssökandet* är således båda ense om. Att juristdomare, i högre eller mindre grad, behövs för att säkerställa ett korrekt underlag för beslutsfattandet är därmed givet.

Samtidigt bör man komma ihåg att en korrekt metodik inte är någon garanti för korrekta slutsatser. Tillförlitligheten beror alltid av att metoden används på relevanta fakta och adekvata refenser.[227] Med en norm – i bevisprövningsfallet definitionen av beviskravet såsom "ställt utom rimligt tvivel" – och en viss metodik, kommer man inte längre än vad innehållet i prövningen medger: Enskilda bevisfakta i det individuella fallet måste värderas och – precis som när det gäller att bestämma vad som är "rimligt" i fråga om överkomligt tvivel – beror värderingens säkerhet på i vilken mån de erfarenhetssatser, som domstolen laborerar med vid bevisvärderingen, har en vetenskapligt godtagbar bas eller ej. Vad som är "rimligt" är fortfarande beroende av våra referensramar. Även en felaktig föreställning eller en fördom kan i sin epok framstå som rationell, om den är allmänt accepterad.

När det gäller fastställandet av fakta är det inte a priori givet att yrkesjuristerna har ett försteg framför lekmän, och inte heller när det gäller "immunitet" mot fördomar. Om domarna klarar dessa uppgifter bättre än lekmän kanske det lika gärna kan förklaras med yrkets allmänna intellektuella karaktär som med juristrollen i sig. Men när det däremot gäller att bedöma sambanden mellan olika omständigheter – mellan för gärningspåståendet relevanta och icke-relevanta fakta, mellan subjektiva och objektiva referenser, mellan norm och rättsföljd vid brott etc – är det kunskapen om "det juridiska klimatet för sanningssökandet" som ger yrkesdomarna särskilt goda förutsättningar att pröva bevis.

Sammanfattningsvis finns det alltså en metod för bevisprövning. Det är inte fråga om ett fritt tyckande, om personlig övertygelse och tvivel – det är fråga om en rationell prövning inom ramen för processuella bestämmelser och logiska samband.[228] Allmänna livserfarenheter är de redskap, som används vid prövningen, men hur dessa redskap ska användas styrs av processens former och förutsätter därför en viss juridisk kunskap. I och för sig är metoden, teoretiskt sett, relativt enkel och bygger på common sense – det finns därmed inte heller

[227] Även om domare "kanske tror att de upplever verkligheten direkt och handlar i förhållande till den, är det deras uppfattning om verkligheten som bestämmer vad som är sant eller falskt." Höilund s.190.

[228] Se Ekelöf I s.111f.

något hinder mot att även lekmän tillägnar sig och tillämpar den. Detta förutsätter emellertid att det finns en expert, en jurist med kunskap om metoden, som uppställer bevisningen på ett sådant sätt att bevisvärderingsfrågorna anpassas till de juridiska kriterierna. Om lekmännen spontant ska tillämpa normen "utom rimligt tvivel" föreligger en klar risk att de subjektivt laborerar med sin egen spontana övertygelse, att de jagar tvivel (och därmed i hög grad är benägna att fria den tilltalade).[229] Det behövs m.a.o. någon som klargör att det friande tvivlet – för att vara rimligt – måste vara konkret, rationellt och motiverbart, och som hjälper den oerfarne att uppställa bedömningsalternativen. Överläggningen bör gå till så att bevisningen struktureras, att varje bevis och varje rekvisit prövas var för sig innan man prövar skuldfrågan i dess helhet, frågan om hållbarheten i åklagarens gärningspåstående.

Om – och i så fall varför – denna värdering skulle bli bättre med enbart jurister är en frågeställning, som kan belysas på olika sätt. Ett sätt är, som tidigare redovisats (i 6.3.) att utföra experiment, utsätta de båda domarkategorierna för jämförelse. I viss mån kan frågan också studeras genom en jämförelse mellan domstolar med och utan nämndemän, dvs i Sverige mellan underrätterna och HD. Om vi gör antagandet att bevisvärderingen är säkrare i HD skulle denna högre kvalitet kunna bero på att HD själv väljer sina uppgifter, att saken redan är prövad i två instanser, att domarna i HD har mer erfarenhet och mer tid till förfogande och på att de har en dokumenterad förmåga att motivera sig väl. Redan det förhållande att HD är sista instans och att dess dom är ämnad att vara vägledande för underinstanserna har självfallet betydelse för kvalitén och noggrannheten. Men en förklaring kan också vara att HD utför sin värdering utan medverkan av och hänsyn till nämndemän – diskussionen kan föras på ett rent professionellt plan, hänsyn kan tas till teoribildning på området, olika metoder kan prövas och principfrågor upptas till behandling.

7.2.1.4. Är lekmän ett hinder för metodutveckling?

Om bevisvärderingen för alltid ska förbehållas lekmän (eller deras aktiva deltagande i denna garanteras) måste den teoretiska basen begränsas till ren allmänbildning. Bara om – och i den mån – de allmänna kunskaperna och erfarenheterna i samhället ökar kan denna bas breddas och nya metoder för bevisprövningen utvecklas.

Specialkunskaper kan bara utnyttjas om de bibringas lekmannaledamöterna – exempelvis i form av sakkunnigbevisning – och en viss metodik tillämpas endast om juristen förmår förklara den. Den teoretiska och metodo-

[229] Se 6.1.1.

logiska basnivån kommer dock, även under dessa premisser, att förbli låg (i förhållande till vetenskapens).

I och för sig skulle man kunna schablonisera metoderna för exempelvis bevisvärdering och påföljdsval: I försöken att utveckla den franska juryns arbete utarbetades (under 1800-talet) rutiner, som gick ut på att juristerna uppställde spörsmålen i det enskilda fallet i form av ett batteri frågor, som skulle besvaras av juryn med "ja" eller "nej".[230] Dessa svar analyserades av juristdomarna, som därefter bestämde rättsföljden. Frågeställningarna till juryn blev dock med tiden alltmer komplicerade och till sist blev avståndet mellan jurymedlemmarnas utförande och förståelse av denna uppgift så stort att det utgjorde ett argument för att avskaffa juryn.[231]

Nu, med modern datorteknik, skulle man kunna lägga in logiska formler och statistiska frekvenser i ett datorprogram och mata in de variabler, som kan tänkas förekomma i olika typer av mål och bevissammanhang. Den som ska döma svarar, liksom förr de franska jurymedlemmarna, bara på datorns frågor om vilka fakta som föreligger i det aktuella fallet – programmet avgör resultatet/rättsföljden. Självfallet har den, som avgör existensen av fakta i det föreliggande fallet, ett indirekt avgörande över utgången, men huvudansvaret ligger på dataprogrammeraren (eller rättare sagt på de fackmän – jurister, statistiker, psykologer, kriminologer etc – som instruerat honom). Och ett problem är, precis som i den franska juryn, att lekmannen framför datorn inte får något grepp om helheten, saknar relation till resultatet och därmed förmodligen inte heller känner sig ansvarig för detta.[232] Resultatet av datakörningen är också en schablon, ett uttryck för det enskilda fallets förhållande till vissa typfall (dvs en frekvens), som (åtminstone i brottmål) rimligen (dvs med hänsyn till rättssäkerheten) måste kompletteras med en bedömning av det enskilda fallets säregenheter (i förhållande till programmets kapacitet att täcka in samtliga tänkbara variabler).

Varje utveckling mot en mer sofistikerad form av bevisprövning innebär att lekmännens möjligheter att förstå den minskar och att de i allt högre grad hänvisas till att följa expertisens auktoritet. Detta betyder i sin tur att nämndemannasystemet är en hämsko för metodutveckling. Att rättsvetenskapen ska bygga sina metoder för bevisvärdering på common sense är en ren självmotsägelse: Om vetenskapen inte får ta hänsyn till de rön, som inte är kända hos allmänheten (och således inte ingår i "common sense"), blir den endast en analys av status quo – någon utveckling kan inte ske. Möjligen förbättras stadigt den allmänna kunskapsbasen hos befolkningen, men rättsvetenskapen

[230] Jfr svensk jury i TF-mål, se 9:7 i Lag om föreskrifter på TF:s och YGL:s områden.

[231] Se vidare 3.2.3.1.

[232] Lämpligt vore kanske därför att till sist – precis som man gjorde till den franska juryn – fråga: "Avez-vous une intime conviction?"

kan bara släpa efter. Och möjligen kan redan en strukturering av befintlig kunskap göra en viss nytta, men huruvida ens denna begränsade teoribildning kan komma till användning i praktiken beror av i vad mån lekmännen (i det enskilda fallet) kan bibringas den metodik, som analysen lett fram till. Så snart någon form av förkunskap krävs är teorin dömd att stanna utanför (de lekmannadominerade) domstolarna.[233] Om yrkesdomarna bara får använda den kunskap som lekmän kan förstå, finns det inte heller vare sig behov eller intresse av fortbildning på bevisrättens område.

Nämnden är således otvivelaktigt ett hinder mot en mer sofistikerad bevisprövning.[234] Men den är ett hinder mot en säkrare bevisprövning först sedan sedan bevisrätten förmått visa att teoretiska modeller fungerar i praktiken och därvid ger detta säkrare resultat. Fram till den punkten är lekmännen i stället ett värn mot att rättskipningen blir en teknisk disciplin, vars utförande och resultat endast fackmännen förstår. Ur en positivistisk synvinkel kan man därför påstå att *det förhållande att lekmän ännu deltar i bevisvärderingen är ett bevis för juridikens primitivism*, dess låga vetenskapliga nivå.[235] Förklaringen till detta, till att ett mer vetenskapligt synsätt inte trängt igenom på detta område, skulle kunna vara att behovet anses begränsat: I de flesta fall är bevisningen för den tilltalades skuld så klar att någon teoretisk hjälp inte föreligger. Det är bara i ett fåtal svårbedömda, vanligtvis förnekade, brottmål som en mer utvecklad metodik skulle behövas – och denna svårighet tacklar man hellre med principen "hellre fria än fälla".

Å andra sidan finns det redan idag rättsvetenskapliga rön, bl.a. av typen felkällor och försiktighetsregler, och modeller – i den form av analys som HD utför – som torde medföra en mer rättssäker prövning. Varför ska dessa kunskaper – relativt elementära och lätta att tillägna sig – hållas borta från nämndemännen? Måste nämndemännen, av princip, vara och förbli rena lekmän?

Detta spörsmål ska behandlas närmare i 8.4.

7.2.2. Risk för partipolitiserande

Om rättskipning är en politisk uppgift är domstolarna ett politiskt forum och domsluten uttryck för politisk makt. Det är i så fall logiskt att rätten består av politiskt valda ledamöter och att valet sker i proportion till de politiska partiernas del av valmanskåren. Om å andra sidan rättskipning är en från de partipolitiska intressena fristående del av den statliga verksamheten, en verkstäl-

[233] Undantag för sakkunnigbevisning, denna sker på den sakkunniges villkor

[234] Heuman s. 209.

[235] Ur rättfilosofiskt perspektiv kan man tvärtom hävda att lekmännens kvarblivande i domstolarna är ett bevis för rättskipningens politiska karaktär eller naturrättens existens.

lande uppgift med endast perifert utrymme för gruppideologiska värderingar, kan politiskt utsedda lekmän utgöra en risk. I ett system som det svenska, där nämndemännen har individuell rösträtt och majoritet, skulle lekmannainflytandet kunna användas som ett politiskt medel för att bekämpa en minoritet. Å andra sidan kan man hävda att en politisk majoritet med sådana ambitioner redan besitter möjligheten att ändra lagarna efter sin ideologiska linje – inflytandet över själva dömandet är, även vid ett aktivt politiserande därav, fortfarande inte mer än en kontrollfunktion.

Självständiga domstolar är en princip i de parlamentariska demokratierna,[236] så också i Sverige. I den svenska regeringsformen stadgas att "all offentlig makt utgår från folket" (RF 1:1), att "den offentliga makten skall utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet". Vidare klargörs ansvarsfördelningen; riksdagen stiftar lag och beslutar om skatter (RF 1:4) regeringen styr riket (RF 1:6) och för rättskipningen finns domstolar (RF 1:8). De senares självständighet framgår av RF 11:2: "Ingen myndighet, ej heller riksdagen, får bestämma, hur domstol ska döma i det enskilda fallet eller hur domstol i övrigt ska tillämpa rättsregel i särskilt fall". I teorin utgör självständigheten, friheten från inblandning i det enskilda fallet, en "garanti" för att domstolarna inte blir verktyg för en viss (parti)politisk linje. Dessutom åläggs domstolarna att vara objektiva och neutrala, att upprätthålla likheten inför lagen. För att hindra obehörig påverkan och beroende garanteras domarna oavsättlighet (RF 11:5).

Men hindrar dessa principer att domstolarna används som instrument för att tolka och tillämpa lagarna enligt en viss ideologisk linje?

Om man ser till den rättsfilosofiska utvecklingen i stort (som behandlats i 7.2.1.1.) kan man dra slutsatsen att det numera finns en för de borgerliga demokratierna gemensam grundsyn på juridikens roll i samhället: Rättskipningen är i huvudsak självständig-neutral. Det finns dock avsnitt av rättskipningen, där skilda samhällsvärderingar kommer till uttryck.

Men om tidsperspektivet utsträcks, eller analysen fördjupas, kan man också dra slutsatsen att *rättens politiska neutralitet beror av den politiska stabiliteten.* Huruvida domstolarna blir fora för ideologiska strider betingas av läget i den politiska kampen i stort:[237] När två samhällsklasser kämpar om makten blir lagar och domstolar vapen i de härskandes försvar av det rådande systemet,[238]

[236] Vid etikettering av den svenska författningen är inte maktdelning, utan snarare folksuveränitet, den bärande principen och domstolarna är, ur internationellt perspektiv, relativt tillbakaskjutna i Sverige, se SOU 1994:99 A s.33 och 48 (samt s.69ff om FN:s "Basic principles om the independence of the judiciary" och Europarådets förslag till rekommendation om domarnas självständighet m.m.).

när ett politiskt system är väletablerat och consensus råder beträffande de grundläggande värderingarna begränsar sig striderna till själva formerna för samhällslivets organisation. I det senare fallet – den situation som präglar exempelvis Sverige av idag – klarar domstolarna i regel att upprätthålla den neutralitet de enligt författningen ålagts.

Det räcker emellertid att gå tjugo år tillbaka i tiden för att i Sverige finna ideologiskt baserat tvivel på domstolarnas objektivitet. Enligt en ortodox marxistisk uppfattning är lagarna ett instrument för att bevara och reproducera den härskande klassens ekonomiska och politiska system, vilket betyder att rättskipningen är uttryck för en "klassjustis". Lagarna i ett kapitalistiskt samhälle är till för att skydda kapitalismen som produktionssystem, domstolarna tjänar borgarklassen.[239] Även om socialdemokratin aldrig fullständigt omfattat denna syn fanns det, under de svenska socialdemokraternas långa obrutna regeringsinnehav (från 1931 till 1976), klara inslag av en klassmässig syn på juridiken. Lagarna utgör medel för en planmässig reglering av det ekonomiska och sociala livet och därmed viktiga politiska reforminstrument, domstolarna ska tjäna dessa ändamål. I denna ambition måste de konservativa domstolarnas lojalitet med lagstiftaren (riksdagsmajoriteten) garanteras.[240]

När socialdemokraterna under 1970-talet, och i stark konflikt med den borgerliga oppositionen, ville genomföra stora förändringar på arbetsrättens område (särskilt MBL-reformen) och inskränka kapitalägarnas makt genom löntagarfonder, fortplantade sig den politiska striden till juridikens område. Konservativa politiker och (särskilt) jurister hävdade – på närmast naturrättslig grund – att äganderätten är en mänsklig rättighet och ville ha denna in-

[237] Se exemplet Italien nedan. Att självständiga idelogiska konflikter uppträder på det rättspolitiska området torde vara ytterligt sällsynt; frågor som dödsstraff och fri abort kan dock anföras som exempel.

[238] Samtidigt kan man förvänta sig naturrättsliga idéer hos motståndarna, till försvar för rätten att göra motstånd och uppror, se Jörgensen s.49.

[239] Detta synsätt brukar bemötas med påståendet att flertalet lagar inte har repressiva följder, endast restitutiva, dvs de kompenserar den som drabbats av ett regelbrott (t.ex. genom skadestånd). Och anklagelsen om klassjustis bemöts med påståendet att de flesta konflikter, som rätten har att avgöra, uppstått *inom* klassen; man och hustru kämpar om vårdnaden om ett barn, två storbolag tvistar om ett kontrakt, en trasproletär har misshandlat en annan etc. Se vidare Frank s.344f och Stjernquist s.18–25.

[240] Se t.ex. Lidbom vid Pappers kongress 1974: "Lagar ska inte betraktas med underdånig respekt. De är arbetsredskap vi använder för att nå politiska mål", Pappersindustriarbetarförbundets kongresshandlingar 1974 s.187ff. Se även Lidbom i JT 2/94 s.293f (om att han uttryckt sig väl kategoriskt 1974).

skriven i den nya svenska författningen,[241] medan regeringen vidtog åtgärder för att säkra den socialdemokratiska politikens genomslag.

Införandet av den individuella rösträtten för nämndemän kan och bör ses i skenet av MBL-reformen och striden om löntagarfonderna: Att ge "folkrepresentanter" del i olika "maktcentra" (t.ex. genom facklig styrelserepresentation) var en allmän linje, som även kom att omfatta domstolarna. I en demokratiseringskampanj tillskapades nya partssammansatta domstolar (marknadsdomstolen, bostadsdomstolen, hyresnämnderna m.fl.), infördes nämndemän i förvaltningsrätt och hovrätt och uppmuntrades en breddning av rekryteringen till domarkåren.[242] Genom politisk representation även i domstolsväsendet ville de socialdemokratiska regeringarna skaffa sig garantier för att reformarbetet inte saboterades av domare, som "omtolkade" lagmotiven efter sitt eget, konservativa huvud. [243]

Huruvida dömandet påverkades i praktiken, dvs om de socialdemokratiska nämndemännen försökte driva partilinjen i domstolarna och om juristdomarna påverkades därav, är svårt att uttala sig om. Men exemplet visar att synen på domstolarnas neutralitet beror av politisk uppfattning och politiskt läge – socialdemokraterna tycks på 1970-talet inte ha litat på domarnas vilja och förmåga att tillämpa lagarna efter de stipulerade ändamålen.[244]

Idag, på 1990-talet, synes samtliga politiska krafter i den svenska riksdagen vara beredda att acceptera, respektera och försvara juristernas – och regeringsformens – syn på domstolarna som politiskt neutrala.[245] Man markerar också

[241] Bland dessa kan t.ex. Petrén, Sundberg och Strömholm nämnas. Domarna i Europadomstolen 1982 och 1984 (Sporrong-Lönnroth) mot Sverige fick stor betydelse som argument för överstatlig prövning, se Modéer s. 193.

[242] Se Modéer s.181f.

[243] I riksdagen (1974), i samband med att man i Timrå endast valt socialdemokratiska nämndemän, framförde en riksdagsman (s) att "en socialdemokrat är bättre än en borgare att sitta i en rätt och döma som nämndeman" Riksdagen 1974, snabbprotokoll nr 19. s.13. Justitieminister Lennart Geijer hade tidigare (1970) poängterat att domarkåren hade en felaktig social sammansättning och (1973) vikten av att denna kår är lojal mot gällande lagstiftning , se Modéer s.181. Vid en analys av den socialdemokratiska politiken under denna period bör man dock komma ihåg att vad regeringen uttalade i lagmotiv hade en betydligt mer nedtonad ideologisk profil än vad dess företrädare framförde i politiska debattinlägg.

[244] Tendensen att utnyttja s.k. generalklausuler i lagstiftningen utgjorde, i vart fall enligt motståndarna, också en faktor i sammanhanget, se Sundberg s.103 och Strömholm i SvJT 1975 s.601.

[245] Modéer menar dock att synen är splittad; det finns ett kvardröjande motstånd från socialdemokrater och vänsterpartier mot "avpolitisering" och renässans för "domarmakt", se Modéer s.190ff. Enligt min uppfattning är enigheten relativt stor, åtminstone mot lagprövningsrätt och för ett "opolititiserat" dömande, och att Carl Lidboms nuvarande uppfattning – som den kommer till uttryck i JT 1994/4 – är ett bra uttryck för en nu gängse uppfattning. Se även SOU 1994:99 A s.191ff.

med kraft att nämndemannauppgiften inte får ses som ett polititiskt uppdrag.[246]

Ett mer aktuellt exempel på att gränsdragningen politik-rättskipning inte längre kan hållas klar i tider av politisk turbulens – även om författningen bygger på en strikt maktdelning – kan hämtas från Italien:

Till följd av politiska förändringar i landet, främst uppkomsten av ett separatistparti, Lega Nord, avslöjades att de etablerade partierna i Italien konsekvent hade brutit mot förbudet att ta emot bidrag från institutioner och företag. I själva verket byggde i stort sett all statlig och kommunal verksamhet med anknytning till den fria företagsamheten på ett utstuderat mutsystem. För att erhålla ett tillstånd eller en entreprenad var företagen tvungna att betala ersättning till den eller de partier, som kunde ha inflytande över beslutet. Eftersom det var svarta (dvs obeskattade) medel, som användes för dessa transaktioner, och eftersom pengarna i regel betalades direkt till beslutsfattarna, hamnade också stora summor direkt i politikernas fickor.

När skandalen avslöjades inledde åklagarna i Milano (1992) kampanjen Mani Pulite (Rena händer); förundersökning inleddes mot ett mycket stort antal företagsledare och, så småningom, även mot politiker. Medlemmarna av den lagstiftande församlingen kunde knappast i praktiken (även om det föreslogs) – med tanke på folkopinionen som således stödde åklagarna – avskaffa lagen med retroaktiv verkan (och ge sig själva amnesti). Åklagarkampanjen fortsatte och regeringspartierna DC (kristdemokraterna) och PSI (socialistpartiet) slogs sönder. Efter valet 1994, när en regeringskoalition ledd av (den själv besticknings misstänkte) mediamogulen Berlusconi tillträtt, försökte regeringen en annan väg för att indirekt stoppa denna åtalslavin. Då rättvisan i Italien är mycket långsam – då det kan ta 10–15 år innan en process i ett komplicerat mål är avslutad – och då de tilltalade, med undantag för åtal gällande grova våldsbrott, kan förbli på fri fot fram till lagakraftvunnen dom, försökte man ändra häktningsinstitutet.[247] Genom en kungörelse föreskrevs att häktning inte längre skulle förekomma vid ekobrott.

Mot detta förslag – som i praktiken kraftigt skulle reducera möjligheterna att reda ut muthärvorna – rasade åklagarna och hotade att lämna sina uppgifter. Regeringen gick till motangrepp och anklagade åklagarna för att bedriva politik; att prioritera verksamheten inom åklagarväsendet i riktning mot det politiska etablissemanget måste betraktas som ett ställningstagande för oppositionen. Hotet om avgång underströk, enligt regeringen Berlusconi, ytterligare denna underliggande tendens.[248]

Även denna gång inverkade den allmänna opinionen till förmån för åklagarna och en fortsatt uppgörelse med det gamla korrupta systemet. Efter om-

[246] Se SOU 1994:99 A s.307.

[247] Normalt ska förslag av denna typ, enligt den italienska författningen, beslutas i parlamentet, men regeringen har – vilket man således försökte – möjlighet att modifiera gällande lagar genom dekret.

[248] Till saken hör att många yngre magistrats- och undersökningsdomare (åklagare) influerats av "Magistratura Democratica", en organisation som bildades på 1970-talet för att stärka domarnas civilkurage och deras skydd mot våld och påtryckningar.

fattande folkliga manifestationer tvingades regeringen backa och dra tillbaka sitt dekret i häktningsfrågan.

Den italienska konflikten visar, enligt min uppfattning, att maktdelningslärans gräns mellan styrande och dömande verksamhet blir oklar när det finns en given motsättning mellan gällande lag och lagstiftarnas vilja att ändra den, (särskilt om det sker i eget intresse), eller när det råder en konflikt mellan den lagstiftande församlingen och ett "politiskt" rättsmedvetande hos stora delar av allmänheten.

Eftersom domstolarna, enligt maktdelningsläran och den för närvarande gängse uppfattningen, ska vara objektiva och neutrala, får politiska värderingar bara komma till uttryck indirekt – genom de enskilda nämndemännens "personliga" värderingar". I det svenska systemet förutsätts att de partipolitiska intressena ställs åt sidan när nämndemannen träder in i domstolen. Det utsägs inte direkt av regeringsformen,[249] men framgår klart av motivuttalanden, att lekmannarepresentanterna i sin dömande uppgift inte får beakta annat än rättsliga aspekter och att det inte är tillåtet att låta sig påverkas av den åsikt ett politiskt parti företräder i en viss fråga.[250] Dessutom finns det regler i rättegångsbalken, bl.a. domareden (RB 4:11) och reglerna om domarjäv (RB 4:13), ämnade att förhindra denna typ av partiskhet.[251]

Partipolitisk tillhörighet anses inte i sig utgöra jäv, inte ens i situationer av politiskt brännbar typ.[252] Om det emellertid förhåller sig så att en politisk organisation är part i målet och en nämndeman har anknytning till ställföreträdarskapet för denna organisation (exempelvis styrelsen) kan delikatessjäv anses föreligga.[253] Detsamma kan eventuellt gälla om nämndemannen offentligt tagit ställning i just den konkreta politiska stridsfråga som den rättsliga prövningen gäller.[254]

Att vara partipolitiskt utsedd, men tjänstgöra som neutral domare, är ingen okomplicerad övergång. Medan juristen under hela sin karriär fått inpräntat att han ska vara opartisk, neutral och ojävig har nämndemannen fått sitt uppdrag på en politisk basis. Medan juristen har måst lära sig att söka ställa sina personliga uppfattningar åt sidan, har nämndemannen gått in i ett politiskt parti för att aktivt verka för en viss ideologi. Att han blev just nämndeman torde i många fall ha varit en slump.[255] I stället för att användas som partiets

[249] Se dock RF 11:2.

[250] Prop.1982/83:126 s.19 och SOU 1994:99 II s.307f.

[251] Se även Jacobsson s.244.

[252] Se Ekelöf I s.112 och Tiby s.197.

[253] Se Tiby s.213ff (om allmän domstol) och s.266 (om intresserepresentanter och Europadomstolens dom 22/6 1989). Se även DsJu 1986:12 s.7, SOU 1987:13 s.97, NJA 1981 s.1205 och vidare 4.2.3.3.

[254] Tiby s.215 m. hänv. till Andresen s.165.

talesman exempelvis i en kommunal nämnd blev medlemmen i fråga utsedd till nämndeman, utsedd att ställa partipolitiken åt sidan. Situationen innehåller en självmotsägelse, som inte alltid torde vara lätt att övervinna.

Det är, trots denna bakgrund, en allmän uppfattning att dagens svenska nämndemän har den åstundade förmågan att ställa partipolitiken åt sidan när de intar domarsätet.[256] Den som vill försöka att konkret bevisa motsatsen, får svårt. *Det är i det närmaste ogörligt att i domar finna tydliga exempel på "partipolitiskt dömande" under de senaste 20 åren*, åtminstone när det gäller majoritetsuppfattningen. Ser man till reservationer kan man möjligen finna vissa partiskiljande drag,[257] men knappast en generell balansering av konservativa uppfattningar[258] eller att "regeringslojala" nämndemän sökt korrigera domare i ideologiskt avseende.[259]

Tillfrågade domare försäkrar också med en mun att partipolitiska skiljelinjer nästan aldrig förekommer under överläggningarna och att det tvärtom är så att, om man inte känner till nämndemännens partitillhörighet, kan man heller inte spåra den i diskussionerna.[260]

Om man däremot, som *Christer Rundkvist* gjort i ett examensarbete i juridik vid Stockholms Universitet 1995, frågar nämndemännen själva får man en delvis annan bild:

[255] Se vidare 8.5. om urval.

[256] Enligt Jacobsson förutsätter denna neutralitet en viss politisk balans; om ett politiskt parti får en stark majoritet i ett val finns det större risk för politiska influenser i dömandet, Jacobsson s.244.

[257] Om man går tillbaka till 1970-talet kan man dock finna konsekventa minoritetsuppfattningar (i form av reservationer från vpk-nämndemän) i bl.a. mål om värnpliktsvägran. Under 90-talet uppvisar Ny Demokratis nämndemän en högre reservationfrekvens än nämndemän från andra partier, se bl.a. von Porat-Berghe s.38.

[258] Se 7.1.1. (om lagmotiv) och 7.1.3. (om "allmänt" rättsmedvetande).

[259] 1993 års domarutredning betonar att några exempel på att nämndemännen i sitt dömande låtit sig påverkas av partipolitiska hänsyn inte har kunnat påvisas, SOU 1994:99 A s.303. Som exempel på politiskt dömande brukar dock valutarättegången i Halmstad 1984 mot familjen Bonnier anföras. Samtliga nämndemän, som utsågs att döma i tingsrätten, kom från borgerliga partier. Domen blev friande. I hovrätten, som också friade, reserverade sig de två socialdemokratiska nämndemännen. Se Lagerström s.40.
Ett annat exempel utgör ett rattfyllerimål 1975, där underrätten vid valet av skyddstillsyn som påföljd hänvisade till ett uttalande som justitieministern gjort i massmedia, varefter hovrätten ändrade påföljden till fängelse och uttalade att andra uttalanden än de som riksdagen har godkänt inte kan godtas som rättskälla, se Bergholtz s.384f och Modéer s.180.

[260] Förutom vid samtal med domare har denna uppfattning kommit mig till handa genom domarenkäten 1994 (6.3.2.), där jag ställde en fråga om skillnader mellan olika partirepresentanter. Förutom en låg svarsfrekvens på frågan – vilket tyder på bristande skillnader – fick jag spontant just kommentaren "vet ej vilket parti nämndemännen tillhör".

Av 100 tillfrågade (slumpvis utvalda bland samtliga tingsrättsnämndemän i landet[261]) och 72 svarande *ville hälften*[262] *ha möjligheten att låta sina politiska åsikter göra sig gällande i dömandet* och *en tredjedel*[263] *menade sig också ha denna möjlighet.* När frågan differentierades för olika måltyper ansåg cirka hälften av de svarande att det ges utrymme för politiska åsikter i dömandet i familjemål och i mål om ekonomisk brottslighet. Ännu högre andel uppgav att de partipolitiska åsikterna kommer till uttryck när det gäller påföljdsbestämningen.[264]

Det är således uppenbart att *en mycket stor del av nämndemännen uppfattar sitt uppdrag som politiskt.* Denna slutsats bekräftades av svaren på frågorna om nämndemännens syn på sitt uppdrag: 21 av 72, dvs *30%, ansåg att deras arbete som nämndeman genomsyrades av sitt partis ideologi.* Och 26 av 72, dvs *var tredje nämndeman, ansåg att det har betydelse vilken politisk hemvist de övriga ledamöterna i rätten har* och hela 53 av 72, dvs *två nämndemän av tre, ansåg det viktigt att nämndemännen representerar skilda politiska uppfattningar.*

Dessutom menade 30 av 71, dvs *40%* att han/hon någon gång, då rätten varit oenig, *haft en känsla av att denna oenighet berott på ledamöternas olika partitillhörighet.*

Svaren på enkäten är uppseendeväckande, minst sagt (och kan heller inte förklaras bort med bristande representativitet): *Trots att nämndemannauppdraget alltså ska vara partipolitiskt neutralt menar alltså var tredje nämndeman att uppdraget är politiskt.*

Man hade kanske kunnat förvänta sig att denna uppfattning, som en återspegling av debatten under 70-talet, främst skulle återfinnas bland äldre socialdemokrater. Så är dock inte fallet; åsikten är spridd bland alla partier och åldrar.

Sammantaget är undersökningsresultaten, när det gäller spår av politisk ideologi i dömandet, alltså motsägelsefulla: Å ena sidan kan man inte spåra sådana tendenser i de utfärdade domarna. Inte heller ser juristdomarna sådana yttringar under överläggningarna. Å andra sidan menar ca en tredjedel av nämndemännen både att partipolitiken bör ge utslag i diskussionen och att den de facto gör det. Frågan tycks kräva närmare utredning. Min egen uppfattning är att det vore märkligt om partipolitiska uppfattningar inte inverkade åtminstone på bedömningar av lämplighet, eftersom sådana beslut i hög

[261] Vid slumpurvalet togs ej hänsyn till partitillhörighet, men populationen kom att få följande politiska fördelning: m 14, fp 11, c 6, KDS 1, nyd 1, s 25, v 6, mp 4 och lokala partier 2.

[262] 36 av 70 svarade positivt på denna fråga, 34 svarade "nej" och 2 avstod.

[263] 23 svarade "ja" och 47 "nej", 2 avstod.

[264] 32 "ja" och 38 "nej" i familjemål, 31 "ja" och 39 "nej" i mål om ekonomisk brottslighet och 38 "ja" och 33 "nej" beträffande påföljdsvalet, se vidare Rundkvist s.37ff.

grad styrs av ideologiska värderingar.[265] Att det är svårt att uppfatta dessa underströmmar tyder endast på att de politiska motsättningarna *för närvarande* är små (åtminstone i de frågor som aktualiseras i rättssalarna).

Resultatet, att partipolitiska åsikter inte ger utslag vid dömandet, överensstämmer dock med vad man funnit vid undersökningar i USA och England: I normalfallen talar bevisen för sig själva, endast i politiskt kontroversiella mål kan det ges utrymme för den enskilde ledamotens politiska uppfattning. Samtidigt präglas det politiska livet i dessa stater av ett system med två stora partier, som visserligen representerar varsitt ideologiskt block, men där också samstämmigheten dem emellan är stor i många frågor. Dessutom består dessa partiers sympatisörer och röstande knappast av någon homogen massa. Att man således inte funnit något klart samband mellan partisympati och dömande hos amerikanska och engelska jurymedlemmar är därför knappast förvånande. I stället för partisympati som särskiljande faktor har man därför sökt andra "ideologiska" kriterier och när man skilt mellan "auktoritära" och "icke-auktoritära" personlighetstyper har man kunnat konstatera att den förra typen har en större benägenhet till fällande dom och strängare straff.[266]

I länder med ett antal partier på en höger-vänsterskala borde det däremot vara möjligt att, i vart fall mellan partierna på kanterna, finna klart skiljaktiga värderingar när det gäller många av de referenser, bl.a. i fråga om moraluppfattningar, som aktualiseras i den dömande verksamheten. Några svenska studier med inriktning på hur dessa ideologiskt skilda uppfattningar kommer till uttryck i rättspolitiska frågor finns inte, såvitt jag vet, men i den lekmannaundersökning som utfördes i Danmark 1987 kunde Wilhjelm konstatera att *ju längre till vänster lekmannadomaren står desto mer kritisk är han till sakernas behandling i den dömande verksamheten.* Medan den som står till höger är betydligt mer nöjd med de domar han medverkat till, har den som står till vänster inte sällan tvivel om utredningen varit fullständig och utgången blivit riktig. Wilhjelm kunde också konstatera att *ju längre till höger lekmannadomaren står, desto strängare kriminalpolitisk hållning har han.*[267]

Dessa danska resultat från 1987 överensstämmer mycket bättre (än de svenska undersökningar från 1992–1995 som jag presenterat) med en gängse uppfattning – även min egen – om hur ideologisk grundsyn färgar dömandet. Att denna gängse uppfattning inte bekräftas i de undersökningar som här gjorts betyder antingen att det krävs mer sofistikerade metoder (än exempelvis studier av domar och reservationer) för att upptäcka partiskiljande aktivitet bland nämndemännen eller att de ideologiska motsättningar, som fanns t.ex. på 1970- och 80-talen nu, eller för tillfället, har suddats ut.

[265] I dessa fall är ju även en åsiktbrytning mellan olika uppfattningar högst legitim och eftersträvad.

[266] Såsom inverkande faktor är den individuella attityden till det aktuella brottet betydligt viktigare, se vidare 6.1.1.1.

[267] Wilhjelm s. 97–99.

Även om idén om det partipolitiska dömandet trots allt bara är en minoritetsuppfattning inom nämndemannakåren innebär den en fara. Även om varken juristdomaren eller den som som läser domen kan spåra dessa tendenser finns de förborgade i systemet. Även om nämndemännen i hög grad tycks förmå kliva ur den politiska rocken och in i domarkappan, finns det en latent risk att domstolen fungerar som ett dolt politiskt forum. Och även om juristens dominans under överläggningen och den nuvarande lagstiftningen i mycket liten utsträckning ger utrymme för ideologiskt färgade meningsutbyten, uppmuntrar det partipolitiska valet en diskussion efter partipolitiska linjer.

Så även om risken för partigängande[268] i nämnden således förefaller vara ganska liten i Sverige idag, kan man inte bortse från att systemet med politiskt valda ledamöter till en "opolitisk" uppgift är ett inneboende problem, som kan bli betydligt mer accentuerat i ett annat politiskt läge. Och redan i kriminalpolitiskt partiskiljande frågor kan risken finnas att nämndemännen – även i fall där lagen ger klart besked – uppfattar rätten som ett politiskt forum, där det gäller att förfäkta sitt partis ståndpunkt. överläggningen kan bli en prestigefylld politisk debatt, som undanskymmer sakfrågan. I stället för att utreda det enskilda fallet uppstår en diskussion kring värderingar, där det gäller att vinna majoriteten för sin politiska linje.[269] Den debatt, som snarare hör hemma i lagstiftningsarbetet, förflyttas till domstolarna. Resultatet kan bli att domen beror av vilket politiskt block som haft majoritet i nämnden.[270]

Politiskt valda nämndemän – eller än värre: nämndemän som valts i proportion till utgången av de politiska valen[271]– *är således inget principiellt skydd för likheten inför lagen*, utan snarare ett sätt för lagstiftaren/den aktuella politiska majoriteten att skydda sina ideologiska intressen.

Om domstolarna ska vara självständiga, fristående från den politiska makten, representera förutsebarhet och likhet inför lagen, innebär partipolitiska val till nämnden en inbyggd fara, en potentiell risk för förtryck av politiska minoriteter.[272] Om lekmännen i domstolen är ämnade att representera den allmänna rättsuppfattningen, borde de också väljas efter "folkrepresentativa",

[268] Det pejorativa uttrycket "partigängande" används här för att uttrycka tendensen att driva partipolitik på ett område där det inte är av lagstiftaren åsyftat.

