DOMAR JÄV



EVA TIBY

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-f453d

Eva Tiby

Domarjäv

Juristförlaget

1.240

© Eva Tiby och Juristförlaget JF AB
Stockholm 1993
ISBN 91-7598-600-0

Graphic Systems AB, Göteborg 1993

Förord

Drivkraften bakom denna boks tillkomst har varit att finna svar på de grundläggande frågorna om hur det kan komma sig att en person har rätt att döma en annan, varför medborgarna finner sig i regelsystem som är till deras nackdel och vad opartiskhet egentligen innebär.

Tyvärr har jag inte lyckats besvara några av dessa frågor. Läsaren kommer i stället att finna att materialet leder till ännu fler frågor. Vilket visar på hur svår och mångfacetterad jävsproblematiken är.

I sanningens namn ska tilläggas att boken innehåller en del påståenden och även några svar.

Att forskningsmaterialet nu publiceras i bokform vill jag tacka Emilj Heijnes stiftelse och Juristförlaget för. Tack också till Malin Backström, Gulo, Joan Haavie, Lena Lagercrantz, Karin Lindequist, Kerstin Nolin och framför allt till Meta Borgblad.

Boken tillägnas minnet av jur dr Elsa Eschelsson.

Stockholm i augusti 1993
Eva Tiby

Innehållsöversikt

1 Inledning 3
2 Objektiverande anordningar och materiell processledning mm 29
3 Intresse- och sakägarjäv 42
4 Släktskapsjäv 66
5 Ställföreträdar- och ombudsjäv 92
6 Vederdelojäv 117
7 Tvåinstansjäv 130
8 Förtroendeskadliga bisysslor 146
9 Generalklausulen 180
10 Intresserepresentanter 253
11 Jävsprövningen 277
12 Sammanfattning och slutord 295

Litteratur, rättsfallsregister & sakregister 310

Innehåll

Innehållsöversikt iii

Innehållsförteckning v

1 Inledning 3
1.1 Legitimitetssträvan 9
1.1.1 Opartiskhet 9
1.1.2 Jäv 11
1.2 Syfte, metod, material och avgränsningar 18
1.3 De olika jävspunkterna 22
1.3.1 Intresse- och sakägarjäv 23
1.3.2 Släktskapsjäv 23
1.3.3 Ställföreträdarjäv och ombudsjäv 24
1.3.4 Vederdelojäv 25
1.3.5 Tvåinstansjäv 25
1.3.5.1 Förtroendeskadlig bisyssla 26
1.3.6 Generalklausulen 26
1.3.6.1 Intresserepresentanter 27
1.3.7 Jävsprövningen 28

2 Objektiverande anordningar och materiell processledning mm 29
2.1 Objektiverande anordningar 29
2.2 Materiell processledning och förliknings-verksamhet 31
2.2.1 Inledning 31
2.2.2 Domstolens förprocessuella serviceverksamhet 32
2.2.3 Domarens materiella processledning 34
2.2.4 Domarens förlikningsverksamhet och jävsrisker förbundna därmed 36
2.2.5 Avslutning 40

3 Intresse- och sakägarjäv 42
3.1 Domaren är part i målet 42
3.2 Domaren har del i saken 45
3.2.1 Rättsligt intresse 48
3.2.1.1 Rättsligt intresse enligt läran om intervention 48
3.2.1.2 Rättsligt intresse enligt läran om målsäganderätt 53
3.2.2 Avslutning 59

3.3 Domaren kan vänta synnerlig nytta eller skada av sakens utgång 59
3.4 Gränsdragningsproblem mellan del i saken och synnerlig nytta eller skada 60
3.5 Avslutning 65

4 Släktskapsjäv 66
4.1 Inledning 66
4.2 Vad är släktskap? 68
4.3 Jämförelse mellan rättegångsbalken och ärvdabalken 70
4.4 Närståendebegreppet 72
4.4.1 Kusiner 76
4.4.2 Trolovning, förlovning och lägersmål 77
4.4.3 Jämförelse mellan rättegångsbalken och förvaltningslagen 80
4.5 Praxis 83
4.6 Några civillagars släktskaps- och närståendebegrepp 86
4.6.1 Insemination 87
4.6.2 Homosexualitet 88
4.7 Invandrare 90
4.8 Avslutning 90

5 Ställföreträdar- och ombudsjäv 92
5.1 Inledning 92
5.2 Ställföreträdarjäv enligt RB 4:13:4 92
5.2.1 Förmyndare 94
5.2.2 God man och förvaltare 95
5.2.3 Ledamotskap i styrelse 97
5.2.4 Avslutning 102
5.3 Ställföreträdarjäv enligt RB 4:13:5 103
5.4 Ombudsjäv enligt RB 4:13:8 105
5.4.1 Inledning 105
5.4.2 Domaren har varit rättegångsombud 106
5.4.3 Avslutning 107
5.5 Rollblandningsförbud i RB 12:4 och 12:3 108
5.6 Jäv för ombud och försvarare 110
5.6.1 Jäv enligt SRGA §14 110
5.6.2 Jäv enligt RB 21:3 111
5.6.3 Jämförelse mellan SRGA §14 och RB 21:3 111
5.7 Jäv på grund av vittnesmål 112
5.7.1 Vittnesjäv 114
5.8 Jäv på grund av tidigare ställning som sakkunnig 114

6	**Vederdelojäv**	**117**
6.1	Inledning	117
6.2	När föreligger vederdeloskap?	118
6.2.1	Tidsgräns för vederdeloskap	120
6.3	Att söka sak med domaren för att jäva henne	124
6.4	Avslutning	127
7	**Tvåinstansjäv**	**130**
7.1	Inledning	130
7.2	Jäv på grund av tidigare befattning med saken	131
7.3	Jämförelse mellan RB:s och FL:s regler om tvåinstansjäv	134
7.4	Samma domare i häktningsförhandling och huvudförhandling	136
7.4.1	Bevisvärdering och tvåinstansjäv	137
7.4.2	Danska jävsregler	139
7.4.2.1	Varetægtsfængsling	141
7.4.2.2	Retshåndhævelsearrest	141
7.4.2.3	Jämförelse mellan stycke 1 och 2 i RPL §762	143
7.4.2.4	Avslutning	144
8	**Förtroendeskadliga bisysslor**	**146**
8.1	Inledning	146
8.2	Kvantitativ grund för ett förbud mot bisysslor	148
8.3	Kvalitativ grund för ett förbud mot bisysslor	150
8.3.1	Särskilda bisysslоförbud för domare	152
8.3.2	Fackligt engagemang	155
8.3.3	Bisysslor mot betalning	157
8.3.3.1	Praxis	157
8.3.4	Skada eller nytta förenad med bisysslan	161
8.3.4.1	Praxis	162
8.3.4.2	Avslutning	166
8.3.5	Maktutövning förenad med bisysslan	166
8.3.6	Uppdrag som skiljeman	168
8.3.6.1	Avslutning	170
8.4	Jävsanknytningen	170
8.5	Prövningen mm	176
8.6	Avslutning	178
9	**Generalklausulen**	**180**
9.1	Inledning	180
9.2	Jämförelse mellan generalklausulerna om jäv i i skiljemannalagen och i rättegångsbalken	181
9.2.1	Skillnader mellan generalklausulerna i RB och SkmL	182
9.2.2	Likheter mellan generalklausulerna i RB och SkmL	188

9.2.3 Praxis 189
9.2.4 Avslutning 191
9.3 Tolkningen av generalklausulen i RB 192
9.3.1 Debatten 198
9.4 Nionde punkten i praxis 199
9.4.1 Inledning 199
9.4.2 Förmanskap som jävsgrund 200
9.4.3 Ekonomiskt intresse som jävsgrund 201
9.4.4 Tvåinstansliknande situationer som jävsgrund 202
9.4.5 Angiveri och provokation som jävsgrund 204
9.4.6 Motsatsförhållande som jävsgrund 209
9.4.6.1 Ovänskap 210
9.4.6.2 Politisk inställning 211
9.4.7 Vänskapsförhållande som jävsgrund 215
9.4.8 Representation som jävsgrund 216
9.4.8.1 Jämförelse mellan jäv för nämndemän och för intresserepresentanter 219
9.4.9 Gruppintresse som jävsgrund 220
9.4.9.1 Grupptalan 222
9.4.10 Olämpligt beteende, brottslighet mm som jävsgrund 224
9.4.10.1 Att föreslå sig själv till uppdrag 224
9.4.10.2 Utomprocessuell verksamhet 225
9.4.10.3 Informell kontakt 226
9.4.10.4 Felaktig handläggning 227
9.4.10.5 Bryskt uppträdande 228
9.4.10.6 Frånvarande uppträdande 229
9.4.11 Offentliggörande av inställning som jävsgrund 229
9.4.11.1 Kontakter med massmedia mm 230
9.4.11.2 Avslutning 237
9.5 Övriga faktorer som påverkar jävsbedömningen 239
9.5.1 Tidsfaktorn 239
9.5.2 Smittande jäv 241
9.5.3 Sammanlagda omständigheter 242
9.5.4 Avslutning 243
9.6 Delikatessjäv 244
9.6.1 Inledning 244
9.6.2 Gränsdragningssvårigheter 247
9.6.3 Avslutning 250

10 Intresserepresentanter 253
10.1 Inledning 253
10.1.1 Intresserepresentanter och legitimitet 254
10.1.2 Grunderna för att nyttja intresserepresentanter 254
10.2 Intresserepresentation i Arbetsdomstolen 254
10.2.1 Undantagsregeln i LRA 256
10.2.2 Intresserepresentanternas funktion 257

10.2.3 Opartiska partsrepresentanter 261
10.2.4 Avslutning 264
10.3 Intresserepresentanter i Bostadsdomstolen 264
10.3.1 Europadomstolens kritik mot Sverige 266
10.3.2 Langborgermålet 266
10.4 Lagstiftningsbehov pga Europadomstolens dom 268
10.4.1 Utredningsförslaget 268
10.4.2 Ändring av sammansättningsreglerna i Bostadsdomstolen och i hyresnämnderna 270
10.5 Avslutning 273

11 Jävsprövningen 277
11.1 Inledning 277
11.2 Initiativ till prövning av jävsfråga 278
11.2.1 Rättens initiativ ex officio 279
11.2.2 Domarens anmälningsplikt 279
11.2.3 Parts rätt att anmäla jäv 280
11.2.4 Följdåtgärder i ramprocessen 281
11.3 Prövning och beslut i jävsfråga 283
11.3.1 Deltagande i prövning av jävsfrågan 284
11.3.2 Följdåtgärder i ramprocessen 286
11.4 Jäv och särskilda rättsmedel 289
11.5 Avslutning 293

12 Sammanfattning och slutord 295
12.1 Karaktäristika för jävsreglerna 295
12.2 Karaktäristika för praxis 297
12.3 Fakta och riskbedömningar 300
12.3.1 Absoluta jävsregler? 300
12.3.1.1 Sakägar- och intressejäv 300
12.3.1.2 Släktskapsjäv 300
12.3.1.3 Ställföreträdarjäv 301
12.3.1.4 Vederdelojäv 301
12.3.1.5 Tvåinstansjäv 301
12.3.1.6 Ombudsjäv 302
12.3.1.7 Generalklausulen 302
12.4 Handläggning och prövning av jävsfrågorna 306
12.5 Slutord 308

Förkortningar 310

Litteratur mm 313

Rättsfall och praxis 327

Sakregister 335

Domaredans

Domarna dansa, domarna dansa
kastar sig med iverns svindel
in i den stora rättfärdighetsdansen.
Deras samveten lätta som glömska och lek.
Vem dansar med lättare samvete än en domare?
Vem har rätt till mera eleganta piruetter?
...

Domaren dansar, domaren dansar
dansar för sin kärleks skull
för sin kärlek till rättvisan
dansar i denna överallt upplysta sal
dansar med sina dömda
dansar med alla dessa osynliga graciösa
skönheter.
...

Domarens oro, domarens oro
domaren alltid sin egen domare
sin egen åklagare, sin egen försvarsadvokat
borde alltid kunna förvandlas
till ett väldigt bröst som känner trycket
till jättens öga, dallrande för en handfull aska
till jättens öra, en lekplats för trummor,
sånger och cafe´melodier.

Och överallt varningsflaggor.
...

Strofer ur Domaredans, Björkman.

1 Inledning

Att döma andra människor är en avancerad form av maktutövning.[1] För att medborgarna ska acceptera denna maktutövning måste de i utbyte få garantier för en rättvis och riktig behandling av individen och hennes ägodelar. Detta kallas ofta rättssäkerhet.[2] Begreppet rättssäkerhet är långt ifrån entydigt definierat i någon allmänt accepterad auktoritativ form. Gemensamt för de flesta definitionsförsök är dock ingredienserna förutsebarhet och skydd för individen mot myndigheternas godtycke.[3]

Om medborgaren anser att rättssäkerhet garanteras av staten kan maktutövningsmonopolet accepteras som legitimt[4]. Detta brukar kallas legitimitetsaccept. Om maktutövningen inte accepteras, dvs om masslojaliteten inte kan hållas på en erforderlig nivå, kan en förtroende kris uppstå, vad som brukar kallas legitimitetskris.[5]

---

[1] Jacobsson, Processrätt, regler för maktutövning s 5. Se även Smith, Vidnesbeviset s 75.

[2] Se Stjernquist, Sociala styrningsformer, s 43

[3] För tolkning av begreppet rättssäkerhet, se Sveriges Advokatsamfunds Rättssäkerhetsprogram. Se även följande definitioner:
"Den genom abstrakt-rationella rättsnormer erhållna förutsägbarheten i rättsliga beslut", Brusiin s 50; *"rättssäkra beslut är samtidigt i hög grad förutsägbara och i hög grad godtagbara ur moralisk (etisk) synpunkt"* och *"att söka finna den bästa avvägningen mellan förutsägbarhet och godtagbarhet"*, Peczenik, Om rättens förnuftiga vidareutveckling s 677;
"Domaren dömer sina medmänniskor så att det känns, därför kräver man ett visst mått av stabilitet och likhet inför lagen - rättssäkerhet" Ofstad, Ansvar och handling s 107;
"att ge medborgarna skydd mot den statliga maktutövningen" Christensen, A, Rättssäkerheten i socialförsäkringen s 28. Liknande tolkning har Eskeland, Fangerett s 4 *"spørsmålet om hvordan borgerne skal sikres mot overgrep fra myndighetterne"*.
Eckhoff nämner följande begrepp i sin beskrivning av rättssäkerheten: förutsägbarhet, rättvis och hänsynsfull sakbehanling, objektivt användande av normer, likhet, demokratisk kontroll. Eckhoff, Rettslige kommunikationsprocesser s 191.
Se även justitieutskottet, som har uttalat att begreppet rättssäkerhet inte har någon alldeles klar och entydig innebörd och att det vore värdefullt om begreppet inte ges alltför skiftande innehåll. Utskottet har tagit avstånd från resonemangen kring begreppet "materiell rättssäkerhet". För detta område menar utskottet att begrepp som rättsskydd, rättstrygghet och effektivitet ska användas. Utskottet menar att rättssäkerhetsbegreppet kan användas i den bemärkelsen som begreppet traditionellt har och som återges i regeringsformen 8:18.
Se vidare Edqvist i SvJT 1986 s 374, Beyer i Rättssäkerhet - en formsak samt Justitieutskottet 1984/85:28 och Justitieutskottet 1984/85:202 samt Rudling, Rättssäkerhet i rättegång.

[4] För en tolkning av legitimitetsbegreppet, se Eriksson, För ett dynamiskt legitimitetsbegrepp.

[5] Habermas s 169. Se även Stjernquist, Sociala styrningsformer s 32.

Flera intervjuundersökningar visar att förtroendet för domstolarna inte är självklart. År 1957 utfördes en större undersökning av SIFO där intervjupersonerna tillfrågades om hur ofta de ansåg att det förekom orättvisa domar vid svenska domstolar.[1] Resultatet visade att fyra av tio personer ansåg att orättvisa domar förekom "åtminstone ibland" på skalan "ibland" till "mycket ofta". I den analys som gjordes av det nedslående resultatet beaktades att några så kallade justitiemord hade förekommit, och att detta kunde ha påverkat förtroendenivån. Det kan tilläggas att förtroendet för domstolarna var störst i gruppen bättre situerade, större bland män än bland kvinnor och större i städer än på landsbygden.

Trettio år senare, 1987, genomförde SCB en liknande undersökning.[2] Frågan löd: Har ni förtroende för domstolarna? Resultatet visade att 8 procent svarade absolut ja, 46 procent svarade ja, 31 procent var tveksamma, åtta procent svarade nej och tre procent absolut inte.

I justitiedepartementets idéskiss om domstolarna i framtiden[3] berördes krisfrågan. *"Domstolarna har det besvärligt. Från en del håll sägs att vi har ett domstolsväsende i kris... Jag tror att talet om en kris överdrivs... Men det finns tecken som tyder på att en kris kan bryta ut, om vi inte nu gör något för att förbättra förhållandena."* [4]

Eftersom medborgarna inte har direkt kontakt med makten,[5] utan snarare med dess utövare, är det rimligt att anta att det är besluten och rollinnehavarna som behöver legitimitetsaccept.Detta har uttryckts som att domarna och domstolarna ska utgöra det yttersta bålverket för att försvara rättsstatens ideal.[6] Accepterandet av själva rättssystemet är ju beroende bl a av accepterandet av dess företrädare och dessas beslut.[7] Om domaren verkar rättvis och förtroendeingivande accepteras hennes beslut och motiveringar och i och med detta kan systemet med lagar och myndigheter bli legitimt liksom slutligen statsmakten som finns bakom domaren. Om domaren däremot inte verkar förtroendeingivande, kan hon själv utgöra ett hot mot rättssäkerheten.[8]

En förutsättning för att legitimitet ska uppstå och vidmakthållas är

---

[1] Expressen 571024.

[2] SvD 870510.

[3] Ds Ju 1989:2 Domstolarna i framtiden - en idéskiss. Se även SDS 20/5 1988 *"Domarna befarar raserat anseende"*, referat från justitiedepartementets hearing 19 maj 1988 kring allmänhetens minskade förtroende för domstolarna.

[4] Ds Ju 1989:2 s 3, se även s 13.

[5] Om detta över huvud taget är möjligt, se vidare Pettersson, Maktutredningen.

[6] Modéer s 98.

[7] Stjernquist, Sociala styrningsformer s 41. För motsatsen, se Colterell s 73 och 87.

[8] Modéer s 99.

naturligtvis att domarens maktutövande är legalt, dvs att hon har de för domaryrket krävda kvalifikationerna.[1] Detta är vad som kallas de allmänna behörighetsvillkoren för domare.[2] Skillnaden mellan legalitet och legitimitet är att man med det förra avser överensstämmelse med lagen, medan termen legitimitet även innefattar en moralisk accept av maktutövningen. Det har emellertid påpekats att ett intimt samband råder mellan legalitet och legitimitet. Bl a genom att legaliteten har införts som ett formellt kriterium, en måttstock på legitimiteten. All maktutövning som sker inom legalt fastslagna ramar är då legitim.[3] Applicerat på domstolsområdet och särskilt på jävsfrågorna måste detta dock ifrågasättas. Att en domare fyller de legala förutsättningarna för domarsysslan leder inte automatiskt till legitimitet.

Utgångspunkten i denna avhandling är att domstolarna och rättsordningen behöver legitimitet. I takt med sekulariseringen[4] av samhället behövs andra förklaringar till vari den bindande kraften hos rätten består än t ex den naturrättsliga. Sekulariseringen får till följd att den moderna individen måste söka inifrån sig själv efter de auktoriteter som tidigare samhällen bjöd henne från ovan.[5]

Företeelser som varit parallella med sekulariseringen är industrialisering, stor rörlighet hos befolkningen, stark urbanisering, differentiering av näringslivet, kapitalismens frammarsch, en organiserad kvinnorörelse mm. Dessutom har folkbildningen ökat markant. Ur den kan en mer analyserande och kritisk syn på gamla auktoriteter och regeltvång växa, vilket kan få till följd att sociala normer inte uppfattas med självklarhet.[6]

Genom en ombildning, en övergångsfas till etiska system som gör att den moderna värdeorienteringens bindande makt kan bibehållas, sker en omarbetning till konstruktioner som så småningom blir till ideologier. De ersätter de traditionella grunderna för maktens legitimitet eftersom de uppträder med anspråk på modern vetenskaplighet. Slutsatsen är att legitimitetsskapandet blir svårare. Det var inte så svårt att legitimera rätten med argument som "det är Guds vilja" så länge befolkningen aktivt erkände existensen av en

---

[1] Se RB 4:1 *"Lagfaren domare skall vara svensk medborgare och hava avlagt för behörighet till domarämbete föreskrivna kunskapsprov. Ej må den utöva domarämbete, som är omyndig eller i konkurstillstånd...."* Se även Ryberg och SOU 1988:53 angående domarkarriären.

[2] Ekelöf I (1990) s 129. De särskilda behörighetskraven för domare är jävspunkterna som ges i RB 4:13.

[3] Eriksson, För ett dynamiskt legitimitetsbegrepp, s 153.

[4] Ursprungligen användes termen sekularisering om en överflyttning från kyrklig till världslig myndighet, se Svenska Akademins ordlista; eller att förvandla kyrklig egendom till världslig, se Svensk Ordbok. Numera används termen ofta i en vidare bemärkelse. Kyrkans, men även domstolsväsendets och förvaltningsmaskineriets minskade auktoritet får ibland gå under termen sekularisering, se Aarnio s 18. Se även Peczenik i Rätten och förnuftet s 213 och Habermas s 63 där Webers tolkning av sekularisering presenteras som *"lösning ur förtrollningen"*.

[5] Se Bertilsson, Introduktion till Habermas s 51.

[6] Se Stjernquist, Rättens ursprung och grund s 27.

enda Gud. Det är svårare att skapa en självklar känsla av bundenhet till reglerna när det finns en mångfald ideologier, eller kanske till och med brist på ideologier.

För att utröna hur ett system söker sin legitimitet kan olika utgångspunkter väljas. Man kan för det första utgå ifrån att själva systemet i rättsordningen ger legitimitet.[1] För det andra kan man utgå från att rättsordningen legitimeras om själva proceduren varit riktig och korrekt utförd.[2] För det tredje kan man utgå från att personen, dvs maktutövaren, som handlar gott och korrekt, ger rättsordningen legitimitet. I tider av öppen (bland annat massmedial) misstro mot rättsordningen är det väsentligt att alla dessa perspektiv utvecklas. Dessutom råder naturligtvis ett samspel mellan de olika perspektiven. I denna avhandling behandlar jag främst legitimitetssträvanden genom personen, maktutövaren, och de regler som gäller för hennes yrkesutövande, de särskilda behörighetsreglerna för domare - jävsreglerna.[3]

Det är inte tillräckligt legitimitetsskapande att domarna är opartiska, utan det krävs även att allmänheten har tilltro till opartiskheten.[4] Detta för med sig behovet att eliminera blotta risken för att domare ska misstänkas för partiskhet.

Uttrycket *Cæsars hustru får inte ens misstänkas* används ofta när jävsfrågor dryftas. Historien bakom uttrycket är kortfattat följande.

Cæsars hustru Pompeja uppvaktades av en patricier vid namn Clodius. När Pompeja höll fest i kvinnovåningen för att hylla gudinnan Bona Dea var regeln att ingen man fick närvara vid högtiden. Kvinnorna skulle vara för sig själva och utföra en mängd ceremonier. Den uppvaktande Clodius hade klätt ut sig till kvinna för att kunna komma in på festen och träffa Pompeja. Han lyckades komma in, men hans närvaro upptäcktes innan han hunnit träffa Pompeja och han blev utkörd. Ryktet om Clodius helgerån spreds emellertid i staden och han stämdes för dådet. Det ansågs att inte bara de närmast förorättade, utan även staden och gudarna hade rätt att ställa Clodius till svars. Folket tog däremot ställning för Clodius och

---

[1] Se Olivecrona med utgångspunkten att rättsordningen i själva verket är organiserat våld (Lagen och staten s 125), och att våldsmakten döljs bakom en ideologisk makt. Staten är vapenbärande och har monopol på vapenmakt och lagstiftning. (Rättsordningen s 261, se även Olivecrona I Lagen och staten s 164. Jfr Strömberg s 210 och Weber del 1 s 24.) Förklaringen till varför lagar följs och varför lagen ses som legitim är hotet med sanktioner mot överträdare, propaganda och suggestiva hjälpmedel. (Olivecrona i Lagen och staten s 38.) Se även Niklasson, Bör man lyda lagen avsnitt 3.1.

[2] Se Weber 1 s xxxi. Systemet accepteras på grund av att det utformats enligt en procedur som betraktas som legitim, liksom auktoritetsutövaren fått sin position genom regler som betraktas som legitima. Enligt Weber en byråkrati.

[3] I någon mån berörs även legitimitetsverkan genom systemet i rättsordningen och genom proceduren, se kapitel 2.

[4] Se t ex Eckhoff i Noen refleksjoner om domstolenes uavhengighe s 112. Se även rättegångsutredningens uttalande om att man knappast behöver befara att en domare är opartisk, det är endast risken att part skall tro att domaren är partisk som behöver beaktas. SOU 1982:26 s 154-155.

enligt berättelsen blev de styrande skrämda av detta och fruktade för folkmeningen.

Cæsar skilde sig genast från Pompeja på grund av det inträffade. När han skulle vittna i målet gick han på folkmeningens linje och sade sig inte känna till något av det som lades Clodius till last. Åklagaren ansåg att Cæsar inte var trovärdig och frågade honom varför han, om Clodius skulle vara oskyldig, i så fall skilt sig från sin hustru. "Därför att jag ansåg att min hustru ej ens borde få misstänkas," svarade Cæsar.

Det ansågs oklart om Cæsar verkligen menade så, eller om han enbart ville rädda Clodius, eftersom detta var folkets vilja. Clodius blev frikänd och de oeniga domarna undertecknade med suddiga underskrifter för att varken utsätta sig för fara från massans sida genom en fällande dom eller för att genom ett frikännande få dåligt rykte bland aristokraterna.[1]

Historien om Ceasars hustru kan ses som ett exempel på hur risken för blotta misstanken om oegentligheter skulle kunna skada förtroendet för maktutövaren. Även i denna dag är problematiken inriktad på risken för misstanke om att olämpliga kopplingar eller oegentligheter skulle styra makthavarnas, i detta fall domarnas, handlingar. Detta framgår av rättegångsutredningen: *"Att domaren verkligen **är** partisk behöver man givetvis befara lika lite i just detta sammanhang*[2] *som när det gäller övriga skeden av processen. Det är endast risken att part ska **tro** att domaren är partisk som behöver beaktas."*[3]

Den riskbedömning som domaren har att göra när jävsfrågor uppstår, kan delas in på olika nivåer. Dels ska domaren bedöma risken om hon kan bli påverkad av det aktuella förhållandet. Dels ska hon ta ställning till om det kan se så ut. Det jävsreglerna tar sikte på kan också delas upp på olika nivåer. Dels att domare som är jävig, handlägger målet. Dels att detta leder till skada.

Nödvändigheten att beakta dessa olika risknivåer beror på att skadan som domstolarna och i förlängningen rättsordningen kunde lida ifall misstanke om partiskhet hos dessa förekom, skulle vara förödande. Tvivlet på opartiskheten kan med andra ord utvecklas till tvivel på rättssäkerheten och leda till legitimitetssvikt. Termen jäv kommer från fornsvenskans ieff och betyder just tvivla. Jävsreglerna finns för att garantera medborgarna rättssäkerhet, det vill säga skydda dem mot oriktig och partisk makt- och myndighetsutövning.

Att krav på saklighet och opartiskhet är nödvändig förutsättning för maktutövningen i domstolarna har sin grund i regeringsformens

---

[1] Plutharkos s 574.

[2] Förlikningsverksamhet, se därom avsnitt 2.2.4.

[3] SOU 1982:26 s 154-155. Se även Westberg s 96-98 för resonemang om skillnaden mellan att domstolen är partisk och att domstolen framstår som partisk.

regler om statsskickets grunder. I RF 1:9 stadgas att domstolarna i sin verksamhet ska beakta allas likhet inför lagen samt iakttaga saklighet och opartiskhet. Domare, både juristdomare och lekmannadomare, ska innan de kan tjänstgöra avlägga domareden enligt RB 4:11: *"Jag NN lovar och försäkrar på heder och samvete, att jag vill och skall efter mitt bästa förstånd och samvete i alla domar rätt göra, ej mindre den fattige än den rike, och döma efter Sveriges lag och laga stadgar; aldrig lag vränga eller orätt främja för släktskap, svågerskap, vänskap, avund, illvilja eller räddhåga, ej heller för mutor och gåvor eller annan orsak, under vad sken det vara må; ej den saker göra, som saklös är, eller den saklös, som saker är. Jag skall varken förr, än domen avsäges, eller sedan uppenbara dem, som till rätta gå eller andra de rådslag rätten inom stängda dörrar håller. Detta allt vill och skall jag som en ärlig och uppriktig domare troget hålla."*

Domaredens löften har förebild i Domarreglerna, vilka inte är lag, men av praxis sedan 1734 är bilagda lagboken under rubriken "Några regler, där en domare skall sig alldeles efter rätta". Domarregeln 16:7 *"Ingen må vara domare i sin egen sak"* är grundtanken bakom jävsreglerna i RB 4:13.[1]

---

[1] För diskussion om domareden och frågan om den bör moderniseras eller över huvudtaget bibehållas, se Fitger, Om eder s 145-148.

1.1 Legitimitetssträvan

Regler om opartiskhet och jäv ingår i ett system med så kallade objektiverande anordningar vilka avser att skänka domstolarna den legitimitet som maktutövningen förutsätter.[1]

1.1.1 Opartiskhet

Regler om opartiskhet[2] innehåller beskrivningar om hur förhållningssättet inte får vara när någon i maktposition hanterar rättvisefrågor eller när hon avkunnar domar.[3] Opartiskhet förutsätter att minst två parter är inblandade.[4] Opartiskheten är i fara om erkända spelregler inte följs och detta leder till risk för nytta eller skada för någon av parterna. Termen objektivitet används på skiftande sätt i olika sammanhang. I några fall används termerna objektivitet och opartiskhet parallellt i samma betydelse.[5] I denna avhandling används termen objektivitet som samlingsterm vari ingår den viktigaste förutsättningen opartiskhet. När opartiskheten brister på vissa i lag eller motiv angivna sätt, uppstår jävssituation för domaren. Man skulle då kunna säga att opartiskhet är en norm som bidrar till att domstolen får en objektiv prägel och därmed till att skänka rättsordningen legitimitet.[6]

I stället för att tala om ett generellt krav på opartiskhet, kan man skilja mellan olika normer om opartiskhet.[7] Av Ofstads sex normer om opartiskhet,[8] är framför allt de tre första relevanta i ett juridiskt sammanhang:

1. Den dömande ska ej vara influerad av eventuell nytta/skada som hon kan få av domslutet. *"Du ska, när du uttrycker en moralisk norm eller ett värdeomdöme, vara opartisk i den betydelsen att du inte får vara influerad av den nytta eller skada som du själv, eller någon som står i personligt förhållande till dig, kan få av ditt normativa eller värderande sätt."* [9] Denna norm om opartiskhet är den

---

[1] Brusiin, Über die Objektivität der Rechtsprechung. Se vidare kapitel 2 nedan.

[2] JO har i samband med frågan om jävsregler i kommunerna föreslagit att man ska frångå begreppet opartiskhet och i stället använda termen *"ovidkommande hänsyn"*, Ds 1988:45 s 41.

[3] Ofstad, To studier s 27.

[4] Brusiin s 32.

[5] Rättegångsutredningen SOU 1982:26.

[6] Bergström s 50.

[7] Ofstad , To studier s 27.

[8] Ibid s 4-24.

[9] Ibid s 4.

övergripande i systemet med jävsreglerna. Den springande punkten är att domaren (eller denna närstående) personligen inte ska ha intressen att bevaka vid dömandet.[1]

2. Den dömande ska fälla liknande dom i en liknande situation.

"Du ska, när du uttrycker en moralisk norm eller ett värdeomdöme vara opartisk i den betydelsen att du i den speciella situationen S1 uttrycker samma norm som när du kommer i situationen S2 osv i alla kommande situationer som är lika S1." Denna norm om opartiskhet kallas konsistensnormen och rör förutsägbarheten och därmed rättssäkerheten. Domaren dömer sina medmänniskor så att det känns och då krävs ett visst mått av likhet och stabilitet.[2] Sällan är dock två tillfällen eller situationer juridiskt identiska i alla avseenden förmågan till opartiskhet ligger i att kunna se vilka olikheter som inte utesluter likhet, det vill säga när de två situationerna faktiskt sett är olika men etiskt sett är lika.[3]

3. Den dömande ska icke låta fördomar påverka omdömet.*"Du ska, när du moraliskt värderar något eller framställer en moralisk norm, vara opartisk i den betydelsen att du inte har fördomar."*

Ofstad delar in partiskheten i elva underavdelningar,[4] vilka kan sammanfattas i tre grupper:

a. A har en inställning till eller uppfattning om B som är positiv eller negativ utifrån A:s egna värderingar.

b. A är benägen att behandla en medlem ur klassen B på grundval av dennas medlemskap i B utan att sätta sig in i dennas individuella egenskaper.

c. A:s inställning till och uppfattning om B är ej välgrundade och A är trög eller motvillig till att ändra inställningen eller uppfattningen när hon konfronteras med motbevis.

Med fördomar följer ofta starka känslor.[5] En fördom har beskrivits som en negativ attityd, en disposition att uppfatta, handla, tänka och känna på ett sätt som är mot och inte för en person eller grupp.[6] Det är tänkbart att fördomar hos en domare skulle kunna påverka henne så att den första normen om opartiskhet, den om nytta och skada, aktualiseras.

---

[1]Ibid s 4-5.

[2]Ibid s 2 och 13.

[3]Ibid s 6. Stjernquist, som uttrycker kravet på lika behandling på så sätt att likhetsprincipen inte kräver att alla människor ska behandlas precis lika i alla avseeenden, menar dock att alla människor i samma situation ska göra det. Detta är en form av normativt problem och tarvar därför oftast en skönsbedömning eftersom det är ogörligt att ställa upp regler för likheter och olikheter som helt skulle täcka in alla variationer. Se Stjernquist, Rättens ursprung och grund s 23.

[4]Ofstad , To studier s 9-11.

[5]Ibid s 9.

[6]Ofstad, Ansvar och handling s 103.

1.1.2 Jäv

På jävsområdet är det ovanligt att frågeställningar kring politiska eller sociala ställningsstaganden uppmärksammas. Ett exempel från Norge kan dock nämnas. I samband med rättegångarna mot de sk landssvikarna, vilka under ockupationstiden varit medlemmar i nazistiska organisationer eller i övrigt varit på ockupationsmaktens sida, skulle särskilda processuella regler, givna i den så kallade landssvikaranordningen, användas. En domare som skulle delta i dessa rättegångar bedömdes som jävig på grund av att han engagerat sig mycket starkt offentligt i frågan om landssvikaranordningens grundlagsmässighet.[1] Domaren uppger sig ha blivit mycket "skuffed" över att han inte fick vara med och göra sin syn gällande. Han tillägger att just denna känsla visade kanske att han inte skulle ha kommit till saken med det öppna sinne som en domare bör ha.[2]

Den konventionella synen på jävsgrunderna är att man särskilt framhåller släktskap och ekonomiska intressen, vilka sedan långliga tider har beaktats. Det norska exemplet ligger utanför dessa ramar och grundas på skillnader i politisk uppfattning. Skillnader i social makt har i rättsvetenskapen lyfts fram som möjlig jävsgrund. Brusiin var en av dem som först förde fram sociala aspekter på jävsreglerna och tanken att sociala förhållanden bör beaktas vid bedömning av partiskhet.[3]

Även Ofstad är inne på att sociala samrören, omständigheter och bereoenden utan direkta släktskapsband eller ekonomiska intressen kan verka lika jävsgrundande som de i jävsparagrafen reglerade omständigheterna. Han exemplifierar med medlemskap i klubb eller organisation tillsammans med en av parterna.[4] Både Ofstad och Brusiin behandlar sociala samrören som egentligen jävsgrundande trots att de ej räknas upp i stadgandena om jäv (inte heller i övriga nordiska länders jävsregler). Nyttan av att jävsfrågor av den arten skulle behandlas ifrågasätts dock av Brusiin. Han påpekar att den högre domstolen som ska avgöra om jäv föreligger, skulle företrädas av domare som lever under samma sociala förhållanden och i samma maktpositioner som domarna i den lägre domstolen.[5]

Jävsreglerna behandlar de omständigheter som lagstiftaren anser skulle kunna äventyra domarens oväld. Bevisföringen om huruvida domaren verkligen är påverkad av vissa förhållanden är som regel irrelevant. Ofstad spekulerar om varför: *"Låt oss förutsätta att det*

---

[1] Andenæs s 213 f.

[2] Ibid s 213.

[3] Brusiin, s 35 bl a.

[4] Se även advokat Pelle Svenssons förslag att införa dessa omständigheter som jävsgrundande i Rätten på din sida.

[5] Brusiin s 35. Se även Mayers s 449 *"bias from strong and sincere conviction as to public policy, may operate as a more serious disqualification than pecuniary interests."*

var lika lätt att bevisa att domaren låtit sig påverkas av att parten i saken är hans bror som att bevisa att han är hans bror. Ändå skulle det knappast vara klokt att ändra regeln till ett förbud mot att låta sig påverkas. Man kunde ju då ständigt resa sak mot domaren. Detta visar att §13 också tjänar till att skydda domarrollen."[1]

Jävsreglerna ska bidra till att god moral och etik upprätthålls i domstolarna. Moralen är emellertid ett svårfångat bevistema och går knappast att använda som rättsfaktum. Tanken att i jävsfrågor göra en psykologisk analys av domaren och hennes eventuella känslor för eller emot någon av parterna eller inför själva saken har inte yttrats i jävsdebatten. Att i lagtext räkna upp de faror som kan hota domarens opartiskhet har inte heller förespråkats, förmodligen bl a på grund av praktiska skäl.[2] Även om sådant försök skulle göras, är det inte sannolikt att en heltäckande uppräkning skulle kunna produceras. Modellen vi har är i stället ett grovmaskigt nät, de första åtta punkterna i RB 4:13, samt ett mer finmaskigt nät i den nionde punkten som ska hindra domaren från att döma i ett mål där hon har egna intressen. Den eftersträvade legitimitetsverkan tar också sikte på de fall då det kan se ut som att domaren har sådana intressen.

Det är emellertid inte alla slags intressen som är jävsgrundande. Innebörden av begreppet intresse kan sägas vara ett engagemang i något som man hoppas vinna fördelar av.[3] Den rättstekniska tolkningen av begreppet innnebär att det ska föreligga en förbindelse mellan domaren och den sak, i förhållande till vilken domarens eventuella jävighet bestäms.[4] Jävsgrundande intressen är sådana som i allmänhet kan anses vara ägnade att påverka domarens ställningstagande till saken.

Om domaren har ett intresse av saken, hon anser sig t ex vara drabbad av ett brott som begåtts, blir hon jävig att döma i målet. Men detta förutsätter att intresset är konkret och att det accepteras av rättsordningen som ett skyddsvärt intresse. Ett hypotetiskt exempel är att domaren har blivit våldtagen och gärningsmannen ska dömas. Naturligtvis föreligger jäv här, domaren kan inte döma gärningsmannen.[5]

Antag i stället att domaren har varit ute och kört bil. Efter en skarp kurva var hon tvungen att tvärbromsa för att inte åka in i en krockad bil som vält på vägen. Innan hon klev ur sin bil för att hjälpa den skadade ringde hon efter ambulans. Denna anlände efter några minuter och domaren lämnade platsen. Det visade sig av bromsspåren

---

[1] Ofstad, Ansvar och handling s 98-99.

[2] Se dock motion 1985/86:Ju 723 (m, s, fp, c, vpk) angående önskemål om ytterligare utredning av innebörden av Rb 4:13:9 samt justitieutskottets behandling av frågan i JuU 1985/86:23 s 10, där man påpekar att det inte är möjligt för lagstiftaren att förutse alla fall som skulle kunna inträffa.

[3] Se vidare under kapitel 3 Intresse- och sakägarjäv.

[4] Rønsholdt s 280.

[5] Se nedan anvsnitt 3.2.1.2 om målsäganderätt.

på platsen att chauffören i den krockade bilen kört minst 50 km för fort. Hon åtalas för grov vårdslöshet i trafik. Nu frågar man sig - har domaren intresse i målet som kan grunda jäv, eller kan hon döma bilisten om målet skulle råka bli lottat på henne? Svaret blir beroende av vilka intressen straffbestämmelsen antas skydda, dvs den sk skyddsprincipen. [1]

I våldtäktsfallet är det offret för den konkreta handlingen som skyddas genom straffstadgandet. Det är tydligt vem som blivit drabbad, domaren som privatperson.[2]

I trafikbrottsfallet är skyddsprincipen inriktad på ett offentligt intresse. Bilisten har brutit mot trafikreglerna som avses skydda ordningen i trafiken. Bilisten har dock inte skadat någon (annan än sig själv). Följaktligen har domaren inte del i saken och är inte jävig på grund av sin upplevelse på vägen enligt RB 4:13:1. Däremot skulle generalklausulen kunna komma att tillämpas.[3]

Denna uppdelning mellan privata och offentliga intressen har kritiserats,[4] bland annat på grund av definitionssvårigheter och på grund av risken för godtycke när intressetyperna ska kategoriseras.[5]

Eckhoff avgränsar "partiskhet" så att begreppet omfattar böjelser att låta utgången av målet influeras av domarens egenintressen.[6] Dessa exemplifieras med *"intresser som skyldes bestikkelser, trusler, familie- eller forretningsfellesskap, konkurranseforhold"*. Partiskhet kan också uppstå utifrån positiva eller negativa inställningar till någon av parterna eller till den grupp eller kategori av människor hon tillhör. Eckhoff är närmast inne på frågor om allmän behörighet när han exemplifierar med fördomar mot eller solidaritet med negrer, judar, arbetare, kapitalister, kommunister, samer, ungdomar, män eller kvinnor.[7]

Man kan också fråga sig om en domare med hemvist i någon av dessa grupper, just på grund av sin grupptillhörighet, skulle löpa större risk att bli jävig. Frågeställningen har aktualiserats när det gällde att utse nämndemän.[8] I början av 1950-talet rasade en debatt om "kommunistnämndemännen" i massmedia. På ledarplats i DN

---

[1] Se Hov , Intresseteorierne s 453.

[2] Det har dock hävdats att en våldtäkt som utövas mot en kvinna även drabbar kvinnor som grupp. Se Brownmiller s 2. I en juridisk bemärkelse skulle en kvinna som hör talas om att hennes granne blivit våldtagen inte kunna erhålla målsägandeposition, även om hon känner att övergreppet har skett mot kvinnor som grupp.

[3] Se Hov s 466. Möjligen skulle det kunna hävdas att domaren kan användas som vittne i målet, RB 36:2.

[4] Se bl a Hov.

[5] För en utveckling av begreppet intresse, se Bergström, What is a conflict of interest, där olika definitionsförsök presenteras, bl a s 198.

[6] Eckhoff s 109 och 110.

[7] Ibid s 111.

[8] Expressen 531117.

9/10 1953 kunde man under rubriken *"Kommunisterna är diskvalificerade"* läsa att *"Ett faktum är att kommunister sviker folkstyret, sviker rättsordningen, åsidosätter de enklaste medborgerliga hedersbud så fort tillfälle ges. Med den hållning kommunisterna intagit till rättsväsendet vid de stora spionprocesserna borde det framstå fullt tydligt att de är olämpliga som nämndemän och meddomare."* [1]

En annan typ av grupptillhörighet som ifrågasatts hos domare och nämndemän är den andliga. I slutet av 1954 blev valet av nämndemän i Torshälla mycket debatterat.[2] Anledningen var att den aktuella kandidaten hörde till en frikyrklig rörelse. En av de närvarande vid valet protesterade mot förslaget att utse mannen till nämndeman. *"Han tillhör en frireligiös rörelse där man har hårdare hedersbegrepp än en vanlig dödlig. Det kan inte vara riktigt att välja en sådan man."* [3] I stadsfullmäktige utspann sig därefter en livlig diskussion där det bland annat påpekades att vår rättsordning är kristet influerad och att kristna moralbegrepp och en personligt ansvarsmedveten hållning gentemot de begreppen i allra högsta grad passade ihop med nämndemannauppgiften. Det hela slutade med att den frikyrkliga kandidaten inte valdes till uppgiften.[4]

I ovanstående två fall bedömdes således själva grupptillhörigheten som olämplig för domarsysslan. Ett aktuellt exempel på problemet är fallet med den kvinnomisshandlande rådmannen.[5] Rådmannen dömdes till tre månaders fängelse för att ha misshandlat sin kvinnliga sambo och tillika kollega.[6]

Den kvinnomisshandlande domaren fortsatte att tjänstgöra som domare på sin domstol. I massmedia togs bland annat det faktum upp att rådmannen tidigare själv dömt i flera misshandelsmål.[7] När rådmannen nu själv blivit dömd för kvinnomisshandel uppkom frågan om han skulle kunna fortsätta döma män som misshandlat kvinnor.[8]

---

[1] Bakgrunden var att en av nämndemännen i spionprocessen mot Enbom före domens avkunnande på ledarspalt i en tidning hade framlagt alla skäl som talade för att domen skulle bli fällande. Mot detta förfarande hade 61 kommunistiska nämndemän avgivit protest till regeringen. Expressen 531009 . Se vidare Expressen 531007 och 531117 samt 531121.

[2] Se DN 541128, AB 541128, Expressen 541128, DN 5412201 och DN 541206.

[3] Expressen 541128.

[4] DN 541201.

[5] Se NJA 1987 s 459.

[6] Fallet, som pågick i över två år, 1984-1987, ledde inte till att den dömde domaren avsattes från sin tjänst. Se DN 870930. Här kan man jämföra fallet med den snattande domaren. I det fallet beslöt Ansvarsnämnden att domaren skulle lämna domarsysslan. I nämndens beslut sägs att domaren genom snatterierna inte brytt sig om de "överväldigande sociala risker" en man i hans ställning tar om han begår ett brott. Det har med den allmänna aktningen för domstolsväsendet att göra. Se DN 880412, 880510, 890302 och 890322; se vidare Expressen 881108.

[7] Expressen 841215.

[8] Ansvarsnämnden tog inte upp den frågan särskilt, och avsatte inte heller domaren. Nämndens ordförande Birgitta Blom ansåg dock att med hänsyn till vikten av att allmänhetens förtroende för

Ansvarsnämnden uttalade sig inte i den frågan, men rådmannen själv gjorde en koppling till jävsproblematiken. Under rubriken *"Dömde domaren: Jag ska nog undvika rättegångar om hustrumisshandel"* säger domaren att han inte ser några problem med att fortsätta domaryrket men att han nog kommer att undvika rättegångar rörande kvinnomisshandel. *"Det skulle vara onödigt provokativt om jag hade hand om sådana mål."* [1]

Bedömningen av om domaren ska anses löpa större risk att bli jävad på grund av brottet har alltså gjorts av honom själv. Det kan nog anses troligt att en målsägande i ett mål om kvinnomisshandel också skulle tycka att det vore provokativt om en domare som själv suttit i fängelse för liknande brott som målsäganden blivit utsatt för, skulle döma i hennes mål. Den grupptillhörighet det är fråga om i detta tredje och sista exempel på grupptillhörighet som eventuellt skulle kunna anses medföra större risker för jävssituationer, är gruppen domare som misshandlat kvinnor. Förmodlingen skulle gruppen kunna bestämmas till "de domare som begått brott och blivit fällda för det". Eventuellt torde, för att jävssituation ska uppstå, någon slags likhet krävas mellan de brott som domaren ska döma över och det (de) brott hon själv har begått. Vidare kan nog förutsättas att det inte är fråga om alltför bagatellartad brottslighet. Alternativt kan det möjligen hävdas att domarens brottslighet generellt gjort henne jävig att döma andra brottslingar.

Exemplen med den kommunistiske, den frikyrklige och den kvinnomisshandlande domaren har nämnts som illustration för kommande resonemang om förbudet mot att döma i egen sak och frågan om var gränserna för egen sak går. I dessa fall har dock tvivlen på domarnas lämplighet rört faktorer som snarare hör till den allmänna än till den särskilda behörigheten. Huruvida det finns en skarp gräns mellan dessa olika slag av behörighet, behandlas nedan.[2]

Jävsreglerna vilar på fyra föreställningar, uppställda av lagstiftaren.[3] 1. Det är meningen att domarna ska vara opartiska. Domstolarna ska som statsorgan ses som neutrala. Jävsfrågor uppstår på grund av att den enskilda domaren inte kan leva upp till domaridealet.

2. Jävsgrunden är "övergående". Det är fråga om ett förhållande som gör sig gällande som jävsgrund så gott som endast i det speciella målet. T ex där A, som är släkt med domaren är en av parterna. Domarna anses ha sådant omdöme, att förhållanden som kan föra till partiskhet gör sig gällande i ganska få mål.

---

domstolarna upprätthålls, så måste kraven ställas högt och att domaren genom brottet visat sig olämplig att inneha tjänsten som rådman vid tingsrätten. Se DN 861106.

[1] Expressen 861106.

[2] Kapitel 9 Generalklausulen.

[3] Se Christensen B s 175.

3. Domstolens arbete är konkret. Jävsorsaken kan beskrivas i relation till bestämda personer och/eller en bestämd sak.

4. Att byta ut en jävig domare är tämligen enkelt.

Det finns emellertid vissa situationer som vid en snabb betraktelse skulle sägas utgöra jävsgrund eller tangera jävsgrunderna, men som av olika anledningar inte bedöms som jävsgrundande. Sådana situationer uppstår när samma domare sitter ordförande både i häktningsförhandling och huvudförhandling i samma mål, i och med att det förekommer intresserepresentanter, och genom att domaren är anställd av en av parterna i vissa mål. De två förstnämnda situationerna behandlas utförligt nedan.[1]

Vad gäller domarens statliga anställning kan påpekas att generalklausulen i RB 4:13:9 har inspirerats av skiljemannalagens generalklausul i skiljemannalagens 5§. Där sägs att den är jävig, som av någondera parten åtnjuter lön eller underhåll, eller om hon lyder under någondera partens förmanskap. Enligt motiven till rättegångsbalkens generalklausul ska nionde punkten tolkas så, att domaren är jävig (bl a) om hon genom skuldsättning eller av annan anledning kan antagas vara ekonomiskt beroende av någon av parterna.[2]

Anledningen till att lagstiftaren frångick skiljemannalagens formulering om domare som åtnjuter lön eller underhåll, eller lyder under någondera partens förmanskap, framgår av motiven: *"Det torde icke kunna bestridas, att ett sådant beroende av någon av parterna kan vara ägnat att påverka domarens opartiskhet. Uppenbart är emellertid att en så allmänt avfattad regel icke kan införas beträffande de allmänna domstolarna; den skulle i fråga om städernas rådhusrätter medföra, att i mål vari staden vore part, rättens ledamöter alltid skulle vara jäviga."* [3]

"Institutionell partiskhet",[4] dvs partiskhet på grund av att domaren är anställd hos en institution, staten, som kan vara en av parterna, anses med andra ord inte grunda jäv. Frågan om institutionellt jäv har behandlats av Rønsholdt, framförallt inom förvaltningsrätten. Ett exempel är avgörande om avsked som en central administrativ myndighet hade träffat. Domstolsprövningen av detta avgörande företogs under ledning av en "retsformand" som via förmanskapet i ett under inrikesministeriet tillsatt utskott hade anknytning till den myndighet, som var part i saken.[5] Utifrån detta fall som exempel har Rønsholdt ställt upp en skala för analysen av hur direkt eller indirekt

---

[1] Kapitel 7 respektive 10.

[2] Se NJA II 1943 s 52.

[3] Ibid s 52. Se vidare under avsnitt 9.2 om skiljemannajäv.

[4] Rønsholdt s 278 angående "institutionell inhabilitet".

[5] Ibid s 291. För vidare diskussion av fallet, se Rønsholdt s 278 f.

karaktär domarens engagemang kan ha innan det blir jävsgrundande.[1]

1. Domaren har direkt deltagit i den administrativa myndighetens behandling av saken.

2. Domaren har, utan förhållande 1, haft anknytning till faktiska förhållanden av betydelse för saken.

3. Domaren är, utan förhållande 1 eller 2, genom anställning eller värv anknuten till den administrativa myndigheten.

4. Domaren har, utan förhållande 1-3, anknytning till anställda vid den administrativa myndigheten.

5. Domaren befinner sig i ett särskilt avhängighetsförhållande till statsmakten som sådan.[2]

Ju längre ner man kommer på denna lista, som kan nyanseras ytterligare, desto mer indirekt anses förbindelsen vara. Och ju mer indirekt förbindelsen blir, desto mer osäkert är det om det föreligger ett jävsgrundande intresse.[3] Rønsholdt har funnit att anknytning till statsmakten som sådan (punkten 5 ovan) inte erkänns som jävsgrund.[4] Anknytningen ska som minimum vara specifik i förhållande till den myndighet som är involverad som part i saken.

Denna princip,att det som anses kunna grunda jäv ska gälla konkreta och specifika nära intressen eller relationer, är genomgående i RB:s jävsregler.

Det finns i vissa fall tämligen klara gränser för vad som är jäv, absoluta jäv. I släktskapsförhållanden är t ex förhållandet mellan föräldrar och barn alltid jävsgrundande.[5] I andra fall är frågan svårare att avgöra. Det hypotetiska fallet att Anna och Berit är med i samma förening är ingen absolut jävsgrund om Anna ska vara domare i den brottmålsprocess där Berit är tilltalad. Här måste omständigheterna undersökas närmare. Säkerligen blir det skillnad om föreningen de är med i är en hemslöjdsförening och Berits påstådda brottslighet gäller brytande av post- eller telehemlighet enligt BrB 4:8 jämfört med fallet att Anna och Berit är medlemmar i en fraktion av Action Directe och Berits påstådda brottslighet gäller kapning av luftfartyg enligt BrB 13:5a.

Svaret på frågan vad som anses vara jävsgrund är beroende av vilka värderingar som råder i samhället och i domstolen.[6] På samma

---

[1] Ibid s 284.

[2] Ibid s 287 för vidare utveckling.

[3] ibid s 284.

[4] Ibid s 284, Se även Lund, Kontroll av staten i statens egne domstoler s 211 för belysande av problemet på ett organisatoriskt plan.

[5] Dock kan teoretiskt sett vissa problem uppstå till och med här, t ex om vi beaktar fall av faderskapstalan och fall inom inseminationsområdet, se vidare kapitel 4 Släktskapsjäv, särskilt avsnitt 4.5.

[6] Att de inte alltid sammanfaller framgår bl a av Bodin och Bondesson s 18 tabell 5.

sätt som varje politiskt system laborerar med sitt eget ideologiska legitimitetsbegrepp.[1] Som kommer att framgå av den fortsatta genomgången kännteckna beslut i jävsfrågor ofta av ordknapphet, vilket kan tolkas som en försiktighet från domarhåll. Det är ofta svårt att entydigt utröna vilka värderingar som ligger bakom beslut om jäv och beslut om icke-jäv.

Ett jäv kan få allvarliga följder, dels för parterna som drabbas av en partisk domare som tar ovidkommande hänsyn i målet, vilket kan leda till att detta inte behandlas korrekt. Dels för domaren som under vissa förhållanden kan åtalas för tjänstefel. Men framför allt kan rättsordningens legitimitet påverkas i en för denna negativ riktning. Därför finns det tendenser till en relativt vidsträckt tolkning av vilka förhållanden och omständigheter som kan anses vara jävsgrundande. Med vidsträckt tolkning menar jag att många och svaga förhållanden och omständigheter anses jävsgrundande. Berättelsen om Cæsars hustru är exempel på en sådan syn.

Under 80- och 90-talen har jävsfrågorna fått ökad aktualitet genom ett antal brottmål, som fått stor publicitet, t ex Styckmordet, Buggmålet, Palmemålet och Brevbombsmålet.[2] Det sistnämnda ledde till en lagändring som innebar något generösare regler för resning på grund av jäv i brottmål.[3] På grund av kritik från Europadomstolen för partiskhet i domstol har Sverige även tvingats att ändra reglerna om intresserepresentanter i bostadsdomstolen.[4] Jävsfrågor från andra områden än domstolar som har aktualiserats och debatterats kan vara av värde för tolkningen av jävsreglerna. Ett exempel är att ett forskningsråds ledamöter föreslagit stora bidrag med ledamöterna själva som mottagare av bidragen.[5] Ett annat exempel är statsrådet som har behandlat frågor om företag i vilka han själv hade större aktieposter. Detta ledde till oppositionens krav att statsrådet skulle avgå eller sälja aktierna.[6] Under regeringen Bildt tillsattes en etikkommitté.[7] En av kommitténs uppgifter är att utreda jävsproblem och utarbeta riktlinjer för statsråden.

1.2 Syfte, metod, material och avgränsningar

Bakom RB:s jävsregler ligger tanken som formuleras i domarregeln

---

[1] Eriksson so 152.

[2] Se vidare under avsnitt 9.3.1.

[3] Ds 1986:12.

[4] Ds 1990:33.

[5] DN 26/8 1992.

[6] AB 7 och 21/4, DN 22/4, Dagens Industri 24/2 SvD 29/4, allt 1992.

[7] Justitiedepartementet Protokoll och PM 91-10-22 och 91-10-24, Dnr 91-3001.

16:7, *"ingen må vara domare i egen sak"*. Då jävsreglerna och tillämpningen av dem inte tidigare har varit föremål för en samlad översyn, har mitt syfte varit att företa en sådan. Utifrån jävsreglerna i RB 4:13 och utifrån praxis har jag avsett att kartlägga vad som avses med egen sak och när domare anses diskvalificerade att handlägga mål på grund av detta.[1]

Behandlingen av jävsreglerna har i Sverige överhuvud taget varit knapphändig och har genomgående skett punktvis.[2] Olika grunder har diskuterats var för sig och man har gått in primärt på praktiska lösningar. Min metod har i stället varit att söka åstadkomma en samlad kartläggning och bedömning av hela jävsområdet i RB 4:13 och analysera de olika förutsättningarna. Gängse juridsk metod har brukats för analys av det insamlade materialet. Dessutom har jag gjort ett försök att sätta in materialet i ett vidare perspektiv med hjälp av det rättsfilosofiska begreppet legitimitet. Innebörden av begreppet legitimitet är inte en gång för alla given, utan varierar beroende på inom vilket system det används. Den yttersta funktionen med legitimitetsbegreppet har angivits till att bevara status quo.[3] Denna funktion är också den som jag utgår från i arbetet.

Jag använder legitimitetsaspekten vid behandlingen av jävsreglerna för att undersöka hur stor vikt lagstiftare och domstolar har lagt vid risken för förtroenderubbning i olika fall. Det är framför allt fråga om skillnaden mellan en faktisk risk för partiskhet som grundar jäv och vilket sken av partiskhet som ett visst förhållande kan ge.

Det material som ligger till grund för avhandlingen är studier av lag, motiv, doktrin och debatt samt genomgång av rättspraxis. De rättsfall som refereras i arbetet är av inbördes mycket olika karaktär.

Det finns förhållandevis få exempel på jäv i både överrätts- och underrättspraxis. Det kan bero på flera omständigheter. En kan vara att domare i allmänhet försöker rätta sig efter jävsreglerna, och att den självrättelse som är påbjuden i RB 4:14 efterlevs. I flera fall[4] har jag noterat att domare avsäger sig vidare handläggning av målet på grund av jäv även om en jävsanmälan mot domaren förmodligen inte skulle bifallits.[5] Det vill säga att jävsreglerna har tolkats extensivt.

---

[1] Härav följer att den som söker rättshistoriska eller komparativrättsliga analyser av ämnet letar förgäves.

[2] Vid ett lagstiftningsärende har jäv berörts i mer generell mening trots att ärendet gällde jäv i en mer avgränsad mening. Det gäller ett flertal remissinstansers svar på förslaget om resning i brottmål vid jäv, där det förordades att RB:s jävsregler ska bli föremål för en samlad översyn. (Se Justitiedepartementets sammanställning av remissyttranden över Ds Ju 1986:12, där JK, RÅ, Hovrätten för Skåne och Blekinge, Riksdagens ombudsmän och HD:s ledamöter efterlyste en samlad genomgång av RB:s jävsregler. Se s 4, 5, 10, 16 och 21.) Enligt uppgift från Justitiedepartementet är en sådan översyn inte aktuell, åtminstone inte under de första åren av 1990-talet.

[3] Eriksson, För ett dynamiskt legitimitetsbegrepp, s 152.

[4] Dels vid genomgång av praxis, dels vid mina praktikplaceringar under två år på fyra olika domstolar.

[5] Huruvida detta är önskvärt diskuteras i kapitel 9.

Det är möjligt att alltfler domare kommer att bedöma flera förhållanden som jäv eller gränsande till jäv i och med de nya reglerna om tjänstefel. Enligt dessa regler kan domare som i något hänseende låter förhållanden av jävsnatur påverka sitt handlande göra sig skyldig till grovt tjänstefel.[1]

Slutligen finns det andra fall där situationen är sådan att domaren skulle anses som jävig om hennes omständigheter i det särskilda fallet skulle vara kända. Om domaren underlåter att iaktta bestämmelserna i RB 4:14 blir följden att jävssituationen förblir dold. Hur omfattande mörkertalet på jävsområdet är, torde vara svårt att fastslå.

Justitiekanslern och justitieombudsmannen har behandlat ett större antal jävsfrågor vilka jag refererar och analyserar i arbetet. Jag vill understryka det begränsade vägledande värde som dessa fall kan ha enligt prejudikatläran, men eftersom avhandlingen bl a rör de riskbedömningar som ska göras vid tillämpning av jävsreglerna har JO:s och JK:s avgöranden och behandlingar ett stort värde. Det bör också påpekas att ett antal av de JO-fall som refereras rör jäv på andra områden än jäv enligt rättegångsbalken.[2] Det är framför allt fråga om jäv enligt förvaltningslagen.[3] Dessa fall torde ändock vara av stort intresse då alla omständigheter som är jävsgrundande enligt FL även är jävsgrundande enligt RB. Däremot råder inte den motsatta ordningen.[4] Fall där en myndighetsperson diskvalificerats på grund av jäv, eller fall där jäv inte kunnat fastslås enligt FL kan alltså vara vägledande för tolkningen av jäv enligt RB och försvarar därmed sin plats i detta arbete.

För att belysa huvudområdet, RB 4:13 som en av de objektiverande anordningarna, kommer jag även in på andra sådana anordningar. De risker att bli eller ses som partisk, vilka domaren löper när hon utövar materiell processledning behandlas, liksom regelsystemet i lagen om offentlig anställning, LOA, 6:1 angående förtroendeskadliga bisysslor. Vidare berörs regler om intresserepresentanter, primärt i Arbetsdomstolen och i Bostadsdomstolen. Regler och regeltillämpning angående jäv för andra i processen inblandade skulle drygat ut detta arbete avsevärt, varför jag stannat

---

[1] NJA II 1989 s 226.

[2] När det gäller process i regeringsrätt, kammarrätt, länsrätt samt i försäkringsöverdomstol och försäkringsrätt, stadgas i förvaltningsprocesslagens 41§ att reglerna i RB 4 kap om jäv mot domare ska tillämpas.

[3] För närmare analys av jäv på förvaltningsområdet, se Frihagen, Inhabilitet och Sundberg-Weitman, Saklighet och godtycke i rättskipning och förvaltning.

[4] Den avslutande punkten i förvaltningslagens jävsparagraf stadgar att från jäv kan bortses när frågan om opartiskhet uppenbarligen saknar betydelse. Förklaringen till den ordningen brukar hämtas i tanken att rättssäkerhetsbehovet är större i de allmänna domstolarna än hos förvaltningsmyndighet. Bakom detta resonemang ligger troligen föreställningen att de ingrepp i människors integritet som kan följa av förfarande i allmän domstol, t ex fängelsedom, anses som allvarligare än de ingrepp som kan följa av förfarandet vid förvaltningsmyndighet. Någon motsvarande undantagsbestämmelse finns inte kopplad till RB 4:13. Däremot finns vissa tendenser att resonera i den riktningen, vilket kommer att behandlas i kapitel 9 nedan.

vid att blott beröra dessa områden då de kunnat tillföra något till området domarjäv.[1] Det gäller framför allt åklagarjäv,[2] och försvararjäv [3] samt jäv för protokollförare.[4] Även sakkunniga har att rätta sig efter vissa opartiskhetskrav.[5] De gamla vittnesjäven är i och med principen om fri bevisprövning borttagna, men jämförelser med dem och analys av skillnader och likheter jämfört med domarjäven görs där så är befogat.

Förutom redovisning av rättspraxis skisserar jag i avhandlingen en rad hypotetiska fall för att tydliggöra problematiken och behovet av förutseende på detta område. Ett exempel på detta är den ökande invandringen och hur t ex olika uppfattningar om släktskap kan komma att påverka jävsbedömningarna.

Svensk doktrin och litteratur på jävsområdet är mycket knapphändig, varför en uttömmande behandling varit möjlig. Den längsta sammanhängande behandlingen utgörs av Kallenbergs avsnitt om domarjäv från 1917 som omfattar knappt 30 sidor.[6] Åldern på detta arbete förtar inte dess betydelse då regelsystemet varit i stort sett intakt sedan 1734. Detta är också anledningen till att en del mycket gamla rättsfall som refereras har sin relevans här. En diskussion om jäv finns i Lars Heumans sakkunnigutlåtande i målet NJA 1978 s 464.[7] Från närbesläktade områden kan viss ledning hämtas. Detta gäller t ex behandlingen av de gamla, nu inte längre gällande vittnesjäven i Engströmers Vittnesbeviset från 1911[8] och Munktells behandling av jävsförhållanden i statsförvaltningen.[9] Utöver dessa arbeten finns i nordisk doktrin fylligare material om jäv i Frihagens arbete Inhabilitet, där jäv inom förvaltningsrätten

---

[1] Här bör understrykas att domarkategorin nämndemän lyder under samma jävsregler som yrkesdomarna. Vid fråga om resning i brottmål på grund av jäv behandlas dock jurist- och lekmannadomare på olika sätt. En ordning som presenteras och diskuteras i kapitel 11.

[2] För åklagare gäller jävsreglerna i RB 7:6 vilken (med vissa undantag) hänvisar till RB 4:13. Åklagare har även att rätta sig efter objektivitetsprincipen i RB 23:4.

[3] För försvarare finns två olika regelkomplex som rör jäv. Dels Advokatsamfundets regler för god advokatsed (SRGA), vilka primärt behandlar advokatens/försvararens ställning gentemot klienten. Dels det sk försvararjävet i RB 21:3 som primärt är en kriminalpolitisk åtgärd för att minska den ekonomiska brottsligheten.

[4] RB 6:2, se även Förordning om protokollföring mm vid de allmänna förvaltningsdomstolarna §8.

[5] RB 40:2 stadgar att den inte får vara sakkunnig som står i sådant förhållande till saken eller någondera av parterna, att tillförlitligheten därigenom kan anses förringad. Här bör tilläggas att sakkunnigs och experts ställning i rättegång är under utveckling, se vidare SOU 1987:13 samt Edelstam (diss.)

[6] Kallenberg (1917) s 254-282.

[7] Heuman, utlåtande i NJA 1978 s 464.

[8] Engströmer s 138-218.

[9] Om jävsförhållanden i statsförvaltningen 1936.

behandlas ingående.[1] Rønsholdt har i en artikel behandlat den danska generalklausulen om jäv.[2] Andreassens artikel om relativ inhabilitet för domare rör primärt generalklausulen och Aall har behandlat jävsaspekterna vid frågan om att använda samma domare vid häktningsförhandling och huvudförhandling.[3] Verken är användbara då de danska och norska jävsreglerna har stora likheter med de svenska reglerna. I Finland är gamla RB fortfarande i bruk varför de gamla svenska jävsreglerna i GRB 13:1 tillämpas.

Den debatt i dags- och fackpress som förts, har vanligtvis inspirerats av något särskilt fall, där en jävsfråga uppkommit. Någon generell jävsdebatt har inte förekommit. Den debatt som förts har framför allt initierats av jurister som förespråkar en vidare tolkning av jävsreglerna. Det vill säga att flera omständigheter än de nuvarande ska anses grunda jäv. En snävare tolkning av vad som ska anses grunda jäv antyds dock i rättegångsutredningen, där man menar att domarbyten alltid är ett resursslöseri, ibland av betydande mått. *"Domarbyten bör därför enligt vår mening såvitt möjligt undvikas."* [4]

1.3 De olika jävspunkterna

De olika jävspunkterna skiljer sig teoretiskt åt och uppvisar olika infallsvinklar på jävsproblematiken. Jag vill därför redan här i inledningen ange några av de viktigaste frågeställningarna. Dessutom berör jag inledningsvis områdena förtroendeskadlig bisyssla, intresserepresentanter samt jävsprövningen.

De olika jävspunkterna har olika dignitet ur legitimitetssynpunkt. I resningsavgöranden på grund av jäv kan omständigheter som grundar jäv enligt någon av de första åtta punkterna väga tyngre än omständigheter som grundar jäv enligt den nionde punkten. Det kan med andra ord vara mindre troligt att resning på grund av jäv skulle beviljas om frågan gäller ett jäv enligt den nionde punkten.[5] Av den anledningen är det av största vikt att det klarläggs vilka gränser som faktiskt gäller (och vilka gränser som bör gälla) mellan jäv och icke jäv och mellan de olika jävspunkterna inbördes.

Flera omständigheter som var för sig inte är jävsgrundande, kan dock tillsammans anses grunda jäv. Det är då fråga om sammanlagda

---

[1] Frihagen, Inhabilitet.

[2] Rønsholdt.

[3] Andreassen respektive Aall.

[4] SOU 1982:26 s 154.

[5] Se remissvaren till DsJu 1986:12, särskilt svaret från HD.

jävsgrunder.[1] Det kan dels vara fråga om en situation med flera svaga jävsgrunder för en och samma ledamot av rätten, dels svaga jävsgrunder för flera olika ledamöter.

1.3.1 Intresse- och sakägarjäv

RB 4:13:1: *"Domare är jävig att handlägga mål om han själv är part eller eljest har del i saken eller av dess utgång kan vänta synnerlig nytta eller skada;"*

Den första punkten i RB 4:13 kan delas i tre: domaren är part i målet, domaren har del i saken och domaren kan vänta synnerlig nytta eller skada av målets utgång.

Om domaren är part i målet är hon jävig. Regeln anses oproblematisk eftersom det sällan råder oklarhet om vilka som kan uppfattas som parter i målet. Trots det förekommer att domare som kan uppfattas ha partsliknande ställning i målet dömer i detsamma. Så kan sägas vara fallet när det gäller rättegångsförseelse.[2]

Om domaren har del i saken eller om hon kan vänta synnerlig nytta eller skada av sakens utgång är hon jävig. Skillnaden mellan de två jävsgrunderna är att intresset i det första ledet ska vara rättsligt och i det andra ledet faktiskt. För att söka utröna innebörden av "rättsligt intresse" tar jag bland annat hjälp av interventionsläran och av läran om målsäganderätt.