[269] Jfr Hellerström s.199, som tycks anse detta förhållande eftersträvansvärt.

[270] Med 3 nämndemän i rätten kan detta dock endast ske i brottmål (– i tvistemål har ordföranden utslagsröst vid 2–2 –) då två eniga nämndemän väljer en friande utgång eller för den talade mildare bedömning.

[271] Innan det proportionella systemet för val av nämndemän infördes 1976 kunde det t.o.m. inträffa att den politiska majoriteten i kommunfullmäktige tillsatte nämndemän endast från det egna partiet, så skedde i Norra Råda 1968 och i Timrå 1974.

[272] Se Ekelöf I s.122.

inte indirekt politiska, kriterier.[273] Är det representanter för folk i allmänhet man vill ha som meddomare i domstolarna, borde andra urvalssystem, exempelvis det engelska (med slumpurval ur befolkningen) eller det tyska (med direktnomineringar),[274] vara att föredra. Detta tycks också, även om erfarenheterna av kopplingen till partierna inte är påtagligt negativa, vara en uppfattning som delas av yrkesdomarna. Av de 100 utvalda[275] tingsrättsdomarna i min enkät svarade *72 % nej på frågan om nämndemän bör utses politiskt.*[276] Däremot ansåg 60 av 72 nämndemän i Rundkvists enkät att det är lämpligt att lekmannainflytandet i domstolarna består av politiskt valda nämndemän.[277]

Man kan, mot ovan nämnda farhågor, invända att eftersom juristerna är i majoritet i högre instans är riskerna för partipolitiska tendenser i dömandet högst begränsade. Dessutom finns det, även om nämndemännen inte utgör ett representativt urval av befolkningen, flera klara fördelar med det partipolitiska valet: En är att man erhåller (i partierna) en sållning av kandidater och kan utvälja personer med intresse, förhandlingsvana och social erfarenhet. En annan är att extrema åsikter balanseras ut – med ett slumpmässigt urval skulle man i enstaka fall förmodlingen erhålla en rätt av t.ex. invandrarfientliga ledamöter. En tredje fördel är att det finns en naturlig valförsamling.

Men frågan är av principiell art: Det partipolitiska valsystemet till nämnden gör domstolen till ett miniparlament. Detta ger i sin tur allmänheten, eller i vart fall den del därav som sympatiserar med en politisk minoritet, skäl att tvivla på domstolarnas neutralitet.[278]

Det förslag till förändring av valsystemet – från de politiska valen separata valperioder, fri nomering utanför partierna och borttagande av partibeteckning efter valet – som 1993 års domarutredning föreslagit,[279] är, enligt min uppfattning, endast en halvmesyr, ett sätt att maskera den inneboende motsätt-

[273] Skillnaden mellan dessa båda kriterier ligger främst i basen för urvalet: Är man vald som representant för ett parti är kan nämndemannauppdraget uppfattas som en ideologisk, särskiljande uppgift. Är man däremot vald för att representera "vanligt folks uppfattning" är uppgiften samlande, enande.

[274] Se nedan (in fine). Se vidare 8.5.

[275] Ekelöf s.122.

[276] 71 av 100 svarade nej, 28 ja.

[277] Rundkvist s.37.

[278] Se lagman Christer Rune i Dagens Nyheter 1993, som menar att det för en kritisk betraktare synes som om den politiska makten bakvägen har sträckt in sin arm i domstolarna och att – även om nämndemannen svär sig fri från politiken när han sätter sig i domarsätet – systemet i vart fall ger intrycket av en politiserad rättskipning. Samma uppfattning i SOU 1994:99 I s.308:"Dagens system...kan dock ibland, om än obefogat, leda till att allmänheten tror att uppdraget är förenat med ett partipolitiskt ansvar."

[279] SOU 1994:99 I s.307ff (om att komplettera partivalet med en s.k. frilista).

ningen mellan partipolitiskt val och icke partipolitisk funktion. Frågan diskuteras vidare under 8.5.1., där även partipolitiska aspekter på tryckfrihetsjuryn behandlas.

7.2.3. Försök till slutsats

Den som framhärdar i uppfattningen att rättskipning i Sverige idag är att jämställa med politiskt beslutsfattande, måste kunna förklara hur det kommer sig att rättskällelärans hierarkiska normbildning (lag-motiv-prejudikat-doktrin) spelar en så betydande roll i svensk domstolspraxis. Att förneka denna är detsamma som att påstå att den praktiska rättstillämpningen saknar metod, vilket uppenbarligen inte är fallet.

Om det således finns ett inslag av en specifik juridisk metod i rättskipningen, krävs det också kunskap därom för att döma. Därmed måste man fråga sig vilken uppgift nämndemännen – vars gemensamma nämnare är att de inte behärskar juridik – fyller i rätten.

Man skulle kunna anta att den juridiska metoden ofta är otillräcklig eller ofullständig. Men med en rättskipning under modern, detaljrik och motiverad lagstiftning är det diskretionära utrymmet begränsat. Inom straffrätten, där huvuddelen av nämndemännen fullgör sin dömande uppgift, är generalklausuler – av hänsyn till legalitetsprincipen – sällsynta. Den övervägande delen av den dömande verksamheten är således styrd av lag, lagtolkning, allmänna rättsgrundsatser och praxis, av den specifikt juridiska metoden. Därmed blir denna verksamhet dominerad av yrkesdomaren, dennes ledning och kompetens, medan nämndens inflytande begränsas till en komplementär funktion. Och denna funktion skulle kunna försvaras med att nämnden just är till för att avgöra de, relativt ovanliga, fall, då den juridiska metoden för beslutsfattande inte räcker till.

Hänsynen till lekmännen – och deras begränsade juridiska kunskap – har emellertid vissa, för en renodlad professionalism, hämmande följder: Å ena sidan, vilket kan vara positivt, tvingas yrkesjuristerna att hålla förhandling och överläggning på en sådan nivå att lekmännen kan delta i bedömningen. Denna "spärr mot teknokrati" torde i sin tur öka allmänhetens förståelse för och acceptans av domstolarnas resultat. Å andra sidan medför denna anpassning till "det sunda förnuftet", till den lekmannamässiga kunskapsbasen, att mer avancerade – och därmed för resultatet mer tillförlitliga – teoretiska modeller inte kan användas i rättens arbete.

Glappet mellan en praktik, som baseras på såväl teoretiska kunskaper som egna erfarenheter, och en praktik, som baseras enbart på de senare, kan i och för sig överbryggas genom schablonisering (t.ex. datorisering) av de teoretiska

landvinningarna, men en sådan förändring torde knappast öka lekmännens möjligheter att hävda sig mot fackkkunskapen, tvärtom. *Om rättskipningen ska baseras på juridisk metod och specialkunskaper* (t.ex. inom bevisrätt) – och särskilt om man eftersträvar en utveckling mot allt säkrare slutsatser – *kommer nämndemännen alltid att förbli handikappade i förhållande till yrkesdomare.* Antingen tillerkännes denna slutsats betydelse för den blandade rättens arbetsformer eller också krävs en mer drastisk förändring – att nämndemännen avlägsnas därifrån.

Vad som skulle tala för ett totalt avskaffande av nämnden, åtminstone i brottmål,[280] vore att de vetenskapliga rönen inom exempelvis bevisrätten (och dess systervetenskaper) skulle vara så ostridiga – och en metod för att tillämpa dem i praktiken så utvecklad – att de uppenbart gav en säkrare rättstillämpning. Så är ännu inte fallet. Och dessutom behärskar inte heller domarkåren i sin helhet dessa bevisrättsliga kunskaper i sin helhet. *Även om det alltså är svårt att bestrida att juridisk sakkunskap ger ett försteg på samtliga områden av den dömande verksamheten är denna överlägsenhet inte så uppenbar att den helt diskvalificerar lekmännen.*

Med andra ord: Den blandade rätten tycks fortfarande kunna hävda sig någorlunda mot en renodlad professionalism. Skälet är att man inte på allvar överväger att införa en juristkollegial sammansättning i första instans och att en grupp alltid är att föredra framför ensamdomare. Det senare alternativet innebär en brist på kontroll och dynamik, som i sin tur medför en större risk för felslut och subjektivism än om domaren agerar i en grupp. Att meddomarna är lekmän är därvid av sekundär betydelse. Lekmannauppgiften som meddomare utförs dock inte på lika villkor – *nämndemannadomarna utgör komplement,*[281] *referensgrupp och "bollplank".*

Denna ojämlika roll bör, enligt min bestämda uppfattning, erkännas.[282] Det bör också diskuteras om, för att inte klyftan mellan grupperna ska vidgas ytterligare, nämndemännen bör ges viss grundläggande utbildning. Och, som konsekvens av rättskipningens karaktär i det svenska statsskicket – en "ickepolitisk" verksamhet – borde, för undvikande av missförstånd, också det partipolitiska utseendet av nämndemän avskaffas.

Dessa frågor kommer att diskuteras närmare i nästa kapitel.

[280] Annorlunda i familjemål, med lämplighetsfrågor.

[281] Se direktiven till 1993 års domarutredning, SOU 1994:99 I s.17, där depch (Hellsvik) uttalar att nämndemannainstitutet – utöver tradition och förankring i rättsmedvetandet – "tillför dömandet särskilda aspekter genom att lekmannasynpunkter kan föras fram som komplement till yrkesdomarnas insatser."

[282] Se även Jacobsson s.247f.

8. Lekmannadomarnas uppgifter och funktioner i svensk rätt

Kan det svenska nämndemannasystemet försvaras? Bör det bibehållas i nuvarande tappning?

Den hittills gjorde genomgången av för- och nackdelar talar för negativa svar på dessa frågor. Om lekmannadomarna ska vara kvar finns det under alla förhållanden anledning att diskutera lämpliga förändringar och förbättringar. En sådan diskussion föranleds framför allt av den motsättning som finns mellan nämndemännens formella och verkliga roll, men också av att lekmannadomarna kan fylla olika funktioner i olika mål och instanser.

I detta kapitel kommer olika tänkbara sammansättnings- och urvalsalternativ att diskuteras. Som förutsättning för denna diskussion gäller dock, för det första, premissen att lekmannarepresentanter även fortsättningsvis kommer att ingå i svenska domstolar, åtminstone i första instans, men att de inte ska döma på egen hand. För det andra begränsas diskussionen om eventuella alternativ till nuvarande ordning till sådana som ur kostnadssynpunkt är jämförbara. Teoretiskt kan man givetvis bygga upp "idealdomstolar" med ett stort antal ledamöter i en blandning av jurister, sakkunniga och lekmän – de ekonomiska möjligheterna att genomföra förändringar som innebär stora fördyringar torde dock f.n. vara uteslutna. Med nämnda begränsningar är min strävan att i detta kapitel utreda i vilken form, i vilka kombinationer, man bäst förenar yrkesdomarnas kunskap med lekmännens synpunkter. Här måste givetvis hänsyn tas till att lekmannadomarna kan tänkas ha skilda uppgifter och funktioner i olika sammanhang, i olika typer av mål, domstolar och instanser.

8.1. Lekmannadomarnas uppgifter

Förekomsten av lekmän i den dömande verksamheten torde i första hand associeras med avgörandet av skuldfrågan i brottmål – det är i den funktionen lekmannadomarna, internationellt och universellt, har funnit och på de flesta håll också lyckats behålla en central roll. Det är också lämpligheten av att, helt (genom jury) eller delvis (i den blandade rätten), överlämna skuldfrågan till lekmän som under lång tid varit det hetaste diskussionsämnet när det gäller

lekmannamedverkan. Även denna studie har i stor utsträckning varit inriktad främst på brottmålsprocessen i tingsrätt. Inför en närmare analys av lekmannadomarnas funktion, finns det emellertid anledning att också beröra de viktigaste av de övriga former där lekmannaledamöter förekommer i svensk rätt. Det kan nämligen antas att förutsättningarna för att lekmannadomarna ska kunna öva inflytande på utgången skiljer sig mellan olika måltyper och instanser.

8.1.1. Särskilt om nämndemän i brottmål

Eftersom förekomsten av nämndemän i brottmål är den form av lekmannamedverkan på vilken den tidigare framställningen fokuserats, ska här inte särskilt upprepas de för- och nackdelar som denna medverkan innebär. Generellt sett anses dock brottmålen tillhöra "de från allmänhetens sida mest betydelsefulla måltyperna. I dem gör sig krav på lekmannamedverkan starkt gällande och det är särskilt på detta område som lekmännen har betydelse för tilliten till domstolarna. Värdet av lekmännens medverkan i tingsrätterna är också allmänt erkänt. Särskilt gäller detta deras möjlighet att inverka på val av påföljd och liknande frågor, där lekmännen förväntas tillföra tingsrätterna bl a allmänna värderingar som finns bland medborgarna i samhället."[1]

Lekmännens inflytande anses vidare ha störst betydelse i de grova brottmålen, där samhällets reaktion mot den enskilde kan innebära allvarliga ingrepp i den personliga integriteten. När det däremot gäller de mindre brotten gör sig detta behov inte gällande med samma styrka,[2] varför man också, såväl i tingsrätt som hovrätt, avstått från lekmannamedverkan beträffande mål om lindriga brott, där endast böter kommer ifråga, RB 1:3b st 2 (tingsrätt) resp. RB 2:4 st 2.[3]

När det gäller nämndemännens uppgifter i brottmål är det av vikt att slå fast att den svenske lagstiftaren sedan lång tid tagit avstånd från idén om ett rent lekmannaavgörande av skuldfrågan. Å andra sidan är nämndemännens uppgifter inte heller formellt begränsade till någon viss del av prövningen, exempelvis (som i det flesta jurysystem) till skuldfrågan. Inte heller är nämndemännens inflytande längre (sedan 1983) begränsat till ett kollektivt agerande.

[1] SOU 1974:96 s. 543 (betr. grundläggande motiv för införande av nämndemän även i hovrätternas brottmål).

[2] A.a. samma sida.

[3] I tingsrätt gäller även den restriktionen att strafflatituden ej får innehålla strängare straff än sex månaders fängelse och i hovrätt gäller undantaget även för skriftlig handläggning. I båda instanserna krävs dock normalt nämndemän om fråga är att utdöma företagsbot.

Lekmannadomarnas uppgifter i dömandet är således, formellt sett, identiska med de lagfarnas.

De faktiska möjligheterna att uppfylla samma roll som juristdomaren är dock, av bl.a. kunskaps- och erfarenhetsskäl, begränsade. Vilken uppgift nämndemannen i det konkreta fallet kan fylla torde i hör grad bero på dennes individuella ambitioner, kunskaper och erfarenheter samt dennes förmåga att (gentemot juristdomaren) hävda en viss uppfattning. Intressant att notera i sammanhanget är att (ovan citerade) 1972 års domarutredning, beträffande nämndemännens uppgifter, lägger tonvikten på påföljdsbestämningen, och detta synes – enligt tidigare redovisade undersökningar[4] – också vara det område, där nämndemännen f.n. utvecklar den största aktiviteten och övar det främsta inflytandet.

8.1.2. Särskilt om nämndemän i familjemål

Nämndemän förekommer som meddomare i vissa familjemål såväl i tingsrätt som hovrätt. I det första fallet är nämndemannadeltagandet en kvarleva från häradsnämnden; vid tingsrättsreformen 1971 togs nämndemännen bort från de dispositiva tvistemålen i övrigt, men behölls i vissa mål rörande FB och GB (numera ÄktB) samtidigt som de forna rådhusrätterna erhöll nämndemän i dessa mål. När sedan hovrätterna erhöll nämndemän 1977 fick lekmännen i huvudsak samma uppgifter som i underrätten, dvs brottmål (med visst undantag för bötesmål) och mål om vårdnad och underhåll.

Skälet till att lekmannamedverkan ansetts särskilt lämplig i nämnda familjemål är att avgörandet där ofta beror av "ställningstagandet till allmänna omdömesfrågor" och att dessa mål "endast undantagsvis" är "i juridiskt avseende svåra"[5], medan man beträffande övriga tvistemål hade att räkna med att "det kunde förekomma fall, vilka var komplicerade i rättsligt hänseende eller erbjöd ett invecklat processmaterial som det krävdes speciell erfarenhet och träning för att tränga in i och bedöma."[6] Till saken hör också att flertalet familjemål "av samhälliga skäl" gjorts indispositiva, att det allmänna har ett betydande intresse av hur målen avgörs och att de därför lämpar sig väl för lekmannamedverkan.[7]

Enligt FB 20:1 ska i mål om faderskap, vårdnad, umgänge och underhåll ÄktB 14:17–18 tillämpas. ÄktB 14:17 anger att i äktenskapsmål och mål om

[4] Se 6.2.3. och 6.3.1.

[5] SOU 1961:6 s.66.

[6] SOU 1974:95 kap 5.4. med hänvisning till prop. 1969:44 s.367. Jarner (Danmark) framför som ett argument mot att använda lekmän i tvistemål att det föreligger risk för att domstolen därmed blir en klassdomstol, Jarner s.247.

[7] SOU 1974:96 5.4.

underhåll (mellan makar) ska tingsrätten vid huvudförhandling bestå av en lagfaren domare och tre nämndemän. ÄktB 14:18 stadgar att i dessa mål är hovrätten domför med tre lagfarna domare och två nämndemän, men att nämnd inte behövs om målet avgörs utan huvudförhandling eller om målet avgjorts utan nämndemän i tingsrätten.

Såväl i tingsrätt som i hovrätt deltar nämndemän således endast i de mål, som avgörs vid huvudförhandling. I de flesta fall vid tingsrätten handläggs ärendet – eftersom parterna är ense eller saken okomplicerad – endast genom skriftlig handläggning eller genom huvudförhandling i förenklad form i direkt samband med muntlig förberedelse.[8] Skriftlig handläggning förekommer också i hög grad i hovrätten, men det kan också inträffa att tvisten kompliceras först i hovrätten, dvs att saken avgjorts med ensamdomare i tingsrätt, men att den i hovrätten ska avgöras vid huvudförhandling. I dessa fall är hovrätten ändå domför utan nämndemän.

Det är dels traditionen från häradsrätterna, dels den i många fall förekommande lämplighetsprövningen, som utgör skäl till att nämndemän förekommer inom den särskilda sektor av tvistemålen som rör familjerättsliga spörsmål. Särskilt när det gäller vårdnadstvister – frågan om "barnets bästa" – anses prövningen vara av utpräglad diskretionär natur och att nämndemän därmed är väl så lämpade som jurister att avgöra saken.[9]

Draget av lämplighetsprövning ska dock inte överdrivas. Nämndemännen är, liksom övriga domare, bundna av gällande rätt, i vilken ingår även prejudikat på området. Om nämndemännen, eller underinstanserna i sin helhet, exempelvis finner att en tillämpning av principen "barnets bästa" i en vårdnadstvist bör innebära att den ena föräldern är mer lämpad än den andre, kan HD ändra utslaget till den andre förälderns förmån t.ex. med motiveringen att större hänsyn bör tas till barnets eget önskemål. Och på samma sätt kan en majoritet juristdomare i hovrätten komma fram till att den fråga, som en majoritet nämndemän avgjort i tingsrätten, t.ex. beträffande en förälders umgängesrätt, enligt motiv och praxis ska bedömas på ett annat sätt.

När en "lämplighetsbedömning" på detta sätt går uppåt i instansordningen blir den renodlade lekmannabedömningen – såsom den kommer till uttryck i nämndemännens votum – bara av rådgivande natur. Om nämndemännen därvid är representativa för den allmänna rättsuppfattningen blir det slutliga överröstandet av denna ståndpunkt en markering av att gällande rätt inte överensstämmer med den allmänna uppfattningen (och därmed möjligen ett incitament för lagändring). Eftersom representativiteten (genom tre nämndemän i tingsrätt och två i hovrätt) kan ifrågasättas är det dock inte möjligt att

[8] Se Ekelöf s.95.
[9] Jacobsson s.246.

dra en generell slutsats om ett sådant glapp mellan gällande rätt och allmän rättsuppfattning.

Det kan överhuvud taget ifrågasättas om familjerätten i högre grad än straffrätten erbjuder lämplighetsprövningar och skälighetsbedömningar. När det gäller vårdnadstvister finns – även med hänsyn till det nyss sagda – ett stort utrymme för personliga värderingar. Men när det gäller faderskap, umgänge och underhåll är det fråga om avgöranden, som i hög grad bestäms av praxis. Utrymmet för "fri prövning" är, generellt sett, betydligt större när det gäller att bevisa vem som begått ett brott än när det gäller att bevisa vem som är far till ett barn, betydligt större när det gäller att välja en påföljd än former för ett umgänge, betydligt större när det gäller att bestämma ett skadestånd för kränkning än ett underhållsbelopp etc.

För att understryka att nämndemännen är skyldiga att följa gällande rätt – och/eller för att hjälpa dem i deras värv[10] – finns det för tvistemålens del en särskild föreskrift om att ordföranden är skyldig att "vid överläggning redogöra för omständigheterna i målet och gällande rätt", (ÄktB 14:17 st 4, resp 14:18 st 2).

Om det finns särskilda skäl – i första hand karaktären av lämplighetsbedömning – att behålla nämnd i familjerättsmål, finns det också särskilda skäl däremot: Parterna torde i regel, på basis av ett önskemål om diskretion, föredra att deras tvist handläggs av yrkesdomare.[11] Vidare kan det ifrågasättas om de svårbedömbara familjemålen, dvs de som inte kan avgöras med ensamdomare, bygger på svårigheter i sakfrågan och inte i rättsfrågan. I det senare fallet finns det inget som motiverar att just dessa tvistemål ska handläggas med nämnd. Man kan därför fråga sig om det är måltypen (dvs familjemål) som ska utgöra skiljelinje mellan prövning med eller utan nämndemän.[12]

[10] En bestämmelse av motsvarande slag fanns även i GB 15:30. Någon motivering till varför motsvarande bestämmelse formulerats annorlunda i brottmål (RB 30:7), finns ej i PLB (eller i senare ändringspropositioner t.ex. 1982/83:126 s.39f).

[11] Ekelöf I s.98, m hänv. till 1 LU 1951:17 s.10 (Uttalande från Advokatsamfundet:"Det är ett misstag att tro att parter i familjerättsmål uppskatta att ej endast jurister utan även `vanligt folk´ deltar i domstolens beslut. Verkliga förhållandet är det rakt motsatta. Parter i familjemål uppskattar i högsta grad att ett fåtal yrkesdomare som för länge sedan har tappat all nyfikenhet på äktenskapliga interiörer fick insyn i deras angelägenheter.").

[12] Ekelöf I s.95.

8.1.3. Särskilt om nämndemän i hovrätt

Nämndemän infördes i hovrätten först 1977. Redan under arbetet med processreformen diskuterades dock detta alternativ och Processkommissionen föreslog, i SOU 1926:31, att nämnd skulle delta då hovrätten avgjorde grövre brottmål.[13] Förslaget förelades också riksdagen, som dock avslog detta.[14] Efter införandet av Nya Rättegångsbalken 1948 återkom frågan i ett flertal riksdagsmotioner och 1972 tillsattes en domarutredning för att på nytt utreda frågan.[15] I sitt betänkande "En öppnare domarbana" (SOU 1974:96) framförde kommittén, som sin slutsats och till motiv för lekmannainslag i hovrätterna, att nämndemän behövdes i hovrätten för att uppfylla medborgarnas behov av *insyn och kontroll* av domstolarnas verksamhet.[16] Det bör noteras att förslaget tillkom under en socialdemokratisk regering, som satsade hårt på reformer avseende inflytande i arbetslivet. Införandet av nämndemän i hovrätten måste alltså betraktas ett inslag i den reformkampanj, som också frambringade t.ex. MBL-reformen och facklig styrelserepresentation.[17]

Att förbättra rättskipningens kvalitet i hovrätterna var inte huvudmålet med förändringen. Även om man menade att lekmännens livserfarenheter kunde utgöra ett positivt element, var det viktigaste skälet politiskt: Genom nämndemannainslaget skulle det folkliga inflytandet, medbestämmandet, öka. Och det skulle i sin tur öka folkets förtroende för rättskipningen.[18]

Under remissbehandlingen bemöttes domarutredningens förslag i stort sett positivt, de flesta remissinstanser tillstyrkte förslaget. Kritik framfördes dock från vissa hovrätter, som menade att något medinflytande inte skapades på detta sätt, att nämndemännens betydelse skulle bli ringa. Dessutom befarade man att nämndemännens medverkan skulle innebära praktiska svårigheter.[19] Förslaget antogs dock av riksdagen och trädde i kraft den 1 januari 1977.

Sedan nämndemännen tog plats i hovrätterna, och särskilt sedan prövningstillstånd införts till hovrätten även för vissa brottmål, har reformen i allt högre grad ifrågasatts. Visserligen medförde den inte de praktiska problem

[13] SOU 1926:31 s.119ff.

[14] Prop. 1931:80 s.130.

[15] Dessförinnan hade Domstolskommittén, i SOU 1969:41 s.119–121, avstyrkt ändring av sammansättningen i hovrätt.

[16] SOU 1974:96 s.184–196.

[17] "Vad som i den allmänna debatten främst brukar anföras som skäl för ett lekmannainflytande inom olika sektorer av samhällslivet är ett krav på insyn och kontroll samt medbestämmanderätt. Ett skäl som vid sidan härav brukar åberopas i fråga om lekmannamedverkan i domstol är, att lekmännens deltagande ger domstolen möjlighet att fatta riktiga avgöranden." SOU 1974:96 s.kap5 s.4.

[18] A.a.

[19] Se Prop. 1975/76:153 s.34–40.

man på vissa håll hade befarat, men å andra sidan har nämndemännens medverkan i stort sett begränsats till en oklar insynsfunktion. Och i samma takt som hovrätten alltmer får karaktär av slutinstans[20] (eftersom möjligheten att få prövningstillstånd i HD blir alltmer begränsad[21]) och överprövningsinstans (i den mån det kommer att uppställas ett generellt krav på prövningstillstånd även till hovrätten[22]), blir också nämndemännens position allt svagare. *Ju mer hovrättens dömande inriktas på rättsfrågor, desto mindre möjligheter har lekmännen att göra sig gällande.*[23]

Hovrätternas framtida uppgifter är också utgångspunkten för det ifrågasättande av hovrättsnämndemännen, som 1993 års domarutredning ger uttryck för: "Om hovrätten framgent skall ägna sig främst åt rättsfrågor och inte bevisvärderingsfrågor samt kritiskt granska underrätternas domar i stället för att ompröva dem i dess helhet kan argumenten för nämndemän i andra instans komma att minska avsevärt i styrka."[24]

Utredningen tar dock inte definitiv ställning mot nämndemän i hovrätt utan överlämnar frågan till den pågående Hovrättsprocessutredningen[25]. Som ett ord på vägen lanseras det tänkbara alternativet att låta parterna själva (i brottmål endast den tilltalade) avgöra huruvida nämndemän ska ingå i hovrätten eller ej.[26] Hovrättsprocessutredningen, som kom med sitt betänkande (SOU 1995:124) i december 1995, tog dock inte alls upp frågan om nämndemännens roll i hovrätten.

När det gäller *samarbetet mellan lagfarna domare och nämndemän i hovrätten* måste det förhållande att lekmännen i andra instans, till skillnad från i tingsrätten, är i minoritetsställning, tillmätas en särskild betydelse. Man skulle kunna förmoda att nämndemännen, omgivna av tre yrkesdomare, hamnar helt i bakvatten och att diskussionen under överläggningarna sker över deras huvuden, på ett (juridiskt) språk, som de inte har förmåga att följa. Det finns dock inga vittnesbörd om en sådan diskriminering – och heller inga offentliga klagomål från juristerna om att de i alltför hög grad måste anpassa diskussio-

[20] Hovrätt och kammarrätt har i praktiken blivit slutinstans, SOU 1974:96 s.186.
[21] Nya fullföljdsregler 1971, 1993 och 1994.
[22] Hovrättsprocessutredningen föreslår generellt krav på prövningstillstånd att träda i kraft 1997, SOU 1995:124 s.145ff.
[23] Se SOU 1974:96 s.186, JuU 1975/76:44 s.35 och SOU 1994:99 s.302.
[24] SOU 1994:99 s.302.
[25] I sina överväganden använder utredningen följande omdöme: "Vi är inte övertygade om att medverkan av lekmän i hovrätter och kammarrätter i alla avseenden är en lämplig ordning", SOU 1994:99 A s. 202.
[26] A.a. s.310f.

nen till lekmännens förutsättningar. Man skulle också kunna anta att hovrättsnämndemännen är ännu mer passiva än sina kollegor i tingsrätt när det gäller att uttrycka skiljaktiga meningar. En undersökning av samtliga brottmålsdomar i Svea Hovrätt under 1994 och 1995 (4.427 domar) – ett examensarbete i processrätt utfört av *Cecilia Landolf* – tyder dock på motsatsen: *Domar, där de båda nämndemännen gemensamt reserverat sig* i förhållande till juristernas majoritet är i och för sig sällsynta[27] och *förekommer endast i 2% av målen.* Däremot förekommer reservationer enbart av nämndemän (en eller två) i ca 7% av alla mål och totalt *i 10,4% av målen har nämndeman,* ensam eller i förening med annan ledamot (nämndeman eller jurist) *avgivit en reservation.* Samtidigt har juristdomare, ensam eller i förening med annan jurist, reserverat sig i 7,4% av fallen, vilket betyder att *i hela 18% av alla brottmål vid Svea Hovrätt (1994–95) förekom skiljaktiga meningar.*[28] Huruvida denna höga grad av dissens är specifik för denna hovrätt och/eller perioden kräver kompletterande, jämförande undersökningar, men om man utgår ifrån att resultaten är representativa för hovrätterna i allmänhet, kan man också konstatera att *nämndemännens högre reservationsfrekvens i hovrätt än i tingsrätt beror på att skiljaktiga meningar överlag är betydligt högre i andra instans.* I fallet Svea Hovrätt är andelen dissenser sex gånger högre (18%) än motsvarande frekvens i Stockholms tingsrätt (3%) och det är detta förhållande – inte en högre aktivitet i sig – som höjer reservationsbenägenheten även hos hovrättsnämndemännen. I praktiken innebär således ett deltagande i en överläggning till dom i (Svea) hovrätt att man som lekmannaledamot måste orientera sig och ta ställning mellan skilda juristuppfattningar. Om man därvid delar (den blivande) minoritetens uppfattning kommer man också ("automatiskt") att delta i en reservation.

Av särskilt intresse – på samma sätt som nämndemannadomar i tingsrätt – är de domar, som tillkommit i *en majoritet bestående av en jurist och de båda nämndemännen.* Sådana domar, där man alltså med fog kan påstå att lekmännen haft avgörande inflytande över utgången, *förekommer i 2,6 % av fallen.*

Om man ser närmare på vari de skiljaktiga meningarna består kan man, vid en grov indelning, konstatera att hälften rör påföljdsfrågan och andra hälften skuldfrågan (i något avseende[29]). Beträffande innehållet i nämndemännens dissenser kan man möjligen spåra en *viss tendens till lindring (friande dom eller*

[27] Dock inte lika sällsynta som i tingsrätt, där (enligt i 6.2.4 presenterade undersökningar) nämndemannadomar förekom endast i 1% av målen.

[28] Detta kan jämföras med talen från tingsrättsundersökningarna, där reservationer förekom i ca 3% av samtliga mål.

[29] Vanligen rör dessa reservationer någon del av åtalet eller t.ex. frågan om brottsrubricering. Mycket sällan handlar skiljaktigheterna om ett fullständigt frikännande eller fällande.

mildare påföljd) vid mindre brott och en tendens till skärpning (fällande dom eller strängare påföljd) vid grövre brott, dvs samma tendenser som uppvisats i underrättsundersökningarna.[30]

Tillsammans med *Agneta Lönnemo*, som utfört ett examensarbete om nämndemännens funktion i hovrätt, har jag också genomfört en enkätundersökning riktad till juristdomarna vid två hovrätter (Svea och Göta) om hur de ser på samarbetet med nämndemännen.

Av 120 tillfrågade domare svarade endast 65, bortfallet är därmed betänkligt. Med tanke på att ett stort antal yngre domare returnerat enkäten med motiveringen att deras erfarenhet av dömande med hovrättsnämndemän är alltför begränsad, förbättras dock validiteten. Självfallet måste ändå resultaten bedömas med stor försiktighet, även om den grundläggande tendensen – en viss negativitet gentemot lekmännen – får anses säkerställd.

Det mest uppseendeväckande, men ändå inte förvånande, resultatet av undersökningen är att 39 av 65 hovrättsdomare, dvs *60%, anser att nämndemän inte behövs i hovrätten.* På denna punkt har hovrättsdomarna samma uppfattning som domare i allmänhet. [31]

Skälet till att behovet saknas anges, av de hovrättsdomare som besvarat frågan negativt, i första hand till att "det räcker att lekmän deltar i första instans" och i andra hand till att "hovrätten sysslar mest med rättsfrågor". Av de 24 domare, 36%, som är positiva till nämndemannamedverkan, anses de viktigaste skälen vara att nämndemän "ger allmänheten insyn, kontroll och medbestämmande", "ger ökat förtroende för hovrätten" samt "kan berika målen i påföljdsfrågan".

På frågan om rättskipningen blivit bättre eller sämre sedan nämndemän införts i hovrätten svarar 10 domare av 42 (– bortfallet förklaras självfallet med att det krävs erfarenhet från tiden före 1977 för att kunna besvara den –) att den blivit sämre, 9 att den blivit bättre och 23 att kvalitén är oförändrad.[32]

En stor majoritet av domarna, 59 av 65, dvs *över 90%, anser att nämndemännen påverkar bedömningen och utgången endast i enstaka fall*, 4 menar att det sker i många fall och 2 anser att det gäller i de flesta fall. När denna på-

[30] Se 6.2.4. och vidare Landolf s.20ff.

[31] I min enkät till 100 domare vid allmän domstol svarade 56 av 79, dvs 59%, att det inte finns behov av nämndemän i hovrätt, se 6.3.2. I M. Svenssons intervjuundersökning 1993 var samtliga 9 domare emot nämndemän i hovrätt, Svensson s.44.

[32] I en intervjuundersökning 1983 med domare vid Hovrätten för Skåne och Blekinge var samtliga ense om att arbetet blivit "tyngre och tråkigare" sedan nämndemän tillkommit, M.Johansson s.12.

verkan sker gäller det förträdesvis, enligt 43 av 56 domare (76%), påföljdsfrågan.

När det gäller själva samarbetsklimatet mellan jurister och lekmän är de flesta av yrkesdomarna positiva: 70% av domarna (44 av 63) anser att förhållandet präglas av ömsesidig respekt.[33] Inte heller anser yrkesdomarna att nämndemännens medverkan medför större praktiska problem (typ större tidsutdräkt, försvårad planering, förseningar etc), utom i ett avseende, nämligen då det blir fråga om att rätten oplanerat måste fortsätta sina överläggningar en annan dag.[34]

Det förhållande att en majoritet av domarkåren anser att nämndemännen inte fyller någon uppgift i hovrätten – vilket kontrasterar mot den positiva inställningen till lekmän i tingsrätt[35]– och att det inte finns någon längre tradition att luta sig mot, kan tas som intäkt för att en återgång till en rent kollegial sammansättning bör ske. För att införa nämndemän i hovrätt talade behovet av medborgerlig insyn och en förhoppning om att hovrätterna skulle tillföras vardaglig livserfarenhet (att utnyttja vid bevisvärdering och påföljdsbestämning). Om det enbart varit en "medbestämmandefråga" borde man självfallet också, i konsekvensens namn, ha infört lekmannainslag (exempelvis i form av en nämndeman) i HD. Detta har dock aldrig varit på förslag.

Om nu hovrätterna (genom utvidgade krav på prövningstillstånd) ska få en allt starkare inriktning på överprövning av underinstansernas domar, kan det finnas goda skäl att ompröva hovrättsnämndemännens medverkan. Som alternativ till att eliminera dem helt kan också olika begränsningar diskuteras: En möjlighet vore att begränsa inslaget av nämndemän till familjemål och de brottmål, där överklagandet gäller bevis- eller påföljdsfrågor. Ytterligare reduktion kan åstadkommas genom att nämndemannainslaget begränsas till de grova brottmålen eller till de mål, där underrätten varit oenig. Man kan också, som 1993 års domarutredning dryftat, låta parterna bestämma om nämndemän ska ingå eller ej när hovrätten prövar målet.

Men det mest radikala alternativet, att helt avskaffa lekmän i hovrätt, är också det mest konsekventa. Som det nu är låter man en rätt bestående av en majoritet yrkesdomare (i hovrätten) överpröva en bevisvärdering, som utförts av en majoritet lekmän (i tingsrätten). Visserligen räcker det att hovrätts-

[33] Motsvarande uppfattning bland nämndemän, enligt i ovanstående not nämnd undersökning. Från denna undersökning kan vidare nämnas att vid hovrätten i fråga förekom 1981 48 skiljaktiga domar (7,8%) varav 41 rörde påföljdsfrågan.

[34] Se Lönnemo s.49.

[35] Se 6.3.2. (94 % av domarna i allmän domstol är positiva till fortsatt nämndemannamedverkan).

nämndemännen får med sig en yrkesdomare för att "lekmannauppfattningen" (i en skuld- eller påföljdsfråga) ska stå sig, men i praktiken är den lekmannabaserade domsmakten illusorisk: I hovrätten (eller i sista hand HD) övertrumfar yrkesdomarna lekmannauppfattningen.[36]

Ett faktiskt lekmannainflytande torde förutsätta nämndemannamajoritet *och* frihet att döma efter sin övertygelse (i enlighet med eller i strid mot lag och praxis). Eftersom båda dessa förutsättningar saknas, motiveras lekmannamedverkan i hovrätt dels med att nämndemännen ger juristerna kompletterande synpunkter, dels med insynsargumentet. Om de kompletterande synpunkterna endast framkommer i enstaka fall (se ovan) har endast insynsargumentet full valör. Och i en utveckling, där hovrätterna får en mer kvalificerad juridisk funktion, synes mig det argumentet inte tillräckligt starkt för att motivera en fortsatt nämndemannamedverkan. I än högre grad än tidigare skulle hovrättsnämndemännen komma att hamna utanför diskussionen.

I stället kan anhängarna av lekmannainflytandet trösta sig med att nämndemännens ställning i tingsrätterna, efter en reform som ökar kraven på prövningstillstånd till hovrätterna, blir starkare än någonsin. Många brottmål kommer att bli prövade endast i första instans – och där är nämndemännen i majoritet. I många av de fall, där det finns utrymme för värdering och diskretionär prövning men inte principiella motiv för överprövning (dvs skäl för prövningstillstånd), kan nämndemännen komma att fälla utslaget.[37]

8.1.4. Särskilt om nämndemän i förvaltningsdomstol

Till skillnad mot i allmän domstol har nämndemän i förvaltningsrätt ingen lång tradition. Länsförvaltningen var en del av den statliga administration, som organiserats redan på 1500-talet genom ståthållarväsendet. Det låg i sakens natur att denna adminstration på länsplanet stod i viss motsättning till den kommunala självstyrelsen – länsstyrelsen var kungens förlängda arm på det regionala och lokala planet. Att valda representanter för folket skulle ingå i denna länsstyrelse, är därför också en politisk idé som hänger ihop med ett modernt demokratibegrepp och som alltså knappast kunde mogna förrän på 1800-talet.

[36] I sammanhanget bör man dock uppmärksamma det förhållande att majoriteten kan bestå av två nämndemän och en adjungerad yngre domare.

[37] Visserligen kan man hoppas och förutsätta att skilda meningar – och särskilt s.k. nämndemannadomar – kommer utgöra ett faktiskt skäl till att prövningstillstånd ges, men principiellt sett innebär en reform av nämnt slag att Sverige får ett rättssystem, som mer än någonsin (i vart fall sedan 1600-talet) liknar jurysystemet, dvs med skuldprövning endast i en instans.

Länsstyrelsen, som leddes av landshövdingen och som sedan 1687 bedrev sin verksamhet inom två parallellella avdelningar, landskansliet och landskontoret, utförde alltså, fram till 1971, även den dömande verksamhet, som nu bedrivs i länsrätter.[38] Men genom länsrättsreformen blev således lekmännen plötsligt ett betydande inslag i en verksamhet, som varit exklusiv för jurister och tjänstemän.

Ett visst medborgerligt inflytande hade funnits redan tidigare inom vissa begränsade delar av denna verksamhet. Sedan lång tid hade lekmannaledamöter ingått i den s.k. prövningsnämnden (som på länsnivå prövade vissa skattemål) och i försäkringsdomstolarna, som inrättades 1961 för överprövning av beslut om allmän försäkring, bildades rätten av tre lagfarna domare och två icke lagfarna ledamöter med erfarenheter från arbetslivet.[39] Det är emellertid genom 1971 års länsförvaltningsreform, som lekmännen gör sitt verkliga intåg i förvaltningsrätten. Det är också här, i länsrätten, som nämndemän i Sverige för första gången får individuell rösträtt.

Länsrätten är som huvudregel domför med en lagfaren domare och tre nämndemän,[40] som utses av landstinget. Vid förberedelse, eller om målet är av brådskande karaktär eller enkel beskaffenhet, kan dock den lagfarne domaren handlägga målet ensam. Kammarrätten är överinstans till länsrätten, men erhåller också vissa mål direkt (t.ex. kommunalbesvär, sekretessmål). Rätten är som huvudregel lagför med tre lagfarna ledamöter, men i vissa ärenden (socialförsäkringsmål, psykiatrimål, mål enligt LVU och LVM samt mål om verkställighet av beslut om vårdnad eller umgänge) ska – sedan överrättsreformen 1977[41] – också två nämndemän ingå däri.

Om traditionen är ett starkt skäl för att behålla lekmän i allmän domstol gäller detsamma således inte för förvaltningsrätterna, där nämndemannamedverkan har mindre än ett kvartssekel bakom sig.[42] Det demokratiska argumentet, särskilt medborgarnas behov av insyn, är dock väl så starkt inom denna del av rättskipningen som inom de allmänna domstolarna:[43] Dels är många av de mål som avgörs av ingripande karaktär för den enskilde (vilket inte minst gäl-

[38] När förvaltningsrätterna infördes 1971 uppdelades verksamheterna mellan en länsrätt och en länsskatterätt. 1975 skedde ytterligare en uppdelning, då fastighetstaxeringsrätter infördes. 1979 slogs emellertid de tre rätterna ihop inom länsrätten, som 1994 också fick ta emot försäkringsrätternas verksamhet.

[39] Jfr AD:s sammansättning, LRA 3:1.

[40] I fastighetstaxeringsmål utbyts en av nämndemännen mot en värderingsteknisk ledamot.

[41] Vid denna reform infördes nämndemän såväl i hovrätt som i kammarrätt.

[42] Ändå anförs traditionen av 1993 års domarutredning, som ett argument för att behålla nämndemän i länsrätt och kammarrätt, SOU 1994:99 s.202.

[43] Detta har också angetts som huvudmotiv i de lagmotiv, som grundlagt lekmannamedverkan i förvaltningsrätt, se bl.a. SOU 1974:96 s.184.

ler omhändertaganden enligt LVU och LVM, men även skatte- och socialförsäkringsmål), dels torde förvaltningsrätten i lägre grad än den allmänna rättskipningen uppfattas som en objektiv prövning.[44] Att enbart statsrepresentanter ska döma i en tvist mellan den enskilde och staten kan också uppfattas som stötande.[45]

Vad som särskilt kan motivera ett lekmannainflytande i förvaltningsrätterna är dessutom att förfarandet i stor utsträckning är skriftligt, vilket innebär att offentligheten är begränsad, och att partsställningen i förvaltningsrättsliga mål regelmässigt består i att en enskild ställs mot det allmänna (till skillnad från två likställda parter i ett civilmål[46]).

Att lekmannamedverkan skulle stärka *förtroendet* för rättskipningen är ett argument, som starkt infrågasatts beträffande de allmänna domstolarna[47] – det är inte visat att svenska domstolar utan nämndemän skulle ha ett mindre förtroende än dagens. Det finns dock skäl att tro att den förtroendeskapande funktionen är viktigare inom förvaltningsrätten än i de allmänna domstolarna: Utan "medborgerlig insyn" (i nämndemannainflytandets form) är det risk att förvaltningsdomstolarna – med eller utan fog – uppfattas som en osjälvständig del av den byråkratiska statsapparaten mot vilken den enskilde saknar möjlighet att hävda sig. Nämndemannamedverkan utgör således en garanti för *större objektivitet* – eller i vart fall ett demokratiskt alibi.

Vad som också, med större kraft än i allmän domstol, kan tala för lekmannainslag är att bedömningarna i förvaltningsrätten i högre grad innebär diskretionär prövning, *lämplighetsavvägningar.*[48] Ju rikare fond av livserfarenhet och ju bredare spektrum av politiska och personliga värderingar rätten har, desto större möjligheter torde det finnas att nyansera bedömningen och finna lämpliga kompromisslösningar.

Något som särskilt talar emot lekmannamedverkan i länsrätt och kammarrätt är möjligen det skriftliga förfarandet. Till skillnad från i allmän domstol, där nämndemännen i regel kommer oförberedda till huvudförhandlingen, till-

[44] Den allmänna uppfattningen om tendensen inom förvaltningsrätten torde vara att besluten, vid tveksamhet, följer statens tolkning av bestämmelserna.

[45] Se Ekelöf I s.118.

[46] I brottmål finns samma motsatsställning mellan det allmännas representant, åklagaren, och den enskilde, men beträffande brottmål där målsägande och försvarare uppträder framträder detta mindre markant än i förvaltningsmål. Till saken hör också att det i många förvaltningsrättsliga mål, t.ex. skattemål, finns begränsade möjligheter att erhålla biträde enligt rättshjälpslagen.

[47] Se 7.1.2.

[48] JuU6 1994/95 s.8.

ställs nämndemännen i förvaltningsrätterna handlingarna i målet i förväg. Vanligen kallas de därefter[49] till ett sammanträde, där en notarie, byrådirektör eller fiskal håller en muntlig föredragning i ärendet, varefter rätten håller överläggning. Eftersom rätten ska pröva det överklagade beslutets laglighet, skälighet och lämplighet – med bundenhet till yrkanden, men inte till grunder – finns det risk att nämndemännen hamnar i än större underläge (än vid muntlig förhandling) gentemot juristerna. Å andra sidan kan lekmännen i viss mån kompensera detta underläge genom studier av lagregler och praxis på det aktuella området. I högre grad än vid allmän domstol kräver alltså lekmannadomarrollen egna initiativ och förberedelse, särskilt som bevisvärderingen i regel sker på grundval av skriftliga bevis. Den skriftliga handläggningen innebär också vissa praktiska problem i samarbetet mellan yrkesdomare och nämndemän.

För att utröna hur yrkesdomarna vid förvaltningsrätterna ser på samarbetet med nämndemännen har *Patrik Håkansson,* såsom examensarbete i juridik vid Lunds Universitet, utfört en enkätundersökning.[50] 97 av 130 tillfrågade domare vid länsrätt och kammarrätter besvarade enkäten.

Beträffande motiven för nämndemän i förvaltningsrätt valde 69% av domarna argumentet att dessa "tillför rätten allmän livserfarenhet" (– flera alternativ fick anges –) och mer än hälften att nämndemännen "ger allmänheten insyn, kontroll och medbestämmande". Mer än hälften av domarna i länsrätt menade också, förvånansvärt nog, att tillskottet av "person- och ortskännedom" var av betydelse.

På den avgörande frågan om nämndemän behövs inom förvaltningsrätten svarade dock *40% av samtliga tillfrågade nej* på den generella frågan, medan 50% svarade ja. övriga 10% ville inte avge ett generellt svar. Om spörsmålet differentieras mellan de båda förekommande instanserna kan man (med enkätens begränsningar i detta avseende) i vart fall slå fast att mer än hälften av samtliga domare är positiva till nämndemän i länsrätt och mer än hälften negativa till nämndemän i kammarrätt.[51] På frågan om nämndemännen borde ha kollektiv rösträtt svarade 69% nej.

När det gäller nämndemännens utförande av sina uppdrag menade 3 av 4 domare att dessa deltar aktivt under överläggningen och inte håller inne med

[49] Med undantag från de fall där muntlig förhandling, vanligen på begäran av den enskilde, hålls.

[50] Inom ramen för projektet "Lekmän som domare" har därvid en viss samordning, bl.a. beträffande frågebattteriet, skett med Agneta Lönnemos hovrättsundersökning.

[51] Se vidare Håkansson s.69f.

sina åsikter. 4 av 5 domare ansåg vidare att nämndemännen hänger med och förstår vad som händer under målets gång. Samtidigt menade *hela 94% av de tillfrågade domarna att nämndemännen endast påverkar målets utgång i enstaka fall.* När så är fallet sker det företrädesvis (90%) i skälighetsfrågor.

25% av domarna menade vidare att nämndemännens politiska åskådning generellt färgar av sig på deras beslutsval[52] och *två av tre domare ansåg att det är olämpligt att nämndemännen utses på politisk väg.*

Beträffande det praktiska samarbetet mellan de båda domarkategorierna menade 73% av juristerna att nämndemännens medverkan försvårar planering av föredragning och 60% att det medför svårigheter att fortsätta överläggningen annan dag samt 68% att nämndemannamedverkan allmänt innebär att domstolens arbete mer blir tidskrävande. Enkäten fann dock inte stöd, bland domare med erfarenhet från tiden före nämndemännens införande, för ett påstående om att rättskipningen därmed skulle ha blivit sämre sedan reformen.

Sammanfattningsvis är den negativa inställningen till nämndemän inom den egna sektorn betydligt större bland yrkesdomare i förvaltningsrätt än i allmän domstol. I den senare kategorin föreligger ett motstånd mot lekmän i hovrätt (ca 60% mot) medan man är tillfreds med nämndemannamedverkan i tingsrätt (ca 90% för). Även bland förvaltningsrättsdomarna föreligger ett motsvarande motstånd mot nämndemän i högre instans, kammarrätten, men den stora skillnaden är att man även ifrågasätter nämndemannamedverkan i underinstansen (ca 40% mot). Såvitt jag förstår bygger denna inställning på att (man upplever att) nämndemännen gör en mycket marginell insats i den dömande verksamheten och att det heller inte finns några traditionsskäl som talar för deras medverkan (samt att denna medverkan medför vissa praktiska problem).[53]

Det är dock svårt att se att nämndemännen skulle ha en mindre betydelsefull roll i förvaltningsrätt än i allmän domstol, snarare tvärtom (med tanke på den högre andelen lämplighetsavvägningar). Även om den faktiska betydelsen av lekmännens insatser är marginell i båda fallen finns det knappast något skäl att åtskilja de båda domstolstyperna i detta avseende. De betyder att de skäl, som talar för ett avskaffande av nämndemän i hovrätt, också i hög grad

[52] Ytterligare 10% menade att så kunde vara fallet ibland. Vid en undersökning av nämndemännen i Vänersborg 1981 framfördes uppfattningen att socialdemokratiska nämndemän var mer kritiska mot småföretagare i skattemål, Berner s.22.

[53] Ett antal domare i enkäten, 5%, har som egna synpunkter tillfört argument mot lekmannamedverkan, som bygger på uppfattningen att lekmännens berättigande endast bygger på fiktioner, inte på verkliga behov, Håkansson s.66.

gäller för ett motsvarande avskaffande i kammarrätt.[54] Det betyder också att om nämndemännen ska vara kvar i tingsrätterna, bör de också (även om den långa traditionen saknas) vara kvar i länsrätterna.

8.1.5. Särskilt om jury i tryckfrihetsmål

Jämfört med nämndemän i förvaltningsdomstolarna är den form för lekmannadömande som förekommer i tryckfrihetsmål av gammalt datum. Jury i tryckfrihetsmål infördes med tryckfrihetsförordningen 1815 och var en frukt av den politiska idealisering av jurysystemet, som följde efter franska revolutionen. Denna strömning ledde till att flertalet länder i Europa (och även på många andra håll i världen), för en tid eller permanent, införde jury i brottmål.[55] Sverige var ett av de få länder i Europa,[56] som inte följde detta mönster. Även om jurysystemets förespråkare var många under 1800-talet kom juryn in i den svenska rättsordningen endast i de, politiskt känsliga, mål som rörde tryckfriheten.[57] Man menade att när det gällde försvaret av denna frihet mot övergrepp från regeringsmakten och ämbetsmännen, var en jury bestående av vanliga medborgare den bästa garantin.[58]

Den ursprungliga tryckfrihetsjuryn bestod av nio jurymedlemmar, av vilka parterna valde tre var och tre utsågs av tingsrätten. För fällande dom krävdes sex röster. Systemet med att part själv fick utse sina domare kritiserades och reformerades därför 1937. Därefter följde mer omfattande förändringar genom tryckfrihetsförordningen 1949, vari tryckfrihetsjuryn fick sin nuvarande form. Reglerna för själva rättegången i tryck- och yttrandefrihetsmål regleras dock sedan 1992 (och tillkomsten av yttrandefrihetsgrundlagen för andra medier än tryckt skrift) i lag med föreskrifter på tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens områden (LTY).

Jury är inte obligatoriskt i dessa mål. Om båda parter avstår från jury kommer målet att handläggas som ett vanligt brottmål, dvs med en lagfaren domare och tre nämndemän.[59] Till jurypoolen i varje tingsrätt, som har rätt att handlägga yttrandefrihetsmål,[60] utses 24 personer, bosatta inom länet och

[54] Om ökade krav ställs på prövningstillstånd i hovrätterna, medan motsvarande krav inte uppställs för övergången från länsrätt till kammarrätt (vilket dock också utreds), skulle det kunna vara ett skäl som i högre grad motiverar nämndemän i kammarrätt.

[55] Se vidare 3.1.1.

[56] Se 4.1.

[57] Anledningen till att man i Sverige stod emot jurytrenden var självfallet att nämndemannatraditionen var så djupt rotat, se vidare 4.1. och SOU 1947:60 s.179.

[58] Se SOU 1947:60 s.186.

[59] Det är dock absolut vanligast med juryformen; under perioden 1970–1981 avgjordes hela 95% av tryckfrihetsmålen med jury. Se Cars-Danowski s.20.

[60] De tingsrätter inom vilkas domkrets länsstyrelsen har sitt säte samt ytterligare fyra tingsrätter, totalt 28.

kända för "omdömesgillhet, självständighet och rättrådighet", genom val i landstinget.[61] Åtta av dessa ska tidigare ha tjänstgjort som nämndemän, (varigenom man önskar ge juryn en viss domarerfarenhet), och i övrigt bör man vid valet eftersträva att skilda samhällsgrupper och meningsriktningar blir representerade. I praktiken tillgår valet som vid val av nämndemän, dvs på förslag från de politiska partierna och med val i proportion till mandatfördelningen, vilket alltså betyder att jurymedlemmarna vid valet framstår som partirepresentanter.[62]

Till varje enskild juryrättegång utses nio jurymedlemmar genom lottning, sedan eventuellt jäviga personer i poolen uteslutits och parterna (utan motivering) givits möjlighet att stryka fyra medlemmar var. Juryns uppgift, som de ska lösa under en överläggning på egen hand (dvs utan de lagfarna domarnas ledning[63]), är att fastställa huruvida en skrift (eller motsvarande) har ett brottsligt innehåll eller inte. När huvudförhandlingen är avslutad sammanställer de lagfarna domarna ett antal frågor om straffbarheten, som juryn ska besvara med "ja" eller "nej". Om minst sex av nio jurymedlemmar anser att brott föreligger blir utslaget fällande, men därefter prövas samma fråga också av de lagfarna. Rätten kan alltså fria där juryn fällt. Däremot kan det motsatta inte ske: Om juryn friar kan detta utslag varken ändras av rätten eller överklagas.

Detta förfarande är i sig mycket förmånligt för den tilltalade. Han får två chanser att gå fri – först genom juryn och sedan genom de lagfarna domarna – och om det är juryn som friar kan heller ingen omprövning ske. Därtill kommer att jurymedlemmarna inte sällan hämtas från massmediabranschen, vilket betyder att de tenderar att fria sina åtalade kollegor, och denna tendens understryks av den s.k. *instruktionen*, som gäller för tryckfrihetsmål och som talar om att den som dömer ska ha i åtanke att tryckfriheten utgör grundval för ett fritt statsskick och att man i tvivelsmål hellre ska fria än fälla (TF 1:4 st 1).

Den kritik som riktats mot juryn i dessa mål har en del gemensamt med de allmänna invändningarna mot jurysystemet som rättegångsform, bl.a. bristen på motivering av och möjlighet att överklaga friande dom.[64] Till detta kan läggas att den allmänna tendens till friande dom, som varje jury generellt upp-

[61] I några fall i kommunfullmäktige.

[62] En skillnad mot övriga lekmannadomarval är att jurymän ofta väljs bland personer med publicistisk erfarenhet. Någon explicit rätt till proportionellt valsätt finns ej (– i praktiken tillämpas dock detta ändå).

[63] Själva huvudförhandlingen leds dock av tre lagfarna domare. Under överläggningen har juryn dock rätt att tillkalla domaren för att inhämta upplysning om vad lagen innebär eller hur den tillämpas.

[64] Se SOU 1979:49 s.91 och 1983:70 s.78.

visar,[65] understryks av de sätt på vilka den svenska tryckfrihetsjuryn väljs och utses. När ett tryckfrihetsmål handlar om kritik, satir och opposition mot en regim – vilket torde ha varit utgångspunkten för lagstiftningsarbetet när denna jury infördes i början på 1800-talet – blir den friande tendensen ett stöd för liberalism, mångfald och ett fritt åsiktsflöde. Men om tryckfrihetsmålen gäller fall, där enskilda personer utan makt anser sig utpekade som brottsliga eller klandervärda, är det inte givet att den friande tendensen är lika önskvärd.

Såsom specifik kritik mot det svenska systemet tillkommer det politiska valet av jurymedlemmar.[66] Det proportionella valsystemet efter partinomineringar kan, även om part utnyttjar sin rätt att stryka fyra kandidater, medföra att parten ställs inför en jury med en majoritet av politiska meningsmotståndare. Så var fallet i målet Holm ./. Sverige, som avgjordes i Europadomstolen 1993[67] och där domstolen konstaterade att käranden, den påstått förtalade, inte erhållit en opartisk rättegång, eftersom fem av jurymedlemmarna tillhörde samma parti (socialdemokraterna) som det förlag (Tiden), mot vilket åtalet riktades. Svenska staten fälldes således för brott mot Europakonventionens artikel 6:1.

Utslaget ledde till att 1993 års domarutredning i sin utredning "Domaren i Sverige inför framtiden" (SOU 1994:99) föreslog en lagändring, som skulle innebära att ett tryckfrihetsmål ska prövas utan jury, inte bara när parterna är ense om det, utan även om "medverkan av jury kan uppfattas stå i strid med kravet på en oavhängig och opartisk rättegång".[68] Någon lagändring har dock ännu ej skett, ej heller föreslagits i proposition.

Hur jurymedlemmarna själva uppfattar sin roll och systemet undersöktes 1993 av *Catharina Bermhed* i ett juridiskt examensarbete vid Stockholms Universitet. *90% av de svarande* (20 av 24 namn upptagna på jurymannalistan för Stockholms län[69]) *ansåg att juryn f.n. utses på ett lämpligt sätt* och endast 10% att den borde utses slumpmässigt från t.ex. röstlängden. Endast 30% menade dock att jurymedlemmarna bör ha anknytning till media. *När det gäller den politiska tillsättningen och dess följder ansåg var tredje juryman att det på grund därav fanns risk för bristande objektivitet* och var femte hade varit med om att en juryledamots politiska bakgrund slagit igenom vid överläggningen. 15% av de tillfrågade uppfattade också juryuppdraget som just politiskt.[70]

[65] Se 6.1.1.
[66] Om politiska val av lekmannadomare i allmänhet, se vidare 8.5.
[67] Europadomstolens domar serie A nr 279.
[68] SOU 1994:99 s.319.Frågan om målet har denna karaktär skulle prövas av HD.
[69] Det bör noga observeras att underlaget är mycket begränsat.
[70] Se vidare Bermheds uppsats bilaga 1.

Precis som i andra lekmannaundersökningar anser således de tillfrågade att det nuvarande systemet fungerar väl.[71] Detta svar kunde förväntas. Och på samma sätt kan man nog förutsätta att en motsvarande enkät riktad till yrkesdomare skulle ge en i huvudsak negativ attityd till tryckfrihetsjuryn, främst av två skäl: För det första är juryn som institution främmande för det svenska rättssystemet, för det andra är det genom omotiverade juryutslag svårt att klarlägga vad som är gällande rätt på området och därmed åstadkomma en likformig rättstillämpning. Inte bara genom sin tendens att fria, vilket i praktiken innebär att åtalet ogillas i minst hälften av fallen[72] (medan vanliga åtal bifalles i storleksordningen 9 av 10), är tryckfrihetsjuryn en (rättspolitiskt betingad) anomali i det svenska rättssystemet. Yttrandefrihetsmål är också det enda område på vilket lekmännen ensamma tillåts att avgöra skuldfrågan.

8.1.6. Särskilt om Arbetsdomstolen

Arbetsdomstolen faller något utanför den tidigare framställningen, eftersom dess sammansättning avsevärt skiljer sig från ovan genomgångna blandade rätter: I AD består rätten dels av tre jurister, dels av *intresserepresentanter*, två från arbetsgivarsidan och två från arbetstagarsidan. I denna uppbyggnad har AD viss likhet med hyresnämnden och Marknadsdomstolen – vilka inte behandlas i denna studie – men den i sammanhanget intressanta skillnaden är sambandet mellan AD och allmän domstol. I de fall, där organisation väcker eller övertar käromålet, avgörs målet i AD som enda instans. I de fall, där oorganiserade arbetsgivare eller arbetstagare själva väcker talan (och i de fall organisation ej vill företräda medlem), utgör tingsrätt första och AD andra instans. Detta betyder att ett mål, som först upptas till avgörande i tingsrätt normalt kommer att avgöras med tre juristdomare,[73] för att sedan,efter eventuellt överklagande, avgöras av en domstol, där lekmän har en majoritetsställning. Som instansordning måste denna försvagning av den juridiska kompetensen i rätten anses dubiös, i vart fall när det gäller bedömning av rättsfrågor. Vidare medför den principiellt helt annorlunda domstolssammansättningen att förlorande part i tingsrätten i regel ser möjlighet till ändring genom överklagande, varför i snitt ca 70% av alla arbetstvister i tingsrätt överklagas till AD.[74]

Anledningen till de speciella forum- och sammansättningsreglerna i arbetstvister är historisk och hänger samman med utvecklandet av kollektivavtal. Vid införandet av arbetsdomstol 1929 var domstolen speciellt avsedd för slitande av tvister rörande tolkningen av sådana avtal och ekonomiska krav

[71] 90% av de tillfrågade i Bermheds enkät ansåg också att det är bra att juryn inte behöver motivera sina beslut, Bermhed s.27.

[72] Under perioden 1970–81 friade juryn i tre fall av fyra, Cars-Danowski s.7. Under 1988 fällde juryn i samtliga 7 mål, Danowski-Lidman s.46–63, och under 1992–93 friade den i 7 fall av 9, Danowski-Bäärnhielm s.27–41.

[73] Såvida inte ordföranden och parterna är ense om att målet kan avgöras med ensamdomare.

[74] Schmidt s.46. Statistik (1988) visar dock att AD i ca 80% av de överklagade fallen i huvudsak fastställer tingsrättens dom.

gentemot en motpart kunde också anhängiggöras i allmän domstol och föras vidare till hovrätt och HD. Genom lagen om rättegången i arbetstvister (LRA) 1974 togs denna dualism bort och arbetstvister har därefter behandlats exklusivt med AD som slutinstans.[75]

Att juristerna är i minoritet i AD betyder, åtminstone teoretiskt sett, att arbetsmarknadens parter kan driva igenom en rättstillämpning, som gynnar deras gemensamma intressen och som är till nackdel exempelvis för oorganiserade arbetstagare.[76] Den mest uppenbart svagheten i konstruktionen – när det gäller andra frågor än avtalstolkning – torde emellertid vara just intresserepresentationen: Det kan a priori antas att vardera partskategorin stödjer sina egna medlemmar, vilket i sin tur betyder att det ändå blir de tre juristerna som kommer att fälla avgörandet.

I praktiken har skiljaktiga meningar i AD också förekommit i en hög utsträckning (i mellan 20 och 40% av de årligen avgjorda målen) och nästan undantagslöst fördelat sig så att arbetsgivarna har röstat för en arbetsgivarvänlig och fackrepresentanterna för en arbetstagarvänlig utgång.[77]

8.2. Nämndemännens funktioner

Som framgått av föregående avsnitt har man i svensk rätt valt olika lösningar beträffande lekmannainslaget för olika typer av handläggning i domstol: I vissa fall (t.ex. i dispostiva tvistemål och i HD) förekommer lekmän inte alls, i något fall har de ett helt avgörande inflytande över utgången (i tryckfrihetsjuryn) och i åter andra sammanhang intar lekmännen en position som med yrkesdomarna likvärdiga medlemmar av rätten.

Det övergripande motivet för lekmännens medverkan är, som tidigare klargjorts, inte juridiskt, utan politiskt, medan den uppgift lekmännen är satta att utföra i första hand är juridisk, inte politisk. Redan här finns det således en inneboende motsättning. Och *över huvud taget gäller för den blandade rätten att den är en hybrid, en kompromiss mellan olika intressen.*

Fanns det ett enda, klart urskiljbart, motiv till lekmännens medverkan i dömandet skulle denna ha utformats för att tjäna just detta syfte. Men eftersom det finns flera, delvis väsensskilda skäl, och dessutom ett behov av att skapa ett väl fungerande samarbete med yrkesdomarna, har resultatet blivit kompromissartat och möjligen mindre effektivt. Det kanske till och med kan vara så att vissa angivna syften förtar andra när de kombineras på detta sätt. Denna

[75] Se vidare a.a. s.46.

[76] Denna risk torde vara ännu större när organisation valt att inte företräda egen medlem; prestigehänsyn kan då komma att påverka bedömningen av saken, när målet överklagats från tingsrätt. Om Europadomstolens syn på intresserepresentanter i svensk domstol (den numera avskaffade bostadsdomstolen), se målet Langborger ./. Sverige 1989.

[77] Schmidt s.53. Se vidare Geijer-Schmidt "Arbetsgivare och fackföreningsledare i domarsäte".

fråga ska nedan analyseras med avseende på nämndemännens funktion i allmän domstol.[78]

8.2.1. Behovet av en funktionsbestämning

Alla önskemål om vad lekmän ska fullgöra i rätten kan inte tillgodoses – eftersom detta skulle kräva obegränsade ekonomiska resuser. Alla behov, som lekmannamedverkan i domstolarna skulle kunna fylla, kan inte tillfredsställas samtidigt – eftersom deras uppfyllande kräver olika medel. Alla strävanden kan inte uppfyllas inom ramen för samma organisationsform (nämndemannasystemet) – eftersom dessa strävanden i vissa fall motverkar varandra. Prioriteringar och val måste alltså göras.

Förutom polerna *politik/juridik* och *juridisk kunskap/lekmannatänkande* kan följande motsättningar skönjas:

1. makt eller inflytande?
Om syftet med lekmannadomare är att ge lekmännen domsmakten måste man se till att nämndemännen är majoritet i samtliga instanser – eller att deras prövning av vissa centrala frågor (t.ex. bevisningen i skuldfrågan) inte kan överprövas av högre rätt. Eftersom man i svensk rätt tagit avstånd från jurysystemet och valt den blandade rätten, innebär detta också ett val av en mellan yrkesdomare och lekmän fördelad domsmakt.

Nästa avgörande innebär att bestämma hur makten ska fördelas mellan de båda domarkategorierna. Om man – vilket inte är självklart – antar att vardera domargruppen representerar skilda intressen (åtminstone i synen på dömandet) bli denna balansering ändå en fråga om vilken kategori som har den avgörande makten och vilken, som endast ska ha ett inflytande.

2. kontroll eller insyn?
Om lekmannaledamöterna är ansvariga för domen måste man förutsätta att de, så länge motsatt uppfattning inte uttryckligen manifesteras, också är lojala med domstolen. I sådant fall finns alltså inte längre det för en kontrollfunktion centrala oberoendet. Och om nämndemännen inte har makt, utan endast inflytande, utgör de heller inget effektivt kontrollmedel.

Ifall nämndemännen varken har ett mandat, som innebär att de ska kontrollera juristerna, eller ett forum, där de ska redovisa sina kontrollåtgärder, reduceras kontrollen därmed till en "säkerhetsventil": I de fall nämndemän-

[78] Andra, ovan genomgångna, typer av lekmannaledamöter lämnas t.v. utanför framställningen, men principresonemangen kan omsättas även på nämndemän i förvaltningsdomstol (och allmänna synpunkter på kompetensen upptas i 8.4.2.).

nen upptäcker att domstolen agerar i strid mot lagstiftarens vilja måste de, om de också saknar självständig domsmakt, gå ut ur domarrollen och offentliggöra dessa missförhållanden på annat sätt än genom att lägga sin röst i rätten.

En nämndemannadom, eller en reservation, kan visserligen påverka utgången (om domen inte överklagas) eller bedömningen i högre rätt, men utan en verklig domsmakt – eller en vetorätt – begränsas lekmannarollen i detta avseende till en insynsfunktion: Genom att finnas i rätten kan man slå larm om juristerna missbrukar sin domsmakt.

3. allmänt rättsmedvetande eller breddade värderingar?

Om lekmännen inte har det avgörande inflytandet när det gäller utgången, eller ens när det gäller för denna utgång centrala frågor, kan inte heller "det allmänna rättsmedvetandet" komma till uttryck i domen enbart genom deras medverkan. Förutsättningen för att den allmänna rättsuppfattningen ska slå igenom är att nämndemännen kan påverka juristerna i sådan grad att även dessa är beredd att acceptera denna uppfattning. När man hävdar att lekmännen ska fylla denna funktion – att ge "en garanti att avgörandena står i samklang med den allmänna rättsuppfattningen" – tycks man utgå ifrån dels att juristerna inte känner denna uppfattning, dels att nämndemännen gör det (eller i vart fall att de senare känner den bättre än de förra). Dessa premisser kan självklart ifrågasättas. Det centrala i detta sammanhang är emellertid att om nämndemännen inte är tillräckligt representativa för allmänheten, kan de knappast uttrycka den allmänna uppfattningen, och om de inte är tillräckligt många kan de heller inte få denna uppfattning att slå igenom. Om lekmannadomarna dels är bundna av gällande rätt, dels kan överröstas av juristerna (åtminstone i andra instans), begränsas "samklangen" med den allmänna rättsuppfattningen till en möjlighet att påverka juristdomarna. Någon "garanti" ges inte.

4. total eller partiell likställdhet?

Det torde vara ostridigt att det idag krävs ett visst mått av juridisk kunskap för att döma. Om nämndemännen ska ta fullt ansvar i den dömande verksamheten måste de alltså kunna juridik – och då är de inte lekmän längre. Å andra sidan är det inte rimligt att lägga ansvar för något som kräver särskild kompetens på någon som saknar sådan. En full likställdhet mellan lekmannaledamöter och yrkesdomare ter sig därmed orealistisk och orimlig.

Alternativet är att dela upp "den dömande verksamheten" i olika beståndsdelar och definiera vilka uppgifter, som kräver ett högt, ett visst, ett begränsat eller inget mått alls av juridisk kunskap för att utföra. När en sådan klassificering skett torde det vara ett naturligt steg att differentiera lekmännens upp-

gifter mellan olika delar i domarsysslan. En sådan uppdelning sker redan i vissa avseenden; det är exempelvis juristdomaren och inte någon av lekmännen som leder förhandlingen. Samma typ av funktionsuppdelning kan man självfallet också tänka sig beträffande de frågor, som upptas under överläggningen, och därmed göra klart i vilka domaruppgifter nämndemännen har förutsättningar att fullt ut klara sin domarroll och i vilka de kan biträda eller komma med synpunkter.

* * *

Vad jag med denna genomgång sökt visa är följande: De som försvarar ett system med lekmannadomare anför en rad olika skäl för detta, så även den svenske lagstiftaren. Men alla dessa skäl är inte förenliga med varandra. Vissa kräver verklig makt, inte bara inflytande eller möjligheter att påverka, för att komma till uttryck. Andra förutsätter att lekmännen är representativa, vilket normalt sett betyder att de måste vara många. Ett motiv (medinflytande) kräver likställdhet, ett annat (kontroll) kräver självständighet.

Kontroll kan visserligen förenas med argumentet att man genom lekmän breddar rättens fond av livserfarenhet, men knappast med ett fullt ansvar för domen. Insyn kan direkt förenas med motivet att skapa bättre samklang med den allmänna rättsuppfattningen, men knappast med att låta dömandet vara ett direkt uttryck för detta o.s.v.

Dessa motstridande ändamål har man på löst på ett otillfredsställande sätt i svensk rätt. Man ger sken av att lekmännen samtidigt inte bara ska kunna uppfylla alla i motiven uppgivna ändamål, utan också att de klarar av samma uppgifter som yrkesdomarna.[79]

8.2.1.1. Diskrepansen mellan motiv och lag

De motiv, som i svensk rätt givits för lekmannamedverkan i dömandet, har – som framgått av 4.2.1–2. och 7.1.1. – varierat. Likaså har prioriteringen mellan olika motiv förändrats under århundradena. Så har exempelvis graden av sakkunskap i nämnden – i form av lokal- och personkännedom – minskat i takt med samhällets utveckling från bondesamhälle till industristat.

Nämndemännens viktigaste funktion idag torde vara att uppfylla den högre kvalitet, som ett avgörande med flera ledamöter innebär i förhållande till beslut av en ensam domare.[80] Om man ser till de lekmannaspecifika motiven utgör den

[79] Se Jacobsson s.248.

[80] Se 1:a LagU 1954 nr 25 och SOU 1961:6 s.51.

svenska modellen ett försök att förena ett antal sådana motiv; främst "demokratisk kontroll/insyn", "koppling till det allmänna rättsmedvetandet" och "breddad livserfarenhet".

Ser man till den praktiska utformningen skedde en stor förändring i avvägningen mellan dessa olika motiv genom nämndemannareformen 1983. I och med att antalet lekmannaledamöter minskades samtidigt som de återstående fick individuell rösträtt, skedde också en förändrad prioritering mellan olika grunder för lekmannamedverkan. Denna förändring passerade relativt obemärkt och varken de föregivna motiven eller lagreglerna anpassades till den nya "mixen" – reformen framställdes såsom ett nollsummespel; det minskade kollektiva inflytande som det reducerade antalet lekmän innebar, skulle kompenseras genom att de återstående fick större individuellt inflytande.[81]

I själva verket innebar steget från den stora kollektiva nämnden till 3 nämndemän med individuell rösträtt en icke oväsentlig förskjutning från bärare av ett allmänt rättsmedvetande till makt, från kontroll till medbestämmande: Möjligheten att uppnå en god representativitet minskade drastiskt genom (den successiva) nedskärningen från 12 till 3 nämndemän – och därmed möjligheten att uttrycka ett allmänt rättsmedvetande. Kontrollfunktionen förändrades när nämndemännen blev likvärdiga meddomare med individuellt ansvar. Och med individuell rösträtt i majoritetsställning fick nämndemännen en reell domsmakt i första instans. Att sedan denna makt "oskadliggörs" genom instansordningsprincipen och varje domares bundenhet till gällande rätt förändrar inte motivbilden.

Strukturmässigt – och i stora drag – kan följande slutsatser dras om de svenska nämndemännens funktion idag: Genom valet av organisationsform för lekmannadomarnas del, har man indirekt också valt kombinationen *insyn-ansvar-breddning*, vilket samtidigt betyder att man valt bort en helt egen domsmakt, kontroll och sakkunskap. Genom en stark begränsning av antalet lekmannaledamöter och bundenheten till gällande rätt har man också givit lekmännens roll som bärare av den allmänna rättsuppfattningen en begränsad funktion. De svenska nämndemannen kan således karakteriseras som *medansvariga meddomare utan juridiska kunskaper.* De har inga särskilda band till folket (genom en kontrollfunktion) och dess uppfattningar (genom att på ett representativt sätt spegla den allmänna opinionen).