1.3.2 Släktskapsjäv

RB 4:13:2: *"Domare är jävig att handlägga mål om han med part är eller varit gift eller är i rätt upp- eller nedstigande släktskap eller svågerlag eller är syskon eller är i det svågerlag, att den ene är eller varit gift med den andres syskon eller om han på liknande sätt är part närstående;"*

Vid jäv på grund av släktskap gäller det framför allt att fastställa gränserna för vad som avses med uttrycket "på liknande sätt närstående".

I avsnittet diskuterar jag utifrån begreppet "familjekaraktären" vad det är som utgör grunden för familjen och därmed släktskapsjäv. I detta sammanhang för jag även ett resonemang om vilka förhållanden som anses grunda jäv även efter det att förhållandet har upphört, med andra ord tidsfaktorns betydelse.

Familjekonstellationer och relationsmönster är kanske det område som undergått de mest omfattande förändringarna av de områden som är aktuella för jävsproblematiken. I kapitlet exemplifierar jag

---

[1] Heuman, utlåtande s 21.

[2] RB 9:5, 19:5 och 20:1.

därför med två fall av nyare relationsbindning, där närståendebegreppet är oklart, nämligen släktskap genom insemination och närståendeskap i form av homosexuella relationer. Den ökande invandringen med skilda kulturer och dessas olika definitioner av släktskap är ytterligare ett exempel på fenomen som gör att jävsreglernas nuvarande utformning kan diskuteras.

1.3.3 Ställföreträdarjäv och ombudsjäv

RB 4:13:4: *"Domare är jävig att handlägga mål om han eller någon honom närstående, som avses i 2, är förmyndare, god man eller förvaltare för part eller eljest parts ställföreträdare eller är ledamot av styrelsen för bolag, förening eller annat samfund, stiftelse eller annan sådan inrättning, som är part, eller, då kommun eller annan sådan menighet är part, är ledamot av nämnd eller styrelse, som handhar förvaltningen av den angelägenhet målet rör;"*

RB 4:13:8: *"Domare är jävig att handlägga mål om han i saken såsom rättegångsombud fört parts talan eller biträtt part eller vittnat eller varit sakkunnig;"*

I detta avsnitt behandlar jag punkterna 4, 5 och 8 i RB 4:13.[1] Gemensamt för dessa är att domaren inte får hamna i en dubbelposition, en konkurrerande position, som kan utgöra jävsrisk.

I punkten 4 är det fråga om en domare som är ställföreträdare för part, eller ledamot av styrelsen för bolag, förening, stiftelse mm som är part, så kallat ställföreträdarjäv. Från den ursprungliga, primitiva uppfattningen att varje handlingsförmögen person själv ska företa de rättshandlingar som är av intresse för honom[2] har samhällsutvecklingen medfört behov av rättsligt handlande i annans ställe. Med ställföreträdarskap avses uppdrag att företa rättshandlingar i annans namn. Vissa personer anses ha med parten själv likställd anknytning till eller intresse av saken, varför ställföreträdare likställs med part när det gäller risk för jävsförhållande.

I kapitlet diskuteras vissa gränsfall, t ex när domaren har varit ställföreträdare, och fallet när domaren inte är ledamot, men väl suppleant i en styrelse. På grund av att jäv enligt punkten 5 kan gälla förhållanden som kan vara okända för domaren, diskuteras huruvida undersökningsplikt råder för henne att utröna om jäv föreligger.

Punkten 8 rör det förhållandet att domaren varit rättegångsombud för part eller om hon biträtt part, vittnat eller varit sakkunnig i saken, så kallat ombudsjäv. Det är framför allt risken för lojalitetskonflikter

---

[1] Punkten 5 är en kombinationspunkt. *"Domare är jävig att handlägga mål om han eller någon honom närstående, som avses i 2, till någon, som har del i saken eller av dess utgång kan vänta synnerlig nytta eller skada, står i förhållande, som avses i 4;"*

[2] Här bortses tillfälligtvis från kvinnor, som tvingats ha en målsman på grund av sin könstillhörighet.

och rollblandning som motiverar detta jäv. I kapitlet berörs även de för ombud och försvarare gällande jävsreglerna.[1]

1.3.4 Vederdelojäv

RB 4:13:6: *"Domare är jävig att handlägga mål om han är parts vederdeloman, dock ej om parten sökt sak med honom för att göra honom jävig;"*

Gränserna för när vederdeloskap föreligger är klara. Det är fråga om ett rättsligt motpartsförhållande mellan domaren som privatperson och en annan part. Termen stammar från det fornsvenska "Viperdelos" som betyder tvista inbördes.[2] Om sådant förhållande föreligger, innebär det att domaren som yrkesperson inte kan döma i annat mål där hennes motpart i den första processen är part.

Motsättningen mellan de två i den första processen kallas vederdeloskap inom en strikt begränsad tidsperiod. Inom denna är domaren jävig. Detta innebär att gränserna för vederdeloskap inte motsvarar den faktiska eventuella motsättningen som processen är en följd av (eller föregångare till). Det är en fiktiv tidsperiod som avses.

Vederdeloskap bygger på ett personligt förhållande, inte på någon situation eller något förhållande i tjänsten. Skulle vederdeloskap kunna grundas på tjänsteåtgärd, så skulle domare mycket lätt kunna jävas. Samma sak skulle gälla för åklagare som representant för staten, den straffkrävande parten.

Tolknings- och tillämpningsproblem kan uppstå framför allt när det ska utrönas om part sökt sak med domaren för att göra henne jävig. I sådant fall stadgas nämligen undantag från jävsgrunden.

1.3.5 Tvåinstansjäv

RB 4:13:7: *"Domare är jävig att handlägga mål om han i annan rätt såsom domare eller befattningshavare fattat beslut, som rör saken, eller hos annan myndighet än domstolen eller såsom skiljeman tagit befattning därmed;"*

De problem som uppstår när sjunde punkten ska tolkas och tillämpas är vad som avses med "tidigare befattning" och vad som avses med "saken". Ett exempel är ordningen att det är samma domare som leder häktningsförhandling och huvudförhandling i ett brottmål. Med utgångspunkt i en dom från Europadomstolen som gällde de danska reglerna om tvåinstansjäv diskuteras riskerna med att ha samma domare i häktnings- och huvudförhandling samt i förberedelse och huvudförhandlng i samma tvistemål. I ett särskilt

---

[1] RB 21:3 samt Svenska regler för god advokatsed, SRGA 14§.

[2] Schlyters ordbok.

avsnitt, 2.2.4, diskuteras också huruvida den domare som engagerat sig starkt för att förlika parterna under förberedelsen är lämplig att handlägga huvudförhandlingen.

1.3.5.1 Förtroendeskadlig bisyssla

Lag om offentlig anställning (LOA) 6:1:*"Arbetstagare får ej inneha anställning eller uppdrag eller utöva verksamhet, som kan rubba förtroendet till hans eller annan arbetstagares opartiskhet i tjänsteutövningen eller skada myndighetens anseende...."*

Motiveringen till att särskilt behandla bisyssleområdet är den nära anknytningen till jävsområdet, särskilt punkten 7 i RB 4:13, samt den uttryckliga legitimitetssträvan som präglar paragrafen.

En del jävssituationer kan domaren inte förhindra, t ex släktskapsjäv på grund av biologiskt släktskap. Enda åtgärden är reparativ, domaren avsäger sig fortsatt befattning med målet på grund av jävssituationen. Vid andra typer av jävssituationer kan preventiva åtgärder vidtagas av domaren.

Regeln om bisysslor i LOA 6:1 säger att domare (med flera) inte får inneha anställning eller uppdrag eller utöva verksamhet, som kan rubba förtroendet till hennes eller annan arbetstagares opartiskhet i tjänsteutövningen eller som kan skada myndighetens anseende. Regelsystemet sträcker sig med andra ord längre än jävsreglerna, då det även tar sikte på kollegor till den som innehar bisysslan och till anseendet för den myndighet där bisysslaren har sitt huvudvärv. I avsnittet presenterar jag exempel från praxis på vad som anses skada anseendet. I förlängningen berörs även domarens livsföring och agerande överhuvud taget.

En annan balanseringssvårighet är följande: Det anses å ena sidan att allmänhetens förtroende kan rubbas av att domaren har en bisyssla som antingen ligger för långt ifrån domarens egentliga område, exempelvis föreningsverksamhet av något mer extremt slag,[1] eller av något slag som ligger nära domarens område, det vill säga en syssla som kan leda till att tvåinstansjäv kan aktualiseras. Å andra sidan finns arbetsgivarens och domarens eget intresse av att domaren förvärvar kunskaper, erfarenheter och inblickar från områden som hon kan ha nytta av i sin domargärning.

1.3.6 Generalklausulen

RB 4:13:9: *"Domare är jävig att handlägga mål om eljest särskild omständighet föreligger, som är ägnad att rubba förtroendet till hans opartiskhet i målet."*

Den sista punkten i RB 4:13, generalklausulen, är den som är

---

[1] Ultrahöger - ultravänster.

svårast att tolka och tillämpa. Tillika den bestämmelse där domaren har att göra de mest ingående riskbedömningarna. I avsnittet redovisar jag olika tolkningar och tillämpningen av dessa. Som en hjälp används bland annat tolkningen av skiljemannalagens generalklausul om jäv. Denna klausul är förebilden till RB 4:13:9, som är den senast tillkomna punkten i RB 4:13.

Behandlingen av nionde punkten i praktiken ges stort utrymme. Här behandlar jag bl a olämpligt domaruppträdande, brottslighet, förmanskap, ekonomisk vinst, tvåinstanssituation, angiveri och provokation, motsatsförhållanden, ovänskap, vänskap, sexuella relationer, känslomässig yttring, politisk motsättning, grundsyn, gruppintresse[1] mm som eventuell jävsgrund.

Vidare behandlas tidsfaktorns betydelse för jävsbedömningen. Hur avgör man t ex jävsfrågan som uppstår på grund av att två domare i domstolen som ofta dömer tillsammans lärt känna varandra, börjat fatta tycke för varandra och sedan inlett en relation och flyttar ihop? När börjar situationen vara jävsgrundande?[2] Vidare behandlar jag betydelsen av offentliggörande av inställning, t ex genom massmediakontakter, som jävsgrund.

Termen delikatessjäv och jävsliknande omständigheter som tolkningsvis hamnat utanför nionde punkten behandlas avslutningsvis i avsnittet.

1.3.6.1 Intresserepresentanter

Som en fördjupning av diskussionen om gruppintresse och grundsyn som jävsgrund diskuteras ordningen med intresserepresentanter, exemplifierad genom specialdomstolarna Arbetsdomstolens[3] och Bostadsdomstolens[4] användande av sådana ledamöter.

Det är inte är förenligt med lagens mening att generellt betrakta organisationsanknutna ledamöter som jäviga i tvister där direkta orga nisationsintressen står på spel.[5] Ändå har just den kopplingen orsakat jävsanmälningar, vilka behandlas.

Vidare behandlas ett rättsfall från Europadomstolen och den ändring i svensk lagstiftning som det ledde till. Ändringen består i att intresserepresentanter som representerar sådana organisationer som kan antas ha gemensamma intressen som står i strid med den ena partens talan i tvisten, inte får delta i målets handläggning. Orsaken

---

[1] Härunder bl a fenomenet Class Action, på svenska grupptalan. Se vidare Lindblom, Grupptalan.

[2] Detta fall aktualiserar RB 4:12, som i sin tur skulle kunna aktualisera jäv enligt RB 4:13:9.

[3] Domstolsutredningen har uttalat att specialdomstolar ska accepteras endast om det finns mycket starka skäl för en särreglering inom ett visst rättsområde. Utredningen anser att sådana skäl finns när det gäller AD, Ds 1992:38 s 151-155.

[4] Domstolsutredningen föreslår att BD bör avskaffas och att dess verksamhet ska inordnas i de allmänna domstolarna, Ds 1992:38 s 144-146.

[5] NJA 1982 s 566.

till detta är att den balans som intresserepresentanterna ska upprätthålla i domstolen inte uppnås i likartade fall.[1]

1.3.7 Jävsprövningen

I avsnittet om prövning av jävsfrågan[2] behandlas RB 4:14 och 15. Primärt diskuteras ordningen att en jävig domare *"på grund av praktiska skäl"*[3] inte är helt förhindrad från att vidta vissa åtgärder i målet trots jävet och att hon inte är helt förhindrad att själv delta i jävsprövningen. I kapitlet redogörs bl a för hur jävsprövningen initieras.

Jävsprövningen försiggår inom ramen för den vanliga processen. Reglerna gäller därför både själva jävsprövningen och de följdåtgärder som denna får i ramprocessen. Reglerna tillämpas olika beroende på vilken domarkategori den jävige tillhör. Reglerna om prövning och beslut presenteras, liksom vilka följdverkningar som följer i ramprocessen. Vidare presenteras reglerna om överklagande och beslut i högre rätt och vilka följdverkningar som följer i ramprocessen.

---

[1] Det så kallade Langborger-målet, se Ds 1990:33.

[2] Termen jävsprocess är inte korrekt här, utan avser i stället mål om tvistig fordran i konkurs.

[3] Gärde s 46, Söderlund s 92.

2 Objektiverande anordningar och materiell processledning mm

2.1 Objektiverande anordningar

Som förutsättning för rättsordningens legitimitet brukar ett antal objektiverande anordningar nämnas.[1] Den kollegiala sammansättningen i domstolarna är en form som gagnar opartiskhet och frånvaro av personligt inflytande på maktutövandet.[2] Här bör observeras att den ökade användningen av ensamdomare i tvistemål kan komma att försvaga legitimitetsverkan.[3] För att den kollegiala sammansättningen ska ha legitimitetsverkan krävs att domarna i målet inte har en släktskapsrelation eller på liknande sätt är varandra närstående, vilket regleras i RB 4:12: *"De som med varandra äro eller varit gifta eller äro i rätt upp- och nedstigande släktskap eller svågerlag eller äro syskon eller äro i det svågerlag att den ene är eller varit gift med den andres syskon, eller de som på liknande sätt äro varandra närstående må ej samtidigt sitta som domare i rätten."*[4]

Slumpens medverkan i form av lottning av målen mellan domstolens rotlar, är en annan objektiverande anordning.[5] En domare kan inte välja vilka mål hon själv vill ha. I samband med ett uppmärksammat rättsfall, det sk Palmemålet, ifrågasattes hovrättens metod att placera målet på viss rotel i stället för lottning. Hovrättspresidenten som beslöt att själv delta i avgörandet fick också kritik. JK snabbutredde frågan men fann inte att några fel hade begåtts.[6]

Domaren kan ha en strävan att framställa sig som ett språkrör för lagen som ett led i legitimitetssträvan. Domaren följer bara vad som

---

[1] Se Eckhoff, Noen refleksjoner s 112-114.

[2] Weber 1 s 197.

[3] RB 1:3a st 3. För jämförelse med AD, se NJA II 1992 nr 5 s 79f.

[4] Paragrafen syftar inte på det beroende som kan uppstå mellan domarkollegor och andra som yrkesmässigt frekventerar domstolarna. Under en processrättslig kongress i Portugal 1991 diskuterades under rubriken Independency and responsability of judges and lawyers bl a domares oberoende av varandra - det interna oberoendet. Enligt en uppfattning var det angeläget att värna om domares oberoende gentemot kollegor och framför allt överordnade, medan det från engelskt håll framfördes att det är viktigt att domare övar inflytande på varandra. Se Andersson SvJT 1992 s 168.

[5] Se vidare Eckhoff, Noen refleksjoner s 113, 115 och 117 samt Fitger, Om fördelningen av mål i en tingsrätt.

[6] SvD 890907.

står i lagen.[1] Genom att grunda sina avgöranden på att hon har subsumerat föreliggande fakta under på förhand givna regler, framstår domaren som en person som inte låter sin personlighet eller sina egenintressen spela in. Effekten blir att ansvaret för avgörandet inte tillskrivs domaren personligen, utan något eller någon som står över eller bakom henne.[2] Domstolen är bara bunden av lagen, vilket benämns funktionell oavhängighet.[3]

Den ackusatoriska processens dispositionsprincip innebär att domstolen och domaren inte får ta upp en fråga på eget initiativ, utan är begränsad till parternas yrkanden.[4] Denna form av förbud att ta initiativ är en av hörnstenarna i uppbyggnaden av den opartiska domstolen. Tillsammans med den funktionella oavhängigheten bildar den grunden för en funktionell opartiskhet, där stränga regler om opartiskhet kompletterar bilden.[5]

En ytterligare objektiverande anordning är tystnadslöftet [6]och avståndet mellan domare och parter. Tystnadslöftet gäller vad som förevarit vid rättens överläggning till dom. Vid detta moment diskuterar domarna domens innehåll och från den diskussionen är allmänheten med vissa undantag[7] utestängd. Under diskussionen kan stridiga meningar sammanjämkas, en ledamot kan låta sig övertygas av en annan ledamots argument osv.[8] En förklaring till de slutna överläggningarna ger Kallenberg: *"Goda skäl tala enligt min mening för den regeln, att rättens överläggning och omröstning till beslut skola hållas enskildt. Offentligheten är ej till gagn för det grundliga och otvungna meningsutbyte som utgör kollegialitetens förnämsta fördel."*[9]

---

[1]Se vidare Modéer.

[2]Se vidare Eckhoff , Noen refleksjoner s 116.

[3]Christensen B s 21.

[4]Angående initiativets betydelse, se Christensen B s 21 och 37-41. Se även Westberg s 98-99.

[5]Se Christensen B s 21.

[6]Domareden som avläggs både av yrkesdomare och nämndemän förestavar i RB 4:11: *"Jag skall ej andra de rådslag rätten inom stängda dörrar håller."*

[7]Enligt RB 5:5 kan rätten medgiva att även annan kan närvara vid överläggning. Det krävs emellertid särskilda skäl för sådant tillstånd. Under tjänstgöring på olika domstolar har jag vid ett flertal tillfällen fått sådant tillstånd i forskningssyfte.

[8]Ekelöf III s 47.

[9]Kallenberg s 163.

Avståndet mellan domare och parter har kommenterats av Eckhoff: *"Hela det sätt som processen är upplagd på med förberedelse, huvudförhandling och domsutsägelse som föregår efter bestämda regler och i högtidliga former bidrar till att understryka att domaren inte är en person som man uppsöker på kammaren för att argumentera om sin rätt."*[1]

Till de objektiverande anordningarna kan även räknas förbudet för domare att inneha förtroendeskadliga bisysslor. Regeln i LOA 6:1 kan kallas preventiv, då den bl a avser att förhindra att jävssituationer över huvud taget ska uppstå.

Det finns ett dilemma förknippat med de objektiverande anordningarna. Å ena sidan ska domaren av legitimitetsskäl ha en opersonlig prägel. Bindningen till abstrakta normer och den starka tendensen till opersonligt agerande är essentiell. Å andra sidan bygger legitimiteten delvis på att domaren är personlig så att domarens auktoritet kan vara legitimerande för maktutövningen. För detta krävs en mycket speciell domarpersonlighet. *"Man skulle kunna säga att en god jurist måste vara mäktig ett betydande mått av personlighetsklyvning."* [2] Ekelöf menar att denna förmåga kräver långvarig träning. En del av den träningen kan sägas infalla under juristutbildningen då strävandena till opersonlighet väntas leda till en förmåga att utesluta ovidkommande hänsyn. Stjernquist däremot menar att denna träning kan medföra möjlighet att dölja den bristande objektiviteten.[3] Domarutredningen har under rubriken Personliga egenskaper räknat upp vad som krävs av en god domare. Det handlar bl a om självständighet, yrkesskicklighet, gott omdöme, personlig mognad och livserfarenhet, att vara balanserad och förtroendeingivande, ha samarbetsförmåga, kunna uttrycka sig väl och begripligt, vara effektiv och att besitta ledaregenskaper och administrativ förmåga. [4]

2.2 Materiell processledning och förlikningsverksamhet

2.2.1 Inledning

Rättens verksamhet för att klarlägga parternas ståndpunkter och för att begränsa eller berika processmaterialet går under samlingsnamnet materiell processledning. Denna verksamhet är dock inte så detaljerat

---

[1] För ytterligare resonemang om objektiverande anordningar, se Brusiin samt Tiby,Objektiverande anordningar.

[2] Ekelöf I (1980) s 60, se även s 89-90.

[3] Stjernquist, Sociala styrningsformer s 68.

[4] SOU 1988:53 avsnitt 2.4.3. Avsnittet avslutas med påpekandet att det är viktigt att beslutsunderlaget vid tillättande av tjänst är tillräckligt omfattande och inhämtat på ett sådant sätt att objektiviteten i bedömningarna inte behöver ifrågasättas.

reglerad, vilket lett till att olika tolkningar och innebörder av begreppet förekommer.[1] Den skiljelinje som införandet av (dåvarande) lagen om rättegång i tvistemål om mindre värden (den så kallade småmålslagen)[2] utgjorde, innebar en tonvikt på ökad materiell processledning och en ökad inriktning på förlikningsverksamhet.

När det gäller materiell processledning i brottmål har områdets undanskymda behandling förklarats med åklagarväsendets ökade kompetens och ökad förekomst av försvarare, vilket borgar för att parterna själva ser till att utredningen i ansvarsfrågan blir fullständig.[3]

Den för jävsproblematiken intressanta frågeställningen är hur domaren hanterar processledningen utan att förtroendet för opartiskheten rubbas. Det är framför allt vid förlikningsverksamheten som domarens agerande kan föranleda att hennes opartiskhet riskerar att ifrågasättas.[4] Grunden för att ifrågasätta domarens opartiskhet i dessa fall finns i första hand inte i en tidigare relation till part eller sak. Det är i stället det egna tidigare yrkesmässiga engagemanget i målet som kan orsaka jävsanmälan.

2.2.2 Domstolens förprocessuella serviceverksamhet

Den rättssökande allmänheten har rätt att erhålla hjälp och råd från domstolarna i dessas serviceverksamhet.[5] Den förprocessuella serviceverksamheten ombesörjs av olika typer av befattningshavare vid olika domstolar, från biträdespersonal till tingsfiskaler.[6] Typfallet man avsett är parter som t ex på grund av tvisteföremålets ringa värde inte företräds av ombud. Problemet för domstolen vid dessa ombudslösa fall är att vid efterfrågan lämna information och råd till parterna som inte är så beskaffad att tilltron till domstolens opartiskhet kommer i fara.[7]

Denna sorts verksamhet har beskrivits av en tingsfiskal, som liknar den rättssökandens situation vid den situation som skulle uppstå om en patient hos läkaren blev förelagd ett antal medicinflaskor och pillerburkar samt en förteckning över olika mediciner, varefter hon

---

[1] Se t ex Westberg s 550 not 2 samt SOU 1982:26 s 101.

[2] I domstolen gick småmålen under beteckningen FT-mål, förenklade tvistemål. Samma benämning används nu för mål enligt RB 1:3d.

[3] Prop 1986/87:89 s 108, se även Ekelöf, Materiell processledning s 547 not 2.

[4] Och att jävsanmälan görs, primärt enligt RB 4:13:9, generalklausulen. Anledningen att 4:13:7 inte kan aktualiseras är att handläggningen i förberedelse och huvudförhandling inte sker i olika instanser.

[5] Förordning om statliga myndigheters service,2§ med hänvisning till FL 4§: *"Varje myndighet skall lämna upplysningar, vägledning, råd och annan sådan hjälp till enskilda i frågor som rör myndighetens verksamhetsområde."*

[6] SOU 1982:26 s 165, prop 1986/87:89 s 115 f.

[7] SOU 1982:26 s 55. Här är det fråga om domstolens, alltså inte en enskild domares opartiskhet. För behandling av domstolens partiskhet och opartiskhet, se Westberg s 95 f.

fick plocka till sig önskvärt botemedel själv, i stället för undersökning.[1] Fiskalen sammanfattar sin rådgivningsverksamhet med att en stor del av frågorna föranleder att den rättssökande hänvisas till korrekt mottagare eller instans och att en mycket vanlig fråga är om det lönar sig att stämma.[2] En fråga som det oftast är omöjligt att svara på för den som ska lämna servicen. En betydande del av serviceverksamheten har bestått i att hjälpa till med att skriva stämningsansökningar och att precisera krav.

En tänkbar situation är att båda parterna i ett motpartsförhållande söker råd och hjälp från samma tjänsteman vid tingsrätten. Svaranden kan t ex be om hjälp att bemöta den stämning som tjänstemannen varit med om att utforma. Eftersom tjänstemannen inte tar ställning i någon sakfråga, har denna sits på två stolar dock inte kritiserats enligt fiskalen.[3] I förarbetena till småmålslagen påpekade dock departementschefen risken för domstolens opartiskhet både i fall då ena parten och i fall då båda parter behöver bistånd.[4]

Det torde å ena sidan vara en självklar förutsättning att den tjänsteman som står för serviceverksamheten inte på något sätt kan komma att vara inblandad i handläggningen av det kommande målet, eftersom misstanke om partiskhet då kan vara mycket näraliggande. Ett hinder mot att den situationen ska uppstå utgör också regeln om ombudsjäv i RB 4:13:8. Å andra sidan kan önskemål från partens sida att ställa frågor till just den domare som ska handlägga målet, försvåra en strikt uppdelning av vem som ska bistå med förprocessuell serviceverksamhet.

Vissa situationer är mer riskfyllda än andra när det gäller serviceverksamhet och opartiskhet. En sådan är då tjänstemannen överväger att avråda från process. Där krävs stor försiktighet om inte domstolarnas anseende för opartiskhet ska äventyras, påpekar rättegångsutredningen.[5] Betydande meningsskiljaktigheter rörande hur långt serviceverksamheten ska sträcka sig har uttryckts sedan den sk småmålslagens ikraftträdande.[6] Sveriges domarförbund har t ex pekat på risken att generellt gå för långt i serviceverksamheten.[7] JO har påpekat att det i domarens plikt ingår ett undvikande att lämna råd eller anvisningar i saker, som en gång framledes kan hamna under domarens prövning och dom.[8]

I motiven till lagändringarna om reformerat tingsrättsförfarande

---

[1] Varnerius, SvJT 1975 s 308.

[2] Ibid s 305.

[3] Ibid s 309.

[4] Prop 1973:87 s 148 och 151.

[5] SOU 1982:26 s 52.

[6] SOU 1982:26 s 164.

[7] Justitiedepartementet, Remissvar till SOU 1982:26 s 347.

[8] JO 1920 s 84. Se vidare under avsnitt 5.4.2.

underströks att verksamheten inte skulle regleras i lag.[1] Man kan dock utläsa att lagstiftaren förutsatt att det är en annan tjänsteman än den som sedermera ska handlägga målet som sköter den förprocessuella serviceverksamheten. Rådgivningen ska sträcka sig så långt det är möjligt utan att "befogade intressen" träds för när.[2]

2.2.3 Domarens materiella processledning

Frågan om domarens materiella processledning är en av processrättens mest omdiskuterade. Detta beror bl a på att den aktualiserar processens funktion i samhället samt domarens och parternas roller i processen.[3] Termen materiell processledning har definierats på ett flertal olika sätt.[4] Rättegångsutredningens definition *"rättens verksamhet för att klarlägga parternas ståndpunkter och för att begränsa eller berika processmaterialet"*[5] har kritiserats såsom för spatiös, bl a på grund av att rättens medverkan till förlikning av parterna kan inbegripas i definitionen.[6] För detta arbetes syfte är det tillräckligt att konstatera att risken för att den rättssökande allmänheten uppfattar domaren som partisk kan öka ju mer aktiv domaren är.

Vid en jämförelse mellan RB och dåvarande småmålslagen framgår att lagstiftaren förutsatte att domarens materiella processledning i småmålen skulle vara mer aktiv och mer ingripande än vad som var fallet enligt RB.[7] En bärande anledning till detta var att kostnaderna för processformen skulle hållas nere, bl a genom att ombud för parterna vanligtvis saknades. Domarens insatser i form av materiell processledning kan inte helt ersätta ett ombuds insatser. För att uppnå sådan nivå, skulle domaren ofta behöva gå så långt att tilltron till hennes opartiskhet kan ifrågasättas.[8] Departementschefen har dock uttryckt att det är naturligt att domstolen i sådana mål i viss mån får

---

[1] Prop 1986/87:89 s 115.

[2] Prop 1986/87:89 s 116-117.

[3] Se t ex SOU 1982:26 s 101.

[4] Westberg s 550 not 2.

[5] SOU 1982:26 s 101.

[6] Westberg s 550-551. Se även Kallenberg, Svensk civilprocessrätt II 1-3 s 70. Kallenberg kritiserar att förlikningsverksamheten inordnats under rubriken materiell processledning. *"Förlikning är ju nämligen ett aftal, som i anseende till sin privaträttsliga del innefattar en reglering af det omprocessade materiella rättsförhållandet och i anseeende till sin processuella del en öfvereenskommelse om processens upphörande utan dom."*

[7] SOU 1982:26 s 42.

[8] SOU 1982:26 s 55.

kompensera ett ombuds insatser.[1]

Småmålen regleras inte längre i en särskild lag.[2] Bestämmelser om dispositiva tvistemål där värdet av vad som yrkas inte uppenbart överstiger hälften av basbeloppet enligt lagen om allmän försäkring återfinns i stället bl a i RB 1:3d.[3] I samband med dessa lagändringar diskuterades domarens materiella processledning livligt. Avvägningen mellan en materiellt riktig utgång av målet och domstolens bibehållna opartiskhet var ofta kärnfrågan i resonemangen.[4]

Av remissvaren till rättegångsutredningens delbetänkande[5] framgår att en mycket skiftande praxis rörande materiell processledning råder i domstolarna.[6] Remissinstanserna pekade också på behovet av klarare och mer enhetliga regler eller motivuttalanden om materiell processledning för att stabilisera den skiftande tillämpningen.[7] Sådan precisering avstod lagstiftaren ifrån, men det uttalades i motiven att den lämpliga nivån vore en mer aktiv materiell processledning än vad många domare då utövade enligt RB. Önskvärt vore att domarna närmar sig den mer aktiva nivå av materiell processledning som förutsattes enligt (dåvarande) småmålslagen.[8]

Det som är av särskilt intresse är flera remissinstansers markering av det starka inflytande domarens personlighet har på den materiella processledningen.[9] Här återfinns två olika linjer.Företrädare för den ena pekar på faran med en alltför långt gången personlighet hos domaren.[10] Företrädare för den andra linjen betonar att domarkåren i en demokrati bör bestå av individer med en hög grad av självständighet. *"Det är då oundvikligt att dessa individers personlighet på olika sätt återspeglas i deras sätt att föra ett mål till en konfliktlösning genom dom eller förlikning."* Remissinstansen betecknar det som en fördel om processlagstiftningen *"inom självklara ramar ger den enskilde domaren största möjliga frihet att avpassa handläggningen till det som bäst passar hans personlighet"*.[11]

Sammanfattningsvis kan konstateras att när det gäller materiell processledning förordas ofta modellen att domarens personlighet

---

[1] Prop 1986/87:89 s 107.

[2] Lagen om rättegång i tvistemål om mindre värden 1974-1987.

[3] Se även RB 10:8a, 18:8a, 49:12-15, 54:8 och Rättshjälpslagen 20§ st 2.

[4] Se t ex Justitiedepartementet Remissvaren till SOU 1982:26 s 290, Göteborgs tingsrätt.

[5] Justitiedepartementet, remissvar 19830718, 1902-82.

[6] Ibid s 276, JK; s 277, Domstolsverket; s 281, Stockholms tingsrätt och s 288-289, Göteborgs tingsrätt.

[7] Ibid s 277, Domstolsverket.

[8] Prop 1986/87:89 s 107.

[9] Ibid, s t ex s 281, Stockholms tingsrätt, och s 288-289 Göteborgs tingsrätt.

[10] Ibid.

[11] Ibid, s 287, Katrineholms tingsrätt.

får eller ska framträda tydligare än under annan domarverksamhet.[1] Därav följer att riskerna ökar för att en part kan uppfatta domaren som partisk.

2.2.4 Domarens förlikningsverksamhet och jävsrisker förbundna därmed

RB 42:17: *"Är saken sådan att förlikning därom är tillåten, skall rätten, i den mån det är lämpligt med hänsyn till målets beskaffenhet och övriga omständigheter, verka för att parterna förliks.*

Om det med hänsyn till målets beskaffenhet är lämpligare att särskild medling äger rum, kan rätten förelägga parterna att inställa sig till förlikningssammanträde inför medlare som förordnas av rätten."

Då RB infördes var skrivningen av RB 42:17 i stort sett likalydande med dagens skrivning, bortsett från *"bör rätten"* i stället för nuvarande *"skall rätten verka för att parterna förliks"*. Gärdes kommentar har länge lyst som ledstjärna över förlikningsverksamheten. Han poängterade domarens ömtåliga ställning och påbjöd varsamhet i förliknings verksamheten vilket förutsätter att det hos bägge parter finns intresse för en godvillig uppgörelse. *"Skrider domaren till förlikningsförsök, får han ej öva obehörig påtryckning och ej förfara så att tilltron till hans opartiskhet kan sättas i fråga. Enär domaren i händelse förlikningsförsöket misslyckas kan ha att döma i saken, bör han självfallet avhålla sig från att framlägga förslag eller eljest närmare ange riktlinjerna för en kompromisslösning."*[2]

I en betydande andel av de dispositiva tvistemålen, mellan 60 och 75 procent, förlikas parterna.[3] Förlikning kan ses ur flera olika aspekter. Något som talar emot en intensiv förlikningsverksamhet är att man begränsar utrymmet för domstolens sakprövning. Domstolens möjligheter att tillämpa relevanta, materiella rättsregler påverkas negativt.[4] En väsentlig uppgift för domstolen är ju inte bara att lösa parternas mellanhavanden utan också att verka handlingsdirigerande för samhällsmedlemmarna i allmänhet.[5]

Domaren ska se till att målet blir uttömmande behandlat enligt RB

---

[1] TCO presenterade i remissvaren, ibid s 300, en motsatt ståndpunkt. Man påpekar att den rättsskipning som sker genom en stark materiell processledning sker i det tysta, i stort sett utan möjlighet för parterna att ingripa eller för överdomstolarna att ändra. Från rena rättssäkerhetssynpunkter finns det således skäl att förorda en mycket restriktiv reglering när det gäller materiell processledning, menar TCO.

[2] Gärde s 600.

[3] Ds Ju 1972:6 s 46 och SOU 1982:26 s 137.

[4] Westberg s 330 och 331.

[5] Prop 1986/87:89 s 110. Ett dilemma som kan uppstå för domstolen då den genom dom eventuellt ska stadfästa förlikningen, enligt RB 17:6, är t ex om domstolen anser att förlikningsavtalet klart strider mot det materiella rättsläget, prop 1986/87:89 s 112.

43:4, trots att det kan framstå som ett uppenbart slöseri med allmänna och enskilda resurser.[1] I sådana fall har det påpekats att domaren (vilken som representant för det allmänna, kan anses ha ett visst ansvar för att inte ekonomiska och effektivitetssynpunkter blir helt obeaktade) kan verka aktivt för att åstadkomma förlikning.[2]

Ett ytterligare argument för förlikningsverksamhet är att en stor del av tvistemålen emanerar från parter som kanske ska försöka upprätthålla sina affärskontakter eller övriga förbindelser även efter processen. En kompromisslösning i form av förlikning kan då kanske gynna denna fortsatta kontakt. Det domstolen då siktar in sig på är snarare konfliktlösning än rättsskipning.[3]

Under småmålslagens tid reglerades förlikningsverksamheten av lagens §6 st 2: *"Rätten skall söka förlika parterna, om ej särskilda skäl föranleder annat."* Det förordades också, tvärtemot vad som gällde för RB, att domarna skulle lägga fram konkreta förlikningsförslag.[4] Justitieutskottet påpekade att detta var en grannlaga uppgift, men också att den med förtroende skulle kunna läggas på domarkåren.[5]

Tendenser till en ökad förlikningsverksamhet kunde förmärkas även i andra tvistemål än förenklade sådana, då småmålslagen varit i kraft en tid.[6] Dels berodde detta på ökade balanser, dels på att den mycket aktiva materiella processledning som småmålslagen förespråkade, hade så att säga smittat av sig även på handläggningen enligt RB.[7] Frågan om i vilka mål domaren särskilt bör sträva efter förlikning har departementschefen besvarat med att förlikning är angelägnare ju högre rättegångskostnaden är i förhållande till tvisteföremålets värde. Man får med andra ord acceptera en längre gående förlikningsverksamhet i mål som rör mindre värden.[8]

Självklart kan domarens opartiskhet sättas på spel när hon ska undersöka parternas förlikningsvilja och eventuellt leda förlikningsförhandlingarna. Om domaren tjatar på eller försöker övertala parterna finns där en risk för att hon framstår som partisk. De kanske inte alls är inne på förlikning, eller så är bara ena parten det. Från praxis har denna verksamhet beskrivits i termerna från

---

[1] Bolding, Förlikningsinitiativ av domaren? s 477.

[2] Ibid s 476 f.

[3] För vidare resonemang om dessa skillnader, se SOU 1982:26 avsnitt 12.2.

[4] Ds Ju 1972:6 s 80 och prop 1973:87 s 153.

[5] JuU 1973:36 s 19.

[6] Se t ex von Koch, Materiell processledning och medling i SvJT 1981 s 32.

[7] Se t ex Justitiedepartementet Remissvar till SOU 1982:26 s 325: *"I själva verket är det så för Göteborgs tingsrätt - och sannolikt för åtskilliga andra - att tillströmningen av tvistemål inte skulle kunna bemästras utan en långt driven förlikningsverksamhet."* Se även Ekelöf, Materiell processledning och medling i Sv JT 1979 s 549 och 557.

[8] Prop 1986/87:89 s 113.

"puffa" till "mangla".[1]

En riskfylld situation är för handen om domaren ställer ett konkret förlikningsförslag. Gärdes tolkning av RB 42:17, att domaren självfallet bör avhålla sig från att framlägga förslag eller eljest närmare ange riktlinjerna för en kompromisslösning, följdes länge men har genom praxis och motivuttalanden vänts till sin motsats. Övergivandet av den försiktiga linjen till en mer offensiv förlikningsverksamhet blir tydligt genom departementschefens uttalande: *"Det kan inte heller anses oförenligt med domarrollen att förlikningsförhandlingarna sker under domarens direkta ledning och att domaren själv kommer med konkreta medlingsbud. För all denna verksamhet bör emellertid... gälla att den bör ske med sådan försiktighet att domaren inte utsätter sig för risken att verka partisk. Utan att domaren om förlikningsförsöken misslyckas, kan fortsätta att handlägga målet utan att han anses jävig."*[2]

Larsson utvecklar i sin avhandling hur domstolen skulle kunna bli misstänkt för att ha förfarit partiskt vid förlikningsförsöket om den efter detta nödgas meddela en dom som i något hänseende går i annan riktning än domstolens förlikningsförslag. Det kan också tänkas att part kunde misstänka att domaren känner sig bunden av sitt (avvisade) förlikningsförslag och därigenom hindras från att meddela en för parten förmånlig dom.[3] Från advokathåll har påpekats risken att domaren efter ett misslyckat förlikningsförsök kan få svårt "med sitt undermedvetna" vid huvudförhandling och domskrivning om hon ska ändra den mening hon tidigare har antytt.

En annan riskfylld situation kan uppstå i och med det dilemma som kan följa av att ena parten inte godtar domarens förlikningsförslag. Parten kan fortsätta hävda sin mening, men känner kanske att hon riskerar att "gå emot domaren". Frågan är om parten kan våga hoppas på att domaren under huvudförhandlingen ändrar sin ståndpunkt eller att hon åtminstone inte får domarkollegorna med sig.[4]

Rättegångsutredningen har påpekat att domaren måste avträda från målets vidare handläggning om misstroende mot hennes opartiskhet har uttalats.[5] *"Skulle någon part säga sig tvivla på domarens opartiskhet, bör domstolen vara generös med att sätta in en ny domare på målet."*[6] Man understryker dock att domarbyte i ett mål alltid innebär ett resursslöseri, varför detta såvitt möjligt bör

---

[1] von Koch, Materiell processledning och medling, SvJT 1981 s 32.

[2] Prop 1986/87:89 s 114.

[3] Larsson, Förlikning i tvistemål, s 83. Se vidare samma sida där Larsson diskuterar relevansen av dessa misstankar hos part.

[4] Engström, Materiell processledning och medling, SvJT 1980 s 376.

[5] SOU 1982:26 s 154.

[6] Ibid s 156.

undvikas.[1] För att få ihop dessa två faktiskt motsägande linjer, resonerar utredarna om hur mycket domaren bör uttala sig med tanke på risken att anses partisk. Resonemanget kan sammanfattas med att domaren ska informera parterna om förutsättningarna i målet, och sammanfatta grunder, yrkanden och bevisning i målet liksom frågan om rättegångskostnader och möjligheterna till överklagande. Det som båda parterna naturligtvis är mest intresserade av - sina chanser i målet - tas också upp av utredarna. *"Men här är man inne på mycket känslig mark med hänsyn till vikten av att parternas förtroende för domarens opartiskhet och obundenhet inte rubbas.*

Att domaren verkligen är partisk behöver man givetvis befara lika lite i just detta sammanhang som när det gäller övriga skeden av processen. Det är endast risken att part skall tro att domaren är partisk som behöver beaktas. Det kan alltså inte riktas någon invändning mot att domaren agerar, om han bara kan få parten att inse att han inte är partisk".[2]

Misstankar från part om domares partiskhet kan motverkas genom att förlikningsförsök företas av annan än den som ska meddela dom, sk särskild medling.[3] Fördelen ur legitimitetsaspekt att ha särskild medlare är tydlig. Medlaren kan verka under förutsättningen att hon aldrig mer behöver ta befattning med tvisten, vilket gör att hon kan vara avsevärt mer frispråkig än en domare som måste vidmakthålla sin obereoende ställning i tvisten.[4] I andra avseenden finns vissa betänkligheter, vilka dock ej närmare kan beröras här.[5] I motiven bakom regeln påpekas att det är angeläget att inte komplicera behandlingen av tvister om bagatellbelopp genom ett medlingsförfarande. *"I sistnämnda målgrupp bör enligt min mening särskild medling vara praktiskt taget utesluten."*[6]

Avvägningen mellan rättssäkerhet och processekonomi är, som oftast när det gäller frågor om opartiskhet, kärnfrågan. Detta framkommer också av debattinlägget om fall där ekonomiska eller andra skäl talar mot att förordna särskild medlare. Från advokathåll har förordats införande av en bestämmelse om att domare som handlagt ett mål under förberedelsen som regel inte ska få delta i huvudförhandlingen i samma mål.[7] Denna idé har kritiserats från

---

[1]Ibid s 154.

[2]Ibid s 154-155.

[3]Gärde s 600. Se även Larsson s 83 not 6 där författaren jämför detta med fallet att olika domare kunde fungera vid föreberedelse och vid huvudförhandling.

[4]SOU 1982:26 s 157, se även Ekelöf i SvJT 1979 s 566-567.

[5]Se vidare SOU 1982:26 s 157-162 och remissvaren till denna utredning, Justitiedepartementet s 310-341. Jämför även med den norska ordningen med forliksråd, som obligatoriskt har att medla innan ett tvistemål tas upp av domstol, se även Ekelöf i SvJT 1979 s 555-556.

[6]NJA II 1987 s 236.

[7]Luterkort, Materiell processledning och medling, SvJT 1980 s 381. *"Jag är medveten om att*

domarhåll: *"Idén är alldeles orimlig. Det skulle kräva ökade domarinsatser och tidsutdräkt och ge sämre handläggning. Att en domare är med hela tiden är i verklig mening processekonomiskt."*[1]

2.2.5 Avslutning

Det som kännetecknar risken för opartiskhet när det gäller materiell processledning och förlikningsverksamhet är att det till skillnad från jävsrisker enligt RB 4:13 punkterna 1-6 och 8 (och i viss mån punkten 9) inte är fråga om engagemang som domaren har gentemot part eller saken sedan tidigare. Det är i stället fråga om att domarens egna yrkesmässiga ställningstaganden och initiativ kan göra att part ifrågasätter hennes opartiskhet. Förhållanden som hänför sig till domarens agerande inom instansen där hon verkar anses sällan vara jävsgrundande. Detta har sin förklaring bl a i den nuvarande ordningen att domarna ska kunna handlägga ett mål i dess olika faser inom samma instans utan att riskera att aktiviteten i en fas ska kunna hindra hennes deltagande i senare faser. Avgörande är naturligtvis att inga beslut fattas eller domar avkunnas från fas till fas. Om så är fallet, aktualiseras reglerna om tvåinstansjäv.

När domaren driver en aktiv förlikningsverksamhet finns det risk för att part ska uppfatta domaren som partisk. Den sits som uppstår då ligger nära jävssituationen. Part söker en förklaring till vad hon uppfattar som partisk materiell processledning/förlikningsverksamhet. Det ligger då nära till hands att misstänka det kan finnas en jävsgrund som domaren har förtigit. Parts psykologiska reaktion kan således liknas vid den som uppkommer då part upptäcker en jävsgrund hos domare. I båda fallen gäller det misstro mot domaren att agera opartiskt.

På få fält inom processrätten tillerkänns domaren en personlighet.[2] När det gäller materiell processledning och förlikningsverksamhet räknar man uttryckligen med en sådan. Det sätts dessutom stort hopp till att domarens personlighet innehåller ett gott psykologiskt handlag.[3] Det bör dock uppmärksammas att en konflikt mellan denna domarpersonlighet och rättsordningens strävan att framställa domarkåren som "opersonlig" kan uppstå.[4]

Tänkbara de lege ferenda lösningar för att hindra legitimitetssvikt vid materiell processledning/förlikningsverksamhet är delvis desamma som åtgärderna som följer vid jäv.

---

detta i sin tur kan vålla problem i mindre domstolar, men frågan bör kunna lösas."

[1] von Koch, Materiell processledning och medling, SVJT 1981 s 32.

[2] Se dock Ekelöf I (1980) s 60, se även s 89-90.

[3] SOU 1982 s 117.

[4] Se ovan avsnitt 1.3.2.

En lösning är att den domare som framlagt ett konkret förlikningsförslag, avsäger sig vidare befattning med målet om förlikningsförsöket misslyckas.[1] En annan lösning är att den domare som leder förberedelsen över huvud taget inte befattar sig med förlikningsfrågan, utan regelmässigt hänskjuter denna till särskild medlare. Märk dock motivuttalandet: *"rätten är skyldig att verka för förlikning om omständigheterna i målet är sådana att förlikningsförsök är lämpliga".*[2]

Den mest långtgående lösningen vore att införa en regel som förbjuder domare som, oavsett förlikningsinitiativ, lett förberedelsen, att leda eller deltaga i huvudförhandlingen.[3]

Valet av lösning blir avhängigt en avvägning mellan legitimitetssträvanden och processekonomi.

---

[1] Angående riskerna med att kvarstå som domare, se Gärde s 600.

[2] NJA II 1987 s 236.

[3] För tankar i den riktningen, se Luterkort i SvJT 1980 s 381 samt Larsson s 83, not 6.

3 Intresse- och sakägarjäv

RB 4:13:1: *"Domare är jävig att handlägga mål om han själv är part eller eljest har del i saken eller av dess utgång kan vänta synnerlig nytta eller skada;"*

Jävsparagrafens första punkt är baserad på fakta, tredelad och inriktad på de fall då domaren själv är part i målet, antingen som tilltalad eller målsägande i brottmål eller som kärande eller svarande i tvistemål. RB 4:13:1 tar även sikte på de fall då domaren eljest har ett rättsligt eller ett faktiskt intresse av målets utgång. De problem som uppstår vid tolkning och tillämpning av RB 4:13:1 gäller primärt var gränsen för synnerlig nytta eller skada går samt vad som avses med rättsligt intresse.

3.1 Domaren är part i målet

Den som uppträder som part i målet är jävig att handlägga detsamma. Detta är en illustration av vad som avses med att döma i *egen sak.*[1] [2] Något problem med att fastställa vem som är part i målet - kärande, svarande, tilltalad eller målsägande - anses inte föreligga.[3]

Enligt RB 20:1 får rätten inte ta upp fråga om ansvar för brott om åtal ej är väckt. Undantaget enligt samma paragraf gäller rättens möjlighet att ta upp fråga om ansvar för förseelse i rättegången.

Det finns emellertid ett undantag från regeln i RB 20:1, vars sista mening stadgar att rätten äger ta upp fråga om ansvar för förseelse i rättegång utan åtal.[4] Till förseelse i rättegång räknas t ex att muntligen inför rätten eller i rättegångsskrift uttala sig "otillbörligt".[5] Frågan är varför den som utövar förseelsen och den som är måltavla för förseelsen inte räknas som motparter, dvs som tilltalad och målsägande.

Man kan tänka sig följande situation. En tilltalad beter sig under en förhandling "otillbörligt". Domaren varnar parten gång på gång. Till slut tryter domarens tålamod och beteendet betecknas av henne som förseelse i rättegång. Över denna kan domaren döma direkt.[6] Ett exempel där domarens tålamod varit långtgående är *JK 1987 A:7.*

---

[1] Domarregeln 16:7.

[2] SOU 1938:44, Gärde s 42, Söderlund s 82.

[3] Se Gullnäs 4:23. Se även jämställandet part/ställföreträdare, god man eller förmyndare för part, RB 4:13:4.

[4] Angående övriga undantag, se Dillén s 245 f.

[5] RB 9:5.

[6] RB 19:5: "*Över förseelse i rättegång döme den rätt, där rättegången föres. Förövar någon annat brott inför domstol vid dess sammanträde, äge samma rätt döma däröver, om det med hänsyn till brottets beskaffenhet och andra omständigheter finnes lämpligt.*"

Här var det fråga om huruvida rätten bort ingripa mot ordningstörande uppträdande under huvudförhandling. Under huvudförhandlingen i hovrätten var den tilltalade berusad och avbröt och smädade. Ordföranden ingrep inte. JK påpekade att det i princip inte är JK:s sak att göra uttalanden om bedömning och avvägningar som gjorts i en domstol i ett enskilt fall. Dock ansåg han det angeläget att god ordning upprätthålls och att det inte var lämpligt att fortsätta förhandlingen då den tilltalade var berusad och ej lät sig talas till rätta. Det kan dessutom diskuteras om den tilltalade under sådana omständigheter har möjlighet att tillvarata sina intressen i målet, varför även den viktiga rättssäkerhetsfrågan berördes.

För att få svar på frågan om domarjäv bör aktualiseras vid åtdömande av straff för rättegångsförseelse kan GRB 14:7 vara till hjälp. Enligt denna drogs en skiljelinje mellan fallet att någon "*talade eller skrev vanvörderligen mot domaren*" och att någon "*hötte eller undsade domaren eller gav honom smädliga ord eller grep honom an till heder och ära*".[1] I det förra fallet skulle den agerande böta vad domaren prövade skäligt och i det senare fallet skulle målet prövas i hovrätten.[2]

Grunden bakom denna uppdelning är att förseelser av den förra sorten, "*talade eller skrev vanvörderligen mot domaren*", anses vara en överträdelse av vad ordning och skick kräver.[3] Eftersom det är domarens rätt och plikt att stävja sådana överträdelser,[4] ingår det i domarens uppgifter att straffbelägga överträdelsen, om inte tillsägelse varit nog. Det ska inte ses som ett brott mot domaren utan mot den ordning som domaren ska upprätthålla.[5] Eftersom domaren inte räknas som målsägande i dessa fall, följer att domarjäv enligt RB 4:13:1 inte aktualiseras.

Om förseelsen däremot är av den andra sorten - "*om någon hötte eller undsade domaren eller gav honom smädliga ord eller grep honom an till heder och ära*" - har vi att göra med ett brott som anses riktat mot domaren. Om så är fallet är domaren att anse som part i målet, målsägande, och på grund av jäv är hon då inte behörig att delta i handläggningen av målet.

Från rättspraxis är *NJA 1883 s 84* belysande. Häradsrättens ordförande uppmanade ena parten, B, att gå i svaromål vid förhandling angående återgång av köp. B:s reaktion var att med knuten hand hota samt i ohöviska uttryck och med stursk ton förklara att han inte lät sig skrämmas till att avge något svaromål. Han skulle minsann anklaga domaren vid högre rätt, meddelade han.

---

[1] JO 1957 s 172.

[2] NJA II 1931 s 90.

[3] JO 1957 s 174.

[4] RB 5:9.

[5] NJA II 1943 s 91.

Landsfiskalen yrkade då ansvar för B och rätten fällde honom till böter för missfirmelse mot ämbetsman i ämbetsutövning. Ännu en gång upprepades B:s agerande med samma resultat.

När HD till slut skulle avgöra frågan om häradsrätten handlat rätt gentemot B, fann HD (5-2) att häradsrätten inte kunnat döma över den förbrytelse som B begått, varför besluten undanröjdes. Här har man alltså ansett att brottet riktade sig mot domaren och denne skulle följaktligen inte ha dömt i målet.

Gränsen mellan förseelse och brott är samma i dag som då den drogs upp i GRB 14:7. Att muntligen vid sammanträde eller skriftligen i rättegångsskrift uttala sig otillbörligt eller eljest kränka domstolens värdighet räknas till förseelse och rätten där domaren ingår har att tillrättavisa och eventuellt bötfälla. Om det å andra sidan är fråga om företeelser av mer allvarlig natur, t ex missfirmelse av domaren, blir hon jävig att handlägga frågan eftersom hon då räknas som målsägande, dvs part i målet.[1]

I fallet *JO 1957 s 172* behandlades ett lagsökningsmål där klaganden i en skrift uttalat beskyllning om allvarligt brott mot tingsnotarien i målet. Klaganden hade i sin skriftliga ansökan om återvinning bestridit äktheten av en fordringshandling. Avskrift av handlingen var bestyrkt av notarien. Klaganden skrev bland annat: *"och att sedan häradsrätten i sin tur förfalskar i sina avskrifter, av de förut förfalskade avskrifterna."*.[2] Tingsnotarien handlade förberedelsen och dömde sedan klaganden jämlikt RB 9:5 till böter eftersom klaganden uttalat sig otillbörligt om rätten där notarien var ensamhandläggare.

Tre år senare anförde klaganden att notarien måste ha varit jävig att handlägga frågan eftersom notarien själv varit inblandad i saken genom att han bestyrkt riktigheten av den påtalade avskriften. JO ansåg att klagandens ursprungliga beskyllning bottnade i oförstånd snarare än i en avsikt att förolämpa. JO hade ingen erinran mot att notarien hade bedömt händelsen som rättegångsförseelse. Av detta följer enligt JO att notarien inte var att anse som part eller eljest hade del i saken. Däremot ansåg JO att fallet stod på gränsen till jävssituation enligt RB 4:13:9. Beskyllningen var riktad direkt mot notarien och avsåg dennes tidigare handlande i målet. Det var enligt JO olämpligt av notarien att inte avstå och överlämna avgörandet till annan domare.[3]

I Söderlunds kommentar till RB diskuteras detta fall särskilt. Söderlund menar att domarbyte låter sig göras när det är fråga om återvinning i lagsökningsmål. Dock vore det naturligtvis otänkbart att förfara på samma sätt, om kränkande uttalande riktas mot domare

---

[1] Dessutom aktualiseras vederdelojäv enligt RB 4:13:5, se därom kapitel 6, Vederdelojäv.

[2] JO 1957 s 173.

[3] JO 1957 s 175.

under pågående huvudförhandling, påpekar Söderlund. *"Att i hast tillkalla annan domare och låta upprepa huvudförhandlingen skulle vara så uppenbart olägligt, att tanken därpå måste avvisas."*[1]

JO-fallet är något konfunderande, eftersom den uppdragna skiljelinjen går mellan angripen domstol och angripen domare. En absolut gräns går inte alltid att dra. I det aktuella fallet var det dock otvivelaktigt fråga om just angripen domare.

I Gullnäs kommentar till RB behandlas också detta JO-fall. Där understryks att det inte skulle varit tal om jäv om förseelsen i stället ägt rum vid en förhandling. *"Vad som bortfaller i den situationen att brottet begås under skriftlig handläggning är endast de processekonomiska och specialpreventiva skäl som talar för att brottet beivras omedelbart, och på grund av vilka man får acceptera att domaren dömer över en gärning som i realiteten varit riktad mot honom själv."*[2]

De problem som uppstår vid tillämpning av de undantag från RB 4:13:1:1 som RB 20:1 kan sägas utgöra, låter sig sammanfattas i frågeställningen om det kan avgöras om otillbörligheten[3] riktar sig mot domstolen eller mot domaren som person. Av JO:s slutsats i *JO 1957 s 172* framgår att den otillbörligt agerandes *uppsåt* i ena eller andra riktningen, dvs att störa ordningen eller att angripa domaren, spelar roll för bedömningen.

3.2 Domaren har del i saken

Om domaren inte är part, men ändå har ett rättsligt intresse av målet, dvs har del i saken, föreligger jäv enligt RB 4:13:1:3.

Kallenbergs utredning av begreppet del i saken mynnade ut i att med "sak" menas det materiella och med "mål" det processuella.[4] Om domaren eller dennas nära släkting är i ett rättsläge som omedelbart påverkas av den utgång processen erhåller, anses hon ha ett rättsligt intresse i saken och blir på grund av detta jävig att handlägga målet. Samma sak gäller för det fall att domaren eller dennas nära släkting kan[5] berättigas till inträde i rättegången i egenskap av biintervenient.[6]

---

[1] Söderlund s 196.

[2] Gullnäs 4:30.

[3] RB 9:5.

[4] *"Betydde det del i processen, så skulle, vad angår domarens delaktighet i saken, avsikten därmed vara att från domareämbetet i ett mål utesluta ej mindre parter än även alla andra i målet uppträdande personer såsom biintervenienter, ställföreträdare(...) och vittnen."* Kallenberg s 254 not 35.

[5] Kallenberg s 250-252.

[6] Kallenberg s 255-256. Den nuvarande regleringen av intervention finns i RB 14:9: *"Påstår någon, som ej är part i rättegången att saken rör hans rätt, och visar han sannolika skäl för sitt påstående, äge han som intervenient å endera sidan deltaga i rättegången."*

Jävet gäller med andra ord både den som redan är part i målet och den som är berättigad att vara det, alltså den som kan intervenera i målet.

Den ståndpunkt Kallenberg gav uttryck för angående innebörden av *del i saken* har förblivit gällande, vilket framgår av processlagberedningen,[1] av motiven till nya rättegångsbalken[2] och av av kommentarerna till nya rättegångsbalken.[3] Ekelöf använder exemplet kumulation för att illustrera del i saken och rättsligt intresse.[4]

Även Hassler använder Kallenbergs indelning i sitt arbete,[5] men han har en motsatt uppfattning i frågan om influens av domarregeln 16:7 som säger att ingen må vara domare i egen sak. Enligt Hassler ligger denna regel till grund för stadgandet om del i saken. Kallenbergs mening var den motsatta. Han ansåg att det var uteslutet att lagstiftaren med stadgandet i RB 4:13:1[6] avsett att utestänga en

---

[1]SOU 1938:44 s 106-107.

[2]NJA II 1943 s 52.

[3]Gärde s 42, Söderlund s 82 och Gullnäs s 4:23.

[4]Ekelöf I (1980) s 109. Ekelöf I (1990) s 131 not 5.

[5]Hassler s 78.

[6]I dåvarande RB 13:1.

part från att vara domare i sitt eget mål,[1] med motiveringen att det knappast behöver sägas att satsen gäller.[2]

Processlagberedningen påpekade att jäv enligt RB 4:13:1 alltid måste anses föreligga för den som uppträder som intervenient enligt RB 14:9.[3] Gärde uttrycker det som att med del i saken avses även att äga rätt att inträda som intervenient.[4] Varken Gärde eller Hassler[5] kräver att domaren ska ha använt sin rätt till intervention för att bli jävig.

Ekelöfs förslag till hur del i saken ska tolkas är att domaren anses ha sådan del i saken, då han kunnat vara part i processen och då föra talan på samma eller väsentligen samma grund eller om samma förhållande som ena parten i det aktuella målet.[6] Ekelöf exemplifierar med att domaren tecknat borgen för den förbindelse som käranden i ett tvistemål åberopar till grund för sin talan mot huvudgäldenären.[7]

Ett stöd för att del i saken ska avse rättsligt intresse och att synnerlig nytta eller skada ska avse övrigt, dvs faktiskt intresse, utgör förhållandet att uttrycket nytta eller skada föregås av uttrycket synnerlig. Detta innebär att lagstiftaren räknat med att olika grader av nytta eller skada kan förekomma och att domstolen har prövningsrätt angående vilka grader av nytta eller skada som krävs för att domaren ska anses jävig. När det gäller de rättsliga relationerna har påpekats att motsvarande gradering inte finns, och därmed inte heller samma risk för fria skön i domstolen. [8]

Kallenbergs inställning i frågan var dock inte allenarådande i början av seklet vilket framgår av Engströmer,[9] som menade att hela jävsområdet i (nuvarande) RB 4:13:1 inrymmer fall där det är fråga om domarens rättsliga läge. Engströmer uteslöt med andra ord rent faktisk nytta eller skada.

För en mer djupgående debatt om avgränsningen av rättsligt intresse lämnar dock ovanstående arbeten ingen närmare ledning.

---

[1]Kallenberg s 241 not 6.

[2]Kallenberg s 241.

[3]SOU 1938:44 s 107.

[4]Gärde s 42.

[5]Hassler s 49.

[6]Ekelöf I (1980) s 109-110.

[7]Ekelöf I (1980) s 110.

[8]Kallenberg s 257.

[9]Engströmer s 183.

3.2.1 Rättsligt intresse

Någon närmare undersökning av det rättsliga intressets karaktär finns inte inom jävsområdet.[1] Möjligen kan det bero på att det vid jävsfrågor enligt RB 4:13:1 inte alltid anges vilket slags jäv det är fråga om. Bristen på motivering eller ens angivelse av vilket led i punkten man stöder sig på, innebär att fallen blir av föga värde när senare liknande fall ska behandlas.

I det skydd som jävsreglerna ska utgöra mot att domare dömer i egen sak är bristen på motivering eller precisering av jävsgrund en svaghet. Risk för godtycke synes föreligga när tolkningsmöjligheterna blir flerfaldiga. Detta är också min motivering till att beröra de två institut där begreppet rättsligt intresse varit föremål för undersökning. För tvistemålens del är det interventionsläran och för brottmålens del är det målsägandeläran. Utgångspunkten är att den betydelse begreppen har på dessa områden kan överföras till jävsområdet.

3.2.1.1 Rättsligt intresse enligt läran om intervention

Vanligtvis hänvisas till interventionsläran när innebörden av rättsligt intresse ska fastställas.[2] Kravet på rättsligt intresse som grund för intervention framgår av RB 14:9. *"Påstår någon, som ej är part i rättegången, att saken rör hans rätt, och visar han sannolika skäl för sitt påstående, äge han som intervenient å endera sidan deltaga i rättegången."*[3]

Någon enhetlig definition av rättsligt intresse har inte gjorts i doktrin eller förarbeten.[4] Att gå från den vaga formuleringen "saken rör hans rätt"[5] till att i en formel sammanfatta de situationer i vilka ett beaktansvärt behov av intervention anses föreligga, rekommenderas inte av Ekelöf. Det senare skulle vara att klavbinda domarens bedömning av interventionsrätten i enskilda fall. Ekelöf tar i stället som utgångspunkt att uttrycket "saken rör hans rätt" innebär att relevanta sakförhållanden i rättegången även är av betydelse för tredjemans rättsställning.[6]

Denna ganska vida innebörd av regeln om interventionsrätt anses

---

[1] Se Ekelöf, Om interventionsgrunden s 23.

[2] Kallenberg s 256, Engströmer s 179, Hassler s 49, Ekelöf I (1980) s 109.

[3] Här kan även nämnas institutet fastställelsetalan, RB 13:2:1. *"Talan om fastställelse, huruvida visst rättsförhållande består eller icke består, må upptagas till prövning om ovisshet råder och denna länder käranden till förfång."* De förutsättningar som krävs såväl vid intervention som vid fastställelsetalan är just förekomsten av rättsligt intresse hos den sökande. Ekelöf Om intervention s 261.

[4] Ekelöf, Om Intervention s 261.

[5] Ibid s 35.

[6] Ibid s 264.

dock ha en nackdel. I vissa situationer skulle ett mycket stort antal rättssubjekt kunna få interventionsrätt i en och samma rättegång.[1] Här är vi inne på kärnan i interventionsinstitutet.

Vår civilprocess är konstruerad efter individualistiska principer. Processens ändamål är att lösa den föreliggande tvisten, men eftersom processen genom sin exekutionsverkan[2] och sin bevisverkan [3] mycket påtagligt kan inverka på andra rättsförhållanden än det tvisten angår, så finns institutet interventionsrätt. Eller som Ekelöf uttrycker interventionsinstitutets ändamål: " *...att neutralisera en olägenhet av att vår civilprocess är konstruerad efter individualistiska principer.*"[4]

Avgränsningsproblemen har sin grund i att en utestängning av andra än de direkta parterna från en civilprocess anses vara en för snäv avgränsning, eftersom processens exekutions- och bevisverkan kan inverka på andra personers rättsförhållanden. Men att släppa in alla som har något rättsligt intresse av målets utgång i processen anses vara en alltför vid avgränsning. Detta skulle kunna medföra alldeles för många rättssubjekt och göra det omöjligt för domaren att överblicka och att leda processen.[5] Dessutom beaktas i doktrin den olägenhet i form av inskränkning i parternas rätt att företa dispositiva tvistehandlingar, som interventionsrätten kan leda till för parterna i processen.[6]

Frågan om skyddsintresset, det vill säga frågan om vilka intressen som lagstiftaren avsett att skydda genom den aktuella lagstiftningen aktualiseras vid frågor om intervention.[7] När det gäller intervention torde lagens ändamål som ovan påpekats vara att tillgodose intresset hos andra personer att kunna intervenera i parternas process på grund av processens påverkan på dessa andra personers rättsförhållanden. Dock med beaktande av de direkta parternas rätt att företa dispositiva tvistehandlingar utan inblandning och förutsatt att domarens möjlighet att överblicka och leda processen inte förringas.

I *NJA 1967 s 33* yrkade Kerstin och ett dödsbo att få intervenera i ett expropriationsmål. Grunden för yrkandet var att Kerstins och dödsboets rätt enligt ett köpekontrakt blev beroende av utgången i målet. HD ansåg att Kerstin och dödsboet visserligen hade ett intresse av att löseskillingen i expropriationsmålet fastställdes till visst minimibelopp. Men detta intresse bedömde HD som *"..blott av faktisk art och kan icke medföra rätt för Kerstin (...) och för dödsboet*

---

[1] Ibid s 264 . Se även Engströmer i recension av Ekelöf SvJT 1939 s 546.

[2] Ekelöf , Om intervention s 199 f.

[3] Ibid s 229f.

[4] Ibid s 273.

[5] Ibid s 264 och 270.

[6] Ibid s 277.

[7] Jfr nedan angående skyddsintresset i målsägandeinstitutet avsnitt 3.2.1.2.

att intervenera i expropriationsmålet." [1] Om Kerstin, rent hypotetiskt, vore domare skulle hennes intresse i målet med andra ord inte bedömts som rättsligt och hon skulle inte ha varit jävig på grund av del i saken. Däremot skulle jäv kunna föreligga för henne på grund av faktiskt intresse.

En diskussion om huruvida rättsligt intresse föreligger hos medlemmarna av en juridisk person och när interventionsrätt därmed kan följa, har i doktrin resulterat i slutsatsen att medlemmarnas intresse av juridiska personers processer inte är rättsligt.[2] En process mellan ett aktiebolag och en motpart anses bara kunna inverka på det ekonomiska värdet av tredjemans rätt på grund av aktieinnehavet. *"Just däraf att bolaget och icke tredjeman i sin egenskap af aktieägare är subjekt i det omprocessade rättsförhållandet följer, att den senares rätt i denna egenskap vanligen icke kan influeras av domen."*[3]

När det gäller handelsbolag anses gränsen mellan handelsbolagets och bolagspersonernas rättssubjektivitet vara mera flytande än vad som gäller angående aktiebolag. Lundstedt menar att bolagspersoner med sitt intressentskap i bolaget redan på grund av detta torde ha befogenhet att intervenera i bolagets process, eftersom utgången av processen kommer att influera även bolagsmännens rätt och icke blott deras ekonomi.[4]

När det gäller kommanditbolag kan från senare praxis nämnas *NJA 1985 s 466*, där en komplementär i kommanditbolaget ansökt om att få inträda som intervenient på bolagets sida i rättegång angående fordran mot bolaget. HD lämnade ansökan utan bifall. Enbart den omständigheten att enskild bolagsman blir bunden av domen i ett mål mellan bolaget och dess borgenärer bör i princip inte anses utgöra interventionsgrund. [5]

Ett fall av intresse från nyare rättspraxis är *NJA 1986 s 407*. En samfällighetsförening besvärade sig över ett beslut vid fastighetsbildningsmyndighet. Tingsrätten menade att föreningen inte ägde företräda ägarna av fastigheter som var delägare i samfälligheten i rättegång som gällde att samfälligheten skulle avstå mark i samband med fastighetsreglering. Hovrätten (vars beslut ej fick överklagas) poängterade samfällighetsföreningens egenskap av juridisk person och konstaterade att föreningens ändamål var att förvalta den samfällighet för vilken den bildats. Hovrätten ansåg att inom ramen för föreningens verksamhet föll dels att föra talan vid

---

[1] NJA 1967 s 39.

[2] Lundstedt s 195-196.

[3] Lundstedt s 196.

[4] Lundstedt s 197.

[5] Det kan enligt HD emellertid finnas särskilda skäl till interventionsrätt. Sådana hade dock ej åberopats i det aktuella målet.

fastighetsbildningsförrättning och dels att överklaga där meddelat beslut, det vill säga att vara sakägare. Målet återfördes till tingsrätten.

Referenten hade en skiljaktig mening angående motiveringen: *"En samfällighetsförening har förmågan att vara part i rättegång. Dess talan utförs av den eller de personer som utsetts till föreningens ställföreträdare. Samfällighetsföreningen äger alltså partsbehörighet. Frågan om föreningen kan vara part i detta mål är emellertid inte besvarad enbart härmed. För att så skall vara fallet fordras därjämte att föremålet för processen ligger inom ramen för det ändamål föreningen har att tillgodose, samt att föreningen som sådan äger förfoga över föremålet."*

I fallet *NJA 1987 s 13* behandlades frågan om en konkursgäldenärs eventuella behörighet att föra talan mot exekutiv auktion avseende fast egendom tillhörig konkursboet. Föredragande i HD uttryckte det självklara i att en fysisk person har intresse av att avyttringen av konkursboets egendom ska inbringa så mycket som möjligt, eftersom de skulder som inte blir betalda kvarstår efter konkursen. Det är emellertid inte gäldenären som ska tillgodose detta intresse, utan förvaltaren för konkursboet. Gäldenären kunde således inte föra talan.[1]

När det gäller sammanslutningar som är mer tillfälliga och saknar fastare organisation, är man mer benägen att tillerkänna medlemmarna interventionsrätt än i de fall då organisationer har fastare organisation.[2] Härpå är *SvJT 1918 rf 57* exempel, där en delägare i vattenavledningsföretag tillåtits intervenera i en rättegång, som företagets syssloman förde för företagets räkning.