I egenskap av individuella ledamöter har nämndemännen, likställda med juristdomarna, ett inte obetydligt medinflytande. Som grupp, som folkrepre-

[81] Se prop.1982/83:126 s.

sentation, har lekmannakollektivet däremot mycket begränsade möjligheter att göra sig gällande.

8.2.1.2. Diskrepansen mellan lag och praxis

Sedan 1983 har nämndemännen en med den lagfarne domare likställd position; röstvärdet är detsamma, liksom ansvaret för domen.[82] Men uppgifterna som ledamöter av rätten är inte identiska. Och heller inte förutsättningarna att klara av de gemensamma uppgifterna.

Den lagfarne domaren (eller en av dem, om de är flera[83]) är ordförande och leder förhandlingarna såväl under huvudförhandling som under överläggning. Dessutom bereder ordföranden målet. Denna *beredning* innebär i brottmål inte endast att planera huvudförhandlingens former (hur mycket tid som ska avsättas, vilka som ska kallas och hur, delgivningar, förordnanden etc) utan också ett visst studium av den sak målet gäller. Det handlar visserligen inte om att göra någon preliminär bevisvärdering, men om att skapa förutsättningar för korrekta beslut om handläggningen (om försvarare behövs, om ett mål kan avgöras även om den tilltalade/målsäganden inte kommer, om viss bevisning ska avvisas eller inte etc) och för materiell processledning. För att domstolen ska kunna genomföra en godtagbar utredning av målet krävs således att ordföranden i någon mån känner saken och det sker genom ett flyktigt studium av förundersökningsprotokollet, en utredning som nämndemännen i regel inte tar del av.[84] Juristdomaren har därmed ett betydande försteg framför nämndemännen i varje brottmål – och det beror alltså inte bara på att han har juridiska förkunskaper utan även på att han har förhandsinformation om det aktuella målet.[85]

Detsamma gäller i familjemålen, där man hållit förberedelse (ofta såväl i skriftlig som muntlig form), och där således ordföranden mött parternas argument flera gånger tidigare. När det däremot gäller målen i förvaltningsrätt har nämndemännen, eftersom förfarandet i regel är skriftligt, i princip samma praktiska möjligheter som juristerna att förbereda sig, eftersom handlingarna i målet tillsänds alla ledamöter av rätten innan sammanträde eller förhandling.

[82] Se vidare 4.2.3.2.

[83] T.ex. i hovrätt, där målet förbereds av en av juristdomarna, referenten.

[84] Enligt en allmän uppfattning bör nämndemännen inte heller göra det, pga risken för förutfattade meningar. Denna risk föreligger givetvis även för juristdomaren – och en omfattande debatt har skett om möjligheten att ta bort regeln om att förundersökningsprotokoll ska inges, se "Förundersökning" s.45ff m. hänvisningar bl.a. till prop.1986/87:89 s.99.

[85] Nämndemännen anser inte sällan att juristdomarens försprång i detta avseende ger honom en förutfattad mening om saken, se 6.2.3. (Klettes undersökning).

Att ordföranden har en särställning, som också ger honom detta försteg framför nämndemännen när det gäller att bedöma själva saken, framgår dåligt av RB och måste utläsas genom motsatsslut. I samband med förberedelse talas det endast om "rätten" – vilket alltså skulle kunna inkludera nämndemännen – men av sammansättningsreglerna i RB 1:3b (resp. ÄktB) framgår att det endast är vid huvudförhandling som nämndemän ingår i rätten.[86]

Även när det gäller *huvudförhandlingen* talas det endast om "rätten", vilket skulle kunna tolkas så att ledamöterna kollektivt utövade ledningen av huvudförhandlingen eller att man kunde låta en nämndeman leda denna. I stället föreligger en grundmurad praxis, som innebär att det är den lagfarne domaren som leder förhandlingen. Det är ordföranden som bestämmer ordningen, inleder förhör med den tilltalade, förestavar vittnesed, avkunnar beslut och dom etc.[87] Det är i praktiken också ordföranden, som ensam – möjligen efter viss rådläggning med nämndemännen – beslutar om handläggningsfrågor av rättslig art, t.ex. om hinder för huvudförhandling föreligger, om viss bevisning ska avvisas, om vissa frågor till förhörda ska tillåtas eller inte etc. Detsamma gäller avgöranden om jäv, om ersättning till vittnen och sakkunniga, utdömande av vite etc. I praktiken utsträcker juristdomaren ofta denna "ensamrätt" så långt att han han inte ens vill tillåta nämndemännen att själva ställa frågor till förhörspersoner – i den mån nämndemännen vill ställa kompletterande frågor får detta ske genom ordföranden.[88]

När det gäller *överläggningen* ska denna, enligt RB 30:7 st 1 inledas med att ordföranden (eller referenten) "framställer saken" och talar om "vad lag stadgar därom".[89] Vid denna framställning ska den lagfarne domaren alltså definiera vilka rätts- och sakfrågor som uppkommit i målet och informera nämndemännen om vilka rättsregler som är tillämpliga vid dessa. Den senare informationen kan normalt begränsas till de specifika regler, som aktualiseras i det enskilda fallet (t.ex. de lagrum i brottsbalken som kan appliceras på åklagarens gärningsbeskrivning), men informationsskyldigheten måste också vid behov innefatta en presentation av till allmänna regler (t.ex. om beviskravets nivå) och till praxis (t.ex. om påföljdsval).

[86] Det bör dock observeras att möjligheten finns, att, med stöd av RB 1:3c, använda sig av nämndemän även för frågor som hör till rättegången "om det föreligger särskilda skäl med hänsyn till målets eller frågans beskaffenhet".

[87] Man kan, med (den begränsade) lagregleringen på detta område, fråga sig om det skulle innebära grovt rättegångsfel om förhandlingen i ett fall, eller i något avsnitt därav, leddes av en nämndeman.

[88] Se 6.3.1.

[89] I familjemål uttrycks detta så, i ÄktB 14:17 st 4, att ordföranden ska "redogöra för omständigheterna i målet och innhållet i gällande rätt."

Som visats i refererade undersökningar (se 6.3.3.) har juristdomarna en tendens att utsträcka denna framställning så långt att de också klargör sin inställning i skuldfrågan innan nämndemännen kommer in i diskussionen. Detta förfarande torde bygga på en väletablerad praxis och vana, på erfarenheten att diskussionen med nämndemännen tenderar att bli långdragen, strukturlös och fylld av irrelevanta synpunkter om den släpps fri alltför tidigt[90], men också på en misstolkning av RB 29:1 st 2, som anger att nämndemännen ska avge sin mening sist. Detta stadgande gäller dock vid själva *omröstningsförfarandet*, inte vid den diskussion som ska föregå denna.[91]

Vid avkunnandet av *dom* och vid domsmotiveringen är det också den lagfarne, som agerar och dominerar. Skulle det vara så att nämndemännen överröstat juristen blir det ändå den senare, som avkunnar dom och avger en domsmotivering. Domens skriftliga form avfattas av juristdomaren, i regel utan att nämndemännen på något sätt är delaktiga i valet av formuleringar (eller ens ser den färdiga domen).[92] Till och med när nämndemän avfattar en reservation är det vanligt att juristdomaren tar del i utformningen därav.

Sammantaget har de två domarkategorierna helt olika uppgifter under handläggningen av ett mål. Den lagfarne domaren har inte bara ett stort försteg genom förberedelsearbetet med målet och en helt dominerande roll under huvudförhandlingen – han har samma styrande roll även under överläggningen och vid avfattandet av dom. Att nämndemännen i motsvarande grad har en passiv och undergiven roll framgår dåligt av RB – där framställs, med några få undantag, de båda domarkategorierna som jämställda.[93]

Man kan fråga sig varför det förhåller sig på det sättet, varför man ger sken av likställdhet när det verkliga förhållandet är helt annorlunda. Om man spekulerar kring förklaringar ligger det nära till hands att tänka sig att det finns ett tyst samförstånd mellan lagstiftande och rättskipande organ, mellan politiker och domare: Det ser bra att nämndemännen på pappret är likställda juris-

[90] I prop.1982/83:126 s.20 anges att skälet till att juristen ska presentera "de sakliga och rättsliga förutsättningarna för rättens avgörande" just är att nämndemännen inte ska låta sig påverkas av "irrelevanta" faktorer.

[91] Se Jacobsson s.248 och Ekelöf III s.85.

[92] Det framhålls i motiven att det är önskvärt att nämndemännen – eftersom de är ansvariga – får inflytande över hur domen utformas. Depch menade dock att detta kan ske genom att man under överläggningen drar upp riktlinjer, som gör vidare samråd överflödigt, Prop.1982/83:126 s.25.

[93] Se Jacobsson s.248, som dock menar att det e contrario framgår av lagtexten att det är juristdomaren som avfattar domen.

terna. I verkligen vet vi att det inte är så. Och skulle vi göra deras formella ställning svagare riskerar nämndemännen att bli ännu mer överkörda.

Mot den ovan gjorda beskrivningen kan man hävda att det är mindre betydelsefullt att juristdomaren, genom sin juridiska kunskap och sin ledande roll under processen, har ett dominerande inflytande över utgången i de allra flesta fall och att lekmännen bara får inflytande när valet står mellan två juridiskt sett lika godtagbara alternativ. Det är de senare fallen som är de intressanta och viktiga. Det är i de fall, där den juridiska sakkunskapen inte räcker till, när olika ideal hamnat i konflikt med varandra, när bevisningen står och väger mellan skyldig och icke skyldig, som nämndemännen fyller sin viktigaste uppgift. Men, med tanke på juristdomarens styrande roll och möjligheten till överklagande, är det svårt att se att nämndemännen skulle ha möjlighet att utöva ett avgörande inflytande ens "på marginalen". *Men är det denna funktion som eftersträvas, bör också nämndemännens roll beskrivas just så – inte som med yrkesdomaren likställda ledamöter.* För min egen del anser jag det synnerligen angeläget att rättegångsbalken får en utformning, som överensstämmer med de verkliga förhållandena eller, snarare sagt, med nämndemännens reella förutsättningar att uppfylla sin domarroll.

8.2.2. Försök till definition av nämndemannafunktionen

Att skriva om rättegångsbalken så att den stora faktiska skillnaden mellan lagfarna domare och nämndemän klarare framgår, vore bara en halv lösning. En lika stor motsättning, som mellan lagtexten och de båda domarkategorierna, föreligger mellan olika motiv för lekmannainslaget. Innan man definierar nämndemännens roll i domstolarna måste man således göra en prioritering mellan dessa olika motiv. Vidare måste man ha klart för sig att som instrument, i avvägningen mellan olika motiv för lekmannainflytande, tjänar *lekmannadomarnas antal och rösträtt.* Frågan om lämpligt antal lämnas för tillfället därhän (och upptas i 8.4.). När det gäller rösträtten finns det goda skäl[94] att utgå från att lekmannaledamöterna bör ha individuell rösträtt, men också anledning att diskutera alternativet med kollektiv rösträtt (eller vetorätt).

Beroende på lekmännens ställning och makt i en domstol kan man urskilja i vart fall fyra olika grader av lekmannainslag i domstolarna:

[94] Kollektiv rösträtt ansågs vid införandet av de individuell sådan som ett otidsenligt synsätt, Prop.1982/83:126 s.22.

1. domare – i detta fall har lekmännen, genom majoritet eller exklusiv domsmakt, ett avgörande inflytande över utgången i målet (eller i viss del av målet t.ex. skuldfrågan),

2. meddomare – såsom med yrkesdomarna likvärdiga ledamöter, med samma ansvar och rösträtt, deltar lekmännen i domstolen,

3. bisittare – i en begränsad funktion, rådgivande eller kompletterande, tjänstgör lekmän som ledamöter av rätten, och

4. rättegångsvittnen – i en kontrollerande funktion övervakar medborgarrepresentanter att domstolen inte missbrukar sin domsmakt.

I en nationell domstolsorganisation kan lekmännen erhålla olika roller för olika typer av ärenden. Rollen kan också variera mellan olika instanser. I Norge förekommer t.ex. lekmän som domare (lagrettemenn) i skuldfrågan när ett grovt brottmål avgörs i högre instans (lagmansrett), som meddomare (domsmenn) i första instans (by- och herredsrett) i brottmål och som bisittare till ensamdomaren (på parts begäran) i vissa tvistemål. Och tidigare, under 16- och 1700-talen, var lekmännen i Norge endast rättegångsvittnen.[95]

I svensk rätt har vi numera,[96] åtminstone formellt sett, valt meddomarfunktionen för lekmannadömandet, även om man kan ifrågasätta om inte etiketten "bisittare" vore mer lämplig för det faktiska situationen, i vart fall när nämndemännen (som i hovrätt) är i minoritet. Under alla förhållanden har man i svensk rätt – med undantag för tryckfrihetsmål – tagit avstånd från tanken att nämndemännen ska utöva en renodlad (ensam) domarroll ens i en begränsad fråga (t.ex. skuldfrågan i brottmål). Inte heller finns det några exempel i svensk rätt på att lekmän satts att såsom rättegångsvittnen upprätthålla en ren kontrollfunktion i domstolarna.[97]

Det senare avståendet är, som tidigare klargjorts, också konsekvent i förhållande till meddomarskapet: Antingen är man delaktig och medansvarig för domen eller också kontrollerar man rättskipningens utövande. Båda funktionerna kan bara utövas samtidigt i så måtto att lekmannadomaren, som av ovidkommande eller otillbörliga skäl blir överröstad i rätten, också kan slå

[95] Se 3.1.8.1. Se även förslag av Gomard, att lekmännen i de danska domstolarna borde ersättas med folkvalda observatörer, Gomard s.429f.

[96] Under ÄRB:s tid (1734–1948) bör de svenska nämndemännens funktion betecknas som "bisittare", se Fahlcrantz s.505.

[97] Jfr dock s.k. medborgarvittnen för att "tillgodose allmänhetens intresse av insyn i polisverksamheten", 1§ lag om medborgarvittnen.

larm om detta förhållande. Men den typen av extraordinärt agerande har inte med den ordinarie rollen att göra.

Detta betyder, för det första, att *om det främsta syftet med nämndemännens medverkan i domstolarna vore att utöva en demokratisk kontroll, borde denna medverkan se ut på ett helt annat sätt än idag*: Det egna ansvaret skulle tas bort och någon form av feed-backsystem till lagstiftaren (riksdagen) införas. Och förmodligen kan denna åsyftade kontroll idag åstadkommas på andra vägar än genom särskilda folkrepresentanter i domstolarna, t.ex. genom bevakning av massmedia. *Den demokratiska kontrollen är alltså, med dagens utformning av nämndemannasystemet, endast en lågt prioriterad funktion.* Dess betydelse, som en typ av reservfunktion i ett läge av starka politiska motsättningar (som kommer till uttryck i en maktkamp mellan parlament och domstolar) bör kanske ändå inte underskattas.

Om vi söker konsekvens i den svenska organisationen av lekmannadömandet, bör, för det andra, *ett tydligt val ske mellan bisittar- och meddomarrollen*: Antingen bör meddomarrollen verkställas även i praktiken (i enlighet med RB:s lydelse), vilket betyder att ge nämndemännen förutsättningar att uppfylla denna roll, eller också begränsas ambitionerna med lekmannainslaget (genom att i denna lagtext differentiera yrkesdomarnas respektive nämndemännens uppgifter) till bisittaruppgiften.

Valet mellan dessa båda funktioner hänger givetvis samman med vilken ställning – rent numerärt – nämndemännen tilldelas i rätten. Man skulle exempelvis kunna påstå att de svenska nämndemännen fungerar som meddomare i tingsrätt och som bisittare i hovrätt, eftersom de är i majoritet i första instans och i minoritet i andra. Ett visst stöd för ett sådant påstående kan man också finna i motiven: När nämndemän infördes i hovrätt (1977) talades det främst om insyn och medinflytande, mindre om samklang med det allmänna rättsmedvetandet och breddad livserfenhet i rätten.

Det är givetvis inte heller något som hindrar att nämndemännen fyller olika funktioner i olika instanser. Men i så fall bör också detta framgå av gällande lagstiftning – och så är inte fallet i RB. I sådant fall måste också hänsyn tas till möjligheten för högre instans att åsidosätta den lägre instansens bedömning. Det är ganska meningslöst att hävda att man genom nämndemän erhåller en garanti för att domstolarnas utslag går i linje med allmän rättsuppfattning om denna rättsuppfattning, som nämndemännen uttrycker i tingsrätt, kan överröstas av juristerna i hovrätten. Först om man ger nämndemän-

nen majoritet i samtliga instanser (eller i vart fall en slutlig vetorätt i relevanta frågor) kan denna funktion säkras.

Med den nuvarande utformningen av lekmannainslaget i Sverige kan man tydligen dra slutsatsen att, liksom kontrollfunktionen, är även *det skäl som talar om samklang med det allmänna rättsmedvetandet lågt prioriterat och begränsar sig till en påverkansfunktion.* För att ett sådant medvetande skulle komma till uttryck skulle det krävas inte bara en majoritetsställning på lekmannasidan, utan även att nämndemännen vore så många att de utgjorde ett representativt urval av befolkningen.[98] Om man däremot begränsar argumentet som talar om samklang med det allmänna rättsmedvetandet till skälet att man genom lekmannarepresentation i domstolarna erhåller en breddning av livserferenheter, kräver detta motiv ingen majoritetsställning. Å andra sidan blir denna breddning givetvis mer markant ju fler lekmän, med olika social bakgrund, man tillför rätten.

Redan vid den ovan genomförda analysen av hur motiven för lekmannadömandet avvägts i svensk rätt konstaterades att man valt, eller i vart fall prioriterat, insyn-ansvar-breddning framför domsmakt-kontroll-allmänt rättsmedvetande. Denna slutsats har förstärkts efter genomgången av hur arbetsordningen fungerar i praktiken. Och man dessutom beaktar att lekmännen som domare, med hänsyn tagen till instansordningen, har en sekundär roll i förhållande till juristerna, blir en sammanfattande slutsats om de svenska nämndemännen att de har en både i teori och praktik,[99] i förhållande till yrkesdomarna, *kompletterande funktion.*[100]

Ändå är de, när de förekommer i domstolarna, formellt likställda med yrkesdomarna och det är på denna punkt – frågan om full eller partiell likställdhet – som det finns skäl att i framtiden åstadkomma en bättre samstämmighet mellan angivna motiv och faktiska förutsättningar att uppfylla dessa. Idag är de svenska nämndemännen meddomare med bisittarfunktioner. *Om en samstämmighet mellan motiv och faktisk funktion ska åstadkommas, bör antingen rollen* (i lagen) *beskrivas just som en bisittarfunktion eller också bör nämndemännen ges förutsättningar att i praktiken fungera som meddomare.*

Skillnaden mellan de båda funktionerna – som har det gemensamt att man undviker det icke önskvärda alternativet med en ensam lagfaren domare – kan beskrivas så här:

[98] Se vidare nedan 8.3. (om antal).

[99] Se 7.3. om praktiska förhållanden i nämndemännens domarutövning.

[100] Se formuleringen i PLB s.102:"Lekmännen ska ej behärska domstolens avgöranden". Se även SOU 1994:99 B s.17.

I. Såsom **bisittare** är nämndemännens uppgifter

att ge medborgarna insyn i domstolarnas verksamhet,
att kontrollera att juristerna inte använder sin domsmakt för ovidkommande eller otillbörliga intressen,
att, eftersom juristerna måste ta hänsyn till lekmännens förutsättningar, medverka till att den dömande verksamheten förblir begriplig för allmänheten,
att bredda den sociala och erfarenhetsmässiga sammansättningen av rätten och därmed skapa en större fond av värderingar och livserfarenhet,
att komma med synpukter, åsikter och värderingar när det gäller frågor som är föremål för diskretionär prövning (lämplighetsavvägningar, skadeståndsbelopp, påföljdsval etc) och
att biträda juristen vid bevisvärderingen (särskilt vad gäller trovärdighetsfrågor)

Om kontrollen ska kunna utövas bör nämndemännen inte ha ett fullt domaransvar och kanske inte heller individuell rösträtt. Så länge juristerna har hegemoni (i vart fall i högre instans) fyller inte heller en kollektiv rösträtt någon funktion (om den inte omvandlas till ett verkligt veto, som inte medger omprövning). Å andra sidan bör lekmän, för att fullt kunna uppfylla sin insynsfunktion, delta i samtliga instanser (dvs även i HD). Ju fler lekmän som deltar som bisittare, desto bättre kan önskemålet om breddad livserfarenhet uppfyllas – med en stor representation kan möjligen också en viss representativitet i förhållande till allmänna opinionen erhållas.[101] I bisittarfunktion kan denna opinion inte ge utslag i själva dömandet, men dess uttryck i nämnden ger juristerna klara signaler för bedömningen.

II. Såsom **meddomare** är nämndemännens uppgifter

att såsom fullvärdiga ledamöter av rätten, med fullt ansvar för domen i målet (om man biträtt denna), döma tillsammans med yrkesdomare,[102]
att tillsammans med yrkesdomaren pröva sakfrågorna i de mål där de deltar (medan beredningen av målet, ledandet av förhandling och överläggning samt bedömningar i rättsfrågor ankommer på den lagfarne ledamoten), och
att komplettera den juridiska bedömningen i allmänhet, varvid bristande juridisk kompetens i möjligaste mån kompenseras med bred livserfarenhet och allmänbildning.

[101] Om lämpligt antal lekmannadomare, se vidare nedan 8.3.
[102] Denna funktion beskrivs av PLB som "att samfällt utöva hela domarfuntionen", PLB s.92.

I meddomarrollen finns det inget skäl för många lekmän – det centrala för bedömningen är hur man ska åstadkomma ett effektivt kollektivt dömande utan att ianspråkta fler lagfarna domare.[103] På denna grund, där alltså nämndemännen är ett surrogat för juristdomare, finns det heller inget generellt skäl till att de ska delta i samtliga instanser. Men självfallet kan man också tänka sig skilda roller i olika instanser, dvs en meddomarroll i tingsrätt och en bisittarroll i hovrätt och HD.

I svensk rätt har man, som ovan konstaterats, givit nämndemännen en formell meddomarroll.[104] Ändå hänför sig flertalet av de motiv, som anförts för lekmannadomare, till en bisittarfunktion. Och samtidigt saknar nämndemännen av idag förutsättningar att klara en med yrkesdomarna likställd roll; att tillämpa "gällande rätt" förutsätter kunskaper om denna. *Om meddomarsystemet ska behållas bör man därför differentiera de båda domarkategoriernas funktioner* (genom att i rättegångsbalken ange i vilka arbetsuppgifter nämndemännen har), men även *ge nämndemännen adekvat utbildning. Om det i stället är insynkontroll-breddning som eftersträvas bör man begränsa nämndemännens funktion till en bisittarfunktion,* utan ansvar (och kanske även utan egen rösträtt).[105]

Vilket av dessa båda alternativ som väljs har självfallet betydelse för frågorna om hur många lekmannadomarna bör vara och vilken kompetens de bör ha. I den fortsatta framställningen kommer därför dessa båda funktioner att diskuteras var för sig.

8.3. Nämndemännens antal

Som klargjorts i föregående avsnitt beror det önskvärda antalet lekmannadomare i rätten av vilken funktion dessa ska fylla: I en rätt, där lekmännen ska representera en allmän rättsuppfattning, måste de vara många – i juryfallet för att skapa en tillräcklig kunskapsbank och balansera extrema åsikter, i den blandade rätten för att vara representativa för allmänheten. Om lekmännen i stället används som ett sätt att hålla domstolen med billiga domare är det den personliga kompetensen, inte antalet, som det centrala.

[103] Att ge nämndemännen särskild utbildning framstår, med denna ambition, som en adekvat åtgärd – se nedan 8.4.

[104] Se PLB s.92f.

[105] Ska nämndemännen ha rösträtt bör denna knappast ha betydelse för utgången i målet, eftersom en nämndemannadom normalt föranleder omprövning i högre instans, där juristernas tolkning av "gällande rätt" givits överhöghet. Se Sjöholm i Retfaerd 35 s.102. Se även Ekström s.26.

När nu, efter en kort historisk exposé, ett försök ska göras att ange den lämpliga proportionen mellan yrkesdomare och lekmän i en blandad rätt, kommer det i första hand att handla om just den funktion, då man önskar att nämndemännen ska vara representativa för folket.

8.3.1. Historisk bakgrund

I det gamla Grekland bestod domstolen (dikasterian) av 501 medborgare, utsedda för varje enskilt mål[106] och vid ett hastigt påseende synes detta stora antal ha tjänat som en fullständig garanti för att domstolen speglade de allmänna värderingarna. Men om man sedan beaktar att endast män över 30 år ur den slavägande klassen var behöriga att inta domarrollen, inser man också att stora skikt i samhället var uteslutna och att de dömande alltså bara var representativa för aristokratin.

På samma sätt bör man bedöma den ursprungliga nämnden i de nordiska länderna: Under nämndens första tid som ett inslag i allmän domstol (under perioden 1000–1400[107]) var det de främsta männen i socknen, som valdes att, genom egna undersökningar av saken, avgöra ett nämndsmål.[108] Att utväljas som representant för de självägande bönderna innebar under denna tid inte endast makt och social status utan även extra inkomster. När sedan ordföranden i domstolarna (kring år 1400[109]) började utses av kungen, innebar valet till nämndeman också ett krav på lojalitet mot kronan. Därmed blir nämndemännens roll som representanter för makthavarna än tydligare (och kom till stor del att överensstämma med den roll, som scabinis och Schöffen intagit på kontinenten[110]): Lekmannadomarna är samtidigt representanter för kungen och för folket. Vid en lojalitetskonflikt måste de emellertid, för att kunna stanna på sin post (och behålla sina privilegier), ta parti för kungen.[111]

I den vardagliga dömande verksamheten representerade nämndemännen dock framför allt en lokal sakkunskap om seder och bruk (och om parterna i målet) och en lokal auktoritet, som gjorde det möjligt att bedriva undersökningar i saken. Man kan därvid fråga sig varför man överlag valt en generell form för denna domsutövning, varför man inte anpassat antalet nämndemän (scabibis, Schöffen etc) efter lokala förhållanden, dvs valt en större grupp i en större domsaga eller valt det antal som motsvarande antalet verkliga storbön-

[106] Se vidare 3.2.1.

[107] Tingets självständighet varierade i de olika länderna; i Norge upprätthölls denna ända fram till 1600-talet.

[108] Se Danmark 3.2.6.1., Norge 3.2.7.1. och Sverige 4.1.

[109] I Sverige i mitten av 1400-talet, i Norge först i slutet av 1500-talet.

[110] Se 3.2.1.

[111] Se Sjöholm i Retfaerd nr 35 s.102.

der. I stället har man överallt i Nord- och Västeuropa – vilket är mycket uppseendeväckande – valt *tolvmannanämnden* som grundform för denna verksamhet.

Att man på många håll laborerat med olika multipler av talet tolv (t.ex. 24 eller 36 män), förändrar inte bilden, inte heller att man i vissa mindre ärenden ibland nöjde sig med en sexmannanämnd,[112] det finns i detta sammanhang en universell historisk fixering till talet tolv.[113] Visserligen är 12 ett heligt tal, men det förklarar knappast att såväl länder, som stod under inflytande av den katolska kyrkan (t.ex. Frankrike), som länder utanför denna sfär (t.ex.Sverige) redan på 800-talet tycks ha valt just tolv ledamöter för sina domstolar.[114] Den mest rimliga förklaringen synes vara att det är scabini-systemet, som organiserades under Karl den Stores tid (768–814), influerat dömandeformerna i hela Europa. Frankerriket omfattade större delen av södra och mellersta Europa. Utanför detta område spreds dessa influenser dels genom kristna missionärer och munkar, dels genom att vikingarna tog med sig dessa erfarenheter (hem och till England[115]). Att tolvmannanämnden blev så framgångsrik att den upptogs på alla håll måste rimligen ha berott på att den kombinerades med nya bevismedel, nya ordalier. Järnbörd blev under flera århundranden (900–1200) det viktigaste medlet[116] för att avgöra om en person var skyldig till ett brott. För att avgöra om han klarat provet eller inte skulle de tolv mest betrodda männen i trakten kontrollera utförandet och bedöma utfallet av provet. Den katolska kyrkan, som först introducerade eller understödde järnbörden (i strid mot andra lokala, "primitiva" gudsdomar)[117] och sedan (från slutet av 1100-talet) bekämpade den, måste alltså – trots ett vid tiden för tolvmannanämndens introduktion begränsat religiöst inflytande i vissa trakter – ha haft ett mycket stort inflytande på den dömande verksamhetens utformning i hela Europa. Givetvis hängde framgången också direkt samman med kyrkans förmåga att förmedla en syn på rätten såsom gudomlig, evig och därmed utanför människors makt.

De ömsesidiga internationella impulserna förklarar ändå inte varför det nödtvunget skulle vara 12 domare (utöver ordföranden) i rätten, varför man inte anpassade antalet till vad som kunde anses lämpligt i de enskilda fallen. I

[112] Se 3.2.4.1. och 3.2.6–7 (om England, Danmark och Norge).

[113] McCart s.4.

[114] Här åsyftas för nordisk del främst den s.k. frändestämman, se vidare 4.1.

[115] Se vidare 3.2.4.1. (om juryns uppkomst). Det kan vidare noteras – till stöd för att det funnits ett internationellt utbyte av erfarenheter på området – att den danske hövdingen Holger Danske stred för Karl den Store mot saxarna i slaget vid Lindisfarne år 793, se Fenger s.51.

[116] I vart fall om denne ej hade privilegiet att duellera eller kunde uppställa edsgärdsmän, se vidare 4.1.

[117] Se Fenger s.54f.

någon mån tycks detta ha skett, vilket betyder att flexibiliteten ursprungligen var större än vad traditionen ger sken av. Och det är först i samband med de skriftliga rättskällornas tid (i Sverige i slutet av 1200-talet[118]), som tolvmannanämnden får sin hegemoniska ställning.[119] Andra tal för att välja sammansättning förekom alltså såväl i scabini- och Schöffenrätterna som i de nordiska nämndsmålen, men det märkliga är dock, dels – som ovan sagts – att flertalet tidiga varianter ändå tycks ha utgått från talet tolv[120], dels att just tolv ledamöter blev norm när lagarna sedan får nationell omfattning (i Sverige 1347).

I mina försök att utforska ett svar på detta spörsmål – varför just tolv ? – har jag inte lyckats komma längre.[121] Man kan dock anta att ett skäl ändå torde ha varit att ett antal i den storleksordningen befunnits lämpligt: Ett betydligt mindre antal skulle ge en sämre representation, ett betydligt större skulle vara otympligt.

I svensk rätt bekräftades tolvmannanämnden som huvudsaklig organisationsform för rätten i 1734 års lag och den sammansättningen behölls sedan till 1948. Redan under 1800-talet började man dock – samtidigt som jurysystemet debatterades – att diskutera ändringar i sammansättningen. Eftersom 7 ledamöter räckte för domförhet kom dock rätten i praktiken ofta att bestå av färre ledamöter än 12.[122]

För att göra nämndemannakallet "mindre betungande för domsagans innevånare" föreslog Äldre lagberedningen att antalet skulle minskas till 5. Och Nya Lagberedningen (1880) föreslog att antalet nämndemän skulle nedsättas till minst 3 och högst 6 – genom "större individuell andel i beslutet" skulle lekmannaelementet ges "ökad lyftning".[123] Dessa förslag tog också Processlagberedningen, som förberedde processreformen 1948, fasta på: Antalet nämndemän enligt nya RB skulle vara 5, varvid 4 röster skulle räcka för att överrösta den lagfarne.[124]

En så kraftig nedskärning som från 12 till 5 mötte dock stort motstånd, många ville ha kvar den gamla nämnden. Resultatet av debatten blev en kom-

[118] Tidigare i Norge och Danmark

[119] I Kristoffers landslag från 1442 skulle nämnden bestå av 12 män, men det förekom fall där man använde 24, PK s.71f.

[120] Detta gäller inte bara för tiden efter scabinisystemets internationella spridning utan tycks också ha gällt exempelvis de skiljedomsrätter, som man i Norden använde för att lösa tvister familjer emellan (frändestämma och skiladomr) till vilka parterna valde sex ledamöter var. Och detta formaliserade skiljedomsförfarande kan mycket väl vara äldre än scabinisystemet.

[121] Detsamma gäller McCart, som också sökt utreda denna fråga närmare, McCart s.4.

[122] Se 4.1.

[123] Citat ur PLB:s referat s.8.

promiss: Nämnden skulle bestå av 9 nämndemän (varav, som tidigare, 7 krävdes för domförhet).[125]

Kompromisslösningen blev dock kortvarig. I den nya enhetliga domstolsorganisationen som infördes 1971 reducerades nämndemännen till 5, dvs PLB:s ursprungliga förslag antogs.[126] En motivering tilll nedskärningen var att man samtidigt införde nämnd i städerna även i mindre brottmål och familjemål, vilket krävde stora ekonomiska resurser.

Och 1983, i samband med den individuella rösträttens införande, begränsades nämndemännen i normalsammansättning,[127] till 3. Den huvudsakliga motiveringen var byggd på argumentationen att nedskärningen av antalet kompenserades av det större individuella inflytandet.

Om man ser till orsakerna till att man under 1900-talet genomfört en kraftig reduktion av antalet lekmannaledamöter i rätten,[128] går det inte att bortse från kostnadsaspekten, dvs besparingsskäl. Till försvar för de olika nedskärningsförslagen har bl.a. anförts att en stor representation blivit betungande, inte bara ekonomiskt,[129] att behovet av lokalkännedom och särskild sakkunskap (om t.ex. lanthushållning) minskat (genom samhällets förändring, men även genom processreformen)[130] och att ett ökat individuellt inflytande för nämndemännen skulle öka allmänhetens förtroende för rättskipningen.[131] När det gällde att bemöta argumentetet om att ett större antal lekmän behövs för att

[124] PLB s.104. Också alternativ diskuterades: 4 nämndemän skulle, om det räckte att 3 av dem kunde överrösta domaren, innebära att domarens ställning blev alltför försvagad. 3 nämndemän vore ett alternativ ifall det krävdes att att samtliga nämndemän gick emot honom för att få igenom sin mening. Och 2 ansåg man, med hänvisning till internationella erfarenheter, vara för få.

[125] I mål, rörande brott som ej kunde ge straffarbete, räckte det dock med 3 nämndemän.

[126] Det kan i sammanhanget noteras att när man i SOU 1956:28 utredde och föreslog införande av nämndemän även i rådhusrätternas brottmål ansåg man det tillräckligt med 2 nämndemän, eftersom det i städerna fanns "ett starkt intresse att hålla nere såväl antalet nämndemän som kostnaderna för nämnden" och att fler inte behövdes "för att åstadkomma det fria utbyte av och hänsynstagande till olika synpunkter varpå flerdomarsystemets företräden vila", a.a. s.40f. När reformen genomfördes 1959 blev dock normalsammansättningen i rådhusrätt densamma som i häradsrätt, dvs 9 nämndemän.

[127] Undantag för grova brottmål, där 5 nämndemän deltar, RB 1:3b st 1.

[128] Däremot har nämndemännens totala antal, genom måltillströmningen och ökade uppgifter (i städernas domstolar, i förvaltningsrätt, hovrätt etc), ökat.

[129] I det förslag, som Domstolsutredningen presenterade 1961, diskuterades antalet ledamöter på basis av premissen att "önskemålet ur rättssäkerhetssynpunkt om flera domare i rätten får dock ej drivas så långt att det motverkar sig själv. Tillgången på personer med håg och fallenhet för domarvärv är begränsad."SOU 1961:6 s.51. Utredningen föreslog en nedskärning till 6 nämndemän, något som dock inte föranledde någon proposition.

[130] Se SOU 1961:6 s.54.

uttrycka det allmänna rättsmedvetandet, pekade Stadsdomstolsutredningen (1961) också på att nämndemannauppdraget i Sverige traditionellt haft en "mera utpräglad förtroendekaraktär" än vad som varit fallet i länder med jurysystem, där lekmannaledamöterna lottades fram ur ett betydligt större befolkningsurval.[132]

I samband med införandet av den individuella rösträtten behandlades argumenten för och emot en god representativitet mer ingående: Efter att först ha slagit fast att "först och främst utgör lekmannainflytandet en garanti för att domstolarnas avgöranden ligger i linje med allmänna rättsuppfattningar i samhället"[133] och att det är väsentligt att "de positiva effekterna av nämndemannamedverkan får full genomslagskraft även framgent", menade departementschefen (Rainer) att en rationell användning av rättsväsendets resurser också kräver att man inte använder "fler nämndemän än som är motiverat för att tillgodose behoven av insyn i domstolarnas verksamhet och inflytande på rättens avgörande."[134] Redan i den senare formuleringen kan man se en glidning; från att ha talat om en "garanti" för att allmänna rättsuppfattningar kan göra sig gällande, övergår depch till att använda begreppen "insyn" och "inflytande". Sedan frågar han sig hur många nämndemän som måste ingå i rätten "för att dess avgöranden skall ge uttryck för allmänna medborgerliga värderingar" och svarar att det är svårt att ge ett generellt svar, att behovet kan variera från mål till mål, men att man heller aldrig kan "komma så långt som till att nämndemännen i varje enskilt mål skall representera något slags genomsnitt av de s.k. allmänna medborgerliga värderingar som är av betydelse för det målet".[135]

Mot bakgrund av detta resonemang – och med hänvisning till erfarenheterna från länsrätterna – ansåg depch att det inte finns skäl att befara någon försämring av tingsrätternas möjligheter att komma fram till en sakligt riktig dom om man i normalfallen minskade antalet nämndemän från 5 till 3.

Vid remissbehandlingen var flertalet instanser emot förslaget, men inte främst på grund av att antalet nämndemän minskades utan för att de kvarvarande (genom den individuella rösträtten) fick alltför stort inflytande på bekostnad av juristdomaren.[136] Mot detta invände depch att om man krävde att

[131] Det särskilda utskottet då grunderna för processreformen behandlades vid 1931 års riksdag, refererat i SOU 1961:6 s.76.

[132] SOU 1961:6 s.57. Som exempel anfördes Norge och byretten i Oslo, där antalet domsmenn uppgick till 7.000.

[133] Prop.1982/83:126 s.18. Om min kritik av begreppet "garanti" – se ovan 8.2.1.

[134] A prop. s.18.

[135] A prop. s.18f.

[136] Se a. prop. s.22.

de 3 nämndemännen skulle vara eniga för att överrösta juristdomaren, skulle det i stället innebära en försvagning av lekmannainflytandet (i förhållande till det tidigare systemet, där det för nämndemannadom räckte med fyra av fem nämndemannaröster).

Trots ett visst motstånd från de borgerliga partierna antogs förslaget och trädde i kraft den 1 juli 1983.

När den successiva nedskärningen av nämndemännens antal – från 12, via 9 och 5 – slutligen *tog steget från 5 till 3 nämndemän skedde också den definitiva övergången från representationstänkandet till meddomarfunktionen.*

8.3.2. Om representativitet och gruppdynamik

Även om representationstanken förlorat mark i Sverige, särskilt de senaste 15 åren, används den fortfarande som argument för det partipolitiska valet av nämndemän (och speciellt för det proportionella valsättet): Genom detta val vill man tillgodose att olika åsikter är representerade i domstolen.

De kan i och för sig ifrågasättas om dessa olika åsikter, rättspolitiska attityder och strömningar, följer de partipolitiska linjerna,[137] men så länge idén om representatativitet lever kvar – åtminstone i denna form – finns det också anledning att utreda vilket antal nämndemän som torde utgöra minimum för en tillfredsställande representation. Därför inleds detta avsnitt med en analys av den lämpliga sammansättningen i en domstol av bisittare, som ska spegla den allmänna rättsuppfattningen, innan jag övergår till motsvarande diskussion beträffande meddomarfunktionen.

8.3.2.1. Bisittare

När nämndemännen i Sverige på 1400-talet[138] blev bisittare till den av kungen utsedde domaren var lojalitet med makthavarna ett viktigt kriterium i valet, förmodligen viktigare än förtroende bland folket. När bönderna 1823 fick rätt att välja nämndemän på sockenstämman var detta ett steg bland andra på vägen mot en parlamentarisk demokrati. Tanken var dock knappast att nämndemännen skulle utses så att de representerade olika grupper och intressen i samhället; det var de mest "redbara" männen, som skulle ta plats i nämnden.

Under lång tid, även sedan nomineringarna börjat ske partivis, var också nämndemannavalen utpräglade personval. Tanken att nämndemannauppdraget också kunde ha en partipolitisk karaktär har med de socialistiska idéernas framväxt och kampen mot klassamhället att göra: De orättvisa lagarna kunde

[137] Se 7.1.3.

[138] Se 4.1. (också om nämndens självständiga period på 1600-talet)

ändras genom en socialistisk majoritet i parlamentet. Men eftersom domstolarna kunde tänkas sabotera tillämpningen av de nya lagarna gällde det att garantera denna tillämpning via en kontroll genom regeringstrogna nämndemän. I mitten av 1970-talet nådde denna ideologiska kampanj sin kulmen, då socialdemokraterna i några kommuner, bl.a. Timrå, utnyttjade sin majoritet i kommunfullmäktige till att bara välja nämndemän från det egna partiet.[139] Som reaktion på detta förfarande stiftades en lag ("lex Timrå") – med socialdemokratisk majoritet i riksdagen – som tillåter ledamöterna i valförsamling för nämndemän (dvs kommunfullmäktige och landsting) att påkalla proportionella val. Sedan dess tillämpas också i regel detta proportionella valsätt, som således innebär att nämndemannaposterna fördelas i proportion till partiernas antal mandat. Detta innebär dock inte att nämnden också i den dömande verksamheten ska proportioneras på motsvarande sätt, även om domstolarna brukar tillse att det sker en viss fördelning (så att inte en nämnd kommer att bestå av enbart socialdemokratiska eller borgerliga nämndemän).

Med stöd av motiven till 1975 års lag ("lex Timrå") och 1983 års nämndemannareform[140] kan vi konstatera att man i Sverige tagit avstånd från tanken
a) att nämndemännen, såsom garanter för lagens efterkommande, ska representera den aktuella majoriteten i parlamentet,
och från tanken
b) att nämnden ska utgöra ett mini-parlament i varje mål.
I stället används det partipolitiska valet för att skapa en spridning av åsikter och värderingar, så
c) att *nämndemännen ska representera "den allmänna rättsuppfattningen"*.

Här kan man, för det första, fråga sig om det finns en gemensam allmän rättsuppfattning och, för det andra, om nämndemännen förmår spegla denna.

Om det endast fanns *en* allmän rättsuppfattning, som varje lekman kände – och som var dold för yrkesdomaren – skulle det självfallet räcka med en nämndeman för att denna folkliga uppfattning skulle komma till uttryck. Om det i stället vore så att varje politiskt parti hade en egen rättspolitisk ideologi skulle det, för en korrekt bild av de allmänna uppfattningarna, krävas att varje parti också var representerat i varje enskilt mål.

Inget av dessa ytterlighetsfall torde vara för handen och därmed blir den centrala frågan om nämndemännen ska spegla en majoritetsuppfattning, en

[139] Kandidater från andra partier ansågs inte kvalificerade att följa lagstiftarens intentioner, se Rundkvist s.15.
[140] Prop.1982/83:126 s.19.

genomsnittsuppfattning, olika huvudlinjer eller ett spektrum av frekventa uppfattningar.[141]

Om vi kände – eller enkelt kunde utröna – de allmänna uppfattningarna i en viss rättspolitisk fråga, vore det också enkelt att avgöra vad nämndemännen borde representera (och bedöma i vad mån de lyckades med detta). Men eftersom så sällan är fallet måste vi göra vissa antaganden och generaliseringar, t.ex. att en skillnad i politisk grundideologi också borde ge utslag i form av skilda värderingar vid rättsliga avgöranden. Därav torde följa att nämnden, för att vara representativ för folket, i varje mål måste bestå av såväl "socialistiska" som "borgerliga" ledamöter. Som ovan nämnts är detta också en slutsats som f.n. praktiseras i domstolarna.[142]

Man kan dock ifrågasätta om de allmänna värderingarna i rättspolitiska frågor följer det politiska mönster, som kommer till uttryck i motsättningen socialistisk-borgerlig. En sådan bedömning måste göras i skenet av de allmänpolitiska motsättningarna. Och om det förhåller sig så att det, vid tidpunkten för bedömningen, föreligger en hög grad av consensus mellan de båda blocken i parlamentet (beträffande den ekonomiska politiken, offentliga sektorns roll, kriminalpolitiken etc), kan det i stället vara så att det är andra faktorer än de partipolitiska, som utgör en vattendelare mellan de olika ståndpunkter, som är av intresse i den dömande verksamheten.

Med stöd av (i kapitel i 6 och 7) tidigare presenterade undersökningar, där det konstaterats att det idag är mycket svårt att finna klara uttryck för partipolitiska skiljelinjer bland nämndemännen, kan man testa antagandet att en mer grundläggande skillnad än mellan de politiska blocken, går mellan en socialliberal och en värdekonservativ hållning. I hög grad kan dessa uppfattningar visserligen kopplas samman med en socialdemokratisk respektiv borgerlig politisk tillhörighet, men poängen med att göra definitionen mer strikt ideologisk är att markera att ställningstagandena i domstolen görs på ett mer individuellt plan och från fall till fall.[143]

Man skulle därmed, om detta antagande är korrekt, kunna skilja mellan en "mild" och en "sträng" grunduppfattning: Generellt sett är nämndemän av det förra slaget i så fall anhängare av lindrigare påföljder och en kriminalvård som syftar till rehabilitering, medan nämndemän ur det andra lägret vill ha strängare straff och i första hand vill se till straffvärdet. De förra har en mer individ-

[141] Se Ekelöf s.114. Se även prop.1982/83:126 s.18f, där depch talar om "genomsnitt".

[142] Något anspråk på "partirepresentation" i ett enskilt mål kan inte ställas, fastslår depch i prop.1982/83:126 s.19.

[143] Det skulle alltså vara av det skälet vi inte hittar blockgränsen i undersökningar av skiljaktiga meningar.

inriktad och därmed mer flexibel utgångspunkt, de senare en mer principinriktad och därmed mer rigid sådan.[144]

Men även om det nu skulle förhålla sig på det viset – att man kan urskilja två huvudströmningar när det gäller förhållningssätt hos nämndemän – är det inte alls säkert att denna motsättning återspeglar värderingarna ute i samhället: Där kan det finnas flera tydliga strömningar än dessa och där kan en viss linje, t.ex. den som ovan benämnts som den stränga, vara i klar majoritet. Om det nu vore så att lagstiftaren ville ha en optimal samstämmighet mellan allmänna rättsuppfattningar och nämndemannakåren borde man alltså ha särskilda nämndemannaval, där kandidaterna definierade sig efter rättspolitiska, inte partipolitiska, kriterier. Men då uppstår i stället ett demokratiskt problem; majoriteten i nämndemannakåren kan komma i direkt konflikt med majoriteten i parlamentet (och verka för en rättstillämpning, som står i motsättning till gällande rätt).

Eftersom det också finns en risk att den allmänna opinionen i rättspolitiska frågor låter sig styras av populistiska och massmediala inslag i debatten och av nyligen timade händelser, måste slutsatsen bli att det är tveksamt om man bör ha en typ av lekmannaval till domstolarna som bygger på en strikt intresserepresentation. Och lika tveksam är en strävan att nämndemännen ska representera den för tillfället rådande majoritetsuppfattningen hos allmänheten. Det syfte som ska uppfyllas genom lekmannamedverkan torde i stället vara *att se till att för prövningen relevanta synpunkter och värderingar, som finns hos allmänheten, inte utelämnas vid rättens bedömning.* Alltså gäller det att finna ett urvalssystem som säkerställer att dessa relevanta synpunkter kommer fram.

Innan ett försök att precisera detta behov bör man också beakta följande: Om lekmännens roll är att vara megafoner för "den allmänna opinionen" – som en omskrivning för de åsikter som för tillfället är starkast – förlorar domstolarna sina möjligheter till kontinuitet och konsekvens i rättstillämpningen. Om lekmännen å andra sidan väljs bland aktiva politiker, för en mandatperiod, kanske de snarare uttrycker "politikerintressen" än folkliga uppfattningar. Därmed är man osökt inne på ännu en grundfråga när det gäller hur lekmannadömandet ska organiseras: Bör lekmannadomarna vara *permanenta* (dvs valda för en viss period) eller *tillfälliga* (dvs valda för varje enskilt mål)?

Med tillfälliga val kan man erhålla en god samstämmighet med den allmänna opinion som råder för tillfället, med permanenta lekmannaledamöter erhåller man större stabilitet och kontinuitet.[145] Tillfälliga lekmannadomare har svårare att orientera sig i processen och torde därmed ha än svårare att

[144] Man kan också anta att attityden varierar mellan olika brott, t.ex. vid ekobrott resp. våldtäkt.

hävda sig mot yrkesdomaren. Tillfälligheten kan också medföra en viss lättsinnighet och bristande ansvarskänsla.[146] En fördel med det tillfälliga valet är givetvis att fler medborgare får tillfälle att delta i den rättskipande verksamheten, en konsekvens av det permanenta valet är att dessa lekmän tillägnar sig vissa juridiska kunskaper, men också att de blir en del av ett dömande "etablissemang".

I svensk rätt har man sedan länge (1400-talet) valt att utse nämndemännen till fasta poster i domstolarna. Och därmed har man också valt en representationsform, som innebär att det är den allmänna rättsuppfattningen i ett längre perspektiv, över en längre tid, som de ska företräda.

I jurysystemen har man i stället valt den tillfälligt sammansatta rätten och representationen är utformad genom en negativ avgränsning: De personer som anses olämpliga i det aktuella målet (pga gruppintressen, förutfattade meningar eller fördomar) ska uteslutas vid urvalet och bland de utvalda ska extrema åsikter kompenseras genom jurymedlemmarnas relativat höga antal. Antalet, tolv ledamöter, utgör också ett medel för att söka säkerställa en tillräcklig bredd när det gäller kunskap och erfarenhet.

Om det vore så att de svenska nämndemännen, i likhet med juryn, hade ett avgörande inflytande över utgången, skulle det enbart av det sistnämnda skälet också vara önskvärt med ett stort antal lekmannaledamöter.[147] Men i svensk rätt har nämndemännen har endast ett medinflytande, en möjlighet att genom sina åsikter påverka denna utgång (särskilt i valet mellan två olika, lika juridiskt godtagbara, alternativ). Tanken är alltså att lekmännen ska komplettera yrkesdomarens referenser med sin livserfarenhet och sina värderingar. Därmed blir frågan denna: *Hur många lekmän krävs för att, för prövningen relevanta uppfattningar bland folket, ska komma till uttryck vid domstolens överläggning?*

Eftersom vi inte har någon metod, med vilken vi kan fastställa "den allmänna rättsuppfattningen" eller ens vilka uppfattningar, som är beaktansvärda i den dömande verksamheten, måste man, enligt min mening, resonera på samma sätt som juryns förespråkare när det gäller representationen. För att låta ett flertal olika åsikter och värderingar komma till utlopp – men också för att mi-

[145] Ett skäl till att nämndemännen som grupp visar en större homogenitet i sina rättsuppfattningar än allmänheten torde just vara att de präglas av sin roll och sina dömande erfarenheter, se vidare Andersson (om denna "socialisering").

[146] Ekelöf I s.122.

[147] Skevheter av detta slag kan möjligen kompenseras genom andra urvalsmetoder än den lottning ur mantalsregistret, som sker i USA och England.

nimera risken att extrema åsikter gör sig gällande i enstaka fall – måste lekmannadomarna vara många.[148] Om nämndemännen är få – och endast har en bisittarfunktion – blir deras inflytande, generellt sett, i hög grad marginellt. I individuella fall kan enskilda nämndemän göra sin stämma hörd och påverka utgången, men dels beror själva möjligheten till inflytande i så fall på personlig pondus, dels är det risk att denna åsikt är extrem eller i vart fall dåligt överensstämmer med en "allmän rättsuppfattning".

För att kunna utröna hur många ledamöter, som krävs för att relevanta åsikter ska kunna göra sig gällande, måste man först bestämma vilka uppfattningar som just är "relevanta". Svårigheten är uppenbar, inte minst av det skälet att uppfattningarnas antal och styrka torde variera inte bara efter frågans art utan även i enskilda fall; ibland går det att särskilja två huvuduppfattningar, t.ex. för eller emot dödsstraff, men i andra fall finns det många fler variabler. Och eftersom det också måste antas att åsikterna divergerar i olika frågor, dvs att ingen individ följer en helt konsekvent linje, blir den praktiska följden att det är närmast omöjligt att uppnå en full representativitet. Även om man i stället med relevanta, för prövningen värdefulla, uppfattningar menar att *ett spektrum av åsikter* ska komma till uttryck genom lekmannarepresentationen och att dessa även bör vara någorlunda i fas med hur dessa åsikter fördelar sig i folkpopulationen, behövs många nämndemän. Väljer vi med slumpens hjälp ut så få som t.ex. 5 lekmannaledamöter är det också slumpen som avgör om vi lyckas få med ett godtagbart antal uppfattningar.

Alltså är vi därmed tillbaka i försöken att hitta en gemensam nämnare mellan attityder i olika rättspolitiska frågor. Och det är mycket möjligt att det, trots allt, ändå är den partipolitiska uppfattningen som står närmast den rättspolitiska.

Sammantaget visar detta att förutsättningarna för ett fungerande samspel mellan de allmänna rättsuppfattningarna och nämndemännen – om de någonsin funnits – troligen *gick förlorade redan när nämnden skars ned från 9 till 5 ledamöter.* Och att söka upprätthålla detta motiv med så få som 3 nämndemän torde bara vara möjligt i de fall det endast finns två motsatta uppfattningar (typ för och emot dödsstraff) och båda med säkerhet finns företrädda bland ledamöterna, vilket i sin tur torde förutsätta att skiljelinjen i dessa värderingar går mellan de politiska blocken. I så fall borde man också begränsa nämndemännens antal till 2, en för vardera blocket.

[148] Vid en viss nedre gräns går representativiteten förlorad, Ekström s.26.

Men då om inte förr visar sig svagheten i att försöka upprätthålla representationsidén med ett fåtal ledamöter. Eftersom den allmänna rättsuppfattningen, generellt sätt, uttrycks i lagarna – eller närmare bestämt genom den majoritetsuppfattning, som kommer till uttryck i den lagstiftande församlingens beslut – och domarna är skyldiga att följa dessa lagar, skapas en närmast absurd situation: Den nämndemän som representerar oppositionen kan få yttra sin mening, men det är regeringsnämndemannen som har politisk rätt att få gehör få sina synpunkter hos yrkesdomaren. På grund av detta tolkningsföreträde kan man därför lika gärna nöja sig med 1 nämndeman, en "politisk kommissarie" som talar om för domaren vad en korrekt uppfattning hos allmänheten är.

Men då måste man fråga sig: Kan inte domaren själv utläsa denna uppfattning ur lagmotiven? Om man på den frågan svarar att det också är önskvärt om lekmannadomaren övervakar att dessa motiv följs i praktiken, kan det slutligen konstateras att det i så fall är en *kontrollfunktion* – inte representation – man eftersträvar. Och en sådan bör inte döljas under etiketten "allmän rättsuppfattning".

8.3.2.2. Meddomare

Om nämndemännen har en renodlad meddomarfunktion blir de faktorer, som bestämmer lämpligt antal ledamöter, annorlunda än om de är bisittare med funktionenen att representera ett allmänt rättsmedvetande (eller kontrollera domarnas maktutövning). I meddomarfallet handlar det om att skapa ett fungerande *beslutsorgan*, dvs finna en sammansättning av ledamöter som på ett optimalt sätt kan utföra sitt gemensamma domarvärv. Vid denna avvägning kommer kostnads- effektivitets- och kompetensaspekter i förgrunden. Om vi, som tidigare, bygger analysen på förutsättningen att nämndemän är billigare än yrkesdomare,[149] gäller det alltså *att ur effektivitetssynpunkt finna den rätta mixen mellan jurister och lekmän.* Och om kostnadsaspekten begränsar antalet yrkesdomare till en enda begränsar sig den praktiska frågan till hur många nämndemän som bör komplettera den lagfarne.

För att utreda detta behöver man först definiera det behov av kompetens, som nämndemännen ska fylla, och omfattningen av denna kompetens bygger i sin tur på hur arbetsfördelningen bör göras mellan de båda domarkategorierna: Ska nämndemännen vara likställda i allt behöver de full juridisk kompetens (vilket vore ett orimligt krav), ska de endast medverka som diskussionspartners räcker deras livserfarenhet.

[149] Detta behöver i och för sig inte vara ett postulat – man kan tänka sig att betala en nämndeman mer än en yrkesdomare.

Eftersom det, med bl.a. erfarenheterna från sakkunniga ledamöter[150] som stöd, kan antas att ju högre lekmannens personliga kompetens är (i en fråga som är relevant för prövningen i målet), desto större möjligheter har denne att hävda sig mot juristdomaren, kan man också utgå ifrån att ju högre kompetens lekmännen har desto färre lekmannaledamöter behövs. Men om målet föranleder en bred kompetens, om nämndemännen bör vara kunniga på olika områden, blir utgångspunkten ändå densamma som i det fall då man endast önskar en bred livserfarenhet.

I meddomarsystemet bör man alltså först – innan man diskuterar lämpligt antal – söka definiera de kvalifikationer som är önskvärda hos nämndemännen. Dessa kvalifikationer kan ha karaktären av specialkunskaper, t.ex. särskilda yrkeserfarenheter (psykolog, socialarbetare, ekonom etc), men kan också vara av mer allmänt slag, typ förhandlingsvana, förmåga till kritiskt tänkande, erfarenhet av barn och ungdom etc. Det centrala vid avvägningen är dock i samtliga fall – till skillnad från i bisittarfunktionen (där det är "förmågan" att representera en grupp i samhället som är relevant) – *nämndemannens individuella förmåga att bidra till en bättre rättskipning* (än den som en juristdomare kan åstadkomma på egen hand).

Frågan om vilka olika alternativ, som bör beaktas när det gäller valet av kompetens, upptas i nästa avsnitt (8.4.). Det finns emellertid fler faktorer än lekmännens kvalifikationer att ta hänsyn till när det gäller att skapa en fungerande beslutsgrupp kring yrkesdomaren. Som en grundläggande förutsättning måste, enligt min uppfattning, gälla att rollfördelningen görs klar; att lekmannadomarna får klart för sig inom vilka avsnitt de har rätt och möjlighet att bidra med sina kunskaper och värderingar. När även den förutsättningen är uppfylld finns det anledning att ta hänsyn till olika s.k. *gruppdynamiska faktorer.*

Några av dessa av redan nämnts i samband med amerikanska juryundersökningar (– se 6.1.1.1.): Vid diskussioner bör församlingen vara så utformad att man erhåller en *polariseringseffekt*, dvs att man genom att skilda åsikter bryts mot varandra får problemet ordentligt genomlyst innan man enas kring ett beslut. Särskilt viktig anses denna åsiktsbrytning vara vid bevisvärderingen, eftersom man kunnat fastställa en tendens att reellt starka bevis blir starkare och reellt svaga bevis svagare genom denna dialektiska process.[151] Den andra gruppdynamiska effekt hos juryn, som omtalats redan tidigare (och som kan

[150] Se vidare 8.4.
[151] Kassin s.183.

vara relevant även i en blandad rätt), är den s.k. *bandwagon-effekten*, dvs att majoriteten har förmåga att (stegvis) vinna över minoriteten på sin sida.[152] Detta sker knappast i en allmänpolitisk debatt eller i en diskussion om personliga värderingar (ideologi, moral, tro, smak etc), men är alltså i regel möjligt när det gäller att gemensamt träffa beslut i en konkret fråga. Särskilt stark är denna tendens till consensus när det (som i domstolen) är fråga om ett beslutstvång.[153] För att säkerställa dessa båda effekter – och skapa en fruktbärande diskussion – bör nämndemännen vara relativt många.

Allmänt sett beror gruppens förmåga att fungera tillfredsställande av gruppmedlemmarnas *interaktion*, dvs den ömsesidiga påverkan som sker mellan människor som står i kontakt med varandra. Denna påverkan sker både öppet och dolt och innebär inte endast ett inflytande över den konkreta uppgiften – på längre sikt medför deltagandet i gruppen även en modifiering av det egna beteendet och en förändring av attityder och jag-bilder.[154] En del av dessa förändringar är direkt iakttagbara, andra sker mer omärkligt och ger inte utslag i ett ändrat yttre beteende; på samma sätt som en del av kommunikationen gruppmedlemmarna emellan är dold, är även effekterna av denna ömsesidiga påverkan ibland svåra att identifiera.[155] Den viktigaste källan till förståelse av dold kommunikation är klarhet om de mål och problem, som ligger till grund för att gruppen bildades. Målinriktad interaktion äger rum, där människor kommunicerar med varandra med en gemensam målsättning och där det existerar en uttalad eller underförstådd enighet om att man möts för att befrämja denna målsättning i samarbete med varandra. Denna förutsättning kan anses vara uppfylld beträffande rätten, där lagfarna och nämndemän samlas för att – under beslutstvång – komma fram till en korrekt dom. Stimulans och respons i denna typ av interaktion[156] står inte nödvändigtvis i relation till hur gruppmedlemmarna uppfattar målet utan snarare till vad de själva anser sig representera och hur de upplever varandra. I all interaktion anpassar man sitt beteende i varierande grad till sina subjektiva upplevelser av de människor man står i kontakt med. Känslor av antipati eller sympati, av överlägsenhet eller underlägsenhet, kan därvid ta sig uttryck, som skapar allvarliga hinder för gruppens arbete mot de gemensamma målen. Likaså utgör roller, rang och re-

[152] Kassin s.203.

[153] I detta förhållande kan vi möjligen också se ytterligare en förklaring till den låga graden av reservationer i svenska tingsrätter.

[154] Ekblad s.31.

[155] A.a. s. 31f med hänvisningar till bl.a. Zadrozny (1959).

[156] Denna ska alltså skiljas från den icke målinriktade interaktion, som äger rum vid "spontana" möten, a.a. s.32.

lationer komponenter i gruppstrukturen, som utövar ett djupgående inflytande på varandra och därmed på gruppen.[157]

Den enskilde för i varje gruppsituation med sig sina personliga attityd- och beteendemönster, vilka i sin tur är produkter av hans tidigare erfarenheter från interaktion med andra människor. Erfarenheten har också format hans uppfattning om sig själv, hans självaktning och därmed hans förväntningar om accepterande, likgiltighet eller avvisande i nya gruppsituationer. Dessa förväntningar påverkar i sin tur i betydande grad den respons han möter i den nya gruppen, liksom hans möjligheter att bidra i dess arbete, vem han söker anknytning till, hans attityd till gruppens normer och värderingar och hans förmåga att anpassa sig efter dessa. Men mest av allt torde den enskildes möjligheter att bidra till gruppens målsättning inverka på den position han får i gruppen – ju mer han är i stånd till att bidra till gruppens mål, desto lättare har han att bli accepterad. För nämndemännens del (och vid sidan av rent personliga egenskaper) torde det betyda att *ju bredare livserfarenhet och ju större motivation för uppgiften lekmannen har, desto större möjligheter har han att bidra till gruppens (rättens) mål.*

Samtidigt måste man vara klar över att gruppens behov växlar, vilket gör att förhållandet mellan gruppens medlemmar i regel präglas av viss rörlighet. Gruppstrukturen är i sig en dynamisk process, inom vilken gruppmedlemmarnas aktivitet – och deras förmåga att bidra i den dömande verksamheten – kan variera med gruppens olika uppgifter; i domstolen kan det bero av målets natur vem av nämndemännen, som vid tillfället i fråga kan lämna det viktigaste bidraget. Något som kan störa denna önskade flexibilitet är att det i gruppen kan ha uppstått *roller*, som hindrar ett fullt utnyttjande av dess totala erfarenhetskapacitet. Rollbildningen kan emellertid också fungera så att den hjälper gruppen att definiera och lösa sitt problem; någon har påtagit sig rollen som t.ex. "informationsgivare" eller "informationssökare", någon annan som "åsiktsgivare" eller "nyansgivare" och en tredje är "kompromissökare" eller "medlare". Negativ blir denna rollbildning om den passiviserar; någon blir "observatör" eller "kommentator", en annan "medlöpare" eller "playboy".[158]

För rollbildningen och gruppens funktionen i allmänhet spelar *status* en betydande roll. Den viktigaste effekten av status är den makt och det inflytande som följer av denna eller, motsatsvis, att många människor åsidosätter sin förmåga att bilda egna rationella uppfattningar och i stället hålla med den som har hög status.[159] Det betyder i sin tur att medlemmar med högre status

[157] A.a. s.33.

[158] A.a. s.36ff m. hänv. till bl.a. Benne&Sheats. "Playboyen" visar att han inte engagerat sig i gruppens arbete och kommer med cyniska anmärkningar eller andra uttryck för att demonstrera att han inte identifierar sig med gruppen, a.a. s.41.

också har större frihet att avvika från gruppens normer än medlemmar med låg status.

I den blandade rätten har man dels, genom den lagfarne domarens särställning, en formaliserad statusskillnad, dels kan även en informell hierarki uppstå nämndemännen emellan, där social status, ålder och erfarenhet utgör centrala faktorer.[160] När det gäller den formella statusen måste man särskilt beakta att den inte endast är kopplad till en funktion utan även till kunskap; den lagfarne domaren har en i förhållande till nämndemännen, högre relevant kompetens. Denna kompetens ger domaren en *auktoritet*, som i hög grad förstärks av yrkesrollen i sig, i själva utövandet av ordförandesysslan under huvudförhandling och avkunnande av dom. Denna auktoritet finns självfallet i hög utsträckning kvar även i relation till meddomarna, nämndemännen.

Om någon i gruppen både har högre kompetens och status än de övriga, gäller allmänt att det finns risk att de senare inte förmår att göra sig gällande och låter sig passiviseras.[161] I den blandade rätten torde individuell rösträtt vara ett viktigt remedium mot sådana tendenser; likställdheten tvingar yrkesdomaren att övertyga lekmännen med argument – maktställningen ensam räcker inte. Men även om den formella jämställdheten åtminstone tvingar domaren att vara diplomatisk när han driver igenom vad han anser vara den juridiskt sett enda korrekta lösningen, kommer nämndemännens möjligheter att hävda sig i hög grad bero av deras förmåga att tillföra prövningen nya aspekter och därmed vinna ordförandens respekt.[162] Alltså måste man även organisationsmässigt se till att nämndemännen får reella möjligheter att ge sig till känna. Det torde i sin tur betyda att *nämndemännen bör vara ganska få.*[163] Å andra sidan har givetvis själva numerären betydelse för nämndemannagruppens möjligheter att kollektivt hävda sig mot yrkesdomaren.

[159] A.a. s. 41f. Status och *initiativ* är också besläktade; människor med hög status tar oftare initiativ – och har även större möjlighet att lyckas med sitt initiativ.

[160] Status har en inte obetydlig betydelse även i juryn, där medlemmarna från början är likställda: När man valt en juryordförande – att tidigare ha suttit i en jury är i regel främsta meriten – får denne inte sällan en mycket dominerande roll i diskussionen och beslutsfattandet (inte minst genom sina beslut om när omröstning bör ske).

[161] Detta gäller särskilt om gruppen är liten, Hans s.85. I en stor grupp, t.ex. en jury, är ofta grupptrycket, dvs tendensen att man håller med majoriteten, trots att det strider mot ens övertygelse, mer markant, se Kassin s.174ff. Enligt Engström är detta tryck mycket stort även i den mindre gruppen:"Det finns knappast någon grupp där grupptrycket är så tungt som i rättens enskilda överläggning", Engström s.7. Se vidare Ekblad s.44ff.

[162] Rösträtten i sig räcker dock inte för att hävda sig, enhällighet är alltid bekvämast, Engström s.6.

[163] Rent "arimetriskt" gäller givetvis att ju större gruppen blir desto mindre kan varje enskild medlem delta aktivt, inom en begränsad tid, Ekblad s.45.

För en bestämning – på gruppdynamiska grunder – av lämpligt antal i en (besluts)grupp bör man beakta bl.a. målsättning, aktivitet, intensitet, beslutsteknik och medlemmarnas funktionsnivå. Ju mindre gruppen är, desto större är både risken för spänningar och den kraft som håller tillbaka uttryck för oenighet och missnöje.[164] Med få ledamöter i rätten blir också samarbetet lättare, mindre formellt. Det blir enklare för var och en av lekmännen att komma till tals, ingen riskerar att bli åsidosatt på grund av tidsbrist eller bristande framfusighet och genom det spontana meningsutbytet finns det också mindre behov från ordförandens sida att styra detta. Ju större gruppen är desto mindre blir känslan av grupptillhörighet och ansvar, prestationen per individ i gruppen minskar och vid en viss övre punkt har gruppmedlemmarna inte längre meningsfulla relationer med varandra. I en stor grupp ökar också utrymmet för aktivitet från en elit med hög status.[165]

Vid en sammanvägning av dessa olika faktorer överväger, ur meddomarsynpunkt, skälen för en liten grupp. Interaktionsprocessanalyser, dvs jämförelser mellan olika gruppsammansättningar, har dock visat att grupper om 4 medlemmar ger mest negativt "spill" på det sociala och emotionella området (och de med 3 medlemmar näst mest), medan grupper med 5–7 personer störs mindre av sociala behov som stammar ur själva gruppsituationen och därför lämpar sig bättre för uppgiftscentrerad diskussion. När en grupp växer ytterligare ökar aktiviteten bland de redan aktiva och sjunker i motsvarande grad för dem som redan är förhållandevis passiva, dvs färre och färre talar mer och mer medan fler och fler talar mindre. Subjektivt föredrar också de flesta personer att delta i grupper om 5–6 personer, eftersom de anser att denna sammansättning ger den bästa möjligheten att utöva aktivitet och inflytande.[166]

Sammantaget och generellt betyder dessa gruppdynamiska teorier för sammansättningen av en blandad rätt att vi åtminstone kan bestämma ett maximi- och ett minimiantal: Med fler än 7 lekmän i rätten förloras den effektivitet och många av de gruppdynamiska fördelar, som en mindre grupp ger.[167] När det gäller den lägre gränsen måste man självfallet beakta det förhållande att gruppen, den blandade rätten, inte består av likvärdiga medlemmar utan domineras av en given auktoritet, domaren. En punkt där de båda domarkategorierna får en optimal balansering kan förmodligen inte skisseras efter teoretiska mönster – vad som framför allt bestämmer lekmännens möjligheter till

[164] Ekblad s.44ff med hänv. till bl.a. Bales&Borgatta (1955) samt Slater (1958).
[165] A.a. s.45 efter Psathas (1969) och Loeser (1957).
[166] A.a. s.47 med hänv. till bl.a. Hare (1952), Carter (1951) och Argyte.
[167] Garde (Norge) menar att i domarfunktionen bör antalet inte understiga 9 lekmän, Garde s.129.

inflytande över besluten är deras motivation och kunskap – men utgångspunkten måste ändå vara den att en ensam nämndeman under inga förhållanden kan hävda sig mot juristdomaren.[168] Det betyder att 2 lekmän utgör ett teoretiskt minimum om en balans mellan de båda kategorierna eftersträvas. Med endast 3 ledamöter i rätten (inklusive yrkesdomaren) infinner sig emellertid en risk för permanenta allianser, t.ex. mellan de två "svaga" (dvs nämndemännen) mot den starkare (domaren) eller mellan den auktoritäre och den svagaste.[169] Tre lekmän och en yrkesdomare torde därför ge en bättre balansering. Och med tanke på hur dominerande juristdomaren är i svenska domstolar idag, kunde det rentav finnas anledning att öka antalet nämndemän i förhållande till nuvarande sammansättning.[170]

Om man å andra sidan ser till att de nämndemän som utses för uppgiften har bättre möjligheter att hävda sig – genom högre krav på de som väljs och specificering av lekmännens uppgifter i den dömande verksamheten – finns det goda skäl att anta att meddomaruppgiften kan uppfyllas med nuvarande sammansättning, dvs 3 nämndemän. *Att sänka antalet ytterligare torde däremot inte – ur dessa aspekter – vara lämpligt.*

* * *

Sammanfattningsvis tycks den nuvarande svenska sammansättningen av den blandade rätten, dvs med normalt en lagfaren och tre nämndemän, varken klara ett krav på folkrepresentativitet eller på balans mellan domarkategorierna. Nämndemännen är helt enkelt för få.[171]

Om man menar att lekmännen i rätten ska avspegla de allmänna rättsuppfattningarna måste deras antal ökas. Detsamma gäller om man menar att yrkesjurister och lekmän har olika kvaliteter och att dessa bör balanseras jämnt.

Men *om man avstår från målet att nämnden ska utgöra en verklig folkrepresentation och väljer lekmannadomarna efter deras individuella förmåga att bidra till den dömande verksamheten blir också nuvarande normalsammansättning*, en lagfaren domare och 3 nämndemän, *godtagbar.* Ser man på detta sätt lekmännen som ett direkt komplement till yrkesdomaren, kan man möjligen också – om kompetensen hos dessa lekmän är tillräckligt hög – tänka sig att sänka lekmannadomarnas antal ytterligare ett steg (dvs till 2).

[168] Se dock om fredsdomarsystemet i England i 3.2.4.3.

[169] Ekblad s. 45 (efter Slater och Psathas).

[170] Ekström s.26 och Sandelin s.256 är båda av uppfattningen att 5 nämndemän är lämpligt antal. Se även Klami s.130.

[171] Samma uppfattning Ekelöf I s.114

8.3.3. Om differentiering av antalet nämndemän

Även om man kan bestämma ett lämpligt intervall för antalet nämndemän, t.ex. 5–9 i bisittarfunktionen och 2–5 i meddomarfunktionen, är det ingenting som säger att antalet också måste vara detsamma i alla mål där lekmannaledamöter ska ingå. Som tidigare sagts kan man rentav använda sig av olika funktioner i olika sammanhang – dvs exempelvis meddomare i underrätt och rättegångsvittnen i andra instans – vilket således borde leda också till olika antal.

I svensk rätt finns redan denna differentiering av antalet bl.a. mellan första instans (3 nämndemän[172]) och andra instans (2 nämndemän), vilket kan hänföras till åtminstone delvis annorlunda funktioner,[173] och mellan brottmål av olika grovhet. Lindriga brott kan i tingsrätt avgöras utan nämndemän, i normalfallet använder man 3 nämndemän och när det gäller grova brott är nämndemännen 5 till antalet. Skälet till att man sätter in fler lekmannaledamöter i de grova brottmålen är att det i dessa mål "oftare än annars uppkommer grannlaga bevisvärderingsfrågor" och att rätten "måste göra svåra avvägningar när det gäller påföljden".[174] Det är dock inte främst av skälet att man vill ha fler *lekmän* som man utökar antalet ledamöter i de grova brottmålen utan därför att det bakom avgörandet i dessa mål, som ingriper så djupt i enskilda människors liv, "bör stå en förhållandevis stor krets av domare."[175] Att man därvid valt fler nämndemän, och inte fler lagfarna[176], torde berott på att man ansett att nämndemän klarar just dessa uppgifter – bevisvärderingen och påföljdsbestämningen – lika bra som yrkesdomare.[177]

Om man menar att det finns skäl att differentiera antalet lekmannadomare efter olika uppgifter kan denna diversifiering ske antingen (som i det svenska fallet, mellan brottmål med olika strafflatituder) genom statiska normer eller med flexibilitet. Det senare innebär att man gör en behovsprövning i varje enskilt fall.

Fördelen med en differentiering efter behov är framför allt att dömandet kan effektiviseras, att man inte – på grund av stelbenta regler – använder större sammansättning än vad som krävs för en rättssäker prövning. Problemet är att det kan vara svårt att förutse detta behov innan förhandlingen har påbörjats och att man kan få olikmässighet i tillämpningen (eftersom olika

[172] I vissa fall, t.ex. i fastighetsbildningsmål, är en nämndeman utbytt mot en teknisk ledamot, se vidare 8.1.
[173] Se vidare ovan 8.2.
[174] Prop.1982/83:126 s.20.
[175] SOU 1961:6 s.80. Se även SOU 1956:28 s.39.
[176] Möjligheten att även insätta en extra juristdomare finns dock sedan 1989, RB 1:3b st 3.
[177] Om kritik mot detta antagande, se 6.3.1. och 7.2.1.3.

domstolar och domare ser olika på behovet av nämndemän). En fast uppdelning efter målkategorier torde därför vara att föredra, åtminstone vad gäller nämndemännens vara eller inte vara i processen.