Ovanstående kan sammanfattas med att då en juridisk person för en process, anses hon däri representera sina medlemmar. Det är den juridiska personen som är rättssubjekt.[3] Medlemmarnas intresse av processens utgång är inte rättsligt enbart på grund av deras medlemskap. Konstruktionen juridisk person innebär alltså att medlemmarna i den juridiska personen inte räknas som rättssubjekt och vanligtvis inte kan intervenera.

Interventionsrätt kan inte grundas på att tredje man är part i ett rättsförhållande analogt med det omstridda.[4] Denna typ av intresse av processens utgång är alltför indirekt för att klassificeras som rättsligt. Här hamnar vi i stället under nionde punkten i RB 4:13, till vilken hänvisas.

---

[1] Angående jäv för konkursförvaltare, se Ds Ju 1988:37.

[2] Ekelöf, Om intervention s 180.

[3] Ibids 84 .

[4] Ilbid s 267.

Alltför indirekta för att klassificeras som rättsliga intressen anses även etiska, eller ideella intressen vara.[1] Denna fråga behandlades av Lundstedt, som i sitt arbete om biintervention kritiserade kravet på att intervenienten ska kunna påvisa ett rättsligt intresse i saken.[2] Han kritiserade bristen på begränsning och precisering i formuleringen som framför allt beror på att begreppet rättsligt intresse i sig självt är ytterst vagt. Kritiken av kravet på rättsligt intresse bygger på ett cirkelresonemang, enligt Lundstedt.

"Vänskaps- , släktskaps-, allmänna humanitets- eller kårintressen osv af att en viss utaf parterna i en pågående rättegång utgå som segrare kan, i och för sig beaktadt, lika lite påstås vara icke rättsligt som rättsligt. Denna synpunkt kan öfver huvudtaget icke anläggas på sådana intressen, sedda isolerade. De ha ej en sådan riktning, att de kunna tänkas på rättslig väg realiserade. Är det denna omständighet som åsyftas, när man afskiljer dylika intressen såsom icke rättsliga från interventionsintressena så måste väl syftet vara riktigt men formuleringen är af antydt skäl fullt ologisk. Ty först i samband med spörsmålet om bärarne af dessa intressen böra få åberopa dem för sin befogenhet att intervenera i processen (eller möjligen för någon annan befogenhet) uppstår frågan, om de ha rättslig betydelse.

Grunda de sin befogenhet för sina subjekter att intervenera, så äro de rättsliga. Kunna de ej detta, så ligger däri att de äro icke rättsliga intressen. Man ha sålunda rört sig i en cirkel, när man argumenterar, de nämnda intressena grunda ej befogenhet att intervenera, enär de ej äro rättsliga. De äro nämligen icke rättsliga, enär de ej grunda interventionsbefogenhet." [3]

Sammanfattningsvis framgår av doktrin på interventionsområdet att den juridiska konstruktionen rättsligt intresse är ett svårfångat fenomen. Intressen som ska kunna komma ifråga måste vara starka, konkreta, aktuella och av "rätt art", det vill säga vad som i doktrin kallas rättsliga.[4] Begreppet används som förutsättning för interventionsrätt, men det visar sig att undantag urholkar begreppet, t ex så att även person som berörs av en process bevisverkan kan vägras intervenera i processen.

Rättsligt intresse som interventionsgrund kan sägas innnebära att interventionsgrund föreligger då domaren på allmänna grunder finner tredjeman ha ett befogat intresse av att inträda i rättegången och detta inte innebär inskränkningar i de direkta parternas möjligheter till processföring. Detta innebär att domstolen har viss frihet i sin bedömning av interventionsansökan.

---

[1] Lundstedt s 143.

[2] Lundstedt s 142.

[3] Ibid s 143-144.

[4] Se diskussion hos Huruwitz s 112 och 121 angående analogi från fastställelse- och förvaltningsområdena.

3.2.1.2 Rättsligt intresse enligt läran om målsäganderätt

På samma sätt som interventionsinstitutet har använts för att tolka begreppet rättsligt intresse närmare rörande tvistemål, följer här liknande resonemang för brottmålens del. Det är då fråga om målsäganderätt. Tankekedjan är följande: om en domare har ett rättsligt intresse som berättigar henne att uppträda som målsägande, även om hon inte uppträder som sådan, blir hon jävig enligt RB 4:13:1

Tre olika rättsfakta konstituerar målsäganderätt, vilket framgår av RB 20:8: *"Målsägande är den, mot vilken brott är begånget eller som därav blivit förnärmad eller lidit skada."*[1]

Bakom stadgandet i RB 20:8 ligger tanken att en naturlig rätt att kräva vedergällning tillkommer den som blivit kränkt av ett brott.[2] Men eftersom en sådan naturrättslig vedergällningslära inte direkt kan användas i rättstillämpningen när staten övertagit medborgarnas rätt att hämnas, har en juridisk lära om angreppsobjekten utvecklats.[3] Enligt denna lära är det t ex inte alls säkert att den som känner sig förnärmad eller skadad av ett brott kan bli erkänd som målsägande i målet.[4] Den som känner sig förnärmad kan inte anses som målsägande då kriminaliseringen inte skett för att motverka angrepp mot känslolivet eller angrepp mot ideella intressen.[5]

Ur rättegångsbalkens stadgande i 20:8 uppstår frågorna vad som krävs för att vara kvalificerad som offer, förnärmad eller den som lidit skada.

Uttrycket *"den mot vilken brott är begånget"* syftar på rättskränkningar, som direkt riktar sig mot viss person eller mot sådana objekt, som från ett omedelbart betraktelsesätt är att tillskriva annan som rättsinnehavare. I det förra fallet kan exemplifieras med misshandel och i det senare med förmögenhetsbrott. I allmänhet kan det så kallade offret lätt identifieras, varför närmare behandling av frågan inte görs här.

Uttrycket *"den som lidit skada"* avser den som kan föra skadeståndstalan genom brottet. Inom skadeståndsrätten tillämpas generellt principen att endast den omedelbart skadelidandes förlust ersätts.[6] Hellner anger flera möjliga rättspolitiska grunder till denna

---

[1] "Definitionsregeln" enligt Heuman, Målsägande s 33

[2] För historisk bakgrund, ibid s 15f.

[3] Olivecrona , Rättegången i brottmål enligt RB, s 79.

[4] Ibid s 78, Heuman , Målsägande s 465, 476 och Agge & Thornstedt i NJA 1969 s 364.

[5] Heuman, Målsägande s 466.

[6] Hellner, Ersättning till tredjeman vid sak- och personskada, särskilt s 360-361. Se även Hellners resonemang om NJA 1966 s 210 och fallets eventuella påverkan på praxis nämligen att endast den omedelbart skadelidandes förlust ersätts.

princip - bevissvårigheter är en. En annan är adekvanssynpunkten - tredjeman är berättigad till skadestånd endast om förlusten omfattas av den överträdda normens skyddsändamål.[1] En tredje möjlig grund är att skadevållarens ansvar skulle kunna bli alltför vidsträckt och följderna av det skulle bli orimliga.[2]

När det gäller ideell skada, det vill säga sådan skada som inte är av ekonomisk art,[3] förekommer debatt i doktrin där det hävdas att skadeståndsrättens inriktning på förmögenhetsskador är ett uttryck för en undervärdering av omständigheter som inte har med förmögenhetsförhållanden att göra.[4] Mätbarheten av skadan är med andra ord essentiell.[5] Detta får till följd att affektionsintressen normalt inte ersätts.[6]

Av en jämförelse mellan de två HD-avgörandena *NJA 1971 s 78* och *NJA 1979 s 620* framgår vidare att adekvanskravet vid skadeståndsfrågor ställs högt. I båda fallen är det fråga om vuxna barn som förlorat en eller båda föräldrarna genom brott av annan och i samband med förlusten fått en sådan chock att sjukskrivning av psykiska orsaker varit nödvändig. Skadestånd för förlorad arbetsinkomst har sedan yrkats mot den som orsakat dödsfallen.

I *NJA 1971 s 78* körde Kjell bil med föräldrarna i baksätet. Vid kollision orsakad av mötande bilisten Tommy fick föräldrarna så svåra skador att de avled samma dag. Det uppstod fråga om tredjemans skada, där HD fäste vikt vid att Kjell vid krocken kastats ur sin bil och blivit liggande på marken vid medvetande, så att han kunde se de massakrerade föräldrarna. Förutom att Kjell ådragit sig egna skador, förstärkte denna syn intensiteten i upplevelsen, varför HD ansåg att den följande depressionen stod i så direkt och nära samband med olyckan att Tommy ej kunde undgå att ersätta denna skada.

I fallet *NJA 1979 s 620* hade följande hänt. Christina fick underrättelse om att modern dräpts av sin fästman. Efter denna underrättelse fick Christina psykiska besvär och sjukskrevs. Hon reste skadeståndstalan mot moderns dråpare. Tingsrätten bedömde Christinas chock som en adekvat följd av våldsbrottet och ansåg henne berättigad till skadestånd. Hovrätten ansåg inte att sådant samband fanns mellan gärningen och chocken att skadestånd kunde utdömas. Samma linje gick HD på, som bland annat fäste vikt vid att Christina vid brottstillfället vistades på annan ort än den där brottet begicks. *"Hon har således inte i något avseende kommit att direkt*

---

[1] Hellner, Ersättning till tredjeman s 335-336.

[2] Heuman, Målsägande s 390.

[3] Ideell skada bestäms negativt på detta vis, se Ekstedt s 39.

[4] Ekstedt s 40.

[5] Ibid s 40 och 98.

[6] Hellner, Skadeståndsrätt s 316.

beröras av (dråparens) *handling. Hennes depression har i stället uppstått först sedan hon fått underrättelse om moderns bortgång."*

Skadeståndsrätten är främst inriktad på en skadelidande, den skadeståndsberättigade. Kommittén om ideell skada[1] arbetar för närvarande bl a med principfrågor rörande skadestånd på grund av ideell skada. I kommittédirektiven påpekas att rättspraxis intar en restriktiv hållning i fråga om ersättning för sådan skada.[2] Skulle detta ändras[3] och om gränserna mellan ekonomisk skada och ideell skada förskjuts,[4] så kommer detta följaktligen att ha konsekvenser för målsäganderätten och därmed för jävsproblematiken.[5] Flera personer kan komma att kvalificera sig som skadelidande och genom sin ställning som presumtiva målsägare anses de ha rättsligt intresse. Är domaren bland dessa personer föreligger jäv för henne att döma i mål som har med skadan att göra.

Innebörden av uttrycket den som blivit förnärmad av brottet, är svårare att fastställa. Agge och Thornstedt har konstaterat att det är alldeles klart att det inte är avgörande om vederbörande känt sig kränkt av brottet. *"I så fall skulle ingen begränsning av målsägandebegreppet vara möjlig."* [6]

Författarna utgår från att lagstiftaren otvivelaktigt förutsatt att målsägandedefinitionen i RB 20:8 ska medföra en begräsning av rätten till enskilt åtal för brott. En sådan begränsning förutsätter i sin tur en analys av varje brottstyp under hänsynstagande till de processuella funktioner som lagstiftaren torde ha avsett för målsäganderätten, det vill säga skyddsintreset.[7]

Komprimerat kan skyddsintresset beskrivas med följande. När handlingen kriminaliserades var det pga att någon eller något skulle skyddas. Om någon anser sig drabbad, förnärmad eller skadelidande av brottet, men denna persons intresse är ett annat intresse än det som lagstiftaren avsett att skydda, kan ställningen som målsägande i regel inte ges till den personen. Ett hypotetiskt exempel är kvinnan som anser att sexuella trakasserier på arbetsplatsen drabbar henne som en i gruppen kvinnor på arbetsplatsen, även om hon inte är direkt måltavla för trakasserierna.

I fallet *NJA 1969 s 364* har en enskild person, Hedman, inte kunnat föra talan om ansvar och skadestånd för sårande av tukt och

---

[1] Ju 1989:01.

[2] Kommittédirektiv 1988:76 med hänvisning just till ovan refererade fall NJA 1979 s 620.

[3] En utveckling som på sina håll förutses, se tex Hellner s 361 samt kommittén om ideell skada Ju 1989:01.

[4] Heuman , ARN s 83.

[5] Kommitténs arbete beräknas vara slutfört vid årsskilftet 1992/93 enligt Kommittéberättelsen 1992.

[6] Agge/Thornstedt s 366.

[7] Agge/Thornstedt s 365-366.

sedlighet. Hedman stämde regissören Vilgot Sjöman jämlikt (dåvarande) BrB 16:11. Hedman menade att Sjömans medverkan till att offentligt förevisa filmen "Jag är nyfiken gul" sårat tukt och sedlighet.

I målet ingavs på Sjömans sida utlåtanden från Alvar Nelson[1] och från Ivar Agge och Hans Thornstedt.[2] Nelson tudelade problemet och ställde först frågan om det överhuvudtaget kunde tänkas existera målsägande vid nämnda brott. Nelson hänvisade till "hävdvunnen uppfattning" när han uttalade att man anser den vara målsägande, vars rättsliga intresse angrips genom brottet.[3] Vid ifrågavarande brott, som var placerat under rubriken "Brott mot allmän ordning" har man både i praxis och i doktrin varit restriktiv när det gäller att erkänna enskilda personer som målsägande. Trots detta är målsägandeställningen inte utesluten vid brott mot staten och allmänheten, men en sådan ställning tillerkänns bara den som direkt angripits genom gärningen. Dessutom krävs enligt Nelson att det inte är fråga om bagatellbrott, vilket ansågs vara fallet med sårande av tukt och sedlighet. [4]

Den andra frågan Nelson behandlar, är om det är rätt målsägande som tagit ut stämning. Om man inte åberopat någon särskild omständighet till stöd för sin behörighet, alltså varför just X känner sig kränkt, så kan inte målsägandeställning bli aktuell. Nelsons slutsats i Jag är nyfiken gul-fallet blev att talan borde avvisas, eftersom något förhållande som förklarat varför just Hedman blivit förnärmad inte ådagalagts. Men även om så hade skett, menade Nelson att han kände sig tveksam till om målsägandetalan skulle godtas vid denna brottstyp.

Inte heller Agge och Thornstedt ansåg att målsägandeställning kunde tillerkännas Hedman i detta fall. Om brottet i stället kunde sägas rikta sig mot någon som t ex hörde till en begränsad grupp som i film utpekats som lastbar, eller om någon på film eller bild visades naken utan sitt medgivande, kunde man möjligen tänka sig att målsägande rätt tillerkändes den utpekade.[5]

I rådhusrättens slutliga beslut yttrades att Hedman inte ådagalagt något förhållande som visade att han var direkt angripen av den påstått brottsliga handlingen. Det fanns inte heller några särskilda skäl att Hedman framför andra skulle ha blivit förnärmad genom filmens framställande eller visande. Eftersom rådhusrätten inte ansåg att Hedman hade ställning av målsägande i förhållande till den

---

[1] Nelson s 364-365.

[2] Agge/Thornstedt s 365-367.

[3] Nelson s 365.

[4] Jämför dock Heuman s 163, som menar att målsägande rätt inte kan vara utesluten enbart av den anledningen att ett brott är att beteckna som förseelse.

[5] Agge/Thornstedt s 367.

påtalade gärningen, avvisades talan. Svea hovrätt fann ej skäl bifalla Hedmans besvär och HD fann ej skäl att meddela prövningstillstånd.

Frågan om målsäganderätt har även behandlats av Olivecrona[1] som under rubriken *"Kritiska anmärkningar"* påpekat en brist i reglerna om målsägadeställningen: *"Om mgd-ställningen bestämdes med hänsyn till rent rationella synpunkter, närmast med hänsyn till vad som är önskvärt för strafflagens effektiva handhavande, skulle man i åtskilliga avseenden komma till andra regler än dem, vi faktiskt ha. Bland annat kan det sägas vara en väsentlig brist i våra nuvarande regler att intressesammanslutningar icke få föra mgd-talan annat än om de själva äro mgd enligt den angivna bestämningen.*[2]

Denna kritik mot att intresseföreningar saknar målsäganderätt[3] tas upp av Heuman,[4] som konstaterar att föreningar som har ett rent ideellt syfte inte kan uppträda som målsägande i fråga om brott som kränker sådana ideella intresen som föreningen har att tillvarataga.[5] Detta skulle innebära att exempelvis Folkkampanjen mot porr och prostitution inte kan tillerkännas målsägandeställning vid brott mot BrB 16:11 p 1 angående otillåtet förfarande med pornografisk bild, t ex skyltning i affärsfönster. Tilläggas kan att förmodlingen inte heller enskild person kan räknas som målsägande i detta fiktiva exempel. Det är allmänheten som ska skyddas, inte den enskilda, enligt skyddsprincipen. Här kan erinras om att en debatt huruvida gränsdragning mellan allmänt och enskilt intresse låter sig göras, förekommer i doktrin.[6]

Tanken på att intresseföreningar generellt skulle ha åtalsrätt har i doktrin avvisats på den grunden att det skulle föreligga risk att ett fåtal medborgare skulle kunna sluta sig samman i en förening, som har som målsättning att beivra viss typ av brottslighet.[7] Heuman påpekar att en sådan ordning skulle innebära ett närmande till ett system med *actio popularis*, det vill säga ett system där förseelser och brott kan åtalas av envar, vilket inte anses önskvärt.[8]

Även Palmgren avvisar tanken på att intressesammanslutningar eller medlemmar i en intressegrupp kan bli målsägande enbart på grund av att gruppens kollektiva intresse blivit kränkt.[9] *"Den som vill uppträda som målsägande måste i regel påvisa en kränkning av hans*

---

[1]Olivecrona, Rättegången i brottmål enligt RB, s 68 ff.

[2]Ibid s 80.

[3]Här bortses från den enskildes möjlighet att i viss utsträckning ge t ex intresseförening fullmakt att utföra talan om ansvar för brott som förövats mot henne.

[4]Heuman , Målsägande s s 499.

[5]Ibid s 498.

[6]Olivecrona s 78 och Hov s 457 f.

[7]Heuman , Målsägande s 500.

[8]Se även Agge/Thornstedt s 366.

[9]Palmgren s 107.

enskilda intressen eller i varje händelse att han har ett enskilt intresse av att utföra talan för brottet".[1]

Från praxis är *NJA C 1987 s 7* belysande. I ett mål angående olovlig jakt hade en jaktvårdsförening framställt skadeståndsyrkande. Grunden för detta var att föreningen disponerade jakträtten på den aktuella jaktmarken. Som föreningens ombud fungerade Axel. Yrkandet ogillades av tingsrätten och hovrätten. HD meddelade inte prövningstillstånd. Axel ansökte då i hovrätten om att målet måtte återförvisas till tingsrätten. Hovrätten uppfattade Axel som ombud för föreningen och avvisade yrkandet såsom icke lagligen möjligt att ta upp till prövning. Mot detta avvisningsbeslut besvärade sig Axel med en skrift vars innebörd var att Axel var ombud för Hjalmar i dennes egenskap av ägare till den fastighet där jakten ägde rum, då Axel anfört besvär mot hovrättens avvisningsbeslut. HD ansåg att Hjalmar inte varit part i det av hovrätten avgjorda målet. Besvärstalan kunde därför inte prövas av HD.

Några hypotetiska exempel kan användas för att diskutera huruvida ideellt intresse kan vara grund för rättsligt intresse. Om domaren är aktiv i den ideella organisationen Folkkampanjen mot porr och prostitution och ska handlägga ett mål mot en butiksägare som brutit mot skyltningsförbudet i BrB 16:11 punkt 1, uppstår frågan om domaren är jävig enligt RB 4:13:1. Svaret blir med största sannolikhet nej. Varken hennes medlemskap eller ens hennes ordförandeskap i föreningen ger henne målsäganderätt. Något rättsligt intresse anses därmed inte föreligga. Att sedan den åtalade butiksinnehavaren, som känner till domarens medlemskap i organisationen anser att domaren är jävig, är en annan sak.[2]

Ett annat exempel från samma paragraf, BrB 16:11, kan anföras. Paragrafens sista mening stadgar straff för den som sänder eller på annat sätt tillställer någon pornografiskt bildmaterial utan mottagarens beställning. Antag att domaren fått sådan försändelse i brevlådan och att hon slänger den i soporna. antag vidare att den för domaren okända fröken Blom också fått dylik försändelse. Fröken Blom anmäler saken till polisen och målet har sedermera lottats på nyssnämnda domare. Föreligger jäv för henne? Bara på grund av domarens engagemang i organisationen mot porr och prostitution är hon fortfarande inte behörig till målsägandeställning. Men eftersom utsändandet av pornografin inte var riktat mot en större personkrets, utan endast mot ett fåtal adressater, så är brottet mer riktat och om det anses att brottet är riktat mot domaren, så är det troligt att hon blir jävig genom att hon skulle kunna ha varit målsägande i samma mål som hon nu ska leda.[3]

---

[1] Ibid s 107.

[2] Som är att hänföra till generalklausulen, se kapitel 9.

[3] Heuman, Målsägande s 472.

Behandlingen av målsäganderätten här motiveras av att positionen som målsägande har processuella verkningar som är relevanta för jävsproblematiken. Om en domare är drabbad, förnärmad eller skadad av ett brott *och* domarens intresse anses vara det som paragrafen i fråga ska skydda, så kan hon erhålla målsägandestatus och är därmed jävig.[1] När en domare har ett så starkt intresse i utgången av ett brottmål, att hon har rättsligt intresse i det, är det helt klart att hon på grund av jäv blir diskvalificerad att handlägga målet.[2]

3.2.2 Avslutning

Vid en jämförelse mellan de båda nu berörda instituten interventions- och målsäganderätt och jävsinstitutet kan det konstateras att det krav på rättsligt intresse vilket finns som grund för intervention och målsäganderätt primärt används på följande sätt. Om rättsligt intresse inte finns, kan personen inte vara målsägande eller intervenera.[3] För tolkning och tillämpning av jävsbestämmelsen i RB 4:13:1 är utgångspunkten den motsatta: om rättsligt intresse finns hos en domare och detta intresse är kopplat till det mål hon ska handha, är domaren jävig enligt RB 4:13:1.

3.3 Domaren kan vänta synnerlig nytta eller skada av sakens utgång

När det gäller rekvisitet synnerlig nytta eller skada är det fråga om faktisk nytta eller skada. Men det är inte alla domare som har faktisk nytta eller skada av sakens utgång, som blir jäviga. Bestämningen synnerlig nytta eller skada visar att det är en kvantitativ gränsdragningsfråga som ska ligga till grund för jävsbedömningen. Motivet till detta är att bedömningsgrunderna skulle bli alltför vaga om man försökte bygga på någon i det så kallade allmänna medvetandet förefintlig åskådning angående faktisk nytta eller skada.[4]

Det är rätten som prövar om den väntade nyttan eller skadan är synnerlig, dvs så betydande att den riskerar att påverka domarens opartiskhet.[5] Den vägledning som ges i doktrin och i kommentarer är

---

[1] Angående åklagarjäv i samma situation, se Hov s 464.

[2] Hov s 466.

[3] Hurwitz s 106.

[4] Angående det så kallade rättsmedvetandet, se Lindén, Rättsmedvetandet i Sverige s 1, där två alternativa innebörder av uttrycket urskiljs. a) Rättsmedvetandet är liktydigt med människans normativa föreställningar om lag och rätt, såsom föreställningar om vad som är rättvist eller rätt. b) Rättsmedvetandet är liktydigt med människans föreställningar om existerande lag och rätt.

[5] I Hasslers kommentar används i sammanhanget uttrycket *"anses påverka domarens vilja och förmåga att vara opartisk"*, Hassler s 78.

knapphändig. Det ska vara fråga om ett mätbart intresse. Det mått som vanligtvis används är kronor.[1]

3.4 Gränsdragningsproblem mellan del i saken och synnerlig nytta eller skada

Gränsen mellan sakägarjäv och intressejäv är inte helt fixerad. Kallenbergs gränsdragning, att alla de fall där domaren (eller hennes närmaste släkt) är i ett rättsläge som omedelbart påverkas av processens utgång hänförs till del i saken, medan andra fall av intresse hänförs till jävet synnerlig nytta eller skada, har dock varit vägledande alltsedan början av detta sekel.[2]

De två rekvisiten att ha del i saken och att vänta synnerlig nytta eller skada av sakens utgång kompletterar varandra, så till vida att varje väsentligt intresse som domaren har i saken gör henne jävig. Att intresset ska vara väsentligt konkretiseras i kravet att det antingen ska vara rättsligt eller leda till synnerlig nytta eller skada.

Tudelningen av domarens intresse i saken infördes första gången i 1734 års lag. I äldre rätt gjordes inte skillnad, utan "intresse" framhölls som den omständighet, som grundade jäv.[3]

Kallenbergs inställning att jäv på grund av aktieinnehav endast kan motiveras med nytta eller skada av saken, grundade sig på att aktiebolagen såsom självständiga rättssubjekt har sin egen, från delägarna skild, rättssfär.[4] En annan uppfattning återfinns hos Engströmer, som fäste vikt vid att det vid tiden för 1734 års lagstiftning var åtskilliga sammanslutningar som då var rättsligt ordnade med intressentskap, vars delägare skulle ses som subjekt för sammanslutningens rättigheter och skyldigheter. I processer som fördes av sammanslutningar var delägarna följaktligen jäviga på grund av del i saken. Att sammanslutningarna senare blev självständiga genom lagändring ansåg Engströmer inte hindra jävets placering under rubriken del i saken.[5]

En ytterligare olikhet mellan Kallenbergs och Engströmers uppfattning om jävsgränserna visar sig som ovan påpekats i att Engströmer var benägen att anse att både del i saken och synnerlig

---

[1]Kallenberg s 257 not 37, Hassler s 79, Söderlund s 83, Ekelöf (1980) s 110 och Gullnäs s 4:24.

[2]SOU 1938:44 s 106-107, Hassler s 78-79, Gärde s 42, Söderlund s 83, Ekelöf I (6 uppl.) s 109-110, Gullnäs s 4:23-24.

[3]Almquist 1942.

[4]Kallenberg s 258 not 37.

[5]Kallenberg s 257-258 not 37. Här kan även nämnas fallet *NJA 1906 s 408* där konkursgäldenär av hovrätten och HD ansetts jävig på grund av del i saken. Kallenberg kritiserade denna utgång och underströk att konkursboet ensamt var part, inte konkursborgenären. Följaktligen borde inte jäv på grund av del i saken aktualiseras, utan i stället på grund av nytta eller skada. Observera att det här var fråga om vittnesjäv, varför det inte är fråga om *synnerlig* nytta eller skada.

nytta eller skada endast borde inrymma fall som rör en persons rättsliga intresse. Att faktisk nytta eller skada skulle tolkas in menade Engströmer helt säkert var fullkomligt främmande för lagstiftarna.[1] Engströmers båda här angivna ståndpunkter vann ej gehör i följande doktrin, utan det är Kallenbergs lära som huvudsakligen står modell för gränsdragningen mellan jäv på grund av del i saken och på grund av synnerlig nytta eller skada.

Från praxis kan nämnas *NJA 1886 s 160* angående ett av bank anhängiggjort växelmål. Svaranden hävdade att en av rättens ledamöter var jävig på grund av att han fått order från banken såsom dennes ombudsman att stämma svaranden och dolt detta bakom manövern att låta annan ombudsman underskriva stämningsansökan *"för att icke utfärda stämningsresolution i sak der han sjelft vore kärande"*.[2]

Rådhusrätten ansåg emellertid inte att rättens ledamot var delägare i banken och således kunde han inte vänta någon nytta eller skada av sakens utgång. Man ansåg inte heller att han befattat sig med saken såsom bankens ombud. Hovrätten fann inte skäl att göra ändring (3-2). Till samma slut kom HD (5-1). Detta fall, liksom flera andra på området, är dock föga upplysande. Ovissheten och meningsskiljaktigheter om gränserna mellan del i saken och synnerlig nytta eller skada bidrar troligen till fåordiga jävsbeslut.[3] Ofta nöjer sig rätten med att förklara huruvida jäv föreligger utan att bestämma om det eventuella jävet har sin grund i rekvisitet del i sak eller i rekvisitet synnerlig nytta eller skada.

Kallenberg tyckte sig vidare ha märkt en tendens att jävsområdet nytta/skada utvidgats på bekostnad av jävsområdet del i saken. För genomgången som ligger bakom detta antagande har han dock använt uteslutande NJA-fall angående vittnesjäv.[4]

Eftersom vittnesjäven avskaffades i och med att fri bevisprövning infördes, bör jämförelser mellan tillämpning av de dåtida reglerna om vittnesjäv och de nutida reglerna om domarjäv göras med viss försiktighet. En ytterligare anledning till försiktighet är att vittnesjävsreglerna i dåvarande RB 17:7 stadgade att den som kunde vänta nytta eller skada av saken var jävig som vittne, medan regeln för domare hade tillägget synnerlig nytta eller skada.[5] Huruvida denna skillnad i praktiken resulterade i olika bedömningar kan inte avgöras. Det kan dock nämnas att Kallenberg rådfrågar reglerna och rättsfallen om vittnesjäv vid tolkning av reglerna om domarjäv med motiveringen att flera jävsgrunder var desamma eller stämde nära

---

[1] Engströmer s 185.

[2] NJA 1886 s 161.

[3] Kallenberg s 256 not 35.

[4] Kallenberg s 256 not 35.

[5] Gamla RB 13:1.

överens.[1] Kallenberg ansåg att det för domarens opartiskhet inte kunde krävas mindre garantier än för vittnets.[2] När Kallenberg behandlar domarjäv använder han rättspraxis från vittnesjävsområdet utan vidare kommentar om vad den eventuella skillnaden "synnerlig" utgör vid överföringen till domarjävet.[3]

En viktig anledning till försiktighet när det gäller att dra slutsatser från området vittnesjäv till området domarjäv är följande. Vittnesjäven hörde framför allt till bevisläran, medan domarjäven i första hand finns för att skapa legitimitet för domstolens maktutövning. Denna skillnad kan vara väsentlig när det gäller rättens tolkning av de olika jävssystemen. Det kan dock säkerligen hävdas att även vittnesjäven hörde till de legitimitetsskapande anordningarna. En domstol som fäster vikt vid vittnesutsagor som lämnats av jävsmisstänkt vittne, utsätter sig lätt för legitimitetssvikt.

Vid en jämförelse mellan vittnesjäv och domarjäv som JO gjort, uttalades följande: *"Jäfvig domare, i hvars åtgärder kunde vinnas laglig rättelse vore nemligen i min tanke, vida mindre farlig, än jäfvigt vittne - så vida faran och grunden till jäfvet låge i den skada, sanningen och rättvisan kunde lida genom ett vittnes, mer än genom domarens eller tjenstemannens, illvilja och ensidighet."* [4]

Två avgöranden från HD, *NJA 1877 s 1* och *NJA 1890 s 412* visar på gränsdragningsproblem mellan del i saken och synnerlig nytta eller skada. Att avgörandena ännu idag har aktualitet visas av att jävsbestämmelserna i stort varit desamma sedan 1734.[5]

Fallet *NJA 1877 s 1* gällde ett justitieråd som var delägare i ett aktiebolag. Justitierådets aktieinnehav som jävsgrund aktualiserades då bolaget i fråga var part i rättegång. Av referatet framgår att justitierådet ansåg sig ha del i saken på grund av aktieinnehavet, vilket han tillkännagav. Hur stort aktieinnehavet var, anges inte mer exakt än en *"jemförelsevis ringa fordran"*.[6] De justitieråd som var i minoritet hävdade att det aktieägande justitierådet genom innehavet hade del i saken. Ett av dessa justitieråd hävdade att aktieinnehavaren hade del i saken eftersom aktiebolaget inte var att hänföra till kategorin juridiska personer. Majoriteten i HD korrigerade dock denna uppfattning om aktiebolags juridiska ställning.[7]

Som utgångspunkt för diskussionen om huruvida aktieinnehavarens nytta eller skada av sakens utgång var synnerlig

---

[1]Kallenberg s 241.

[2]Ibid s 241 not 5.

[3]Se t ex Kallenberg s 256 not 35 och s 257 not 36.

[4]JO 1848 i JO 1850-51 andra samlingen 1 avdelningen 2 bandet s 36 angående tillägg till punkten om vederdelomannajäv.

[5]Se Ekelöf I (1980) s 109 not 4, se även Gullnäs s 4:24 där fallet NJA 1877 s 1 behandlas.

[6]NJA 1877 s 6.

[7]NJA 1877 s 4.

togs följande förhållanden upp. Han var inte och hade inte varit ledamot av bolagets styrelse, han hade inte deltagit i några beslut som rörde den aktuella saken, han hade inte uppgivit att han kunnat vänta synnerlig nytta eller skada. Vidare var aktiebreven ställda till innehavaren, inte till viss person. Avgörande torde dock ha varit att aktieinnehavet var jämförelsevis ringa.

Olivecrona anförde: *"Det är likaväl klart, att ju flera aktier någon person innehar i ett aktiebolag, desto starkare blir ock hans eget intresse i med- och motgång införlivat med aktiebolagets, och följaktligen måste han ock erfara ett större inflytande av nytta eller skada i anledning af de rättshandlingar, hvari aktiebolaget tagit del, eller af de rättstvister, deri aktiebolaget blifvit inblandat. En sådan aktieegare, om han tillika är domare, kan derföre af denna orsak lätt blifva jäfvig att handlägga mål, som röra sådant bolags rätt."* [1]

Vid omröstning i detta plenumavgörande blev resultatet 8 mot 7 för att aktieinnehavaren inte kunde vänta synnerlig nytta eller skada av aktieinnehavet, dvs att han inte var jävig att handlägga mål där bolaget var part.

I fallet *NJA 1890 s 412* var det fråga om jäv för en ordförande i Ägodelningsrätten som skulle pröva ett skifte. Ordförandens far var delägare i Stora Kopparbergs Bergslag (som då ännu inte hade bildat aktiebolag). Bolaget hade bestridit att en allmänning, vari bolaget hade del, skulle ingå i det aktuella skiftet. Ordföranden hävdade att fadern visserligen varit delägare i bolaget och sedemera aktieägare i detsamma, men eftersom fadern endast haft *"några få lotter"* av de 1 200, kunde det inte komma ifråga att påstå att innehavet skulle kunna leda till synnerlig nytta eller skada. HD ansåg inte att fadern till ordföranden, och därmed inte heller ordföranden, haft del i saken på grund av att bolaget var part. HD lämnade jävsanmärkningen utan avseende (6-1).

Delägarskap torde ligga närmare del i saken än aktieinnehav. I det senare fallet är det ju bolaget, inte aktieägarna som har kärande- eller svaranderollen. Det är med andra ord bolaget, inte aktieägarna, som är sakägare i en eventuell tvist.[2] Tyvärr lämnar HD:s fåordighet i fallet från 1890 ingen vidare ledning i frågan. Kallenberg har dock som ovan påpekats, kommenterat att delägarskap i aktiebolag inte kan anses innebära att aktieägarna har del i sak, varom bolaget processar. *"Jäv på grund av aktieinnehav kan endast motiveras med nytta eller skada av saken och är därför beroende av om nyttan/skadan anses synnerlig."*[3]

Samma resonemang återfinns hos Ekelöf, som säger att det inte kan bli aktuellt med jäv om det bara är fråga om en ringa aktiepost.

---

[1] NJA 1877 s 4-5.

[2] NJA 1877 s 4.

[3] Kallenberg s 257 not 37.

Om domaren i stället äger en mera betydande del av aktiestocken och tvisten angår ett så stort värde att dess utgång har betydelse för bolagets ekonomi, är det dock fråga om jäv.[1] Ekelöf jämställer i jävsavseende aktieinnehav med det fall att domaren har en fordran eller står i skuld till ena parten.[2]

Av rättspraxis på området kan även nämnas *NJA 1889 s 527* där tre av rättens ledamöter deltagit i handläggningen och det slutliga avgörandet av saken, trots att de var delägare i banken som var part i målet. De hade del i saken där banken var part. Hovrätten undanröjde underrättens dom på grund av jäv enligt (dåvarande) RB 13:1. N Rev hemställde om fastställan men HD fann att hinder för prövning förelåg.[3]

I fallet *NJA 1901 s 307* hade HD att ta ställning till jävsanmälan mot två av rådhusrättens ledamöter, L och S. Den förre hade en avlönad tjänstebefattning hos bolaget i målet. Rådhusrätten lämnade jävsanmälan utan avseende. Hovrätten ansåg att synnerlig nytta eller skada kunde väntas för L, vilken bedömdes som jävig. HD ansåg inte att jäv förelåg (6-1). När det däremot gällde S, som var ledamot i styrelsen i det processande bolaget, gjordes en annan bedömning. Rådhusrätten ansåg inte att ledamotskapet i styrelsen var jävsgrundande. Hovrätten ansåg att S hade del i saken även om han inte deltagit i styrelsens beslut angående åtal i den aktuella saken. HD ändrade inte hovrättens utslag utan bedömde S:s ledamotskap i styrelsen som del i saken (6-1). Av detta fall kan utläsas att ledamotskap i processande styrelse ansågs ligga närmare del i saken än om det är fråga om en anställning. Skulle samma jävsfråga uppstått idag, hade svaret i S:s fall varit RB 4:13:4, det vill säga punkten om ställföreträdarjäv som säger att domare vare jävig att handlägga mål om han är ledamot av styrelsen för bolag som är part.

Även i fallet *NJA 1902 s 113* berördes både del i saken och synnerlig nytta eller skada. Mot ledamöterna i häradsrätten anfördes jäv på grund av att de som väghållningsskyldiga i distriktet hade del i saken. Målet gällde rätt för tingslagets väghållningsskyldiga till grustag på enskilda bybors mark. I hovrätten behandlades både frågan om del i saken och synnerlig nytta eller skada av sakens utgång med resultat att ledamöterna inte ansågs ha del i saken. HD:s majoritet ansåg det ej visat att ledamöterna vid tidpunkten varit väghållningsskyldiga inom ifrågavarande väghållningsdistrikt, det vill säga haft del i saken, varför någon ändring i hovrättens beslut inte gjordes.[4]

---

[1] Ekelöf I (1980) s 110.

[2] Ibid s 110.

[3] På grund av dåvarande RB 16:4 och 30:1.

[4] Se även R 2:55 1975 angående markägare som varit jävig att deltaga vid kommunfullmäktiges behandling av fråga om expropriation.

3.5 Avslutning

Tillämpningen av regeln att domaren är jävig om hon är part i målet anses i doktrin oproblematisk eftersom det knappast råder oklarheter om vem som är part i målet. När någon begått rättegångsförseelse inför domstolen anses jäv inte föreligga för domaren att leda förhandlingen, trots att förseelsen kan uppfattas som riktad mot domaren. Konstruktionen att brottet anses vara riktat mot domstolen i stället för mot domaren personligen gör att domaren inte blir jävig i dylika fall.

När frågan om domaren är jävig på grund av del i saken aktualiseras, uppstår problem på grund av hänvisningen till interventionsläran. Varken ur denna lära eller ur läran om målsäganderätt kan hämtas ett kristallklart svar på frågan vad rättsligt intresse är.

Gemensamt för lärorna om intervention och målsäganderätt är att de betonar vikten av att avgränsa kretsen av personer med rätt till intervention eller målsägandeställning. Detta innebär att inte alla intressen som skulle kunna anses befogade eller rättsliga medför interventions- eller målsäganderätt.

Innebörden av synnerlig nytta eller skada syftar på faktiskt intresse, till skillnad från rättsligt intresse. I och med graderingen av nytta/skada avgör domstolen var gränsen för synnerlig och vanlig nytta eller skada ska dras. I allmänhet avses ekonomisk vinning eller förlust. Detta innebär att till faktisk nytta eller skada inte räknas sådana vinster eller förluster, dvs förändringar, som inte kan mätas.

Frågan om ideellt intresse som jävsgrund är problematisk, vilket framgår av debatten om intressesammanslutningars rätt att erhålla målsägandeställning. Här är den omdebatterade och stundom kritiserade skyddsprincipen central, eftersom dess tillämpning avgör vem som ska anses vara förnärmad av ett brott och av detta följer vem som ska anses vara jävig enligt RB 4:13:1.

En person kan ha ett starkt intresse av ett måls utgång, men på grund av att detta intresses kvalitet har brustit, så har jäv enligt RB 4:13:1 inte ansetts föreligga. Detta innebär dock inte att domare med visst, men inte tillräckligt stort, intresse av ett måls utgång får klartecken att handlägga målet. Först ska prövas om domaren och hennes intresse kan passera generalklausulen i RB 4:13:9.

4 Släktskapsjäv

4.1 Inledning

RB 4:13:2: *"Domare är jävig att handlägga mål om han med part är eller varit gift eller är i rätt upp- eller nedstigande släktskap eller svågerlag eller är syskon eller är i det svågerlag, att den ene är eller varit gift med den andres syskon, eller om han på liknande sätt är part närstående;"*

Släktskapsjäv, eller skyldskapsjäv,[1] innebär att domaren inte kan döma i mål där hon är släkt på visst sätt med någon av parterna.[2] Domaren antas vara för starkt bunden till den part med vilken hon är släkt för att dömandet ska kunna vara opartiskt. Det föreligger risk att domaren ska döma i släktingens favör. Tänkbart är också att domaren kan vara så ivrig att undvika risken att orätt döma i släktingens favör, att hon kan komma att förfördela denna.[3]

Det kan tyckas att punkten två i RB 4:13 inte skulle bereda några större tolkningssvårigheter och därmed bara kort bör nämnas i detta arbete. Vi har i Sverige emellertid haft i stort sett likalydande jävsregler sedan 1734, medan familjekonstellationerna har förändrats drastiskt. För att kunna tolka punktens närståendebegrepp måste diskuteras vad som menas med släktskap och om konstruktionen med släktskapsjäv bygger på tanken att det är emotionella eller ekonomiska band, alternativt båda, som skulle fördunkla domarens opartiska blick.

Närståendebegreppet har olika innehåll i olika lagar och jävsregeln har inte den vidaste uppräkningen, dvs där man fäster vikt även vid avlägset släktskap.

I detta kapitel, liksom vid behandlingen av flera andra punkter i RB 4:13, kommer förvaltningslagens jävsregler att tas upp. Praxis som grundar sig på dessa regler presenteras också. Systemet i rättegångsbalken anses, jämfört med systemet i förvaltningslagen ha behov av mer långtgående regler i rättssäkerhetsavseende. Därför kan viss praxis från förvaltningsområdet vara vägledande för

---

[1] Kallenberg s 242, KRB s 4:24.

[2] Se Kallenberg s 243-244, särskilt noten 14 där det påpekas att fråga är om biintervenient, det vill säga person som enligt gamla RB 18:1 (nuvarande RB 14:1 st 1, ordinär intervention) gör ett med någondera av de som tvistar. Till skillnad från intervenient som för talan enligt gamla RB 18:2 (RB 14:1 st 2 -självständig intervention) eftersom huvudintervenient ju är part.
För senare förhållanden, se Ekelöf Om interventionsgrunden samt Ekelöf II Intervention och litisdeneuntiation, s 177 f.

[3] Se Ekelöf I (1990) s 131.

bedömningen på rättegångsområdet.[1]

När det gäller jäv på grund av släktskap ska även förbudet för två släktingar att som domare sitta i samma rätt nämnas, vilket återfinns i RB 4:12: *"De som med varandra äro eller varit gifta eller äro i rätt upp- och nedstigande släktskap eller svågerlag eller äro syskon eller äro i det svågerlag, att den ene är eller varit gift med den andres syskon, eller de som på liknande sätt äro varandra närstående må ej samtidigt sitta som domare i rätten."*

Skillnaden mellan RB 4:12 och 4:13:2 är att den förra avser ett släktskap mellan två domare, t ex en lagman och en nämndeman, medan den senare regeln avser släktskap mellan domare och part. Paragrafen 4:12 vilar på den uppfattningen att nära släktskap eller svågerlag mellan ledamöter i rätten innebär en fara för att ledamöternas självständighet kan påverkas och att målet därigenom inte skulle få en fullt allsidig och förutsättningslös prövning.[2]

Det finns emellertid flera kopplingar mellan 4:12 och 4:13. Den första är att en konstellation i strid mot regeln i RB 4:12 kan göras gällande som jäv enligt 4:13, då närmast nionde punkten. Om två domare har suttit i samma rätt och är varandra närstående på sätt som visserligen ligger utanför uppräkningen i 4:12, men innanför vad som kan tolkas in i paragrafens närståendebegrepp, så kan part hävda att detta utgör annan särskild omständighet som är ägnad att rubba förtroendet till domarnas opartiskhet i målet, det vill säga göra en jävsanmälan och anföra RB 4:13:9 som grund.[3]

En annan koppling mellan 4:12 och RB 4:13:2 är frågan om halvsyskonskap. Denna fråga restes i början av seklet, återgiven i *NJA 1914 s 193,* med anledning av att en rådman och en stadsnotarie i Malmö rådstuvurätt var halvbröder. Notarien tjänstgjorde på rättens tredje avdelning och rådmannen på dess andra avdelning. Man ville ha reda på om dåvarande RB 1:6, som avsåg att hindra att två bröder satt i samma rätt som bestod av sju eller färre, var tillämplig även på halvbröder. HD svarade samfällt ja, bestämmelsen avsåg även halvbröder. HD ansåg det inte erforderligt med någon närmare motivering till ställningstagandet, varför det inte framgår om skillnad görs mellan halvsyskon som har kontakt och sådana som ej har det. I analogi med ordningen för det hela syskonskapet antas här att skillnad inte ska göras.[4] Att endast det manliga syskonskapet nämndes beror på att kvinnor inte tilläts bli domare i Sverige före

---

[1]Dock inte tvärtom. RB:s jävsregler omfattar mer än FL:s dito, bland annat finns avslutningsvis i FL:s regelsystem ett undantag från jäv då jävet antas sakna betydelse, se FL 11§.

[2]NJA II 1943 s 50.

[3]Domarkonstellation i strid mot RB 4:12 utgör emellertid brist i rättens domförhet och även högre rätt har oberoende av yrkande att beakta bristen, se KRB 4:21. Det kan därför synas "obehövligt" att dra in även RB 4:13:9, jag vill blott peka på att möjligheten finns här. Det kan ju också vara så att släktskapet är så avslägset att det inte kan tolkas in 4:12, men att parten ändå anser att det är förtroenderubbande.

[4]Se även Kallenberg s 244.

1925.[1]

Lagstiftaren påpekar att begreppet närstående torde få en betydligt mer restriktiv tillämpning i 4:12 än i 4:13:2 Av detta följer att halvsyskonskap som är hinder för domare att sitta i samma rätt enligt 4:12, också utgör hinder för domare att döma part med vilken hon är halvsyskon enligt 4:13:2.[2] [3]

En jämförelse mellan två (hypotetiska) fall kan belysa problematiken. Domaren Anna är halvsyster med parten, men det vet de inte om förrän släktskapet under huvudförhandlingen uppdagas. Absolut jäv föreligger i detta fall. I ett annat fall kan domaren vara gudmor åt ena parten och har under årens lopp stöttat henne på olika sätt. I detta fall måste relationens kvalitet prövas.

Av förklarliga skäl erbjuder praxis få rena släktfall. Jävsgrunden nära släktskap är oftast så uppenbar att den, om den förekommer, sällan når prövningsstadiet. Ett antal rättsfall som rör släktskapsjäv, men som primärt är att hänföra till punkterna fyra och fem i RB 4:13 finns och redovisas nedan. Det är fråga om domare eller beslutsfattare som är gift med anbudsgivare,[4] bror med en person som kan vänta synnerlig nytta eller skada av beslutet som ska tas,[5] son till en aktieägare i processande bolag,[6] far till köpare vid kronofogdeauktion,[7] make och fd make till personer som rörs av beslutet, respektive far till sökandens sambo.[8]

4.2 Vad är släktskap?

I socialantropologisk forskning understryks kontaktens betydelse i släkt- och närståendesammanhang.[9] Boholm redogör för en definition som går ut på att släktskap är en biogenetisk relation mellan personer, vilken följer av mänsklig sexuell reproduktion. Hon kommenterar: *"These relationships are `objective facts of nature` and*

---

[1] Se Betänkande och förslag i fråga om kvinnors tillträde till statstjänster I samt 1923 års lag angående kvinnors behörighet att innehava statstjänst. Att kvinnor inte kunde bli domare före 1925 är dock en sanning med modifikation - några gånger under 1500-talet tillsattes kvinnliga häradshövdingar. Sveriges regerande drottningar har utövat domarämbetet, särskilt drottning Christina, vilken av JE Almqvist beskrivs som Sveriges första kvinnliga domare i SvJT 1941 s 818.

[2] Se prop 1973:30 s 68, se även KRB s 4:21.

[3] Släktskapsjäv återfinns även i punkterna 3 och 5 i RB 4:13. Punkten 3 är en kombination av punkterna 1 och 2 medan punkten 5 är en kombination av punkterna 1, 2 och 4. Dessa punkter behandlas under genomgången av RB 4:13:1 samt RB 4:13:4.

[4] JO 1968 s 527.

[5] JO 1983/84 s 392.

[6] NJA 1890 s 412.

[7] JK A 14 1983.

[8] JO 1979/80 s 320.

[9] Boholm s 118 f.

they can never be changed or terminated".[1] Boholm redogör även för en mer djupgående analys av släktskap: *"A closer analysis reveals that these `objective facts of nature`- the biogenetic relationships - in themselves are symbols for something that is not `nature`. The symbols refer on a deeper symbolic level to human social relationship of a special kind that Schneider designates as `diffuse enduring solidarity`."* [2] En sådan solidaritet mellan domare och part kan vara eller verka missgynnande för den andra parten och är följaktligen jävsgrundande.

Men redan frågan vem som är släkting biogenetiskt kan ha olika svar. Uttrycket blodsband används ofta för att kategorisera släkt och ju tunnare blodsbandet är, desto osäkrare är svaret på frågan om personen är släkt.

Den sekundära kategorin äktenskap sägs inte vara "naturlig". Den bildas genom lag och kan fås att upphöra genom död eller skilsmässa. Bakom släktkategorierna släkt och ingifta, finns två ledande kulturella metoder: släkt genom blodsband[3] och släkt genom juridiskt giltig ceremoni.[4]

När intervjupersonerna avgjort vilka personer de bedömer som sina släktingar, har besluten påverkats av faktorerna barndomsminnen och barndomssituationer, mönster rörande hjälp, stöd och förpliktelser, närvaro vid släktceremonier och släktsammankomster, ålder och social kontakt.[5]

Den sociala kontakten framhålls av majoriteten av intervjupersonerna som avgörande för bedömningen huruvida släktskap föreligger. Den sociala kontakten är en komplex kulturell företeelse där tonvikten läggs på kvaliteten av den sociala interaktionen snarare än på frekvensen.[6] Boholm presenterar en lista med viktiga karaktäristika för sociala nätverk. Den antyder vilka svårigheter som kan komma att uppstå när t ex en domstol ska bedöma graden av närstående i en jävssituation som inte täcks av de absoluta släktskapsjäven. De viktigaste faktorerna är enligt Boholm förankring, nåbarhet, täthet, räckvidd, innehåll, omedelbarhet, varaktighet, intensitet och frekvens. Hon avslutar med påpekandet att det krävs att den kulturella modellen av släktskap är en flexibel symbolisk ram eftersom den kontinuerligt måste korrigeras för att passa sociala situationer och omständigheter.[7]

Hur släktskap definieras varierar mellan utländsk och svensk

---

[1] Boholm s 100.

[2] Ibid s 100 med not.

[3] The order of nature.

[4] The order of law.

[5] Boholm s 107.

[6] Ibid s 115.

[7] Ibid s 238.

kultur, vilket kan innebära att risken för legitimitetssvikt är annorlunda om part, eller domare, är av utländsk härkomst.[1] Uppfattningen om släktskap och dess betydelse varierar vidare mellan olika landsändar, i olika klasser och i olika tider. Till och med könsmässigt[2] har man olika begrepp om vad som räknas till släktskap och om vikten av det.

4.3 Jämförelse mellan rättegångsbalken och ärvdabalken

Äktenskapet vilar traditionellt på en väl utarbetad arbetsfördelning. När man förr valde maka/make[3] togs mera hänsyn till förnuftiga avvägningar än till känslor.[4] Familjebegreppet hade ingen självklar position i det äldre bondesamhället. Det var gården och gårdshushållet, det vill säga arbetet, som var grundcellen i det sociala landskapet, och inte individen eller den biologiska familjen. *"Parbildningen var ekonomisk snarare än emotionell, och makarna utgjorde inte någon tvåsamhetens ö."*[5]

Enligt denna utgångspunkt var det först i den senare borgerliga kulturen som ideologin med stark betoning på de emotionella bandens betydelse för familjesammanhållningen skapades. Genom industrialismen och upplösningen av den gamla arbetsgemenskapen mellan hustru och man försvann denna sammanhållande länk i familjen och frågan uppstod vad som då skulle hålla samman familjen.[6] Ett svar är kärleken.[7]

Det kan med andra ord ifrågasättas om det är ett emotionellt engagemang lagstiftaren velat ringa in med begreppet släkt eller liknande närstående i jävsparagrafen. Med den starka koppling till äktenskap som krävs kan regeln i hög grad sägas reglera när domarens ekonomiska och materiella intressen ska göra henne jävig.

Giftermålet är en dokumenterad viljeakt. Detta engagemang är tydligt och bevisföring rörande engagemanget blir överflödigt. Ingås äktenskap, antas relationen medföra emotionella och ekonomiska bindningar som kan rubba domarens opartiskhet om partnern är part. Resonemangen om vilka kategorier som ska hänföras till "närstående" bygger ofta på att de aktuella personerna skulle kunna

---

[1] Se vidare därom nedan 4.5.4,

[2] Boholm s 74.

[3] Eller fick sådan vald åt sig.

[4] Liljeström s 42.

[5] Löfgren i Frykman/Löfgren s 77.

[6] En analys om varför familjen ska hållas samman presenteras på ett otraditionellt sätt av Adrienne Rich i Obligatorisk heterosexualitet.

[7] Löfgren i Frykman/Löfgren s 77 samt Widerberg, Kvinnor, klasser och lagar 1750-1980 s 24 f, 41 f, 63 f, 97 f,

bli släkt, det vill säga förlovade som skulle kunna gifta sig, samt personer som enligt tidigare arvsrättsliga regler varit närstående, t ex kusiner. Den traditionellt starka bindningen som släktskap och äktenskap har till ekonomiska intressen syns i arvsreglerna.[1] Finns ingen arvinge enligt dessa, och heller inget testamente, tillfaller arvet allmänna arvsfonden.[2]

Före 1928 rådde obegränsad arvsrätt, det vill säga alla som var släkt hade arvsrätt. I propositionen som ledde till att arvsrätten begränsades finns en kort redogörelse för grunderna till utvecklingen på området. Bland annat underströks nödvändigheten att undersöka frågan om arvsrättens grund.[3] *"Därest denna sökes endast i blodsbandet, blir följden att arvsrätt tillkommer medlemmar av släkten i dennas yttersta förgreningar. I äldre tid, då släkten var en sluten enhet, framstod detta resultat såsom naturligt. Nu är förhållandet annorlunda."*[4]

Därefter påpekades i propositionen att släkten sedan 1734 års lagstiftning alltmer förlorat sin betydelse i socialt och ekonomiskt avseende. En av faktorerna bakom detta anses vara att *"samhällets organ"* i mångt och mycket bereder det stöd och den hjälp, som släktmedlemmarna förr lämnade varandra.[5] *"Rättsutvecklingen har i stället medfört ett allt starkare betonande av familjens betydelse, delvis på bekostnad av släktens"*,[6] sägs det vidare i propositionen, där det hävdas att denna utveckling inte går att förena med en obegränsad arvsrätt. Det skulle strida mot vår tids rättsuppfattning att även en avlägsen släkting, som inte har haft kontakt med arvlåtaren eller till och med inte ens känt till dennes existens, skulle ärva denne. *"Det sagda visar att blodsbandet ej kan vara den enda grunden till arvsrätten. Grunden är fastmera att söka i den på blodsbandet vilande ekonomiska och sociala samhörigheten mellan arvlåtaren och arvingen."*[7]

Vid frågan om gränsdragning av arvsrätten menade lagstiftaren att bröstarvingars rätt var "otvivelaktig". Föräldrarnas arvsrätt motiverades med deras olika insatser för barnens uppfostran. Också syskonens rätt härleddes ur uppväxtsamhörigheten. Syskonens avkomlingar berättigas till arvsrätt genom den samhörighet som ofta finns mellan ett barnlöst syskon och hennes syskons avkomlingar.[8] I de lite mer avlägsna fallen, t ex mor- och farföräldrar, anses att det

---

[1] ÄB kapitel 2.

[2] ÄB 5:1.

[3] Prop 1928:17 s 53 f se även SOU 1925:43.

[4] Prop 1928:17 s 54.

[5] Ibid s 54.

[6] Ibid. s 54.

[7] Ibid s 54.

[8] Ibid s 54.

vore stötande om eventuellt arv ginge till arvsfonden i stället.[1]

Frågan om statsekonomiska synpunkter skulle inte få inverka i denna fråga, påpekades i propositionen, utan de succesionsrättsliga synpunkterna borde ensamt vara avgörande.[2] Att fondens medel skulle gå till samhällets barnavård var ett sätt att motverka uppfattningen att det allmännas arvsrätt innebar en konfiskation av arvet.

4.4 Närståendebegreppet

Då begreppet närstående diskuterades i förarbetena till 4:13:2 påpekades att graden av närstående ska bestämmas av en familjemässig relation, men också av den faktiska kontakten, samröret.[3] Frågan om närståendeskap behandlades ingående 1973.[4]

Första förslaget till ändring lydde: *"Domare vare jävig att handlägga mål om saken angår domarens make, föräldrar, barn eller syskon eller någon annan honom närstående"*. Detta förslag till inskränkning av de absoluta jäven mötte kritik under remissbehandlingen. Det ansågs att den absoluta jävskretsen blev för liten.[5] Lagrådet påpekade däremot att den föreslagna lagtexten gav intryck av att träffa en betydligt vidare krets än som var åsyftat. Lagrådet ville att den åsyftade begränsningen till familj skulle uttryckas i lagtexten. Med tillägget *"på liknande sätt närstående"* skulle lagtexten bli mer upplysande, menade man. Den färdigbehandlade lagtexten överensstämde med lagrådets förslag.[6] Därmed blev närståendebegreppet beroende av utvecklingen inom familjerätten och i förlängningen av nya samlevnadsformer och förhållanden mellan barn och vuxna i samma hushåll. Lösningen blev en generalklausul och begreppet kom huvudsakligen att avse samboförhållanden.

Ärvdabalkens närståendekrets har använts som mall för beskrivning av närstående på andra områden. I ett resonemang om sekretesslagen[7] och om vilket närståendebegrepp som där skulle användas, menade Benno att mycket syntes tala för att man borde låta kretsen av sekretesslagens anhöriga ansluta sig till ärvdabalkens regler

---

[1] Ibid s 54.

[2] Ibid s 67.

[3] Prop 1973:30 s 115.

[4] Prop 1973:30 s 23, 25, 68 och 120.

[5] Ibid s 67 bl a.

[6] Ibid s 114-115.

[7] Gamla sekretesslagen.

om arvsrättsgränsen.[1] Bennos förslag till sekretesslagen var att *"nära anhörig"* skulle bytas ut mot *"närstående"* vilket också skedde i den följande lagstiftningen.[2] Ett tillämpande av ärvdabalkens närståendebegrepp skulle utesluta vissa faktiska närstående, som till exempel fosterföräldrar och fosterbarn med långt sammanboende bakom sig.[3]

Den smidighet en generalklausul om närståendeskap kunde bjuda skulle enligt departementschefen innebära att vissa mer avlägsna släktskap och svågerlag inte nödvändigtvis behöver lägga hinder i vägen för domarens tjänsteutövning, om han inte har något samröre med parten. Arten eller graden av detta samröre berörs inte närmare i propositionen.[4]

Justitieombudsmannen har behandlat ett fall som är av intresse här. *JO 1953 s 236* gällde en häradshövding som förfarit oriktigt när han inte kallat in ny nämndeman som ersättare för en jävig sådan. Själva jävsfrågan uppkom sedan häradshövdingen konstaterat en påfallande likhet mellan den tilltalade och nämndemannen. När det framkom att den senare var farbror till den tilltalade, påpekade häradshövdingen att nämndemannen bort anmäla jäv genast på morgonen. JO ifrågasatte inte själva jävet, utan frågan gällde i stället häradshövdingens handhavande av ersättar- och ersättningsfrågan. År 1953 var detta släktskap absolut jävsgrund - den ene är avkomling till den andres syskon. Idag skulle konstellationen bli föremål för bedömning, eftersom jävet inte längre är absolut. Bland annat skulle frågan om samröre mellan personerna vara av betydelse för utgången av jävsfrågans bedömning.

Genom det nya närståendebegreppet i 4:13:3 förväntade departementschefen färre fall av "hinder för domarens tjänsteutövning."[5] Det påpekades emellertid att begreppet närstående i vissa hänseenden skulle medföra en utvidgning av släktskapsjäven jämfört med dåvarande ordning.[6] Här åsyftades de under 60- och 70-talen allt vanligare förhållandena då kvinna och man sammanbodde utan att vara gifta. För att denna utvidgning inte skulle bli alltför omfattande uttalade lagrådet att lokutionen "på liknande sätt närstående" skulle tolkas snävt. Detta framgår av lagrådets tillägg, vari sägs att om en parts släkting står utanför denna närståendekrets, men ändå på grund av särskilda omständigheter står parten nära, kan jäv enligt 4:13:9,

---

[1] Benno, Begreppet nära anhörig, s 141.

[2] Sekretesslagen kap 7.

[3] Benno s 141.

[4] Här kan nämnas att en ändring från precisering av berörda släktingar till en generell näståendekrets har skett vad gäller brottet skyddande av brottsling, BrB 17:11. Lag 1987:791.

[5] Prop 1973:30 s 68.

[6] Ibid s 68.

generalklausulen, föreligga.[1] Detta innebär med andra ord att släktskapsjäv kan föreligga enligt 4:13:2 eller enligt 4:13:9 på grund av särskilda omständigheter.

Trots att ett av ändamålen med att införa närståendebegreppet var harmonisering med övrig lagstiftning, främst med förvaltningslagen, kan det konstateras att närståendebegreppet i svensk lagstiftning fortfarande är en mångfacetterad skapelse.

En av svårigheterna med närståendebegreppet tydliggörs i översynen av begravningslagstiftningen.[2] Situationen är följande. En person har avlidit och enligt nuvarande jordfästningslagens första paragraf ska den avlidnes eventuella önskan rörande jordfästning och gravsättning iakttagas av den som i egenskap av anhörig eller närstående ska ombesörja begravningen. Det finns inga bestämmelser om vilken anhörig eller närstående som ska ges företräde.

JK:s yttrande i *JK E 2 1981* belyser problemet något. En kvinna hade avlidit, både hennes mor och hennes make lämnade efter dödsfallet framställning om utbekommande av den avlidnas kropp till sjukvårdsförvaltningen. Båda ville sköta begravningen på sitt sätt. Sjukvårdsförvaltningen beslutade utlämna kroppen till den efterlevande maken. I brist på uttryckliga bestämmelser om till vem kroppen skulle lämnas, det vill säga vem som var närmast anhörig, ansåg man från sjukhuset att maken var närmast. I JK:s yttrande konstaterades att utlämnandet av kroppen till maken inte kunde anses vara felaktigt (vilket modern hävdade). Utlämnandet av kroppen eller besittning av kroppen och därpå efterföljande åtgärder innebär enligt JK ett faktiskt handlande, som inte kan angripas med besvär eller annat förfarande av rättsmedelskarakatär.

I förarbetena till jordfästningslagen[3] framhölls det, att det inte synes vara praktiskt möjligt att närmare bestämma kretsen av personer eller att meddela några regler för fall av oenighet mellan de efterlevande angående begravningen. Arbetsgruppen som utredde frågorna[4] sade att det i regel är den som under livstiden stått närmast den avlidne eller som genom sin bosättning eller annat skäl kan ha de praktiska förutsättningarna för att ordna begravningen som bör göra det. I ovanstående fall var både mor och make inom den allra närmsta kretsen anhöriga (enligt RB:s jävsregler) men så är inte alltid fallet. Under senare år har djupgående konflikter angående vem som har "begravningsrätten" blivit vanligare förekommande. Utredarna hävdade att det troligen hänger samman med att man numera inte har en lika entydig familjebild som förr. Man underströk också att vi påverkas i snabb takt av ändrade kulturmönster.

---

[1] Ibid s 115.

[2] SOU 1987:16.

[3] NJA II 1957 s 348.

[4] SOU 1987:16 s 75.

Oklarheterna om vem som är närmast till att ombesörja begravningen har medfört svårigheter i de fall där de efterlevande inte kunnat enas. I något extremfall har den avlidne inte kunnat begravas förrän flera år efter dödsfallet på grund av de efterlevandes oenighet i frågan enligt vilken trosinriktning begravningen skulle ske.

Arbetsgruppen menade att denna typ av frågor är mindre lämpade för rättslig reglering.[1] I första hand bör personen vara en som den avlidne själv utsett. I andra hand ska anknytningen till den avlidne avgöra.[2] Arbetsgruppen anser det praktiskt omöjligt att i lag föreskriva vem i kretsen av anhöriga eller närstående som ska ges företräde. *"Förhållandena är så skiftande att en företrädesregel i många fall skulle kunna få rent olämpliga konsekvenser"* menar man.[3] Det anges dock att sammanlevnad, släktskap eller *"annan nära anknytning"* ska beaktas.[4] Det avgörande är alltså vilka *faktiska* relationer som funnits mellan den avlidne och närståendekretsen.[5]

I jordabalkens 12:34 hittar vi en krets närstående. När det gäller återvinning i konkurs enligt KL 28§, finns en annan formulering, och när utredningen om utsökningsrätt[6] behandlade närståendebegreppet, löd det så här: *"Med den som eljest står vederbörande personligen särskilt nära åsyftas i första hand man eller kvinna med vilken gäldenären sammanlever med i äktenskapsliknande förhållande samt fosterbarn."*[7]

Vad gäller fosterbarn uppstår frågan om dessa skulle kunna ingå i begreppet släktskapsrelation. Fosterbarn fanns med i brottsbalkens numera upphävda bestämmelser om bodräkt i BrB 8:3.[8] Till den närståendekrets som kunde föröva detta "mildare" tillgreppsbrott räknades makar, syskon, föräldrar och barn eller fosterföräldrar och fosterbarn.[9] Här var emellertid det väsentliga vilka som bodde ihop vid ett visst tillfälle, dvs vilka som hade (laglig) tillgång till hemmet.[10]

---

[1] Ibid s 76.

[2] Ibid s 77.

[3] Ibid s 77.

[4] Ilbid s 77.

[5] Rörande situationen att en konflikt mellan en grupp efterlevande uppståtth föreslår arbetsgruppen en konfliktlösning enligt följande modell. Ett skiljeförfarande med kyrkogårdsmyndigheterna som medverkande i konfliktlösningen blir första steget. Om lösning inte nås där, blir det länsstyrelsen som får fatta beslut. Inga överklagandemöjligheter finns med hänsyn till *"ärendenas natur och till den tidsaspekt som måste beaktas"*. Se SOU 1987:16 s 78.

[6] SOU 1970:75 s 137.

[7] Ibid s 137.

[8] Genom lag 1987:791.

[9] Se vidare angående fosterbarns ställning i närståendekretsen Benno, Begreppet nära anhörig.

[10] Den tidigare privilegieringen innebar att just denna form av stöld reglerades särskilt. Straffet för bodräkt låg väsentligt under straffet för annan stöld. I och med att stöld inom familjeramen ansågs innebära ett svek av givet förtroende underströks i förarbetena att den stöldformen inte var mindre straffvärd än annan stöld. SOU 1983:50 och Prop 1986/87:86 s 55. Lagstiftaren har

I fosterrelation föreligger visserligen samborelation, men frågan är om det är den typen av samborelation som lagstiftaren menat med begreppet närstående. Alternativet är att fosterbarn/föräldrar i jävssituationer hamnar under generalklausulen i 4:13:9. Fosterbarn kan ju så att säga bli "fd barn" till fosterföräldrarna.[1] Då lagstiftaren inte lämnar någon ledning i dessa fall, blir det förmodligen omständigheterna som får avgöra, t ex hur länge sedan det var som fosterbarnet bodde hos fosterföräldrarna och hur den nuvarande kontakten ser ut. Det är alltså inte helt klarlagt huruvida fosterföräldrarna, om någon av dem skulle vara domare, blir jäviga på grund av 4:13:2 om fosterbarnet är part och ena fosterföräldern är domare.

4.4.1 Kusiner

Genom lagändringen 1973 och införandet av närståendebegreppet kortades uppräkningen i 4:13:2 av de jävsgrundande släktskapen. Den domare som var kusin till eller trolovad med part var inte längre automatiskt jävig att handlägga målet.

Att kusinerna försvann ur uppräkningen berodde bland annat på att punkten 2 skulle innehålla samma släktkrets som 4:12. Samband torde även finnas med det förhållandet att flera äktenskapshinder slopades genom lagändringar under perioden 1968-1973.[2] Det skulle rimma illa om samma personer ansågs vara tillräckligt avlägsna släktingar för att få gifta sig med varandra och samtidigt tillräckligt nära släktingar för att anses jäviga. Kusinskapet blev ett släktskap som inte hörde till de närmaste och det kunde då inte utgöra absolut jävsgrund. Det har påpekats att det är ett egendomligt språkbruk att använda uttrycket "på liknande sätt närstående" om kusinskapet.[3]

Kusinskap som jävsgrund nämns särskilt i kommentar till den finska jävsparagrafen. Detta beror på att Finland fortfarande använder sig av den äldre versionen av RB, det vill säga den gamla lydelsen i GRB13:1.[4]

---

således frångått ståndpunkten att brott som förövas mot nära anhörig skulle vara mindre straffvärt till att brottsformen är lika straffvärd som brott som förövas utom familjeramen.

[1] Här kan parallellitet med de gamla, ej längre gällande, reglerna om adoption, märkas. *"Det torde böra antagas, att jäv på grund av adoptivförhållande består så länge förhållandet varar och upphör i och med förhållandets hävande."* Kallenberg s 243 not 13.

[2] Prop 1968:36, prop 1973:32 och lag 1968 nr 758 samt lag nr 1973 nr 645. Se även NJA II 1968 s 613, NJA II 1973 s 113 samt Tottie, Äktenskapsbalken.

[3] Ekelöf I (1990) s 132 not 6 a, där hänvisningen till prop 1973:10 s 68 skall vara till prop 1973:30 s 68.

[4] Timonen s 142, där författaren kommenterar den föråldrade ordalydelsen.

4.4.2 Trolovning, förlovning och lägersmål

Under perioden 1948-1973 fanns i RB 4:13:2 jävsstadgandet *"om han med part är eller varit gift, eller är trolovad"*. Trolovning var dock jävsgrundande i praxis redan före den nyss angivna tidsperioden, vilket framgår av Kallenberg, som 1917 skriver: *"Med äktenskap bör man här likställa trolofning, men däremot taga vi för givet, att samma likställande ej böra göras i fråga om lägersmål."*[1]

En diskussion om förlovning och trolovning finns i *JO 1923:130*, där fråga var om trolovning som grund för vittnesjäv. Det bör observeras att vittnesjäv sedan den fria bevisprövningen infördes i och med nya RB 1948 inte längre förekommer. Vidare bör observeras att vittnesjäven inte var identiska med domarjäven. De var en del av, och ibland hela, bevisningen. Trots dessa brasklappar finns det ett värde i att göra vissa jämförelser mellan (dåvarande) vittnesjäven och (nuvarande) domarjäven.

Vittnesjävens syfte var att garantera att bevisningen genom vittnesmålet skulle vara trovärdigt. En domstol som bygger domen på en tvivelaktig bevisning riskerar omedelbart sin legitimitet. I det avseendet sammanfaller syftena med fd vittnesjäven och domarjäven. En jämförelse mellan de i (dåvarande) RB 13:1 uppräknade domarjäven och de i (dåvarande) RB17:7 upptagna vittnesjäven ger vid handen, att flera jävsgrunder var desamma eller stämde nära överens.[2] Vittnesjäven reglerades förr i RB 17:7: *"Ej må den vittna...som i den skyldskap, eller det svågerlag med endera sakägarna äro, som i det 13 kap 1 § om jäv emot domaren sagt är, evad då åberopas att vittna mot eller med, och vare lag samma, där allenast trolovning skedd är."*

I fallet *JO 1923:10* menade JO att rådhusrättens bedömning av ringförlovning såsom mindre jävsgrundande än trolovning var felaktig. JO hänvisade till den av HD godtagna rättsuppfattningen att trolovning anses vara ingången då man och kvinna med ringväxling överenskommit att ingå äktenskap med varandra. Enligt praxis var inte heller ringväxling ett krav. Det kunde räcka med att paret *"eljest i sitt yttre uppträdande visat, att ett äktenskapsavtal träffats mellan dem"*.

Ett senare fall angående trolovning behandlades av JO i ämbetsberättelsen *1971:223*, alltså två år före utmönstrandet av trolovning som absolut jäv. En tingsnotarieaspirant och tillika personundersökare hade föreslagit X till övervakare för den person hon hade företagit personundersökning av. Notarieaspiranten och den av henne föreslagna övervakaren X var trolovade. JO konstaterade i det fallet att kvinnan inte varit hindrad av jäv att föreslå

---

[1] Kallenberg s 257. Han hänvisar till Schrevelius, Civilprocess s 45 och Broomé, Civilprocessen s 28. Båda dessa uttalar dock motsatt mening i lägersmålsfrågan.

[2] Kallenberg s 241.

X till övervakare. Men JO påpekade dock vikten av att kraven på opartiskhet och objektivitet ändå måste beaktas. *"Det ligger nämligen i sakens natur att trolovningsförhållandet kan ha inverkat på hennes bedömning av* (X:s) *lämplighet för uppdraget."*[1] JO stannade vid att kvinnan borde lämnat upplysning om att X var inom jävskretsen, dit trolovad hörde.

Familjelagsakkunnigas förslag att utmönstra bestämmelserna om trolovning ur GB[2] ledde till att trolovning som absolut jävsgrund togs bort även ur RB. Huruvida den icke rättsligt reglerade förlovningen ska anses ha ersatt trolovningsinstitutet framkommer inte uttryckligen av lagstiftarens uttalanden.[3] En väsentlig skillnad mellan trolovning och förlovning är emellertid att trolovningen kunde föra med sig ekonomiska konsekvenser i en annan utsträckning än vid förlovning. Numera finns inga regler om trolovning i lagen med undantag för övergångsbestämmelserna i FB punkten 5.[4]

Frågan huruvida korta, tillfälliga, primärt sexuella relationer ska anses vara jävsgrundande, diskuterades redan förra seklet i fallet *NJA 1890 s 534* som rörde vittnesjäv. I rättsfallet hade en man dels försökt förgifta sin hustru, A, dels begått horsbrott med en kvinna, B, vilket resulterat i att ett barn fötts av kvinnan B. Frågan var om kvinnan B kunde höras som vittne rörande förgiftningsbrottet mot hustrun. Hovrätten menade att blodsbanden, dvs barnet, mellan parten och vittnet skulle grunda jäv.[5] Detta innebar att vittnesmålet inte ansågs som laga bevis. Dissidenterna avvek från den meningen: *"Jag finner väl den omständigheten att parten och vittnet med varandra haft lägersmål ej hafva utgjort laga jäf för vittnets hörande såsom vittne."* HD gick inte in i diskussionen om blodsband, utan underströk att det horsbrott för vilket mannen i målet tilltalats och dömts hade förövats med vittnet, varför vittnesmålet inte var laga bevis.

Ett resonemang från 20-talets Sverige[6] mynnade ut i slutsatsen att oäkta skyldskap och halvsyskonskap när det gällde den närmsta jävskretsen utgjorde jävsgrund. Däremot räknades oäkta svågerlag inte som jävsgrund.[7]

---

[1] JO 1971 s 224. Det hör även till saken att X varit straffad ett antal gånger och att hans lämplighet som övervakare inte var obestridd.

[2] SOU 1972:41.

[3] Se dock JO 1923:130.

[4] FB övergångsbestämmelserna: *"I mål om fastställande av faderskap till barn kan talan om barnets egenskap av trolovningsbarn enligt äldre rätt upptagas till prövning, om barnet är fött före utgången av 1969 eller den uppgivne fadern har avlidit dessförinnan."*

[5] Med siffrorna 3-2.

[6] Kallenberg s 244-245.

[7] Kallenberg s 245, 257 . Notera även att i jävsparagrafen före 1915 års ändringar i samband med nya äktenskapslagstiftningen, hänvisades i lagrummet ang släkskapsjäv till 2 kap GB, se vidare Kallenberg s 244 f.

I en analys av Ekelöfs teleologiska metod [1] skisserades ett antal hypotetiska fall, där frågan ställts om jävsparagrafen, främst dess nionde punkt, var tillämpbar. Det första av de åtta exemplen var att domarens älskarinna uppträdde som målsägande i ett bedrägerimål. Lundberg ansåg att skälen för jäv var starka i detta exempel. Han jämförde älskarinnefallet med fallet att domaren är gift med eller trolovad med part och menade att *"det starka känslomässiga engagemanget"* motiverar en analog tillämpning av jävsregeln i andra punkten 4:13. Lundberg menade att nionde punkten då blir tillämplig.[2] Vilket innebär att uttrycket *"på liknande sätt närstående"* inte skulle avse mindre stadiga relationer.

Enligt dagens kommentar till RB[3] avses med "på liknande sätt part närstående" mer avlägsna släktskap än de som tas upp tidigare i paragrafen, men det krävs då ett visst samröre mellan domaren och släktingen. Framför allt avses med begreppet att en man och en kvinna sammanbor utan att vara gifta eller avser att ingå äktenskap. Huruvida kvalitetsbedömning av samboskapet ska göras, primärt angående kontinuitet, framgår inte.[4]

Vid 1973 års lagändring antog lagrådet att seden att tillkännage avsikt att ingå äktenskap genom att växla ringar skulle bestå även om kontrahenterna inte flyttade samman. På grund av detta ville lagrådet att trolovning skulle bibehållas i paragrafen.[5] Föredragande påpekade att närstående skulle gälla sammanboende kvinna och man, men att detta inte behövde utesluta att regeln skulle innefatta även de som avser att gifta sig, vare sig de flyttat samman eller inte.[6]

Innanför gränserna för närståendebegreppet som grundar jäv finner vi då dels sammanboende, dels särboende som avser och har möjlighet att gifta sig. Utanför gränserna för närstående torde lagrådet ha placerat särboende som inte vill gifta sig, men väl har en relation. Av ovanstående kan uttolkas att avståndet till ett traditionellt äktenskap anses för långt då varken rekvisitet sammanboende eller äktenskaps-intention finns (eller är möjlig).

Man bör ha i åtanke att skrivningarna skedde för ungefär 20 år sedan. Sedan dess har flera relationsbildningar lagreglerats. Sedan 1987 finns t ex en lag om homosexuella sambor.[7]

---

[1] Lundberg, tillämparuppsats om PO Ekelöfs teleologiska metod och dess tillämpningar på några vaga stadganden i RB.

[2] Lundberg s 35. Jämför även med det sk brevbombsmålet, JK A 27/1985, där åklagaren hade en sexuell relation med målsäganden, ett fall som sedermera ledde till en vidgning av resningsmöjligheterna vid jäv för åklagare. Se Ds Ju 1986:12.

[3] KRB.

[4] Se dock Ekelöf I (1990) s 132 och prop 1973:30 s 68.

[5] Prop 1973:30 s 115.

[6] Prop 1973:30 s 120.

[7] Lag 1987:813.

Åtalsrättskommittén[1] från 1976 ansåg inte att det vaga närståndebegreppet skulle behöva föranleda större betänkligheter, eftersom det i jävssammanhang endast får *"momentan betydelse"* i målet och för målets utgång. Man jämförde då med betydelsen av det vaga närståendebegreppet i RB 20:13. Den paragrafen rör målsäganderätt för närstående till avliden person. *"Samlevnadsformerna varierar och det synes främmande att för bedömningen om någon skall äga vissa processuella befogenheter, skulle behöva förebringas utredning om vad samlevnadsformen inneburit varpå skulle ske ett rättens ställningstagande, huruvida vederbörande varit `på liknande sätt närstående` till en avliden målsägande."*[2] Man påpekar även risken med att ett annat ställningstagande skulle göras i högre rätt, vilket skulle medföra bland annat ett förvirrat processläge.[3]

De olikheter som uppvisas i olika lagars närståendebegrepp och de olika bedömningar som detta leder till skapar oklarheter. Även inom RB:s fjärde kapitel finns grogrund för sådan förvirring. Av intresse här är departementschefens uttalande att han inte såg något hinder mot att på motsvarande sätt som skett med 4:13:2 införa ett närståendebegrepp i RB 4:12. I motiven påpekas att begreppet närstående i 4:12, det vill säga relationen domare emellan, torde få en betydligt mer restriktiv tillämpning än i 4:13, det vill säga relationen domare - part. Syftet med bestämmelsen i 12§ är ju inte att värna om domstolens anseende för oväld utan att undvika att den enskilde domaren i sin ämbetsutövning kan komma att påverkas av någon närstående.[4]

Här skulle jag dock vilja påstå att situationen med två varandra närstående domare i samma mål - och inte anmäler detta förhållande - kan verka nog så tärande på domstolens anseende. Det är inte otroligt att en sådan situation skulle föranleda part att anmäla jäv mot domare.[5]

4.4.3 Jämförelse mellan rättegångsbalken och förvaltningslagen

Den huvudsakliga orsaken till 1973 års ändring i 4:13:2 var lagstiftarens önskan om harmonisering för vissa av RB:s

---

[1] SOU 1976:47.

[2] SOU 1976:47 s 336.

[3] Kommittén stannade vid att inte föreslå någon vidgning av kretsen i RB 20:13, trots att man ansåg att sakskäl härför förelåg såvitt angår de fast etablerade samlevnadsformerna. Kretsen består nu av efterlevande make, bröstarvinge, fader, moder eller syskon.

[4] NJA II 1973 s 330.

[5] Förutom att själva situationen med domaren som är närmare släkt t ex med en nämndeman, innebär bristande domförhet. Se vidare kapitel 11 Jävsprövningen.

bestämmelser med de förvaltningsrättsliga förfarandelagarna.[1] Förvaltningslagens regler om jäv är mer översiktligt utformade än jäven enligt RB. Den önskade harmoniseringen med förvaltningsområdet var dock inte den enda orsaken till ändringen 1973. Modernisering angavs också som en drivkraft för förändring. I departementspromemorian sades: *"I det nuvarande samhället utgör uppenbarligen släktskapet inte samma dominerande föreningsband mellan olika individer som förr. I stället har andra bindningar mellan människorna trätt i förgrunden."*[2] Även i propositionen som ledde fram till lagändringen benämns RB:s synsätt på släktskap som *"något föråldrat"*.[3]

Till kategorin närstående brukar inom förvaltningsområdet räknas förlovade.[4] FL:s närståendekrets, med vilken RB enligt förslaget[5] skulle harmoniseras, återfinns i FL 11§. *"Den som har att handlägga ärende är jävig, om saken angår honom själv eller hans make, föräldrar, barn eller syskon eller annan honom närstående".* Observera att bestämningen "på liknande sätt" saknas här. Denna förenklade formulering ersatte i propositionen[6] ett förslag om hänvisning till RB:s 4:13:2 och släktskapsjäven där.

Departementschefen menade att det inte fanns skäl att låta även avlägsna släktskaps- eller svågerskapsförhållanden grunda jäv inom förvaltningsområdet. *"Regleringen i RB ger uttryck åt en syn på släktskapets och svågerskapets betydelse i jävssammanhang som enligt min mening inte motsvarar nutida uppfattning i frågan."*[7]

Det bör noteras att genom att utesluta "på liknande sätt" inom förvaltningsområdet, täcker man formellt dels närmare släktskapsrelationer, dels svågerskapssituationer, men även fall då en person av annan anledning är att kategorisera som närstående. Att departementschefen sade *"tex stadigvarande sammanboende"*[8] kan tolkas som att även annan än släkt eller sambo kan vara närstånde. I så fall innebär detta en olikhet jämfört med RB 4:13:2 och närståendebegreppet där.[9]

Departementschefen påpekade att den föreslagna harmoniseringen mellan FL:s och RB:s regler om släktskapsjäv sjävfallet har sitt

---

[1] Prop 1973:30.

[2] Ds Ju 1972:1 s 5.

[3] Prop 1973:30 s 255.

[4] Hellners, Nya förvaltningslagen s 122-123 ang att vara förlovad med handläggaren t ex.

[5] Ds Ju 1972:1

[6] Prop 1971:30 s 355.

[7] Prop 1971:30 s 355, detta är alltså ett par år före utmönstrandet av de mer avlägsna släktskapen ur RB 4:13:2.

[8] Ibid.

[9] Jämför dock Ds Ju 1972:1 s 6 där det om FL sägs: *"Relationen måste dock vara av familjemässig karaktär."*

berättigande, om man eftersträvar fullständig parallellitet mellan rättskipningen och förvaltningsförfarandet i fråga om dessa jävsgrunder.[1] Denna harmonisering eftersträvade arbetsgruppen, bland annat med motiveringen att reglerna i RB 4:13:2 hade gammal hävd och att de redan delvis tillämpades inom förvaltningen.[2]

Harmoniseringen eftersträvades dock inte av departementschefen, som framhöll förvaltningens starkt skiftande uppgifter och dess varierande förhållanden som dess kännetecken. Vidare påpekades att stora krav måste ställas på effektivitet, samordning och snabbhet inom förvaltningen. *"Dessa för förvaltningen utmärkande förhållanden gör att bestämmelserna om jävsgrunderna måste göras mindre stränga än motsvarande föreskrifter i RB och att utrymme måste skapas för att kunna bortse från jävssituationer i vissa fall när beslut måste fattas mycket snabbt eller fråga om opartiskhet inte spelar någon roll"* menade departementschefen.[3]

En ytterligare skillnad mellan RB och FL i detta avseende är att skilsmässofallen är absoluta jäv enligt RB: *"om han med part är eller varit gift"*, men så icke enligt FL: *"om saken angår honom själv eller hans make"*. JK har i ämbetsberättelsen *1983 A 19* rörande FL uttalat att skilsmässosituationerna får bedömas från fall till fall.

En mycket väsentlig skillnad mellan de båda regelsystemens jävsregler är att i FL § 11 finns ett sista stycke som säger att *"Från jäv bortses när frågan om opartiskhet uppenbarligen saknar betydelse"*. Bakgrunden till denna regel är att behovet av garantier för opartiskhet inte anses vara detsamma i alla ärenden där jävsreglerna är tillämpliga. Man brukar göra skillnad mellan ärenden som avgörs med beslut utan rättslig verkan, framför allt serviceärenden, och ärenden som innefattar myndighetsutövning mot enskild.[4] Det anses emellertid också kunna inträffa att frågan om opartiskhet saknar betydelse i ärenden angående myndighetsutövning mot enskild. Att upprätthålla kravet på att jäv inte får förekomma i dessa fall har ansetts vara opraktiskt och som en onödig formalism. Här exemplifieras med registreringsärenden mm, det vill säga sådana fall som inte kräver överväganden som anses kunna leda till att fråga om opartiskhet kan uppkomma. Har den beslutande ingen valmöjlighet, säger JK, kan han inte handla partiskt.[5]

Den ovan redovisade strävan till harmonisering mellan RB:s och FL:s jävsregler har inte fullföljts. 1971 ville utredarna hänvisa till RB:s traditionella jävsregler. Departementschefen ville inte göra detta,

---

[1] Prop 1971:30 s 255.

[2] Ibid s 339.

[3] Prop 1971:30 s 340. Angående detta resonemang, se Rättegångsutredningen i SOU 1982:26 , t ex s 182.

[4] Se t ex JK A 6 1983, s 46.

[5] Ibid.

utan valde i stället modellen med färre relationer som jävsgrundande enligt FL.

1973 års utredare på RB-området ville harmonisera RB-jäven efter förvaltningsmodell och föreslog färre absoluta jäv för RB samt ett närståendebegrepp enligt FL:s modell. Departementschefen ansåg att detta var att gå för långt och resultatet blev fler absoluta jäv i RB jämfört med FL.

Vad gäller begreppen, sägs i FL *"närstående"* och i RB *"på liknande sätt part närstående"*. Frågan är om de ska anses innehålla samma personkrets. En möjlig tolkning är att FL:s begrepp innebär, eller kan komma att innebära, en mindre strikt definierad krets än RB:s närståendebegrepp. Motsatsen framhålls dock av Hellners: *"Inskjutandet av orden `på liknande sätt` i närståenderegeln har skett i förtydligande syfte och synes inte innefatta någon saklig skillnad i förhållande till FL:s regel"*.[1]

Även om meningen inte varit att paragraferna ska ta sikte på olika personkretsar, kan det enligt nuvarande formuleringar tolkas så. I avsnitt 4.5.2 diskuteras hur en homosexuell relation ska bedömas enligt jävsreglerna. Om vi går efter RB:s regel krävs ett släktförhållande - eller något som antas kunna bli ett släktförhållande. Detta utesluter (för närvarande)[2] att homosexuella relationer skulle tolkas in i *"på liknande sätt part närstående"*. Situationen skulle då kunna uppstå att en homosexuell relation som varat i flera år inte anses utgöra jävsgrund enligt RB 4:13:2,[3] men att en svåger-relation, som kan förmodas innebära betydligt mindre närhet och beroende, gör det. En lösning som knappast kan vara avsedd eller rimlig.

I 1983 års översyn av FL:s jävsregler har förvaltningsrättsutredningen stannat för att behålla de nuvarande jäven på grund av att inget tyder på att missförhållanden inom förvaltningen på jävsområdet förekommer. Det påpekades dock att *"En annan sak är att en förutsättningslös översyn av jävsfrågor i allmänhet kan vara av värde vid lämpligt tillfälle"*.[4]

4.5 Praxis

Jäv på grund av rena släktskapsfall är som ovan påpekats ovanliga i praxis. Med rena menar jag då fall där domaren är släkt med part,

---

[1] Hellners s 122-123.

[2] Se utredningen om registrerat partnerskap, vilken beräknas framlägga sitt arbete under 1993, samt utvecklingen i Danmark på området vilken beskrivs i Widegren & Ytterberg, Homosexuella sambor. Innebörd och mottagande av en ny rättsfigur.

[3] Men däremot enligt RB 4:13:9.

[4] SOU 1983:73 s 75.

och ingen övrig jävsgrundande omständighet föreligger. Det är nog som ovan påpekats helt enkelt så att dessa rena släktfall är så uppenbara, att de sällan blir föremål för prövning. Ett exempel från min egen domstolspraktik är att en av nämndemännen under huvudförhandlingen förskräckt reste sig när den tilltalade trädde in i rättssalen. Hon utropade "*men jag är ju moster till honom!*". Varpå hon lämnade salen. På sin höjd finns det i sådana fall en anteckning i protokollet.

Punkterna 3 och 5 i RB 4:13 har ovan benämnts som kombinationspunkter, där bl a RB 4:13:2 ingår. Anledningen till att dessa punkter omnämns redan här, är att det finns några fall som rör släktskap där dessa kombinationspunkter har aktualiserats.

Här ska också påpekas att flera av fallen nedan gäller jäv enligt förvaltningslagen (dåvarande 4§, nuvarande 11§). Dessa presenteras med "varningsetikett", man kan inte jämställa jäv enligt RB och FL. FL-fallen kan dock sprida visst ljus över RB-reglerna, då de förhållanden som bedöms som jäv enligt FL med största sannolikhet också skulle bedömas som jäv enligt RB.[1]

Fallet *NJA 1890 s 412* gällde ett mål i ÄgodR. Ordförandens far var delägare i det processande bolaget genom sitt aktieinnehav. Den något otydliga skrivningen i domen kan tolkas som att faderns innehav inte var tillräckligt stort för att vara jävsgrundande. Här var det inte fråga om att fadern var part, utan att han hade intressen i form av aktier hos parten, det vill säga jävsgrund enligt nuvarande RB 4:13:3. Fallet kan jämföras med *NJA 1877:1*, där fråga var huruvida domare skulle bedömas som jävig på grund av sitt aktieinnehav i bolag som var part i målet.[2]

Justitiekanslern har också behandlat frågor om släktskap och aktieinnehav. I *JK E 3 1984* tillämpas FL:s regler, dvs dåvarande 4§. En släktings 16-procentiga aktieinnehav gjorde att jävsfråga restes. På grund av för mager utredning kunde frågan dock inte få något definitivt svar av JK.

Klarare besked ges i fallet *JO 1968 s 527*, också detta ett förvaltningsfall. Det var fråga om en person som i egenskap av kommunens ingenjör deltagit i sammanträde med kommunens byggnadskommitté angående ett byggnadsarbete. Anbud hade kommit från en firma i vilken ingenjörens fru var delägare. JO konstaterade att jäv förelåg för ingenjören att befatta sig med ärendet. Han underströk vikten av att strikt iakttaga jävsreglerna för ett bibehållande av allmänhetens förtroende.[3]

I fallet *JO 1983/84 s 392* besvarades jävsfrågan med hjälp av FL nekande. En person hade sökt om tillstånd till matjordstäkt. Av

---

[1]Däremot gäller inte det omvända.

[2]Fallet refereras under behandlingen av RB 4:13:1.

[3]Regeltillämpningen var FL med dåtida analogi från RB:s jävsregler.

lantbruksnämnden blev han vägrad sådant tillstånd, varefter han förde frågan vidare upp till regeringen, där det också blev avslag. Därefter JO-anmälde han handläggaren på lantbruksnämnden för jäv enligt dåvarande FL 4§. Den av JO företagna undersökningen av ärendet visade att handläggaren var bror till ägaren av den mark från vilken sökanden ville ha tillstånd till matjordstäkt. Vidare framkom att ett av lantbruksnämndens skäl till avslag var att en angränsande fastighet hade starkt behov av utökad åkerareal. Detta gällde handläggarens broders fastighet, där denne bodde med sin son. JO uttalade att man otvivelaktigt haft anledning att ställa sig frågan om handläggaren var jävig enligt FL 4:1. Svaret blev dock nekande. JO ansåg inte att saken kunde anses ha angått handläggarens båda närstående på det sätt som förutsätts för att jäv ska inträda.[1]

Ett annat släktfall är *JK A 14 1983* där en kronokommissare i rollen som kronofogdemyndighetens auktionsförrättrare vid flera tillfällen hade sålt utmätt gods till sin son. Enligt UB 1:4 gäller RB:s jävsregler för förrättningsman. Till denna bestämmelse finns en kompletterande jävsbestämmelse i 29§ förordningen med instruktioner för KFM.[2] Enligt denna får en tjänsteman vid myndigheten inte köpa egendom som utbjuds till försäljning av KFM om han tagit befattning med det mål i vilket försäljning sker. Auktionsförrättaren kan också komma i en situation som innebär jäv för honom om en nära anhörig uppträder som köpare vid auktionen. Det är då 4:13:3 och 4:13:9 som aktualiseras.

Om en släkting till förrättaren bara är närvarande eller ger ett bud, som inte antas på auktionen, är förrättaren inte att anses som jävig. Men om släktingen avger det högsta budet blir förrättaren jävig enligt RSV som uttalat sig i fallet. Förrättaren kan dock vidtaga brådskande åtgärder trots jävet, till exempel besluta om inropet ska godtas. I detta fall konstaterade JK att jäv enligt nionde punkten förelåg, men vidtog ingen rättslig åtgärd mot förrättaren. JK betvivlade nämligen att förrättaren till fullo förstått regelsystemet eller konsekvenserna av sitt handlande.

I fallet *JK A 19 1983* aktualiserades jäv enligt FL på grund av att en man medverkat till avtal om löneförhöjning och beslut om ersättning. Det ena avtalet rörde hans hustru och det andra hans fd hustru. Enligt FL är ju inte som i RB situationen att ha varit gift med part absolut jävsgrund. Men JK bedömde relationen som jävsgrundande, likaväl som att relationen till hustrun var det. I båda fallen ansågs dock att maken/fd maken inte kunnat påverka lönerna eller att han gjort någon individuell bedömning av hustrun/fd hustrun. Detta gjorde att FL:s undantagsregel med möjlighet att bortse från jävet tillämpades av JK.

---

[1] JO 1983/84 s 395.

[2] KFMI 1981:1184.

Tillsättningsärenden där jävsfrågan aktualiserats är *JK A 6 1983, JO 1983/84 s 326, JO 1979/80 s 320* och *R 1976 2:65*.[1] I det första fallet deltog maken till en av de sökande i tillsättningsbeslutet. Jäv konstaterades. I det andra fallet, *JO 1983/84 s 326* hade skolchef handlagt ett tillsättningsärende där hans hustru var en av sökandena vilket också innebar jäv.[2] I det tredje tillsättningsärendet, *JO 1979/80 s 320*, var det fråga om fadern till den tjänstesökandes sambo. Den föredragande fadern hade inte reflekterat över FL:s jävsregler och att det enligt dessa fanns en jävssituation. RSV gjorde honom uppmärksam på att ett sammanboende måhända kunde jämställas med giftermål. I JO:s diskussion om vilken jävspunkt i (dåvarande) FL 4§ som var tillämpbar på fallet, stannade han för 4:1, *"annan honom närstående"*. JO ansåg att under alla förhållanden var 4:5, generalklausulen tillämplig. Med förutsättningen att åsidosättandet av jävsreglerna inte skulle komma att upprepas avstod JO från ytterligare åtgärd i ärendet. Bidragande orsak till att JO lät saken bero vid detta var att ärendet överprövats med oförändrad utgång.

Fallet *JO 1961 s 349*[3] rörde en rektor som tagit sådan befattning med sonens inträde i läroverket att det aktualiserat *"de mera markerade jävsförhållandena, släktskap och ett utpräglat privatintresse i saken"*. JO påpekade att det borde kunna krävas att en jävig tjänsteman inte deltar i ärendets handläggning och drog slutsatsen att rektorn begått ett allvarligt fel. Men på grund av att sonens intagning *"ur objektiv synpunkt"* var riktig och att uttryckliga jävsbestämmelser då inte fanns angående skolväsendet, lät JO saken bero.[4]

4.6 Några civillagars släktskaps- och närståendebegrepp

I direktiven till familjelagsakkunniga påpekades att åtskilligt i gällande lagstiftning ter sig redan nu gammalt och förlegat. "Det finns på flera punkter spänningar mellan de värderingar som lagstiftningen bygger på och den syn på rollfördelningen mellan makarna i ett äktenskap och på familjebanden som omfattas av växande grupper av vårt folk, framför allt av ungdomen."[5] Tio år senare behandlades arvs- och testamentsrätten[2] och då underströk utredarna behovet av ändringar som sammanhänger med att

---

[1] I ärende hos kommunfullmäktige om inrättande av sex personliga tjänster har fullmäktige, som var gift med en av de sex blivande tjänsteinnehavarna, ansetts jävig i hela ärendet.

[2] Här påpekade JO att FL:s jävsregler inte endast gäller dem som fattar beslut i ett ärende, utan att de även är tillämpliga på den som bereder ärendet eller eljest deltar i ärendets handläggning såsom föredragande eller i annan egenskap.

[3] Med drag ur Hjalmar Bermans verk Markurells i Wadköping.

[4] Idag skulle FL 11:1 reglerat frågan.

[5] SOU 1972:41 s 58.

släktbanden tunnats ut och familjebegreppet blivit snävare.

Den mest synliga förändring som skett under de senaste decennierna är att förekomsten av sk splittrade familjer är mycket vanlig. Att halvsyskon räknas som helsyskon i jävsavseende har redan konstaterats, men hur de olika sorternas föräldraskap ska bedömas ur jävssynvinkel framstår som något mer oklart. Vi kan t ex ta situationen att kvinnan Eva har barn med männen Arne, Bengt och Carl. De tre barn som avlats med herrarna A, B och C blir halvsyskon och omfattas av jävsreglerna. Men hur blir det t ex mellan herrarna A, B och C? Eller mellan herr A och dottern till herr C om dottern till herr C är domare och herr A är part i ett tvistemål som hon ska handlägga? Detta är ett exempel på att 4:13:2 inte är helt i takt med tiden, och det finns fler.

4.6.1 Insemination

Inseminationsområdet är ett exempel på att en komplettering av begreppet närstående kan bli aktuell genom ändrad lagstiftning.[1] Den typ av insemination som innebär att en kvinna befruktas artificiellt med en annan mans spermier än hennes mans eller sambos kallas givarinsemination.

Den man som donerar sperma blir, om det föds ett barn, inte att anse som barnets far. Det blir i stället den inseminerade kvinnans make eller sambo som räknas som rättslig far till barnet. Lagens andra paragraf kräver att kvinna som ska insemineras antingen är gift eller sammanboende med den man som ska bli rättslig far. Vidare krävs att den mannen skriftligen samtyckt till inseminationen. Om dessa förutsättningar är uppfyllda, räknas kvinnans make eller sambo som barnets far. En vidgning av kretsen som omfattas av släkt- eller närståendejäv kan det bli fråga om i samband med inseminationslagens 4§ som anger att det barn som avlats genom insemination har rätt att få reda på vem spermagivaren är, det vill säga vem "den biologiska fadern" är.[2]

Situationen kan då bli den att barnet växt upp med sin rättsliga och sociala far, och sedan bestämmer sig för att hon vill träffa sin biologiska far. Antag, rent hypotetiskt, att ena pappan är lagfaren domare och den andra pappan är nämndeman i samma mål samt att barnet är tilltalad i målet. Vem blir jävig och på vilka grunder?

Om den rättsliga pappans faderskap kan sägas ha suddat ut den biologiska pappans faderskap blir den förste att ses som jävig på grund av hans rätt upp- eller nedstigande släktskap med barnet. Den biologiska pappan kan då inte bli jävig som domare genom att han skulle vara *"på liknande sätt part närstående"* eftersom faderskapet

---

[1] Prop 1984/85:2.

[2] Förutsättningen är att barnet ska ha uppnått tillräcklig mognad.

så att säga är utsuddat genom lagens hjälp. Ingen familjemässig relation är då för handen. Liknande problem kan skissas upp vid de än så länge betydligt vanligare släktförhållandena som grundar sig på adoption.[1]

Frågan är om RB 4:13:2 kan tillämpas i inseminationsfallet i den betydelsen att det är fråga om ett släktskapsförhållande. [2] Troligare är att 4:13:9 tillämpas för donationsmannen och 4:13:2 för den sociala, rättsliga fadern. "(O)*m en parts släkting utanför den trånga krets som åsyftas med uttrycket på liknande sätt närstående pga särskilda omständigheter står parten nära, kan jäv enligt 4:13:9 föreligga för släktingen att tjänstgöra som domare i partens mål.*"[3]

Donationsdomarens biologiska släktskap med barnet/parten är ju utsuddat, eller anses rättare sagt inte ha funnits.

Om den rättsliga/sociala pappans faderskap i jävsavseende inte skulle anses sudda ut den biologiska pappans band till barnet, dvs om barnets och donatorns band jämställs med släktskapsband, så kan spermadonatorn, den biologiske fadern, jävas enligt RB 4:13:2.

Beroende på hur man tolkar det rättsliga faderskapets inverkan på det biologiska kan ett barn ha två "pappor" som kan jävas på samma grund. Inseminationsutredningens flera gånger återkommande tema var att inget barn ska vara juridiskt/rättsligt faderlöst.[4]

4.6.2 Homosexualitet

Antag att domaren i en vårdnadstvist är lesbisk och att en av de tvistande parterna är domarens livskamrat sedan flera år. Är domaren jävig och på vilka grunder?[5] För att kunna svara på detta krävs först en smärre utvikning angående omständigheterna. I betänkandet om de homosexuellas situation i samhället[6] klargörs att uppskattningsvis 10 procent av Sveriges befolkning hör till den homosexuella gruppen. Detta betyder alltså att det i en domargrupp på 1 600 statistiskt sett kan finnas ca 160 homosexuella domare. Det hör emellertid till de absoluta undantagen att det kommer till allmänhetens eller kollegors kännedom att en domare är homosexuell.[7]

---

[1] Angående tidigare adoptionsförhållanden, se Söderlund s 80. Från och med 1971 ses adoptivbarn som adoptantens barn och inte som barn till sina biologiska föräldrar, se prop 1971:143. Den nya lydelsen är att tillämpa även beträffande äldre adoptivförhållanden, vilket framgår av att övergångsbestämmelse utelämnats.

[2] Däremot kan säkerligen RB 4:13:9 tillämpas utan sådan hänvisning.

[3] Prop 1973:30 s 115, lagrådet.

[4] SOU 1983:42 s 57, se även HD:s dom DT 13/1983, Haparandafallet.

[5] För en presentation av rättsfiguren homosexuella sambor, se Widegren/Ytterberg.

[6] SOU 1984:63.

[7] Se dock Widegren i JUSEK 9/81 s 12-13.

Frågan om domaren skulle vara jävig på grund av sin blotta homosexualitet, det vill säga om den skulle vara en omständighet i sig som vore ägnad att rubba förtroendet för domares opartiskhet, har HD besvarat nekande i ett fall där jävsanmälaren tog sikte på domarens allmänna behörighet snarare än den speciella.[1] Grundtanken bakom jävsreglerna är ju att det som anmälaren anser är jäv ska ha med målet eller parten att göra, vilket innebär att varken homosexuella, kvinnor, män, kommunister eller frikyrkliga kan jävas på grund av sin grupptillhörighet.

Om den lesbiska domaren hör till de dolda homosexuella, råkar hon i bryderi om hon hamnar i en situation där hon ska vara domare och handlägga ett mål där hennes partner är part. Enligt RB 4:14 ska domare, som vet att en omständighet föreligger som kan antagas utgöra jäv mot henne, självmant tillkännage det. Underlåter domaren detta utsätter hon sig för risken att bli åtalad för tjänstefel. Detta tillkännagivande kräver dock en öppenhet av domaren. Praxis skiftar från domstol till domstol huruvida den domare som anmäler jäv måste redogöra närmare för skälen.

Om vi utgår från att domarens samlevnadsförhållanden är öppna och kända så kan hon anmäla jävet, men enligt vilken grund är hon jävig? Exemplet kan berikas med att domaren och hennes partner samt de barn som vårdnadstvisten rör sammanbor sedan några år. Är förhållandet då att jämställa med äktenskap i 4:13:2? Eftersom det explicit sägs att sambor ska tolkas in i *"på liknande sätt närstående"*, kan denna domares relation inte komma under annan rubrik än närståenderubriken. Men frågan är om detta följer lagstiftarens intentioner.

Genom lag om homosexuella sambor[2] ska vad som gäller i fråga om sambor enligt uppräknade lagrum[3] tillämpas även på homosexuella sambor. Valet av lagstiftningsmodell kan tolkas som att heterosexuella sambor placeras under RB 4:13:2 medan homosexuella sambor placeras under punkten 9. Visst stöd för att hetero- och homosexuella sambors olika "familjemässighet" ligger till grund för de olika placeringarna finns att hämta hos lagrådet, som uttalar sig om sambolagen för heterosexuella. Hessler säger där att sambolagen rör en bestämd grupp av samboende personer - en man och en kvinna som lever under äktenskapsliknande förhållanden och som i och för sig skulle kunna ingå äktenskap, men av någon anledning ej velat göra det. [4]

Min slutsats blir dock att homosexuella sambor borde likställas

---

[1] HD T 40/78.

[2] SFS 1987:813, i kraft 1/1 1988.

[3] Ärvdabalken, jordabalken, RB 10:9, UB 4:19 1 st. 6§ lagen om handläggning av domstolsärenden, bostadsrättslagen, 9§ rättshjälpslagen, lagen om kallelse på okända borgenärer.

[4] Prop 86/87:124, Hessler s 369. Det förslag till äktenskap som fanns på ett tidigt stadium hos homosexutredningen fullföljdes inte till slutgiltigt utredningsförslag.

med heterosexuella diton i jävsavseende. Risken för misstanke om påverkan och beroende torde vara lika stor i alla slags kärleksrelationer.

4.7 Invandrare

Som framgår av avsnitt 4.2 kan definitionen av släktskap variera i olika landsändar, i olika klasser, mellan olika generationer och t o m mellan könen. Den svenska uppfattningen om vad som är nära släktskap och därmed jävsgrund kan dessutom hamna på kollisionskurs med uppfattningar som invandrare från andra länder eller kulturer för med sig hit.

Ett hypotetiskt fall är att domaren Andersson i ett tvistemål mellan parterna Melina och Anita är syssling till Anita, men inte har någon kontakt med denna sedan barndomen. Detta är ingen absolut jävsgrund och kan på grund av omständigheterna enligt domaren inte heller definieras som närstående eller annan särskild omständighet som kan anses vara ägnad att rubba förtroendet för domaren, dvs RB 4:13:9. Parten Melina är emellertid av en annan uppfattning, då sysslingar i hennes land räknas till släktkretsen. Då Melina vidhåller sin jävsanmälan hänvisar hon även till lagen om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo vars första paragraf stadgar: *"I avseende å arv efter medborgare i annat land gälle lagen i det landet."* Melina visar att sysslingar hör till den arvsberättigade släktgruppen i hennes land och menar att kopplingen mellan regeln om arvsberättigad släkting och jävsreglerna borde göra domaren Andersson jävig i detta fall.

Frågan som uppstår ur detta hypotetiska fall är om hänsyn ska tas till det faktum att andra länders eller kulturers släktbegrepp är olika det svenska. Den nära anknytningen mellan reglerna för släktskapsjäv och arvsreglerna och det faktum att arvsreglerna i det land parten är medborgare i ska gälla, kan göra att svaret bör vara ja.

4.8 Avslutning

Med ovanstående exempel har jag velat peka på att gårdagens och dagens jävsbestämmelser och tolkningarna av dem på områdena släktskap och närståendeskap kan bli otillräckliga med morgondagens[1] och till och med dagens allt mer mångfacetterade och otraditionella familjebildningar samt sam- och särlevnadsformer.

---

[1] Förutsatt att lagstiftningen ska vara förutseende.

En ökad invandring ger också ett rikare utbud av familjekonstellationer som kan kräva en nyansering av vad begreppet närstående ska avse. Jag har dessutom velat visa att begreppet närstående långt ifrån är ett enhetligt begrepp i svensk lagstiftning.

Även om själva lagtexten i RB 4:13:2 inte ändras, t ex på grund av att en närmare uppräkning eller precisering på grund av olika skäl inte är möjlig, så vore det av värde vid en eventuell utredningsgenomgång av jävsparagrafen om det angavs vilka riktlinjer som ska gälla rörande släktskapsjäven. Inte minst de stora förändringar som skett i samhällslivet och i familjelivet sedan 1734 har skapat ett behov av mer uttalade värderingar av vilka band som lagstiftaren menar kan verka förtroenderubbande. Ska hänsyn t ex tas till skillnaden mellan vikten och betydelsen av familjeband som vi är vana vid enligt svensk tradition och vikten och betydelsen av familjeband som förekommer i vissa andra kulturkretsar? Parter med vissa andra kulturursprung anser kanske att domarens släktskap med den andra parten, kusins barnbarn, är jävsgrundande medan domaren själv hävdar att släktskapet är alldeles för avlägset för att kunna utgöra jäv enligt RB 4:13:2 eller 4:13:9.

När det gäller tidsaspekten är det endast äktenskapet som nämns när det är fråga om upplösta förhållanden i RB 4:13:2 *"om han med part är eller har varit gift"*. Enligt FL 11:1 avses inte den upplösta formen av äktenskapet med jävsregeln. Det är inte otroligt att även andra relationer som är upplösta kan vara sådana som rubbar eller riskerar att rubba förtroendet för domaren. Dessutom kan sådant intresse som föregår en relation eller en förlovning kunna påverka domarens opartiskhet. Om en domare börjar bli förtjust i den tilltalade och gärna skulle se denna frikänd kan detta påverka domaren i en riktning som inte överensstämmer med reglerna om opartiskhet. Här tillstöter flera problem, till exempel bevismässiga. Men gränsen för vad som ska grunda jäv måste dras någonstans.Inom juridiken generellt och när det gäller jävsproblematiken speciellt, sker gränsdragningen oftast vid det synliga och det dokumenterade. Bedömningen av vad som är olämpligt när det gäller dolda förhållanden eller känslor lämnas till domarkåren att göra.[1] En teoretisk möjlighet att domaren i framtiden skulle bli berörd av utgången av en sak är med andra ord inte tillräcklig jävsgrund.[2] Sammanfattningsvis kan sägas att om RB:s jävsregler om släktskap ska vara i linje med de familjerättsliga reglerna, krävs en uppdatering av RB 4:13:2.

---

[1] Se närmare om denna fråga under kapitel 11 Jävsprövningen.

[2] Andreassen s 168 med hänvisning till Rt 1957:703 och 1974:1153.

5 Ställföreträdar- och ombudsjäv

5.1 Inledning

I detta kapitel behandlas den risk för jävssituationer som domares rollblandning kan utgöra. Jäv på grund av ställföreträdarskap och på grund av ombudsmannaskap har flera likheter. Den som är ställföreträdare eller rättegångsombud för part riskerar att identifiera sig med parten och hennes intressen. En domare med sådana dubbla roller är i den riskzonen och blir därför jävig.

Domaren kan hamna i denna riskzon genom att ha annat uppdrag eller annan tjänst. Hon kan t ex vara styrelseledamot i ett bolag eller ha biträtt någon i ett juridiskt spörsmål. Om bolaget eller om den som domaren har hjälpt hamnar inför rätta, uppstår jävssituationen.[1]

Jäv uppkommet på grund av annan tjänst än domartjänsten berörs även i 4:13:1 och 4:13:9. De punkter som här ska behandlas rör förhållandet att domaren har eller har haft annan tjänst eller annat uppdrag och sedan på grund av den ordinarie tjänsten hamnar i den situationen att hon riskerar att identifiera sig med det intresse hon har eller tidigare har haft. Det är med andra ord fråga om tjänst eller uppdrag som inte anses kunna kombineras med den nuvarande domartjänsten utan att jäv aktualiseras på grund av intressekonflikt.

Här liksom vid behandling av övriga punkter i RB 4:13 kommer en del exempel från förvaltningsrätten att presenteras. När så sker markeras att det är fråga om FL och inte RB.[2]

5.2 Ställföreträdarjäv enligt RB 4:13:4

RB 4:13:4: *"Domare är jävig att handlägga mål om han eller någon honom närstående, som avses i 2, är förmyndare, god man eller förvaltare för part eller eljest parts ställföreträdare eller är ledamot av styrelsen för bolag, förening eller annat samfund, stiftelse eller annan sådan inrättning som är part, eller, då kommun eller annan sådan menighet är part, är ledamot av nämnd eller styrelse, som*

---

[1] Det finns flera kopplingar mellan RB 4:13:4, 5 och 8 som behandlas här och reglerna om förtroendeskadliga bisysslor, vilka återfinns i lagen om offentlig anställning 6:1. En genomgång av detta regelkomplex och dess tillämpning följer därför i kapitel 8.

[2] Se Frihagen s 52 där han tar upp förhållandet att domstolarna har strängare regler än förvaltningen och att detta gör det lite vanskligt att använda domstolsjäv som mall för förvaltningsjäv. I mitt fall är det fråga om den omvända ordningen, vilket torde eliminera vanskligheterna. Åtminstone när det är fråga om vad som anses vara jäv enligt FL. De fall där jäv inte anses föreligga enligt FL torde däremot vara av något mindre vägledningsvärde.

handhar förvaltningen av den angelägenhet målet rör;"

Från den ursprungliga, primitiva uppfattningen att varje handlingsförmögen person själv ska företa de rättshandlingar som är av intresse för honom[1] har samhällsutvecklingen medfört behov av rättsligt handlande i annans ställe.[2] Med ställföreträdarskap avses uppdrag att företa rättshandlingar i annans namn. Ett ställföreträdarskap är alltid för handen då en person på laggillt sätt givit uttryck åt sin vilja att handla i annans namn.[3]

GRB 13:1 reglerade inte ställföreträdarjäv. Kallenberg behandlade dock frågan och redovisar bland annat Tryggers linje att vilja likställa parts representant med parten själv och Engströmers motsatta inställning.[4] Kallenberg gick på Engströmers linje och menade att den som ansåg att legal ställföreträdare för part borde likställas med parten själv, gick utöver lagens ord: *"Ett skyldskaps- eller svågerskapsförhållande mellan domare och parts legala ställföreträdare sätter ej domares opartiskhet i fara på samma sätt som ett dylikt förhållande mellan domare och part. Ställföreträdaren har ju nämligen icke på grund af denna sin ställning ett intresse i sakens utgång som kan jämställas med parts."*[5]

Från GRB till RB har lagstiftaren ändrat inställning till ställföreträdarens position. Tanken bakom regeln i RB 4:13:4 är att vissa personer anses ha med parten själv likställd anknytning till eller intresse av saken. Ställföreträdare likställs därför numera med part när det gäller risk för jävsförhållande.[6] Dessa positioner räknas upp i punkten RB 4:13:4. Enligt regeln punkt 4 uppstår jäv dels om det är domaren själv som är ställföreträdare, dels om det är någon domaren närstående enligt RB 4:13:2 som är ställföreträdare.[7]

De tolkningsproblem som kan uppstå beträffande fjärde punkten rör vad som menas med ställföreträdare. När det gäller fysiska personer hämtas ledning från FB:s regler om civilrättslig handlingsförmåga. När det gäller juridiska personer tillämpas relevant associationsrättslig lagstiftning, t ex aktiebolagslagen och lagen om ekonomiska föreningar.[8]

Med parts ställföreträdare avses den som företräder en fysisk eller

---

[1] Undantag här för kvinnor som tvingats ha en målsman pga sitt kön. Hasslers framställning handlar ej om målsman som ställföreträdare. *"Detta institut erbjuder nämligen föga av processrättsligt intresse"* säger Hassler, s 47. Se vidare Hassler Om ställföreträdarskap i rättegång, s 149 angående debatten om kvinnors eventuella roll som rättegångsfullmäktig.

[2] Hassler, ibid s 45.

[3] Hassler, ibid s 6.

[4] Kallenberg s 262 not 23.

[5] Kallenberg s 262. Ang vittnesjäv, se NJA 1901 s 13.

[6] Gärde s 42.

[7] Samma närståenderegel gäller för förvaltningen enligt FL 11:2, något som föranlett Frihagen att bedöma regeln som lite sträng, Frihagen s 181.

[8] Hassler, Kommentar till FL s 123-124.

jurdisk person utan rättslig handlingsförmåga vid företagande av rättshandlingar, t ex förandet av en process,[1] (legal ställföreträdare).[2]

Det bör observeras att med ställföreträdare här inte avses ombud eller biträde åt någon av parterna. Om domarens dotter är ombud åt ena parten aktualiseras i stället RB 12:4 och 12:22 eller 21:5. Denna skillnad mellan ombud och ställföreträdare har motiverats med att man kan begära att parten skaffar sig ett annat ombud om jävssituation uppstår, men inte att hon skaffar sig en ny ställföreträdare. Om vi har ett fall där ombudet och domaren har en jävsgrundande släktrelation blir det alltså ombudet som får gå,[3] medan det i fallet med jävsgrundande släktskap mellan ställföreträdaren och domaren, blir domaren som diskvalificeras.

5.2.1 Förmyndare

Förmyndare är i första hand modern och fadern till ett underårigt barn.[4] I vissa fall kan annan person utses till förmyndare.[5] Förmyndarskapet är alltså antingen legalt från barnets födsel eller vilar på domstols förordnande. I det fallet att domaren är förmyndare till barnet på grund av föräldraskap finns dock den direkta jävsregeln i RB 4:13:2 som hindrar domaren att handlägga mål där barnet är part.[6] Förmyndarjäv enligt RB 4:13:4 ger därför i allmänhet inga problem. Förmyndaren anses vara så nära parten att det i jävsavseende går att jämställa förmyndarens engagemang i saken med partens.

Genom lagändring år 1988[7] har institutet omyndigförklaring avskaffats.[8] Förvaltarskap har ersatt det gamla institutet. En stor skillnad är att det gamla institutet med omyndigförklaring var inriktat på den enskildes person medan det nya institutet tar sikte på

---

[1]Se RB 11:2 *"Bolag, förening eller annat samfund, stiftelse eller annan sådan inrättning, som kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter kan vara part i rättegång. Lag samma vare i fråga om kronan samt kommun eller annan sådan menighet. För part som nu sagts, föres talan av den som är partens ställföreträdare"*. Se NJA 1959 s 200 samt rättsfall angivna under RB 20:8 samt angående stiftelse NJA 1966 s 149.

[2]Termen är en direkt översättning av det tyska gesetzlicher Vertreter. Uttrycket syftar på lagen såsom behörighetsgrundande faktum och täcker därför inte de fall av ställföreträdarskap där myndighets ämbetsåtgärd givit upphov åt behörighet, dvs inte ställföreträdare i allmänhet. Se Hassler , Om ställföreträdarskap s 18 not 41 samt Hassler , Den nya rättegångsbalken s 79.

[3]I KRB påpekas att domstolen inte i första hand bör utnyttja möjligheten att avvisa ombudet, utan i stället bör försöka ordna saken på ett smidigt sätt genom att målet om möjligt tilldelas en annan domare vid domstolen, KRB 4:25.

[4]Under 18 år. Se FB 10:2.

[5]FB 10:4.

[6]Eller intervenient.

[7]SFS 1988:1251.

[8]Detta skedde bl a för att ingen ska kunna fråntas sin rösträtt.

förvaltning av egendom eller rättsliga angelägenheter.[1] Om någon är i omfattande behov av hjälp och skydd till sin person står i dag alternativen förvaltare eller god man till buds.[2]

5.2.2 God man och förvaltare

God man är en förtroendeman som ska utses i vissa fall, t ex för frånvarande dödsbodelägare och i ackordsutredning.[3] När det gäller god man i ackordslagen finns dessutom ett särskilt skydd mot att jäv skulle uppträda. Ackordslagens 3§: *"Den som är anställd vid domstol får ej förordnas till god man."*

Godman-institutet har inte ansetts helt kunna ersätta det gamla institutet omyndigförklaring. Det skulle t ex finnas risk att gode mannen och huvudmannen i vissa fall skulle ingå kolliderande rättshandlingar eftersom den som får en god man fullt ut behåller sin rättshandlingsförmåga.[4]

Förvaltarskapet är egentligen en utvidgning av godmanskapet. Domstolen bör först pröva om godmanskap är tillräckligt innan förvaltarförordnande tillgrips.[5] En förvaltare kan förordnas när någon på grund av sjukdom, hämmad förståndsutveckling, sviktande hälsotillstånd eller liknande förhållanden behöver hjälp med att bevaka sin rätt, förvalta sin egendom eller sörja för sin person.[6] Förvaltarskapet är tänkt att anpassas till den enskildes behov av bistånd, t ex förvaltning av viss fastighet. Till skillnad från vad som gäller enligt institutet god man har förvaltare ensam rådighet över den egendom och de angelägenheter som omfattas av förvaltaruppdraget. I den delen förlorar huvudmannen alltså sin rättshandlingsförmåga.

Till god man eller förvaltare ska enligt FB 11:12 utses en *"rättrådig, erfaren och i övrigt lämplig man eller kvinna"*. Det påpekas särskilt i propositionen att valet självfallet inte bör falla på en person som har intressen motsatta den hjälpbehövandes.[7] Situationen som är av huvudsakligt intresse här är att gode mannen eller förvaltaren riskerar att hamna i jävssituation på grund av sitt uppdrag som god man eller förvaltare genom närhet eller identifikation med huvudmannens intressen om denna är i partsställning.

Ett fall som belyser den problematiken är *JO 1980/81 s 274*. Det

---

[1] Se SOU 1986:50 s 11.

[2] Prop 1987/88:124 s 173.

[3] För utveckling av Godmanskapet, se SOU 1986:50 God man och förvaltare.

[4] SOU 1986:50 s 10.

[5] Ibid s 11.

[6] Ibid s 10.

[7] Prop 1987/88:124 s 173.

är där fråga om tillämpningen av förvaltningslagens jävsregler, dåvarande 4:2, nuvarande FL11:2. *"Den som skall handlägga ett ärende är jävig om han eller någon närstående är ställföreträdare för den som saken angår eller för någon som kan vänta synnerlig nytta eller skada av ärendets utgång."* [1]

I ärendet behandlades frågan huruvida god man för underårig på grund av jäv varit förhindrad att delta i beslut av arbetsutskott vid social distriktsnämnd. Samtidigt som Gun var god man för Margareta, 16 år, deltog hon i beslut i arbetsutskottet i sociala distriktsnämnden. Margaretas mamma hade lämnat framställning om omplacering till annat fosterhem. Frågan gällde huruvida nämnden skulle lämna framställningen utan åtgärd.

JO påpekade att gode mannen har haft att bevaka barnets intressen och behov. Som ledamot av arbetsutskottet har hon haft att pröva sakfrågan, omplacering till annat fosterhem, från i huvudsak samma utgångspunkter. Detta, menade JO, skulle göra risken mycket liten för Gun att hamna i en intressekonflikt.[2] Men då jävsreglerna också ska ge allmänheten förtroende för förvaltningen kunde man inte bortse från risken att beslutsfattarnas objektivitet skulle kunna sättas i tvivel, menade JO. Gun borde därför ha avstått från att delta i arbetsutskottets beslut på grund av att hon var god man för flickan vars omplacering dryftades i arbetsutskottet.[3]

Ett ärende som berör godmanskapet är *JO 1989/90 s 37* där det var fråga om lämpligheten av att som god man för arvsfonden förordna samma person som varit god man enligt föräldrabalken för den avlidne. Överförmyndaren anmälde förfarandet till JO och menade att situationer skulle kunna uppstå som innebär att den gode mannen för arvsfonden ska granska sin egen tidigare verksamhet som god man enligt FB. Att ett brukande av gemensam god man skulle vara förenat med lägre kostnader kan inte ha relevans för bedömningen, framhölls vidare. JO påpekade att bedömningen av vem som lämpligen bör förordnas till god man för arvsfonden måste ske utifrån omständigheterna i varje enskilt fall och att det förhållandet att en tilltänkt god man varit god man för arvlåtaren i vissa fall kan leda till bedömningen att någon annan person bör utses. *"Jag anser emellertid inte att det finns några betänkligheter mot att man som god man för arvsfonden förordnar den som genom tidigare uppdrag är väl förtrogen med förvaltningen av egendomen i de fall som anges i kammarkollegiets yttrande, dvs situationer där boet inte är av någon större omfattning eller komplicerat på något sätt och*

---

[1] Paragrafen är FL:s motsvarighet till ställföreträdarjävet i RB 4:13:4. Såsom tidigare påpekats gäller olika regelsystem för FL och RB i jävsavseende, men då FL:s jävsregler omfattar ett snävare område än RB:s jävsregler, kan praxis från FL-området vara belysande för det huvudsakliga undersökningsområdet.

[2] Angående intressekonflikt , se Hellners s 123.

[3] Se även JO 1920 s 81 ang god man och jäv.

där personen i fråga kan anses lämplig som god man också för arvsfonden."[1]

Risken att det tidigare uppdraget för gode mannen skulle göra denne olämplig i det senare uppdraget, där det kan bli fråga om att "redovisa till sig själv"[2] har således inte bedömts som överhängande.

5.2.3 Ledamotskap i styrelse

Om domaren eller någon henne närstående enligt RB 4:13:2 är ledamot i styrelsen i bolag, förening eller annat samfund, stiftelse eller annan sådan inrättning blir hon jävig att handlägga mål där parten är det bolag eller den förening där domaren är styrelseledamot. Anledningen är en risk för identifikation med sakägaren.

Inte heller här torde några oklarheter föreligga.[3] Huruvida regeln gäller även suppleant för ledamot framgår dock inte av lagtext eller motiv, men så torde vara fallet, vilket framgår av *NJA 1981 s 1205*..[4] Eventuellt kan generalklausulen tänkas bli tillämplig där.[5]

Tänkbara gränsfall gäller före detta ställföreträdare eller styrelseledamöter och blivande sådana.[6] Förmodligen hamnar dessa utanför punkten 4, men i vissa fall under generalklausulen. Man blir inte jävig på grund av blotta medlemskapet i en förening.[7] Det kan möjligen bli fråga om att avgöra medlemskap i förening som jävsgrund från fall till fall beroende på föreningens särart. De personer paragrafen avser att utpeka är de som kan kallas ledare för föreningen eller bolaget,[8] eftersom det är för dessa som risk för identifikation anses föreligga.

För ideella föreningar finns ingen lag som reglerar formerna och

---

[1] JO 1989/90 s 39.

[2] Ibid s 38.

[3] Hassler, Om ställföreträdarskap s 79-80.

[4] Som behandlas nedan, avsnitt 9.2.3.

[5] I kommunallagen 5:2 jämställs suppleant explicit med ledamot vilket kan tolkas som att ett inbegripande av suppleanter bör vara explicit för att dessa ska jämställas med ledamöter.

[6] Det vill säga sådana personer man vet kommer att bli styrelseledamöter, t ex genom att valberedningen har endast ett förslag.

[7] Detta har hittills varit praxis. Kanske kan resonemanget om politiska motsättningar som eventuell jävsgrund tillämpas även när det gäller medlemskap i förening. Se Ekelöf I (1990) s 134 ang politiska motsättningar.

[8] Frihagen s 151-152.

innehållet.[1] Under rubriken ideella föreningar ryms både den lilla intresseföreningen Knypplarnas vänner och idrottsföreningar, politiska föreningar och fackföreningar. Sista ledet i punkten 4 gäller fallet att kommun eller annan sådan menighet är part och domaren, eller dennes närstående, är ledamot av nämnd eller styrelse som handhar förvaltningen av den angelägenhet målet rör.[2]

Regeln är parallell till den nyss berörda. De flesta fall då 4:13:4 aktualiserats, rör just domare eller beslutsfattare som tidigare varit styrelseledamot. I ett JO-ärende[3] från 1970 jävades en nämndeman på grund av att hon var gift med en styrelseledamot i högerpartiet. I målet drev partiet skadeståndsanspråk mot den tilltalade.[4]

Här kan nämnas *NJA 1901 s 307* där en ledamot i rätten, S, också var ledamot i det processande bolagets styrelse. En annan ledamot av rätten, L, hade åtagit sig att mot visst arvode föra protokoll vid styrelsens sammanträden och vid bolagsstämmorna. I RR ansågs jäv inte föreligga för någon av ledamöterna. I Hovrätten ansågs det att styrelseledamoten hade del i saken och att protokollföraren kunde vänta synnerlig nytta eller skada av målets utgång, dvs jäv för båda. I HD bedömdes förhållandena som att styrelseledamoten, S, var jävig, men inte protokollföraren, L. Idag skulle styrelseledamotskapet bedömas enligt 4:13:4 och jäv konstateras. Jävsfrågan för protokollföraren skulle prövas enligt RB 6:2 som är en generalklausul.

Som tidigare nämnts, utökades jäven i och med införandet av stadgandet i fjärde och femte punkten i RB 4:13. Det finns dock rättsfall under GRB:s tid, där vissa förhållanden, som idag grundar jäv enligt RB 4:13:4, bedömts som jäv enligt GRB 13:1. Förklaringen är att vissa förhållanden som idag kallas ställföreträdarjäv på GRB:s tid gick under rubriken sakägar- eller intressejäv.

Även i fallet *NJA 1901 s 322* dryftades frågan om ledamotskap i styrelse. Men här gällde det en växelprotest som var verkställd av en länsman vilken var styrelseledamot i och VD för den bank som begärt protesten. RR ansåg jäv föreligga för länsmannen och därmed skulle protesten sakna laga verkan. Hovrätten och HD kunde däremot inte finna att denna omständighet var jävsgrundande.

Frånvaron av HD-avgöranden rörande RB 4:13:4 gör att ledning får sökas från de JO- och JK-uttalanden som finns på området. Dessa gäller framför allt jäv enligt FL, men som ovan påpekats så torde detta område kunna användas för att också belysa RB-området eftersom de allmänna domstolarna har strängare bestämmelser om

---

[1] Däremot finns en rad rättsfall angivna i lagboken i lag om ekonomiska föreningar under §119. Se även Hemström, Uteslutning ur ideell förening, samt Organisationers rättsliga ställning.

[2] Enligt äldre lagtext angavs även vägdistrikt, vilket nu är borttaget, se NJA II 1943 s 51.

[3] Dnr 1047/70, 1243/70.

[4] För närmare redogörelse för detta fall, se avsnitt 9.4.6.2.

jäv.

I *JK 1982 A 36* var det fråga om huruvida en departementstjänsteman varit jävig vid handläggning av vissa frågor inom departementet. Ansökan om koncession för flyglinjetrafik mellan Örebro och Köpenhamn hade kommit in från två konkurrerande flygbolag. I det bolag som erhöll rätten ingick departementstjänstemannen A som styrelseledamot. A var inte ansvarig handläggare, utan hans roll hade varit att försöka få till stånd överläggningar mellan "parterna" och påskynda att trafikfrågan fick sin lösning. Jäv enligt FL (dåvarande) 4§ gällde emellertid inte ärenden som handlades hos regeringen, vilket stadgades i (dåvarande) FL 2§. I gamla FL undantogs alltså regeringen explicit från tillämpningsområdet. Inför den nya FL[1] ansåg man att ett sådant uttryckligt undantag inte var behövligt.[2] Man menade att det ändå står klart att regeringen inte omfattas av begreppet förvaltningsmyndighet. Någon ändring av denna praxis är alltså inte avsedd.[3] Det bör dock påpekas att regeringens praxis rörande förvaltningsärenden i möjligaste mån följer samma regler som gäller för underordnade myndigheter.[4] Man påpekar att det i princip bör undvikas att ett statsråd som är jävig i ett ärende enligt någon av de jävsgrunder som anges i (dåvarande) 4§ FL[5] föredrar ärendet eller i övrigt deltar i beslut rörande detsamma.

Statsrådsberedningens anvisningar i "Förvaltningslagens tillämpning hos regeringen"[6] innehåller dock påpekande att (dåvarande) FL 4:2 kan bli aktuell om tjänsteman är behörig att företräda "sitt" bolag. Om hon inte är det, kan tjänstemannen ändå komma att anses som jävig enligt FL:s generalklausul. Man kan bortse från jävet men förutsättningen är då att det inte finns någon motpart eller något motstående intresse i ärendet. I detta fall var det tydlig konkurrens mellan två sökande bolag.[7]

JK ansåg att A:s medverkan inte stridit mot jävsbestämmelserna som tillämpas hos regeringen. Det berodde på flera faktorer. A hade inte ensam ägt företräda bolaget, ärendet hade inte handlagts på den enhet i departementet för vilken A var chef och vidare hade det omedelbara ansvaret för ärendets handläggning legat hos en tjänsteman på en annan enhet än A:s. Dessutom fäste JK vikt vid att

---

[1] SFS 1986:223.

[2] Vad gäller jävsinnehållet så innebar lagändringen 1986:223 endast språkliga förändringar. Tillämpningsområdet utökades dock i och med att jävsreglerna enligt FL 1 och 31§§ ska gälla även i ärendehandläggningen hos kommunala myndigheter.

[3] NJA II 1986 s 91.

[4] NJA II 1986 s 91 samt Förvaltningslagens tillämpning hos regeringen.

[5] Nuvarande FL 11§.

[6] Statsrådsberedningen, Förvaltningslagens tillämpning hos regeringen 1979 s 18.

[7] Ibid s 15-19 angående jäv.

A:s befattning med ärendet var förhållandevis kortvarig och att den inte kunde anses ha inverkat på ärendets utgång. Min tolkning är att om motsatsen förelegat i ett eller flera fall, hade jävsbedömningen blivit en annan. Om A hade varit ensam företrädare för bolaget och/eller om ärendet handlagts på den enhet där A var chef och/eller om A hade haft det omedelbara ansvaret för ärendets handläggning och/eller om A:s befattning med ärendet varit långvarig så skulle jäv ha ansetts föreligga.

I *JO 1988/89 s 374* behandlades jäv för ledamöter i styrelsen för Sveriges Bildkonstnärsfond som förvaltar medel vilka ska användas bl a till arbetsstipendier åt konstnärer. I detta fall hade fonden beslutat dela ut organisationsbidrag till två av konstnärernas intresseorganisationer, KRO och KIF. Jävsanmälaren menade att de styrelseledamöter som utsetts av intresseorganisationerna borde anses jäviga i ärenden som berör den organisation som utsett dem, i första hand enligt FL 11:2 och i andra hand enligt generalklausulen. JO kunde inte finna att något jäv förelåg. Han hänvisade till att ledamöterna inte har ställning som legala ställföreträdare för sina organisationer, de har inga mandat att företräda dessa. JO påpekade vidare att antalet ledamöter som KRO utser jämfört med det minimiantal som krävs för beslutsförhet, gör att fonden aldrig skulle kunna fatta något som helst beslut som rör KRO, eftersom KRO utser 6 av de 13 ledamöterna. Med detta exempel underströk JO att det inte kunnat vara normgivarens avsikt att styrelseledamöterna på grund av blotta medlemskapet i KRO skulle kunna jävas.[1] Denna form av intresserepresentantskap anses inte leda till jäv. Någon ytterligare intressegemenskap måste i så fall föreligga.[2]

Fallet *JO 1970 s 524* behandlade grustäktstillstånd. Ansökan om sådant tillstånd behandlades av byggnadsnämnden och kommunalnämnden som avgav positiva yttranden. Länsstyrelsen lämnade begärt tillstånd till C. Till saken hör att denna C, verkställande direktör för sökande bolaget, även var ordförande i både byggnadsnämnden och i kommunalnämnden. Han hade också suttit som ordförande då hans egen ansökan behandlats. Vid denna tid gällde inom den kommunala förvaltningen endast jävsregeln att ett ärende inte fick beröra en person eller dennas närstående personligen. Någon laga skyldighet att respektera andra jäv än de föreskrivna sakägar- och släktskapsjäven förelåg varken hos byggnads- eller kommunalnämnden. JO påpekade dock önskvärdheten av att också andra jäv än de uttryckligen föreskrivna frivilligt skulle beaktas. Han menade att omständigheten att en person

---

[1] Konstruktionen och resonemanget återkommer nedan i avsnittet om intresserepresentanter där ordningen att döma i egen sak aktualiseras tydligt.

[2] Se nedan kapitel 10 Intresserepresentanter samt Frihagen s 185 och 123-131. Här kan även nämnas en liknande konstellation som gällde medicinska forskningsrådet som föreslagit sina egna ledamöter som mottagare av stora monetära bidrag, DN 26 augusti 1992.

är VD eller styrelseledamot i ett aktiebolag, eller ägare av en mindre post aktier där, inte var för sig anses innebära att ett ärende, i vilket bolaget är part, rör vederbörande personligen. *"Det är däremot inte uteslutet att vid en helhetsbedömning sådana omständigheter tillsammantagna kan leda till slutsatsen att bolagets ärende rör honom personligen. Rättsläget är emellertid ej fullt klart och utrymme finns för olika meningar."*[1] JO ansåg att förtroendet för byggnadsnämnderna var ett så viktigt samhällsintresse, att länsstyrelsens tillsyn över nämnderna i jävsavseende kunde vara motiverat även då ledamöter i byggnadsnämnderna, ehuru ej formellt jäviga, ej avhållit sig från att delta i behandlingen av ärenden, fastän de i allmänhetens ögon måste framstå som partiska.

I *JO 1967 s 32* förekom jäv som ledde till tjänstefel och avsättning. En landsfiskal/utmätningsman hade tagit befattning med och fördröjt handläggning av utsökningsmål rörande hustruns handelsbolag. Dåvarande 6§ UL hänvisade till reglerna om domarjäv och i detta fall till RB 4:13:5.

I fallen *JO 1952 s 179* och *JO 1975/76 s 100* behandlades ledamotskap i HSB:s förtroenderåd respektive stryelseledamotskap i en av HSB:s bostadsrättsföreningar som jävsgrund. 1952 års fall berörde ett låneärende hos bostadsstyrelsen, vilket utmynnade i ett för HSB i allt väsentligt förmånligt omdöme. Chefen för bostadsstyrelsen, som var ledamot i HSB:s förtroenderåd, deltog i avgörandet, vilket ledde till en jävsanmälan. Anmälaren menade att en tjänsteman inom bostadsstyrelsen över huvud taget inte borde få tillhöra ett organ som skulle rådfrågas i frågor av speciell art och med större ekonomisk betydelse inom HSB-rörelsen. I (dåtida) brist på särskilda jävsregler på förvaltningsområdet och på grund av klagandens oklara jävsanmälan samt med hänsyn tagen till att ledamoten i förtroenderådet varken erhållit vederlag eller deltagit i rådet under de senaste åtta åren, stannade JO vid att det för ledamoten/chefen knappast kunde sägas föreligga någon konfliktanledning, dvs ingen jävsgrundande intressekonflikt.

I fallet *JO 1975/76 s100* behandlades jäv för ledamot i hyresnämnd på grund av anknytning till HSB. Målet gällde prövning av vissa hyror som överenskommits mellan hyresgästförening och HSB. Ledamoten var styrelseledamot i en av HSB:s bostadsrättsföreningar och i en av hyresgäströrelsens lokalavdelningar. JO påpekade att ordningen med intresserepresentanter bygger på att dessa inte är företrädare för endera partens intresse. De ska ses som meddomare, som har att företa en objektiv bedömning av samtliga fakta i målet utifrån sina särskilda kunskaper och erfarenheter.[2] Det

---

[1] JO 1971 s 527. Denna princip på temat *"hellre fälla än fria"* återkommer i många resonemang på området. Här kan t ex hänvisas till Frihagen s 459 angående frånvaron av tvåinstansjäv i norska FL och rekommendationen att ändå undvika situationen.