Däremot kan man kanske tänka sig att använda sig av en minimibesättning av lekmannadomare, exempelvis 3 nämndemän, och vid behov utökade detta antal. Den centrala frågan är dock att bestämma vari detta "behov" består: Är det ett behov av fler kloka huvuden? Eller är det ett behov av bredare livserfarenhet?

Med dessa frågor hamnar vi åter i funktionsbestämningen, i skillnaden mellan lekmannadomarna som rättegångsvittnen, bisittare, meddomare eller domare. Det är alltså, enligt min uppfattning, endast mellan dessa skilda funktioner, som det kan finnas skäl att differentiera antalet. *Om lekmännen inom rättssystemet deltar i olika funktioner, finns det anledning att anpassa deras antal efter den aktuella funktionen:* I rollen som rättegångsvittne kan det – med de motiveringar som ovan givits – räcka med en lekman, som meddomare behövs tre, som bisittare fem och som domare nio lekmän.

8.4. Nämndemännens kvalifikationer

Om nämndemännen ska vara representativa för folkuppfattningar (en majoritetsuppfattning, aktuella strömningar, gruppintressen etc) är det just representativiteten som är den eftersökta egenskapen hos lekmannadomaren. Om det i stället är så att lekmannadomarna på bästa sätt ska hjälpa juristdomaren att komma fram till rätt avgörande bör det vara den samlade kompetensen som premieras.

På samma sätt som när det gäller antalet (– se ovan) bör man således skilja mellan en bisittarfunktion och en meddomarfunktion.

8.4.1.1. Bisittare

Det kan tänkas att den representativitet som eftersträvas hos lekmannadomarna är en avspegling av läget i de parlamentariska församlingarna, ett *"mini-parlament"*.[178] I så fall är partirepresentation det lämpliga sättet att fördela nämndemannaposterna. Men för att uppfylla denna strävan fullt ut måste man rimligen också se till att man får samma proportionella fördelning i varje mål som i folkförsamlingen.

Eftersom detta system, trots det proportionella och partipolitiska valet, inte är konsekvent genomfört i Sverige – och nämndemännen inte får göra

[178] Se ovan 7.2.1.1.

domstolen till ännu ett partipolitiskt forum – blir en slumpmässig partipolitisk representation (särskilt om endast 3 nämndemännen sitter i rätten) snarast en representation av partipolitiker, inte av folket.

Om man avser att välja representiva företrädare för folket, som speglar ett spektrum av allmänna uppfattningar, gäller det i stället att i rätten skapa ett *"Mini-Sverige"*. För att i domstolen kunna skapa en demografisk profil som motsvarar landets befolkning, är det tveksamt om det antal ledamöter vi har att laborera med (högst 5) räcker till; för att täcka in båda könen, alla åldersgrupper, olika yrkesgrupper och utbildningsnivåer, invandrare etc skulle vi förmodligen behöva en betydligt större grupp. Vad man därför måste göra är att finna de variabler som är adekvata för att täcka in de rådande värderingar – eller motsättningar – som är relevanta i den dömande verksamheten. Även om det vid genomförda undersökningar, såväl i Sverige som utomlands,[179] varit svårt att upptäcka att demografiska variabler givit utslag i dömandet, finns det ändå, genom undersökningar av allmänhetens värderingar på dessa relevanta områden,[180] anledning att tro att man vid fördelningen av nämndemannaposterna åtminstone bör ta hänsyn till *ålder* och *kön.*

Enligt Andersson & Axberger finns det hos *allmänheten* signifikanta skillnader mellan olika åldersgrupper både beträffande synen på allmänna rättspolitiska frågor och i valet av lösningar i konkreta fall: De äldre och yngre är strängare än de medelålders i synen på t.ex. straffbarhet och straffvärdhet. På liknande sätt föreligger det en tydlig skillnad mellan män och kvinnor, varvid kvinnorna har en strängare syn på brottslighet, men samtidigt en större benägenhet än männen att välja vård än straff. [181]

Jag har tidigare,[182] bl.a. med stöd av de i kapitel 6 och 7 presenterade undersöknings-resultaten, ifrågasatt om den partipolitiska tillhörigheten eller ens blocktillhörigheten skulle utgöra en särskiljande faktor i dagens dömande verksamhet. På samma sätt som beträffande ålder och kön torde det dock, med tanke på de kända värderingsskillnaderna, vara rimligt att låta även detta kriterium göra sig gällande i representationen. Viktigare ur erfarenhets- och värderingssynpunkt tror jag dock att en traditionell klassindelning är: Den klassmässiga tillhörigheten, som delvis betingas av utbildning, torde vara en betydelsefull faktor[183] när det gäller värdeattityder.[184]

[179] Se 6.4.1.

[180] Se vidare nedan.

[181] Se vidare Andersson och Axberger 1996. Som tidigare (i kap.5) påpekats har deras undersökningar inte publicerats vid tidpunkten för mitt manusstopp, varför sidhänvisningar inte kan göras.

[182] Se ovan 8.3.

Andersson (1996) fann hos *allmänheten* att socialgrupp – eller i undersökningen; olika inkomstskikt – påverkade inställningen och bedömningen, dock i lägre grad än ålder och kön: Personer ur socialgrupp 1 hade i de rättspolitiska frågorna en mer sträng inställning än personer ur socialgrupp 3, som i sin tur var mer benägna att svara "kategoriskt" på olika problemställningar, där de övriga såg komplikationer och svarade mer försiktigt. Tendensen att välja ytterligheter visade sig bl.a. i en benägenhet *både* att ge hårdare straff och att förespråka vård. [185]

Eftersom röstandet i Sverige fortfarande i hög grad – dock i betydligt lägre grad än tidigare – följer klassgränser kan man förmodligen också låta partiblockskriteriet vika för den (i utredningssammanhang) traditionella uppdelningen mellan socialgrupp 1, 2 och 3. Detta betyder, sammanfattningsvis, att nämnden i bisittarfunktion bör innehålla representanter för båda könen, för vardera socialgruppen 1–3 och för olika ålderskategorier, för att kunna spegla relevanta allmänna rättsuppfattningar. Samtidigt bör vi vara medvetna om att sammansättningen – bl.a. på grund av den enskilde nämndemannens begränsade inflytande (särskilt i förhållande till juristen) – endast marginellt kommer att inverka på utgången.[186]

Här skulle man kunna gå vidare i försöken att bestämma urvalskriterier för god folkrepresentation och bl.a. diskutera huruvida socialgruppsrepresentanterna borde fördelas lika eller proportionellt och om ytterligare något kriterium borde ingå. Och när det gäller det sistnämnda tror jag att det är svårt att bortse från det förhållande att det finns många invandrare i landet och inför domstolarna.[187]

Om vi därefter nöjer oss med de ovan nämnda variablerna, betyder könskriteriet att vi behöver minst 2 och socialgruppskriteriet att vi behöver minst 3 nämndemän. När det gäller ålderskriteriet kan vi göra en indelning av olika grovhet, med två eller flera åldersgrupper. Eftersom Anderssons undersökning visar att t.ex. strängheten fördelas enligt en "U-kurva", dvs att den sjunker i medelåldern för att senare åter stiga,[188] borde man välja minst tre ålderskategorier, t.ex. under 30, 30–50 och över 50 år. Vid en sammanvägning av

[183] Här bortses från förstärkningar i form av t.ex. rasdiskriminering.

[184] Enligt Ruby (Danmark 1968) har yrke större betydelse än kön för lekmannaledamöternas inställning och aktivitet, Ruby s.385.

[185] Andersson och Axberger 1996.

[186] Undersökningarna av skiljaktiga meningar (se 6.2.4.) säger oss att majoriteten – oavsett demografisk tillhörighet – kommer att följa juristens uppfattning, i vart fall i skuldfrågan. Däremot vet vi inte – eftersom den nuvarande nämndemannakåren är snedrekryterad – om t.ex. en förändrad ålders- eller könssammansättning skulle medföra andra bedömningar än de nuvarande när det gäller påföljdsfrågan.

[187] Grunden för denna slutsats skulle bl.a. vara att den raspolitiska dimensionen visat sig ha en betydande inverkan i amerikanska juryn, se 6.1.1.1.

[188] Se vidare Andersson.

dessa olika faktorer är det rimligt att tänka sig att kombinationen ålder och kön ger oss möjlighet att täcka in fler relevanta värderingsskillnader, t.ex. eventuella generella skillnader mellan t.ex. yngre män och yngre kvinnor.

Detta ytterst schablonmässiga försök att skapa en värdemässig folkrepresentation i domstolarna leder därmed till att vi – om antalet lekmannaledamöter begränsas till 5 – bör ha en domstol som (förutom av yrkesdomaren) består av en representant för socialgrupp 1 och med två representanter vardera för socialgrupperna 2 och 3, att representanter för alla tre ålderskategorierna måste ingå och att det kön som är i minoritet måste ha i vart fall 2 ledamöter, samtidigt som minst en av ledamöterna bör ha invandrarbakgrund.

Eftersom inga andra krav än viss demografisk tillhörighet ställs på lekmannaledamöterna är det heller ingenting som hindrar att dessa utväljs slumpmässigt ur mantalslängden (varav deklarerad inkomst kan tjäna som surrogat för en mer nyanserad socialgruppsbestämning). Mer om olika urvalssystem följer i avsnitt 8.5.

8.4.1.2. Meddomare

När det gäller att välja ut de (2–5) nämndemän, som ska utgöra ett lämpligt komplement till juristdomaren, blir det fråga om att definiera den eftersökta kompetensen för uppgiften. Eftersom uppgiften är juridisk ligger det nära till hands att dra slutsatsen att det lämpligaste vore om nämndemännen hade juridisk utbildning. Men den kompetens som eftersöks hos nämndemännen är inte i första hand ytterligare juridisk kunskap (än den juristdomaren besitter) utan fastmer en kompletterande kunskap. Genom en bredare kunskapsbas förbättras bedömningen, vilket betyder att den kvalitet man söker hos den enskilde nämndemannen är en *förmåga att hjälpa rätten att fatta rätt beslut.* Det betyder i sin tur att det är önskvärt om nämndemännen har olika erfarenheter och kunskaper, att ledamöterna i rätten kompletterar varandra.

Vilka kunskaper eller vilka kvaliteter är det då som nämndemännen bör besitta för att rätten ska få en lämplig sammansättning? Svaret torde variera både generellt, beroende på målets typ (t.ex. brottmål eller familjemål), och i varje enskilt mål. Om man ser till ämnet för tvisten eller åtalet borde det i vissa fall vara lämpligt med social och psykologisk kunskap, i andra fall av ekonomisk och naturvetenskaplig etc. Det naturliga sättet att tillgodose en bred kompetens i rätten vore därför att anpassa antalet nämndemän och deras individiduella kompetens till frågorna i det aktuella målet. Ifall det vore en mix av specialkunskaper man eftersträvade i rätten borde man alltså anpassa nämndemännens antal efter behov och välja dem efter specialkompetens i varje mål.[189] Men då handlar det inte längre om lekmän, om nämndemän i tradi-

[189] Se vidare nedan 8.5.2.

tionell bemärkelse, utan om sakkunniga ledamöter. Det alternativet upptas till diskussion senare (– se 8.4.3.).

Som nämndemän är det alltså inte det alltså inte en kombination av specialkompetenser, som eftersöks, utan en bredd i kunskaper och livserfarenheter, som kompletterar juristdomarens specialkunskap och därmed förbättrar prövningen. Vad bedömningen i rätten i regel går ut på är att bedöma existensen av vissa sakförhållanden (bevisfrågor) och att göra lämplighetsavvägningar och att välja mellan olika av lagen uppställda alternativa följder av konstaterade förhållanden (t.ex. påföljdsval). Även om det vid dessa bedömningar kan vara till fördel med vissa specialkunskaper, i t.ex. psykologi eller logik, torde det ändå vara *livserfarenhet* som utgör den viktigaste basen för dessa. Alltså bör denna egenskap hos nämndemannakandidaterna premieras och, vid sammansättningen – för att skapa så vida referensramar som möjligt – en varierad sådan eftersträvas. Vidare måste nämndemännen ha förmåga att ta till vara sina erfarenheter i den dömande verksamheten, kunna utnyttja, uttrycka och applicera dem på det ärende de har att pröva, egenskaper som skulle kunna betecknas som *analys- och beslutsförmåga* eller rentav i ordet *klokskap.*

Den bredd som eftersträvas i (den tidigare behandlade) bisittarfunktionen handlar om representativitet, dvs om ett befolkningsgenomsnitt, vilket betyder att det är viktigare med t.ex. en ålders- och könsspridning än med en bredd när det gäller erfarenheter och kompetens. Ett urval som i stället sker på grundval av livserfarenhet kan självfallet leda till att yngre personer får en lägre grad av representation i nämndemannakåren. *Den kritik, som ofta riktas mot den sneda åldersfördelningen i kåren, är således inte relevant om man ser nämndemännen som meddomare.*

Hur man ska utvälja de kandidater, som uppfyller kravet på en bra meddomare, ska jag ta upp i nästa avsnitt (8.5.), men till skillnad från i bisittarfunktionen kan det i meddomarfunktionen inte längre bli frågan om ett slumpmässigt urval. I stället måste kandidaternas förmåga testas och valet ske efter kvalifikation. Dessutom bör domstolarna i varje enskilt fall se till att man erhåller en lämplig kombination av nämndemannakompetenser.

För att nämndemännen på bästa sätt ska kunna utnyttja sina egna personliga kunskaper och erfarenheter i rätten, måste de ha klart för sig hur dessa kan och får användas i den dömande verksamheten. Man bör t.ex. veta på vilket sätt domaren får utnyttja sitt privata vetande, vilka ramarna är för processen (t.ex. bundenheten till åklagarens gärningsbeskrivning i brottmål och till parts yrkande i tvistemål), hur starkt beviskravet är och hur olika påföljdsalternativ

fungerar i praktiken. Dessa (juridiska) kunskaper kan erhållas genom juristdomarens instruktioner och förklaringar i varje enskilt fall, vilket också på sikt, när nämndemannen har deltagit i en lång rad processer, leder till att lekmannen tillägnar sig dessa kunskaper. Men det är samtidigt risk att nämndemannen, under den tid han befinner sig i okunskap om dessa juridiska mysterier, gör onödiga misstag eller i vart fall blir kraftigt hämmad av denna brist.

Eftersom nämndemännen i de flesta fall ändå efter en tid – eller kanske först efter något hundratal rättegångsdagar – ändå tillägnar sig denna juridiska baskunskap frågar man sig varför man inte lika gärna – eller mycket hellre – ger dem denna färdighet från början. Enligt min mening måste orsaken vara att man har en felaktig, obsolet, syn på nämndemännens funktion: Man ser nämndemännen som bisittare, vilkas främsta egenskap är att vara just lekmän, trots att nya RB – i vart fall sedan 1983 – ger nämndemännen en utpräglad meddomarroll.

Vill man behålla denna meddomarroll – och alltså inte återgå till ett bisittarsystem (med många lekmän utan individuellt ansvar) – bör man i konsekevensens namn också ge dessa meddomare en viss *juridisk utbildning.*

Innan en nämndeman, som ska vara meddomare, inträder i sitt domarvärv bör han således ha genomgått en viss grundläggande utbildning.[190] Det är – ur rättsvetenskaplig synvinkel[191] – inte rimligt att en person ska ha ett dömande ansvar – och t.ex. kunna beröva andra medborgare friheten – utan att känna till åtminstone grunderna för rättstillämpningen.

Att de svenska nämndemännen av idag i hög utsträckning förstått problemet och insett detta behov framgår av min enkätundersökning.[192] *83% av nämndemännen önskar utbildning för uppgiften,* 17% anser att sådan inte behövs. Även *en majoritet av juristdomarna, 55%, delar denna uppfattning* (medan således 45% av dessa anser att sådan inte är erforderlig).

8.4.2. Juridisk utbildning för nämndemän

Den kritik, som riktas mot tanken att nämndemännen ska erhålla viss grundläggande juridisk utbildning, går framför allt ut på att nämndemännen därigenom förlorar egenskapen av lekmän: Deras främsta egenskap som medlemmar av rätten är just att de inte alls kan någon juridik utan i stället för in vanligt sunt förnuft i bedömningen. Men i så fall bör man, för det första, ta bort de permanenta nämndemännen och (som vid juryval i USA och England)

[190] Alternativet är en lärlingsperiod.
[191] Jfr 2.1.1.1. (om "demokratisk" syn på dömandet).
[192] Undersökningen 1994.

välja nya lekmannadomare för varje enskilt mål. Tillåter man en nämndeman att sitta i domstolen år efter år kommer han så småningom – vilket också mina undersökningar tydligt visat[193] – att besitta en juridisk kunskap, som klart överstiger folkflertalets. För att minska risken för misstag bör, för det andra, nämndemännen i så fall inte ha samma inflytande som idag, man bör i stället införa ett bisittarsystem.

En annan kritik mot juridisk utbildning för nämndemän går ut på att en grund kunskap är mer förrädisk än ingen kunskap alls: Eftersom det inte kan bli frågan om att ge lekmännen någon längre utbildning kommer utbildade nämndemän att bli en typ av "EPA-jurister", som tror sig behärska juridiska elementa, men som i själva verket saknar den djupare kunskap som krävs för en korrrekt rättstillämpning. Denna kritik kan möjligen ha fog för sig om man försöker ge nämndemännen en förkrympt och kondenserad jur.kand.-examen. Men jag tror för min del att om nämndemännen hade genomgått exempelvis den juridiska översiktskurs om 10p som ges vid universiteten, skulle kvalitén i dömandet (eller i vart fall under överläggningen) markant förbättras. Nu är det knappast realistiskt – eller ens önskvärt (eftersom ett sådant krav skulle utesluta alltför många lämpliga kandidater) – att kräva att alla nämndemän ska genomgå en 10 veckors universitetskurs för att få delta i rättten som meddomare. I stället måste man fråga sig vilken typ av juridisk kunskap det är som meddomarna behöver.

Och vad en ny nämndeman behöver är, enligt min uppfattning, *det kvantum av juridisk kunskap som behövs för att undvika de misstag en erfaren nämndeman inte gör.*

Eftersom utbildningen förmodlingen måste begränsas till ett par veckor är det troligen nödvändigt att den också differentieras mellan olika nämndemannakategorier, så att nämndemän i brottmål får en utbildning, nämndemän i länsrätt eller familjemål en annan. Här ska inte något försök göras att närmare analysera de kunskaper eller kunskapsmått, som kan behövas i de olika sysslorna. Helt kort kan dock man dock om brottmålen säga att en nämndeman behöver viss straffrättslig och viss processrättslig skolning samt fyllig information om kriminalvården. Inom straffrätten är kännedom om straffbudens uppbyggnad (genom rekvisit), om den subjektiva täckningen (dolus och culpa), ansvarsfrihetsgrunder (nöd, nödvärn etc) och om påföljdssystemet, för meddomarsysslan centrala delar. Inom processrätten handlar motsvarande kunskaper om centrala processprinciper (t.ex. oskuldspresumtionen och in dubio mitius), ramen för prövningen (gärningsbeskrivningen) och om bevisrätt (bl.a. bevisföringsregler och bevisvärderingsmetodik).[194] Vad man genom

[193] Se 6.3.4. (jämförelse mellan nämndemän och noviser). Enligt Wilhjelm (Danmark 1987) menade mer än hälften av de tillfrågade lekmannaledamöterna i hans undersökning att de blivit något av experter på straffprocessrätt och rättspraxis, Wilhjelm s.47.

utbildning framför allt bör syfta till är att komma åt de vanliga missuppfattningar, som påverkar lekmännens bedömning (i t.ex. frågor om relevans) och få dem att undvika de subjektivistiska misstag, som oerfarna bedömare gärna gör vid bevisvärderingen.[195]

Om man beslutar att ge nämndemännen utbildning i samband med introduktionen bör denna sedan kompletteras med fortbildning, där de upplyses om lagändringar och ny praxis.

Man kan nu fråga sig varför det endast är i meddomarfunktionen en viss utbildning är önskvärd – borde inte även lekmän i en bisittarfunktion ges denna möjlighet, i vart fall om de har permanent säte i domstolen? Jo, det är just permanensen, det förhållande att lekmännen väljs för en period (och inte bara för ett enstaka mål) som är huvudargumententet för utbildning: Om de ändå lär sig på sikt – varför inte lära dem detta från början?

Även om nämndemännen bara har en bisittarfunktion finns det alltså viss anledning att ge dem grundläggande utbildning för uppgiften. Samtidigt bör man dock ha slutsatserna från tidigare avsnitt i detta kapitel i minnet: Bisittarnas uppgift är att komma med (representativa och relevanta) synpunkter, inte att döma. Och den begränsade uppgiften löses förmodligen bättre av för varje mål utlottade lekmän.[196]

8.4.3. Sakkunniga ledamöter som alternativ

Med vissa krav på kompetens när det gäller lekmannadomarna har man otvivelaktigt tagit ett steg bort från en ren representativ funktion och mot en specialisering. Men i själva verket består skillnaden i att den förra specialiseringen är slumpmässig och den senare är (mer eller mindre) styrd. Vilka nämndemän man än väljer kommer dessa att ha olika livserfarenheter, yrkeskunskaper och specialintressen – som Strömholm påpekat döljer det sig ofta under termen lekman en sakkunnig och denne menar att ändamålet med lekmannarepresentation därmed blir "förfelat":[197] I praktiken besitter nämligen nämndemännen ofta – för allmänheten och parterna okända – specialkunskaper, som de drar nytta av vid dömandet.[198] Redan av det skälet – att dessa specialiteter är oredovisade – kan det finnas anledning att i stället öppet söka nämndemän med vissa särskilda kunskaper och erfarenheter.

[194] Även Ekelöf anser att nämndemännen borde få kursundervisning i bevisvärdering, Ekelöf s.112.

[195] När de juristdomare i min enkät (1994), som var positiva till utbildning för nämndemän tillfrågades om vad denna utbildning framför allt borde innehålla, svarade 33 av 55 "bevisrätt".

[196] Se vidare nedan 8.5.1.1.

[197] Strömholm i "Domstolarnas roll" s.134. Om man eftersträver "rena lekmän" innebär det, enligt Strömholm, att "pervertera en beslutsmodell".

[198] Detsamma gäller f.ö. även juristdomaren.

Och så är redan föreskrivet i ett fall, nämligen i ungdomsmål, där rätten (dvs såväl beträffande den lagfarne som nämndemännen) bör bestå av ledamöter som med avseende på intresse och fallenhet är särskilt lämpade för uppgiften (LUL 25§), vilket i praktiken torde betyda intresse för juristdomarens del och erfarenhet av ungdomar för nämndemännens del. Denna typ av specialisering, eller snarare fördelning efter kunskaps- och intresseinriktning, kunde man på motsvarande sätt utöka till andra typer av mål, t.ex. ekobrottmål, narkotikamål etc.[199]

Men om man driver den linjen ännu längre hamnar man snart i en domstolsorganisation, där nämndemännen de facto ersatts av en typ av sakkunniga ledamöter, dock med den skillnaden i förhållande till verkliga experter att man nöjer sig med kvasisakkunniga; i vissa fall får man personer med lång yrkeserfarenhet och verklig fackkunskap på det önskade området, i andra fall finner man ingen nämndeman med den eftersökta sakkunskapen eller ens intresset och tvingas godta en novis. Inför den osäkerheten skulle nästa steg bli att övergå till sakkunniga lekmannaledamöter, till val av personer med dokumenterade fackkunskaper. Och det skulle i sin tur betyda att nämndemannauppdraget blev ett privilegium för vissa yrkeskårer – framtidens nämndeman är i så fall förmodligen antingen psykolog, ekonom eller dataoperatör. Enligt Ekelöf vore en sådan ordning möjligen att föredra ur kvalitetssynpunkt, men den skulle givetvis innebära en helt annan utgångspunkt än nämndemän som representanter för det allmänna rättsmedvetandet.[200] Ett urval på fackmannamässig grund är mer förenlig med meddomarfunktionen, men i så fall är det förmodligen mer konsekvent att ta steget fullt ut; att ersätta nämndemännen med just sakkunniga ledamöter och då välja erkända specialister på det aktuella området.

Därmed handlar diskussionen återigen – se 2.2.2. och 2.2.3. – om för- och nackdelar med sakkunniga ledamöter i förhållande till sakkunnigbevisning. Och som en allmän uppfattning bland svenska rättsvetare gäller att särskild sakkunskap tillförs rätten bättre genom parterna (dvs genom sakunnigbevisning) än genom ledamöter av rätten.[201] Denna uppfattning delas också av do-

[199] Så sker i viss mån redan nu (informellt) vid tingsrätternas fördelning av nämndemännens uppgifter, se 4.2.3.1. F.n. utreds en ny organisation för domstolsväsendet som helhet (Regeringens direktiv till en ny översyn av domstolsväsendets organisation, dir 1995:102). Utgångspunkten är just de ökade kraven på domstolarnas kompetens och förmåga att handlägga allt svårare mål och att domstolarna i framtiden måste kunna erbjuda nödvändig specialisering inom ramen för sin verksamhet.

[200] Ekelöf i "Domstolarnas roll" s.139f.

[201] Se bl.a. SOU 1961:6 s.54, DsJu 1984:1 s.37, Ekelöf IV s.226, Axberger s.119, Bergholtz s.432f och särskilt Edelstam s.167–184.

markåren: I min enkätundersökning 1994 tillfrågades domarna om expertkunskap, principiellt sett, bör tillföras rätten genom sakkunniga ledamöter eller genom sakkunnigbevisning – *70% ansåg att sakkunnigbevisning var att föredra, 21% att sakkunniga ledamöter var ett bättre alternativ.*[202] Ändå var erfarenheterna av samarbetet med sakkunniga ledamöter (bland de 45 domare i enkäten som deltagit i mål tillsammans med sådana) mycket goda: Samtliga utom 4, som nöjde sig med betyget "bra", ansåg att samarbetet fungerat "mycket bra" (24 st) eller rentav "utmärkt" (17). Skälet till att domarna, trots dessa positiva erfarenheter, föredrog sakkunnigbeviset penetrerades inte närmare, men på frågan om det finns "risk att de lagfarna blir offer för experternas omdömen" svarade 20 ja och 25 nej.

8.5. Urvalet av nämndemän

Hur nämndemännen ska utväljas beror, som tidigare klargjorts, i hög grad på vilka krav man ställer på deras kvalifikationer. Om det, för kompetens som lekmannadomare, räcker att vara myndig medborgare, bosatt inom domstolens upptagningsområde, blir kretsen av valbara personer mycket stor. Om man däremot ställer höga krav på erfarenhet och kompetens, t.ex. fyllda 50 år och högskoleutbildning, blir valmöjligheterna betydligt mer begränsade. Det valsystem, som används för att ta ut lekmannadomare, kan således inte åtskiljas från de kvalifikationskrav som uppställs.

Om den kvalitet som eftersöks är förmåga att uttrycka en variant av "det allmänna rättsmedvetandet" blir alltså urvalssystemet helt annat än om man uppställer krav på vissa personliga egenskaper. För att ge framställningen en naturlig begränsning kommer jag även i detta avsnitt att koncentrera mig på de skillnader, som den ovan gjorda funktionsuppdelningen mellan bisittare och meddomare medför.

8.5.1. Valsätt

8.5.1.1. Bisittare

För att lekmännen i domstolen, som kollektiv, ska kunna uttrycka meningar, som är representativa för den allmänna opinionen, måste de – som ovan (8.3.) konstaterats – vara relativt många. Annars riskerar man att viktiga uppfattningar inte kommer fram eller att extrema sådana tar överhand. Ett sätt att minska numerären är att söka en genväg för att få fram ett representativt urval. Den metod, som man valt i Sverige, är att presumera att man genom repre-

[202] Av 100 enkätdeltagare svarade alltså 9 inte på denna fråga.

sentanter för de olika politiska partierna i landet också får fram en representativ bild av allmänheten. Denna presumtion och metod har redan (i 8.3. och 8.4.) kritiserats[203] och jag ska inte upprepa argumenten, endast understryka att inget annat land tycks ha ett lekmannaval[204] som är så utpräglat partipolitiskt som det nuvarande svenska.[205] Förklaringen till denna särställning lämnas här därhän,[206] men vid sidan av ett motiv att "parlamentariskt" kontrollera rättstillämpningen kan man också skönja idén om att man genom en politiskt blandad sammansättning av rätten får tillgång till de önskade allmänna rättsuppfattningarna i en koncentrerad form.

Jag antar att man genom ett sådant urval av, låt säga 5 nämndemän från 5 olika partier, kan erhålla en bättre spegling av det allmänna rättsmedvetandet än med samma antal slumpmässigt valda personer. Men jag antar samtidigt att 12 slumpvis utvalda personer ger än bättre bild av den allmänna opinionen än 5 parlamentariker. Alltså borde valsättet bestämmas av det givna antalet, vilket i sin tur beror av den beslutade funktionen.

Som tidigare fastslagits torde det vara utomordentligt svårt att uppnå någon form av folkrepresentativitet med så få nämndemän som 3 i rätten – varje valsätt är därmed dömt att, i högre eller lägre grad, misslyckas: I många enskilda fall kommer rätten att få en opinionsmässigt snedvriden sammanssättning. Och då torde ändå denna risk vara mindre med ett partipolitiskt val än med ett rent slumpurval (eftersom en viss sållning skett i partierna).

Ambitionen att täcka in de relevanta folkuppfattningarna för en viss typ av prövning kan inte uppfyllas med ett generellt valsätt (t.ex. slumpmässigt eller partipolitiskt) inom ramen för ett så begränsat antal ledamöter som 3 (4 med juristen). Enda möjligheten att komma åt den ekvationen torde vara att (t.ex. genom regelbundna opionsundersökningar) ta reda på vilka de tre mest frekventa (eller relevanta) uppfattningarna är i de frågor, som ett ärende av viss typ aktualiserar, och sedan välja personer som står för just dessa uppfattningar.

Ett bättre, mer praktiskt, alternativ måste vara att utöka antalet nämndemän, så att urvalet kan göras slumpmässigt eller – som diskuterats redan när det gäller antal (i 8.3.) – utforma en kompromisslösning, som innebär att välja en sammansättning byggd på de mest utslagsgivande demografiska variablerna (ålder, kön och socialgrupp).

[203] Se även 8.1. om jury.

[204] Här bortses från system med "folkdomstolar".

[205] Förklaringen torde vara den långa socialdemokratiska regeringsinnehavet och särskilt att nämndemannavalen på 1970-talet kom att "politiseras".

[206] Se vidare 4.2.2.

Om vi, i enlighet med exemplet i 8.3., antar att man, med hjälp av de demografiska variblerna, skulle kunna åstadkomma en godtagbar representation med endast 5 nämndemän, återstår att bestämma hur man ska utvälja dessa: I rätten vill vi alltså ha en yngre man, en äldre kvinna, en invandrare etc – hur ska dessa utses?

Eftersom det inte är någon funktionsmässig fördel – men väl en praktisk och administrativ – med permanenta lekmannadomare i bisittarrollen finns det *goda skäl att låta så många medborgare som möjligt ta del i den dömande verksamheten.* Genom ett sådant urvalssystem ökar man det kollektiva samhällsansvaret och därigenom förmodligen också förtroendet för rättskipningen. Dessutom ger spridningen av lekmannasysslan en ökad kunskap om rättsordningen.[207]

I bisittarfunktionen bör alltså lekmannadomarna utses genom *ett slumpmässigt val ur mantalsregistret.* Eftersom man med ett reducerat antal ledamöter söker tillfredsställa kravet på spridning genom att tillsätta lekmän ur olika befolkningskategorier ("yngre man", "socialgrupp 2" etc) får man alltså fortsätta lottdragningen tills samtliga kategorier fått sin plats uppfylld.

8.5.1.2. Meddomare

I tidigare avsnitt (8.4.) konstaterades att nämndemän i meddomarfunktion (med domaransvar och individuell rösträtt) bör genomgå en kurs i elementär juridisk innan de påbörjar sitt nämndemannauppdrag.

Enligt min uppfattning är det heller ingenting som talar emot att utbildningen görs obligatorisk,[208] att det sker någon form av examination och att godkänd kurs är ett krav för att få delta i domstolens verksamhet. Därmed inte sagt att denna kurs också ska fungera som någon slags sållning av lämpliga kandidater – kunskapskraven bör, för att inte göra nämndemannauppdraget till ett privilegium för en intellektuell elit, vara så måttliga att det inte krävs någon högre utbildning eller förkunskaper att klara dessa krav.

Här kan man diskutera huruvida det vore en fördel om det krävdes "nämndemannaexamen" redan för att kandidera till uppdraget eller om utbildningen skulle ske av de valda.[209] Mot det förra alternativet talar att uppdraget kan uppfattas som alltför krävade eller exklusivt, därmed dra till sig en alltför homogen grupp medborgare (personer med betydligt högre utbildning och högre inkomster än genomsnittet[210]) och avhålla andra från att söka sig till upp-

[207] Se Sandelin s.256. Ekelöf menar att det finns en klar risk att man med denna metod får mindre motiverade och mindre ansvarsfulla lekmannadomare, Ekelöf I s.122.

[208] Lagerström s.43.

[209] Lagerström menar att det förra alternativet – utbildning före valet – vore att föredra, a.a. s.43.

[210] Dvs befästa den snedrekrytering som finns redan idag, se 4.2.3.2.

draget.[211] Vad som kan tala för utbildning före val är att man får nämndemän som är färdiga att träda i tjänst och undviker situationen att vissa av de valda aldrig kommer i tjänst eftersom de inte ger sig tid att genomgå utbildningen.

Dessa båda alternativ, utbildning före respektive efter valet, kan dock med fördel kombineras: Utbildningen bör finnas tillgänglig för alla intresserade. Den som på eget initiativ har genomgått kursen kan därigenom ha ett visst försteg vid valet, men väljs någon som inte har genomgått kursen måste han ta sitt "certifikat" innan han träder i tjänst.

En stor fördel med ett utbildningskrav för nämndemannasysslan är att domstolarna får motiverade lekmannaledamöter. Ett problem med det nuvarande systemet är att de politiska partierna inte sällan använder nämndemannauppdraget som belöning för partiengagemang, som reträttpost för trotjänare och som ett instrument för att sprida förtroendeposter bland de aktiva medlemmarna, och alltså inte primärt använder intresse att delta i den dömande verksamheten som ett urvalskriterium.[212] Dessutom kan bristen på utbildning, särskilt situationen att kastas in i ett sammanhang där man inte förstår grunderna, leda till att något intresse heller aldrig uppammas – den som uppfattar sig själv som okunnig och underlägsen har gärna en tendens att överlämna ansvaret åt experterna, dvs i det här fallet åt juristdomaren.

Frågan är sedan hur själva valet av nämndemän bör gå till. Mina synpunkter är följande:

Det partipolitiska valet hör samman med frågan om partipolitisk representativitet, ett kriterium som befunnits föga relevant för nämndemän i en meddomarfunktion.[213] Alltså finns det, enligt min mening, inget tungt vägande skäl för att man även fortsättningsvis ska välja nämndemän i kommunfullmäktige och landsting. När det i stället är ett kompetenskriterium som kvalificerar till uppdraget kan man, enligt mitt förmenande, hellre överlämna denna uppgift åt domstolarna själva (alternativt till Domstolsverket). Det tillvägagångssättet har visat sig fungera väl i andra länder.[214]

Tillvägagångssättet kan skisseras enligt följande: Varje domstol skaffar sig (eller erhåller via Domstolsverket) en pool med nämndemannakandidater, som genomgått (eller får genomgå) den stipulerade utbildningen. Antalet i denna pool bör – för att ge domstolen flexibilitet i de enskilda fallen – klart överstiga det reella behovet. För det fall intresset är betydligt större än behovet får domstolen göra ett urval, som går ut på att man i poolen skaffar sig en så bred

[211] Mot utbildning före val talar också det förhållande att utbildningen i viss mån bör differentieras mellan olika nämndemannasysslor.

[212] Ekström s.8.

[213] Se ovan 8.3.2.

[214] Jfr Norge, Tyskland etc

kompetens som möjligt. I varje enskilt mål utser domstolen (inte ordföranden i målet) nämndemannaledamöterna, varvid viss hänsyn tas till vad som kan anses vara adekvata kompetensbehov i det aktuella fallet (t.ex. i ett ungdomsmål, ett ekobrottmål etc), men där uttagningen i övrigt sker i en strävan att erhålla en bred och varierad livs- och yrkeserfarenhet. Möjligen bör även parterna (i förväg eller efter att urvalet skett) få komma med synpunkter på sammansättningen.

8.5.2. Valrätt

I föregående avsnitt talades om möjligheten för parterna att – i ett nytt urvalssystem för nämndemännen i domstolarna – komma med synpunkter på hur nämnden borde vara sammansatt i det aktuella målet. Möjligen bör parternas valrätt sträcka sig längre än så: Man kan rentav tänka sig att det kan ankomma på parterna att bestämma om ett mål ska avgöras med nämndemän eller ej. Om ingen av parterna begär nämnd avgörs målet alltså med enbart lagfarna domare.

Jurysystemen i England och USA är uppbyggda kring denna rätt att välja bort juryn. Faktum är att de allra flesta tilltalade också väljer att avstå från jury.[215] I Norge finns en valrätt både från domstolens och parternas sida i vissa tvistemål.[216] Tanken på att en motsvarande valrätt kunde vara en möjlighet även i svensk rätt har upptagits av 1993 års domarutredning beträffande hovrättsprocessen. Utredningen önskar att kommande utredningar överväger möjligheten att låta parterna (i brottmål endast den tilltalade) själva avgöra om de vill ha nämndemän i rätten när målet avgörs i hovrätten.[217]

Fördelen med att låta parterna välja om nämnd ska delta eller inte är framför allt kostnadsmässig; med baktanken att parterna i många fall kommer att avstå från nämndemän kan man spara in ersättningen till dessa. Nackdelen är framför allt att man, om alternativet är en ensam domare, mister de kvaliteter som överläggningen till dom ger. Därför är det också *rimligt att en parternas valrätt begränsas till de situationer då det finns fler lagfarna domare i rätten*, dvs i det svenska fallet till hovrätten. Ett införande av en valrätt för parterna innebär dock de facto att lagstiftaren i de fallen indirekt erkänner att nämndemännen där gör föga nytta, men att den part som ändå tror att lekmän kan vara en fördel fortfarande ska ha chansen till en prövning med nämndemän. Risken är därmed också att part väljer nämndemannaverkan när han eller hon menar

[215] Skälen till detta avstående är framför allt att den misstänkte i regel föredrar att träffa en uppgörelse med åklagaren (s.k. plea bargain), men – om sådan inte möjlig – även kunskapen om att juryn är hårdare mot personer som synes vara socialt eller kriminellt belastade, se 3.3.2.4.1.. och 6.1.1.1.