[2] Se prop 1974:151 s 89 angående intresserepresentanter i Bostadsdomstolen.

kan emellertid förhålla sig annorlunda om ledamoten som företrädare för fastighetsägaren eller hyresgästföreningen förhandlat om hyressättningen eller annat hyresvillkor för just det hus eller just den lägenhet som målet rör. Här är det med andra ord fråga om ett krav på specialisering eller snararare en individualisering, för att jäv ska anses vara för handen. I just detta fall var inte hyresgästföreningen part. Ledamotens styrelseledamotskap i hyresgästföreningen kunde med andra ord inte medföra jäv enligt RB 4:13:5. Och eftersom ledamotskapet i en HSB-bostadsrättsstyrelse inte gällde just den HSB-förening som var part i ärendet kunde jäv inte anses föreligga för ledamoten i HSB.[1]

5.2.4 Avslutning

Sammanfattningsvis kan sägas att det enligt RB 4:13:4 räcker med ledamotskap i processande bolags eller förenings (eller liknande) styrelse för att jäv ska inträda. Alla band som är fastare eller mer specialiserade eller individualiserade än sådant ledamotskap grundar också jäv, exempelvis godmanskap och förvaltarskap.

På förvaltningsområdet, där FL 11:2 till dels motsvarar RB 4:13:4 leds tidigare avgöranden i jävsfrågor av viss analogitillämpning av RB:s jävsregler, i synnerhet när det gällde de "mer påtagliga jäven", skyldskap eller då tjänsteman på ett mer utpräglat sätt har del i saken eller därav kan vänta synnerlig nytta eller skada.[2]

En skillnad mellan RB och FL är att ledamotskap i processande styrelse grundar jäv enligt RB men inte generellt enligt FL. Motiveringen är att det inte ansetts finnas behov av en så vittgående regel för FL-fallen.[3] Här kan i stället FL:s generalklausul aktualiseras.

Både RB-fallen och FL-fallen visar att en särskild koppling mellan ställföreträdarskapet och domar- eller beslutsfattarsysslan krävs.[4] Ett exempel härpå är att domares styrelseledamotskap i en HSBförening då målet gäller HSB generellt eller en annan HSBförening än den som är part, inte är tillräckligt för att utgöra jävsgrund.[5]

En sak som angår någon som medlem av viss grupp i samhället grundar inte i och för sig jäv.[6] En person som sitter i ett organ i

---

[1] Jämför detta fall med de under behandlingen av nionde punkten refererade fallen NJA 1978 s 464 och NJA 1982 s 564.

[2] Se JO 1952 s 179 för resonemang om frågan huruvida RB:s jävsregler var analogt tillämpliga på förvaltningsfall. Se även hänvisning till Kungl Bref 18/12 1752 vari vissa av de i RB upptagna domarjäven förklarades böra tillämpas även i "hushållsmål", vilket sedan länge var obsolet utan att ha efterföljts av någon liknande reglering.

[3] Se Trygger s 124.

[4] I FL-fallen ännu mer accentuerat dels pga skrivningen, dels pga sista momentet i FL 11:5 - möjligheten att bortse från jäv då frågan om opartiskhet uppenbarligen saknar betydelse.

[5] Se vidare nyssnämnda JO 1975/76 s 100.

[6] Frihagen s 185 f.

egenskap av särskilt utsedd representant för ett visst intresse bör inte anses jävig, enbart på grund av sin ställning som intresserepresentant, att handlägga ett ärende som rör detta intresse.[1] Det har hittills krävts ett särskilt, specialiserat eller individualiserat förhållande för att det ska bedömas som jävsgrundande. Jag använder ordet hittills med anledning av att lagändring har skett när det gäller intresserepresentanter. Till utveckling av denna fråga hänvisas till frågan om om intresserepresentanter.[2]

5.3 Ställföreträdarjäv enligt RB 4:13:5

RB 4:13:5: *"Domare är jävig att handlägga mål om han eller någon honom närstående, som sägs i 2, till någon, som har del i saken eller av dess utgång kan vänta synnerlig nytta eller skada, står i förhållande, som avses i 4;"*

Av RB 4:13:5 framgår att jäv även uppstår för domare eller denna närstående person om det är fråga om ställföreträdarskap för någon som har del i saken eller kan vänta synnerlig nytta eller skada av sakens utgång. Ställföreträdaren antas identifiera sig med sakägaren så att jäv aktualiseras.[3]

Regeln är en kombination av punkterna 1, 2 och 4 och kan delas upp i två delar:

A. Om domaren är förvaltare eller styrelseledamot eller liknande enligt punkt 4 för ett rättssubjekt som inte är part i målet, men som enligt RB 4:13:1 har del i saken eller kan vänta synnerlig nytta eller skada av dess utgång, blir domaren jävig. Ett hypotetiskt exempel är domaren som är styrelseledamot i bolaget B. Detta bolag är inte part i processen som domaren har att handlägga, men bolaget B skulle kunna föra talan på väsentligen samma grunder som bolaget A, vilket är part i processen. Bolaget B skulle med andra ord kunna intervenera. Detta innebär att bolaget B anses ha ett rättsligt intresse av processens utgång och bolaget har därmed "del i saken". Eftersom domaren är styrelseledamot för detta bolag med interventionsmöjligheter, blir hon jävig.

B. Om någon nära anhörig till domaren[4] är i ovanstående situation blir domaren jävig. Ett hypotetiskt fall här kan bygga på nyssnämnda exempel: exakt samma situation med den skillnaden att det inte är

---

[1] NJA 1982 s 564, som behandlas i kapitel 9 Generalklausulen, samt i kapitel 10, Intresserepresentanter.

[2] Ds 1990:33 Bostadsdomstols och hyresnämndens sammansättning i vissa fall mm.

[3] Angående identifieringsrisken, se Frihagen s 151 och 178.

[4] Enligt RB 4:13:2.

domaren själv som är styrelseledamot, utan domarens make.[1]

För att jäv ska föreligga enligt punkt 5 krävs med andra ord antingen att domaren på det sätt som anges i RB 4:13:4 företräder ett rättssubjekt som visserligen inte är part i målet men har del i saken eller kan vänta synnerlig nytta eller skada av utgången, eller att någon nära anhörig till domaren är en sådan företrädare.[2]

Ett annat exempel är att domaren blir jävig om en stiftelse är inblandad i en process där domarens syskonbarn är ledamot av styrelsen och är ekonomiskt intresserad av processens utgång.[3] Jävet i femte punkten sträcker sig alltså som Hassler uttrycker det "ganska långt."[4] En inskränkning har dock gjorts i och med att de absoluta släktjäven har reducerats något. Men det är ändå fullt möjligt att följande situation skulle kunna uppstå. Domaren sitter inför processande parterna bolaget A och bolaget B. Domaren har varit gift med en man som numera är styrelseledamot i bolaget C som skulle kunna intervenera på bolaget A:s sida i processen enligt RB 14:9. Eftersom kontakten mellan domaren och den fd maken är ytterst sparsam, känner hon inte till detta förhållande. Om motparten, bolaget B känner till förhållandena kan jäv anmälas och eftersom förhållandet är ett absolut jävsförhållande, så blir domaren jävig.

En intressant fråga[5] är vilken undersökningsplikt domare har när det gäller jävsförhållanden. Nyssnämnda förhållande i det hypotetiska fallet antogs ju vara obekant för domaren. Frågan är om hon har skyldighet att ta reda på om jävsförhållande föreligger, och hur långt en sådan undersökningsplikt i så fall sträcker sig. RB 4:14 rör situationen att domare som vet omständighet föreligga, som kan antagas utgöra jäv mot henne, är skyldig att självmant ge detta tillkänna. Enligt grunderna för bestämmelsen torde domare även vara skyldig att uppge om hon tror att jäv föreligger mot en annan ledamot av rätten.[6] Situationen med en domare som inte vet att omständighet föreligger behandlas inte, annat än att det i kommentaren sägs att domstolen har skyldighet att, oavsett om någon part gör jävsinvändning, vara uppmärksam på om det föreligger anledning att anta att jäv föreligger. Undersökningsplikten torde sträcka sig så långt som det är rimligt, det vill säga om domaren, objektivt sett, har någon anledning att undersöka om jäv föreligger, så ska hon göra det. Har hon inte anledning att företa sådan undersökning, är det ju inte heller troligt att hon skulle låta sig

---

[1] Eller annan släkting eller närstående enligt RB 4:13:2.

[2] KRB 4:25.

[3] Hassler 1946 s 80.

[4] Ibid.

[5] Som restes av en av processrättsstudenterna som jag undervisade i Lund ht 1991.

[6] Se KRB 4:31 samt *JO 1953 s 236* som gällde fallet att rättens ordförande upptäckte en utseendemässig likhet mellan ena parten och en nämndeman. Dessa visade sig vara släkt.

påverkas av det jävsförhållandet. Hon vet ju inte om det.[1]

5.4 Ombudsjäv enligt RB 4:13:8

RB 4:13:8 *"Domare är jävig att handlägga mål om han i saken såsom rättegångsombud fört parts talan eller biträtt part eller vittnat eller varit sakkunnig;"*

5.4.1 Inledning

Den åttonde punkten hade sin motsvarighet i GRB 13:1: *"..eller förr varit fullmäktig däri eller vittnat.."* Begreppet fullmäktig förklarades i GRB 15:1: *"I brottmål, där efter lag straffarbete å brottet följa kan, svare den själv som anklagad är. Åstundar han hjälp i rättegången, då tillåtes honom fullmäktig med sig hava."*[2]

Stadgandet i RB 4:13:8 kan jämföras med FL:s motsvarande jävsregel i FL 11:4: *"..om han i saken fört talan som ombud eller mot ersättning biträtt någon.."* Tillägget *"mot ersättning"* motiveras med att tjänstemännens möjligheter att lämna service åt medborgarna i deras mellanhavanden med myndigheterna inte ska begränsas i onödan.[3] Det spelar enligt praxis inom förvaltningsrätten ingen roll om någon annan betalat ut arvodet. Om man har fått ersättning (för biträdandet) träder regeln i kraft.[4] Även i vissa fall där biträde lämnats utan ersättning kan jävsfrågan dock aktualiseras, nämligen om biträdet till partens förmån engagerat sig så mycket i saken att opartiskheten kan komma att sättas i fråga. Det är dock inte FL 11:4 som reglerar det förhållandet, utan generalklausulen i FL.[5]

Även i RB-fallet kan det blir aktuellt att domare tillhandagår allmänheten med råd och hjälp utan ersättning, men någon bestämmelse eller tolkning att det i jävsfall enligt punkt 8 ska vara fråga om situationer som renderat ersättning, förekommer inte. Ett fall där domare utan ersättning hjälpt en person som hon sedan ska döma över torde bedömas utifrån omfattningen och intensiteten i hjälpen. Om hjälpen inte bedöms som tillräckligt specificerad men ändå av viss omfattning, kan generalklausulen i RB 4:13:9 eventuellt bli aktuell.[6]

---

[1] Jävsförhållandet råder ju även om domaren själv inte känner till det, varför grundad anmälan om jävet torde leda till att domaren jävas.

[2] Kallenberg s 276.

[3] Se vidare Hellners s 131 samt avsnitt 2.2.2. Domstolens förprocessuella serviceverksamhet.

[4] Se JO 1975/76 s 355, som behandlas nedan.

[5] Hellners s 131.

[6] Se Frihagen s 329 och jämförelse med norska FL och RB. Det råder en viss oklarhet om huruvida engagemanget är begränsat till befattning med saken i samma mål och vid samma

5.4.2 Domaren har varit rättegångsombud

Det ligger i öppen dag att den som är rättegångsombud eller parts biträde inte tillika kan vara domare i samma sak. Det gäller även om domaren redan frånträtt sitt uppdrag som ombud eller biträde.[1] Anledningen till den i sammanhanget något ovanliga utsträckningen i tid torde grunda sig på antagandet att man kan vara benägen att hålla med den part som man tidigare understött, eller att det kan uppfattas så.[2]

I *JO 1920 s 81* konkretiseras grundtanken bakom ombudsjävet. Att sitta som ordförande i rätten och samtidigt vara rådgivare i saken åt ena parten är inte lämpligt. JO understryker att ett sådant sakernas tillstånd naturligtvis inte kan tolereras i ett samhälle som vill göra anspråk på att benämnas rättsstat.[3] I fallet hade rådmannen L kombinerat ämbetsmannaställningen med advokatyrket på ett omfattande sätt. JO påpekade att advokatens intresse i en rättegång bör vara identiskt med partens[4] medan man av en opartisk domare kräver raka motsatsen. Domaren *"skulle stå frigjord från vardera parten och med rättvisans svärd skipa åt vardera hans rätt."* JO utvecklade detta genom att beskriva domarens och advokatens yrken som konträra motsatser, genom väsen, ändamål och arbetssätt. *"Principiellt skulle dem emellan varje förbindelse vara fullkomligt utesluten, så snart en kollision kunde tänkas uppstå mellan det statliga och det privata intresset. Därför kan man i allmänhet säga, att i domarens plikt ingår ett undvikande av honom att lämna råd eller anvisningar i saker, vilka en gång framledes kunna hamna under hans prövning och dom."*[5] JO pekade på ett antal faror med rådmannen L:s regelvidriga uppträdande. Klarast exempel är nog det rykte rådmannen L fått i staden som "hjälpare" i stället för domare. Allmänt ansågs att det gällde att hinna före motparten med att söka hjälp hos L för att sedan, när L skulle sitta till doms, ha denne på sin sida.

I *JO 1975/76 s 355* som gällde FL:s jävsregler, behandlades situationen med ordförande i taxeringsnämnd som biträtt skattskyldiga inom det egna distriktet med deklarationer. Hjälpen hade skett mot ersättning. När dessa deklarationer behandlades i taxeringsnämnden har ordföranden således varit jävig enligt

---

domstol. Enligt KRB bör jäv anses föreligga även om den tidigare befattningen skett vid annan domstol, eventuellt med tillämpning av punkten 9, KRB 4:27.

[1] NJA II 1943 s 52.

[2] Se Söderlund s 84 och Hassler 1946 s 81.

[3] JO 1920 s 82.

[4] Se vidare avsnitt 5.6.3.

[5] JO 1920 s 84. Se även avsnitt 2.2.2. Domstolens förprocessuella serviceverksamhet.

dåvarande FL 4:4, ombudsjävet.[1] Den fråga som ägnas mest utrymme i fallet är hur ersättningen för det utförda arbetet ska bedömas. I (dåvarande) FL 4:4 sades *"...eller om han mot ersättning biträtt någon i saken"*. Att jämföras med RB 4:13:8: *"...eller biträtt part..."*. I det senare fallet finns som tidigare påpekats inget krav på att ersättning ska ha lämnats. Skillnaden motiverades av departementschefen med att det inte är lämpligt att generellt stadga jäv, om den som har att handlägga ett ärende biträtt någon i något avseende. *"I annat fall skulle jävsregeln kunna allvarligt begränsa tjänstemännens möjligheter att lämna service åt deras umgänge med myndigheterna."*[2]

Om biträde skulle ha lämnats utan ersättning i fall som regleras av FL, kan i stället FL:s generalklausul tillämpas. Exempel på detta kan vara om handläggaren av ideella skäl engagerat sig på ett djupgående sätt i saken. Ett annat exempel är om handläggaren har lämnat biträde av stor omfattning eller med sådant engagemang att hon inte förmår bedöma saken opartiskt eller att det finns risk att sådan misstanke uppstår. I föreliggande fall, *JO 1975/76 s 355* har ordföranden i taxeringsnämnden inte erhållit ersättningen direkt från de biträdda pensionärerna, utan dessa har till socialförvaltningen betalat fem kronor per deklaration. Socialförvaltningen har sedan ombesörjt att ersättningen kommit biträdet/ordföranden till handa. Det är med andra ord fråga om ersättning, om än indirekt för biträdet, och detta är jävsgrundande.[3]

5.4.3 Avslutning

Inom FL-området är man mån om att kunna lämna visst biträde utan ersättning åt hjälpsökande och därför stadgas inte jäv i FL 11:4 för biträde som lämnats utan ersättning. Jäv enligt generalklausulen kan dock aktualiseras om det lämnade biträdet bedöms som alltför långtgående eller förenat med alltför stort engagemang.[4]

Inom RB-området krävs inte ersättning för att jäv ska inträda för lämnat biträde. Däremot torde en viss specialisering krävas. Man kan tänka sig fallet att A är stämd inför tingsrätten med anledning av avtalsbrott. A går upp till tingsrätten och ber domaren berätta hur rättegången går till, frågar hur hon ska förebereda sig mm. Om ordföranden inte överlåter den förprocessuella serviceverksamheten till en notarie eller annan på tingsrätten, utan väljer att svara själv kan

---

[1] FL 11:4.

[2] Prop 1971:30 s 356.

[3] Här kan även hänvisas till *JK A 13 1989* angående domares bisysslor. Det hävdades av de bisysslande domarna att ersättningen för kurser som de hållit inte erlagts direkt till dem, utan genom en konferensservice. Detta ansåg JK inte ha någon betydelse. För utveckling av ärendet, se kapitel 8 Förtroendeskadliga bisysslor.

[4] Se Hellners s 131.

två huvudlinjer särskiljas. Den ena linjen är att ordföranden lämnar så generella svar att ingen skulle kunna säga att det egentligen har med målets innehåll att göra. Jävsrisken är då ytterst minimal. Den andra linjen är att ordföranden lämnar mer detaljerade svar på frågor som har med just den rättssökandens mål att göra. Och dessutom flera gånger, då den rättssökande frekventerar domstolen upprepade gånger med sina frågor. Då kan det bli fråga om att se svaren som ett slags biträde som gör att ordföranden lämnar ett mer specificerat biträde, vilket åtminstone enligt motparten kan tangera gränsen för ombudsjäv. Det lagstiftaren velat undvika är ju dels att ingen domare ska vara partisk, dels att ingen domare ska kunna anses vara partisk. Om det framkommer under förhandlingen, att den ena parten har haft upprepade samtal med domaren, kan den andra parten, om än obefogat, lätt uppfatta det hela som en skevhet i förutsättningarna för förhandlingen. Risken härför torde vara särskilt stor vid tvistemålsförhandlingar. Den materiella processledningen kan sägas vara en balansgång på lina över riskerna att ses som partisk.[1]

5.5 Rollblandningsförbud i RB 12:4 och 12:3

Förbudet mot rollblandning i betydelsen att en person som varit rättegångsombud i saken inte kan verka som domare i samma sak har en motsvarighet i RB 12:4: *"Ej heller må någon brukas som ombud, om han tagit befattning med saken som domare eller befattningshavare vid domstol eller som ombud för motparten."*[2]

Tanken bakom det första förbudet i RB 4:13:8, är att en domare som varit på ena partens sida lätt skulle uppfattas som partisk. Det kan också förmodas att förbudet mot rollblandning baseras på de negativa konsekvenserna en rollblandning i sig kan föra med sig. Situationen att någon, i samma mål, skulle kunna vara domare och sedan vara parts ombud främjar näppeligen den bild av domaren som legitimiteten kräver. Här spelar också frågan om domarens förhållande till domarkollegorna roll. Riskerna för legitimitetssvikt framträder tydligare med ett hypotetiskt exempel: Parten har först haft X som domare i tingsrätten. I samma mål i hovrätten uppträder sedan X som motpartens ombud inför en hovrättsdomare som nyligen varit den gamla domarens kollega, eller kanske till och med dennes chef.[3]

---

[1]Se vidare avsnitt 2.2.3, Domares materiella processledning.

[2]Kallenberg s 261 ang GRB 15:3.

[3]Det bör dock påpekas att jäv inte anses smitta mellan domare, som det gör advokater emellan. Se nedan 5.6.2.

I motiven till regeln i 12:4, där förbudet att växla från domarroll till rollen som rättegångsombud stadgas, påpekas att förbudet gäller oavsett om det är fråga om samma eller annan domstol. Vidare gäller förbudet inte bara den som dömt, utan även den som annars handlagt eller deltagit i handläggningen. Om det är fråga om beslut som annan myndighet än domstol fattat, mot vilket talan fullföljs till domstol som högre instans, gäller samma regler.[1]

Regleringen i RB 12:4 är alltså ett förbud mot att samma person ska verka först som domare och sedan ombud i samma mål. Regeln tar sikte på rollblandning i ett speciellt mål. Rollblandning mellan domarrollen och ombudsrollen generellt, regleras i RB 12:3: *"Lagfaren domare i eller rättsbildad befattningshavare vid allmän domstol eller allmän åklagare må ej vara ombud, med mindre regeringen eller myndighet som regeringen bestämmer* [2] *giver lov därtill. Vad nu sagts skall dock ej avse den som, under tjänstledighet, i utbildningssyfte tjänstgör såsom biträde åt advokat. Ej må nämndeman vid den domstol han tillhör föra annans talan."*

Motiveringen till denna regel är knapphändig: *"På grund av den ställning en lagfaren domare intager kan det uppenbarligen ej anses lämpligt att han uppträder såsom ombud vare sig vid den rätt han tillhör eller vid annan domstol."*[3]

En genomgång av tjänsteförslagsnämndens beslut rörande ansökningar om att få verka som ombud visar att närståendeskap som kan grunda undantag från förbudet i RB 12:3 föreligger när personen som ska företrädas är domarens förälder, barn, syskon, hustru, faster, svärfar, svärmor, svåger, fästmös bror, sambos mor och systers mans mor.[4] En något mer vidsträckt krets än den som innefattas av RB 4:13:2, släktskapsjäven, således. Sådana kontakter som ansetts utgöra grund för undantag är om personen som domaren önskar företräda är god vän eller om det är fråga om ännu mer avlägsen relation, t ex son till en bekant.[5] Domaren kan inte verka som ombud i sin egen domstol.[6] Inte heller anses det lämpligt, men dock möjligt om särskilda skäl föreligger, att domaren uppträder som ombud i en tingsrätt inom den egna hovrättens domkrets.[7] Om det finns risk att målet skulle kunna hamna i den egna tingsrätten och inga särskilda skäl finns som skulle kunna uppväga den risken, ska ansökan avslås.[8] Även om domaren har egna personliga intressen i

---

[1] NJA II 1943 s 135-136.

[2] Tjänsteförslagsnämnden.

[3] NJA II 1943 s 134.

[4] För närmare genomgång av dessa undantag, se kapitel 8 Förtroendeskadliga bisysslor.

[5] Ibid.

[6] TFN 89 12 05, 10-89.

[7] TFN 89 11 01, 9-89, se även TFN 87 11 04, 9-87.

[8] TFN 88 04 13, 3-88.

målet kan hon inte vara ombud om målet handläggs vid den egna tingsrätten.[1]

5.6 Jäv för ombud och försvarare

Hittills har situationen att domaren varit ombud och därför blir jävig att vara domare i samma sak berörts.[2] Det har också nämnts att en domare generellt inte kan verka som rättegångsombud.[3] Vidare får en person som varit domare i ett mål inte användas som ombud i samma mål.[4] Regeln att ombudet inte kan verka som ombud om hon är släkt med domaren har också berörts.[5] Dessa regler berör emellertid inte situationen att försvararen eller ombudet är jävigt på grund av förhållande till saken eller till part. Regler om detta finner vi i stället i svenska regler för god advokatsed, SRGA, § 14 och i RB 21:3.

5.6.1 Jäv enligt SRGA §14

"Advokat är skyldig att avböja erbjudet uppdrag om han själv, hos honom anställd biträdande jurist eller advokat, som är hans arbetsgivare eller kompanjon eller med vilken han har gemensam kontorsorganisation

1. i saken eller i annan sak, som kan vara av betydelse vid det erbjudna uppdragets utförande, företräder eller själv har ett personligt intresse eller ekonomiskt intresse, som strider mot uppdragsgivarens, eller

2. tidigare konsulterats av eller eljest biträtt motparten i samma sak eller i annan angelägenhet av sådan art, att de uppgifter vederbörande till följd därav erhållit, kan tänkas få betydelse vid det erbjudna uppdragets utförande.

Likaså är advokat skyldig att avböja erbjudet uppdrag om eljest någon omständighet föreligger som uppenbarligen utgör hinder för advokaten att obundet hävda uppdragsgivarens intressen."

Regeln i SRGA 14 § avser förhållandet advokat-klient. Detta regelsystem tar framför allt sikte på risken att klienten inte skulle ha fullt förtroende för sin advokat.

---

[1] TFN 78 10 04, 7-78

[2] RB 4:13:8.

[3] RB 12:3.

[4] RB 12:4.

[5] RB 12:4 1 st.

5.6.2 Jäv enligt RB 21:3

"En person får inte vara försvarare, om han har eller har haft uppdrag åt den misstänkte eller ekonomiska förbindelser med denne och omständigheterna är ägnade att minska förtroendet för hans förmåga att iaktta vad som åligger en försvarare enligt 7§ första stycket."[1]

Regeln i RB 21:3 avser förhållandet klient-försvarare, men här är det inte klientens förtroende som är det väsentliga, utan huruvida "samhället" kan ha förtroende för en advokat som eventuellt är inblandad i de affärer som hennes klient är åtalad för.

5.6.3 Jämförelse mellan SRGA §14 och RB 21:3

Vid jämförelse mellan de två reglerna framgår att de har olika inriktning. Den ena, SRGA §14, är inriktad på att advokaten och klienten inte ska ha alltför olika intressen medan RB 21:3 är inriktad på att försvararen och klienten inte ska ha alltför lika intressen.

Redan innan regeln i RB 21:3 infördes hade rätten möjlighet att avvisa *"olämpliga försvarare"*[2] genom de regler som då fanns, framför allt RB 21:5 som stadgade att till offentlig försvarare skall förordnas advokat som finnes lämplig därtill.[3] Gränserna för hur långt de reglerna sträckte sig beskrevs som oklara enligt departementschefen, vilken hävdade att en ny regel behövdes,[4] en regel som särskilt skulle ta sikte på *"nu aktuella företeelser"*. Varmed avsågs ekonomisk brottslighet.[5]

Initialskedet av jävsregleringen i RB 21:3 bestod av att Brottsförebyggande rådet (Brå) fick i uppdrag att göra en översyn av lagstiftningen mot organiserad och ekonomisk brottslighet. Den av arbetsgrupperna som utredde advokatverksamheten förnekade att påståenden i allmänna debatten om advokaters inblandning i organiserad och ekonomisk brottslighet skulle ha något fog för sig.[6] Denna uppfattning var dock inte odelad och kritiserades starkt på sina håll.[7] Men eftersom arbetsgruppen ansåg att varje någorlunda väsentlig risk för att försvararen inte stod fri mot den misstänkte borde undanröjas, så föreslogs en regel om försvararjäv.

---

[1] RB 21:7: *"Försvararen skall med nit och omsorg tillvarataga den misstänktes rätt och i detta syfte verka för sakens riktiga belysning."*

[2] NJA II 1982 s 92.

[3] Även RB 21:7 angående nit och omsorg samt sakens riktiga belysning kunde användas i detta syfte.

[4] NJA II 1982 s 92.

[5] Ibid.

[6] Brå PM 1979:8, bl a s 9-13.

[7] Se reservanten i Brå PM 1979:8 s 106, se även Gottfarb, Så avskaffas rättvisan samt motion 1981/82:136 s 1 (vpk).

En skillnad mellan de olika regelsystemen är att en försvarare som saknar titeln advokat inte direkt berörs av regeln i SRGA. Det nya försvararjävet omfattar däremot även icke-advokater, dvs både offentliga och privata försvarare.[1] En annan skillnad mellan de olika jävsreglerna är att SRGA 14 § handlar om obehörighet på grund av omständigheter som skulle kunna vara till nackdel för klienten. RB 21:3 handlar snarare om obehörighet på grund av omständighet som skulle kunna vara till fördel för klienten, åtminstone på kort och ytlig sikt.

Den gamla diskussionen om försvararrollen i förhållande till staten aktualiserades ånyo i debatten kring införandet av regeln i RB 21:3. I en artikel om försvararrollen har det hävdats att en förskjutning i rättssäkerhetsbegreppet har skett på försvararområdet. Rosén menar att den som är värst utsatt då det gäller ekonomiska brott, främst skattebrott och skatteflykt, är staten. Alltså är det inte orimligt att uppfatta det nya moderna begreppet "rättssäkerhet" som ett skydd för staten. Samma synsätt tillämpas på advokaterna. *"Det är inte längre individen som behöver skydd av advokaten, utan samhället som behöver skydd mot illojala advokater."*[2]

Regeln om försvararjäv i RB 21:3 infördes i brottspreventivt syfte. Detta är en nyhet i jävssammanhang, där syftet vanligen är att förhindra legitimitetssvikt.

Denna beröring av reglerna om jäv för försvarare och ombud motiveras av att regelsystemen har samband med reglerna om domarjäv. Om försvararen eller ombudet brister i förväntad opartiskhet, kan domarens roll komma att förändras i en för tillfället mer aktiv riktning. Detta skulle kunna sätta domarens opartiskhet i fråga.[3] Det kan också hävdas att jämvikten i den ackusatoriska processen kräver att även försvararna omgärdas av lagstadgade jävsregler. För att domaren inte ska riskera sin opartiskhet, är det väsentligt att alla processens aktörer lyder under regler om opartiskhet.[4] Denna form av avindividualisering kan bidra till föreställningen att domstolen dömer opartiskt.

5.7 Jäv på grund av vittnesmål

Den som varit ombud för part antas ha engagerat sig för en ståndpunkt i målet och anses därmed inte kunna döma opartiskt.

---

[1] Brå PM 1979:8 s 61, prop 1981/82:57 s 5, NJA II 1982 s 90 och 93.

[2] Rosén s 22, se även Gottfarb s 22.

[3] Se rättegångsutredningens resonemang om materiell processledning i SOU 1982:26 s 121-137 och angående brottmål s 130 f. Betänk även den ökande andelen försvararlösa brottmål.

[4] För åklagare gäller jävsregler enligt RB 7:6 med hänvisning till RB 4:13, domarjäven.

Samma sak gäller för en person som vittnat i saken.[1] Grunden till jävsstadgandet är något oklar,[2] men kan möjligen härledas till domarregeln 16:4: *"Det man gärna ser, där vittnar och håller man gärna med."* Jävsgrunden är misstanken mot en person att denne skulle vara partisk som domare i den riktning i vilken hon avgivit sitt vittnesmål.

Enligt RB 36:2 kan ledamot av rätten vittna i målet. *"Åberopas till vittne ledamot av rätten, pröve han på sin domared, om han vet något, som kan tjäna till upplysning i målet. Finner han det, må han höras som vittne."*

Är det fråga om att domaren känner till något som bör tilläggas eller klargöras genom vittnesmål i målet, så bör/ska domaren byta roll till vittnesrollen. I och med detta avsäger hon sig vidare domarbefattning med målet. Om domaren efter vittnesmålet tog vidare befattning med målet[3] vore det ju att pröva sin egen utsaga.

Bestämmelsen vilar på grundsatsen att domaren vid prövning av ett mål inte får använda den kunskap om faktiska omständigheter av betydelse i målet som hon kan ha förvärvat utanför ämbetsutövningen.[4] Det ska vara särskild vetskap som rör just det aktuella målet. Avgörandet av vad som räknas till det ena eller andra överlämnas till domaren själv, som ska ha domareden i åtanke.[5] Prövningsrätt i frågan tillkommer således inte rätten.[6]

Ett hypotetiskt exempel på hur det kan gå till när RB 4:13:8 i detta avseende aktualiseras kan skisseras: domaren har lett en huvudförhandling som måste avbrytas på kvällen. Den ska avslutas nästa dag. Senare på kvällen sitter domaren på krogen och hör en bekant röst som skrävlar om ett inbrott hon begått på en viss adress. När domaren hör personen säga att hon inte tror sig kunna bli fälld för brottet nästa dag, tittar domaren fram och kan konstatera att det är den misstänkta som försöker sälja stöldgodset till en hälare som sitter mittemot. Återgivande av detta samtal ska ske i vittnesform.

Det lämpliga i rollbytet kan ifrågasättas på väsentligen samma grunder som när det gäller (det förbjudna) rollbytet från domare till rättegångsombud eller tvärtom. En väsentlig skillnad är dock att bevisning går förlorad om domaren skulle förbjudas vittna om den förvärvade kunskapen. Möjligen får man väga denna förlust mot den eventuella legitimitetssvikt som skulle kunna följa av en dylik rollblandning. Motsatsen, att förbjuda ledamot av rätten att vittna, skulle ju strida mot grundtanken i den fria bevisprövningen att

---

[1] Se Kallenberg s 277.

[2] Ibid.

[3] NJA II 1943 s 52.

[4] PLB i SOU 1938:44 s 389.

[5] Gärde s 495.

[6] PLB i SOU 1938:44 s 389.

strängt taget envar som har sig något bekant i målet kan höras som vittne.[1]

5.7.1 Vittnesjäv

Vittnesjäven, som återfanns i GRB 17:7 och hörde till bevisningen, avskaffades i och med RB. Grunden till uppställande av vittnesjäv var att personer under vissa förhållanden inte tillerkändes tillräckligt förtroende för att deras vittnesmål skulle få inverka på avgörandet av ett mål. [2] [3] Frånvaron av regler om vittnesjäv innebär dock inte att betydelsen av vissa relationer som vittnet har till personer eller till saken är betydelselösa. Inom den fria bevisprövningens ram prövar rätten vittnesutsagans bevisvärde. För att kunna göra detta ska rätten ex officio undersöka om någon slags relation mellan vittnet och parten föreligger eller om vittnets opartiskhet i övrigt kan tänkas vara påverkad av ovänskap, beroendeställning, del i saken, eller förväntad skada eller nytta av sakens utgång. I fallet *RH 200:1981* räknades upphörd förlovning med samboskap inte som grund för befrielse från skyldighet att vittna enligt RB 36:3.

5.8 Jäv på grund av tidigare ställning som sakkunnig

Situationen att domaren tidigare varit sakkunnig fanns inte med i GRB, men Kallenberg resonerade ändå kring frågan. Han ansåg inte att sådant förhållande skulle vara absolut jävsgrundande, men att det skulle kunna anses vara jäv med argumentet att förut avlagt vittnesmål är det.[4] Numera är dock kategorin sakkunnig medtagen i jävsregleringen. Motiveringen är densamma som för vittnen enligt ovan. Grunden är att det finns risk att domaren har svårt att hålla sig objektiv ifråga om saken, om hon tidigare uttalat sig som sakkunnig i viss riktning och sedan ska bedöma sitt eget utlåtande.

Motiven till regeln om sakkunniga i RB 4:13:8 har tolkats så att reglerna aktualiseras preliminärt vid befattning med saken i samma mål och vid samma domstol. Enligt KRB bör denna inskränkning inte tillämpas, utan jäv bör anses föreligga även vid motsvarande befattning vid annan domstol.[5] Om denna tolkning är för vidsträckt,

---

[1] PLB i SOU 1938:44 s 389. Principen har emellertid inte riktigt så vidsträckt tillämpning. Den tilltalade, part i tvistemål och målsäganden vittnar ju inte. Se vidare RB 36.3 angående de personer som inte är skyldiga att avlägga vittnesmål.

[2] Engströmer s 138.

[3] I Engströmers avhandling om vittnesbeviset behandlas vittnesjäven mycket grundligt och genomgången har viss relevans för området domarjäv. Se Engströmer s 138-218. Kanske framförallt när det gäller släktskapsjäven, där direkt hänvisning tillsläktskapsjäven för domare var för handen, se Engströmer s 164-168. Det kan också påpekas att vittnesjäven fortfarande gäller i Finland.

[4] *"Alldeles afgörande är analogien dock icke"* säger dock Kallenberg s 277 not 145.

[5] KRB 4:27.

torde generalklausulen kunna tillämpas.

Skillnaden mellan vittne och sakkunnig är att den förra ska berätta om sina iakttagelser rörande en tilldragelse eller ett händelseförlopp medan den sakkunniga ska uttala sig angående erfarenhetssatser och omdömen som förutsätter särskild erfarenhet eller utbildning.[1] Vidare finns jävsregler för offentlig sakkunnig. RB 40:2 säger att den inte får förordnas av rätten till offentlig sakkunnig, som till saken eller någondera parten står i sådant förhållande, att hans tillförlitlighet därigenom kan anses förringad.[2] Skälet till att jävsregler finns för offentlig sakkunnig men inte för privat sådan eller för vittne, är att rätten kan behöva inhämta sakkunskap inom ett särskilt område. Rätten har kanske inte tillräckliga möjligheter att bedöma sanningshalten i ett sakkunnigutlåtande.

Möjligen kan det ifrågasättas om det är lämpligt att domaren byter skepnad till sakkunnig. Kanske kan det anses att domaren, numera den sakkunniga, står i ett visst förhållande till den nya domaren, dvs kollegan, som i nästa mål kommer att verka som domare. En annan synpunkt är att det, på gott och ont,[3] kan verka förvirrande för parterna om det visar sig att domaren kan byta skepnad under rättegången.

I sammanhanget bör även nämnas experter som domare.[4] Expertens uppgift är att hjälpa rättens övriga ledamöter att sätta sig in i och förstå det av parterna presenterade materialet.[5] Experten ska alltså inte tillföra något material, som t ex vittnet eller den sakkunniga gör. Experten är med andra ord inte ett bevismedel och anses inte heller "förbrukad" som domare, när hon bidragit med sin expertis. Inom Rättegångsutredningen hade man tänkt sig att ordningen med experter skulle göra det möjligt för domstolarna att öka sin kompetens i mål där det kunde behövas, t ex genom ekonomisk, medicinsk, teknisk eller annan sakkunskap.[6] Utredningsförslaget ledde emellertid inte till lagstiftning i motsvarande omfattning. Den rest som kvarstod bestod av möjlighet att anlita ekonomisk expertis i samband med att de särskilda forumreglerna för eko-brott avskaffades.[7]

Departementschefen avvisade det omfattande expertförslaget bland annat med motiveringen att det skulle kunna bidra till att tilltron till domstolsväsendet rubbades. Det skulle t ex kunna ske omedvetna

---

[1] Se SOU 1987:13 s 51 samt Gärde s 543.

[2] Samma lydelse när det gäller protokollförare, se RB 6:2.

[3] På gott för att det visar att det inte är domaren som är lagen och på ont för att just detta kan verka förvirrande på parterna till en början.

[4] Se SOU 1987:13 s 18.

[5] Ibid s 19.

[6] Ibid s 18.

[7] SFS 1990:443.

avsteg från omedelbarhetsprincipen, menade hon.[1]

Samma kritik som yttrades angående rollblandningen vittne/domare kan användas mot rollblandningen sakkunnig/domare. Med den skillnaden att det troligtvis finns andra än just domaren som skulle kunna vara sakkunniga i ett visst mål. Men i vittnesfallet kan det vara så att domaren är den enda som har vetskap om ett speciellt förhållande eller en speciell händelse. Denna vetskap bör lämnas i form av vittnesmål. Men med hänsyn till att även sakkunniginstitutet hör till bevisningen så kan det möjligen anses att alla möjligheter att få fram sådan bör hållas öppna, och då även möjligheten till rollblandning.[2]

---

[1] Prop 1989/90:71 s 34-35.

[2] Angående sakkunnigbeviset, se Edelstam, Sakkunnigbevisning och Edelstam Sakkunnigbevisning i de allmänna domstolarna samt Tollstadius, Sakkunnigs ställning i processen, där bl a de olika typerna av sakkunniga, offentliga och privata, diskuteras. Departementschefen har uttryckt att hon vill invänta resultat av forskningen om sakkunnigbeviset innan eventuell utredning och ändring av institutet skulle ske, se prop 1989/90:71. Edelstams avhandling om sakkunnigbeviset har nu framlagts (1991).

6 Vederdelojäv

RB 4:13:6: *"Domare är jävig att handlägga mål om han är parts vederdeloman, dock ej om parten sökt sak med honom för att göra honom jävig;"*

6.1 Inledning

Om en domare själv är part i ett anhängigt mål, är domaren och motparten vederdelomän.[1] Ingen part ska riskera att en domare tar ovidkommande hänsyn på grund av ett privat motpartsförhållande mellan dem i en annan process. Utgångspunkten är att det föreligger (minst) två processer:

A. process mellan privatpersonen Domaren och X.

B. process där yrkespersonen Domaren är domare och X är part.

Ett hypotetiskt exempel är att privatpersonen Domaren tvistar med snickaren X i ett skadeståndsmål. Genom lottning får yrkespersonen Domaren ett mål där X är åtalad för stöld. På grund av motpartsförhållandet i den första processen blir domaren jävig i den andra processen.

Tre faktorer är av betydelse vid tillämpningen av jävsgrunden:

1. Vilka krav det är som ställs på motpartsförhållande.

2. Hur tidsgränsen dras för vederdeloskapet.

3. Hur det kan utrönas om parten sökt sak med domaren för att göra denna jävig.

Bestämmelsen om vederdelomannajäv i 1734 års reglering fanns som en del av RB 13:1, där alla jävsreglerna samlats. *"Thesse äro laga jäf...eller är Domaren dess vederdeloman eller uppenbare owän."* Formuleringen i 1734 års lag ger vid handen att det är ovänskapen som är den egentliga jävsgrunden, men endast uppenbar ovänskap. Man kan tolka lagen så att vederdeloskap ansågs vara det tydligaste exemplet på situationer av uppenbar ovänskap.

Då man avlägsnade jävsgrunden ovänskap ur lagen och lät vederdeloskapet bilda en egen jävsgrund fjärmade man sig också från den ursprungliga idén. Man institutionaliserade mänskliga känslor och frångick den vidare legitimitetsverkan med bestämmelsen. Efter avlägsnandet av ovänskap ur texten har uppmärksamheten riktats mot vilken typ av rättsligt förfarande som ska anses grunda jäv. De två ändringar som gjorts fram till dagens bestämmelse om vederdelojäv är att "uppenbare owän" avlägsnats som självständig jävsgrund. Ovänskapen återfinns numera i stället i motiven som ett exempel på

---

[1] "Viperdelos", att tvista inbördes enligt Schlyter.

vad som kan vara jävsgrund enligt nionde punkten i RB 4:13.[1] Förflyttningen gjordes i samband med införandet av nya RB, då den nionde punkten infördes. Den andra förändringen sedan 1734 är att det nu inte räknas som jäv om parten sökt sak med domaren för att göra denna jävig.[2]

6.2 När föreligger vederdeloskap?

Vederdeloskap är för handen då domaren och parten i det mål domaren ska leda, i ett annat mål står emot varandra som parter.[3]

Att parterna står emot varandra har tolkats som att det först och främst gäller parter i tvistemål, dvs att motsättningen råder mellan part och motpart i ett tvåpartsförhållande.[4] Men även andra motpartsförhållanden grundlägger vederdeloskap, som motpartsförhållade i brottmål, inför exekutiv myndighet, inför skiljedomstol, inför förvaltningsmyndighet och i ärende.[5] En viss restriktivitet är dock förordad i tillämpningen av jäv enligt sjätte punkten, vilken innebär att inte alla ärenden som pågår mellan domaren som privatperson och annan ska föranleda jäv i en parallell process med samma parter inblandade, men nu med domaren som yrkesperson.[6]

Innan passusen om *"domarens uppenbare owän"* flyttades ut ur lagen till motiven bakom nya RB 4:13:9, kommenterade Kallenberg domarens yrkesagerande gentemot parten. *"Att domaren är parts owän, får man ej sluta till av det tal domaren till sanningens utletande måste föra."* [7] Man får med andra ord inte dra slutsatsen att ovänskap föreligger på grund av någon laglig ämbetsåtgärd. Sådan vidtar ju domaren som yrkesperson och inte som privatperson.[8]

I kommentaren ifrågasätts om varje pågående ärende mellan domaren och staten som part ska påverka domarens behörighet . Det beskrivs där som orimligt att en domare som står under allmänt åtal för ett mindre trafikbrott ska vara jävig i alla mål där allmän åklagare för talan. Orimligt anses också vara att en domare som tvistar med staten om ett års taxering skulle vara hindrad att handlägga alla typer

---

[1]Se NJA II 1943 s 52, Gärde s 43, Söderlund s 85 och Gullnäs s 4:28

[2]Se JO 1848 s 135 i JO 1850-51 2 samlingen, 1 afdelningen, 2 bandet samt JO 1850-51, 7 samlingen 1-2 afdelningen samt SFS 1851 no 55 s 7.

[3]Se JO 1869 s 10, Engströmer s 248, Kallenberg s 248, Hassler s 80 i Den nya RB, Gärde s 43, Söderlund s 83, Ekelöf I (1980) s 111 och Gullnäs s 4:25.

[4]Se Engströmer s 153. Engströmer var tämligen ensam om detta ställningstagande.

[5]Se Kallenberg s 248.

[6]KRB 4:25.

[7]Kallenberg s 249 not 31.

[8]Nehrmans Processur sivilis s 189 där Kungl Bref 29/3 1682 och 7/12 1687 citeras, Schmedeman s 752.

av mål med staten som part. Det avgörande är om relationen i det enskilda fallet kan antas vara så påverkad av det pågående förfarandet och om ärendet är av den karaktären att det kan påverka domarens bedömningar i det aktuella målet.[1] Dessa kommentarer visar att innebörden av undantagsregeln i FL § 11 har viss motsvarighet när det gäller jävsreglerna i RB.

Av *JO 1896 s 5* framgår att vederdeloskap kan föreligga på grund av tjänsteutövande. Frågan gällde en tjänsteförsummelse hos magistraten och eftersom påföljden för försummelsen inte kunde drabba andra personer än de som gjort sig skyldiga till försummelsen, ansågs detta vara grund för vederdelojäv.[2]

En domare kan tjänstgöra som domare i flera olika mål där X är tilltalad. Då föreligger inte vederdelojäv, domaren är ju inte privatperson i dessa mål, utan yrkesperson. Domaren antas inte ha några känslor eller erfarenheter som kan rubba förtroendet i tjänsteutövningen.

I det fallet att två parter tvistar i ett tvistemål är motsättningen klar, de är motparter och den ene är av jäv hindrad att vara den andres domare i en annan process. Men om vi har ett brottmål, vars föremål är straffanspråk utan målsägande, t ex som vid uppviglingsbrottet, anses motsättningen mellan två parter inte vara så öppen som i tvistemål.[3] Visserligen är det även i brottmål fråga om ett tvåpartsförhållande. Staten är det straffkrävande subjektet mot den tilltalade, men motsättningen framträder bara då staten uppträder genom en från domstolen skild representant, det vill säga åklagaren. Annars är motsättningen i viss mån dold. *"Att i målen om straff betrakta staten som den tilltalades motpart i den meningen att förhållandet skulle bilda jäf, låter sig naturligtvis ej göra"*,[4] menar Engströmer.

Frågan om juridiska personer och vederdeloskap behandlades i *NJA 1897 s 3* (som gällde vittnesjäv) där HD, till skillnad från hovrätten, ansåg att en styrelseledamot i ett aktiebolag mot vilket rättegång var anhängig, var att anse som vederdeloman i förhållande till den, som väckt talan mot aktiebolaget. Styrelseledamoten kunde alltså inte vittna i en annan sak där anhängiggöraren var part.

Sjätte punkten innehåller några svagheter ur legitimitetssynpunkt. Partens legale ställföreträdare ska inte likställas med parten.[5] Detta innebär att det finns risk att ett rättsligt motsättningsförhållande mellan partens legala ställföreträdare och domaren (som privatperson) kan påverka eller anses påverka domaren så att parten

---

[1] KRB 4:25.

[2] Frågan gällde huruvida drätselkammaren som förvaltningsmyndighet och magistraten som ämbetsmyndighet kunde vara i vederdeloförhållande. Grunden var en tjänsteförsummelse hos magistraten.

[3] Engströmer s 155. Se även BrB 16:8, hets mot folkgrupp.

[4] Ibid s 155.

[5] Kallenberg s 249.

förfördelas på grund av motsättningsförhållandet.

I en fråga om obehörighet att uppträda som rättegångsombud i *NJA 1919 s 310* var häradshövdingen ombudets vederdeloman, men jävsfrågan lämnades utan avseende av HD. I *JO 1946 s 202* uttalades att motparts ombud rent språkligt inte kan betecknas som vederdeloman, men att *"avsteg från en verkställares neutrala ställning* (kan) *medföra olägenheter ur såväl praktisk som rättslig synpunkt."* [1]

Domaren anses inte heller jävig i de mål där dennas vederdeloman uppträder som intervenient.[2] Att intervenienten lätt skulle kunna anse det, framstår som självklart. Kanske skulle man också kunna tänka sig att den ursprungliga parten inte blir alltför glatt överraskad av den nya konstellationen. Risken finns ju att domaren låter, eller kan anses låta, ovidkommande hänsyn gentemot intervenienten påverka utgången av målet så att även ursprungsparten drabbas.

Vidare föreligger inte jävenligt RB 4:13:6 om någon domaren närstående är vederdeloman till part. Inte heller föreligger jäv om domaren är vederdeloman till någon som har del i saken eller av dess utgång kan vänta synnerlig nytta eller skada. Det kan i praktiken se ut så att domaren kan döma en part, som har en annan pågående rättegång med den som är gift med domaren eller är domarens barn. Ett hypotetiskt fall där detta förhållande skulle sättas på sin spets är att domarens make är målsägande i ett mål rörande mordförsök där herr A är tilltalad. Domaren har under samma tidsperiod att döma i ett tvistemål, där herr A är kärande. Jäv föreligger inte enligt RB 4:13:6. Med största säkerhet skulle däremot 4:13:9 tillämpas. Om detta vore en självklarhet, så skulle i RB 4:13:6 likaväl kunna läggas till, att om domaren eller denne närstående enligt punkten 2, är parts vederdeloman, så föreligger jäv.

Ett mindre extremt exempel är fallet att domarens make har ett tvistemål med herr A som motpart. Domaren har under samma period att döma i ett annat tvistemål där herr A är part. Detta fall passar inte heller in i sjätte punktens tillämpningsområde och det är mindre självklart att RB 4:13:9 skulle tillämpas. Tänkbart är att domaren avgår på grund av delikatessjäv.

6.2.1 Tidsgräns för vederdeloskap

För att hamna inom tidsgränsen för vederdeloskap ska det vara fråga om en annan process som är pågående och alltså inte avgjord genom avgörande som vunnit laga kraft.[3]

Ett antal rättsfall visar otvetydigt att vederdelomannatiden är den tid som ligger mellan anhängiggörandet och sluttiden för möjlighet

---

[1] JO 1946 s 202.

[2] Hassler s 80.

[3] Kallenberg s 248, se även Engströmer s 156.

att överklaga. Ett exempel på det är *NJA 1887 B 350* som rör vittnesjäv, där det avgörande är den tid då vittnet *"enligt lag egt mot domen anmäla vad"*.[1] Ett annat exempel är *NJA 1903 s 27* där det konstateras att överklagandetiden ännu ej var till ända, varför vederdeloskap fortfarande förelåg mellan parterna. Ett tredje exempel är *NJA 1905 B 509*, där den aktuella rättegången ännu inte var avgjord av hovrätten.[2]

I *JO 1869 s 2* fanns en anmälan till JO mot rättens ordförande, A, för ämbetsfel i ett pågående mål som gällde återgång av köp. Käranden anmälde A till JO. Rådstufvurätten hade blott med denna anmälan som grund beslutat om jäv på grund av vederdeloskap för A. Vid överprövning av beslutet ansåg emellertid hovrätten att jäv inte förelegat. Jäv kunde inte anses uppkomma vid en tidpunkt redan innan JO behandlat kärandens anmälan. Med tanke på att anmälan lämnats in, kan det hävdas att ärendet pågick och därmed att jäv förelåg för A, men denna linje valde inte hovrätten.

I *JO 1896 s 6*, hävdades att vederdeloskapet skulle ha upphört med utslagets avkunnande och börjat på nytt med den rättegång som skulle följa på grund av besvär. *"Under tiden hade inte verklig tvist varit mellan parterna, blott en möjlighet därtill, men en sådan möjlighet förefunnes alltid, äfven innan rättegång på något sätt anhängiggjorts."* [3] Påståendet att vederdeloskapet skulle ha upphört mellan utslaget och fullföljande genom besvär ansåg JO inte förtjäna avseende.[4]

Vid övriga rättsliga förfaranden som kan orsaka jäv på grund av vederdeloskap gäller följande. Vid skiljeförfarande anses förfarandet anhängiggjort när part hos medkontrahent påkallat tillämpning av skiljeavtal, domstolsförfarande om skiljeförfarande eller ett lagens stadgande om dylikt. Partsställningen i skiljeförfarande är jävsgrundande endast fram till dess skiljedom meddelats.[5] Domen kan ju inte överprövas materiellt.

Angående frågan om vederdeloskapets gränser då part klandrar skiljedomen, t ex på grund av jäv, finns två möjliga lösningar. Antingen anses vederdeloskapet vara aktuellt under hela tiden klandertalan är möjlig att föra, det vill säga inom sextio dagar från det parten fått del av skiljedomen i huvudskrift eller bestyrkt avskrift.[6] Eller så anses vederdeloskapet återuppstå i och med klandertalan och fortvarar till dess klandertalan är behandlad.

För det första alternativet talar följande omständigheter. Det

---

[1] NJA 1887 B 350 s B 46.

[2] Tidsgränsen aktualiseras även i NJA 1914 s 3, NJA 1900 s 205 samt NJA 1943 s 286.

[3] JO 1896 s 9.

[4] JO 1896 s 11.

[5] Se Engströmer s 156.

[6] Lag om skiljemän 21§ sista st.

egentliga motpartsförhållandet råder mellan två parter som har olika syn på t ex ett avtals tolkning. Om skiljemännen fattar ett beslut om hur avtalet ska tolkas, men under den omständigheten att en av skiljemännen är jävig, så gäller klandertalan egentligen inte själva beslutet. Det vill säga klandertalan gäller inte det materiella, varom parterna tvistar, utan det formella. Talan är alltså riktad mot skiljemännen. Utifrån detta resonemang skulle man kunna säga att själva vederdeloskapet har upphört i och med skiljemännens beslut.

Vid verkställighetsärenden har det tidigare hävdats[1] att anhängiggörandet anses vara bestämt av tidpunkten för ansökningens ingivande. Mot att använda den tidpunkten, i stället för delgivningstidpunkten, har det invänts att något som helst agg från motpartens sida på grund av ärendet inte kan beräknas ha uppkommit innan ansökningen är bekant för motparten.[2] Här utgår man alltså från ömsesidigheten. För att vederdeloskap skall vara för handen krävs att båda parterna är medvetna om att en process är initierad. Ur jävssynpunkt skulle det dock möjligen kunna räcka med att domaren lämnat in ansökan om handräckning mot en part som domaren har att döma över i ett annat mål, eftersom det redan då torde föreligga risk att domaren tar otillbörliga hänsyn.

När det gäller andra ärenden och rättsvård (jurisdictio voluntaria, frivillig rättskipning), t ex ansökan om lagfart, inteckning, adoption med mera, är läget oklart. Ordningen att man skulle räkna vederdeloskap från tiden för ansökan rekommenderas inte av Engströmer, inte ens för de fall då man vet mot vilken parts intressen ansökan kan gå. [3]

Ett tvistemål kan ha sin grund i ett ärende, t ex en testamentstvist i ett boupptecknings ärende eller en tvist om äganderätt till fast egendom i ett lagfartsärende. Frågan är då om vederdeloskap anses ha uppkommit vid tidpunkten för ansökan i ärendet eller vid tidpunkten för inlämnande av stämningsansökan i tvistemålet.

Det har diskuterats om domaren i det konkreta fallet ska pröva om och när under ett ärendes gång en så skarp motsättning uppstått mellan parterna att den bör anses grunda vederdeloskap. Engströmer[4] stannade för den formella lösningen att låta ansökningens delgivande vara avgörande. Då delgivning skett, anses vederdeloskap ha uppkommit mellan parterna. Detta pågår till dess beslut, som inte kan överklagas i vanlig ordning, givits i ärendet.

Den tidsrymd inom vilken vederdeloskap anses föreligga har angetts till perioden mellan anhängiggörandet och laga kraft för dom/beslut. Några problem med tillämpningen av bestämmelsen

---

[1] Engströmer s 156.

[2] Ibid s 156.

[3] Ibid s 156.

[4] Ibid s 157.

torde inte uppstå, förutsatt att "anhängiggörande" är ett exakt begrepp. Enligt RB 13:4 ska talan anses väckt då ansökan om stämning inkommit till rätten (eller om stämning inte erfordras, då talan framställdes inför rätten). Likaså stadgar RB 45:1 för brottmålens del att åtal anses väckt då stämningsansökan inkommit till rätten eller, om åklagaren utfärdat stämningen, då denna delgavs den tilltalade. Enligt tidigare ordning var tiden för stämningens delgivande avgörande.[1]

Denna ordning har inte ifrågasatts i doktrin. En möjlig invändning mot ordningen är att innan svaranden eller den tilltalade fått vetskap om att mål anhängiggjorts mot henne, kanske det inte föreligger någon motsättning från hennes sida. Men i realiteten är det nog så i flertalet fall att båda kontrahenterna är medvetna om motsättningen, trots att den inte manifesterats i ingiven stämningsansökan.

Själva stämningsansökan är inte alltid upphovet till motsättningen, utan snarare bekräftelsen på att motsättning föreligger. Lagstiftaren har dock valt att från och med införandet av nya rättegångsbalken låta anhängiggörandet av målet vara avgörande. Men då rätten enligt nya ordningen skulle ombesörja delgivningen, blev lösningen att tidigarelägga avgörandet.[2]

Valet av tidpunkt då vederdeloskapet anses inlett, vid anhängiggörandet, kan sägas bygga på en lagfäst fiktion.[3] Det har diskuterats att skilja mellan talans anhängiggörande, då ansökan om stämning inkommit till rätten och talans väckande, som i regel ska ske genom stämning som utfärdas av rätten.[4] Mellan dessa två tidpunkter kan ju en del oförutsatta händelser ske. Till exempel kan kärandens ansökan avvisas enligt RB 42:4 eller 47:4. Huruvida vederdeloskap ska anses föreligga i ett sådant fall har ej diskuterats närmare i doktrin. Det är dock antagligt att vederdeloskap ska anses vara för handen från och med den tidpunkt då ansökan inkommit till rätten till dess den avvisas, för att återuppstå då käranden eventuellt återkommer med korrekt ansökan.

Det kan också vara fråga om perioden före eventuellt avvisande, det vill säga den period då käranden ska avhjälpa brister i stämningsansökan. I sådant fall torde vederdeloskapet löpa ända tills tidsfristen för avhjälpande av bristen utgått. För anhängiggörande krävs alltså inte att käranden valt rätt form för talans väckande, utan det räcker med själva framställan.[5]

---

[1] Se PLB i SOU 1938:44 s 187.

[2] Märk här rättegångsutredningens förslag i SOU 1982:26 s 466, där det påpekas att det inte är *stämning* som käranden ansöker om egentligen, utan om rättegång och dom. Utredningens förslag är att talan ska anses väckt när ansökningen kom in till rätten. Begreppet stämning reserveras för rättens föreläggande till svaranden att yttra sig.

[3] Boman i Festskrift till Thornstedt s 176.

[4] Ibid s 177.

[5] Ibid s 177.

Vid närmare betraktelse visar det sig alltså att problem kan uppstå med att utifrån talans anhängiggörande bestämma när vederdeloskapet ska anses ha uppstått. Vederdelojävets stomme är inte att två personer faktiskt är i motsatsställning till varandra och vill ha denna motsättning rättsligt löst. I stället har motsatsställningen placerats mellan två valda tidpunkter, som inte alltid överensstämmer med tidpunkterna för de verkliga motsatsställningarna och känslorna, dvs de faktorer som riskerar domarens oväld.

En följd kan bli att vederdeloskap uppstår i och med kärandens stämningsansökan, som är bristfällig. Vederdeloskapet pågår under tiden käranden har att komplettera sin ansökan. När tidsfristen för komplettering utgår upphör vederdeloskapet. I detta fall har vederdeloskap förelegat trots att den process som ligger till grund för vederdeloskapet aldrig kommit till stånd.

Valet av formell tidpunkt för vederdeloskap gjordes av processlagberedningen, som flyttade avgörandet från delgivningen till ansökans inkommande.[1] *"Att den relevanta tidpunkten är stämningsansökans ingivande till rätten och inte stämningens delgivande med svaranden sammanhänger med att det i regel inte är käranden utan rätten som har hand om delgivningen samt att svaranden kan undandra sig denna. Käranden bör under sådana omständigheter ej stå för risken för att delgivning inte kommit att ske inom rimlig tid."*[2]

Lagstiftaren har inte haft för avsikt att jävet vederdeloskap ska vara en spegling av det verkliga motsatsförhållandet, det vill säga att två parter har en konflikt som de måste, vill eller ämnar få rättslig hjälp med att lösa. För att täcka in verkligheten kan tillämpande av generalklausulen i RB 4:13:9 bli nödvändig.

6.3 Att söka sak med domaren för att jäva henne

I den sista delen av stadgandet i RB 4:13:6 omnämns undantaget från vederdelojäv.[3] I GRB var regeln placerad sist i 13:1. *"..söker endera parten, sedan rättegång anhängig är, sak med domaren, eller tillfogar honom något med ord eller gärning i uppsåt att honom därmed jävig göra, det skall ej för jäv räknas."*

Undantagsregeln fanns inte med i 1734 års lag, utan infördes först 1851 med vittnesjävet om vederdeloskap som förebild.[4] I 1734 års lag stadgade RB 17:15: *"Söker vederdeloman sak med den, som till vittne kallad är, eller den, han vet emot honom åberopad varda; eller*

---

[1] SOU 1938:44 s 187.

[2] Ekelöf II s 94-95.

[3] Kallenberg s 249.

[4] SFS 1851 no 55 s 7. Däremot fanns i RB 12:3 stadgande om straff för den som jävade domaren "obefkedliga".

tillfogar den något med ord eller gärning i uppsåt, att honom därmed jävig göra; vare han ej dess mindre vittnesgill. Söker någon själv på sådant sätt undgå att i saken vittna; vare lag samma."

JO initierade 1848 motsvarande regel för domare som blivit vederdeloman på grund av att part sökt sak med domaren för att göra henne jävig.[1] I JO-berättelsen finns en jämförelse mellan vådan av jävig domare och jävigt vittne. Bakgrunden var att JO befarade att en utvidgning av jävsreglerna, det vill säga fler jävade domare, var förestående. Han målade upp situationen att "varje sakägare" kunde jäva domare genom att söka sak med denna under ärendets handläggning. Gränsen borde dras vid fall där vederdeloskap uppkommit före den aktuella rättegången, menade JO. *"Jäfvig domare i hvars åtgärder kunde vinnas laglig rättelse, vore nemligen i min tanke vida mindre farlig än jäfvigt vittne, så vida faran och grunden till jäfvet låge i den skada, sanningen och rättvisan kunde lida genom ett vittnes mer än genom domarens eller tjenstemannens illvilja och ensidighet."*[2]

JO föreslog att en regel motsvarande dåvarande RB 17:15 skulle införas i RB 13:1 trots vissa olägenheter som kunde följa.[3] T ex att en part till domare får en person med vilken vederdeloskap uppkommit efter den aktuella rättegångens inledning, utan att detta diskvalificerar domaren. JO vägde denna olägenhet mot risken att domarmakten genom okynnesjävande kunde göras overksam.

JO ansåg att för långt utsträckta jävslagar inte skulle tjäna rättvisans befrämjande och att jävet mot domare såsom vederdeloman föreföll såsom ett bland dem vilka snarast skulle umbäras. *"En man som är värd att vara domare förledes svårligen någonsin att döma sin vedersakare orätt. Det är en hederspligt att leva fredligt med sin vederpart."*

Till den som skulle drista sig till att ifrågasätta detta, riktade JO följande: *"Endast hos den, som ännu icke höjt sig till känslan af hederspligt, är det förlåtligt om han misstänker, att hans sak ej kan behandlas oväldigt af en domare, med hvilken han ligger i delo."*[4]

Efter en motion i JO:s anda[5] infördes en undantagsregel även i RB 13:1. Lagutskottet påpekade dock att någon inskränkning angående tiden för vederdelomannaskapets uppkomst ej gjorts. Det innebär att undantagsregeln kan tillämpas även på sådan sak som sökts innan den aktuella rättegången (nummer två) inletts. Ett hypotetiskt fall är att en person kan ha vetskap om att stämning kommer att uttagas mot henne och hon kan räkna ut vem som kommer att döma och därför

---

[1] JO 1848 i JO 1850-51, 2 samlingen 1 afd. 2 band; , JO 1850-51, 7 samlingen, 1-2 afd.

[2] JO 1848 i JO 1850-51 , 2 samlingen 1 afd. 2 band s 135.

[3] Ibid s 130.

[4] Ibid s 40.

[5] Se JO 1850-51, 7 samlingen 1-2 afd.

söka sak med henne. Lagutskottet underströk att tillämpningen kommer att bli beroende på prövning om *"afsigten blott varit att jäfva eller ej"*.[1]

En antydan om hur denna prövning ska gå till finns hos Engströmer i hans behandling av vittnesbeviset. Där finns antagandet att direkt uppsåt (dolus directus determinatus)[2] krävs för att nyssnämnda effekt ska inträda, det vill säga den saksökande ska ha eftersträvat effekten, jävandet, av sin handling. Samma linje torde gälla angående domarjäv på grund av vederdeloskap. Avsikten att jäva domaren genom att söka sak med denna bör vara styrkt.[3] Slutsatsen blir att det endast i uppenbara fall av okynnesjävande kan bli fråga om att tillämpa undantagsregeln.[4]

Man kan tänka sig ett exempel inspirerat av tidigare resonemang om rättegångsförseelse. Domaren försöker leda huvudförhandlingen i ett brottmål. Den tilltalade är emellertid tämligen ohörsam och gör sig slutligen skyldig till rättegångsförseelse. Över denna kan domaren döma när det anses att förseelsen är riktad mot ordningen i domstolen. Något vederdeloskap uppstår därigenom inte mellan domaren och den tilltalade.[5]

Om den tilltalade däremot går fram till domaren och slår till henne så att blodvite uppstår och två tänder lossnar, är det fråga om ett brott riktat mot domaren. Över detta brott kan den sittande rätten inte döma. Det nya målet är inte heller anhängiggjort, vilket teoretiskt sett innebär att domaren och den som misshandlat henne ännu inte är vederdelomän.[6] Om förhållandet ändå skulle bedömas som vederdelojäv uppstår frågan om den tilltalade har sökt sak med domaren för att göra henne jävig. Är misshandeln ett led i att få domaren utbytt? Den tilltalade måste ha uttryckt eller visat något i den vägen, för att rätten ska kunna utgå från att misshandeln var ett led i en längre gående plan.

Hinder mot okynnesjävande genom att söka sak med domaren och få denna i vederdelosits, utan att reell grund för sökandet finns, återfinns för tvistemålens del i RB 9 kap, där enligt §1 person, som mot bättre vetande inleder eller föranleder rättegång i tvistemål, straffas med dagsböter. För brottmålens del finns i BrB 15:5-6§§ regler om falskt åtal och obefogad angivelse.[7]

---

[1] Lagutskottet i JO 1850-51, 7 samlingen, 1-2 afd. s 2.

[2] Engströmer s 158.

[3] Se Hassler s 80.

[4] KRB 4:25.

[5] Se vidare avsnitt 3.1, Domaren är part i målet.

[6] Jag håller det dock för troligt att de flesta domare skulle avbryta förhandlingen och se till att bli utbytta, dels på grund av att de uppfattar situationen som en jävssituation enligt generalklausulen och dels av mentala och dentala skäl.

[7] Gullnäs 4:25.

6.4 Avslutning

En översyn av de problem som kan uppstå vid tillämpningen av RB 4:13:6, vederdelojävet, visar följande.

För att vederdelojäv ska föreligga i en process, förutsätts en rättslig motpartsställning mellan domaren som privatperson och X i en annan process. Det domaren företagit i tjänsten anses inte kunna grunda vederdelojäv. Men om påstående om vederdeloskap bygger på något som företagits i tjänsten, kan detta anses vara vederdeloskap som grundar jäv om tjänstemannen kan bli personligt ansvarig för det som företagits. Avvägningen mellan personligt intresse och intresse i tjänsten är skarp och föranledd av arbetsekonomiska, men även av ideologiska skäl. Skulle vederdeloskap kunna grundas på tjänsteåtgärd, skulle domare mycket lätt kunna jävas. Samma sak skulle gälla åklagare som representant för staten som den straffkrävande parten.[1]

Vederdeloskap föreligger inom en särskilt definierad tidsram. Denna tidsram sträcker sig från anhängiggörandet till dess dom eller beslut inte kan överklagas på ordinär väg. Frågan om dettas lämplighet kan uppstå, då den tidpunkt som valts till anhängiggörandepunkt är formell, och inte har sin motsvarighet i verklighetens motsättningsförhållande.

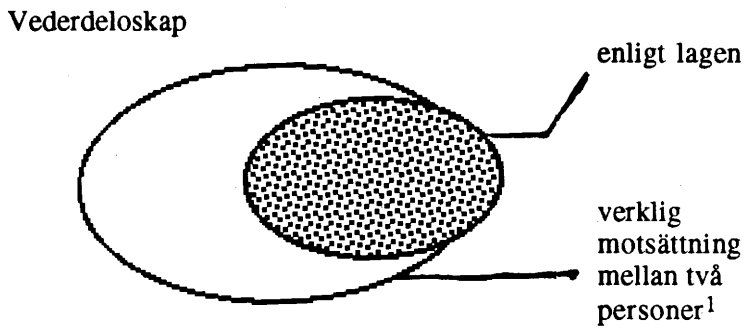
Motsättningen och risken för att domaren inte ska döma förutsättningslöst, kan ha uppkommit tidigare. Och man kan anta att motsättningen mellan parterna inte är över enbart på grund av att överklagandetiden är det. Motsättningen kanske till och med har förvärrats,[2] men detta synsätt har inte varit det avsedda för punkten 6 i RB 4:13.

Det ska vara fråga om en rättslig motsättning av personlig art med fast begynnelsetid och fast sluttid. Det är en formell och inte en emotionell grund som avgör när två personer är vederdelomän. Här kan nämnas fallet *JO 1869 s 2* där det var fråga om angivelse som lämnats in till JO, men eftersom angivelsen inte lett till formellt åtal, ansågs inte vederdeloskap föreligga. Illustrerat ser förhållandet ut så här:

---

[1] Observera dock att i RB 7:6 rörande åklagarjäv stadgas det särskilt att jäv inte må grundas på åtgärd som åklagaren vidtagit å tjänstens vägnar, eller gärning som förövats mot honom i eller för hans tjänst.

[2] Se Dickens, Bleak House för en fyllig redogörelse av detta fenomen.



Den inställning som framförts i nya kommentaren till RB[2] är att sjätte punkten ska tolkas mycket restriktivt. Det avgörande ska vara om relationen i det enskilda fallet mellan domaren och parten kan antas vara så påverkad av det pågående ärendet att domaren bör avhålla sig från att handlägga mål där domarens motpart har ställning som part. Här har man således uttalat tagit sikte på legitimitetssträvan. Eftersom det anses orimligt att alla slags motpartsförhållanden ska grunda vederdelojäv för domare aktualiseras riskerna för godtycke vid bedömning av hur gränserna ska dras.

I och med att en fast tidpunkt är bestämd för vederdeloskap, har man tagit avstånd från allt resonemang om ovänskap som den ursprungliga jävsgrunden. Lagstiftaren har funnit ett kriterium för att undvika subjektiva rekvisit. Men i och med att viss prövning rekommenderas, huruvida fara föreligger att domaren påverkas av process ett i process två, kommer man inte helt ifrån de subjektiva rekvisiten.

Här kan hänvisas till RB 58:2, där numera[3] stadgas att resning får beviljas till förmån för den tilltalade, om domaren (eller åklagaren) har varit jävig och det inte är uppenbart att jävet saknat betydelse för målets utgång. Vidare finns i förvaltningslagens jävsregler bestämmelsen att man kan bortse från jäv när frågan om opartiskhet uppenbarligen saknar betydelse.[4] Visserligen har lagstiftaren i det sistnämnda fallet framför allt haft ärenden av "mindre betydelse" och fall som inte har domsprägel i åtanke, men i praktiken finns en stor likhet. Formellt sett föreligger jäv, men på grund av att jävet inte värderas som risk för opartiskheten så bortser man från jävet.

Frågan vad dessa värderingar grundas på kan medföra problem i

---

[1] Avsikten med att en del av det legala motsättningsförhållandet är placerat utanför den verkliga motsättningen mellan personerna, är att täcka in även de fall där parterna faktiskt inte känner något som helst agg eller dylikt mot sin motpart.

[2] KRB 4:25.

[3] Se Ds Ju 1986:12 Resning vid brottmål i jäv. SFS 1987:1345.

[4] FL 11§.

legitimitetsavseende. För rätten kan det medföra problem att veta hur gränserna ska dras. Kan förhållandet anses ha påverkat domaren? Det kan förmodligen bara i extremfall bli fråga om att utgå från domaren som person, det vill säga utifrån dennas personliga förhålladen och egenskaper. Snarare utgår man från domaren som fiktion, det vill säga en slags motsvarighet till Bonus Pater Familias, vars reaktioner på vederdeloskap anses följa en rationell mall, där vederdeloskap i ett ärende som rör små värden inte påverkar domarens opartiskhet i det mål som inte har någon som helst rättslig likhet med det andra målet. Enda likheten är att det är samma personer som är inblandade i båda fallen. Och det väsentliga är att domaren har en maktutövande position över parten i det ena fallet, där irrationella känslor inte får påverka domarens dömande.

7 Tvåinstansjäv

RB 4:13:7: *"Domare är jävig att handlägga mål om han i annan rätt såsom domare eller befattningshavare fattat beslut, som rör saken, eller hos annan myndighet än domstol såsom skiljeman tagit befattning därmed;"*[1]

7.1 Inledning

Instansordningen innebär att en tappande part får möjlighet att processa än en gång om samma sak.[2] Den första instansen, underrätten, kan ha felbedömt målet. Möjlighet till omprövning ska i viss utsträckning även finnas för den rättssökande som vill komplettera processmaterialet. Instansordningen räknas till de objektiverande anordningar som ska befrämja rättssäkerheten.[3] Den är också ett incitament för de i underrätten verksamma domarna att på bästa sätt fylla sin uppgift.[4]

RB 4:13:7 avser verklig instanssubordination, det vill säga fall då en sak avgjorts av en instans och detta avgörande helt eller delvis omprövas i en överordnad instans.[5] I de övriga jävspunkterna är det domarens relationer till part eller sak, och den förtroenderisk som dessa relationer anses innebära,som är i fokus. När det gäller tvåinstansjäv förhåller det sig något annorlunda. I detta fall är det domarens eget ställningstagande i tjänsten som ligger till grund för jävsregeln. Regeln tar inte sikte på risken att domaren ska vara påverkad av någon annan person eller av saken, utan risken är att hon låter sig påverkas av sitt eget tidigare engagemang i saken.

Problem med tolkning och tillämpning av punkten 7 gäller primärt vad som avses med tidigare befattning och vad som avses med saken. Frågan om samma domare i häktningsförhandling och i huvudförhandling och huruvida detta tangerar jävsgränsen har också diskuterats. En jämförelse med de danska reglerna om tvåinstansjäv är påkallad då dessa nyligen har ändrats. Vidare berörs avvägningsfrågan mellan rättssäkerhet och processekonomi, vilken har aktualiserats i samband med frågan om tvåinstansjäv.

---

[1] Termen "beslut" i lagtexten ska läsas som "avgörande" för att med RB:s terminologi omfatta såväl domar som beslut. Se Ekelöf I 1990 s 133.

[2] Ekelöf I 1990 s 123.

[3] Ekelöf I 1990 s 123, se även Brusiin samt Elwing, Svensk och fransk instansordning och Tiby, Objektiverande anordningar.

[4] Ekelöf I 1990 s 123 och noten 127.

[5] Se JO 1988/89 s 412, remissyttrande över Ds C 1987:12 Jäv i kommuner.

7.2 Jäv på grund av tidigare befattning med saken

Jävsregeln motiveras med att domaren inte ska gå till handläggning och avgörande med förutfattad mening.[1] Man kan också befara att en domare inte kan döma annorlunda än hon förut dömt, utan att i och med detsamma erkänna att hon förut dömt orätt. Erfarenheten visar att människor är benägna att hålla kvar vid och försvara de ståndpunkter och avgörandet de tidigare tagit.[2]

JO resonerar på samma sätt i *JO 1912 s 222* där han påtalade bristen på jävsregler för revisionssekreterare. Den dåvarande bristen skulle kunna leda till att samma person som föredragit ett mål i hovrätten, sedermera fick föredra samma mål i HD. JO påpekade att *"då antagligt är, att den, som en gång erhållit en viss uppfattning af målet, sedermera bibehåller den, är den möjligheten inte utesluten, att, om samme man sedermera såsom revisionssekreterare får målets föredragning sig anförtrodd, äfven högsta domstolens domslut kan varda otillfredsställande."*

Med instansordningen som en av de bärande principerna i legitimitetssystemet med objektiverande anordningar är regeln självklar. Kallenberg påpekade att stadgandet har vida större räckvidd än förbudet att pröva vad man själv beslutat. Han varnade emellertid för att tillämpa regeln utöver detta.[3] Det bör t ex inte föreligga hinder för en överrättsdomare som deltagit i ett måls återförvisning att som underrättsdomare handlägga målet.[4] Inte heller bör en domare vara förhindrad att handlägga ett mål, i vilket dom tidigare givits i annan domstol men undanröjts på grund av bristande kompetens om domaren dömt i den först verksamma rätten.[5] Kallenberg förklarade detta med att i ingetdera fallen kommer domaren att ingå i prövning av vad han själv förut som domare åtgärdat, det vill säga det förhållande som jävsregeln tar sikte på.[6]

Ett fall där förutsättningarna för tvåinstansjäv var uppfyllda och tydliga är *JO 1972 s 17*. En nämndeman hade i sin egenskap av ledamot i barnavårdsnämnden, BVN, dagen före domstolsförhandlingen tagit befattning med påföljdsfrågan för den 17-årige pojke som var åtalad för grov stöld. Under BVN-sammanträdet hade

---

[1] Kallenberg s 275.

[2] Se Aall s 421.

[3] Kallenberg s 275 not 41 angående äldre tiders rättsuppfattning i frågan.

[4] Kallenberg s 276.

[5] Ibid.

[6] Kallenberg s 276, se även not 43. Den som befattat sig med en sak som domare blir ju utesluten att sitta som skiljeman i målet, se (dåvaraande) lag om skiljemän 1887 §4 samt nuvarande 5:2 i skiljemannalagen.

fattats beslut angående yttrande till rådhusrätten. BVN ansåg inte att den tilltalades förhållanden var sådana att ingripande enligt (dåvarande) barnavårdslagen 25§b var tillämpligt. Trots nämndemannens tidigare befattning med saken och det, enligt JO, uppenbara jävsförhållandet anmälde hon inte jäv under huvudförhandlingen.[1]

Ett liknande fall av tvåinstansjäv finns refererat i *RH 93:1980.* Målet gällde utdömande av vite som förelagts av byggnadsnämnd. En av nämndemännen i målet var tillika ledamot i byggnadsnämnden, som haft överläggningar och fattat beslut som hade samband med det aktuella målet. Nämndemannen/ledamoten hade till och med deltagit i det sammanträde då byggnadsnämnden beslutade att lämna framställning till åklagare om utdömande av vite, den fråga som nämndemannen skulle ta ställning till i domstolen.[2]

Ett fall som berör tvåinstansjävet, men som inte ansågs leda till jäv på grund av andra regelsystems inverkan, är *NJA 1891 s 438.* Det gällde en garvare som regelmässigt lade ut hudar vid stadens å och därigenom orsakade föroreningar i vattnet. Hälsovårdsnämnden i staden beslutade dels om att förbjuda sådan verksamhet, dels att uppdra åt åklagare att åtala garvaren. Så skedde. I RR:n satt stadens borgmästare som rättens ordförande. Borgmästaren var dessutom ledamot och vice ordförande i hälsovårdsnämnden. Han hade deltagit i beslutet att anmäla garvaren till åtal. Jäv anfördes på grund av detta med stöd av (dåvarande) RB 13:6. Jävsanmälaren menade att borgmästaren hade verkat som angivare och kunde vänta nytta eller skada av målets utgång.[3] HD ogillade jävsinvändningen på grund av förefintligheten av regler i hälsovårdsstadgan som stadgade att en ledamot av magistraten som förestod stadens polis (oftast borgmästaren) skulle vara ledamot av hälsovårdsnämnden. Desutom fanns regler i stadgan om att förseelse mot stadgan skulle åtalas.

Detta är ett exempel på situation som liknar jäv, men på grund av att de regler finns, som leder till den konstellation mot vilken jäv anmäls, anses det inte vara jäv. Ett annat sådant exempel är ordningen med intresserepresentanter.[4]

För att tvåinstansjäv ska kunna hävdas, krävs en över- och en underordnad position och att samma person är i båda dessa positioner. Det krävs även att det ska vara fråga om "samma sak" som överprövas. Den sistnämnda frågan aktualiserades i *SvJT 1945 rf s*

---

[1] I detta fall var huvudfrågan om rätten varit domför då nämndemannen avträtt från målet. Frågan behandlas under kapitel 11 Jävsprövningen.

[2] Även i detta fall var huvudfrågan om rätten varit domför när nämndemannen avträtt från målet, se vidare under kapitel Jävsprövningen.

[3] Det är dock fråga huruvida fallet, om det kom upp idag, inte skulle prövas mot 7:e punkten, dvs tvåinstansjäv. Rekvisitet om nytta och skada torde svårligen kunna hävdas på den grunden att hälsovårdsnämnden räknas som ett subjekt som kan vänta nytta/skada. Dessutom har ju domaren onekligen som befattningshavare hos annan myndighet fattat beslut, som rör saken.

[4] Se kapitel 10 Intresserepresentanter.

79. Tre personer hade deltagit i ett magistratsbeslut angående avstängning av rådman från utövande av befattning. Magistraten beslutade också att rådmannen inte längre skulle åtnjuta sina löneförmåner som stadsfogde. Själva målet gällde det yrkande som rådmannens konkursbo framställt att staden skulle utgiva visst belopp motsvarande vissa löneförmåner. Konkursboet anmälde jäv mot de tre ledamöterna i rådhusrätten. Dessa tre var nämligen samma tre personer som fattat nyssnämnda beslut i magistraten. Ledamöterna bedömde själva jävsfrågan och ansåg sig inte jäviga. Till motsatt slut kom hovrätten på grund av ledamöternas tidigare beslut i magistraten.

Även i *JO 1983/84 s 203* aktualiserades frågan om vad som avses med saken. Där restes fråga om jäv för ledamot av utskrivningsnämnd. Enligt lagen om sluten psykiatrisk vård, LSPV §29, gäller RB 4:13 om jäv för domare även för ledamot i utskrivningsnämnd.[1] Frågan var om deltagande i den rättegång som leder till LSPV-vård för en viss patient är "samma sak" som de ärenden rörande patienten vilken en utskrivningsnämnd har att ta befattning med. Då det var fråga om ett ärende rörande utskrivning kort tid efter domen, menade JO att jävssituation förelåg för den som medverkat till att intagning skett. Om det i domskälen uttalas att patienten behöver längre tids vård i slutna former är det uppenbart att jäv föreligger för domaren som ledamot i utskrivningsnämnd i ett ärende om försöksutskrivning, menade JO. I vart fall om det inte gått lång tid efter intagningen. Om brottet är av mindre allvarlig art får jävssituationen anses upphöra relativt tidigt.

Det är förhållandena i det enskilda fallet som avgör. När rätten med stöd av BrB 31:3 överlämnar en tilltalad till sluten psykiatrisk vård, tar rätten ställning till vårdbehovet. Detta är ju en förutsättning för att ett överlämnande över huvud taget ska komma till stånd. Samma fråga uppkommer i utskrivningsnämnden, när det blir aktuellt med utskrivningsbehandling för en patient som av domstol placerats i sluten psykiatrisk vård. JO ansåg att förfarandet borde hindras av RB 4:13:7.[2] Den domare som deltagit i beslut att överlämna en person till sluten psykiatrisk vård, är av jäv förhindrad att deltaga i ärenden som rör prövning av om samma person bör beviljas lättnader i den slutna vården.[3]

I kommentaren till 4:13:7 sägs att det förefaller rimligt att anta att avsikten med reglerna är att avskärma domaren från handläggningen om hans befattning med saken vid annan domstol eller myndighet har varit av sådan beskaffenhet att den är ägnad att inverka på hans

---

[1] Se frågans behandling i SOU 1964:40 s 357.

[2] Stöd för detta hämtar JO hos Wennergren, Lag om beredande av sluten psykiatrisk vård, s 133.

[3] Angående ledamot och ersättare i övervakningsnämnd, se BrB 37:5 där undantag stadgas från jävsregeln i RB kap 4.

opartiskhet i det aktuella målet.[1]

Samma linje följer rättegångsutredningen som, vid diskussion om forumreglerna, dock ifrågasätter att man vid överföring av mål från en domstol till en annan inte på något sätt utnyttjar den kunskap om målet som en viss domare kan ha hunnit skaffa sig. Ordningen att det i stället finns en jävsregel som anger att domaren är jävig i den senare domstolen om hon vid den första domstolen fattat beslut i fråga om saken, bör enligt rättegångsutredningen kunna göras betydligt mer flexibel.[2]

Rättegångsutredningen har även uttalat att domarbyten alltid innebär resursslöseri, ibland i ett betydande mått. Och att man därför såvitt möjligt bör undvika domarbyten.[3] Rättegångsutredningens restriktiva linje är emellertid inte helt rak: *"Skulle någon part säga sig tvivla på domarens opartiskhet, bör domstolen vara generös med att sätta in en ny domare på målet."*[4]

Jävssituationer och jävsliknande situationer kan förekomma i domstolarna, påpekar rättegångsutredningen, som dock stundom kallar jävsreglerna hindrande och tilltagna i försiktig överkant. Denna försiktighet anses dock helt godtagbar när det är fråga om någon part som anmäler jävet.

7.3 Jämförelse mellan RB:s och FL:s regler om tvåinstansjäv

FL 11:3: *"Den som ska handlägga ett ärende är jävig om ärendet har väckts hos myndigheten genom överklagande eller underställning av en annan myndighets beslut eller på grund av tillsyn över en annan myndighet och han tidigare hos den andra myndigheten har deltagit i den slutliga handläggningen av ett ärende som rör saken."*[5]

Även rörande tvåinstansjäv kan frågeställningar som prövats enligt förvaltningslagen, FL, vara belysande. Som framgår av paragrafen föreligger dock flera skillnader mellan RB:s och FL:s regler om tvåinstansjäv.

Man bör notera skillnaden mellan FL 11:3 och RB 4:13:7 vad gäller det första deltagandet, det som grundlägger jäv för senare deltagande. Enligt RB sägs *"fattat beslut, som rör saken"* och *"tagit*

---

[1] KRB 4:26, se även Kallenberg s 277 not 48.

[2] SOU 1982:26 s 182.

[3] Ibid s 154.

[4] Ibid s 156. Här kan nämnas att i generalklausulen i norska jävsreglerna finns explicit medtaget följande. Lov om domstolene § 108: *"Dommer eller lagrettemann kan heller ikke nogen være, når andre særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans uthildethet. Navnlig gjelder dette, når en part av den grunn krever, at han skal vike sete".*

[5] För tolkning av paragrafen, särskilt angående vad som avses med överklagande, underställning, tillsyn, deltagande och ärende som rör saken, se Hellners s 126-129.

befattning med". Enligt FL krävs för att tvåinstansjäv ska uppstå, att domaren *"deltagit i den slutliga handläggningen"*. Enligt kommentaren omfattas emellertid inte bara den som har att formellt fatta beslut i ärendet, utan även föredraganden och andra som har rätt eller skyldighet att uttala sin mening i ärendet.

Som en följd av begränsningen i FL 11:3 förekommer en del situationer som faller utanför punkten 3, exempelvis om den som handlägger ett ärende i högre instans har deltagit i annan myndighets remissyttrande i ärendet. Ett sådant fall får då bedömas efter generalklausulen i FL 11:5, som en parallell till RB 4:13:7 och RB 4:13:9.[1]

I fallen *JO 1960 s 370* och *JO 1961 s 388* hade ordförande i taxeringsnämnd verkat som protokollförare i prövningsnämnd. De taxeringar som respektive ordförande själv deltagit i, hade där prövats. JO påpekade att (dåvarande) analogitillämpning av RB-reglerna inte klart visade om jävsreglerna var tillämpliga på protokollförare.[2] Att förfarandet var olämpligt och kunde rubba förtroendet konstaterades dock av JO.

I fallet *JO 1961 s 228* hade en länsassessor deltagit i prövning av vissa taxeringar oaktat att han såsom ordförande i taxeringsnämnd tidigare tagit befattning med samma taxeringar och varit jävig att delta i prövningsnämndens handläggning. Assessorn hävdade att utgången skulle blivit densamma om ojävig ordförande hade deltagit och att ingen skada skett. JO underströk att assessorn borde avträtt på grund av jäv, om inte annat när en annan ledamot avträdde då denne tidigare deltagit i taxeringsfrågans behandling. Det borde ha varit en påminnelse om förhållandena, menade JO, som anmälde assessorn till åtal för tjänstefel. Assessorn fälldes.

Den särskilda regeln i FL 11:3 om hur ärendet ska vara aktualiserat för att tvåinstansjäv ska föreligga, behandlades i *JO 1972 s 292* där följande inträffat. O ansökte om att återfå en del av den inbetalade preliminära B-skatten. Återbetalningen beviljades av den lokala skattemyndigheten. Denna fattade emellertid genom tjänstemannen S ett oriktigt beslut. Man hade glömt den statliga förmögenhetsskatten, varför O senare påfördes kvarstående skatt och ränta. O ville emellertid inte betala ränta eftersom räntekravet uppstod på grund av att myndigheten begått ett fel. Länsstyrelsen befriade O från att erlägga ränta. Beslutet om detta var kontrasignerat av samma S, som undertecknat det tidigare beslutet om återbetalning. JO underströk det anmärkningsvärda i att S deltagit i handläggningen av ärendet om räntebefrielse, då O:s ansökan var direkt föranledd av S:s oriktiga beslut. Ärendet om räntebefrielsen hade visserligen inte

---

[1] Se Hellners s 127.

[2] RB 6:2 består idag av en generalklausul: *"Ej må den anlitas som protokollförare, vilken till saken eller till någondera parten står i sådant förhållande, att hans tillförlitlighet därigenom kan anses förringad."*

anhängiggjorts hos länsstyrelsen såsom besvär över någon underordnad myndighets beslut. O:s ansökan om befrielse var dock indirekt föranledd av lokala skattemyndighetens beslut i jämkningsfrågan, varför JO menade att S borde ha insett att det var fråga om en jävssituation. S borde ha avhållit sig från ärendet i länsstyrelsen.

Inom den akademiska världen finns vissa komplicerande faktorer när det gäller jävsfrågor. Framför allt beroende på att det är få personer som är lämpliga som sakkunniga vid tjänstetillsättningar. Problematiken framgår av fallet *JO 1965 s 316*. Här var det fråga om huruvida flera ledamöter som tidigare tagit ställning till frågan om docentkompetens var jäviga att ta ställning i samma fråga i ett annat, näraliggande ämne. JO avvisade jävsinvändningen: *"Frågor som uppkommer i dessa sammanhang är vanskliga att avgöra och bli ej sällan föremål för olika meningar utan att därför vederbörandes objektivitet med fog kan ifrågasättas"*. Det är känt att det inom den akademiska världen förekommer intressemotsättningar och konflikter beroende på konkurrens mm. Det finns få personer inom smala ämnesområden som har att "sitta till doms" över varandra. Att JO så att säga tillåter större subjektivitet eller partiskhet på det akademiska området kan bero just på att personer som söker tjänster måste bedömas av en insatt, ofta snäv krets personer. Risken att en subjektiv bedömning orsakar stor skada för de sökande är helt tydlig. Överklaganden vid högre tjänstetillsättningar är legio.

7.4 Samma domare i häktningsförhandling och huvudförhandling

Enligt sjunde punkten föreligger jäv om domaren i annan rätt fattat beslut som rör saken. Ett enkelt typfall är följande. En domare som är utlånad från hovrätten till tingsrätten dömer i ett mål. När målet överklagas till hovrätten, har domaren kommit tillbaka till hovrätten. Hon kan då naturligtvis inte pröva målet.

När det gäller lämpligheten av att samma domare sitter ordförande vid häktningsförhandling och huvudförhandling i samma rätt ställer sig saken annorlunda. Tydligen utgör detta inte jävsgrund.[1] *"Kan det accepteras att en domare, som t ex lett en häktningsförhandling i brottmål eller muntlig förberedelse i tvistemål, sedermera deltar i huvudförhandlingen inför samma domstol, talar mycket för att jäv på grund av befattning med saken i annat sammanhang inskränks till sådana fall där domaren skulle komma att pröva ett beslut som han*

[1] Ekelöf I 1990 s 133.

tidigare fattat eller en åtgärd som han tidigare vidtagit."[1]

Ordningen att samma domare handlägger häktningsförhandlingen och huvudförhandlingen har tagits som intäkt för en restriktiv tillämpning av RB 4:13:7, dvs att enbart verkliga fall av instanssubordination ska avses med punkt 7. Här kan erinras om att JK 1927 intog en negativ inställning till ordningen att samma domare kan leda förhandlingarna i häktnings- och huvudförhandlingen. *"Slutligen torde det liksom i utlandet böra, så vitt görligt är, undvikas, att samme domare, som genom häktning eller annat tvångsmedel tar ställning i fråga om den misstänktes skuld, sedermera blir den, som skall döma i målet på det vid huvudförhandlingen förebragta materialet."*[2] I diskussion om denna fråga har det hävdats att en annan ordning skulle medföra att domstolsväsendet helt finge omorganiseras.[3]

7.4.1 Bevisvärdering och tvåinstansjäv

Förhållandet med samma domare i häktningsförhandling/-förberedelse och i huvudförhandling har också berörts i Larssons avhanding om förlikning i tvistemål där det påpekas att olika domare vid förberedelse och huvudförhandling torde vara ägnat att motverka misstankar om partiskhet.[4] I motsatt riktning har, som också påpekats, rättegångsutredningen yttrat sig.[5]

Förutsättningarna för att häkta någon i Sverige är att en person på *"sannolika"* skäl är misstänkt för brott för vilket straff över ett år kan följa och att flykt-, kollusions- eller recidivfara föreligger.[6]

Jävsreglerna i RB 4:13 punkterna 1 till 6 och punkten 8 gäller förhållanden som domaren har eller har haft till part eller till saken. Det kan hävdas att även punkten 7 gäller domarens förhållande till saken. Men detta förhållande skapas ju i tjänsten och detta anses i jävsavseende inte vara lika farligt som förhållanden utom tjänsten. Punkten 7 tar utgångspunkt i att domarens personlighet kan påverka utgången av målet på ett oacceptabelt sätt.

Här finns en koppling till bevisvärderingen. Genom övergången från den legala bevisvärderingsläran till den fria bevisvärderingen, är det domaren som fritt ska värdera bevisningen. Och här finns ett subjektivt inslag. Om man ansåg att dömandet går efter regler och

---

[1] KRB 4:26.

[2] JK i SOU 1927:15 s 135.

[3] Ekelöf I 1990 s 133.Hänsyn till parts eventuella farhågor om partiskhet kommer då i andra hand.

[4] Larsson s 83 not 6.

[5] SOU 1982:26 s 182 och s 154.

[6] RB 24:1. Enligt RB 24:1 st 2 kan personen också häktas om brottet är ringare än sådant som kan leda till ett års fängelse, men fängelsekravet kvarstår om personen inte har stadig hemvist inom riket och det skäligen kan befaras att personen avviker.

generella modeller utan subjektiva inslag skulle ju tvåinstansjävet egentligen inte behövas. Stundom har förslag ställts om undvikande av "irrationella moment" i domarnas överväganden. Från psykologhåll har t ex föreslagits att rätten inte skulle se vittnena för att undvika påverkan från dem.[1]

Det subjektiva inslaget gäller framför allt bevisvärderingen, som sker under plädering och överläggning till dom. Verksamheten består i att man från existensen av ett eller flera fakta[2] drar en slutsats rörande existensen av ett annat faktum.[3] Den första omständigheten - bevisfaktum - sägs då ha ett bevisvärde för den senare.

Omständigheter vilka betecknas som hjälpfakta säger isolerade för sig inte mycket, men de påverkar bevisvärdet. Hjälpfakta kan t ex vara uppgifter om vädret vid en trafikolycka. Ekelöf påpekar att även hjälpfaktas betydelse måste bedömas på grundval av erfarenhetssatser. Men till grund för dessa ligger sällan några systematiska undersökningar, varför vi endast har vår livserfarenhet att lita till.[4] Domaren kan emellertid inte värdera bevisningen efter rent subjektiv uppfattning rörande de olika bevisens värde. *"Hans övertygelse måste vara objektivt grundad och således stödjas på skäl, som kunna godtas av andra förståndiga personer."*[5]

När domaren ska bedöma vilket bevisvärde exempelvis ett vittnes iakttagelser har, sker detta ofta intuitivt.[6] Användandet av intuition är ett exempel på att domarens personlighet inverkar och förutsätts inverka på dömandet. Ett annat exempel är situationen att två personer har bevittnat en ohygglig trafikolycka. Ekelöf resonerar om risken för chockverkan och dennas påverkan på respektive vittnesmål. Han menar att denna risk inte behöver vara densamma för båda vittnena. *"Som exempel må nämnas att det ena vittnet är en sensibel dam och det andra är en robust poliskonstapel."*[7] Det framgår inte vilken värdering Ekelöf har tänkt sig, men ordvalet pekar väl i riktningen att den som är sensibel blir mest chockad. Det finns två led i resonemanget, om jag tillåter mig att tolka Ekelöf. Den sensibla damen blir mest chockad. Chockade personer är sämre vittnen.

Det är möjligt att sensibla damer ofta blir mer chockade av olyckor än robusta poliser.[8] Det skulle dock kunna vara så att detta är den

---

[1]Se redogörelse härför i Smith, Vidnesbeviset s 74.

[2]Factum probans, bevisande faktum, se Ekelöf IV s 9.

[3]Factum propandum, faktum som ska bevisas, se Ekelöf IV s 9.

[4]Ekelöf IV s 10.

[5]NJA II 1943 s 445.

[6]I betydelsen förmåga till omedelbar uppfattning eller bedömning utan (medveten) tillgång till alla fakta. Svensk ordbok.

[7]Ekelöf IV s 36.

[8]Det kanske till och med är så per definition, när orden "sensibel" och "robust" används. För

enda olycka den sensibla damen har sett och alla detaljer har etsat sig fast i minnet.[1] Det skulle vidare kunna vara så att polisen har sett och röjt upp efter så många och hemska olyckor att risken är stor att blanda ihop detaljerna från den aktuella olyckan med andra.[2]

Med detta resonemang vill jag peka på några av de moment där domarens personlighet, inbegripet erfarenhet, föreställningar, fördomar mm kan spela roll vid bevisvärderingen. Dessa torde framkomma särskilt vid bedömning av personella bevis.[3]

7.4.2 Danska jävsregler

De danska jävsreglerna har stora likheter med de svenska, men det finns också skillnader. Reglerna räknas upp i retsplejeloven (RPL) §60 som består av tre stycken. Det första stycket består av fem punkter liknande våra jävsregler i RB 4:13 punkterna 1-8. Den danska generalklausulen är placerad i en egen paragraf, RPL §61.[4]

Andra stycket i RPL §60 behandlar situationen att en domare först beslutat om häktning och sedan sitter som domare i huvudförhandlingen.

Tredje stycket i RPL §60 innehåller en regel om domare som har flera slag av ämbetsverksamhet förenade i sin person och tidigare haft med saken att göra. Detta leder inte automatiskt till jäv.

I Danmark har jävsreglerna ändrats under perioden 1987-1990. År 1987 infördes en ny regel om tvåinstansjäv. Regeln i retsplejeloven §60 andra stycket[5] rör situationen att det är samma domare som beslutar om häktning och som sedan ska sitta som domare i huvudförhandlingen.

Förslaget och lagen blev mycket omdiskuterade i Danmark. Det fanns t ex ledamöter i Folketinget som menade att en sådan jävsregel skulle vara överflödig på grund av att domaren *"helt slik vil kunne se væk fra, hvad han har skullet tage stilling til i forbindelse med*

övrigt framgår det inte av exemplet vilket kön den robusta polisen tillhör.

[1] Det råder delade meningar inom vittnespsykologin om vilken inverkan chock har på vittnesuppgifterna, se Palmemålet, Svea hovrätt DB 183, B 1952/89.

[2] Hon kan t ex ha omedvetna tankegångar om att "det brukar oftast vara så att.... alltså är det nog så också i detta fall".

[3] Se Smith, Vidnesbeviset samt Ekelöf IV s 18 angående svårigheter vid sådan bevisning.

[4] De danska reglerna är utförligt kommenterade dels i lagboken, dels i Kommentar til retsplejeloven (KRPL) Se även Rørdam s 96 angående kritik mot den nya generalklausulen som lyder: RPL §61: *"Ingen må handle som dommer i en sag, når der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egndede til at rejse tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed."* Rørdam menar att danskarna har *"en kedelig tilbøjelighed herhjemme til at lovgive i motiverne, men jeg tror ikke, jeg tidligere har set et så hårrejsende eksempel herpå."* Rørdam s 96. Han önskar sig en exemplifikation, som kunde täcka några typfall, men påpekar svårigheten i ett sådant arbete. *"Det er en vanskelige opgave, for habilitetsproblematikken, er ohyre komplicerede. Hertil kommer, at når der først er taget hul på problematikken, er der formentlig ingen, der ved hvor vi ender."* Rørdam s 96. Och kanske är just lagstiftningsarbetet med §60 stk 2 ett exempel på detta - se utvidgningen från 1987 till 1990 års formulering. Se vidare under avsnitt 9.6.3.

[5] Lag 386 10/6 1987.

varetægtsfængslingen, når han skal pådøme sagen endeligt".[1] Men med legitimitetsargumentet *"borgernes tillid til afgørelsens riktighed"*[2] genomfördes förslaget.[3]

Den för mitt arbete intressanta regeln finns i andra stycket RPL §60 som före 1990 års lagändring lydde: *"Ingen må deltage som dommer under domsforhandlingen i en straffesag, såfremt han tidligere i sagen har truffet beslutning om at varetægtsfængsle den pågældende alene efter §762, stk 2, med mindre sagen behandles efter §925 eller §925a."*

De nämnda §§925 och 925a handlar om *"tilståelsesager"*, dvs erkännandemål. Om det är fråga om sådant mål, blir inte domaren jävig. RPL §60 stk 2 hänvisar också till §762 stk 2 i RPL. Paragrafen reglerar häktning enligt två olika system.

Lagändringen 1990[4] angående RPL §60 stk 2 innebär att paragrafen nu har följande lydelse:[5] *"Ingen må deltage som dommer under domsforhandlingen i en strafesag, såfremt den pågældende, inden domsforhandlingen er begyndt, vedrørende det forhold, som tiltalen angår, har truffet afgørelse om at varetægtsfængsle den tiltalte efter §762 stk 2, ... Dette gælder dog ikke, hvis .....eller sagen i øvrigt vedrørende det forhold, der har begrundet ingreb som nævnt i 6. pkt ikke omfatter bedømmelsen af beviserne for tiltaltes skyld."*[6]

Lagförslaget föranleddes av Europadomstolens kritik mot Danmark i Hauschildt-saken.[7] Det innebar en utvidgning av området för domarjäv när det gäller brottmål. Om avgörandet i häktningsfrågan innehåller en kvalificerad bedömning av bevisen anses domaren förhindrad av jäv att sitta i huvudförhandling. Detta markerar tvåinstansjävets särart bland jävsreglerna eftersom det aktualiserar frågan om bevisvärdering. Häktningsreglerna i RPL 762§

---

[1] (Danmark) Folketingets forhandlinger, behandling af lovforslaget L 135 22/5 1987 s 12312.

[2] Ibid s 12310.

[3] Se Betænking over Forslag til lov om ændring af retsplejeloven. Til lovforslag nr L 135 Folketinget 86-87.

[4] Lov nr 403 1990.

[5] Lagförslaget föregicks av mycken debatt i frågan och mycket kritik. Se t ex Rørdam och Smith.

[6] Det har påpekats att de nya reglerna inte är helt okomplicerade, men eftersom de primärt riktar sig till domare borde det inte ge upphov till problem i praxis. Hesselbjerg s 337.

[7] Se Europarådets presskommuniké C (86) 86 av 10/10 1986 samt ECHR Series A No 154, 1989. Hauschildt, som var misstänkt för omfattande ekonomisk brottslighet, hade suttit häktad i fyra år innan saken blev slutligt avgjord. Under dessa fyra år blev hans häktning förlängd ett flertal gånger av samma domare. Denna domare var också domare i huvudförhandlingen. En ordning som Hauschildt menade stred mot Europakonventionens regler om opartiska rättegångar, 6:1.
Det nya innehållet i paragrafen går emellertid längre än som krävs enligt domen i Hauschildt-

finns dels i stycke ett , dels i stycke två.[1]

7.4.2.1 Varetægtsfængsling

Det första stycket i RPL 762§ har stora likheter med de svenska reglerna för häkting i RB 24:1.[2] I den danska regeln är straffminimum ett år och sex månader och det finns en bestämmelse om häktning om det är risk för flykt, recidiv eller kollusion, t ex genom att den misstänkte kan *"påvirke andre"*.[3] Misstanken om brott ska för häktning vara *"begrundet"* enligt RPL 762 st 1.

7.4.2.2 Retshåndhævelsearrest

RPL § 762 andra stycket om retshåndhævelsearrest är den bestämmelse som jävsreglen i RPL §60 hänvisar till.[4] Beviskravet för häktning enligt detta stycke är starkare än i första stycket. En misstänkt kan häktas endast om det föreligger "særlig bestyrket mistanke" om att den misstänkte har begått

a. en lagöverträdelse under allmänt åtal, vilken kan medföra fängelse från 6 år och hänsynen till "retshåndhævelsen" kräver att den misstänkte inte är på fri fot, eller

b. en lagöverträdelse enligt vissa av strafflagens paragrafer[5] om lagöverträdelsen kan antas medföra ovillkorlig dom på minst 60 dagars fängelse och hänsynen till "retshåndhævelsen" kräver att den misstänkte inte är på fri fot.[6]

"Retshåndhævelsearrest" har ingen direkt motsvarighet i det

---

saken, se Rørdam s 94.

[1] Angående liknande resonemang angående norsk rätt, se Aall, Er varetektsdommeren upartisk i hovedforhandlingen?

[2] Svenska RB 24:1 stadgar att om någon på sannolika skäl är misstänkt för brott, med minst ett års fängelse i straffskalan, och det kan befaras att den misstänkte avviker, undanröjer bevis eller kan antas fortsätta sin brottsliga verksamhet, kan denne häktas. För beskrivning av häktningsinstitutet, se Nordlöf.

[3] T ex genom att hota vittnen, se KRPL s 111 not 20.

[4] Det har hävdats att hänvisningen även borde gälla stycke 1, Smith i Nogle bemerkninger

[5] Strafflagen §§ 119 stk 1, 244-246, 250 eller 252.

[6] Det bör observeras att i §762 stk 3 finns en "rimlighetsregel": *"Varetægtsfængsling kan ikke användes, hvis lovovertrædelsen kan ventes at ville medføre straf af bøde eller hæfte, eller hvis*

svenska systemet.[1] Det specifika med denna retshåndhævelsearrest är att man häktar, inte på grund av befarade risker som räknas upp i paragrafens första stycke, utan på grund av hänsyn till "retshåndhævelsen". "Retshåndhævelsearresten" har ett övervägande penalt drag. Man kan säga att det senare eventuella straffet föregrips, det straff som den misstänkte på grund av den i "særlig grad bestyrkte" misstanken kan väntas bli pådömd.

Bestämmelsen om "retshåndhævelsearrest" infördes i RPL 1935 på grund av ett omtalat våldtäktsmål,[2] där gärningsmannen erkände och blev släppt.[3] Detta ansågs oacceptabelt av lagstiftaren.[4] Det kunde nämligen ge befolkningen intryck av bristande allvar och konsekvens i "retshåndhævelsen".[5] Det kan verka stötande för rättskänslan, att personer som kan antas ha gjort sig skyldiga till allvarliga förbrytelser, går fria före rättegången.

Reglerna om "retshåndhævelsearrest" bygger på risken att befolkningen inte har tilltro till myndigheternas agerande gentemot brottslingar och misstänkta. Det är därför logiskt att legitimitetssträvan i RPK §60 är kopplad just till detta andra stycke i RPL 762. [6]

Det bör observeras att hänvisningen från jävsregeln i RPL §60 till häktningsbestämmelserna i RPL §762 st 2 (och inte till stycke 1) inte beror på någon strängare straffram i stycke 2 jämfört med stycke 1. Tvärtom kan överträdelse av vissa paragrafer[7] i straffeloven leda till häktning om lagöverträdelsen *"kan ventes at ville medføre en ubetinget dom på fængsel i mindst 60 dage."*

Regeln har kritiserats starkt av Eva Smith som påpekar att det blir svårt att förklara för en utlänning, att man i Danmark, där det finns och där det används straff upp till livstids fängelse, betraktar förbrytelser som kan ge straff på 60 dagars fängelse som

---

frihedsberøvelsen vil stå i misforhold til den herved forvoldte forstyrrelse af sigtedes forhold, sagens betydning og den retsfølge, som kan ventes, hvis sigtede findes skyldig."

[1] Se däremot Nordlöf s 230.

[2] U 1935, 531 H.

[3] Se omfattande litteratur angående denna regel - litteraturlista i KRPL s 11 under not 21.

[4] KRPL s 111 not 21.

[5] Risken att användande av "retshåndhævelsearrest" inte är förenlig med Europakonventionens artikel 5 st 1 c är stor, vilket behandlas i KRPL s 104 not 4.
Europakonventionen artikel 5 st 1c: *"Envar har rätt till frihet och personlig säkerhet. Ingen må berövas sin frihet utom i följande fall och i den ordning som lagen föreskriver:*
1c .då någon lagligen är anhållen eller eljest berövad sin frihet för att ställas inför vederbörlig rättslig myndighet såsom skäligen misstänkt för att ha förövat brott, eller när det skäligen anses nödvändigt att förhindra honom att begå ett brott eller att undkomma efter att ha gjort detta."

[6] RPL §762 stk 1 är ju inte i samma avseende kopplat till legitimitetssträvan, utan till de faktiska faror som kan följa av att en misstänkt inte häktas.

[7] §§ 119, 244-246- 250 eller 252.

"particularly serious". [1]

Denna regel i §762 stk 2 punkt b sattes in med sikte på att utvidga användandet av "retshåndhævelsearrest " vid vissa former av våldsbrott.[2] Enligt förarbetena till bestämmelsen avsågs den komma till användning bl a vid de grövsta formerna av så kallat gatuvåld och vid överfall av persongrupper som på grund av sina arbeten är särskilt utsatta över övergrepp, t ex poliser och taxichaufförer. Det är alltså fråga om en kriminalpolitisk åtgärd, där vissa brottsformer antas kunna stävjas något genom att man kan använda tvångsmedel direkt och utan att det föreligger flykt-, kollusions- eller recidivfara och utan att det på brottet kan följa längre ovillkorligt fängelsestraff än på 60 dagar.

7.4.2.3 Jämförelse mellan stycke 1 och 2 i RPL §762

En skillnad mellan stycke ett och två i §762, utgör kärnpunkten i detta sammanhang. Misstanke om brott enligt §762 st 1 ska vara *"begrundet mistanke"*. Misstanken om brott enligt §762 st 2 ska vara en *"særlig bestyrket mistanke"*. Kvaliteten på misstanken enligt stycke 1 antas innefatta objektiva data, som med betydande styrka pekar mot den misstänkte som skyldig.[3] En annan formulering är att det ska krävas att sannolikheten för att den misstänkte har begått handlingen är större än sannolikheten för att han inte har gjort det.[4]

Kvaliteten på misstanken enligt stycke 2 ska vara högre än enligt stycke 1. Detta motiveras av att "retshåndhævelsearrest" är en form av föregripande straff. Kravet på misstankens styrka bör därför sättas mycket nära de beviskrav som fordras för fällande dom.

Risken är att skuldfrågan förhandsvärderas när så höga krav på misstankens styrka ställs. Det ligger nära ett föregripande av bevisvärderingen under huvudförhandlingen. I alla fall är risken överhängande att det kan se ut så.

Europadomstolens ställningstagande i Hauschildtsaken,[5] är av stort intresse här. I Hauschildtsaken gjordes skillnad mellan kravet på misstankens styrka i §762 stycke ett och två. Det fastslogs ii domens §50 att den misstanke som skapar tillräcklig *"prima facie"* misstanke för fängslande, inte kan jämställas med *"a formal finding of guilt"*.[6]

---

[1] Smith , Nogle bemærkinger s 316.

[2] KRPL s 113 not 26, där det bl a påpekas att kommentaren till lagförslaget om denna utvidgning hänvisar till strafferetsplejeudvalgets betänkande 978/1983. Men det sistnämnda avrådde från utvidgning av retshåndhævelsearrestering.

[3] Gomard, Straffeprocessen s 290, KRPL s 107 not 3.

[4] KRPL s 107 not 3. För samma resonemang i Sverige, se SOU 1977:50 s 146 och SOU 1975:95 s 97.

[5] Se ovan under 7.4.2.

[6] Detta är den danska regeringens egen översättning av "særlig bestyrkt mistanke".

Det betyder att det blotta faktum, att en domare har träffat tidigare beslut, bl a om häktning, inte hindrar domaren att medverka i den kommande huvudförhandlingen. Att fatta häktningsbeslut skapar inte i sig själv berättigat tvivel om domarens opartiskhet, menade europadomarna. Det är först när det gäller stycke 2 i RPL §762 och *"særlig bestyrkt mistanke"* som skillnaden mellan misstanken och det senare avgörandet om skuld blir så subtil, att det enligt en generell objektiv bedömning kan resas tvivel om rättens opartiskhet. Med det tillägget att det kan föreligga särskilda omständigheter i det konkreta fallet, som kan leda till en annan slutsats.[1]

7.4.2.4 Avslutning

Av intresse är att jämföra beviskravets styrka i de danska och de svenska reglerna. Sammanfattningsvis kan följande sägas om jämförbarheten mellan det danska och svenska tvåinstansjävet. I Danmark blir en domare som beslutat om häktning jävig att döma i målet om den tilltalades skuld är *"særlig bestyrket"*. I Sverige krävs för häktning att styrkan på misstanken ska vara *"sannolik"*. Den svenska domare som häktat någon blir inte jävig att leda huvudförhandlingen.

Man kan översätta innebörden av de danska reglerna med sannolikt (begrundet misstanke) i RPL §762 st 1 och styrkt (særlig bestyrket) i samma paragrafs andra stycke.

I svensk rätt utgår vi från en stigande skala. Vi kräver att bevisningen ska göra ett rättsfaktum antagligt snarare än styrkt.

Europadomstolen har uttalat att "particularly confirmed suspicion" ligger så nära det senare (eventuella) avgörandet om skuld, att den domare som tagit ställning i första frågan blir jävig att handlägga den andra frågan.

Detta torde innebära att ordförandeskap vid häktningsförhandling enligt svensk rätt inte skulle grunda jäv. Det kan dock inte anses helt klart hur ett svenskt fall skulle bedömas av Europadomstolen om en person suttit häktad länge med många omhäktningsförhandlingar, med samma domare i dessa och i huvudförhandlingen.

Regeln om v"aretægtsfængsling" i Danmark har sin motsvarighet i Sverige. Europadomstolen har uttalat sig om det system som är likt Sveriges, och funnit att invändningar mot opartiskheten generellt inte kunnat göras. Men det är ju inte "varetægtsfængsling" som den danska jävsregeln i RPL §60 stk 2 hänvisar till. Det är förhållandet som beskrivs i §762 stk 2 som kan leda till jäv enligt RPL §60 stk 2, det vill säga "retshåndhævelsearrest". Och detta institut har inte någon motsvarighet i Sverige.

Slutsatsen skulle alltså kunna vara att de danska reglerna inte

---

[1] Rørdam s 94.

belyser svenska förhållanden. Men å andra sidan föreligger, som ovan visats, delade meningar i Danmark om huruvida jäv ska gälla enbart i fall där misstanken är *"særligt bestyrket"*,[1] eller om jäv ska gälla även där misstanken är *"begrundet"*.[2]

Frågan har även dryftats i Norge, där det påpekats att man inte bör *"balansere på grensen av det konvensjonsmessige"*.[3] Även om förhandsbefattningen med saken endast har bestått i "vanlig" häktning, dvs "varetægtsfængsling", (som motsvarar den svenska häktningsformen), påpekar Aall att straffprocessen bör läggas upp så att de aktuella jävssituationerna inte uppkommer.[4]

Kärnfrågan är hur stor skillnad det anses vara mellan det domaren tar ställning till i häktningsförhandlingen och det hon tar ställning till i huvudförhandlingen. Ju mindre skillnad, desto större anledning att bedöma förhållandet med samma domare i häktningsförhandlng och i huvudförhanding som jävsgrund enligt regeln om tvåinstansjäv. Avslutningsvis finns det således fog för att uttala frågan om inte domarens successiva funktioner i processen i vissa fall överskrider jävsgränsen.

---

[1] §762 stk 2.

[2] §762 stk 1. Se Smith, Nogle bemerkinger.

[3] Aall s 422.

[4] Ibid s 423. Aall påpekar också att det är *minimumföreskrifter* som ges i Europakonventionen. Det bör även uppmärksammas att Köpenhamns byrett, redan innan Europadomstolen fällt sitt avgörande i Hautschildtsaken, införde en ordning på prov som innebar att man inte använde samma domare i häktnings- och huvudförhandling, se vidare Rehof s 141 f.

8 Förtroendeskadliga bisysslor

Lagen om offentlig anställning 6:1: *"Arbetstagare får ej inneha anställning eller uppdrag eller utöva verksamhet, som kan rubba förtroendet till hans eller annan arbetsgivares opartiskhet i tjänsteutövningen eller skada myndighetens anseende."* [1]

8.1 Inledning

Reglerna om förtroendeskadliga bisysslor är betingade av samma tankegångar som ligger bakom reglerna om domarjäv. Det är en strävan att undvika uppkomst av vissa påtagliga enskilda intressen, som kan komma att kollidera med domarens ämbetsutövning.[2] Regeln är en generalklausul som, utan att ange vilka fakta som anses rubba förtroendet för opartiskheten, direkt uttrycker en legitimitetssträvan.

Jävsreglerna avser att skapa hinder mot att en domare som är jävig ska ha tillträde till det aktuella målet. Regeln om förtroendeskadliga bisysslor avser (bl a) att förhindra att domaren hamnar i en position som kan bli jävsgrundande

Vissa jävssituationer kan, som tidigare visats, vara för handen på grund av omständigheter som domaren inte kan påverka, t ex ett absolut släktskapsjäv. Domaren kan inte förhindra, eller på annat sätt påverka, denna förbindelselänk. Enda åtgärden är reparativ, dvs domaren avsäger sig fortsatt befattning med målet på grund av den rådande jävssituationen.

Vid andra typer av jävsrisker kan preventiva åtgärder vidtagas av domaren. Punkten 1 i RB 4:13 hör till de områden där domarens agerande kan förhindra att en jävssituation som kan leda till att hon måste avsäga sig befattning med målet uppstår. Exempelvis kan en domare som bor på en liten ort med ett stort bolag undvika att skaffa aktier i det bolaget, eftersom det föreligger viss risk att bolaget hamnar i en process med den aktieägande domaren som ordförande. Då kan hon bli jävig enligt RB 4:13:1 eller enligt RB 4:13:9.

Ett annat exempel på preventiv åtgärd för att undvika jävssituationer är att domaren inte åtar sig några bisysslor som anses förtroendeskadliga.[3] För att ringa in vad som anses förtroendeskadligt att syssla med utanför tjänsten krävs först en definition av termen bisyssla. Till hjälp finns omfattande utrednings- och

---

[1] Lagen om offentlig anställning 6:1. Föreskriften har utan saklig ändring flyttats från §13 i statstjänstemannalagen i dess lydelse 1970 07 01, se DVFS 1983:9 B 43.

[2] Se SOU 1928:14 s 185.

[3] DVFS 1983:9 B 43.

lagstiftningsarbete från 1920-talet och framåt.

Frågan i vilken utsträckning statstjänstemän vid sidan om statstjänsten ska ha rätt att inneha andra sysslor eller yrkesmässigt bedriva annat förvärvsarbete[1] behandlades i 1928 års utredning om statstjänstemäns rätt att vid sidan av statstjänsten bedriva annan verksamhet.[2]

Omfattningen av befattningshavares rätt att ägna sig åt verksamhet i annans tjänst eller eljest för annans räkning, t ex som ordförande eller ledamot i bolagsstyrelse[3] behandlades i 1953 års utredning.[4]

I 1969 års utredning[5] sades att tjänsteman inte får åta sig uppdrag eller utöva verksamhet som kan rubba förtroendet för hans oväld i tjänsten. Där klargjordes också att man med bisyssla i vidaste bemärkelse får förstå en sysselsättning, vilken som helst, vid sidan om uppgifterna i den anställning som får anses vara tjänstemannens huvudtjänst.

I dagligt tal menar man med bisyssla ofta en näringsverksamhet, en anställning eller ett ersättningsgivande uppdrag vid sidan av en tjänst.[6] Men ordet verksamhet har i bisysslesammanhang en vidare betydelse än det i lagar och lagförslag på näringsrättens område använda uttrycket näringsverksamhet. Utredarna bakom 1969 års förslag menade att den närmare bestämningen av vad som skall läggas in i ordet verksamhet, när det gäller förtroendeskadliga bisysslor, bör ske med utgångspunkt från vad det intresse kräver som skall skyddas[7] med bestämmelsen - att bevara allmänhetens förtroende för tjänstemannens oväld i tjänsteutövningen.[8]

Formuleringen i 1970 års proposition[9] löd: *"Tjänsteman må ej innehava anställning eller uppdrag eller utöva verksamhet som kan rubba förtroendet till hans eller annan tjänstemans opartiskhet i tjänsteutövningen eller skada myndighetens anseende."*

Man har således gjort en utvidgning, från risken att förtroendet för tjänstemannens oväld ska rubbas till risken för att allmänhetens förtroende ska rubbas vad gäller myndigheters och domstolars vilja att upprätthålla allmänhetens förtroende för domstolarnas oväld.

Legitimitetssträvan manifesteras i och med att det inte behöver vara utrett att tjänstemannen verkligen har varit eller kan befaras bli

---

[1] Ibid s 9.

[2] SOU 1928:14.

[3] SOU 1953:29 är föranledd av att bisysslebestämmelserna då inte tog sikte på fall som gällde domare som ägnade sig åt sysslor i egen regi, t ex drivande av affärsrörelse.

[4] SOU 1953:29. Se samma frågeställning i prop 1965:60 s 167.

[5] SOU 1969:6 s 11 (angående dåvarande 13§ i statstjänstemannalagen).

[6] Ibid s 60.

[7] Skyddsintresset.

[8] Ibid s 76.

[9] Prop 1970:72 s 2.

partisk i ett visst ärende. Det är tillräckligt att det finns anledning för allmänheten att ifrågasätta opartiskheten redan innan något ärende aktualiserats. Domaren ska helst inte utsätta sig för risken att en eventuell bisyssla kan leda till jäv för henne.

Av ovan redovisade material kan det nuvarande bisysslebegreppet sammanfattas i innehav av anställning eller uppdrag eller utövande av verksamhet i ordets vidaste bemärkelse. Alla bisysslor är inte förbjudna enligt LOA. Det är endast de som anses rubba tjänstemannens[1] oväld[2] som är förbjudna.[3]

Hopkopplingen mellan bisyssla och risk för förtroenderubbning är en koppling som blivit klarare uttalad för varje decennium under 1900-talet. Historiskt brukar man tidsbestämma statstjänstemännens rätt till bisysslor ("bedriva annan verksamhet") till statsförvaltningens uppbyggnad under 1500- och 1600-talen. Konungamakten stötte på problem när den försökte förmå godsägaradeln att ta sig tid från den egna verksamheten *"för ämbetssysslornas nödtorftiga besörjande"*.[4]

8.2 Kvantitativ grund för ett förbud mot bisysslor

I början av seklet tillmättes den så kallade kvantitetssynpunkten störst betydelse på bisysslеområdet. Med detta menas att staten har intresse av att tjänstemännen i behörig utsträckning ägnar sin arbetskraft, sin tid och sitt intresse åt det arbete för vilket lön erhålls.[5] En tidig förklaring till förekomst av bisysslor var att *"Tjänstemännen sökte bereda sig en oumbärlig utfyllnad i sina levnadsbehov genom bisysslandet."*[6] Men följden av detta blev så småningom en ohållbar splittring av tjänstemännens arbetsprestationer.

Genom löneregleringar försökte man avhjälpa detta missförhållande. Det stadgades bland annat att för åtnjutande av nya löneförmåner krävdes det att tjänstemannen inte fick inneha annan tjänst.[7] *"Spörsmålet om statstjänstemännnens bisysslor bör givetvis bedömas mot bakgrunden av deras lönevillkor"* sade 1928 års

---

[1]Eller annan tjänstemans oväld eller skada domstolens anseende.

[2]Angående begreppet oväld, se prop 1970:72 s 75 där oväld ändras till opartiskhet.

[3]I SAV cirkulär 1980: A 20 s 6 "förtroendeskadliga". Icke förtroendeskadliga bisysslor regleras inte i lag utan i kollektivavtal eller andra avtal. Dessa har andra syften än de i LOA, nämligen att förhindra att arbetstagaren ägnar så mycket tid och kraft åt bisysslor att han eller hon inte förmår sköta sin statliga anställning nöjaktigt och att förhindra att arbetstagare genom sina bisysslor konkurrerar med myndighetens näringsverksamhet, s k konkurrensbisysslor. Fram till 31/11 1987 fanns regler om icke förtroendeskadliga bisysslor i AST. Nu regleras de av sektoravtal för civil statsförvaltning (SA-C) Bestämmelserna om bisysslor har oförändrade förts över till sektorsavtalen.

[4]SOU 1928:14 s 9.

[5]Prop 1970:72 s 73, se även SOU 1969:6 s 11.

[6]SOU 1928:11 s 11.

[7]SOU 1928:14 s 13.

utredare.[1]

Bisyssleutredningen[2] företog 1967 statistiska undersökningar för att utröna tidsåtgången och omfattningen av de bisysslor som offentliga tjänstemän innehade. Undersökningarna visade inte att de granskade grupperna missbrukade sin frihet att inneha bisyssla. Trots detta föreslog utredningen att man framför allt för tjänstemän i högre löneställning borde överväga åtgärder som skulle leda till viss minskning av bisysslevolymen.[3]

Några JO-uttalanden belyser den kvantitativa aspekten. *JO 1936 s 242* rör åklagares rätt att bedriva advokatverksamhet (då det ej fanns rättsliga hinder mot detta).[4] JO beskriver förekomsten av fall där åklagare organiserat och reklamerat sin vid sidan av tjänsten bedrivna sakförarsyssla såsom en fullständig advokatbyrå. JO: *"Och det säger sig likaledes självt att tjänsteutövningen måste bli lidande på att en väsentlig del av åklagarens tid upptages av andra göromål."*[5] JO:s slutsats var att en ökning av tjänsteinkomsterna för åklagare skulle motverka denna olägenhet.

JO påpekade i ämbetsberättelsen 1960 s 45 att: *"Å ena sidan har en allmän begränsning av statstjänstemännens rätt i förevarande hänseende skett ur synpunkten av att visst privat arbete kan vara av beskaffenhet att inverka hinderligt för utövande av tjänsten; begränsningen har sålunda karaktären av egentligt lönevillkor."*

Fråga om tjänstefel behandlades i *JO 1961 s 15*. En domare hade biträtt enskilda personer i rättsliga angelägenheter. Detta ansågs med hänsyn både till omfattning (kvantitativt) och art (kvalitativt) som oförenligt med domartjänstens beskaffenhet. Det konstaterades att domaren avsatt ca 200 timmar under vardera av åren 1953 och 1954. JO: *"Till de ovan anförda synpunkterna bör tilläggas att rättshjälp* (i ordets dåvarande betydelse) *som icke är av endast ringa omfattning är ägnad att försvåra för domaren att ägna tillbörlig tid och kraft åt sina domaruppgifter."* JO påpekade att detta gäller även om rättshjälpen lämnas utan ersättning. Sammanfattningsvis ansåg JO att den av domaren lämnade rättshjälpen var av sådan omfattning att domaren på ett oförsvarligt sätt äventyrat förtroendet för sig själv som domare och för rättsskipningen. Då domaren ansågs ha idkat advokatverksamhet, i strid mot förbudet i dåvarande SL 25:4, gick saken vidare till åtal och HD kom fram till att domarens arbetsinsats varit både av sådan art och omfattning att domaren måste anses ha idkat advokatverksamhet, och gjort sig skyldig till tjänstefel.

---

[1] Ibid s 175.

[2] SOU 1969:6.

[3] SOU 1969:6 s 62.

[4] Se nuvarande RB 12:3: *"Lagfaren domare i eller rättsbildad befattningshavare vid allmän domstol eller allmänåklagare eller kronofogde må ej vara ombud...".*

[5] JO 1936 s 246, med hänvisning till SvJT 1926 s 460.

Att dela upp bisysslеproblematiken i en kvantitativ och en kvalitativ del är en konstruktion.[1] Uppdelningen innebär inte heller helt täta skott mellan kvantitet och kvalitet, men används trots detta här.[2] Framför allt för att belysa förskjutningen över tid av tonvikten från den kvantitativa till den kvalitativa problemställningen.

Det väsentliga är de risker som är förenade med bisysslan. Utifrån den kvantitativa aspekten är det framför allt risk för att tjänstemannen inte hinner med sitt ordinarie arbete på tillfredsställande sätt. Utifrån den kvalitativa aspekten är det framför allt risk för att bisysslandet ska leda till att allmänhetens förtroende för tjänstemannen och myndigheten skall rubbas.

Den senare risken är densamma som ligger till grund för jävsreglerna, varför jag här behandlar den kvalitativa aspekten på bisysslor mer ingående. Det intressanta är ju hur och varför lagstiftaren värderar vissa områden som riskfyllda och andra inte.[3]

8.3 Kvalitativ grund för ett förbud mot bisysslor

En bisysslas kvantitet - omfattning - är lätt att mäta. Men det är svårare att mäta eller avgöra vad som kvalitativt är riskfyllt att syssla med för domare. I föregående avsnitt kan ett starkt arbetsgivarintresse spåras. Tjänstemannen ska syssla med det hon har lön för. Detta arbetsgivarintresse föranledde reglering, främst lönemässig sådan.

Föredraganden i 1970 års proposition[4] påpekade att *"Å andra sidan har en reglering av frågan bedömts nödvändig med hänsyn till rättsordningens krav att privata intressen inte obehörigen skall inverka på tjänstens utövande eller att eljest allmänhetens förtroende för myndigheterna inte skall sättas i fara."* Arbetsgivarintressen och problem i samband med dessa är konkreta och har kvantitativt genomförbara lösningar, som inte är alltför svåra att finna argument för. Problemlösningarna på det kvalitativa området är av en annan art.

Vid genomgång av doktrin och beslut på området kan ett antal faktorer skönjas som i varierande grad anses påverka bedömningen av om bisysslan skall anses som en risk för förtroenderubbning för tjänstemannen eller myndigheten. I förlängningen är det fråga om

---

[1] Vilket bl a påpekas i prop 1970:72 s 65 av JO. Se uppdelningen även i Aspegren s 139.

[2] Så även i prop 1970:72 s 73.

[3] En ytterligare tudelning av bisysslefrågan finns i SOU 1928:14 s 170 där man å ena sidan nämner statsverksamhetens utvidgning och därav följande ökande krav på tjänstemannens tid och intresse och å andra sidan framväxandet inom allt flera verksamhetsområden utav kårer av fria yrkesutövare med anspråk på arbete och bärgning. Alltså en arbetspolitisk inriktning. Utredarna påpekar dock att det är nödvändigt att icke betrakta de två aspekterna som isolerade från varandra.

[4] Prop 1970:72 s 73.

huruvida domares bisyssla kan leda till risk för att rättsordningen inte skall åtnjuta allmänhetens förtroende.

Några av de viktigaste frågeställningarna är: Har domaren visat stor aktivitet eller stort intresse inför sysslan, eller är det fråga om rutin och ett mer passivt agerande? Innebär bisysslan ekonomisk kompensation, eller beror engagemanget på ideellt intresse? Har domaren ett starkt personligt intresse att få åta sig bisysslan? Är sysslan eller uppdraget att hänföra till det fackliga området? Har domaren en generell, eller en speciell anknytning till sysslan? Är bisysslan statlig eller privat? Innebär bisysslan någon slags maktutövning? Kan det, bortsett från skaderisk med bisysslan, väntas någon samhällsnytta med den, kan tjänstemannen t ex få praktik från flera områden som hon kan använda i sin huvudtjänst? Och framför allt, är risk för jäv förenad med bisysslan?

Bisyssleområdets nära släktskap med jävsområdet omtalas som ovan nämnts i 1928 års utredning[1]. Utredarna påpekade att det vid sidan av de restriktiva föreskrifterna på det kvantitativa området fanns ett annat område, där restriktiva föreskrifter merendels vore *"betingade av samma tankegångar som ligger bakom stadgandet om domarjäv i rättegångsbalkens 13 kap 1§* (dåvarande jävsparagrafen) *nämligen önskan att undvika uppkomsten för tjänstemän av vissa påtagliga enskilda intressen, vilka kunde komma att beröras vid tjänsteverksamhetens utövning."*

I 1953 års utredning[2] behandlades frågan om domartjänstens integritet: *"Dels måste man fordra, att en domare avhåller sig från verksamhet som, låt vara att den eller däri ingående transaktion icke faller in under särskilt straffbud, likaväl är moraliskt klandervärd eller av tvivelaktig natur och sålunda ägnad att fläcka domarens anseende och sätta förtroendet för domstolarna i fara."*

Under 50- och 60-talen lades tonvikten mer och mer på den kvalitativa aspekten. Bisysslande skulle inte få leda till att förtroendet för domare och domstolar rubbades.[3]

När regleringen av bisysslorna 1970 flyttades från § 13 i statstjänstemannalagen till 6:1 i lagen om offentlig anställning var innehållet i stort sett utan saklig ändring.[4] Något tidigare än denna rubrikändring fick paragrafen i statstjänstemannalagen dock ett tillägg.

Gamla lydelsen: *"Tjänsteman må ej åtaga sig uppdrag eller utföra verksamhet som kan rubba förtroendet till hans oväld i tjänsteutövningen..."*

Nya lydelsen: *"Tjänsteman må ej inneha anställning eller*

---

[1]SOU 1928:14 s 185.

[2]SOU 1953:26 s 7.

[3]Se t ex SOU 1953:26, SOU 1960:10, SOU 1961:54 och prop 1965:60 s 167-170.

[4]Se DVFS 1983:9 B 43.

uppdrag eller utöva verksamhet som kan rubba förtroendet till hans eller annan tjänstemans opartiskhet i tjänsteutövningen eller skada myndighetens anseende....".

Tillägget innebär att man räknar med risken att den bisysslandes förtroenderubbning så att säga kan smitta av sig på kollegor och på myndigheten.

8.3.1 Särskilda bisyssleförbud för domare

Risken för förtroendeskada bedöms som större när det gäller domare än andra statligt anställda.[1] Den vägledande principen är att risken för förtroendeskada är större för befattningshavare på högre tjänster än på lägre.[2] Förbud för justitieråd att inneha eller utöva annat ämbete stadgades i 34§ i 1809 års regeringsform.[3] 1909 infördes samma förbud för regeringsråd. I flera lagar finns insprängda förbud för domare (med flera) att inneha vissa bisysslor. Det gäller uppdrag som överförmyndare,[4] konkursförvaltare och biträde åt konkursförvaltare liksom förlikningsman,[5] god man,[6] nämndeman,[7] försvarare,[8] rättegångsbiträde[9] och rättegångsombud.[10] Förbudet i RB 12:3[11] om rättegångsombud är dock inte utan undantag. Regeringen eller myndighet som regeringen bestämmer (TFN för domare), kan ge tillstånd till domare[12] att i särskilda fall vara biträde, ombud eller försvarare.[13] En genomgång av TFN:s beslut om sådana tillstånd[14] enligt RB 12:3 visar som ovan påpekats[15] att

---

[1] DVFS 1983:9 B 43 s 8.

[2] Enligt §5 i chefslöneavtalet är tjänsteman skyldig att lämna uppgift till arbetsgivaren huruvida och i vilken utsträckning hon innehar eller avser att åta sig bisysslor. Regeringen eller chefslönenämnden får besluta att tjänstemannen helt eller delvis ska upphöra med en bisyssla eller att man inte får åta sig en bisyssla som inverkar hindrande på tjänsteutövningen.

[3] Krav på liknande restriktioner för andra domare restes snart, se SOU 1928:14 s 37 samt SOU 1926:31-33, processkommissionen.

[4] FB 19:8.

[5] Konkurslagen 7:1 2 st och 7:7 2 st.

[6] Ackordslagen 3§ 2 st.

[7] RB 4:6.

[8] RB 21:3.

[9] RB 12:22.

[10] RB 21:3.

[11] Se även RB 21:3 och 21:22 som hänvisar till 12:3.

[12] Med flera. Enligt Notarienämnden bör detta synsätt omfatta även notarier (DV Informerar, odaterat 80-tal, undertecknat Torsten Palm).

[13] Tillståndsgivningen för visst mål eller ärende ankommer på TFN (SFS 1976:895) medan generella tillstånd lämnas av regeringen. Se vidare DVFS 1983:9 B 43, där även några exempel på avgöranden medtagits.

[14] Genomgången sträcker sig från 1977 till 1990.

närståendeskap som kan grunda undantag från förbudet i RB 12:3 föreligger när personen som ska företrädas är domarens moder,[1] fader,[2] barn,[3] bror,[4] syster,[5] hustru,[6] faster,[7] svärfar,[8] svärmor,[9] svåger,[10] fästmös bror,[11] sambos mor[12] och systers mans mor.[13] En något mer vidsträckt krets än den som innefattas av RB 4:13:2 således.

Sådana kontakter som inte kan grunda undantag från förbudet i RB 12:3 är om personen som domaren önskar företräda är god vän[14] eller har en ännu avlägsnare relation, t ex om domaren är son till en

---

[15]Se kapitel 5 ställföreträdarjäv och ombudsjäv.

[1]TFN 90 10 09, 7-90.

[2]TFN 88 06 15, 5-88.

[3]TFN 85 06 19, 6-85.

[4]TFN 90 10 09, 7-90.

[5]TFN 82 04 16, 3-82.

[6]TFN 88 10 17, 8-88.

[7]TFN 89 08 22, 7-89.

[8]TFN 88 05 04, 4-88.

[9]TFN 78 11 15, 8-78.

[10]TFN 90 10 09, 7-90

[11]TFN 85 02 22, 3-85.

[12]TFN 88 11 01, 9-88

[13]TFN 88 02 03, 1-88.

[14]TFN 90 09 04, 6-90,; 90 01 17, 1-90; 88 09 28, 7-88; 85 11 05, 9-85; 81 09 02, 5-91.

bekant.[1]

Domaren kan inte verka som ombud (mm) i sin egen domstol.[2] Inte heller anses det lämpligt, men dock möjligt om särskilda skäl finns, att domaren uppträder som ombud i en tingsrätt inom den egna hovrättens domkrets.[3] Om det finns risk att målet skulle kunna hamna i den egna tingsrätten och inga särskilda skäl finns som skulle kunna uppväga den risken, avslås ansökan.[4] Även om domaren har egna personliga intressen i målet kan hon inte vara ombud om målet handläggs vid den egna tingsrätten.[5]

När det gäller förbudet mot bisyssla i LOA 6:1 informeras domarna om att bisyssla är sådan sysselsättning som ligger vid sidan av uppgifterna i huvudtjänsten och som kan betecknas som innehav av anställning eller uppdrag eller utövande av verksamhet. Det är i och för sig utan betydelse om sysslan är förenad med ekonomisk ersättning eller inte. Uppdraget eller arbetet räknas som bisyssla även om det är rent tillfälligt. Det påpekas också att extra arbete för arbetsgivarens eller annan myndighets räkning också kan vara att betrakta som bisyssla.

Utanför begreppet bisyssla faller verksamhet som typiskt sett hör hemma på privatlivets område och vad som har omedelbart samband med det. I domstolsverkets författningssamling används följande som exempel på vad som kan vara personligt:[6] att tillvarata egna rättsliga intressen, att bistå närstående i rättsliga angelägenheter som inte är tvistiga, att i egen sak (eller för dem man lagligen företräder) föra talan inför domstol eller annan myndighet, och att vidta rättsliga åtgärder som rör förvaltningen av den egna förmögenheten.

En viktig avvägningsfråga som uppkommer i sammanhanget är vilka krav som bör och ska ställas på enskilda tjänstemän att tåla intrång i sin personliga integritet och att tvingas låta huvudarbetsgivarens intressen gå först. Detta innebär i klartext att domare kan tvingas att göra inskränkningar i sina privatliv för att förtroendet till myndigheternas opartiskhet ska hållas intakt. Domstolsverket lämnar inte mer ledning i denna fråga än att detta får bedömas på grund av omständigheterna i varje enskilt fall.[7]

En annan avvägningsfråga är den mellan vikten av den verksamhet som bisysslan gäller contra risken för förtroenderubbning. Domstolsverket säger härom: *"Det måste betonas att vissa verksamheter till sin karaktär är sådana att risken för*

---

[1]TFN 88 08 24, 6-88.

[2]TFN 89 12 05, 10-89.

[3]TFN 89 11 01, 9-89, se även TFN 87 11 04, 9-87.

[4]TFN 88 04 13, 3-88.

[5]TFN 78 10 04, 7-78.

[6]DVFS 1983:9 B 43.

[7]DVFS 1983:9 B43 s 8.

förtroendeskada - när de utövas som bisyssla - måste vägas mot och ofta underordnas intresset av att verksamheterna får utövas utan inskränkningar." [1]

8.3.2 Fackligt engagemang

I fråga om domares fackliga engagemang som förtroendeskadlig bisyssla, går en skiljelinje mellan ett aktivt och ett passivt fackligt engagemang. Risken att en tjänsteman på grund av blotta anslutningen till den fackliga organisation som är part skulle vara i jävsställning anses vara liten.[2] Skiljelinjen mellan aktiv och passiv fackföreningsanslutning kan jämföras med frågan om aktieinnehav som jävsgrund. En passiv aktieägare med litet innehav anses oftast inte som jävig. Motsatsen gäller om innehavet är större och domaren/aktieägaren är aktiv inom bolaget.