[216] Se 3.2.7.2.

[217] SOU 1993:99 s.311. Se även Klami s.130.

att en mer subjektivistisk bedömning kan gynna de egna intressena, inte för att få en mer rättssäker prövning.

8.6. Sammanfattning om nämndemännens funktioner

Svensk rätt har lekmannamedverkan i många olika former och av många olika skäl. I vissa fall är lekmännens roll uttryckligen begränsad till en komplementfunktion, medan det i andra fall synes som om de har det avgörande inflytandet över utgången. Med undantag för tryckfrihetsmålen är dock denna makt illusorisk, eftersom lekmannadomarna, senast i andra instans, måste böja sig för juristernas tolkningar av gällande rätt. Det finns således ett *betydande glapp mellan den formellt likställda domarrollen och det verkliga inflytandet.* På samma sätt finns det en motsättning mellan talet om lekmän som en garanti för att dömandet följer allmänna rättsuppfattningar och möjligheten för dessa uppfattningar att komma till uttryck.

Genom den formellt sett närmast fullständiga likställdheten – den individuella rösträtten och bristen på differentiering av arbetsuppgifter – har nämndemännen givits en domarroll de rimligen inte kan klara av. *Antingen bör därför denna roll definieras så att den överensstämmer med de faktiska förutsättningarna för lekmännens deltagande, till en specificerad meddomarroll, eller också bör nämndemannarollen reduceras till en bisittarfunktion.* Det senare innebär att nämndemännen finns i domstolen i första hand för att komma med synpunkter, inte för att döma. Ett försök att schablonmässigt sammanställa skillnaden mellan dessa båda alternativ kan uppställas enligt följande:[218]

funktion	**bisittare**	**meddomare**
funktionsbeskrivning:	• insyn	• ansvar
maktmedel:	• yttranderätt (ev. kollektiv rösträtt)	• rösträtt
arbetsuppgift:	• att bredda rättens erfarenhet och värderingsbas	• att hjälpa den lagfarne att döma
antal:	• många (5–7 i TR)	• få (2–3 i TR)

[218] Här upptas inte olika variationsmöjligheter, t.ex. möjligheten tilll partipolitiskt val i bisittarfunktionen.

kvalifikation:	• representativa för allmänheten	• god allmänbildning eller viss sakkunskap
kompetens:	• ingen	• viss grundutbildning för uppgiften
förekomst:	• helst i alla instanser	• i underinstans
urval:	• slumpmässigt	• av domstolen
tjänstgöring:	• i ett mål	• förordnande på viss tid

Det svenska systemet är i underrätterna (numera) utbyggt på att lekmännen ska fylla en meddomarfunktion. Det är dock inte, på grund av historiska och politiska kompromisser, konsekvent genomfört. Den främsta bristen är att rättegångsbalken inte definierar uppgiften som en meddomarroll (utan ger sken av fullständig likställdhet med yrkesdomaren). För att nämndemännen i tingsrätter och länsrätter (redan vid inträdet) ska kunna klara sina uppgifter som meddomare på bästa sätt behöver de också få utbildning. Vidare borde valsystemet ändras, det partipolitiska valet avskaffas. Beträffande antalet nämndemän (3) finns det däremot knappast skäl till ändring.

I andra instans, dvs hovrätt och kammarrätt, har nämndemännen (2) i praktiken en insynsfunktion, som närmast kan jämföras med en roll som rättegångsvittne. För denna insyn – och indirekta kontroll – torde det räcka med 1 nämndeman. Å andra sidan borde, om funktionen anses viktig, en nämndeman ingå i rätten även i HD. Om funktionen anses mindre viktig, om insyn och kontroll kan utövas på andra sätt (t.ex. genom parlamentariska vägar och massmedia) kan nämndemännen i hovrätten avskaffas.

9. Sammanfattning

9.1. Sammanfattande slutsatser

1. Historik

I internationellt historiskt perspektiv utgör den svenska nämnden en närmast unik institution, eftersom den har en obruten tradition sedan 800, kanske 1000 år tillbaka.[1] I andra länder uppvisar lekmannainflytandet, både till form och innehåll, större fluktuationer och har där i regel, under någon period, helt förlorat sin karaktär av folkrepresentation. Även den svenska nämndens roll har dock förändrats väsentligt under århundradenas gång. Från att ha varit ett medel för granskning och undersökning i vissa mål, dvs ett bevismedel, övergick nämnden till att bli en del av domarfunktionen – nämndemännen tog plats i domarsätet. Även i den positionen kan man, under skilda epoker och i olika sammanhang, urskilja olika roller: Lekmännen deltar i vissa fall som *domare* (med egen domsmakt), i andra som *meddomare*, dvs som fullvärdiga ledamöter av en rätt ledd av juristdomare, i åter andra fall tjänstgör de endast som *bisittare* till yrkesdomaren (med begränsad rösträtt). Internationellt har det även förekommit att de endast givits rollen som *rättegångsvittnen*, dvs för att kontrollera att allt går rätt till vid dömandet.

I svensk rätt hade häradsnämnden under 15- och 1600-talen – då häradshövdingen var frånvarande – en ren domarroll, men därefter reducerades uppgiften till en bisittarroll, som kom att bekräftas i 1734 års lag; endast kollektivt kunde nämnden överrösta domaren. Nästa stora förändring skedde så sent som på 1980-talet, då nämnden i den kollektiva formen avskaffades: Genom 1983 års reform fick nämndemännen individuell rösträtt, vilket alltså innebar att de formellt sett blev likställda med den lagfarne domaren.[2] Bisittarna blev meddomare.

Sex år tidigare hade nämndemän – i minoritetsställning men med individuell rösträtt – också införts i andra instans, hovrätten (liksom i förvaltningsdomstolarna). Om man nu, vilket planeras, inför ett generellt krav på prövningstillstånd för överklagande till hovrätt, innebär detta att lekmannadomarna i tingsrätten kommer att stärka sin formella position ytterligare. Redan nu gäller att *lekmannainflytandet i de svenska domstolarna aldrig*, åtminstone inte under de senaste 300 åren, *varit så starkt som idag – i teorin.* Denna styrka visar sig dock inte i domstolarnas praktik, där yrkesjuristerna intar en helt dominerande roll.

[1] Detsamma gäller Finland.

[2] För sammanställning av de viktigaste milstolparena i nämndens uveckling – se 4.1.1.

En annan förändring som skett under historiens lopp är att nämndemännen, som ursprungligen varit lokala förtroendemän, men – i likhet med sina utländska motsvarigheter – blev alltmer uppknutna till centralmakten (kungen), genom parlamentarismens genombrott på 1800-talet till fullo återfick sin roll som folkrepresentanter. Den utvecklingen ledde senare, på 1900-talet, till partipolitiska val av nämndemän och fördelningen av posterna sker nu, sedan 1970-talet, i proportion till rösterna i kommunalvalen.[3] Genom denna starka knytning till politiken betraktas numera nämndemännens medverkan i domstolarna – åtminstone i de politiska kretsar, varur dessa rekryteras – såsom ett centralt inslag i det demokratiska styrelseskicket.

2. Argument för och emot lekmannadomare

Varje skäl för lekmannamedverkan i dömandet kan bemötas med ett korresponderande motargument. I grunden bygger ett ställningstagande för eller emot lekmännen på en rättspolitisk avvägning mellan demokratiska värden och fackmannamässig effektivitet.

De flesta av skälen för lekmannainslag i domstolarna kan i hög grad ifrågasättas. Det är svårt att visa att lekmannamedverkan verkligen ger folkligt inflytande och insyn, att den skapar större legitimitet och förtroende för rättskipningen eller att den medför att domarna kommer i bättre samklang med den allmänna rättsuppfattningen. Det enda motiv, som framstår som oantastligt är ett som inte tagits med i uppställningen nedan, nämligen traditionen.

Om man sedan – på goda grunder – hävdar att en rätt bestående av fler ledamöter, principiellt sett, är bättre än ett system med ensamdomare, blir också det som där givits beteckningen "pedagogiska skäl" relevant, liksom den lägre kostnaden. Mot lekmannamedverkan torde främst tala det förhållande att den fungerar som en hämsko för en utveckling mot en mer vetenskaplig bevisvärdering.

I takt med att samhället utvecklas och dess förhållanden blir alltmer reglerade, ökar också kraven på domstolarnas kompetens. Man kan därför fråga sig om det idag inte vore rimligt att – i stället för rena lekmän – komplettera juristerna i domstolen med sakkunniga ledamöter, specialister i de ämnen (kriminalteknik, ekonomi, psykologi etc) som aktualiseras i det aktuella målet. Det är dock en allmän uppfattning bland svenska domare och rättsvetare att specialkunskaper bäst tillförs rätten i form av sakkunnigbevisning, inte i form av sakkunniga ledamöter.

[3] Landstinget för hovrätterna.

FÖR- OCH NACKDELAR MED LEKMÄN

FÖRDELAR	NACKDELAR
1. rättvisa kan bara definieras lekmannamässigt	**1. brist på juridisk kompetens**
– rättskipning är alltid en fråga om moral och politik, inte om vetenskap	– rättskipning kan eller skulle kunna utövas på ett mer vetenskapligt sätt utan lekmän
2. legitimitet/förtroende	**2. bara ett demokratiskt alibi**
– rättskipningen får en högre valör om medborgarna deltar däri	– om lagarna inte överensstämmer med folkets rättsuppfattning ska lagarna ändras i parlamentet, inte i domstolarna
3. demokratisk kontroll	**3. risk för politiskt dömande**
– dömandet bör utövas av ett "miniparlament"	– eftersom lekmännen är domare kan de inte kontrollera sig själva och om de väljs efter politisk tillhörighet föreligger risk för politiserat dömande
4. en länk mellan domstolen och det allmänna rättsmedvetandet	**4. ingen verklig representativitet**
– rättvisan, dess moraliska bas och och dess följder, måste accepteras av folket	– lekmännen representerar bara sig själva eller, om de är permenenta, ett etablissemang
5. breddad livserfarenhet	**5. risk för subjektivitet**
– fler och skilda erfarenheter ger en mer allsidig prövning	– objektivitet är en del av domarrollen
6. spärr mot teknokrati	**6. ingen metodutveckling**
– rättskipningen måste utövas på ett sådant sätt att vanligt folk förstår vilka principer som gäller	– ingen motivation för att utveckla metoder som förbättrar säkerheten i dömandet så länge diskussionen måste föras med lekmän
7. pedagogiska skäl	**7. banalisering av dömandet**
– rättskipningen måste vara förståelig	– svårigheter i dömandet förenklas
8. kostnadsskäl	**8. effektivitetsskäl**
– jämfört med yrkesdomare är lekmän billigare	– onödiga diskussioner om prövningens förutsättningar och om vad som är relevant
DEMOKRATISKA POLITISKA	TEKNOKRATISKA VETENSKAPLIGA

ARGUMENT

2. Är lekmän sämre än jurister som domare?

I allmänhet kan sägas
att lekmän i allmänhet har en mer subjektiv/emotionell utgångspunkt för sitt dömande än juristerna,
att lekmän i regel har förmåga att ställa sina personliga värderingar och fördomar åt sidan när de inträder i domarrollen,
att lekmän har svårare än jurister att bedöma bevisningens relevans,
att kollektiva demografiska variabler (kön, ålder, utbildning, klasstillhörighet) i regel[4] inte kan spåras i den slutliga utgången i målet, i vart fall inte i skuldfrågan, men
att däremot *individuella* faktorer såsom attityder, personliga värderingar och erfarenheter (särskilt beträffande den i målet aktuella typen av brott), kan inverka på lekmäns dömande, liksom en personlig (intuitiv) bedömning av hur den misstänkte "passar" i rollen som förbrytare.

I jämförelse med yrkesdomare har lekmän i brottmål också en tendens
att blanda ihop skuld- och påföljsfråga,
att ta in resultatet av brottet (t.ex. målsägandens skador) i skuldbedömningen, dvs tendera att fria när skadan blev begränsad och fälla när den blev allvarlig,
att övervärdera erkännanden och vittnens egen värdering av säkerheten i sina observationer och
att i högre grad godta invändningar om självförsvar.

Svenska nämndemän i brottmål har vidare en tendens
att, i vissa fall, tillämpa ett lägre beviskrav än juristerna, dvs fälla den tilltalade,[5]
att missuppfatta principerna för den fria bevisvärderingen, och
att, åtminstone beträffande vålds-, sexual- och narkotikabrott, förorda ett strängare straff än juristerna.

En värdering av dessa tendenser bör, enligt min uppfattning, leda till slutsatsen att jurysystemet, där lekmännen själva avgör skuldfrågan är förkastligt. Undersökningar i USA och England visar också att juristdomare skulle komma till annat slut än juryn i 25–30% av målen. Att denna "felprocent"

[4] Generellt undantag gäller dock för mål med raspolitisk dimension. I övriga fall kan bristen på koppling mellan värderingar och resultat bero på svårigheten att spåra dessa i rättens kollektiv – såsom minoriteter i rätten tycks de ge efter för majoriteten och deras åsikter kommer därför inte till uttryck i resultatet/domen.

[5] Generellt och internationellt sett har lekmän en större benägenhet än jurister att fria, men denna tendens gäller således inte för svenska nämndemän, i vart fall inte beträffande vålds-, sex- och narkotikabrott.

ändå accepteras beror på att juryns feltendens i regel går i friande riktning och att dessa friande domar sällan är uppenbart felaktiga.[6]

När det gäller den blandade rätten tyder undersökningsresultaten på att risken för att typiska lekmannamisstag, dvs att lekmännen går i subjektivistiska fällor, kan bemästras. Det torde vara svårt att påstå att nämndemannainslaget utgör en fara för rättssäkerheten eller att lekmän i den blandade rätten gör skada. Även om varje nämndeman som *ersätter* en lagfaren domare är detsamma som en förlorad juridisk kompetens innebär varje lekman, som *kompletterar* en lagfaren domare, ett tillskott av livserfarenhet.

Nackdelen med blandade rätter är att yrkesdomarna i en sådan rätt, genom anpassningen till lekmännen, saknar motivation och utrymme för tillämpning och utveckling av kunskaper och metoder, som ökar säkerheten i bedömningen. Det kvardröjande lekmannainslaget i den dömande verksamheten, i ett samhälle där de flesta funktioner – utom det politiska beslutsfattandet – sker på grundval av en allt starkare specialisering, kan tolkas som en kvardröjande primitivism: Eftersom det ofta är svårt att med säkerhet fastställa vad som hänt vid ett visst tillfälle i det förflutna, dvs i brottmål det skeende som aktualiserat skuldfrågan, och eftersom skuldbegreppet i sig bygger på moraliska värderingar, uppfattas rättskipningen som en etisk-politisk verksamhet. I fall, där bevisläget är komplicerat, blir dömandet därmed – vilket ibland är mycket tydligt i jurysystemet – en fråga om det är lämpligt eller inte att stöta ut den anklagade ur samhällsgemenskapen. Folkrepresentationen i domstolarna blir därmed också en legitimation för detta förfarande, där man vid fällande dom snarare "fördömer" än "bedömer".

3. Om samarbetet mellan yrkesdomare och nämndemän

När det gäller samarbetet mellan yrkesdomare och nämndemän kan noteras
att consensus nås i de flesta fall,
att reservationer endast förekommer i ca 3 fall av 100 i första instans och att dessa endast i 1 fall av 100 innebär att nämndemännen överröstar domaren, (reservationsbenägenheten är större i hovrätten,[7] ca 18%),
att 90% av lekmännen anser att samarbetet med yrkesdomarna fungerar väl och

[6] Det förhållande att jurysystemet i England och USA består kan också förklaras med en (lekmannamässig och flexibel) syn på rättskipningen, som går ut på att (i inte helt klara fall) ge välanpassade samhällsmedborgare en chans till.

[7] Det bör noteras att undersökningen begränsar sig till Svea Hovrätt (och, beträffande första instans, till tingsrätterna i Stockholm och Göteborg).

att 94% av domarna vill ha kvar nämndemännen i tingsrätt (medan 60% vill ha bort dem från hovrätterna), men
att 53% av yrkesdomarna vill att man ska återgå till kollektiv rösträtt för nämnden.

Beträffande nämndemännens inflytande uppvisar undersökningen en rad resultat som framstår som motsägelsefulla och paradoxala:
1. Nämndemännen menar att de har stort inflytande under överläggningen och därmed över utgången och *att* överläggningarna präglas av en intensiv debatt, men att man kommer fram till gemensamma lösningar, så att reservationer kan undvikas.

Yrkesdomarna menar att nämndemännens aktivitet är låg och att främst utvecklas i lämplighetsfrågor (i brottmål; i påföljdsfrågan).

2. Nämndemännen menar att oenighet under överläggningen inte sällan beror på skilda politiska uppfattningar och en tredjedel av nämndemännen anser det som sin uppgift att driva partipolitik i rätten.

Yrkesdomarna ser sällan några spår av partipolitik i rätten och det är svårt att i reservationer under de senaste 20 åren finna partipolitiska tendenser i dömandet.

3. Nämndemännen anser att det partipolitiska urvalet är fördel. Yrkesdomarna anser att det är en nackdel.

De mest näraliggande förklaringarna till att nämndemännens subjektiva värderingar och partipolitiska ambitioner inte slår igenom i domarna, är att utrymmet för diskretionär prövning är begränsat, att ramen för dömandet – "gällande rätt" – ger juristerna ett väsentligt försteg och att juristdomarna håller nämndemännen i strama tyglar. De misstag, fel och avvikelser från gällande rätt, som skulle bli fallet om nämndemännen skulle döma på egen hand undvikes genom den blandade sammansättningen. Om det å andra sidan vore så att diskussionen under överläggningen inte behövde föras på nämndemännens villkor, skulle man kunna ställa högre krav på bredden och djupet i juristernas bevisprövningskompetens.

4. Om lekmannadomarnas funktion i Sverige

Som argument för lekmannamedverkan i domstolarna brukar en mängd skäl anges, men vissa av dessa måste numera, genom samhällsutvecklingen och förändringar av nämndemannarolen, anses överspelade. Med endast tre

nämndemän i rätten går det knappast att få en representativ återspegling av allmänna rättsuppfattningar och nämndemän med individuell rösträtt och fullt ansvar kan knappast uppfylla funktionen att kontrollera den dömande – egna – verksamheten.

I svensk rätt är yrkesdomare och lekmän numera likställda, men den *likställdheten överensstämmer dåligt såväl med de båda domarkategoriernas skilda förutsättningar att uppfylla domarrollen som med den faktiska arbetsfördelningen.* Den nuvarande lagstiftningen ger sken av ett förhållande som inte överensstämmer med det verkliga. Det synes därför rimligt att även formellt differentiera funktionerna, dvs att i rättegångsbalken klargöra att nämndemännen endast har begränsade domaruppgifter.

En väg att åstadkomma en bättre samstämmighet mellan mål och medel vore att renodla bisittarfunktionen, vilket skulle innebära att öka antalet nämndemän och därvid tillse att de tillsammans utgör ett representativt tvärsnitt av befolkningen. En annan väg är att renodla meddomarfunktion och ge nämndemännen bättre förutsättningar att klara denna uppgift, bl.a. genom viss utbildning. Argumentet mot detta, att lekmännen därmed förlorar sin lekmannastatus och blir en slags kvasijurister, har knappast någon relevans mot bakgrund av att nämndemännen är permantanta (dvs ej som jurymedlemmar utsedda för varje enskilt mål) och att de med tiden ändå skaffar sig en juridisk "allmänbildning" som är betydligt bättre än genomsnittsmedborgarens. För att eliminera motsättningen mellan domstolens roll som ett neutralt forum och som ett "mini-parlament" borde man – om domstolen ändå inte har befogenheten (att som juryn) åsidosätta gällande rätt – ersätta eller komplettera det partipolitiska valet med ett annat urvalssystem.

Även om samarbetet mellan jurister och nämndemän i stort sett fungerar tillfredsställande, bör man ändå inte underskatta de risker som lekmannadömande och partipolitiserande kan innebära. För att minimera dessa risker kunde man – vilket över hälften av juristdomarna anser – återgå till den kollektiva rösträtten. Å andra sidan medför instansordningen, möjligheten till överklagande av en "nämndemannadom", att juristerna i det långa loppet kan säkra en bedömning enligt gällande rätt.[8]

Sammanfattningsvis har lekmannadömandet många svagheter, men flertalet av dessa kan överbryggas i den blandade rätten. Att avskaffa nämndemännen är inte bara politiskt otänkbart idag och ett svårmotiverat brott mot en nästan

[8] Detta gäller dock endast under förutsättningen att det även fortsättningsvis är möjligt att (utan rigorösa regler om prövningstillstånd, vilket nu föreslås) få till stånd en ny prövning i hovrätt.

tusenårig tradition – om alternativet vore att låta en ensamdomare överta ansvaret kan man också anta att dömandet skulle bli sämre: överläggningen till dom ger skapar inte bara – genom diskussionen – förutsättningar för en bättre genomlysning av problemen, utan utgör också i sig en viss inbyggd spärr mot att ovidkommande intressen tillåts påverka resultatet.[9] Flerdomarsystemet bör under alla förhållanden behållas. Huruvida rätten bör vara blandad eller utgöras enbart av jurister är ett avgörande som inte blir nödvändigt och naturligt förrän juristerna visat att de är uppenbart överlägsna lekmännen på dömandets alla områden. Så är för närvarande inte fallet.

9.2. Summary in English

The development of the Swedish lay judge system (nämnd) can be summarized as follows:

1. HISTORY OF LAY JUDGES IN SWEDEN

800–1200	arbitration by clan councils, trials by assemblies of all free men – guilt is often determined by duels or ordeals
1220	judgement by witnesses, oath or jury
1330	noble judge with 12 farmers as permanent members of the court
1550–1650	the lay judges conduct the courts in the absence of the noble judge
1680	process in writing, career judges with 12 laymen elected by the court
1734	only unanimous vote by the 12 laymen could outvote the career judge (=collective vote) – no laymen in town courts
1815	jury in cases concerning freedom of the press
1823	free election of lay judges
1918	3 laymen in minor criminal cases
1948	9 laymen (3 in minor criminal cases) – still collective vote – 9 laymen in town courts in major criminal cases
1971	same organization in country and town courts 5 laymen in criminal cases, no laymen in civil cases (except family law)
1977	lay judges in the Court of Appeal in criminal cases (3 career judges, 2 laymen)
1983	3 laymen in normal criminal cases (5 in major cases) – individual vote

[9] Notera att den engelska sammanfattningen (under p.5) innehåller en komparativ statistik som saknas i den svenska.

2. ADVANTAGES AND DISADVANTAGES WITH LAY JUDGES

ADVANTAGES	DISADVANTAGES
1. justice can only be defined in a layman's way	**1. lack of juridicial competence**
– judging is always a matter of morals and politics, not of science	– judging can be performed in a (more) scientific way (without laymen)
2. legitimacy/confidence	**2. just a democratic alibi**
– justice expresses a higher political quality if the citizens participate	– conceals the power of law and justice – no real influence in mixed courts
3. democratic control[a]	**3. risk of political judging**
– "mini-parlament" in court	– "auto-control" with the risk of representing political opinions
4. a link between justice and the common sense of justice	**4. no real representativity**
– justice must be accepted by the people	– lay judges represent the establishment or just themselves
5. a broader life experience	**5. risk of subjectiveness**
– more everyday life-references – better evalution of proof	– neutrality is a part of the division of powers, objectivity a part of the judge's role
6. a safeguard against technocracy	**6. no development of method**
– justice must be understood by the people	– the same justice as 100 years ago – no motivation for methodology
7. pedagogical reasons	**7. trivialization**
– justice must be understandable to the people	– the interpretation of law must be kept banal
8. less expensive	**8. less efficient**
– compared to (the same number of) career judges laymen are less expensive	– discussions out of relevance
DEMOCRATIC POLITICAL	TECHNOCRATIC SCIENTIFIC

ARGUMENTS

a. This is considered the most important argument in Sweden, the second most important is the link between justice and common sense.

Most reasons for a layman element in the court can be challenged. It is difficult to prove that participation of laymen actually leads to democratic influence, that it creates legitimacy and confidence in the administration of justice or that it brings the judges more in tune with the common conception of law. A single motif standing out as unimpeachable is one not included in the account above, namely tradition.

If – for excellent reasons – we claim that a court consisting of a number of members, is in principle, better than a court with a single judge, a mixed court (with both professional judges and lay judges) is an alternative to consider. In that case what above has been referred to as "pedagogical reason" becomes a relevant factor, as well as lower costs. But if legal knowledge is a value that improves the quality of judgement, every professional judge "substituted" by a lay judge means a loss of competence. Against the participation of laymen as co-judges speaks primarily the fact that it functions as an obstacle to a development towards a more scientific evaluation of evidence.

3. ARE LAYMEN AS GOOD AS PROFESSIONAL JUDGES?

In general – even according to *international research* – it can be said about lay judges

that they normally let their decisions be guided by evidence, and not by ideological opinions or prejudices, (exceptions can be found in politically controversial trials),

that demografic factors (sex, age, occupation, education etc[10]) cannot, in general, be traced in the final verdict, but
that an individual attitude towards a certain crime (f.e. rape, fraud, taxe evasion etc) can have significant impact, and that an individual experience of the crime in question normally playes an important role,

that they are omclined to a more subjective/emotional attitude than the career judge,
that they have less ability to examine the relevance of the evidence, but
that perverse (=clearly erronous) verdicts are rare even when lay judges are left on their own.

In comparison with career judges laymen also have *a tendency*
to mix the question of guilt with the question of punishment,
to include the results of the crime in the question of guilt and
to regard the case more as a conflict between accused/victim than between state/accused,

[10] With the exception of race in cases with a "racial dimension". In other cases the lack of traces from individual bias to verdict could be explained with the difficulty to individualize these bias in the collective of the court/jury – minority views are more often repressed than expressed.

to reduce the severity of crimes committed in the family or against "non-popular" laws (e.g. prostitution, gambling etc),
to overestimate the value of a testimony by a selfconfident person or a confession and
to more easily accept the objection of self-defence.

Unexperienced laymen/jurors also show a *tendency*

to free the accused, giving him the benefit of doubt,
to free "first time criminals" and condemn "professional criminals",
to be influenced by authority and majority.

Swedish lay judges also show, according to my research, a *tendency*

to misinterpret the legal framework and the principle of free evalution of proof,
to, in some cases and, in contrast to the international tendency, use a lower measure for the burden of proof (= condemn[11]),
to express more activity in the question of punishment than in the question of guilt and
to give the condemned a more severe punishment (especially when the crime is a violent one).

4. THE COOPERATION BETWEEN CAREER AND LAY JUDGES

Upon the cooperation between career and lay judges in Sweden *can be noted*

that consensus is reached in most cases,
that disagreement seldom occurs and
that formal reservations are very rare (3% of all cases in the first instance),
that the activity of lay judges varies a lot (but normally increases with experience),
that the career judge plays a very prominent role during deliberation, but
that lay judges have a high self-esteem and think they have an important influence on the decisions,
that 90% of the lay judges think that the cooperation with the career judges functions well, but

[11] This is different from the jury, which has a clear tendency to free the accused.

that 12% of the career judges mean that the lay judges have no function in courts today and that 6% want to get rid of them, and
that 53% of the career judges want the collective vote back.

5. STATISTICS

From the scientific point of view the comparison between the following international inquiries could be challenged, because they have been performed at different times, with different methods and on different legal systems. The principal difference is of course the one between the jury system and the mixed courts, which means that the dissent between the professional judge and the jury is *fictive* (a product of the inquiry) while it is real (in the Swedish case, also established in the form of a reservation) in a mixed court. But as the results are so clear-cut, general tendencies are easily discernable.

1. How often do lay judges express a different opinion than the professional judge as regards the question of guilt?

a) jury systems[12]

USA	*England*
25%	39%

b) mixed courts[13] A. At the beginning of the deliberation

Germany	*Austria*	*Poland*	*Denmark*
6%	*5%*	*9%*	*19%*

B. At the end of the deliberation

			Sweden
1,5%	1,4%	5,2%	1,5%

2. How often do lay judges express a different opinion as regards the question of punishment?

A. At the beginning of the deliberation

Germany	*Austria*	*Poland*	*Denmark*
20%	27%	50%	15%

B. At the end of the deliberation

			Sweden
7,4%	3,5%	33,8%	1,5%

[12] USA 1966, England 1979.
[13] Denmark 1944, Germany, Austria, Poland 1979, Sweden 1992.

3. When the opinions differ – how often do the laymen want to free the accused?

a) jury systems

USA	*England*
85%	87%

b) mixed courts

Germany	*Austria*	*Poland*	*Sweden*[14]
65%	88%	86%	35%

4. When the opinions differ – how often do the laymen want a less severe punishment?

Germany	*Austria*	*Poland*	*Sweden*
61%	53%	82%	35%

This comparison shows, according to my evaluation,
that the jury system creates a big risk of erranous judgement as the judges disagree with the jurors as often as in 1 case out of 3 or 4 – even if the disagreement normally is of a minor kind (and a different point of view can be defended) lay judges make mistakes that could be avoided if the jury had the guidance of a professional judge,
that laymen in general have a tendency to free the accused, but that the Swedish laymen go agaist this trend,
that Swedish courts show an extremely high degree of consensus between professional and lay judges,
that the Swedish lay judges demand a more severe punishment than professional judges and laymen in other countries.[15]

6. About the function of Swedish lay judges

Those who persevere in the conception that administration of justice in mixed courts is equivalent to political decision-making, must be able to explain why the judicial paradigms (law-motif-precedent-principles of interpretation-doctrine) play such an important role in judging. To deny the importance of this role would be the same as to claim that the practical application of law is deficient in method, which is obviously not the case.

[14] As reservations in Swedish courts are so few (and in this reserach – in spite of the fact that more than 15.000 cases have been included –) these results are unreliable.

[15] The explaination must be that the punishments in Swedish law are less severe than in other (compared) countries.

If there exists an element of specific method in the administration of justice, knowledge thereof must be required in delivering judgement. Thus it must be asked what functions the lay judges – whose common denomination is that they do not master law – fulfill in court. We may assume that the judicial method is often inadequate or defective. But with a judicial process under a modern, detailed and well-motivated legislation the discretionary scope is limited. This means that the space for lay judging has been narrowed. We may also assume that the presence of laymen, for a thorough professionalism, leads to some restraining consequencies. First of all it seems false – as it is done in Swedish law – to pretend that lay judges in a mixed court can fulfill the same task as the professional judge. According to the increasing importance of legal knowledge it must be stressed that the lay judges play a secondary, complementary role in the court. Their task should be limited to the area where the hierachic crieteria of law do not present a solution.

But even if this division of responsability is recognized, the lay element in the courts would still be questionable. One positive argument certainly is that the career judges are forced to keep proceedings and deliberations on such a level that will enable laymen to take part in the decision. This "barrier agaist technocracy" may also increase public acceptance of the verdicts. On the other hand, this adaptation to "common sense", to the educational base of laymen, brings about that more advanced – and for the result more reliable – models cannot be used in the work of the courts. In consequence, administration of justice – seen as a science – will remain on the same evolutionary step as some hundred years ago.

10. Källförteckning och Appendix

10.1. Källor

Litteratur

Aarnio, A. – Värdena och domarreglerna, Festskrift till Jan Hellner, Stockholm 1984

Abramson, J. – We, the Jury – The Jury System and the Ideal of Democracy, New York 1994

Alfieri, A. – Guidice naturale, i Digesto delle Discipline Penalistiche, Turin 1991

Ahlander, B. – Om rätt och rättstillämpning, Stockholm 1952

Almstrand, H. – Inrättande av handelsdomstolar i Sverige, SvJT 1923 s.380

Ambjörnsson, R. – Tvingad till frihet, artikel i Dagens Nyheter 1994-08-13

Andenaes, J. – Norsk straffeprosess, Band I, 2:a uppl., Oslo 1987

Anderberg, D. – Justices of Peace in the U.K, uppsats 20p, Stockholms Universitet 1996

Andersson, J. – prel. titel: Svenska folkets syn på brott och straff, BRÅ, Stockholm 1996 (cit. Andersson)

Andrews, J. – The Morris Report on Juries, Criminal Law Review 1965 s.337

Anners, E. – Svensk straffrättshistoria, Del 1, Stockholm 1973

Arfwedsson, G. och G. – Arbete o lag i grupp, Helsingborg 1983

Aspelin, G. – Kants rättsteoretiska argumentation i "Filosofi och rättsvetenskap" (se Belfrage)

Aubert, V. – Straff og lagdelning, Oslo 1963

– Om relationen mellan juridiska och sociologiska begrepp, i "Rationalitet" (se Bondeson)

– Inledning till rättssociologin, Stockholm 1980 (cit. Aubert)

– Sociologi: socialt samspel, Stockholm 1983

Avanzati, A. – Corte d´assise, i Digesto delle Discipline Penalistiche, Turin 1989

Axberger, H.G. – Tryckfrihetens gränser, Stockholm 1984

– Lekmannainflytandet i domstolarna, Advokaten nr 5 1993 (cit.Axberger)

– "Bortom rimligt tvivel" – Ställer allmänheten strängare beviskrav än domstolarna?, Advokaten nr 7 1995

– Rätten ingen teknik, Dagens Nyheter 1996-01-17

– Det allmänna rättsmedvetandet, BRÅ, Stockholm 1996 (cit.Axberger 1996)

Backer, F. – Demokratisk overtro, Lov og Rett 1979 s.385

– Juryen – enda en gång, Lov og Rett 1980 s.268

– Det amerikanske og det norske jurysystem, i Festskrift till Rolv Ryssdal, Oslo 1984
Bankowski, Z. och Mungham, G. – Images of law, London 1976
(cit. Bankowski-Mungham)
Bankowski, Z. – The jury and reality, i "The jury under attack" s.8–26 (se Findley-Duff)
(cit. Bankowski)
Bankowski, Z., Hutton, N. och McManus, J. – Lay justice?, Edinburgh 1987
Belfrage, B. och Stille, L. (red.) – Filosofi och rättsvetenskap
Bendz, E. – Anm. av Leche-Rudholm "Handbok för nämndemän", SvJT 1949 s.453
Bergggren, E. och Bruun, L. – Skiljaktiga meningar vid Stockholms tingsrätt 1992, uppsats JMK, Stockholm 1994
Bergholtz, G. – Ratio et auctoritas, Lund 1987
Bermhed, C. – Det svenska jurysystemet, uppsats 20p, Stockholms Univ. 1994
Berner, T. Är nämndemännen en garanti för folkfrihet och rättssäkerhet?, uppsats 20p, Lunds Univ.1981
Betzikoff, B. – Vad gör en bra nämndeman?, SvJT 1978 s.379
Björk, B. – Ut med domaren?, TSA 1975 s.168
Björkman, J. – The American Jury system, uppsats vid Georgetown University, Washington D.C. 1995
Blake. N. – The case for the jury, i "The jury under attack" s.140–160 (se Findley-Duff)
Bloch, K, Helle, K., Kiil, A. och Sandvik, G. – Utvalde emne frå norsk rettshistorie, Oslo 1981 (Cit. "Utvalde emne")
Bloch, K. – Herreds- og byrettenes organisatoriske utvikling, i "Utvalde emne" (se ovan)
– Försvar for juryordningen, Lov Og Ret 1970 s.190
Blom, B. – Nämndemannens individuella röst kan ifrågasättas, Nämndemannen nr 2 1991
Bolding, P-O. – Juridik och samhällsdebatt, Lund 1968
– Behövs lekmän i domstolarna?, Retfaerd 36, 1987
– Två rättegångar, 4:e uppl., Stockholm 1989
– Missbruket av ordet "rättsregel" i "Filosofi och rättsvetenskap" (se Belfrage)
Bondeson, U. (red.) – Rationalitet i rättssystemet, Stockholm 1979 (cit. "Rationalitet")
Bratholm, A. – Utkast til ny straffeprosesslov, Lov og Rett 1970 s.161
– Jury?, Lov og Ret 1980 s.577 (cit. Bratholm)
Bratholm, A. och Hauge, R. – Jury eller meddomsrett – Noen resultater fra en opinionsundersökelse, Lov og Rett 1971 s.74
Bratthall, K. – Domarrollen i Frankrike, särtryck av DV Informerar, Jönköping 1993

Byrne, J. – Jury Reform and the Future, i "The jury under attack" (se Findley-Duff)
Böre, C. – Att vara nämndeman, tredje uppl., Uppsala 1975

Cappelletti, M. – Laienrichter – heute? i Festskrift till Fritz Baur, Tübingen 1981
Cardozo, A. – The nature of the juridical process, 1921
Cars, T. – Bör tryckfrihetsprocessen reformeras? SvJT 1986 s.23
Cars, T. och Danowski, P. – Pressen inför rätta, Stockholm 1982
Casper, G. och Zeisel, H – Der Laienrichter in Strafprozess, Heidelberg/ Karlsruhe 1979 (cit. Casper)
Castignone, S. – Axel Hägerström. Alle origini del realismo giuridico scandinavo, i "Materiali" (se Tarello)
Christiansson, S-Å. – Traumatiska minnen, Stockholm 1994
Christoffersson, B. – Lekmäns deltagande i rättskipningen, uppsats 20p, Luns Univ. 1979
Ciapparoni, F. – Scabinato e scabini, i Novissomo Digesto s.667–670
Ciccaglione, A. – Scabinato, i Digesto Italiano, band XXI s.757–770, Turin 1891
Claesson, M. – Lekmanninflytandet i den svenska straffprocessen, uppsats 20p, Lunds Univ.1988 (cit. Claesson)
Claëson, S. – Häradshövdingeämbetet i senmedeltidens och Gustaf Vasas Sverige, Rättshistoriskt bibliotek, 39:e bandet, Lund 1987
Cole, G. – Politics and administration of justice, London 1973
Cross, R. – A Comment (on The American Jury), Criminal Law Review 1967 s.575

Dadamo, C. och Farann, S. – The French legal system, London 1993
Dahlin, E.H. – Fördelning av nämndemän mellan domsagans kommuner, SvJT 1960 s.550
Danowski, P. och Lidman, M. – Massmedia 1989–90, 7:e uppl., Falun 1989
Danowski, P. och Bäärnhielm, P. – Massmedia 1993–94, 9:e uppl., Falun 1993
David, R. – I grandi sistemi giuridici contemporanei, tredje uppl., Padua 1980
Dawson, John P. – A history of lay judges, Harvard 1960 (cit.Dawson)
– Oracles of law, Harvard 1968
Devlin, P. – Trial by jury, Oxford 1966
Diamond, A.S. – Primitive Law, Past and Present, London 1971
Diesen, C. – Bevisprövning i brottmål, Stockholm 1994
Diesen, C. (red) – Förundersökning, Stockholm 1995 (cit."Förundersökning")

Doublet, D. och Bernt, J.F. – Retten og vitenskapen, Bergen 1992 (cit.Doublet)
Duff, P. – The politics of jury reform, i "The jury under attack" s.209 (se Findley-Duff)

Eckhoff, T. – Juss, moral og politikk, Otta 1989 (cit. Eckhoff)
– Rationalisering i lagstiftning och rättstillämpning, i "Rationalitet"
Edling, N. – Några erinringar angående processlagberedningens förslag till rättegångsbalk, SvJT 1940 s.85
– Anm. av Sandelin "Bidrag till kännedomen om häradsnämnden enligt gällande rätt i Finland och Sverige", SvJT 1937 s.137
Eftestöl, E.T. – Jury eller meddomsrett, Lov og Ret 1971 s.70
Ekblad, C. – Nämnden ur ett gruppdynamiskt perspektiv, uppsats 20p, Stockholms Univ. 1996
Ekelöf, P.O. – Är den juridiska doktrinen en teknik eller vetenskap?, Lund 1951 (cit. Ekelöf)
– inlägg i "Domstolarnas roll" 1974 (– se Rättsfonden)
– Rättegång I, sjätte uppl., Stockholm 1983
– Rättegång I, sjunde uppl., Stockholm 1990 (cit. Ekelöf I)
– Supplement till Rättegång I–V, sjunde uppl., Stockholm 1990 (cit. Ekelöf Suppl)
Ekström, A. – Därför och bara därför behöver vi nämndemän, Nämndemannen 3–89
Elwing, C. – Om domarmaktens politisering, i Om våra rättigheter, Lund 1988
Engström, C. – Den obeskedlige domaren, Stockholm 1989
Engströmer, T. – Om lekmän i rådhusrätterna enligt processlagberedningens förslag, SvJT 1940 s.117
Eriksson, L.D. – Marxistisk teori och rättsvetenskap, Helsingfors 1980
– Marxistisk teori och rättsvetenskap, artiklar, Helsingfors 1980 (cit. Eriksson)
– Kritik, moral och rätt, Helsingfors 1992

Fahlcrantz, G. – Rättfärdighet i rättskipningen, Stockholm 1903
"Feminist Jurisprudence", se P.Smith
Fenger, O. – Gammeldansk ret, Viborg 1983
Ferrajoli. L. – Diritto e ragione: teoria del garantismo penale, Milano 1993
"Filosofi och rättsvetenskap", se Belfrage
Findlay, M. – The role of the jury in a fair trial, i "The jury under attack" (se nedan)
Findley, M. och Duff, P. (red.) – The jury under attack, London, Sydney 1988 (cit. "Findley")
Frank, J. – Law and the modern mind, New Jersey 1930

– The courts on trial, Princeton 1950 (cit. Frank)
Frense, B. – Religion och rätt. En studie till belysning av relationen religion-rätt i förkristen nordisk kultur (diss.), Lund 1982
Fries, M. – Verklighetsbegreppet enligt Hägerström, Uppsala 1944
Främby, T. – Domarrollen i Danmark, särtryck av DV Informerar, Jönköping 1993
Fukurai, H,. Butler, E och Krooth, R. – Race and the Jury, New York 1993 (cit. Fukurai)
"Förundersökning", se Diesen

Garde, P. – Om naevninger med saerlig henblik på den norske reform, UfR 1994 s.119
Geijer, L. – Domstolarna i dagens samhälle, Stockholm 1973
Geijer, L. och Schmidt, F. – Arbetsgivare och fackföreningsledare i domarsäte, Stockholm 1958
Gomard, B. – Studier i den danske strafproces, Köpenhamn 1976
Griew, E. – A Review of the American Evidence, Crimal Law Review 1967 s.555

Haak, G. – Domarrollen i Österrike, särtryck av DV Informerar, Jönköping 1993
Hans, V. och Vidmar, N. – Judging the jury, New York, London 1986
Hansen, V. – Laegdommere, UfR 1944 B s.40
Harding, R. – Jury performance in complex cases, i "The jury under attack" s.74–94 (se Findley-Duff)
Hart, H. – The Concept of Law", Oxford 1961 (cit.Hart 1961)
– Essays in Jurisprudence and Philosophy, New York 1983 (cit.Hart)
Hartmann, H.G. – Meddomsrett eller jury, Lov og Rett 1990 s.121
Hasselberg, G. – Kompendium i svensk rättshistoria. Samhällsutveckling och rättskällor från medeltid till nutid. Stockholm 1989
Hassler, Å. – Nämnd och jury, Svensk Tidskrift 1924
– Förfarandet i brottmål före domsförhandling, Lund 1923
Haupt, D.R. – Domarrollen i Tyskland, särtryck av DV Informerar, Jönköping 1993
Heald, T.R. – A Comment (on The American Jury), Criminal Law Review 1967 s.577
Helle, K. – Lovgivning og rettshåndheving i Norge i höymiddelaldern, i "Utvalde emne" (se Bloch)
Hellerström, N. – Nämndeman, Uddevalla 1972
Henderson, L. – Legality and Empathy, i Feminist Jurisprudence" (– se Smith)
Heuman, L. – EKO-domstolar, Advokaten 1984 s.201
Hjärne, H. – Om den fornsvenska nämnden, Uppsala 1884

Holmberg, C. – Från dagens diskussion, SvJT 1951 s.458
Holmberg, E. – Erfarenheter av juryrättegången enligt nya TF, SvJT 1963 s.662
– inlägg i "Domstolarnas roll" 1974 (– se Rättsfonden)
– Några ord om domarens roll i vårt politiska system, i "Rättspolitiska studier – En vänbok till Björn Kjellin", Malmö 1977
– Vårt rostiga rättsmaskineri – exempla sunt odiosa, JT nr 1 90/91
Hurwitz, S. – Domsmaend i dansk Strafferetspleje, SvJT 1940 s.164
Hvidt, L.N. – Sagkyndige dommere, SvJT 1940 s.167
Hydén , H. – Rättens samhälleliga funktioner, Lund 1978
Håkansson, P. – Nämndemännens roll i länsrätt och kammarrätt, uppsats 20p, Lunds Universitet 1995
Hägerström, A. – Rätten och viljan, Lund 1961 (nyutgåva)
Hägge, E. – I lagens namn – Hallands södra domsaga under tre sekler, Halmstad 1970
Höilund, P. – Den forbudte retsfölelse – om lov og moral, Viborg 1992

Inger, G. – Svensk rättshistoria, Lund 1980 (cit. Inger)
– Den svenska nämndens domsmakt, i Vänbok till Robert Boman, Uppsala 1990 (cit. Inger 1990)
Iuul, S., Ross, A och Trolle, J. – Indledning til retsstudiet, Köpenhamn 1959

Jackson, R.M. – The machinery of justice in England, 4:e uppl., Cambridge 1966
Jacobsson, U. – Nämndemannens domarroll, i "Festskrift till Bolding" s.235–248, Stockholm 1992
James, Simon, R. – The jury system in America, Beverly Hills 1975
Jarner, K. – Domsmaend, UfR B 1930 s.248
Johansson, M. – Nämndemännens roll i brottmålsprocessen, uppsats 20p, Lunds Univ. 1983
Josefsson, R. och Stjernquist, P. – Rättens ursprung och grund, Stockholm 1961
Jönsson, Y. och Persson, B. – Lekmän i rätten, uppsats 20p, Lunds Univ. 1978
Jörgensen, T. – Naevningernes og dommernes bevisskön, Juristen 1943 s.393

Kallenberg, E. – Svensk civilprocessrätt I. Lund 1917
Kalven, H. och Zeisel, H. – The American jury, Boston, Toronto 1966 (cit."Kalven")
Kaplan, B. – Trial by jury, Washington 1972
Kassin, S. och Wrightsman, L. – The American jury on trial, psychological perspectives, New York 1988 (cit."Kassin")
Kirchmann, K. – Der Wertlosigkeit des Jurisprudenz als Wissenschaft, Berlin 1847

Klami, H.T. – (red.) Rätt och sanning, Uppsala 1990
– Nämndemän i tingsrätt, FJTF 1990
Klami, H.T. och Hämäläinen, M – Lawyers and laymen on the bench – a study of comparative legal sociology, Helsingfors 1992 (cit.Klami)
Klette, H. – Brottmålsprocessen ur den tilltalades perspektiv, Lund 1976
Klingenberg, O. – Jury eller meddomsrätt?, TfR 1933 s.270
Krog, H. – Nogle tanker om naevningeinstutitionen, UfR 1988 s.353
Krüger, E. – Bidrag till upplysning om den fordna Svenska Nämnden, JF:s tidskrift 1858
Kutchinsky, B. – Den almidelige retsbevidsthet, Köpenhamn 1968

Lagerström, T. – Domarn dömer!, Stockholm 1977
Landolf, C. – Nämndemän i Svea Hovrätt, Uppsats 20p, Stockholms Univ. 1996
Larsen, B. – Befolkningens del i domsmagten, Juristen&Ökonomen 1977
Larson, L. och Salander, A. – Jury i tryckfrihetsmål, uppsats 20p, Lunds Univ. 1989
Leche, E. och Rudholm, S. – Handbok för nämndemän, Stockholm 1949
Lent, F. – Laienrichter im Zivilprozess, Archiv für dir civilistische Praxis nr 150, 1949
Levi, M. – The role of the jury in complex cases, i "Findlay" s.95–111
Lidbom, C. – Lagstiftningsmaktens gränser, JT 1994
Lie, N.E. – Legmenn i domstolene i Norge, Oslo 1992
Lindell, B. – Sakfrågor och rättsfrågor, Uppsala 1987
Linder, W. – Folkets deltagande i rättstillämpning, Tiden s.49–78, Stockholm 1918
Litzén, A. – Nämndemännen i hovrätterna, JUS 1976:9
Lucas, F. – Erfaringer og betragtninger vedrörende laegdommere, UfR 1944, s.1–21
Lundstedt, V. – Har rättsvetenskapen behov av rättsideologi? i Olivecronas "Grundtankar hos Hägerström och Lundstedt"

Malmström, B. – Sakkunniga domstolsledamöter, TSA 1962 s.3
Marengo, R. – Tribunale, i Enciclopedia del Diritto, band XLV, Varese 1992
"Materiali" – se Tarello
McCabe, S. – Is jury research dead? i Findley s.27–39
McCart, S. – Trial by jury, Philadelphia 1964
McKenna, B. – A Comment (on The American Jury), Criminal Law Review 1967 s.581
Minow, M. – Justice Engendered, i "Femist Jurisprudence" (se Smith)
Mitteis, H. och Lieberich, H. – Deutsche Rechtsgeschichte, 13:e uppl., München 1974
Modéer, K.Å. – Rättens aktörer, Iuris Dictio nr 2/3 1992

- En god domare är bättre än en god lag. Om juridiska yrkesroller i ett historiskt perspektiv, SvJT 1987 s.248
- Juridiska yrkesroller i ett rättshistoriskt perspektiv, Lund 1989 (cit.Modéer 1989)
- Den svenska domarkulturen – europeiska och nationella förebilder, i SOU 1994:99 del II bil.20 (cit. Modéer)

Moir, E. – The Justice of the Peace, Harmodsworth 1969
Montelius, A. – Häradsnämnden i fara, 1944
- Ytterligare om häradsnämnden, SvJT 1945 s.794

Montesquieu, C. – Om lagarnas anda, Stockholm 1990 (ursp. utgåva 1748)
Munch-Pedersen, H. – Retspleje og kultur, Köpenhamn 1913
- Den Dobbelte "Garanti" i naevningesager, Juristen 143 s. 225 och 465.

Munktell, H. – Det svenska rättsarvet, Stockholm 1944
Murray, A. (red) – Det svenska klassamhället, Stockholm 1967
Möller, G. – Lekmän i domstolarna i Finland idag och i morgon, DV-stencil 1995

Novissimo Digesto Italiano, tredje uppl, Turin 1969
Nycander, S. – Lag är ej moral, Dagens Nyheter 1996-01-12

Odhammar, I. – Domarrollen i Norge, särtrycks av DV Informerar, Jönköping 1993
Olivecrona, K. – Grundtankar hos Hägerström och Lundstedt, Lund 1964
- Domstolsorganisationen i vissa främmande länder, 7:e uppl., Lund 1975

Peczenik, A. – Kan juristerna tänka rationellt? i "Rationalitet" (– se Bondeson)
- Rätten och förnuftet. En lärobok i allmän rättslära, 2:a uppl., Stockholm 1988
- Juridisk argumentation – en lärobok i allmän rättslära, (m. medverkan av A.Aarnio och G.Bergholtz), Stockholm 1990 (cit. Peczenik 1990)
- Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation, Stockholm 1995 (cit. Peczenik 1995)

Perry, M. – Morality, Politics and law, New York 1988
Platto, C. – Trial and court procedures worldwide, London 1991

Rawls, J. – Justice as fairness, Cambridge 1971
Rebuffa, G. – Fisiocrazia, ordine naturale, diritti individuali, i "Materiali" (se Tarello)
Reitzel-Nielsen, E. – Naevninger og domsmaend, Köpenhamn 1932
Renner, K. – Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion, Tübingen 1929
Riccio, S. – Corte d´assise, i "Novissimo Digesto" s.916–927

Rosengren, L. – Kan vi lita på våra domstolar?, SvJT 1988 s.18
Ross, A. – Om ret och retfaerdighet, Köpenhamn 1953 (cit.Ross 1953)
– Ret som teknik, kunst og videnskab, i Iuul-Ross-Trolle "Inledning til retsstudiet", Köpenhamn 1959 (cit.Ross)
Rosvall, M. – Nämndemän – med rätt att döma, uppsats 20 p, Uppsala Univ 1993
Rotta, S. – Montesquieu nel settecento italiano; note e ricerche, i "Materiali" (se Tarello)
Rousseau, J.J. – Om samhällsfördraget, Stockholm 1994 (urspr. utgiven 1762)
Ruby, B. – Samarbejdet mellem dommere og domsmaend, Juristen 1971 s.377
Rudling, A. – Rättssäkerhet i rättegång, 1944
Rundkvist, C. – Nämndemännen – politiker som dömer, uppsats 20p, Stockholms Universitet 1995
Rune, C. – Politiserat dömande, Dagens Nyheter 1993-02-10
Ryberg, L. – Domarkarriären, Stockholm 1988
Rytter, B. – Nogle retadminstrative Betragtninger vedrörende Retsplejeloven, Juristen 1944 s.406
Rättsfonden – Domstolarnas roll i samhället, Stockholm 1974 (cit. "Domstolarnas roll")
– Domstolarna och rättsutvecklingen, Stockholm 1989

Salomonsen – Den norske straffeproces. Enkelte hovedpunkter seet fra praktisk standpunkt, TfR 1909 s.32
Sandelin, J.H. – Bidrag till kännedom om häradsrättsnämnden, Vasa 1936
Sandström, M. – Die Herrschaft des Rechtswissenschaft, Lund 1989
Sharling – Om indförelse av meddomsmaend i straffesager, UfR s.233
Schlyter, C.J. – Juridiska afhandlingar, Band I, Uppsala 1836
Schlyter, K. – Om rådhusrätts nämnd, SvJT 1940 s.285 (cit.Schlyter)
– Specialdomstolar för handelsmål?. SvJT 1944 s.157
– Anm. av Montelius "Häradsnämnden är i fara" , SvJT 1945 s.191
– Not till Montelius: Ytterligare om häradsnämnden, SvJT 1945 s.795
Schmidt, F. – Facklig arbetsrätt, reviderad upplaga, Stockholm 1989
Sigeman, T. – Är arbetsdomstolen egentligen en domstol? , JT 1989/90 s.196
Sjögren, W. – Domaremakt och rättsutveckling, i TfR 1916 s.325
Sjöholm, E. – Sveriges medeltidslagar, Lund 1988 (cit.Sjöholm 1988)
– Rättsröta och rättsväsende, i Retfaerd nr 35, 1986
– Nämnden – ett systemfel. Slutreplik i nämnddebatt, Retfaerd nr 37, 1987
– Rechtsgeschichte als Wissenschaft und Politik, Berlin 1972 (cit. Sjöholm)
Skadhauge, P. – Laegmaends deltagelse i retsplejen, Köpenhamn 1934
Skarvall, K.E. – Anm. av Hellerström "Nämndeman", SvJT 1973 s.410
Smith, E. – Laegdommere i strafferetsplejen – Kan systemet forbedres ?, UfR 1989 s.113 (cit.Smith)

Smith, P. (red.)- Feminist Jurisprudence, Oxford 1993 (cit. "Feminist Jurisprudence")
Solem, E. – Om lekdommer i rettergangen, Juristen 1949 s.221
Spagna Musso, E. – Giudice, i Encyclopedia del diritto, band XVIII, Varese 1969
Stein, P. – I fundamenti del diritto europeo, London 1984, Milano 1987
Stiernhöök, J. – Om svears och götars forna rätt, Rättshist. bibliotek, Uppsala 1981 (original på latin 1672)
Stjernquist, P. – Skriven lag och gällande rätt, i "Rationalitet" (se Bondeson)
Stjernquist, P. och Widerberg, K. – Rätten i samhällsbyggandet, 3:e uppl. Lund 1989
(cit. Stjernquist)
Strahl, I. – Makt och rätt, 8:e uppl., Lund 1981
Stridbeck, U. – Domarrollen, i Sv. Domarförbunds årstryck nr 1 1991
Strömberg, H. – Sveriges författning,. 10:e uppl., Lund 1983
Strömholm, S. – inlägg i "Domstolarnas roll" 1974 (- se Rättsfonden)
– Har juridiken en framtid? SvJT 1975 s.593
– Allmän rättslära – en första introduktion, 5:e uppl. Lund 1981 (cit."Allmän rättslära")
– Juristroll och samhällsutveckling, SvJT 1982 s.3
– Rätt, rättskällor och rättstillämpning, 2:a uppl., Stockholm 1984 (cit. Strömholm 1984)
– Historiskt och aktuellt – studier i allmän rättslära, Lund 1988 (cit. Strömholm 1988)
– Idéer och tillämpningar, Stockholm 1989
– Europa och rätten, Stockholm 1991 (cit. Strömholm 1991)
– Analys och prognos, två typer av rättsligt beslutsfattande i "Filosofi och rättsvetenskap" (– se Belfrage)
Strömholm, S. och Nycander, S. – Makten över rätten, Stockholm 1991
Stålmarck, H. – Meddomare eller rättegångsvittne?, uppsats 20p, Lunds Univ. 1979
Sundberg, J. – Rättskällorna på 1900-talet i "Filosofi och rättsvetenskap"
Svensson, M. – Lekmannainflytandet i svensk straffprocess, uppsats 20p, Lunds Univ. 1993

Tarello, G. (red) – Materiali per una storia della cultura giuridica, Genua 1971, (cit. "Materiali")
Tarello, G. – Per una interpretazione sistematica de "L´esprit des lois" i "Materiali" (se ovan)
Thelin, K. – Domaren – en effektiv lagarbetare eller en självständig lagtolkare? SvJT 1983 s.561
Tiby, E. – Domarjäv, Stockholm 1993
Tribe, L.H. – Trial by Mathematics, Harvard Law Review 1971

Trygger, E. – Om sakkunnige, NJA 1889
Töllborg, D. – Några reflektioner rörande relationen vetenskap/praktik inom juridiken, JT 1995–96 s.354

Uppström, W. – Översigt av den svenska processens historia, Stockholm 1884

Varga, C. – Rationalitet och rättens objektifiering, i "Rationalitet" (se Bondeson)
Waaben, K. – Det danske laegdommersystem og de politiske partier, i Festskrift till Rolv Ryssdal, Oslo 1984
Walker, N. (red) – The British Jury system, Cambridge 1975
Wentz, N.O. – Några utvecklingstendenser inom domstolsväsendet, i "En vänbok till Björn Kjellin", Malmö 1977
West, R. – Jurisprudence and Gender, i "Feminist Jurisprudence" (se Smith)
Westman, K.G. – Den svenska nämndens historia, i Uppsala universitets årsskift 1920 (cit.Westman I)
– Häradsnämnd och häradsrätt under 1600-talet och början av 1700-talet, Uppsala 1927 (cit. Westman II)
Wilhelm, W. – Den juridiska metodlärans utveckling under 1800-talet, Stockholm 1989
Wilhjelm, P. – Folkevalgte dommere, laegdommeundersökelse 1987, Köpenhamn 1988
Williams, E. – ABC guide to the practice of the Magistrates'courts, London 1986
Williams, G. – The Proof of Guilt, London 1963
von Eyben, W: – Ikke-juristers vurdering af retsplejen, i "Retsplejen 50 år", Köpenhamn 1969
von Porat-Berghe, A. – Nämndemännen – känslostyrda amatördomare eller proffsiga lekmän? Uppsats i statskunskap, Göteborgs Universitet 1994

Åqvist, G. – Kungen och rätten, Stockholm 1989

Propositioner och offentliga publikationer

Propositioner
1931:80
1942:5
1942:740
1957:172
1963:156
1964:44
1969:44
1971:45
1975/76:64
1975/76:153
1982/83:126
1984/85:100
1987/88:138
1988/89:95
1988/89:100

DsJu
1975:1– Vissa ändringar i rättegångsbalken
1981:18– Underrätternas sammansättning
1981:20– Mandatperiod och åldersgräns för nämndemän
1987:18– Nämndemännens tjänstgöringsförhållanden

Ju
1988/89:23
1989/90:27
1991/92:19,

SOU
1926:31
1929:25
1938:44
1956:28
1961:6
1969:41
1974:96
1979:49
1987:13
1987:46
1988:53
1991:106

1995:60
1995:124

JuU
1975/76:18
1982/83:32

DVRapport
1986:4
1989:2
1992:4

Rättsfall
NJA 1981 s.1205
NJA 1982 s.564

10.2. Enkätformulär

10.2.1. Enkät till domare och nämndemän 1994

10.2.1.1. Gemensam del – rättsfallsexempel

Nedan presenteras tre, mycket kortfattade, rättsfallsexempel (1–3) och ställs vissa frågor om dessa. En del frågor har "givna" svar och bygger direkt på juridisk kunskap, andra frågor bedöms utifrån en (mer eller mindre) etablerad praxis och åter andra frågor ger stort utrymme för egna värderingar. På samma sätt som vid överläggning till dom måste ett val (mellan "ja" eller "nej") göras – alternativet "vet ej" ges ej.

Syftet med dessa frågor, som ställs både till juristdomare och nämndemän, är att söka utröna om det föreligger en verklig skillnad mellan de båda domargrupperna i de bedömningar, som aktualiseras vid en överläggning i brottmål.

1. A är åtalad för stöld, för att ha tagit en skinnjacka värd 1.500 från ett skyltställ utanför en butik på Drottninggatan. A greps på Sergels torg en halvtimme senare när han, observerad av en polisman, avlägsnade prislappen, satte på sig den nya jackan och slängde sin gamla slitna täckjacka i en papperskorg. A förnekar brott och hävdar att han köpt jackan av en okänd för 500 kr.

a) Kan A, åtalad för stöld, alternativt dömas för häleri?

ja	nej
o	o

b) Måste man, för att få beakta polismannens utsaga från gripandet som bevis, höra honom som vittne i målet (ja) eller räcker det att hans rapport uppläses (nej)?

ja	nej
o	o

c) Kan stöldbrottet, om det styrks, bedömas som lindrigt och A därmed dömas för snatteri?

ja	nej
o	o

d) A är känd som narkoman och tidigare dömd för snatteri – får detta inverka på skuldbedömningen i det nu aktuella fallet?

ja	nej
o	o

e) Vid det snatteri, som A tidigare dömts för, rusade han iväg med ett par jeans från en butik på samma gata – får denna upplysning från åklagaren inverka på skuldbedömningen i det aktuella stöldmålet?

ja	nej
o	o

2. B åtalas för misshandel, för att berusad ha slagit sin sambo till golvet med en örfil. Kvinnan gjorde polisanmälan efter några dagar, något läkarintyg på skadan finns inte och B förnekar att han tillgripit våld vid grälet i fråga.

a) Om kvinnan tar tillbaka anmälan – kan åtalet ändå fullföljas?

ja nej
o o

b) Kan man över huvud taget döma någon för misshandel, mot hans nekande, utan att målsäganden kan uppvisa ett rättsintyg?

ja nej
o o

c) Kan man döma någon för misshandel, mot hans nekande, utan att hans försvarare, som önskat detta, fått tillfälle att förhöra målsäganden?

ja nej
o o

d) Under förhören i rätten framkommer att kvinnan var på väg att höja en flaska. Får rätten fria B pga nödvärn trots att han själv inte invänt detta till sitt försvar?

ja nej
o o

e) Sammantaget framstår kvinnan som mer trovärdig än mannen – kan denna "trovärdighetsövervikt" räcka för fällande dom?

ja nej
o o

3. C åtalas för grovt narkotikabrott, han har gripits i tullen sedan man i hans handbagage funnit 1 hg amfetamin gömt i en rakskumsförpackning. C förnekar och hävdar att någon okänd måste ha placerat narkotikan i hans rakkrämsburk.

a) C är tidigare ostraffad och har ett välavlönat fast arbete som försäljare – måste man hitta ett motiv för brottet för att, mot hans nekande och utan andra bevis än själva beslaget, kunna fälla honom?

ja nej
o o

b) Ska det förhållande att C inte kan ange något tillfälle när narkotiken kan ha placerats i hans väska, läggas honom till last ?

ja nej
o o

c) Vittnet, polisinspektören P, berättar att vid en husrannsakan, som utfördes samma kväll som C gripits – utan beslut därom av åklagaren fann polisen en rakskumsförpackning av samma märke som i den beslagtagna väskan.
– Får denna uppgift över huvud taget användas som bevis?

ja nej
o o

Om **ja**, har uppgiften betydelse som bevis mot C?

o o

d) Kan det förhållande att C inte själv brukar narkotika användas som ett skäl för strängare påföljd?

ja nej
o o

4. *Allmänna frågor*

a) Är beviskravet lika högt för stöld, misshandel och narkotikabrott?

ja nej
o o

om **nej**, för vilket av nämnda brott är beviskravet högst: .....
om **ja**, är beviskravet detsamma också för mord?

ja nej
o o

b) Får det förhållande att brott erkänts inverka på påföljdsvalet, dvs så att erkännande ger lindrigare straff?

ja nej
o o

c) Har lekmän samma förutsättningar som lagfarna domare att värdera bevis?

ja nej
o o

e) Får bevisens styrka inverka på påföljdsvalet, dvs så att något svagare bevis ger lindrigare straff?

ja nej
o o

f) Vid överläggningen till dom är det juristdomaren skyldighet att förklara lag, praxis och bevisläge för nämndemännen, men också att vänta med sin egen uppfattning i skuldfrågan tills nämndemännen sagt sitt?

ja nej
o o

g) Det är juristdomarens uppgift att formulera nämndemännens eventuella reservationer?

ja nej
o o

h) Behöver nämndemännen utbildning i straffrätt och bevisrätt?

ja nej
o o

i) Har nämndemännen en funktion att fylla även i hovrätt?

	ja	nej
	o	o

10.2.1.2. Särskild del för lagfarna domare

1.

a) Har nämndemän någon funktion att fylla

	ja	nej
– i tingsrätt (brottmål)?	o	o
– i hovrätt?	o	o
– i förvaltningsrätt?	o	o
– i familjemål?	o	o

b) Om **nej** – motivera kort!

c) Om **ja** på någon punkt – vilken funktion är viktigast?
Rangordna de tre viktigaste av nedan angivna funktioner (1 för viktigaste, 2 för näst viktigaste etc)

demokratisk kontroll	.....
koppling till allmänt rättsmedvetande	.....
lokalkännedom	.....
breddad livserfarenhet	.....
tradition/kontinuitet	.....
spärr mot teknokrati	.....

Finns det någon annan funktion som är värd att uppmärksamma i sammanhanget?

2.

a) Är normalsammansättning 1 lagfaren och 3 nämndemän väl avvägd?

	ja	nej
	o	o
b) Om **nej** – bör nämndemännen vara fler?	o	o

3.

a) Bör nämndemännen utses av de politiska partierna?	o	o
b) Om **ja** – i proportion till andelar i kommunvalen?	o	o

c) Om **nej** – hur? Markera *ett* alternativ!

– slumpvis ur vallängden	o	
– slumpvis bland frivilligt anmälda	o	
– slumpvis bland nominerade	o	
– valda av kommunfullmäktige bland anmälda	o	
– valda av rätten bland anmälda	o	
– annat sätt	o	– i så fall hur?

4.

a) Bör nämndemännen ha viss utbildning?

	ja	nej
	o	

b) om **nej** – varför inte?

c) om **ja** – hur? Markera ett av följande alternativ!

– kort introduktion i allmän juridik	o
– introduktion i straff- och processrätt	o
– längre kurs, ev. med examen	o
– lärlingstid	o
– annat sätt	o – i så fall hur?

5. Deltar nämndemännen, generellt sett, aktivt i rättens arbete

	ja	nej
a) under huvudförhandlingen?	o	o
b) under överläggningen?	o	o

c) Varierar aktiviteten – förutom individuellt (flera svarsalternativ tillåtna)

– efter ålder?	o	o
om **ja** – är de yngre mer aktiva?	o	o
– efter partitillhörighet?	o	o

om **ja** – är nämndemän från v, mp, nyd och lokala partier mer aktiva?

	o	o
– efter erfarenhet?	o	o
om **ja** – de erfarna (som suttit mer än en period) är mer aktiva	o	o
– efter kön?	o	o

om **ja** – män är mer aktiva än kvinnor

	o	o

6. Bör nämndemännen under huvudförhandling ställa frågor direkt till berörda personer?

o o

om nej – kort motivering!

7. Kommentera följande påståenden:
a) Under överläggningen är nämndemännen mer aktiva i påföljdsfrågan än i skuldfrågan

rätt fel
o o

b) I skuldfrågan är nämndemännen mer benägna än juristen
– att fria en stadgad, tidigare ostraffad person

o o

– att fälla en tidigare straffad person

o o

c) Nämndemän vill i regel ha ett strängare straff än juristen

o o

d) Nämndemännen ser gärna en koppling mellan bevis och påföljd, dvs svagare bevis bör ge lindrigare straff

o o

e) En stor del av överläggningen måste ägnas åt att förklara juridiska principer för nämndemännen

o o

f) I familjemål tillför nämnden viktig kunskap om sociala förhållanden

o o

g) Nämnden bör avskaffas helt

ja nej
o o

om nej – Nämndemännen bör...(fler svarsalternativ tillåtna)
– bibehållas i nuvarande omfattning

o o

– utvecklas/utvidgas

o o

– i högre grad begränsas till första instans

o o

– begränsas till grövre brottmål

o o

– avskaffas i hovrätt

o o

– ha kollektiv rösträtt

o o

7. Om *sakkunniga:*
a) I vilken form har Du varit lagfaren ledamot av rätten tillsammans med sakkkunnig ledamot?
o ingen
o fastighetsdomstol
o vattendomstol
o expert enligt RB 1:8
o annan form

b) Hur har samarbetet fungerat?
o utmärkt o mycket bra o bra o mindre bra o dåligt

c) Finns det risk att de lagfarna blir offer för experternas omdömen (och således inte själva kan bedöma saken)?

	ja	nej
	o	o

d) Bör sakkunskap, som huvudprincip, bibringas rätten i form av

offentliga sakkunniga	o
privata sakkunniga	o
sakkunniga ledamöter	o

10.2.2. Enkät till nämndemän 1995

BESVARA FRÅGORNA GENOM ATT SÄTTA KRYSS FöR ETT ALTERNATIV!

1. Den mest korrekta beskrivningen av nämndemannens faktiska roll under överläggningen är att denne
   - o bidrar med egna erfarenheter, synpunkter och värderingar
   - o kontrollerar, korrigerar och kompletterar juristdomarens bedömning
   - o är en med juristen likvärdig meddomare
2. Min erfarenhet är att juristdomaren under överläggningen
   - o talar om sin egen mening innan han lämnar diskussionen fri
   - o låter nämndemännen framföra sina synpunkter innan han kommer med sin egen uppfattning
3. Större delen av diskussionerna under överlägggningen ägnas åt
   - o skuldfrågan
   - o påföljdsfrågan

Om Du svarat påföljdsfrågan: Orsaken till detta är

- o att skuldfrågan oftast är klar medan påföljdsfrågan är öppen
- o att juristen är mer lämpad att bedöma skuldfrågan medan påföljdsfrågan är en typisk lämplighetsfråga, lämpad för nämndemännen

4. Min erfarenhet är att nämndemännens medverkan vid bestämningen av påföljd inte sällan innebär

- o strängare straff
- o lindrigare straff
- o strängare straff för grova brott och lindrigare straff i bötesfall

5. Min erfarenhet är att nämndemännens aktivitet under överläggningen, generellt sett, är

- o låg
- o varierande (både mellan fall och nämndemän)
- o hög

6. Min uppfattning är att nämndemännens aktivitet borde vara

- o lägre
- o oförändrad
- o högre

7. Anledningen till att reservationer och nämndemannadomar inte sker oftare är i regel att

- o man fortsätter diskussionen tills enighet nås
- o juristdomaren övertygar nämndemannen att önskad dom inte är förenlig med gällande rätt
- o reservationer kräver en juridisk kompetens som man saknar (och att man inte får – eller inte vill kräva – denna hjälp av juristdomaren)

8. I det senaste mål jag medverkade i, anser jag mig

- o ha medverkat till en dom som inte överensstämde med juristdomarens uppfattning
- o ha påverkat juristdomarens uppfattning i såväl skuld- som påföljdsfrågan
- o ha påverkat juristdomarens uppfattning i skuldfrågan
- o ha påverkat juristdomarens uppfattning

i påföljdsfrågan
o inte ha påverkat utgången

9. Generellt sett fungerar samarbetet mellan juristdomare och nämndemän
o bra
o någorlunda
o dåligt

Alla rättssystem börjar med lekmän som domare. Det är i själva verket först när det finns en rättsvetenskap som man kan göra uppdelningen mellan lekmän och lagfarna. Huruvida man därefter låter lekmannadomarna, helt eller delvis, ersättas av yrkesdomare beror i hög grad på hur man ser på dömandet: *Är rättskipning fråga om politik eller vetenskap?* En uppfattning, som konkret kommer till uttryck i jurysystemet, är att domstolen skapar rätten och att den därför bör vara uppbyggd som ett "mini-parlament". En annan uppfattning, som uttrycks i de blandade rätterna, är att domstolen ska uttolka de lagar, som stiftats i parlamentet, men att det därvid finns ett stå stort utrymme för skön att lekmän bör medverka för att se till att allmänna rättsuppfattningar tillgodoses. Och en tredje åsikt är att det kvardröjande lekmannainslaget utgör ett hinder för en mer vetenskaplig rättstillämpning.

För en diskussion om lekmännens plats i domstolarna är det centralt att söka ta reda på om lekmännen innebär en garanti för rättvisa eller en fara för felaktiga domar. Klarar de sin uppgift som likställda meddomare? *Är lekmännen sämre än yrkesjurister när det gäller att värdera bevis?*

Den här boken presenterar svenska och internationella undersökningar och argument i dessa frågor och ger därmed underlag för en förutsättningslös debatt: *Är det dags att bryta med en 800-årig tradition och avskaffa de svenska nämndemännen?*

Christian Diesen är docent i processrätt vid Stockholms Universitet med bevisprövning i brottmål som specialitet.

Juristförlaget

ISBN: 91-7598-768-6

Alla rättssystem börjar med lekmän som domare. Det är i själva verket först när det finns en rättsvetenskap som man kan göra uppdelningen mellan lekmän och lagfarna. Huruvida man därefter låter lekmannadomarna, helt eller delvis, ersättas av yrkesdomare beror i hög grad på hur man ser på dömandet: *Är rättskipning fråga om politik eller vetenskap?* En uppfattning, som konkret kommer till uttryck i jurysystemet, är att domstolen skapar rätten och att den därför bör vara uppbyggd som ett "mini-parlament". En annan uppfattning, som uttrycks i de blandade rätterna, är att domstolen ska uttolka de lagar, som stiftats i parlamentet, men att det därvid finns ett stå stort utrymme för skön att lekmän bör medverka för att se till att allmänna rättsuppfattningar tillgodoses. Och en tredje åsikt är att det kvardröjande lekmannainslaget utgör ett hinder för en mer vetenskaplig rättstillämpning.

För en diskussion om lekmännens plats i domstolarna är det centralt att söka ta reda på om lekmännen innebär en garanti för rättvisa eller en fara för felaktiga domar. Klarar de sin uppgift som likställda meddomare? *Är lekmännen sämre än yrkesjurister när det gäller att värdera bevis?*

Den här boken presenterar svenska och internationella undersökningar och argument i dessa frågor och ger därmed underlag för en förutsättningslös debatt: *Är det dags att bryta med en 800-årig tradition och avskaffa de svenska nämndemännen?*

Christian Diesen är docent i processrätt vid Stockholms Universitet med bevisprövning i brottmål som specialitet.

Juristförlaget

ISBN: 91-7598-768-6