Den principiella regeln på jävsområdet är att en sak som rör någon endast som medlem av en grupp inom samhället eller som samhällsmedlem inte är jävsgrundande. Det ställs krav på en speciell anknytning. En generell anknytning räcker inte som jävsgrund.[3]

I viss mån har motsägelsefulla budskap lämnats vid lagstiftningsarbetet. Å ena sidan anses det att offentliga och fackliga förtroendeuppdrag i allmänhet inte bör omfattas av regleringen.[4] Å andra sidan anges det som olämpligt att domare skulle dras in i fackliga konflikter och kanske försättas i lägen som innebär motsättningar mellan tjänstens krav och lojaliteter mot en facklig organisation.[5] Bisyssleutredningen ansåg att det på området fackliga uppdrag ibland kan finnas anledning för myndigheterna att överväga organisatoriska åtgärder för att undanröja riskerna för ett bristande förtroende.[6] I förslaget till statstjänstemannalag[7] berördes frågan om fackligt uppdrag och jävsrisk.[8] Tanken på ingrepp i tjänstemännens föreningsrätt genom lag eller avtal avvisades. Departementschefen ansåg inte att det borde komma i fråga att offentliga arbetsgivare söker förmå de tjänstemän som avses att icke vara organiserade eller att icke tillhöra viss förening.[9] Domstolsverket har kommenterat den

---

[1] Ibid.

[2] Prop 1965:60 s 123, SOU 1969:6 s 34, SAV cirk 1980 A 20 s 10, JO i prop 1965:60, jfr SOU 1969:6 s 78: *"Utredningen vill vidare framhålla att den anser att i uttrycket verksamhet ligger att en aktivitet från tjänstemannens sida förutsättes."*

[3] SOU 1969:6 s 42.

[4] Prop 1970:72 s 56.

[5] Ibid s 47.

[6] Ibid s 59.

[7] Prop 1965:60.

[8] Ibid s 122-124.

[9] Ang frikretsfrågan - arbetsgivares eventuella rätt att påfordra att vissa tjänstemän inte skall

mer aktiva fackliga anslutningen och säger därvid att fackliga förtroendeuppdrag i vissa fall kan leda till att jävsförhållanden uppkommer. Om tjänstemannen tillhör en organisations styrelse,[1] innehar annat förtroendeuppdrag för organisationen eller är funktionär inom organisationen, anses tjänstemannen inte längre ha en generell utan en speciell anknytning till organisationen. Om en sådan speciell anknytning finns, menade departementschefen att tjänstemannen måste bortse från andra intressen än dem han har att tillvarata i tjänsten och han bör därför avhålla sig från att i tjänsten taga befattning med dylika ärenden och detta oavsett om ärendet avser ämne varom avtal må träffas eller annan fråga.[2] Om en domare har en generell, icke jävsgrundande anslutning till facklig organisation, kan situationen således utvecklas till att bli jävsgrundande om andra faktorer tillkommer, t ex uppdrag inom organisationen eller ett eget icke oväsentligt intresse i den aktuella förhandlingsfrågan.[3]

I avvägningen mellan domarens intresse av föreningsfrihet och myndighetens intresse av orubbat förtroende för verksamheten (om detta skulle vara en motsättning), tycks skiljelinjen för ett acceptabelt fackligt engagemang ligga vid den inte helt skarpa gränsen mellan passivt och aktivt engagemang.

Om ett jävsförhållande eller flera upprepade jävsförhållanden har uppstått på grund av tjänstemannens fackliga engagemang och verksamhet, ankommer det på tjänstemannen själv att upplösa förhållandet.[4] Skulle en tjänsteman underlåta denna självsanering, påpekas i propositionen att det bör stå stat och kommun fritt att vidtaga åtgärder i angivet syfte såsom att förflytta tjänsteman till annan tjänst, skilja honom från tjänsten eller ålägga honom att lämna sitt uppdrag inom organisationen. *"Det får anses ligga i sakens natur att vidtagandet av en dylik åtgärd, som avser att förhindra uppenbart missbruk av föreningsrätten, icke är föreningsrättskränkande."* [5]

Några absoluta riktlinjer för hur ofta det kan anses acceptabelt att en domare riskerar att hamna i jävssituation finns inte, men *"några enstaka gånger per år"* har nämnts.[6] Om en domare har ett starkt personligt intresse av en viss bisyssla, om det inte är fråga om rent förvärvssyfte, anses det acceptabelt att *"en inte alldeles obetydlig risk*

---

organisera sig eller att de inte skall tillhöra samma förening som den dem underställda personalen, se ibid s 123.

[1]Varvid RB 4:13:4 aktualiseras om domaren har att handlägga mål där hennes organisation är part.

[2]Prop 1965:60 s 123. En motsatt ståndpunkt företräder statstjänstemännens riksförbund som menar att exempelvis en chef för lokal statlig myndighet bör vara oförhindrad att i tjänsten förhandla med företrädare för organisation, där han själv är förtroendeman.

[3]Se vidare JO i prop 1965:60 s 82.

[4]SOU 1969:6 s 85.

[5]Prop 1965:60 s 124.

[6]Wennergren I statens tjänst s 41.

för bristande förtroende till ovälden i tjänsteutövningen uppstår." Motsatsen skulle enligt bisyssleutredningen kunna leda till alltför hårda konsekvenser.[1]

8.3.3 Bisysslor mot betalning

Föregående avsnitt om fackligt engagemang räknas huvudsakligen till gruppen ideella bisysslor. Tudelningen i ideella och ekonomiska bisysslor motiveras bl a av bisyssleutredningens uttalande att en bisyssla som ger tjänstemannen, eller honom närstående, fördelar av ekonomisk art kan vara mer riskfylld i detta hänseende än om sådana fördelar inte är förbundna med bisysslan.[2]

Det förbjudna området kan ringas in närmare i och med att förbudet *"mindre ofta"* drabbar icke ersatta bisysslor.[3] Men å andra sidan: *"I och för sig är det utan betydelse om sysslan är förenad med ekonomisk ersättning eller inte."* [4]

Det kan tänkas att bisyssleuppgifterna i sig inte är riskfyllda, t ex korrekturläsning eller arbete som biografvaktmästare, men där finns då i stället risker rörande förhållandet till uppdragsgivaren.[5] En domare som står i något slags beroendeförhållande till en näringslivsrepresentant anses vara i en riskfylld situation.[6]

8.3.3.1 Praxis

Ett antal JO-avgöranden belyser den vikt som läggs vid bisysslandets ekonomiska aspekter.

Fallet med domaren som hade biträtt enskilda personer i rättsliga angelägenheter bedömdes av JO i ämbetsberättelsen *1961 s 15.*[7] Domaren var överbevisad om att ha tagit emot ersättning för sitt arbete med betydande belopp. Han nekade dock till att det var för egen räkning eftersom han hela tiden haft för avsikt att överföra medlen till det allmänna.[8] JO underströk att *"vetskap eller misstanke*

---

[1] SOU 1969:6 s 85.

[2] SOU 1969:6 s 85.

[3] Prop 1970:72 s 76.

[4] DVFS 1983:9 B 43 s 3.

[5] Aspegren s 142.

[6] Se nedan angående jäv enligt generalklausulen, där nämns särskilt beroendeförhållanden eller anställningsförhållanden som jävsgrund.

[7] Se även JO 1958 s 30 och NJA 1960 s 186 samt JO 1964:475 s 500 f.

[8] Som en kuriositet i sammanhanget kan nämnas att domaren först tänkte överföra ersättning till det allmänna genom inbetalning till länsstyrelsen. Domaren underlät emellertid att deklarera, blev genom skönstaxering påförd ett belopp som ungefär motsvarade den erhållna ersättningen. Han överklagade inte eftersom han på detta sätt ville överföra de ersättningar han uppburit till det allmänna.

att en domare hjälper enskilda parter är - även om domaren icke deltager i domstolsprövningen av tvisterna, vilket självfallet inte får förekomma - ägnad att hos vederbörande motparter och hos allmänheten väcka tvivel om hans opartiskhet vid utövningen av honom åliggande domaruppgifter i andra mål eller ärenden." [1]

Även hos andra ledamöter skulle ett sådant förfarande kunna framkalla farhågor om partiskhet, vilket skulle vara menligt även för det kollegiala förtroendefulla samarbetet i domstolarna.[2] Det påpekas i fallet att samtliga synpunkter gör sig gällande även om rättshjälpen skulle ha lämnats utan ersättning. Som en följd av bland annat preskriptionsregler blev resultatet i HD att den utövade advokatverksamheten bedömdes som tjänstefel i ett av de tre rättshjälpsfallen. Framför allt på grund av den ekonomiska ersättning som utgått och på grund av arbetets omfattning.[3]

JO 1936 s 242 handlar om åklagares rätt att bedriva advokatverksamhet.[4] JO påpekar att ordningen att en åklagare som i förvärvssyfte yrkesmässigt idkar advokatverksamhet naturligen i längden mer eller mindre är till men för åklagarens fria ställning gentemot allmänheten.[5] Det finns flera risker behäftade med att åklagaren mot ersättning skulle utföra målsägandens talan. Hon skulle kunna frestas att vid prövning av åtalsfrågan låta sig påverkas och sålunda göra anställandet av åtalet beroende av om målsäganden skulle uppdra åt åklagaren att efter åtalets avgörande utföra målsägandens privaträttsliga talan. JO påpekade att missbruk förekom.

I *JO 1975/76 s 355* var det fråga om erhållen ersättning som inte skall behållas av bisysslaren själv. En taxeringsordförande hade mot ersättning hjälpt skattskyldiga inom det egna distriktet[6] att upprätta självdeklarationer. Ordföranden hävdade att det inte kunde föreligga jävsrisk eftersom han själv inte uppbar någon ersättning från de hjälpta pensionärerna. JO menade att detta inte var av avgörande betydelse eftersom de som betalat inte vetat vem ersättning slutligen stannat hos. Det är således inte sakförhållandet ensamt som utgör jävsrisk, utan hur skenet av sakförhållandet för allmänhet eller kollegor kan framstå.

I fallet *JO 1947 s 115* hade en underordnad befattningshavare anlitats för att utföra privat arbete på tjänstetid. Här var det alltså fråga om att någon annan - en underordnad - skulle utföra bisysslan.

---

[1] JO 1961:15 s 28.

[2] Ibid s 29.

[3] Dissidenten Karlgren i NJA 1960 s 186 menade att oklara bestämmelser om vad som skall räknas till advokatverksamhet inte kunde vara utslagsgivande till den tilltalades nackdel.

[4] Dåtida rätt, för nutid, se RB 12:3.

[5] Jfr JO 1934 s 243.

[6] Om den skattskyldige taxeras i något annat distrikt än i ordförandens så behöver jävssituationer i allmänhet inte uppkomma.

Uppdragsgivaren var en skattechef som på privat initiativ författade skattehandböcker. JO:s slutsats var att förfarandet ej var tillåtligt. *"I synnerhet om ersättning uppbärs..."*

I *JO 1943 s 43* underströks faran med att uppdrag som görs i tjänsten kan uppfattas som särskilda uppdrag med betalning direkt i uppdragstagarens ficka.

I *JO 1931 s 238*[1] påpekade JO att det med hänsyn till risken för tvåinstansjäv är olämpligt att ordföranden i en taxeringsnämnd mot betalning biträder skattskyldiga med upprättande av deklarationer inom det egna distriktet. *"Även om ordföranden skulle sträva efter fullständig opartiskhet* [2] *lärer han svårligen, i allmänhetens uppfattning kunna undgå misstanke om motsatsen."*

Fall där hjälp lämnas utan ersättning är inte generellt förbjudna, men det kan bli fråga om grannlagenhetsjäv[3] då *"ordföranden kan t ex av ideella skäl ha engagerat sig på ett djupgående sätt i saken då han biträtt med deklarationsupprättandet."*[4] [5]

I *JO 1982/83 s 287*, som också rör taxeringsordförandes hjälp åt skattskydliga, resonerar JO om övertrampen på området: *"En förklaring är kanske att de anser sig så omutligt hederliga och fyllda av objektivitet och saklighet att de inte på något sätt påverkas i sin bedömning av det förhållandet att de fått betalt för sina tjänster. Måhända är det så i många fall men förfarandet är som sådant ägnat att skada allmänhetens förtroende för taxeringsnämndens verksamhet. Hur känsliga de här frågorna är visar det här ärendet på ett tydligt sätt."*

I *JK 1986 E:1* behandlas fallet med byrådirektören vid affärsdrivande verk som vid sidan av huvudtjänsten bedrev affärsverksamhet i aktiebolagsform. JK bedömde det som att huvudsysslan på FMV och bisysslan med att tillverka och sälja poolskydd inte innebar förtroendeskada. Detta trots att pool-firman några år före JK:s behandling av frågan haft en affärsförbindelse med FFV, också det ett försvarsverk, där byrådirektören/firmaägaren särskilt angav att han var anställd vid FMV.

Även i fallet *JK 1986 A:4* var ett försvarsverk inblandat. Denna gång handlade det om generaldirektören för FMV och dennes bisysslor. Han var dels ordförande i styrelsen för bilindustriföreningen,[6] dels innehavare av uppdrag inom Scandinavian Link-

---

[1] Som är en framställning från JO om ändring i taxeringsförordningen (1928 09 28) om att ordföranden m fl i beskattningsnämnder i första instans inte må åtaga sig deklarationsuppdrag mot ersättning.

[2] Notera möjligheten att gradera "opartiskhet".

[3] I detta fall enligt förvaltningslagens 4§, nuvarande 11§.

[4] Jfr Hellners kommentar till FL s 74.

[5] JO 1975/76 s 355.

[6] En sammanslutning av i stort sett samtliga svenska tillverkare och importörer av motorfordon för försäljning på den svenska marknaden.

projektet.[1] JK bedömde inte uppdragen som förtroendeskadliga. Det senare skulle kunna ha varit förtroendeskadligt om huvudmannen i projektet hade hört till företag som var leverantörer till försvaret. Och det förra skulle kunna ha varit förtroendeskadligt om föreningen varit inriktad på marknadsföring eller kunnat domineras av en grupp företag, påpekade JK. Risken för att jävssituation ska uppkomma bedömdes som liten.

Tjänsteförslagsnämnden, TFN, som har att i första instans pröva domares ansökningar om tillstånd till bisyssla,[2] har i några fall behandlat frågor om näringsverksamhet. I ett fall[3] var det fråga om en tjänsteman på Domstolsverket som ville driva enskild firma för tillverkning och försäljning av specialpärmar. Pärmarna skulle säljas inom domstolsväsendet. Genom tjänstemannens chefsställning skulle han ha betydande inflytande över hur arkiv med mera inom domstolsväsendet skulle skötas. Här var fråga om ett rent ekonomiskt syfte. TFN:s inställning var att tjänstemannen skulle kunna dra fördel av sin tjänst på Domstolsverket och detta i sin tur kunde skada verkets anseende, varför något tillstånd inte kunde ges.

En annan ansökan om bisyssletillstånd gällde rådmannen som ville öppna "juridisk skoputsarverkstad" på Stockholms Central, där det i den mycket informella ansökan även angavs att "*anställda vid Domstolsverket får bli putsade till nedsatt avgift.*" TFN beslöt att skrivelsen skulle läggas till handlingarna och inte föranleda någon vidare åtgärd. [4]

Det hovrättsråd som ansökte om tillstånd att vara ledamot i fem affärsföretags styrelser fick avslag för de uppdrag som gällde företag där ingen särskild anknytning fanns, vilken skulle kunna legitimiera innehavet av flera olika styrelseuppdrag.[5] TFN påpekade att något enstaka uppdrag i välrenommerat företag i allmänhet inte anses oförenligt med tjänsten. Här var emellertid inte fråga om enstaka uppdrag, utan flera. Mycket speciella förhållanden, såsom betydande egna ekonomiska intressen eller familjeintressen, kan undantagsvis föranleda att flera styrelseuppdrag ter sig försvarbara. När sådana speciella förhållanden inte föreligger får risken för förtroendeskada anses tala mot att en domare åtar sig mer än enstaka styrelseuppdrag. TFN gav tillstånd till de tre uppdrag där ekonomiska skäl eller familjeskäl kunde anföras för bibehållande av uppdragen.

I fallet *JK 1985 A:12* var det fråga om en landshövding som av JK

---

[1] Projektet var ett initiativ stöttat av privata näringslivsintressen rörande snabbare och säkrare internationella vägtransporter.

[2] Se nedan avsnitt 8.5.

[3] DV 82 03 26 Dnr 573-1982.

[4] Det kan antagas att ansökan i själva verket var en skämtsam men negativ reaktion på det avslag som rådmannen tidigare fått på ansökan om att få öppna juridisk byrå vid sidan av domartjänsten, se TFN 82 06 17 samt 82 12 02 Dnr 45-12.

[5] TFN 761020, 11-1976.

ansågs kunna vara styrelseledamot i affärsföretag trots att det ofta är att betrakta som otillåten bisyssla. Här spelade det roll att företaget hade sitt säte på annan ort än orten där landshövdingen residerade. Att landshövdingen enbart hade ägarintressen i företaget spelade också roll för bedömningen.

8.3.4 Skada eller nytta förenad med bisysslan

Det är inte enbart nackdelar förbundna med att domare har bisysslor. En och samma bisyssla kan värderas på olika sätt, beroende på ur vilken synvinkel den ses. Å ena sidan kan allmänhetens förtroende rubbas av att domaren bisysslar med något som ligger långt ifrån domarens egentliga område, t ex näringslivsverksamhet. Förtroendet kan också rubbas av att domaren bisysslar med något som ligger nära det egna yrkesområdet, t ex juridisk rådgivningsverksamhet. Den senare sysslan kan dessutom leda till att domaren hamnar i en jävssituation. Å andra sidan kan arbetsgivaren (och domaren själv) ha intresse av att domaren förvärvar kunskaper och erfarenheter från områden som domaren kan ha nytta av i domarverksamheten. Den vidgade erfarenheten och möjligheten att öka insikter och omdömesförmåga skulle kunna vara till nytta för tjänsteutövningen.[1]

I ett JO-ärende om domares rätt att biträda enskild med utlåtande i förestående eller pågående rättegång påpekades risken att fallet kan komma att hänskjutas till den myndighet där domaren är anställd. JO vägde denna risk mot den eventuella nyttan att saken skulle bli belyst av en särskilt kompetent domare och fann att sådana behov får tillgodoses i annan ordning än att domare ställer sig till förfogande åt enskild part.[2]

Med hänvisning till den kortfattade behandlingen av sakkunniga och expertdomare i föregående kapitel kan också följande beaktas. Det föreligger en strävan att det ska finnas så få specialdomstolar som möjligt[3] och att expertdomare endast ska kunna anlitas i mål som gäller ekonomisk brottslighet. Målet är med andra ord att rätten själv i möjligaste mån ska bidra med sakkunskap. Med dessa tankegångar applicerade på nuvarande undersökningsområde torde tämligen tunga nyttoargument finnas för att domare har bisysslor. Åtminstone rörande bisyssleområden som kan sägas vara relevanta för dömandet.[4]

---

[1] SOU 1928:14 s 5 och s 11. Se även Bolding, Juridik och samhällsdebatt s 116-118.

[2] JO 1960:45, fallet behandlas utförligare under avsnitt 8.4 Jävsanknytningen.

[3] Se särskilt Ds 1992:38 s 155 där det påpekas att en principiell utgångspunkt måste vara att en fristående specialdomstol ska accepteras endast om det finns mycket starka skäl för en särreglering inom ett visst rättsområde.

[4] Med tanke på det vida fält det är möjligt att processa om, eller som kan blir föremål för straffprocess, så torde detta område vara tämligen vitt, men förmodligen med tyngdpunkt på områden som ekonomi, medicin, teknik, (dvs på de områden där rättegångsutredningen föreslog

Under årens lopp har inställningen till nytta eller skada förenad med bisysslandet växlat något.[1] Tendensen på senare tid är att arbetsgivarintresset fått stor betydelse. 1969 års utredare exemplifierade "nytta" med att en statlig myndighet behöver ta en tjänsteman i anspråk för utrednings- eller sakkunnigarbete. *"Det förhållandet att vissa risker för bristande förtroende skulle kunna uppstå för tjänsteman i hans huvudtjänst bör inte obetingat medföra att han inte kan användas för bisysslan."* [2] Nytta för arbetsgivaren anses framför allt föreligga när innehavet av bisysslan grundas på tjänsteåliggande eller har initierats av arbetsgivaren.[3]

Det finns idag flera undantag från förbudet mot bisysslor. Dels kan arbetsgivarens intresse av att tjänstemannen ska inneha den aktuella bisysslan påverka utgången. Men också så kallade allmänna intressen och tjänstemannens eget intresse spelar roll. Om tjänstemannen har ett starkt personligt intresse bör detta i en del fall kunna medföra att en högre jävsrisk godtas.[4]

8.3.4.1 Praxis

I *JO 1967 s 164* behandlades frågan huruvida det var lämpligt att domare och andra tjänstemän var ledamöter av försäkringsbolagens nämnder för bedömning av skadefall. Ärendet var föranlett av en klagoskrift från en advokat, där det hemställdes att JO skulle vidtaga åtgärder för att förhindra att bland annat läkare eller domare skulle anlitas av försäkringsbolagen eller dessas organisationer. Klaganden grundade sin anmälan på att ledamöter och ordförande i nämnderna ofta utses och avlönas av försäkringsbolagen. Nämnderna är partiska organ men avger ändå utlåtanden i tvister mellan försäkringsbolagen och enskilda som framställer krav mot bolagen.

Eftersom nämnderna inte stod under JO:s tillsyn, gick JO inte närmare in på frågan, men antog att det inte fanns fog för att något ingripande från JO:s sida skulle vara påkallat. *"Avsikten med nämnderna är dock att främja en enhetlig bedömning av vissa grupper av försäkringsfall, vilket måste anses vara ett för*

---

expertmedverkan, se SOU 1987:13). Önskvärt vore väl även utvidgning till områden som miljö, vittnespsykologi, mekanismer bakom våld mot kvinnor och barn. Ett ideellt uppdrag hos någon av landets kvinnojourer skulle sannolikt berika domarens insikter om de särskilda mekanismer som finns vid dessa brottstyper. Och inom AD skulle sakkunskap erhållen genom bisyssla på området jämställdhet kunna värderas högt.

[1] I prop 1907:100 s 42 säger departementschefen att det inte är obetingat nyttigt för tjänstemännens utbildning, att dessa alltför mycket utestängs från deltagande även i det praktiska livets företeelser.

[2] SOU 1969:6 s 83.

[3] Ibid s 88-89.

[4] Prop 1970:72 s 59.

försäkringsgivare och försäkringstagare gemensamt intresse." [1]

Ett konkret exempel på avvägning mellan bisysslas nytta och skada finns i *JO 1975 s 129.* I fallet ifrågasattes om en domares beteende var förenligt med (dåvarande) 13§ i statstjänstemannalagen. Domaren var ordförande och ordinarie ledamot i sjuk- och olycksfallsnämnden.[2] Om nämnden skulle ha avgett ett yttrande, som gått den skadelidande emot, är det inte helt otänkbart, att den skadelidande vid en eventuell rättegång i saken vid den domstol där domaren hade sin huvudtjänst, skulle kunna känna en viss oro för att domstolen skulle låta sig obehörigen påverkas av nämndens ställningstagande.[3] JO bedömde dock denna risk som obetydlig. Han påpekade att vid bedömande av om en bisyssla är tillåtlig eller inte, med hänsyn till storleken av den aktuella risken för bristande förtroende, borde därjämte avseende fästas vid frågan om och i vad mån allmänna intressen av skilda slag kan tala för att en tjänsteman åtager sig och utövar en viss bisyssla. *"I förevarande fall torde föreligga ett allmänt intresse av att till sjuk- och olycksfallsnämnden knytes en domare med erfarenhet av försäkringsrättsliga tvister. Härigenom befrämjas ju en enhetlig och med god försäkringspraxis överensstämmande skadereglering. Att så blir fallet får anses komma såväl försäkringstagare som försäkringsgivare till godo."* JO hade ingen invändning mot bisysslan.[4]

JO 1979/80 s 145 gällde lämpligheten av att en militär chef innehade styrelseuppdrag i enskilt företag. I bisysslarens eget yttrande fanns hänvisning till allmännyttan - han skulle få en vidgad inblick i svensk företagsamhet med stor internationell anknytning. De allmänna erfarenheter han kunde få genom styrelsearbetet skulle vidare vara av värde för hans eget chefsskap.[5] JO kommenterade inte detta, utan bedömde det som allvarligt förtroenderubbande om militära chefer åtar sig styrelseuppdrag eller liknande i enskilda företag med mer eller mindre anknytning till försvaret.[6]

Om det är fråga om en bisyssla vars gränser överskrider huvudsysslans gränser och jävsriskerna därmed ökar, anses bisysslan som regel inte tillåten. Sålunda ansågs styrelseledamotskap i styrelserna för IBM AB och Volvo lastvagnar AB vara olämplig bisyssla för SJ:s generaldirektör i *JK 1982 A:25.* Den överdirektör i Statens Brandnämnd som ville inneha uppdrag i enskilt företag som utvecklade och sålde produkter för andningsskydd fick av JK veta att det skulle innebära stor risk att förtroendet till myndighetens

---

[1] JO 1967:164 s 177.

[2] Inrättat genom överenskommelse mellan olika försäkringsbolag.

[3] JO 1975:129 s 131.

[4] Fallet berörs även i DVFS 1983 B 43 s 6-7.

[5] JO 1979/80:145 s 147.

[6] JO vidtog ingen ytterligare åtgärd i detta fall.

opartiskhet kunde ifrågasättas. Att vara engagerad i ett företag inom samma bransch som huvudsysslan ansågs olämpligt. Det kunde dessutom uppfattas som någon slags auktorisation av företagets produkter enligt JK i *JK 1986 A:3.*

I JK:s behandling av ärende om två hyresråd som arrangerat kursverksamhet inom hyresnämndens ämnesområde, vilket anmäldes av deras chef, fäste JK särskild vikt vid att verksamheten hade skett i egen regi och att den var av icke obetydlig omfattning.[1] I prospektet som sändes ut tillsammans med inbjudan till kurserna, uppgavs att kursledarna var knutna till hyresnämnden. Det var ett urval av personer som fick inbjudan och dessas verksamhetsområde sammanföll huvudsakligen med hyresnämndens. Kurserna hade lagts upp så att de hade särskilt intresse för hyresvärdar. Slutligen fäste JK vikt vid att en icke ringa ekonomisk avgift erlades av deltagarna. JK:s bedömning var att dessa omständigheter sammanlagda innebar risk för att förtroendeskada skulle uppkomma.[2]

Även TFN har behandlat liknande frågor.[3] I ett fall var det fråga om ett hyresråd som ansökte om tillstånd att under tjänstledighet driva kurser i fastighetsrätt och att i annonseringen ange titeln hyresråd. Hyresrådet ville även arbeta med konsultationer i fastighetsrättsliga frågor och uppträda som ombud för parter i hyresnämnden. Hyresrådet uppgav att han inte hade för avsikt att återgå till tjänsten som hyresråd. TFN påpekade att tjänsten som hyresråd inte kunde förenas med bisyssla i form av näringsverksamhet i egen regi eller att man mot ersättning utför enskilda uppdrag med rättslig anknytning. *"Risken för förtroendeskada och för att ej kunna fullgöra sina arbetsuppgifter som hyresråd på grund av jäv är nämligen uppenbar i denna situation."*[4] Att sökanden var tjänstledig och inte hade för avsikt att återgå till tjänsten som hyresråd förtog enligt TFN inte det faktum att han fortfarande hade anknytning till hyresnämnden. Anknytningen skulle ju dessutom anges i marknadsföringen. Eftersom den föreslagna verksamheten ansågs kunna innebära påtaglig risk för förtroendeskada för andra hyresråd i nämnden och för hyresnämnden som myndighet kunde TFN inte bevilja tillstånd till bisysslan.

Båda dessa fall med hyresråd handlar om juridisk verksamhet mot ekonomisk ersättning där sökanden använder sig av sin huvudtjänst i

---

[1] JK A 13 1989.

[2] Se vidare om detta fall under avsnitt 8. 4 Jävsanknytningen.

[3] Se TFN 900117, 1-90. Se även *JK 1982 A:10* angående skattechefs medverkan vid internatkurser i skatteplanering. Trots att det ej ankom på JK att avge förhandsbesked påpekade JK att allmänheten genom tidningsskriverier kunde bibringas en viss uppfattning som skulle kunna vara förtroendeskadlig. Rubriken var: "Skattechef lär direktörer göra smarta avdrag." Att kursen hållits i internatform påpekades särskilt av JK. Risken kunde då vara större att deltagarna skulle konsultera skattechefen i särskilda ärenden.

[4] TFN 900117, 1-90.

marknadsföringen eller på annat sätt kan bli hopkopplad med myndigheten. Denna koppling skulle kunna innebära att det utifrån ser ut som om hyresråden mot betalning, till exempel kursavgift, får splittrade lojaliteter. Därmed är risken för förtroendeskada uppenbar. I fallet med det tjänstlediga hyresrådet som inte hade för avsikt att återgå till tjänsten fäste inte TFN avgörande vikt vid denna omständighet. Man menade att anknytningen till myndigheten fanns även under tjänstledighetstiden och denna i kombination med bisysslan kunde skada myndighetens anseende.

För jämförelse kan nämnas fallet med kammarrättslagmannen, som under sin tjänstledighet ville ha tillstånd till bisyssla på revisionsbyrå i samma stad där kammarrätten var belägen.[1] I detta fall skulle sökanden inom kort uppnå pensionsåldern och hade inte för avsikt att återgå till domartjänsten. TFN påpekade att det i kammarrättslagmannens fall förelåg särskild omständighet, som gjorde att bissysslan kunde anses tillåtlig. Denna omständighet var att pensioneringen var nära förestående, vilket innebar att sökanden inte skulle återgå till domartjänsten.[2]

Bedömningen att bisysslan var tillåten i detta fall, rimmar lite illa med bedömningen i nyssnämnda fall,[3] där det påpekades att anknytningen till myndigheten fanns även under tjänstledighetstiden. En skillnad mellan de två fallen är dock att i det sistnämnda är en pensionering nära förestående.

Rättsvetenskapliga utlåtanden och juridisk rådgivning har TFN bedömt som så pass riskfyllda bisysslor i jävsavseende att en bedömning av eventuell nytta med bisysslan har ansetts ovidkommande. TFN har t ex vägrat tillstånd till en hovrättslagman att avge speciella rättsvetenskapliga utlåtanden i pågående eller väntade tvister.[4] Hade det varit fråga om generella utlåtanden om innebörden av en rättsregel i en typsituation hade tillstånd givits. TFN menar att domare inte bör avge utlåtanden i pågående eller väntade tvister, ens om det sker på begäran av båda parter.[5]

Juridisk rådgivning som bisyssla behandlades i fallet med revisionssekreteraren som ville ha tillstånd att delta i socialjour i en förening för homosexuella.[6] Revisionssekreteraren ansökte även om tillstånd att ansvara för en frågespalt i en tidskrift knuten till samma

---

[1] TFN 891101, 9-89.

[2] Det bör dock noteras att tre dissidenter inte ansåg att bedömningen huruvida risk för förtroendeskada skulle vara för handen, borde vara beroende av det förhållandet att sökanden inte avsåg att återgå i tjänst.

[3] TFN 900117, 1-90.

[4] TFN 770323, 3-77

[5] TFN gör här en jämförelse med skiljemannauppdrag och påpekar att utlåtanden är av annan karaktär än skiljemannauppdrag. Genom skiljedom avgörs tvisten definitivt, under det att ett utlåtande inte utgör hinder för process och den som skrivit utlåtandet torde inte kunna gardera sig mot att det åberopas inför rätten.

[6] TFN 830928, 7-83.

förening. Behandlingen av fallet, som gick upp till regeringsnivå, kan tudelas. Sysslan med social jourverksamhet ansågs vara tillåtlig till och med om det skulle bli aktuellt att besvara någon fråga av rättslig karaktär, säger TFN. En jourverksamhet där tonvikten läggs vid juridiska frågor borde dock inte domare syssla med enligt nämnden. Den andra delen av den tilltänkta bisysslan, frågespalten, fick sökanden inte tillstånd att bedriva. TFN säger att det inte är förenligt med LOA 6:1 att en domare medverkar i en tidskrift genom att lämna svar på brev från läsarna med frågor av allmän juridisk natur. Man menade att bedömningen dock kan utfalla annorlunda om frågeverksamheten avser ett speciellt område av juridiken, inom vilket domaren äger särskilda insikter. Kravet för att tillstånd ska ges är att medverkan är begränsad till att belysa rättsläget och inte syftar till att ge råd i enskilda ärenden. Så ansågs inte vara fallet här.[1]

8.3.4.2 Avslutning

Någon tumregel kan inte ges för avvägningen mellan nytta och skada förenad med bisysslandet. En domare kan själv anse att hon skulle tillägna sig värdefulla erfarenheter genom bisysslan, men detta är inte utslagsgivande. Det kan däremot i vissa fall spela roll om just domarkompetens behövs till den aktuella bisysslan, särskilt om det är en bisyssla i statlig eller kommunal regi. Bisysslan får dock inte försätta domaren i en situation som kan leda till upprepade jävsanmälningar. Frågorna får bedömas från fall till fall.[2]

8.3.5 Maktutövning förenad med bisysslan

Ytterligare faktorer som anses påverka bisysslans tillåtlighet är huruvida sysslan är kopplad till maktutövning på något sätt, och om den är statlig eller icke statlig. Särskild försiktighet bör iakttas med bisysslor som kan påverka allmänhetens förtroende för tjänstemän eller myndigheter som har mer eller mindre utpräglat maktutövande eller rättsvårdande uppgifter.[3]

På grund av domarämbetets känsliga position föreslog bisyssleutredningen att speciella tillståndskrav skulle gälla för domares bisysslor. Ett argument för detta var att tjänstemännen själva inte skulle behöva ta ställning till de ibland grannlaga frågorna.[4] Mot detta anfördes dock: *"Gentemot införandet av en särreglering för dem som utövar domartjänster talar givetvis inte minst att de på*

---

[1] I ärendet förekom även en skiljaktig mening vilken behandlas nedan under avsnitt 8.4 Jävsanknytningen. Meningen lydde: *"Värderingarna i samhället är sådana - med rätt eller orätt- att de av* (revisionssekreteraren) *tilltänkta verksamheterna skulle skada Högsta Domstolens anseende. Verksamheterna är därför icke förenliga med 6:1 LOA."*

[2] Prop 1970:72 s 150.

[3] SOU 1969:6 s 76.

[4] Ibid s 70.

grund av sin utbildning och yrkeserfarenhet har särskilda förutsättningar för att på egen hand avgöra vad hänsynen till ovälden kräver." [1]

Det bör noteras att även tjänstemän med mindre kvalificerade och knappast maktutövande funktioner kan hamna i området för olämpliga bisysslor. Exempel är biträdespersonal på domstol som bör avstå från bisyssla som ombud eller biträde i mål eller ärenden om vilka tvist råder i den egna domstolen. Allmänheten skulle kunna få uppfattningen att tjänstemännen har möjlighet att påverka ett ärende, antingen själv eller genom sina förmodade särskilda förbindelser med dem som har att handlägga ärendet.[2]

Statliga bisysslor anses vanligen mindre förtroendeskadliga än privata sådana. Tanken bakom denna uppdelning är att tjänstemannen som regel anses sakna ett rent personligt intresse av verksamheten om den är av statlig art.[3] Även bisyssla som utförs för statens räkning kan dock vara oförenlig med bestämmelserna. *"I regel får dock förutsättas att bisyssla som lämnats av statlig myndighet faller utanför paragrafen."*[4] Bakgrunden till detta är regeln att en myndighet som vill anlita arbetstagare vid annan myndighet för bisyssla som inte är tillfällig, bör samråda med den andra myndigheten innan uppdraget ges.[5]

I *JK 1987 A:5* ifrågasattes om generaldirektören vid Statens industriverk kunde vara ordförande i Stiftelsen Institutet för Företagsutveckling.[6] Generaldirektören hade enligt JK rätt att utgå från att regeringen prövat lämpligheten av bisysslan eftersom det var regeringen som tillsatt respektive förordnat generaldirektören till tjänsten och uppdraget.

I *JK 1987 A:11* underströk JK att det är i hög grad olämpligt att en länsarkitekt åtar sig uppdrag vid sidan av sin ordinarie tjänst där han i bisysslan kommer i kontakt med sådana planfrågor som det senare ankommer på honom att ta ställning till. *"Det ligger i öppen dager att det då uppstår en jävssituation."* I detta fall förelåg emellertid speciella omständigheter. Det var en ideell stiftelse som ansvarade för projektet i vilket arkitekten deltog. Förfrågan om arkitektens deltagande i projektet ställdes av stiftelsens ordförande som dessutom var arkitektens överordnade vid länsstyrelsen. Vidare hade arkitekten informerat myndigheten om sitt uppdrag utan att mötas av kritik. JK sammanfattade med att det normalt sett inte bör komma ifråga att en

---

[1] En annan utgångspunkt har Stjernquist, som påpekat att utbildningen kanske kan användas till att dölja en bristande objektivitet, Stjernquist s 68.

[2] Se SOU 1969:6 s 80, se även JO 1964 s 517 och JO 1973 s 423.

[3] SOU 1969:6 s 84.

[4] SAV cirkulär 1980 A 26.

[5] Anställningsförordningen 38§.

[6] JK påpekar dock att det är oklart om ordförandeskapet är sådant som avses enligt LOA 6:1.

person i arkitektens ställning åtar sig bisyssla av det slag som nu är aktuell.

En bisyssla kan, trots att den kan leda till jävsrisker, accepteras på grund av vissa omständigheter. Man får bl a se till formerna runt bisysslan och dess åtagande. Särskilt när det är fråga om en bisyssla som initierats från statlig myndighet kan bisysslan anses som tillåtlig.[1]

8.3.6 Uppdrag som skiljeman

TFN har behandlat flera ärenden där den gemensamma nämnaren var att domare ansökt om tillstånd att vara skiljeman. Förfrågningarna om domarna velat ta uppdrag som skiljemän har i dessa fall ställts av enskild part.[2] Risken med att en domare åtar sig skiljemannauppdrag på förfrågan från ena parten, är att det enligt TFN i åtskilliga fall kan vara ägnat att hos andra inge den föreställningen att domaren kommer i ett visst beroendeförhållande till den part som utsett henne.[3]

"En domare bör därför regelmässigt avhålla sig från sådana uppdrag. I vissa undantagsfall är dock risken för att domares opartiskhet sätts i fråga inte så stor att han bör vägras tillstånd. Så kan exempelvis vara fallet om den part som utsett honom till skiljeman är ett statligt eller kommunalt organ."

Då det inte var fråga om sådant organ i det det aktuella ärendet, gav TFN ej tillstånd till bisysslan. Det fanns dock en skiljaktig mening som kritiserade åtskillnaden[4] mellan uppdrag där parten är ett statligt eller kommunalt organ jämfört med om uppdraget ges av enskild part. Dissidenten menade att eftersom det var fråga om enstaka och begränsat uppdrag så borde sökanden meddelas det begärda tillståndet.

Fallet[5] har stora likheter med ett annat fall från TFN[6] där det dessutom var fråga om att en rådman permanent skulle ingå som ledamot i skiljenämnd sex till åtta gånger per år. Uppdraget kom från ett försäkringsbolag och innebar prövning av frågor om rätt till ersättning enligt avtal om rättsskyddsförsäkring mellan försäkringsbolaget och företagarförbundet. Trots att det rådmannen ville bisyssla

---

[1] Se även §28-31a anställningsförordningen angående förening av tjänster mm. Detta anses inte ge upphov till problem från bisysslesynpunkt.

[2] I motsats till om förfrågan skett från båda parter eller om det är fråga om ordförandeskap i skiljenämnd. Det sistnämnda innebär ju att de övriga skiljemännen gemensamt ställer förfrågan. Se lag om skiljemän §§ 6 och 12.

[3] TFN 880413, 3-88.

[4] Som görs i Domstolsverkets bisyssleinformation och i majoritetens skrivning i det aktuella ärendet.

[5] TFN 880413, 3-88.

[6] TFN 861210, 12-86.

med enligt TFN knappast skulle kunna leda till att de tvister som avtalet gällde, skulle komma att falla under allmän domstols kompetensområde (det vill säga att jävsrisken var liten), ansåg TFN att tillstånd inte kunde ges. Även i detta fall fanns skiljaktiga meningar rörande uppdelningen mellan uppdrag som givits av enskild part eller av statligt/kommunalt organ. Dissidenterna framhöll att samtliga ledamöter i en skiljenämnd har ställning som domare oavsett på vems uppdrag de ingår i nämnden. Rådmannen överklagade TFN:s beslut, varvid bland annat JK avgav yttrande innan regeringen genom Justitiedepartementet fattade beslut. JK påminde om bisysslеutredningens klassificering av skiljemannauppdrag såsom särskilt riskfyllt. JK påminde också om den kritik som utredningens ställningstagande rönt under remissbehandlingen, vilket ledde till att propositionen inte präglas av samma restriktivitet i frågan.[1] Dock manades det i propositionen till stor försiktighet när det gäller skiljemannauppdrag. JK:s slutsats i föreliggande fall var att TFN hade varit mer restriktiv än vad som påbjuds i informationen från Domstolsverket.[2]

I det slutliga regeringsbeslutet i frågan[3] avslog regeringen överklagandet med argumentet att det visserligen var mindre troligt att bisysslan i sig skulle rubba rådmannens opartiskhet i tjänsteutövningen. Men man måste även beakta risken för förtroendeskador från andra, mer generella utgångspunkter. *"Av stor betydelse är därvid risken för att allmänheten, låt vara obefogat, får sitt förtroende för domarens opartiskhet i tjänsteutövningen rubbat och den därmed sammanhängande risken för att domstolens anseende skadas."* Det avgörande var att skiljemannauppdraget härrörde från enskild part och att uppdraget icke var av obetydlig omfattning samt att det var av mera permanent karaktär.

De två nyssnämnda fallen går i motsatt riktning jämfört med ett fall som avgjordes ett par år tidigare.[4] Där var också fråga om rådman som ville ingå i skiljenämnd på uppdrag av enskild part. TFN gav inte tillstånd till detta med motiveringen att uppdraget kunde vara ägnat att hos andra väcka föreställningen att domaren ska komma i ett visst beroendeförhållande till den part som utsett honom. Även i detta fall finns en skiljaktig mening som kritiserar åtskillnaden statlig-/kommunal uppdragsgivare och enskild sådan.

Rådmannen anförde besvär och TFN erinrade i ett yttrande om det uttryckliga förbud som gällde fram till 1 juli 1970 för vissa domarkategorier att åta sig andra skiljemannauppdrag än som ordförande i skiljenämnd eller som ensam skiljedomare. I

---

[1] Se prop 1970:72 s 71.

[2] DVFS 1983:9 B 43.

[3] Regeringsbeslut 870514, Justitiedepartementet.

[4] TFN 840613, 4-84.

regeringens beslut att tillåta bisysslan hade det avgörande varit att rådmannens uppdrag var av begränsad omfattning och att det gällde enstaka uppdrag. Men framför allt spelade det roll att den enskilda parten var ett dödsbo som så småningom skulle upplösas. Mot den bakgrunden ansågs det inte att risken för beroendeställning och risk för rubbat förtroende för rådmannen eller domstolens opartiskhet var överhängande. Detta resonemang kan jämföras med ovan nämnda fall om tjänstledighet med nära förestående pensionering, där bisysslan tilläts. Motsatt ståndpunkt intogs i fallet där tjänstledigheten inte var kombinerad med nära förestående pensionering.[1]

8.3.6.1 Avslutning

Bisyssla som en person i maktutövande ställning har anses mer riskfylld för förtroendet än om en person i icke maktutövande ställning har samma slags bisyssla. Domare hör till den grupp som bör iaktta särskild försiktighet när det gäller bisysslor som kan påverka allmänhetens förtroende.[2] Vidare anses en statlig bisyssla ofta vara mindre riskfylld än en icke statlig sådan. Tjänstemannen anses ha mindre personligt intresse av den statliga bisysslan. Dessutom bör myndigheterna samråda med varandra innan tjänstemannen erbjuds bisysslan. Man utgår från att statliga myndigheter som regel inte lämnar uppdrag av olämplig karaktär.[3]

8.4 Jävsanknytningen

Bisysslefrågans behandling i detta arbete är motiverad av dess nära anknytning till jävsrisken. Redan utformningen av LOA 6:1 visar på det nära sambandet: *"...som kan rubba förtroendet till hans eller annan arbetstagares opartiskhet i tjänsteutövningen eller skada myndighetens anseende."*

De bisysslor vilka betecknas som jävsgrundande har genom cirkelresonemang definierats som de som medför fara för att tjänstemannen i sin huvudtjänst nödgas anmäla jäv.[4] LOA 6:1 präglas av en legitimitetssträvan och en nära överensstämmelse med RB 4:13:9. Men regeln i LOA sträcker sig längre än jävsregeln eftersom den förbjuder även bisysslor som kan rubba förtroendet för annan

---

[1] TFN 900117, 1-90, jämfört med TFN 891101, 9-89. För frågan om pensionerings betydelse för bedömning av sanktion för jäv, se JO 1960 s 78.

[2] SOU 1969:6 s 76.

[3] Se dock RB 3:4 med förbud för justitieråd att inneha eller utöva annat ämbete. Motsvarande för regeringsråd i FL 3§.

[4] SOU 1969:6 s 66.

tjänsteman eller som kan skada myndighetens anseende.[1]

En bisyssla kan leda till risker för indirekt jäv. Ett exempel är att en underordnad tjänsteman i sin tjänsteutövning kan låta sig påverkas av att hennes överordnade i sin bisyssla berörs av den underordnades avgöranden. Av olika anledningar kan hon dra sig för att anmäla jäv. Det kan dessutom vara ett för utomstående svårskönjbart jäv.[2] Ibland kan blotta samröret mellan tjänstemannen och uppdragsgivaren vara ägnat att väcka misstankar hos allmänheten om otillbörligt hänsynstagande.[3]

Bisysslereglerna tar närmast sikte på handläggning av enskilda ärenden. Men reglerna kan även mer generellt utgöra hinder för en domare att fullgöra sin tjänst. JK understryker i *JK 1987 A:11* att vid bedömning av frågan om en tjänsteman kan åta sig eller behålla viss bisyssla bör det beaktas hur stor risken är att bisysslan kan komma att medföra en jävssituation. *"Det kan vara tillräckligt att förtroendet kan undergrävas på grund av bisysslans blotta existens."*

Som framgår av ovanstående avsnitt om distinktionen mellan statlig och icke statlig bisyssla, anses den förra tämligen sällan vara att betrakta som förtroenderubbande. Detta beror bland annat på att offentliga myndigheter mera sällan anses stå i motsatsförhållande till varandra, men även på grund av att myndigheter bör samråda innan annan myndighets tjänsteman används för bisyssla i den egna myndighetens tjänst.[4]

Tjänsteförslagsnämnden har poängterat risken att jäv ska uppstå som följd av vissa bisysslor. Frågan om hyresråden som bedrev eller ville bedriva kursverksamhet inom hyresrättens ämnesområde är ett sådant exempel.[5] De aktuella hyresråden har bestridit att de under kurserna skulle ha givit råd i konkreta fall och att de på så sätt skulle kunna bli jäviga i mål där kursdeltagare senare uppträder som part. JK betonade i sitt yttrande att kurserna drivits i egen regi, att kursledarna själva vänt sig med inbjudningar till presumtiva kursdeltagare och att hyresråden betingat sig ekonomisk ersättning från kursdeltagarna. Detta innebär enligt JK att hyresråden mot bakgrund av jävsregeln i RB 4:13:9 inte i fortsättningen borde befatta sig med mål vid hyresnämnden i vilka kursdeltagare uppträder som part. Eftersom hyresråden på så sätt kan bli jäviga i ett större antal mål, vilket de enligt JK:s mening borde ha räknat med, kom JK till slutsatsen att kursverksamheten måste betraktas som otillåten från jävssynpunkt.

I ett avgörande från TFN om huruvida tingsfiskal kan fortsätta vara

---

[1] Prop 1970:72 s 75 och DVFS 1983:9 B 43 s 4.

[2] SOU 1969:6 s 184.

[3] Prop 1970:72 s 58, se även JO 1964 s 517.

[4] Se JK 1987 A:5 och A:11.

[5] Se JK 756-89-20 891026 och TFN 900117, 1-90, även behandlade ovan under 8 3.4.

ordförande i polisstyrelsen i polisdistrikt vars gränser sammanfaller med tingsrättens gränser blev svaret negativt.[1] TFN fäste vikt vid att fiskalen som ordförande i polisstyrelsen kan komma i ett nära förhållande till enskilda polismän och han kan också komma att framstå som en företrädare för polisverksamheten i distriktet. Av den anledningen kunde det enligt TFN:s mening finnas risk för att allmänheten, låt vara obefogat, kan komma att ifrågasätta domarens objektivitet i vissa situationer, t ex i brottmål med vittnesbevisning genom polisman. Nämnden utesluter inte heller att vissa jävssituationer kan uppstå i samband med domarens tjänsteutövning.

I det tidigare nämnda fallet med revisionssekreteraren som ville medverka i social jourverksamhet och i tidskrifts frågespalt inom ramen för en förening för homosexuella finns ytterligare några intressanta aspekter. En skiljaktig mening i TFN lydde: *"Värderingarna i samhället är sådana, med rätt eller orätt, att de av* (revisionssekreteraren) *tilltänkta verksamheterna skulle skada Högsta Domstolens anseende. Verksamheterna är därför icke förenliga med 6:1 LOA."*[2] Den skiljaktiga meningen utvecklades när TFN ingav yttrande till regeringen i det av sökanden överklagade ärendet. Dissidenten påpekade att han inte ansåg att revisionssekreterarens ifrågavarande verksamhet kunde rubba förtroendet till hans opartiskhet i tjänsteutövningen. *"Jag hade alltså att pröva om verksamheten kunde skada HD:s anseende. Det ligger i sakens natur att någons eller något anseende är avhängigt av värderingarna i samhället, sedan må den enskilda ha vilken som helst uppfattning om det berättigade i dessa värderingar och om hur de egentligen borde vara."* [3]

Revisionssekreteraren hade uppfattat den skiljaktiga meningen så att det inte är medarbetarskap i tidskrift eller medverkan i social jour generellt sett som dissidenten ansett skadlig. Det skadliga är att dessa verksamheter har anknytning till en homosexuell organisation. *"Med andra ord skulle verksamhet bland homosexuella vara förtroendeskadlig. Ej heller skulle bisyssla vara tillåten som kunde föranleda misstanke om att tjänstemannen är homosexuell."*

I besvärsinlagan utvecklade revisionssekreteraren sin syn på

---

[1] TFN 880203, 1-88.

[2] TFN 830928, 7-83.

[3] TFN yttrande 840125, Dnr 48-1983. Det kan nämnas att revisionssekreteraren JO-anmälde dissidenten 831125 på grundval av att dissidenten vid befattning med saken i tjänsten åsidosatt vad som till följd av lag och annan författning gäller för beslutsfattande och i stället lagt *"värderingarna i samhället"* om homosexuella så som de uppfattas av dissidenten till grund för sitt beslut. Revisionssekreteraren menade att dissidenten genom sitt förfarande hos revisionssekreteraren och hos andra homosexuella *"allvarligt rubbat förtroendet för att myndigheten, såvitt avser homosexuella, beaktar allas likhet inför lagen samt iaktar saklighet och opartiskhet."* JO påpekade (19840203, Dnr 3284-1983) att dissidenten varit skyldig, och därmed berättigad, att vid nämndens överläggning och beslut samt i protokollanteckning redovisa sin verkliga uppfattning. Dissidenten har enligt JO inte uttalat sig om något som kan vara ovidkommande för denna uppfattning och han har inte heller använt något uttryck därför som kan anses olämpligt.

jävsrisken i sammanhanget. Han påpekade att de fåtal fall, om något, där han på grund av sin bisyssla skulle kunna hamna i jävssituation, utan vidare kan lösas genom sedvanlig jävsanmälan och omlottning av målet. Han framhöll särskilt att han inte ansåg sig jävig i mål som berör en homosexuell person vilken som helst. *"I ett sådant mål är jag inte mer jävig än en kvinnlig domare i ett våldtäktsmål med kvinnligt offer eller en manlig domare i ett våldtäktsmål med en manlig gärningsman."*[1]

I regeringens beslut[2] har man att ta ställning enbart till revisionssekreterarens medverkan i tidskriftens frågespalt. I JK:s yttrande till regeringen fästes vikt vid yttrande- och tryckfriheten och att revisionssekreterarens ekonomiska gottgörelse inte ska betalas av frågeställarna utan av tidskriftens ägare. JK konstaterade att en samlad bedömning inte pekar på att medarbetarskapet vore ägnat att rubba förtroendet vare sig till revisionssekreterarens egen opartiskhet eller annan domares opartiskhet. Inte heller ansåg JK att HD:s anseende kunde skadats.

Regeringen stödde sig på JK:s yttrande och ansåg att bisysslan i frågespalten var förenlig med LOA 6:1. Med tillägget att beskedet inte fritar revisionssekreteraren från skyldigheten att fortlöpande på eget ansvar göra en bedömning av bisysslan från förtroendesynpunkt.

Dissidenten befarade att revisionssekreterarens allmänna livsföring skulle kunna skada domstolens anseende. Regeringen var av en annan ståndpunkt. Den generella principen som gäller för jäv är att det förhållande som jävsanmälan avser ska ha anknytning till målet eller parterna i det. Denna princip har även behandlats av bisyssleutredningen som underströk att jäv inte kan anses föreligga enbart av den anledningen att en sak rör den handläggande som samhällsmedlem eller medlem av viss grupp inom samhället.[3]

Inte heller i fallet med en rådmans politiska uppdrag kan det spåras benägenhet från TFN att bedöma domarens ideologiska eller personliga inställning bakom bisysslevalet såsom varandes förtroendeskadligt.[4] I det fallet påpekades att det i allmänhet inte anses föreligga något hinder mot att en domare åtar sig ett politiskt förtroendeuppdrag. Och i domstolsverkets information om bisysslor kan man läsa att *"förtroendeuppdrag och liknande uppgifter i politiska eller religiösa sammanslutningar torde undantagslöst vara tillåtna."* [5]

Det bör dock noteras att fallet i fråga inte aktualiserades av

---

[1] Ibid.

[2] Justitiedepartementet 1984 06 14, 3260-83.

[3] SOU 1969:9 s 83.

[4] TFN 880928, 7-88.

[5] DVFS 1983:9 B 43, se även Lindegren s 3, diskussionen om extremrörelser, t ex nazistiska organisationer, förs ej.

rådmannens ansökan om tillstånd till bisyssla, utan av en enskild persons ansökan. Denna person hade funnit att kombinationen av att vara rådman och politiker, särskilt politiker som enligt anmälaren betett sig *"märkligt"*[1] kunde vara förtroendeskadlig. TFN vidtog ingen åtgärd i frågan eftersom den inte anmälts på rätt sätt. I detta fall skulle det vara lagmannen på rådmannens tingsrätt som anmält förhållandet till Ansvarsnämnden. Av TFN:s skrivning kan man dock sluta sig till att uppdraget av dem inte skulle bedömas som förtroendeskadligt.

JO har behandlat flera fall där jäv konstaterats på grund av bisyssla. Det har gällt en tjänsteman som mot betalning hjälpt enskilda parter i ärenden som hört till tjänstemannens eget och ämbetsverkets verksamhetsområde.[2] Det har gällt en länsarkitekt som mot ersättning tillhandagått enskild part i ett stadsplaneärende [3] och sedan avgivit yttrande till länsstyrelsen över stadsplaneärendet. Arkitekten uttryckte därvid att partens, dvs länsarkitektens, egna erinringar var välgrundade.[4] Det har vidare gällt en stadsarkitekt som i tjänsten tagit befattning med ritningar som han på uppdrag för ett företag själv gjort. Arkitekten hade visserligen inte deltagit i beslut, men varit närvarande vid sammanträden och där yttrat sig i frågan. JO karaktäriserade ändå förhållandena som jävsgrundande.[5]

En stadsfogde som hade bedrivit inkassorörelse riskerade att ärenden från denna verksamhet skulle kunna komma under hans prövning i tjänsten.[6] JO konstaterade att ett sådant förfarande innebär tvåinstansjäv, men lät saken bero då inget uttryckligt beslut överträdits. I ställningstagandet beaktades också att stadsfogden inom kort skulle pensioneras.[7]

Att en ordförande i rådhusrätt utövade godmans- och sysslomans-uppdrag i en konkurs som var anhängig vid hans domstol har bedömts som synnerligen olämpligt, trots dåtida (1917) frånvaro av lagstiftning på området.[8] Liknande problematik aktualiserades på grund av att en rådman fungerat som boupptecknings man i ett dödsbo. Han hade gått allmänheten tillhanda med boupptecknings som sedan lämnades in till hans egen domstol. I rådmannens svaromål uppgavs att han aldrig tjänstgjort vid tingsrättens

---

[1] Se artikel i NST 31/8 1988 Märkliga turer kring kommunstyrelsebeslutet.

[2] JO 1916 s 194.

[3] Dåvarande §8 i instruktionen för länsarkitekter förbjöd detta förfarande.

[4] JO 1943 s 43.

[5] JO 1966 s 462.

[6] JO 1960 s 78.

[7] För frågan om betydelse av förestående pensionering vid avgörande av ansökan om tillstånd till bisyssla, se TFN 891101, 9-89.

[8] JO 1917 s 15. Nu ger ackordslagens §3 st 2 vägledning i frågan: *"Den som är anställd vid domstol får ej förordnas till god man."*

boupptecknings avdelning och inte heller kände personalen där närmare. Lagmannen på den aktuella tingsrätten vitsordade rådmannens distans till den aktuella avdelningen, men tillade att detta torde ha mindre betydelse i förhållande till allmänheten som inte känner tingsrättens organisation, och därför kan missförstå situationen. Lagmannens slutsats blev att domare bör följa principen att avhålla sig från uppdrag som kan bli föremål för bedömning vid den egna domstolen, och att detta gäller även domare i de största tingsrätterna. JO instämde i lagmannens bedömning och vidtog ingen ytterligare åtgärd.

Om omständighet med anknytning till domarens bisyssla senare inkommer i anslutning till ett ärende till domarens domstol där hon i sin tjänst ska handlägga ärendet, blir domaren jävig. Detta är kärnan i förbudet mot förtroendeskadliga bisysslor och kopplingen till jävsproblematiken. Ett fall som dels belyser den problematiken, dels belyser avvägningen huruvida en samhällsnytta med bisysslan kan göra sysslan tillåtlig, trots viss jävsrisk, är *JO 1960 s 45.* I fallet redogörs för skriftväxling mellan ordförande i HD och JO angående domares rätt att biträda enskild med utlåtande i förestående eller pågående rättegång. Frågan handlar om domares rätt att biträda enskild i angelägenhet som kan komma att hänskjutas till den myndighet där vederbörande domare är anställd. *"I den mån tjänstemannen enligt gällande arbetsföreskrifter skulle ha att själv deltaga i myndighetens prövning av ärende, varmed han på angivet sätt tagit befattning, föreligger som regel klart jävshinder mot honom att deltaga i prövningen. Genom att åtaga sig dylika privata uppdrag kan alltså tjänstemannen försätta sig själv i jävsställning. Ett sådant tillvägagångssätt - om det sker i större utsträckning - torde emellertid icke kunna anses förenligt med tjänstens beskaffenhet."*[1]

JO tog även upp frågan om den allmänna nyttan att saken, t ex att en tveksam rättsfråga blir belyst av en särskilt sakkunnig domare. Men JO menade att detta kan tillgodoses i annan ordning än att domare ställer sig till förfogande åt enskild part. Lagrådet uttalade sig negativt om att domaren lämnat utlåtande och HD påpekade att domstolens ledamöter var ense om att ledamöterna över huvudtaget inte bör mottaga uppdrag att avge utlåtande i förestående eller pågående processer i riket. Man rekommenderar även underrättsdomare samma synnerliga återhållsamhet.[2] HD menar dock att det svårligen kan komma i fråga att uppställa generellt och ovillkorligt förbud. Man exemplifierade med underrättsdomare som medverkat vid viss lagstiftning. Dessa borde kunna få uttala sig utifrån sin expertis angående mål vid annan underrätt eller vid högre

---

[1] JO 1960:45 s 46.

[2] För frågan om huruvida domare bör uttala sig om domar och andra avgöranden, som de varit med om att besluta, se Gregow, Domare och massmedia.

rätt.[1]

8.5 Prövningen mm

Frågan om en bisyssla är förtroendeskadlig eller inte ska i första hand avgöras av domaren själv.[2] I 1970 års proposition[3] sägs att domare genom sin utbildning och yrkeserfarenhet har särskilda förutsättningar att avgöra om en bisyssla strider mot kravet på opartiskhet. Systemet bygger på förutsättningen att arbetstagaren visar solidaritet mot myndigheten.[4]

Riksdagens revisorer har undersökt huruvida problem uppstår vid statliga tjänstemäns bisysslor.[5] Undersökningen innehöll bland annat en enkät ställd till 26 myndigheter, däribland hovrätten för övre Norrland. Myndigheterna tillfrågades om vilken information och bevakning de ger och gör på området. Frågor om huruvida det uppstår problem att bedöma tillåtligheten ställdes också, liksom frågor om bisysslornas omfattning och den eventuella nytta eller skada de ansågs medföra. Hovrätten svarade att informationen utgörs av domstolsverkets information om bisysslor, som alla nyanställda får i introduktionspärmen. På grund av att myndigheten är tämligen liten upplever man inte heller problem med bevakningen av bisysslandet. Omfattningen uppgavs till "ringa" och i överensstämmelse med gällande regler. Det var framför allt fråga om uppdrag som lämnats av regeringskansliet och i några fall förtroendeuppdrag som ledamot i ideell förenings styrelse. Inte i något fall fanns ekonomisk vinning som huvudmotiv. Uppdragen i ideella föreningar var utan ersättning och angående statliga uppdrag uppgavs att *"den blygsamma arvoderingen* (är) *noggrant reglerad."* [6] Angående nytta eller skada av bisysslan menade hovrätten att det ska räknas en domare till förtjänst om denne betros med ansvarsfulla uppdrag. Vidare påpekade man att statsmakterna har intresse av att domare åtar sig vissa uppdrag, t ex att vara auditör eller ordförande i övervaknings-nämnd och utskrivningsnämnd. Där anges ju att vederbörande ska vara lagfaren och ha erfarenhet av dömande verksamhet.

Revisorerna menade att bisyssleregлerna inte alltid tillämpas enhetligt. Man erinrade om 1969 års bisyssleutredning och dess

---

[1] För frågan om domare som varit med om att utarbeta en lag som sedan skall tillämpas, se Andenæs, Det vanskelige opgjør.

[2] Jfr RB 4:14: *"Vet domare omständighet föreligga, som kan antagas utgöra jäv mot honom, vare han skyldig att självmant giva det till känna."*

[3] Prop 1970:72 s 79.

[4] Se rikspolisstyrelsen i riksdagens revisorers undersökning om bisysslor, Lindegren s 31.

[5] Lindegren.

[6] Lindegren s 23.

förslag om inrättande av en bisysslenämnd som central rådgivande nämnd. Förslaget avvisades dock i propositionen. Revisorernas undersökning visade att man inte funnit några större problem på bisyssleområdet annat än att kunskapen om gällande regler är dålig. Revisorerna föreslog att arbetsgivarverket då och då bör påminna myndigheterna om deras skyldighet att informera om vilka regler som gäller för förtroendeskadliga bisysslor. Även verkets rådgivande roll borde utredas enligt revisorerna.

Avslutningsvis reste revisorerna frågan om inte myndigheterna borde åläggas att till arbetsgivarverket rapportera sina bedömningar rörande förtroendeskadliga bisysslor.[1] Det extra besvär i tid en sådan rapportering skulle innebära borde vida övervägas av den större enhetlighet i bedömningarna som rapporteringen skulle kunna ge underlag till.

Enligt Anställningsförordningen §37 ska myndigheten på lämpligt sätt informera om vilka bisysslor eller slag av bisyssla som enligt myndighetens bedömande inte är förenliga med LOA 6:1. JO har vid flera tillfällen påpekat att informationen brister.[2] Informationen kan vara muntlig, men enligt JO är skriftlig sådan att föredra. Om den muntliga formen ändå skulle väljas, bör den upprepas kontinuerligt, ungefär vartannat år.[3] Sådan information har för domares vidkommande sammanställts av domstolsverket i dess författningssamling. [4]

Om denna information inte skulle vara tillfredsställande för den enskilda domaren, kan hon med stöd av anställningsförordningens §37 begära att myndigheten lämnar skriftligt besked huruvida viss bisyssla enligt myndighetens bedömande är förenlig med LOA 6:1. I fråga om tjänst som regeringen tillsätter lämnas sådant besked av TFN. Ett för sökanden positivt besked fritar i och för sig inte tjänstemannen från ansvaret att bisysslan är förenlig med lagen. Myndighetens uttalande torde dock påverka bedömningen av frågan om eventuell påföljd för bisyssleinnehavet. [5] På motsvarande sätt har det viss inverkan om tjänstemannen fått ett negativt besked, men ändå utövar bisysslan.[6]

Domaren kan överklaga TFN:s beslut till regeringen. Yttrande över besvären lämnas av TFN, Statens arbetsgivarverk och JK.[7]

Om domaren skulle göra en felbedömning, det vill säga åta sig en bisyssla i tron att den inte är förtroendeskadlig, men det visar sig att

---

[1] Lindegren s 39.

[2] JO 1972 s 427 och JO 1974 s 552.

[3] JO 1974 s 552.

[4] DVFS 1983:9 B 43. Enligt uppgift från Peter Ekström TFN är en förnyad version under utarbetande under 1992.

[5] Se Aspegren s 147.

[6] Se Lindegren s 3.

[7] Se t ex TFN 861210, 12-1986 ovan.

hennes lagman har en annan åsikt, så kan lagmannen ("myndigheten") vända sig till Statens ansvarsnämnd. Enskild person kan inte vända sig till ansvarsnämnden. Det kan däremot JK och JO göra. Några fall är föranledda av att den eventuellt felandes myndighet har anmält förhållandet, i andra fall är det fråga om att JK har uppmärksammats på förhållandena genom tidningsskriverier som ifrågasatt lämpligheten av tjänstemans bisyssla.[1] *"Sätter arbetstagare uppsåtligen eller av oaktsamhet åsido vad som åligger honom i hans anställning och är felet ej ringa, får disciplinpåföljd åläggas honom för tjänsteförseelse."* [2] Är det fråga om mycket allvarliga fall, kan uppsägning eller annat tvångsentledigande komma i fråga.[3] Som regel kommer påföljd dock ej i fråga om tjänstemannen upphör med bisysslan efter besked om att den är otillåten.[4]

8.6 Avslutning

Bisyssleförbudet enligt LOA 6:1 innebär att domare inte kan åta sig sådana bisysslor som kan riskera att sätta domarens, hennes kollegors eller domstolens opartiskhet i fråga. Detta är en explicit legitimitetssträvan, placerad i en generalklausul som ska fyllas med innehåll av tillämparna. Likheterna med generalklausulen i jävsparagrafen 4:13:9 är uppenbara, men bisyssleförbudet sträcker sig längre än punkten 9, då det innefattar även andras opartiskhet än enbart domarens egen samt tar hänsyn till domstolens anseende. Principen som gäller jävsförhållanden, att dessa måste ha anknytning till saken, är således uttänjd när det gäller bisysslor.

Det finns klara paralleller mellan jävsområdet och bisyssleområdet, men primärt är tanken att bisyssleregeln ska förhindra att jävssituationer uppstår. En avvägning mellan ibland, men inte alltid, motsatta intressen görs i bedömningen om bisysslan är förtroendeskadlig eller ej. En sådan avvägning är om domaren eller domstolen kan ha nytta av bisysslan i sin huvudtjänst. Den eventuella nyttan ska vägas mot den eventuella skada som kan uppstå genom att domaren försatt sig i jävssituationer. Ett totalt förbud mot att försätta sig i sådana situationer finns inte. Det är när domaren upprepade gånger riskerar att hamna i jävssituationer på grund av sin bisyssla som hon måste avstå från denna.

Bisyssleförbudets gränser är något oklara, vilket kan medföra fara

---

[1] Se t ex JK 1982 A:10, 1985 A:12 och 1987 A:11.

[2] LOA 10:1.

[3] LOA kap 11.

[4] Lindegren s 3.

för att jävssituationer uppstår. Allmänhetens förtroende för lagstiftarens vilja att hindra jävssituationer kan rubbas på grund av dessa oklara gränser. De oklara gränserna ger dock anledning till jävsanmälningar. Och dessa kan enligt bisyssleutredningen vara av godo som förtroendeskapande moment. Utredarna resonerade på följande sätt: *"jävsanmälan faktiskt nedbringar risker för rubbat förtroende till ovälden, och anledning kan ibland finnas att i sådana lägen godtaga att tjäsntemannen beviljas erforderlig ledighet, såsom sker när jävs anmäls, för att undvika akuta kollisionsrisker."*[1]

---

[1] SOU 1969:6 s 85-86.

Denna tankegång torde dock inte hålla för större påfrestningar eller analogier, utan hamnar tämligen snart under rubriken "spel för gallerierna".

9 Generalklausulen

RB 4:13:9: *"Domare är jävig att handlägga mål om eljest särskild omständighet föreligger, som är ägnad att rubba förtroendet till hans opartiskhet i målet."*

9.1 Inledning

Av punktens ordalydelse framgår att det är fråga om att explicit legitimitetsverkan eftersträvas. Det avgörande är hur skenet av det aktuella förhållandet värderas. *"Justice must not only be done, it must also appear to be done".*[1]

RB 4:13:9 är en generalklausul.[2] Utmärkande för en sådan är att den överlämnar åt praxis att undan för undan utforma regelns innebörd. Det är först i domstolen som regeln får sitt slutliga innehåll.[3] En av anledningarna till att införa en generalklausul kan vara att frågan är för komplicerad för att lösas genom konkret och preciserad lagstiftning,[4] eller att alla problemställningar inte går att förutse.[5]

Domaren brukar få viss ledning av lagstiftaren när det gäller att tolka generalklausuler. Ett exempel är avtalslagens 36§, eller uttryck som "gott affärsskick" eller "god sed i hyresförhållanden". Lagen hänvisar alltså domaren till en extern måttstock,[6] vilken kan vara mer eller mindre ledande för tolkningen.

I RB 4:13:9 finns stort utrymme för domarens bedömning när hon ska fastställa vad som är särskild omständighet som är ägnad att rubba förtroendet för opartiskheten. Det är dock inte lämnat till den enskilda domarens fria skön att själv avgöra vad som är ägnat att rubba förtroendet. Uttrycket torde avse vad som objektivt kan anses förtroenderubbande. Den norska generalklausulen[7] om jäv, vilken har stora likheter med den svenska, har tolkats så att det avgörande ska vara *"hvordan folk flest oppfatter forholdet".*[8] Detta komplicerar saken.

---

[1] Andreassen s 165.

[2] Liksom FL 11§.

[3] Sundberg, Om generalklausuler, s 661 not 6. Se även Hellner, Generalklausulerna och avtalsrättens utveckling s 92 samt Winberg, Generalklausuler i lagstiftningen s 577.

[4] Se Sundberg s 661.

[5] Se JuU 1985/86:23 angående motion 1985/86:Ju 723 rörande önskemål om exemplifiering av vad som avses med 4:13:9.

[6] Sundberg s 661.

[7] Se avslutande kommentarer i detta kapitel.

[8] Andreassen s 165.

Punkten nio har ett flertal olika benämningar: den allmänna bestämmelsen,[1] generalklausulen,[2] supplerande jävsgrunden,[3] indirekt jäv,[4] yttersta jävsgrunden,[5] grannlagenhetsjäv[6] och den allmänna jävsgrundsatsen.[7] Termen "delikatessjäv" används ibland för att beteckna jäv enligt nionde punkten. Lämpligheten av detta kommer dock att diskuteras.[8]

Med tanke på jävsregelns vikt och de vida tolkningsmöjligheter som den ger, är det förvånansvärt lite som har skrivits om punkten i kommentarer och doktrin.[9] Tillämpningen av nionde punkten är det mest problemfyllda arbetet när jävsreglerna aktualiseras för en domare.

9.2 Jämförelse mellan generalklausulerna om jäv i skiljemannalagen och i rättegångsbalken

RB 4:13 har sin förebild i skiljemannalagens generalklausul om jäv.[10] Paragraferna är dock inte ordagrant överensstämmande, och dessutom har skiljemän och yrkesdomare till viss del mycket olika uppgifter och arbetsförhållanden, varför viss försiktighet i tolkningshjälp paragraferna emellan är påbjuden.

---

[1] Söderlund s 84.

[2] Ekelöf I (1980) s 111, Hassler, Den nya rättegångsbalken.

[3] JO 1957 s 172.

[4] Prop 1970:72 s 58.

[5] JO 1971 s 223.

[6] JO 1967 s 551, JO 1970 s 402 (till skillnad från "legalt jäv", JO 1971 s 524).

[7] JO 1969 s 343.

[8] Se 9.6 nedan.

[9] För norska förhållandet har dock Andreassen gjort en grundlig genomgång om relativ habilitet för domare.

[10] SkmL 5:4.

9.2.1 Skillnader mellan generalklausulerna i RB och SkmL

En skillnad mellan skiljemannaförfarandet och förfarandet i RB som ofta poängteras i doktrin framgår av följande två citat: *"Skiljedomsförfarandet vilar i emanent grad på parternas tilltro till förfarandet och till skiljedomarnas opartiskhet och goda vilja."*[1] *"...en skiljenämnd skall vara grundad icke på statens auktoriteter utan på parternas förtroende."*[2]

Några viktigare skillnader mellan de olika jävsinstituten är väsentliga att känna till vid frågeställningen om en direkt översättning av tolkningen på skiljemannaområdet till RB-området är görlig. Skiljemannalagen betecknar alla de i lagen angivna inkompetensreglerna som "jäv",[3] även omyndighet.[4] I RB återfinns myndighetskravet för domaren i RB 4:1 och räknas inte till de speciella habilitetsvillkoren (jävsgrunderna) utan hör till de allmänna habilitetsvillkoren.[5]

En ytterligare skillnad mellan de olika regelkomplexen är att yrkesdomarna enligt RB är tillsatta på samma sätt medan skiljemännen är tillsatta på inbördes olika vis. I skiljeförfarandet blir därför den tredje skiljemannen, det vill säga den av parternas skiljemän utsedda tredje skiljemannen, den som får det faktiska ansvaret för att avgörandet blir opartiskt.[6] Bolding uttrycker det som att många skiljemän nog tyvärr uppfattar sin ställning mera som ombud än som opartiska domare, varför merendels tredje skiljemannen kan bli den enda opartiska och i realiteten avgörande skiljemannen.[7]

Från motiven 1918 hämtas följande: *"Men ej ens den tredje skiljemannen kommer alltid att intaga en verkligt opartisk ställning, då nämligen den part, som lyckats få en dugligare och mer smidig*

---

[1]Conradi i SvJT 1952 s 337.

[2]Fehr, Den nya skiljemannalagstiftningen s 57.

[3]Se Bolding 1962 s 130 not 7 för diskussion. Se även Trygger i TfR 1895 s 242 *"Qvinna, utländing, den som hvarken är kristen eller jude äro emellertid lika litet uteslutna som den, hvilken afträdt all sin egendom till borgenärer och ännu icke förnöjt dem ja rent af är under konkurs."* Angående kvinna som skiljeman, se NJA II 1887 s 21.*"Då det icke lärer kunna antagas att qvinna skulle vara olämplig mottaga skiljeuppdrag, som part velat åt henne anförtro, har qvinnligt kön ej upptagits bland de jäf, som i lagförslaget uppräknas."*

[4]Se även Hassler, Skiljeförfarande s 59, där Hassler kritiserar denna form av hopslagning.

[5]Se Gärde s 33 "Allmänna" respektive "särskilda" kvalifikationer. Här kan även hänvisas till Engströmer i Vittnesbeviset, där under rubriken Vittnesjäf ingår att vara vettlös, minderårig, menedare, en som icke äger god frejd, en som är okristen. Dessa var de absoluta jäven. Till de relativa jäven räknades i vittnesjävsfallet vederdelomannaskap och ovänskap om målet rör eget husfolk och enskilda tjänare, om släktskap föreligger, angivarskap, eller om vittnet har del i saken eller av dess utgång kan vänta nytta eller skada eller om vittnet är fullmäktig.

[6]Bolding 1962 s 142, se även NJA II 1918 s 890.

[7]Bolding 1956 s 167 och 168 not 3.

skiljeman, ofta lagar så, att den tredje skiljemannen blir utsedd efter hans önskan."[1] Motsvarande risk finns givetvis inte i RB-fallet.[2]

Medan RB-reglerna huvudsakligen är kvalifikationsregler - en jävig domare är inte kvalificerad att delta i handläggningen av det aktuella målet - så är skiljemannalagens jävsregler huvudsakligen klanderregler. En part kan genom att hävda att skiljemannen varit jävig åberopa detta som hävningsgrund.[3]

RB-jäven ska enligt RB 4:14 självmant tillkännages. Domstolen har alltså en plikt att ex officio ta upp jävsfrågan. I praktiken går detta till så att domaren frågar om det föreligger något hinder för förhandlingen innan denna startas. När det gäller skiljemännen råder det delade meningar om huruvida de självmant behöver iakttaga jävsreglerna.[4] Å ena sidan har det hävdats att jävens beaktande kräves endast i det fall de görs gällande av part, ehuru visserligen skiljeman måste anses berättigad att avgå när han är jävig.[5] Å andra sidan har det uttryckts att skiljeman får anses skyldig att självmant lämna part och övriga skiljemän upplysning om förhållande som kan utgöra jävsgrund.[6] Skulle den jävige skiljemannen inte upplysa om förhållandet och det senare skulle bli känt, så har han gjort "sin" part en björntjänst. Vidare beror det på parterna om ett mot skiljeman befintligt jäv ska beaktas eller ej. Om parterna blivit uppmärksammade på jävet och förklarar sig nöjda med skiljemannen ändå, ska jävet inte beaktas.[7]

Den viktigaste skillnaden mellan skiljemannen och domaren torde vara att den förra inte är en domare, en statens person i rättsskipningen. I 1887 års motiv till skiljemannalagen påpekades olikheterna mellan domare och skiljemän:[8] *"För domarens vilja och förmåga att sjelfstendigt och oveldigt utföra sitt värf förefinnas redan i villkoren för hans tillsättning garantier, hvilka beträffande skiljemannen som merendels utsedd af enskild part i större eller mindre mån saknas."*[9]

Uppfattningen om vad skiljemannen egentligen är och gör har varierat på skalan från "domare" till "parternas ombud". Placeringen

---

[1]NJA II 1918 s 890. Här kan möjligen ifrågasättas om det är "dugligt" att förfara på det sättet.

[2]Se dock jävsdiskussionen i resningsfrågan Ds Ju 1986:12 s 15. I fråga om domarjäv kan resningsinstitutet endast tillämpas när det gäller jäv hos de lagfarna domarna.

[3]Se Bolding 1962 s 135 not 16. *"De lege ferenda kan ifrågasättas om icke jäv borde ifrågakomma såsom skäl för entledigande av skiljeman."*

[4]Trygger ,TfR 1895 s 242 f.

[5]Ibid.

[6]Hassler, Skiljeförfarande s 64.

[7]Trygger s 248. I Boldings undersökning om skiljeförfarandet konstateras att *"det stundom förhåller sig så att en skiljeman visar ganska stor partiskhet utan att dock någon jävsgrund kan anses föreligga."* Bolding 1956 s 168.

[8]Den aktuella generalklausulen infördes först 1929.

[9]NJA II 1887 s 21.

kan sägas ligga något närmare partens ombud, ungefär vid den fiktiva punkten "parternas förtroendemän".[1] Hassler underströk att skiljemännen är båda parternas förtroendemän.[2] Tryggers inställning framgår av hans uttalande från 1895: *"Under rubriken domare kan skiljeman ej komma."*[3]

Ett konkret exempel på skillnad mellan skiljemannalagen och RB visar sig när man jämför skiljemannalagens stadgande i 5:1 med tolkningen av RB 4:13:9.[4] Enligt skiljemannalagen räknas som jäv: *"om han av någondera parten åtnjuter lön eller underhåll, om han lyder under någondera partens förmanskap..."* I RB 4:13:9 tolkas in en situation då domaren genom skuldsättning eller av annan anledning kan antagas vara ekonomiskt beroende av någon av parterna. *"Det torde icke kunna bestridas, att ett sådant beroende av någon av parterna kan vara ägnat att påverka domarens opartiskhet. Uppenbart är emellertid att en så allmänt avfattad regel icke kan införas beträffande de allmänna domstolarna; den skulle i fråga om städernas rådshusrätter medföra, att i mål vari staden vore part, rättens ledamöter alltid skulle vara jäviga."*[5]

Den skiljeman som åtnjuter lön eller underhåll av kronan blir inte jävig att vara skiljeman där kronan är part, såvida skiljemannen inte är anställd hos eller under den myndighet vars verksamhet saken angår.[6] Man har alltså splittrat upp kollektivet staten på flera små enheter, varvid tillhörighet till en sådan mindre enhet kan vara jävsgrundande. Tillhörighet till det större kollektivet - staten - är inte i sig jävsgrundande.[7]

Generalklausulerna om jäv i RB och SkmL visar på flera skillnader bl a rörande ordalydelsen. Skiljemannalagen 5:4: *"om annan särskild omständighet föreligger, som är ägnad att minska förtroendet till hans redlighet eller opartiskhet."* RB 4:13:9: *"om eljest särskild omständighet föreligger, som är ägnad att rubba förtroendet till hans opartiskhet i målet."*

Den första skillnaden gäller "minska förtroendet" och "rubba förtroendet". Någon större skillnad i betydelse av de två uttrycken torde inte föreligga.

Den andra skillnaden utgörs av *"till hans redlighet och opartiskhet"* i SkmL och *"till hans opartiskhet"* i RB. Förklaringen till att redlighet inte finns med i RB 4:13:9 är troligen att domarens

---

[1] Se NJA II 1918 s 889.

[2] Hassler, Skiljeförfarande s 66. Se även Hassler, Specialprocess s 120: *"En skiljeman har uppdrag av båda parterna gemensamt att avgöra saken."*

[3] Trygger s 242.

[4] NJA II 1943 s 52.

[5] Ibid s 52.

[6] SkmL 5§ 5 p.

[7] Se vidare Rønsholdt s 278 f samt jämför avsnitt 1.1.2.

redlighet anses kontrollerad på ett tidigare stadium, i och med anställningen som domare och hotet mot denna anställning som oredlighet skulle kunna leda till.

Den tredje skillnaden mellan institutens generalklausuler är att skiljemannalagen inte preciserar opartiskheten medan det i rättegångsbalken sägs *"opartiskhet i målet"*. Detta är en skillnad som gör att skiljemannajäv kan bedömas vara för handen i flera fall än domarjäv eftersom bedömningen i skiljemannafallet inte uttryckligen begränsas till skiljemannens agerande och omständigheter i det särskilda målet.

Det bör också noteras att skiljemäns och domares uppgifter och arbetsförhållanden är olika. Domaren är yrkesjurist. Alla domare har samma utbildning och domaren är statens tjänsteman. Skiljemannen å andra sidan, kan vara "vem som helst" som parterna utser. Staten kan inte sägas ha samma intresse av och strävan efter legitimitet när det gäller skiljemän som när det gäller domare. Skiljeförfarande utgör ju närmast en form av privat rättsskipning [1] som används mellan näringsidkare i affärstvister, vilka kan röra relativt betydande belopp.

Till skiljeförfarandets fördelar framför den ordinära civilprocessen anses höra ett snabbare avgörande, att det kan bli billigare, att tvisten undandras offentligheten och att särskild sakkunskap kan tillföras skiljenämnden.[2] Till nackdelarna brukar räknas att garantierna för ett materiellt riktigt avgörande inte är lika goda som vid ordinär process.

Att skiljeförfarandet är snabbare beror bland annat på att part inte har någon möjlighet att få skiljedom omprövad (utan särskilt förbehåll i skiljeavtalet) t ex på grund av felaktig rättstillämpning. Domarens strikta bundenhet till lagregler och påverkan från praxis återfinns inte i skiljeförfarandet. Skiljemännen kan avgöra tvister mera fritt med beaktande av lämplighetssynpunkter och förhållandena i det enskilda fallet.[3]

Eftersom möjligheterna att få en skiljedom hävd är begränsade till formalia,[4] kan man anta att många missnöjda parter försöker tolka in hävningsgrunden jäv i skiljemännens uppförande och förhållanden, särskilt då generalklausulen.[5] Om en påtagligt oriktig skiljedom givits, kan den förlorande parten självfallet stundom ha anledning att efterforska huruvida något jäv förelegat.[6]

---

[1] Heuman , Process och straffrätt för juridisk översiktskurs s 51.

[2] Ibid, se även prop 1929:226 s 26.

[3] Se Hassler, Skiljeförfarande s 66 och Dillén, Äro skiljemän vid sitt avgörande bundna av den materiella rätten s 15.

[4] Se skiljemannalagen §23.

[5] En farhåga som bland annat uttrycks i NJA II 1929 s 20. Det bör dock tydligt sägas, att en doms oriktighet inte kan betraktas som bevis för att skiljemännen varit jäviga menar Bolding, 1956 s 214. Jfr Westberg s 96:" *Går domstolen utöver en parts yrkande, bibehåller domstolen inte sin opartiskhet.*"

[6] Bolding 1956 s 214 not 87.

Då det förekommer att det är icke juridiskt skolade personer som ska tillämpa regelsystemet i SkmL, kan skäl finnas för att den allmänna innebörden i SkmL 5:4 preciserades något. Detta var en önskan som lagrådet uttryckte vid generalklausulens införande i skiljemannalagen 1929.[1] Lagrådet ansåg att en sådan exemplifiering i punkten 4 skulle motverka att för stort utrymme gavs åt rent subjektiva förmodanden om partiskhet.[2] Bakgrunden var att fjärde punktens införande innebar en skärpning av jäven som skulle garantera skiljemännens opartiskhet och att just denna punkt var den ojämförligt mest långtgående punkten i regelsystemet.[3] Om något förhållande skulle anses jävsgrundande, så skulle detta vara jämförligt med de upptagna exemplen, förordade lagrådet.[4]

Exemplen som lagrådet förordade var följande: om skiljemannen är parts vederdeloman eller uppenbare ovän, om skiljemannen av någondera parten åtnjuter lön eller underhåll, om skiljemannen lyder under någondera partens förmanskap, om skiljemannen varit part behjälplig att förbereda eller utföra parts talan i saken och om skiljeman har mottagit eller betingat sig ersättning i strid mot vad i lagens 23§ stadgas. [5]

De främsta syftena med den av riksdagen allmänna revisionen av skiljemannalagen var att genom lagstiftarens medverkan erhålla garantier för skiljemännens opartiskhet. Om en exemplifiering ingick, skulle stadgandets tillämplighet för en sådan målsättning kunna bli inskränkt.[6]

Departementschefen framhöll även punktens preventiva verkan. Den kunde förväntas avhålla personer som själva är medvetna om att omständigheter föreligger av beskaffenhet att göra dem *"mer eller mindre jäviga."*[7] Denna förhoppning om preventiv effekt har inte uttalats rörande jäven i rättegångsbalken. Tilläggas kan att förhoppningen om preventiv verkan även torde vara riktad till parterna som utser skiljemän. Om en part utser en skiljeman vilken parten vet kan få jävsanmärkning på sig, har ju motparten möjlighet att på jävsgrund få skiljedomen upphävd.

Ett exempel på tolkning av skiljemannalagens 5:4 ges i NJA II 1937.[8] Följande yttrande fälldes i samband med ändring i lagens jävsregler och den dåvarande §2 i SkmL togs bort. *"(Emot skiljeman gälle dessa jäv) om han blivit dömd ovärdig att i rikets tjänst vidare*

---

[1] Se NJA II 1929 s 20.

[2] Ibid.

[3] Ibid s 19.

[4] Ibid s 20.

[5] Lagrådet i prop 1929:226 s 78.

[6] NJA II 1929 s 21.

[7] Notera graderingsmöjligheten här.

[8] NJA II 1937 s 125.

nyttjas eller eljest på grund av honom ådömd straffpåföljd icke må utöva allmän befattning eller genom utslag, vilket ännu icke vunnit laga kraft, är dömd till straffpåföljd, varom sist förmäles, eller om han blivit dömd ovärdig att föra annans talan inför rätta."

Den omständigheten att den som utsetts till skiljeman tidigare förövat ett brott skulle inte i och för sig vara av beskaffenhet att misstänkliggöra dennes opartiskhet.[1] Men om den föreslagna ändringen ägde rum, så ville de sakkunniga ha en bestämmelse om jäv införd, som var ägnad att utestänga illa ansedda personer från utövande av skiljedomarverksamhet. Jävet skulle kunna bestämmas som *"en särskild omständighet som är ägnad att minska förtroendet för skiljemannens redlighet".*[2] Man menade att misstanke om partiskhet inte nödvändigtvis behöver följa av en persons brottslighet, men väl av om redligheten är ifrågasatt hos personen. Detta är bakgrunden till att "redlighet" ingår i lagtexten.[3] Ändringen innebar en skärpning av jävsbestämmelserna och en sådan var påkallad:[4] *"skiljemännen utöva en domares funktion och den, som måste underkasta sig deras dom, har rimliga anspråk på att domsrätten ska utövas av oförvitliga personer."*[5]

Att bevisa att *"särskild omständighet"* föreligger som kan minska skiljemannens förtroende skulle i detta fall inte bli svårt, en straffdom eller ett pågående åtal är omständigheter som är lätt påvisbara. Utanför jävsområdet "särskilda omständigheter" bedömdes följande hamna: kontraktsbrott, att vara utsatt för exekutiva åtgärder eller att ha varit försatt i konkurs.

Kunde tolkningen av skiljemannalagens generalklausul överföras till tolkningen av RB 4:13:9, skulle det innebära att domares brottslighet skulle räknas som särskild omständighet vilken grundar domarjäv. Viss tveksamhet rörande huruvida detta varit lagstiftarens intention följer av de sakkunnigas uttalande att jävet kunde bestämmas som en särskild omständighet som är ägnad att minska förtroendet för skiljemannens redlighet.[6] [7]

En ytterligare indikation på att tolkningen av skiljemannalagens fjärde punkt inte direkt och helt kan föras över till tolkningen av RB 4:13:9 är den senares avslutande ord, "i målet". Detta skulle kunna betyda att starkare samband mellan domarens ifrågasatta handlande

---

[1] Ibid s 126.

[2] Ibid.

[3] Se Hassler, Skiljeförfarande s 60.

[4] NJA II 1937 s 126.

[5] Ibid. Jfr Tryggers uttalande: *"Under rubriken domare kan skiljeman ej komma."* Trygger s 242.

[6] Ibid. Begreppet redlighet finns ju inte med i RB 4:13:9. Denna egenskap antas finnas hos de personer som utnämns till domare.

[7] NJA II 1887 nr 4 s 21. Jfr dock målet mot den kvinnomisshandlande domaren, vilket presenteras senare under detta avsnitt, NJA 1987 s 459.

eller domarens omständigheter och det aktuella målet krävs i RB-fallet än i skiljemanna-fallet.

Skiljeförfarandet får inte mätas med samma måttstock som domstolsförfarandet[1] bl a på grund av att skiljemannaskapet inte är en allmän befattning.[2] Skiljemännen är inte bundna genom något avtal vars fullgörande staten har att övervaka och de är inte heller statens tjänstemän.

9.2.2 Likheter mellan generalklausulerna i RB och SkmL

I motiven sägs att *"det är tydligt att det sätt varpå skiljedomstolen enligt skiljemannalagen anordnats, lätteligen leder till skiljemännens förbiseende av sin ställning som domare."*[3]

Då uppstår frågan varför lagstiftaren ville införa jävsregler efter domarjävsförebild för skiljemännen. Det finns uttalanden som visar att man i vissa sammanhang likställer skiljemännen med domare, att skiljemannavärvet är *"domarebefattningen närstående"*[4] och att staten inte kan *"undandra sig att tillse att rättssäkerheten blir på bästa möjliga sätt tillgodosedd även genom skiljemanna-förfarandet."*[5] Vidare sägs att *"skiljemännen utöva en domares funktion och den som måste underkasta sig deras dom, har rimliga anspråk på att domsrätten skall utövas av oförvitliga personer."*[6]

Enighet råder däremot om att i allmänhet jämställa skiljedom med domstols dom. Skiljeavtal kan åberopas som processhinder.[7]

Detta har angetts som ett godkännande från statens sida av parternas rätt att få sina tvister avgjorda genom skiljedom.[8] Någon direkt bestämmelse om att skiljeavtal utgör rättegångshinder[9] finns varken i skiljemannalagen eller annorstädes. Skiljemannalagens tredje paragraf utgår dock ifrån att skiljeavtal i princip innebär hinder mot att domstol upptar fråga till prövning, om frågan omfattas av skiljeavtalet.

Vidare kan staten lämna sitt bistånd till skiljeavtals förverkligande om ena parten skulle försöka undandra sig sina genom skiljeavtalet åtagna förpliktelser att medverka till genomförande av en giltig skiljedom. Detta står i överensstämmelse med statens uppgift att

---

[1] NJA II 1918 s 890.

[2] NJA II 1918 s 731.

[3] Ibid s 890.

[4] Ibid s 731.

[5] Ibid s 890.

[6] NJA II 1937 s 126, se även Hassler, Skiljeförfarande s 60.

[7] Lindblom, s 110 och Hassler, Specialprocess s 118.

[8] Prop 1929:226 s 26.

[9] Angående fråga om domarjäv och rättegångshinder, se Ekelöf II s 9 f.

lämna erforderlig medverkan till framtvingande av sådant fullgörande av lagliga avtal, av vad slag de vara må, som inte frivilligt utförs. En på giltigt skiljeavtal grundad skiljedom äger samma rättsverkningar som tillkommer en av domstol meddelad dom. Staten ställer alltså sina exekutiva myndigheter till förfogande för skiljedomens verkställande.

Staten har däremot inte något direkt ansvar för skiljedomars riktighet.[1] *"Däremot är det rimligt och riktigt att staten för att överhuvud tillerkänna skiljeavtal och skiljedomar rättsverkan dels uppställer vissa formella krav, dels söker, så långt det kan ske utan ett otillbörligt begränsande av parternas avtalsfrihet, bereda möjligheter för materiellt riktiga avgöranden."*[2]

Departementschefen framhöll *"den allmänna rättssäkerheten"* och *"statens medverkan till skiljedomars verkställande"* som argument för vissa minimifordringar på skiljemannaområdet.[3] Domstolarnas och flera statliga myndigheters möjliga inblandning i skiljemannaförfarandet är således en anledning till att jävsbestämmelserna för skiljemän och för domare ska vara snarlika.[4]

9.2.3 Praxis

Med brasklappen att parallelldragning mellan RB:s och SkmL:s generalklausuler ska ske med försiktighet, kan praxis på skiljemannaområdet vara belysande för jävsproblematiken i RB, varför några fall ska nämnas.

I *NJA 1943 s 286* gällde saken den skada som drabbat byamän genom flottning och hur stor ersättning för skadan som skulle utgå. Eftersom byamännens och flottningsföreningens skiljemän inte kunde enas om den tredje skiljemannen, utsågs fiskeriintendenten Åke av domhavanden. Föreningen ansåg att jäv förelåg eftersom Åke tre år tidigare[5] avgjort ett mål mellan föreningen och annan på sådant sätt, att ett *"klart betonat motpartsförhållande uppstått mellan (Åke) och föreningen"*. Alltså åberopades generalklausulen i skiljemannalagens jävsregler. Av *NJA A 1940 s 182* som var det tidigare fallet, framgår ej konkret vari motsättningen bestod. Att föreningens och Åkes åsikter stått i strid med varandra i den tidigare frågan ansågs inte grunda jäv för Åke som skiljeman. Det avgörande torde ha varit att det inte var fråga om samma sak i det senare fallet, att något konkretiserat jävsförhållande inte hävdats samt att det vore

---

[1] Lika litet som staten har något ansvar för klokheten i frivilligt träffade avtal rörande privaträttsliga förhållanden, se prop 1929:226 s 27.

[2] Prop 1929:226 s 27

[3] Prop 1929:226 s 58.

[4] Se även Conradii i SvJT 1952 s 337 Om några processförutsättningar för skiljemannaförfarande.

[5] NJA A 1940 s 182.

hämmande för effektiviteten om en person kunde vara åklagare/skiljeman eller domare endast en gång i förhållande till andra personer.[1] Skiljemannen Åke hade utsetts enligt flottningslagen (11:2) och det diskuterades därför vilket regelkomplex som skulle tillämpas på grund av flottningslagens avsaknad av jävsregler. I detta fall har den jävsanmälande parten varit angelägen om att skiljemannalagens jävsregler skulle tillämpas. Där fanns ju generalklausulen, som först fem år senare skulle införas i RB.

Föreningen som ville ha de strängare[2] jävsreglerna tillämpade, stödde sig på skiljemannens funktion. Att jävsreglerna var mindre rigorösa beträffande domare var naturligt, med hänsyn till domarens utbildning, oberoende ställning och ämbetsmannaansvar, menade föreningen. Byamännen hävdade att RB:s jävsregler skulle tillämpas. Hovrätten ansåg att skiljemannalagens jävsregler skulle tillämpas med hänsyn till det sätt varpå skiljemännen utsetts och till den uppgift skiljemännen har att utföra. I själva jävsprövningen menade hovrätten att, även om Åkes i det tidigare målet yttrade mening stod i motsättning till föreningens uppfattning i frågan, Åke inte kunde anses jävig, varpå föreningens jävsyrkande ogillades.

I fallet *NJA 1981 s 1205* stämde Ingela Kommunernas Försäkringsaktiebolag (KFA) inför Stockholms tingsrätt, med begäran att få ut visst försäkringsbelopp efter sin avlidna mor Carla. Eftersom det fanns ett giltigt skiljeavtal mellan KFA och försäkringstagarna, var rätt forum en permanent skiljenämnd på sju personer. I denna nämnd satt skiljemän utsedda från Landstingsförbundet (en), Svenska kommunförbundet (två), SACO/SR (en), TCO/R (en) och den sjunde ledamoten, tillika ordföranden, som utsetts av övriga ledamöter.

Skiljedom avgavs där Ingela förlorade. Ingela stämde KFA igen. Hon klandrade skiljedomen och yrkade att domen skulle upphävas. Hon hävdade att fyra av ledamöterna varit jäviga. Tingsrätten bedömde inte de åberopade omständigheterna som jävsgrundande, medan hovrätten ansåg att jäv enligt skiljemannalagens 5:1:4 förelåg för skiljemannen Bert på grund av hans suppleantskap i KFA:s styrelse. Enbart den omständigheten att arbetsmarknadens organisationer utser skiljemän bland tjänstemän hos organisationerna kan enligt HD inte medföra att skiljemännen påverkas av obehöriga intressen. Inte heller det förhållandet att två av förbunden var direkt eller indirekt ägare till KFA ansågs vara ägnat att minska förtroendet för skiljemännens opartiskhet. HD:s majoritet (3-2) påpekade att Bert enligt RB:s jävsregler (4:13:4) otvivelaktigt varit jävig.[3] *"Reglerna*

---

[1] Se kommentar till detta fall i Hassler, Skiljeförfarande s 62.

[2] Skiljemannalagens jävsregler.

[3] Suppleant har här jämställts med ledamot, se även R 1973 2:8.

om jäv för skiljemän är visserligen annorlunda utformade än reglerna om domarjäv. Att i förevarande hänseende tillämpa jävsbestämmelserna i lagen om skiljemän så, att ett förhållande som undantagslöst grundar jäv enligt RB ej skulle diskvalificera en skiljeman synes emellertid ej böra komma i fråga."[1] Skiljedomen hävdes.

I *RH 1985:63* var det fråga om uppsägelse av Per från hans uppdrag som andre vice förbundsordförande i Svenska Sjöfolksförbundet. Per accepterade inte uppsägelsen och påkallade skiljeförfarande. Skiljedomen gick Per emot och han klandrade den på grund av att en av skiljemännen, Bengt, var jävig.

Per menade att Bengt före och under skiljeförfarandet handlat på ett sätt som varit ägnat att minska förtroendet till hans opartiskhet och att han därför enligt (dåvarande) SkmL 5:1:4 skulle ha varit jävig. Detta jäv preciserades i tre punkter:

1. Bengts ovilja att ha annan än Hans som ordförande i skiljenämnden orsakade en avsevärd tidsfördröjning.
2. Inför skiljenämnden hade Bengt ställt frågor till Per som var irrelevanta och gav uttryck för personligt eller kollektivt missnöje med Pers fackliga ställning.
3. Det framkom slutligen att Bengt under den tid han varit skiljeman preliminärt förklarat sig vara beredd att vara ordförande vid förbundets kommande kongress. Vid kongressen skulle som första motion behandlas ett förslag om att Per inför kongressen skulle beredas tillfälle att yttra sig över uppsägningen.

Vid förhandlingarna förklarade Per att han ville framställa jävsinvändning mot Bengt, varpå ordföranden meddelade att nämnden ex officio tagit upp Bengts uttalanden varpå denne lämnat nöjaktig förklaring. Per nöjde sig dock ej med detta, utan bad Bengt att själv ta ställning till huruvida han borde sitta kvar som skiljeman. Bengt satt kvar och Per accepterade Bengts val. Per avstod från att göra formell jävsinvändning, men bad att få allt som avhandlats i jävsfrågan antecknat till protokollet. Tingsrätten ogillade Pers klandertalan. Bland annat ansåg man att Per genom sitt agerande hade avstått från sin rätt att göra omständigheterna 1-3 ovan gällande som klandergrund. Hovrätten fastställde.

9.2.4 Avslutning

Domarjäven i den äldre rättegångsbalken har varit förebild för jävsreglerna i skiljemannalagen.[2] Därefter har generalklausulen från

---

[1] NJA 1981 s 1214.

[2] Det torde dock vara så att själva förfarandet med två tvistande parter som låter annan eller andra betrodda personer avgöra tvisten, dvs ett skiljeförfarande, är föregångare till domstolsprocesserna. Se vidare Hassler, Skiljeförfarande s 9; Trygger i TfR s 241 med hänvisningar till Naumanns tidskrift s 155 och Juridiskt Arkif 16 s 112.

1929 års skiljemannalag använts som förebild för RB:s generalklausul om jäv, vilken infördes i och med nya rättegångsbalken 1948.[1] Att direkt överföra skiljemannalagens regler till RB-systemet skulle dock inte låta sig göras enligt processlagberedningen. Motiveringen var att i rådhusrätterna, där staden var part, rättens ledamöter alltid skulle vara jäviga. Översatt till nutida förhållanden: regeln i skiljemannalagen att skiljeman blir jävig om hon lyder under parts förmanskap eller åtnjuter lön av part går inte att överföra på den statligt anställde domaren i t ex brottmål. Den statligt anställde domaren skulle då alltid vara jävig i mål där staten (åklagaren) är part.

Den hjälp man kan få från skiljemannaområdet när tolkning av RB 4:13:9 skall göras, kan vara begränsad. Det kan nämligen på goda grunder antagas att skiljemannajävet innehåller mer än RB-jävet. Ordalydelsen i respektive jävsstadgande tas som intäkt för detta påstående. Fel som avser bevisvärdering och rättstillämpning kan inte föranleda hävande av skiljedomen. Möjligheten att jäva skiljeman och på så sätt få skiljedom hävd är en säkerhetsventil eftersom skiljedom inte kan överprövas på grund av påstående om felaktighet. Kravet på objektivitet och opartiskhet måste under sådana förhållanden sättas högt.[2]

HD:s uttalande i *NJA 1981 s 1214* visar emellertid att jävsbestämmelserna i skiljemannalagen inte får tillämpas så att ett förhållande som undantagslöst grundar jäv enligt RB inte skulle diskvalificera en skiljeman. Detta måste ofrånkomligen tolkas så att trots alla de olikheter som präglar skiljemannainstitutet och processen enligt RB, anses vissa likheter finnas.[3]

9.3 Tolkningen av generalklausulen i RB

Processkommissionen omnämnde i sitt principbetänkande endast flyktigt reglerna om domarjäv med motiveringen att detta ämne hörde till dem som då ej närmare borde beröras.[4] Något utförligare var Processlagberedningen, som exemplifierade vad som kan utgöra jäv enligt nionde punkten.[5]

---

[1] NJA II 1943 s 52.

[2] NJA 1981 s 1214.

[3] Se Billing s 2 angående HD:s slutsats. *"Jag anser att om staten vill upprätthålla skillnaden mellan de båda rättsskipningsinstituten bör den inte tillåta att reglerna tillämpas godtyckligt över gränserna och att ett av institutet ges högre dignitet och därmed "tar över" i de fall där det andra inte är utryckligt reglerat."*

[4] SOU 1926:31 s 144.

[5] SOU 1938:44 s 106-107.

-Att domaren åtnjuter lön av endera parten, åtnjuter underhåll eller lyder under någondera partens förmanskap.

-Att det råder uppenbar ovänskap mellan domare och part.

-Att domaren i annan rätt har lika sak som part.

-Att domaren genom skuldsättning eller av annan anledning kan antas vara ekonomiskt beroende av någon av parterna.[1]

I Gärdes kommentar återges ovanstående exemplifiering, som rör omständigheter vilka avser antingen domarens förhållande till någon av parterna eller till den sak som är föremål för handläggning. [2] Här finns även en utveckling av frågan om förhållanden av personlig natur. Detta exemplifieras med att *"domaren och parten är nära knutna till varandra, utan att förhållandet i lagen särskilt upptagits som jäv".*[3]

Även Hassler kommenterade släktskap som jävsgrund i nionde punkten. *"Man kunde också tycka, att domaren borde vara jävig i mål, däri hans styvson är part, även om han ej adopterat denne. Likaledes om domarens egen son i en tidigare instans avdömt målet."*[4]

En frågeställning är huruvida vissa släktskap ska tolkas in i generalklausulen i de fall de inte räknas upp eller avses i punkten 2. Här kan Andreassens genomgång av norska domstolslovens generalklausul användas som jämförelse. Andreassen menar att huvudregeln måste vara att släktskap som hamnar utanför regeln om släktskapsjäv (norska domstolsloven 108§ och svenska RB 4:13:2), inte leder till jäv enligt generalklausulen. *"Når lovgiverne har trukket grenser for inhabilitet pga. familieforhold slik som angitt i §106, må det antas å være resultat av et bevisst valg. Skal fjernere familieforhold føre til inhabilitet, må det komme noe i tillegg, f. eks at dommeren har nær personlig kontakt med den det gjelder."*[5]

Vid en jämförelse med GRB framgår att det som då sades explicit, t ex att det föreligger uppenbar ovänskap eller att domaren har lika sak i annan rätt, numera sägs implicit, det vill säga i motiven till 4:13:9.[6] Nionde punktens vaghet innebär att flera tidigare oreglerade förhållanden nu kan innebära jäv.

Kallenberg har ägnat jävsområdet stort intresse. Den nionde punkten infördes emellertid först 1949, den är således okommenterad av honom. Men eftersom jävsgrunderna *"uppenbar ovänskap"* och

---

[1] SOU 1938:44 s107. Samma ordalydelse i motiven, NJA II 1943 s 52.

[2] Gärde s 43.

[3] Ibid.

[4] Hassler, Den nya rättegångsbalken s 181.

[5] Andreassen s 174.

[6] Att kalla införandet av nionde punkten för en *"redaktionell ändring"* vore dock inte riktigt, se Lundberg s 53.

"ha lika sak i annan rätt" uttrycktes explicit i GRB, [1] så kan ledning hämtas från Kallenbergs kommentar till denna innebörd av nuvarande RB 4:13:9.

Ovänskapen ska vara uppenbar, den ska ha visat sig i handling. Till sådan handling räknas inte *"det tal domaren till sanningens utletande måste föra"*.[2] Inte heller räknas någon laglig ämbetsförrättning. Det som berördes i paragrafen var att domaren var partens uppenbare ovän, inte att parten var ovän med domaren.[3] Förutsatt att tolkningen av GRB går att tillämpa på dagens uttryck *"uppenbar ovänskap"*, innebär detta att tolkningen är snävare än vad uttrycket ger sken av. Det räcker inte med att parten är ovän. Det som är den egentliga jävsgrunden är att domarens opartiskhet kan vara i fara om hon är ovän med part. Att en på goda grunder misstänkt person i brottmål är ovän med domaren, eller ser denna som en sorts fiende, hör till spelet.

En förändring som skett från Kallenbergs tid till våra dagar bör i sammanhanget framhållas. Det är i dagens teknologiska samhälle lätt att ovänskapen eller den fientliga inställningen tydliggörs. Det kan räcka med ett uttalande inför en journalist, eller ett framträdande i TV där domaren uttalar sig så att det kan uppfattas som *"uppenbar ovänskap"* med någon som sedan blir part.[4]

Ekelöfs behandling av nionde punkten är tämligen kortfattad, men med tanke på den betydelse Ekelöfs verk har, bland annat som kurslitteratur för alla blivande jurister, är hans framställning på området av största vikt.[5] Det är dock att märka att Ekelöfs inställning och framställning utvecklats under hans tid som läroboksförfattare. Den kritiska inledningen till nionde punkten i 1948 års upplaga lyder sålunda: *"Man kan fråga sig vad det tjänar till att införa en generalklausul efter ett stort antal specificerade diskvalifikationsgrunder. Därmed anges visserligen att punkterna 1-8 ej ska ha limitativ utan endast exemplifikativ betydelse. Men detta kan ju uttryckas på enklare sätt."* [6] 1980 inleder Ekelöf kommentaren av nionde punkten på följande sätt: *"Tydligen har lagens upphovsmän funnit det alltför omständligt att göra uppräkningen komplett."*[7]

När det gäller frågan om vänskap är bedömningsgrunderna mer osäkra än i fallet med ovänskap. Ovänskap tas upp redan i motiven

---

[1] GRB 13:1.

[2] Kallenberg s 249 och noten 31 s 249.

[3] Ibid. Ett mer korrekt uttryck än "ovän" kanske vore att "hysa agg till" eller "fientlighet". Begreppet ovän används väl framför allt i dagligt språk för sådana relationer där några personer är ovänner, det vill säga att båda är det.

[4] Eller redan är det! Se vidare under avsnitt 9.4.11.2 Kontakt med massmedia.

[5] *"-påverkade av Ekelöf som vi väl alla är"*, Lindblom s 436.

[6] Ekelöf, Kompendium över civilprocessen s 87.

[7] Ekelöf I (1980) s 111. Samma formulering i 1990 års upplaga.

till punkten nio,[1] som exempel på relation som kan vara jävsgrundande, men vänskapsfallet nämns först av Gärde, som påpekade att domarens objektivitet kan påverkas t ex av att domaren och parten är *"nära knutna till varandra"*.[2]

När Ekelöf 1948 berörde vänskapsfallet skedde det i frågeform: *"Mera praktiskt är emellertid det fallet att domaren är god vän med ena parten. Anser ni detta böra grunda jäv?"*[3] I 1980 års version utvecklar Ekelöf vänskapsfrågan och resonerar utifrån att domaren och parten endast är *"närmare bekanta"* och att de umgås med varandra.[4] Detta är enligt Ekelöf inte jäv i lagens mening.[5] I 1990 års upplaga har tillagts en not,[6] *"Umgänget torde dock böra inställas, så länge domaren handlägger målet."* När jag tagit upp denna not på undervisningen i processrätt, har studenterna opponerat sig och menat att det är ett spel för gallerierna. Detta är jag benägen att hålla med om. Man kan möjligen resonera på följande sätt. Risken för att umgänget generellt sett ska påverka domaren är inte tillräcklig för att grunda jäv. Men om umgänget fortgår under målets gång ökar denna risk. Framför allt kan det se ut som om domaren är i riskzon för påverkan från part. Den aktuella noten visar på det dubbla syftet med jävsreglerna, dömandet ska vara och synas vara opartiskt.

Utgångspunkten för olika behandling av ovänskap och vänskap som jävsgrund torde vara farhågan att domaren i fallet med ovänskap skulle förfördela den part med vilken uppenbar ovänskap föreligger. Risken att domaren skulle komma att gynna den part med vilken vänskap råder tycks inte bedömas som lika stor. Haken i ett sådant resonemang är att om en part gynnas på grund av vänskap, så kan det ändå förekomma ett förfördelade, nämligen av den gynnades motpart. Ekelöf påpekar att man måste lägga märke till att risken inte bara är att domaren ska döma i överensstämmelse med sitt eget intresse. *"I sin strävan att undvika detta kan en rättrådig domare komma att i stället förfördela den part med vilken han har intressegemenskap."*[7]

Gärdes knapphändiga komentar till RB 4:13:9 innehåller dock kärnan i jävsbedömningen: *"Omständighet som kan åberopas enligt*

---

[1] NJA II 1943 s 52, se även SOU 1938:44 s 107.

[2] Gärde s 43.

[3] Ekelöf 1948 s 87.

[4] Ekelöf I (1980) s 112.

[5] En annan sak är att flertalet domare torde vidtala en kollega att sitta i rätten om en bekant dyker upp som part i rätten. Detta fall brukar gå under rubriken delikatessjäv, se vidare Ekelöf I (1980) s 112.

[6] Ekelöf I, (1990) s 134 not 14 a. Här finns även en hänvisning till fransk rätt, där det är jävsgrund om domaren efter processens början äter eller dricker med den ena eller andra parten, Soulus &Perrot, Droit judiciaire privé I s 676.

[7] Ekelöf I (1980) s 109.

punkt 9 skall alltid hänföra sig till förhållandena i det mål, varom är fråga. Förhållanden som angå domarens ämbetsutövning i allmänhet, falla icke under stadgandet".[1] Detta är en grundläggande regel för jävstillämpningen och i flera fall där jäv prövats har rätten (eller JO) påpekat att jäv inte föreligger då omständigheterna inte har hänfört sig till förhållandena i målet.[2] I Söderlunds kommentar återges och utvecklas ovanstående exemplifiering.[3] Vidare görs en genomgång av fall där jävsfrågan enligt punkt 9 prövats. [4]

I den senaste kommentaren till RB[5] förklaras införandet av punkten 9 med att en uppräkning av jävssituationer skulle bli alltför omständig och att det vore svårt för lagstiftaren att förutse alla de fall där jävsreglernas syfte kräver att domaren avträder.[6]

Jävsreglerna i allmänhet och punkten nio i synnerhet är sparsamt behandlade i Sverige. I Norge är jävsfrågorna betydligt mer utförligt behandlade[7]. Framför allt gäller detta på förvaltningsområdet. Regleringen är dock likartad i förvaltningslagen och rättegångsbalken (norska FL och domstolsloven), och det är i allmänhet så att om en tjänsteman är jävig enligt FL, så gör motsvarande omständigheter henne med största säkerhet jävig enligt RB (däremot gäller inte det omvända).[8] Av detta följer som ovan påpekats, att viss ledning kan hämtas från förvaltningsområdet när nionde punktens innebörd ska tolkas.

Rättegångsbalken (och norska domstolsloven) har dock en strängare jävsreglering jämfört med förvaltningslagarna. RB (och domstolsloven) saknar också stadgandet att man kan bortse från jäv om det kan antas att jävet inte påverkat utgången av målet.[9]

Generalklausulen i norska FL 6:2 lyder: *"Likaså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet, blant annat skall legges vekt på om avgjorelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part."* [10]

---

[1] Gärde s 43.

[2] Se nedan under exemplifieringen av jäv enligt RB 4:13:9 (Ex:HD T 40/78 och NJA 1982:564).

[3] Söderlund s 85 f.

[4] Vidare presenteras områdena *"domare som angivare"*, *"brott som förövats inför domstol"* och *"ansökan om resning eller besvär över domvilla"*.

[5] Gullnäs.

[6] Gullnäs s 4:27. Se även motion 1985/86:Ju 723 och JuU 1985/86:23.

[7] Särskilt av Andreassen.

[8] Frihagen s 195.

[9] Ibid, angående jämförelser mellan förvaltningslag och domstolslov, se s 144, 168, 183, 194 f, 225, 232, 304 och 306.

[10] Det sista ledet har ingen svensk motsvarighet.

Frihagens tolkning av paragrafen i den norska förvaltningslagen inleds med att det först och främst är fråga om de yttre förhållandena. En värdering av om dessa som sådana är objektivt ägnade att rubba förtroendet till opartiskheten görs. Det ska tas hänsyn till hur direkt intresset är, till hur stor ekonomisk och praktisk betydelse intresset har, vilken reell betydelse det kan ha för sakens utgång att domaren frånträder och i vilken grad det är fråga om ett särintresse.[1] Det ska vara en helhetsbedömning vid beaktandet av de olika faktorer som kan påverka utgången i jävsfrågan. Det som framför allt ska tillmätas vikt enligt Frihagen är om det föreligger ekonomiska intressen.[2] *"Ved bedømmelsen av om det i det konkreta tillfellet er tillskrekkelig nære og sterke `særegne forhold` til at vedkommende bli inhabil etter §6, 2 ledd må det tages som utgangspunkt at det i særlig grad er økonomiske egenintressen en tar sikte på med inhabilitetsreglene."*[3]

Utifrån detta synsätt blir det följdriktigt att politiska motsättningar endast i undantagsfall kan anses vara jävsgrundande. Ekelöf: *"Däremot tror jag politiska motsättningar i allmänhet inte bör anses grunda jäv. Som exempel må nämnas det fallet att ena parten är kommunist, medan några av nämndemännen är borgerliga politiker. Skulle i framtiden de politiska motsättningarna skärpas, kan läget emellertid bli ett annat, åtminstone i mål med politisk anstrykning."*[4]

Vid en jämförelse mellan Ekelöf 1948 och Ekelöf 1980 är det mest iögonfallande att just denna eventuella jävsgrund presenteras först i den senare versionen. Ekelöf diskuterar inte vad mål med "politisk anstrykning" är, men exemplifierar med ett fall rörande skadegörelse. En person hade ritat mustasch[5] på en affisch av dåvarande högerledaren Yngve Holmberg.[6] Målsägande var högerpartiets riksorganisation och Uppsala läns högerförbund och i nämnden satt en person tillhörig högerpartiet och tillika gift med en person som tillhörde styrelsen för högerpartiet i länet. Vidare var protokollföraren medlem i högerpartiet. I detta fall ansågs inte jäv föreligga på grund av den politiska tillhörigheten, utan på grund av giftermålet med styrelseledamoten i länets högerförbund.[7]

---

[1] Frihagen s 191.

[2] Ibid s 216.

[3] Ibid s 244.

[4] Ekelöf I (1980) s 112.

[5] Modell Hitlermustasch.

[6] JO Dnr 1047/70 och 1243/70, se även Ekelöf I s 112 not 4: *"trots att målet hade politisk anstrykning"*.

[7] För en utveckling av detta fall, se nedan under 9.10.2.

9.3.1 Debatten

Inte heller i den mer allmänna debatten har RB 4:13:9 intagit någon framträdande roll förrän ett antal jävsaffärer lyftes fram i massmedia under 80-och 90-talen. I allmänhet har det rört sig om konkreta mål där en domares/nämndemans eller åklagares lämplighet att deltaga i målets handläggning ifrågasatts på grund av jäv. Här kan nämnas "Sjövärnsmålet",[1] "Styckmordet" [2]och "Palmemordet[3]. Oftast begränsas debatten till just de jävsfrågor som berörs i målet. Det förs däremot ingen generell jävsdebatt.

I flera fall har advokaten Pelle Svensson varit den som drivit jävsfrågorna. Svensson har även i ett antal debattartiklar[4] efterlyst debatt om jävsfrågorna, särskilt om den nionde punkten i RB 4:13. När det gäller området vänskap/ovänskap frågar Svensson: *"Vem har tänkt på alla de privata kontaktnät som finns, Lions, Rotary, Frimurare, ideella föreningar, politiska partier, religiösa föreningar osv. Vem frågar om domaren respektive åklagaren är med i samma förening och därför kan ta ovidkommande hänsyn till varandra pga dessa smygande mer eller mindre osynliga band."*[5]

Denna fråga har besvarats av domaren Ulf Sterner: *"Skall domare och åklagare inte få vara med i ideella föreningar, politiska partier och så vidare? Vill Svensson sätta dem i elfenbenstorn? Vilken annan lösning har han tänkt sig? Skall en process börja med att advokaterna sysslar med rent kafferepspladder och från sådana utgångspunkter väljer och vrakar åklagare och domare?"*[6]

I den fortsatta debatten klargjorde Svensson sin ståndpunkt att domare, åklagare och advokater tar alltför lätt på RB 4:13:9.[7] Hans tolkning av RB 4:13:9 lyder sålunda: *"Det räcker således med risk för att en domare eller åklagare kan påverkas för att jäv skall föreligga. Det är därför angeläget att påminna om alla de kontaktnät som finns, innebärande risker för smygande vänskapsband.[..]Om domaren och åklagaren är aktiva i samma politiska parti och valkrets bör de således inte ha mål tillsammans. Sak samma gäller för Rotaryklubbar osv."* [8] Svenssons förslag är att frågan om domarjäv och obligatorisk jävsprövning blir en huvudfråga för framtiden.[9]

---

[1]Sjövärnsmålet:JK A 26 1985.

[2]Styckmordet: JK Dnr 1009 88 30, 1019 88 20, 1241 88 21, Stockholms tingsrätt avd 12 B88/86.

[3]Palmemordet: Stockholms tingsrätt, B 847/88, aktbilaga 151.

[4]Se t ex Iusbäraren 3/85 "Domarjäv", AB 870127 "Pröva jäv i varje rättegång" och AB 870207 "Domarna tar för lätt på rättegångsbalken".

[5]Svensson , AB 870127.

[6]Sterner, AB 870203.

[7]Svensson , AB 87 02 07.

[8]Svensson, Rätten på din sida s 37, se även s 41.

[9]Ibid s 43.

Den jävsdebatt som har förts av Anna Christensen har framför allt varit inriktad på förfarandet i Arbetsdomstolen och Bostadsdomstolen. Kritiken har främst gällt lagstiftarens förutsättning att intresseledamöterna opartiskt ska handlägga även tvister där direkta organisationsintressen står på spel. Det är nämligen inte förenligt med lagens reglering att generellt betrakta organisationsanknutna ledamöter som jäviga i sådana tvister, påpekar Christensen. [1] *"Opartiskhet i domstolen kan uppnås, inte bara genom att alla ledamöterna är opartiska, utan också genom att de olika partsintressena är lika företrädda i domstolen. Men en domstol där parts intresse företräds av den som är hans egentliga motpart i konflikten är inte någon opartisk domstol."*[2]

Vidare har undertecknad lämnat ett par bidrag till jävsdebatten. Dels under rubriken "Opolitiska jurister", där de politiskt utsedda nämndemännens förmodade egenskap att vara "opolitiska" i debatterna kritiseras,[3] dels under rubriken "Justitias döttrar" där rättegångsutredningens förslag på jävsområdet kritiseras, framförallt uttalandet att domarbyten alltid är resursslöseri och såvitt möjligt bör undvikas.[4]

För ovan nämnda debattinlägg gäller att författarna i de flesta fall är kritiska mot tolkningen av RB 4:13:9 (liksom mot andra punkter i RB 4:13) och att de huvudsakliga bristerna i paragrafen gäller att många relationer hamnar utanför ramen för vad som ska räknas som jäv, t ex politiska och organisatoriska relationer samt vänskapsrelationer.

9.4 Nionde punkten i praxis

9.4.1 Inledning

I den praktiska tillämpningen av nionde punkten i RB 4:13 finns få prejudicerande avgöranden. Det är det framför allt JO och JK som lämnar ledning i tolkningsfrågan. En genomgång av jävsfrågor som behandlats av JO och JK ger bland annat vid handen att den restriktiva tolkningen av nionde punkten, som Ekelöf förordade 1948,[5] inte har sin motsvarighet i praktiken.[6]

---

[1]Christensen, A DN 860107 "Domen gäller, men domaren är jävig".

[2]Christensen , A DN 810320 "Domstolarna är jäviga".

[3]Tiby, SDS 801027 "Opolitiska jurister".

[4]Tiby , SDS 821212 "Justitias döttrar".

[5]Ekelöf, 1948 s 87.

[6]I 1990 års upplaga av Ekelöf I finns heller inte förordandet av restriktivitet med.

9.4.2 Förmanskap som jävsgrund

I fallet *JO 1959 s 357* ansåg JO att en tingsnotarie som förordnats att tjänstgöra som ordförande i hyresnämnd var jävig att handlägga hyresmål i vilket notariens häradshövding var part.[1] JO behandlade i fallet generalklausulens ursprung, det vill säga skiljemannalagens bestämmelser och deras tillämpning på förhållandena i allmänna domstolar. Om domaren åtnjuter lön av någondera parten eller lyder under någondera partens förmanskap kan detta utgöra jävsgrund. Vidare nämns exemplet att domaren kan antas vara ekonomiskt beroende av någon av parterna. *"En tingsnotarie intar en underordnad ställning till häradshövdingen i domsagan och måste anses stå i beroende till denne."*

JO exemplifierade beroendet med att häradshövdingen ska utfärda betyg till notarien.[2] Det är dock inte så att en notarie under alla omständigheter på grund av sin beroendeställning ska anses vara jävig att handlägga mål eller ärende då häradshövdingen är inblandad. Det avgörande är enligt JO om det gäller en "verklig tvist". Till sådan räknas t ex inte ansökan om lagfart eller inteckning i ett klart fall. I sådana ärenden kan utrymme rimligen inte finnas för misstanke om partiskhet, varför jäv inte hindrar notarien från handläggningen. I det aktuella fallet är det fråga om en "verklig tvist" där häradshövdingen varit den drivande kraften på hyresgästsidan. Då kan man inte bortse från risken att notarien med hänsyn till sin beroendeställning låter sig medvetet eller omedvetet påverkas av att häradshövdingen är part i målet. *"..(E)n påverkan som för övrigt också kan taga sig det uttrycket att tingsnotarien i sin strävan att vara opartisk omedvetet kommer att gynna häradshövdingens motpart,"* påpekar Ekelöf.[3]

JO hävdar att *"än större är risken att häradshövdingens motpart och allmänheten får den uppfattningen att tingsnotarien icke är oväldig som domare. En sådan uppfattning kommer, även om den skulle vara ogrundad, att skada det intresse, som reglerna om domarjäv äro till för att skydda, nämligen förtroendet för rättskipningen."*[4]

JO:s bedömning blev att notarien förfarit felaktigt, men på grund av att reglerna om domarjäv på den nu aktuella punkten inte är fullt

---

[1] Enligt dåvarande 19§2 st hyresregleringslagen och dagens 28§ i lag om arrendenämnder och hyresnämnder ska bestämmelserna i 4 kap RB om jäv mot domare äga motsvarande tillämpning på ledamot i nämnd.

[2] Dåvarande 57§ domsagostadgan.

[3] För detta resonemang, se Ekelöf I (1990) s 131.

[4] JO 1959 s 358.

otvetydiga och att jävsinvändning ej gjorts av part, så stannade JO vid gjorda uttalanden.

9.4.3 Ekonomiskt intresse som jävsgrund

I *JK A 14 1983* behandlades fallet med en auktionsförrättare som var anställd hos kronofogdemyndigheten, KFM, och hade vidtalat annan person att avge bud på utmätt bil. Auktionsförrättaren ville på så sätt försäkra sig om att hans son skulle få köpa den aktuella bilen. Till saken hör att bilen på auktionsförrättarens begäran blivit reparerad för 5 000 kronor. Den såldes för 6 000 kronor. Efter diskussion hos KFM om lämpligheten av förfarandet förklarade auktionsförrättaren att han beslutat att bilen skulle säljas på nytt.

För auktionsförrättare hos KFM gäller UB 1:4, vilken hänvisar till RB 4:13, domarjäven. I detta fall borde den aktualiserade jävspunkten vara 4:13:3, att förrättaren stått i släktskapsrelation till någon som kan vänta synnerlig nytta eller skada av sakens utgång, nämligen sonen. Men eftersom det inte blev klarlagt vilken avsikten med köpet av bilen var, så kunde inte släktjävet aktualiseras. JK underströk att även om det inte varit avsett att förrättarens son själv skulle ha bilen, så har förrättaren genom sitt eget agerande givit intryck av detta. Han har t ex bett annan person ropa på bilen för sonens räkning. Flera av tjänstemännen på KFM har uppfattat saken så, vilket enligt JK varit ägnat att rubba förtroendet till förrättarens opartiskhet. JK vidtog inte någon rättslig åtgärd mot förrättaren. Han ansåg att förrättaren inte till fullo förstått de regler som gällde och att han inte heller insett konsekvenserna av sitt handlande. Det förutsattes att felen inte skulle komma att upprepas.

I fallet *JO 1929 s 201* bedömdes det som olämpligt att en nämndeman deltagit i vägsyn och efterbesiktning av väg och därefter utfört väglagningsarbete till pris som fastställts vid besiktningen. Misstanke att vägsynenämnden, vari nämndemannen ingått, inte handlade fullt opartiskt, kunde genom förfaringssättet lätt uppstå, menade JO. Vilken typ av jäv fallet handlar om uttalas inte. Av formuleringarna skulle man kunna tro att punkten nio är grunden, men då denna inte införts vid tiden för detta fall, är det förmodligen rekvisitet nytta/skada som har använts. Det var ju fråga om att nämndemannen vid förrättningen kunde låta sig påverkas av möjligheten att det skulle bli han själv som skulle ombesörja och ta betalt för bristernas avhjälpande. Då JO inte ansåg det styrkt att nämndemannen genom avtal om utförande av arbetet varit jävig vid förrättningen, vidtogs ingen åtgärd från JO:s sida. Om fallet aktualiserats idag skulle det med största säkerhet hamna under RB 4:13:9.

Illustrerande för hur en ekonomisk relation kan påverka bedömningen av jävsfrågan är *JO 1961 s 109*. Där framgår att

ledamöter av vattendomstolen som regel deltagit i måltider som bekostats av de sökande parterna i målet. Anmälaren, en av sakägarna, påpekade det otillbörliga i förfarandet samt att domstolen kunde låta sig påverkas av sökandens gästfrihet. Sådana samkväm kunde vara ägnade att förringa tilltron till rättens opartiskhet. Slutsatsen blev att med hänsyn till vikten av att domstolarna undviker allt som kan tänkas rubba förtroendet för rättsskipningen, bör befattningshavare vid vattendomstol inte delta i måltider som bekostas av part. Här kan hänvisas till Ekelöf, som påpekar att det enligt fransk rätt grundar jäv, om domaren *"depuis le début du proces... a bu ou mangé avec l'une ou l'autre des parties."*[1] Enligt Ekelöf utgör detta inte jäv i svenska lagens mening, men det förekommer att domare i sådana fall vidtalar en kollega som ersättare i rätten.[2]

9.4.4 Tvåinstansliknande situationer som jävsgrund

I *NJA C 650 1967* behandlas punkten nio i ett domvillobesvär över KM:s beslut gällande B:s ansökan om ersättning åt oskyldigt häktade. B ansåg att HD inte var domför vid ersättningsärendets avgörande, eftersom ett justitieråd som deltog i avgörandet var jävig på grund av tidigare befattning med saken som riksåklagare. B åberopade både punkterna 7 och 9 i RB 4:13, eftersom justitierådet dels varit chef för RÅ-ämbetet och RÅ tidigare hade yttrat sig i ersättningsärendet genom nuvarande justitierådet, dels hade justitierådet avgivit yttrande till JK angående handläggningen av förundersökningen i brottmålet, där bl a frågor om objektivitet hos stadsfiskalen berörts. Vidare hade justitierådet i yttrandet tagit ställning till anmärkningar, som B framställt mot RÅ:s handläggning i ersättningsärendet. HD ansåg att den förra delen av jävsanmärkningen inte föranledde åtgärd eftersom ställningstagande i sak ej tillkommit eller gjorts av justitierådet. Däremot hade han genom yttrandet till JK tagit ställning till B:s sak: *"Yttrandet har kommit att beröra frågor, som icke kan förutsättas ha saknat betydelse vid prövning av ersättningsfrågan,*[3] varför jäv enligt RB 4:13:9 ansågs föreligga. Jämlikt RB 59:1:2 och 4 undanröjdes beslutet och det förordnades om ny upptagning av ärendet.

I *JK E 2 1983* och *JO 1983/84 s 203* behandlades frågan om jäv i vissa fall för ledamot av utskrivningsnämnd. När rätten överlämnar en tilltalad till sluten psykiatrisk vård, så tar rätten även ställning till vårdbehovet och till frågan om vårdbehov föreligger eller inte, menade JO. Denna fråga uppkommer även när utskrivningsnämnden har ett ärende rörande utskrivning av en av domstolen till sluten psykiatrisk vård överlämnad patient. En ordförande i

---

[1] Ekelöf I (1990) s 134 not 14 a.

[2] Ibid s 134.

[3] NJA C 650 1967.

utskrivningsnämnd som tidigare deltagit i rättens påföljdsbeslut är på grund av RB 4:13:7 förhindrad att delta i nämndens prövning av fråga om vården bör fortgå eller inte. Men om jäv enligt den punkten inte skulle anses föreligga, så föreligger jäv enligt punkten 9. Man kan ju föreställa sig att den patient som berörs svårligen kan känna att hon är opartiskt bedömd om domen till sluten vård och utskrivningsfrågan avgörs av samma person. [1]

JK hävdade att JO:s ståndpunkt var alltför kategorisk och restriktiv. Vidare hävdade han att den inte har täckning i förarbetena till lagen om beredande av sluten psykiatrisk vård. [2]

Det som skiljer JK:s ståndpunkt från JO:s är att JK inte anser att deltagande i den rättegång som leder till vård enligt lagen om beredande av sluten psykiatrisk vård är samma sak som de ärenden rörande patient som en utskrivningsnämnd har att ta befattning med. *"Den bedömning av vårdbehovet som rätten gör grundar sig endast på förhållanden vid domstillfället. Sedan en tid förflutit och bedömningen av vårdbehovet skall göras i ett senare utskrivningsärende är förhållandena som regel förändrade på sådant sätt att bedömningen av vårdbehovet inte kan tas till intäkt för att fråga är om samma sak."*[3] JK:s slutsats blev att jäv enligt RB 4:13:7 endast kan uppkomma vid prövning om utskrivning i nära samband med intagningen. Det kan dock bli fråga om tillämpning av RB 4:13:9.[4] JK ansåg dock inte att punkten nio skulle få stor betydelse i nu aktuella situationer. *"Enligt min mening är JO:s inställning i denna del alltför onyanserad."*[5]

Exempel på gränsdragningssvårigheter mellan tvåinstansjäv i RB 4:13:7 och generalklausulen i RB 4:13:9 finns i Svea hovrätts protokoll från målet *B 1402/84,* där det framgår ur aktbilagan 48 att den vadekärande anmält jäv mot hovrättens ledamöter enligt punkten 9. Den vadekärande, Erik, menade att hovrättsdomarnas preliminära beslut att Eriks vadetalan såsom uppenbart ogrundad kunde komma att prövas utan huvudförhandling var jävsgrundande för dessa domare, såtillvida att de skulle bli jäviga att handlägga det följande målet. Hovrätten prövade jäv enligt RB 4:13:7 men fann att förfarandet var naturligt. Beslut måste fattas i preliminärfrågor som gäller målets handläggning och den beslutande kan inte genom sitt ställningstagande i sådana frågor diskvalificeras från att deltaga i

---

[1] Se även BrB 37:5 angående ordförande i övervakningsnämnd: *"dock skall vad i 4 kap 13:7 rättegångsbalken sägs icke äga tillämpning i fråga om ledamot och ersättare i övervakningsnämnd."*

[2] Lagen om beredande av sluten psykiatrisk vård 1966:293.

[3] JK E 2 1983 s 391-392.

[4] Angående denna fråga, se vidare SOU 1964:40 Mentalvårdslag s 40. Kommittén understryker att en ledamot av sjukhusnämnd bör avhålla sig från att deltaga i prövningen av ärende om risk föreligger för att misstankar om bristande objektivitet därigenom kan uppkomma hos den intagne eller annan.

[5] JK E 2 1983.

målets slutliga handläggning. Rätten grundade sitt beslut att jäv inte var för handen på att RB 4:13:7 gäller jäv för domare som handlagt mål i annan rätt. Men i detta fall var det fråga om domare som i samma domstolsinstans fattat beslut i preliminärfrågor som rör målets handläggning. Man tog även upp parallellen med häktningsförhandling. Inte heller där anses den beslutande domaren vara jävig i det följande målet trots att domaren *"kan tyckas ge uttryck åt en viss förhandsinställning i saken"*. [1]

Skillnaden mellan att i en annan instans ha fattat ett beslut och att i samma instans fatta ett preliminärbeslut, är att rätten inte bundit sig för någon viss utgång av målet i det senare fallet. Detta ifrågasattes dock av Eriks advokat, som menade att man i häktningsfallet endast har en högst preliminär inställning till den tilltalades skuld, beroende på bevisningen i den delen. I fråga om huruvida talan vore uppenbart ogrundad, bygger den beslutandes ståndpunkt på en mera djupgående bedömning av målets bevismässiga delar, menade advokaten. Denne underströk även den väsentliga gradskillnaden i bevishänseende mellan lokutionerna *"uppenbart ogrundad"* och *"på sannolika skäl"*. [2] Advokaten menade att det skedda indikerar att de som förenat sig om beslutet i hovrätten tagit ställning till målets materiella innehåll, vilket ger vid handen att de måste anses ha avgivit sin inställning till domens kommande innehåll. Även om beslutet i sig inte innebär att ledamöterna bundit sig för en viss utgång av målet, så är beslutet ägnat att väcka den misstanken. Framför allt hos den tilltalade Erik.

Denna inställning företrädde även hovrättens skiljaktiga ledamot när rätten prövade jävsfrågan. Hon tog upp att det i tingsrättens dom finns en allmän inledning till domskälen, i vilken Erik beskrivs som en kverulantisk och icke trovärdig person som *"medvetet eftersträvat att i mesta möjliga mån försvåra handläggningen"*. Dissidenten menade att det både hos Erik och hos utomstående lätt kunde uppkomma misstanken att hovrätten påverkats av tingsrättens uttalanden och till följd därav inte var beredd att utan förutfattade meningar pröva Eriks uppgifter och argument i målet.[3] HD meddelade inte prövningstillstånd, varför hovrättens beslut att förfarandet inte var jävsgrundande, stod fast .

9.4.5 Angiveri och provokation som jävsgrund

I fallet *JO 1917 s 136* som rör vittnesjäv, ställdes frågan huruvida så kallade "agents provocateurs" är att betrakta som angivare i jävsavseende. Två personer försökte handla tobaksvaror från en kiosk

---

[1] Svea HovR B 1402/84 aktbilaga 48. För diskussion om denna fråga, se avsnitt 7.4 ovan.

[2] Besvärsinlaga till HD Ö 555/85 i målet B 1402/84 aktbilaga 63 s 4.

[3] Svea hovrätt B 1402/84 skiljaktig mening, Bilaga A.

i syfte att utröna om otillåten försäljning av sådana varor förekom. Vid JO-prövningen ansågs inte att personerna hade del i saken, men att de däremot var jäviga att vittna på grund av angiveri.[1] JO fäste vikt vid att provokation ofta, eller i regel kunde antas medföra nytta eller skada av sakens utgång för provokatören, eftersom verksamheten bedrevs mot ersättning. *"Därest dylika ersättningsförhållanden med fog kunna antagas spela in i fråga om provokatörens verksamhet, desto större skäl föreligga uppenbarligen att anse denne jävig som vittne."*[2] [3]

I fallen *JO 1944 s 132* och *JO 1961 s 58* behandlades domarjäv på grund av aktivitet i målet före huvudförhandlingen. I det förra fallet hade rådhusrätten förordnat rådmannen Carl att verkställa förundersökning för att utröna huruvida villkorlig straffdom borde ifrågakomma i ett stöldmål.[4] På JO:s förfrågan om vad som försiggått i fallet påpekades från domstolens sida att anordningen hade den fördelen *"att en ledamot av rätten genom att hava i målet verkställt förundersökning kommit att få en mycket ingående kännedom om den tilltalades person"*.[5] Denna inkvisitoriskt präglade ordning som följdes ända in till slutet av GRB:s tid tycks dock ha varit ifrågasatt. Rättens ordförande meddelade att han vid sitt tillträde av borgmästarförordnandet hade försökt bryta rådhusrättens tioåriga praxis att förordna lagfarne rådmannen till förundersökare i brottmål. Det hade emellertid varit svårt att finna någon annan lämplig och villig person som kunde utföra uppdragen.

I JO:s anförande kommenterades ordningen med att något laga hinder inte synes föreligga mot att till förundersökare förordna en person, vilken såsom ledamot av rätten ska delta i målets handläggning. Deltagande i målets avgörande ansåg JO däremot vara olämpligt när det gäller förundersökare. *"Vid det slutliga bestämmandet i rätten, huruvida villkorlig dom skall tillämpas kan han nämligen i sådant fall känna sig alltför bunden, om han tidigare såsom förundersökare gjort uttalande i frågan, om den tilltalade bör erhålla villkorlig dom eller inte."*[6]

Jävet grundades på att rådmannen Carl suttit med och beslutat om uppdraget till sig själv samt om ersättning för uppdraget. JO hänvisade till domarregeln att ingen må vara domare i egen sak samt

---

[1] Angiveri som jävsgrund fanns med i GRB 17:7 rörande vittnesjäv, men inte i GRB 13:1 rörande domarjäv.

[2] JO 1916 s 344.

[3] Angående kopplingen agent provocateur och domarjäv, se det danska Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven, lovforslag nr L 150, Folketinget 1989-90, Bemærkinger til lovforslaget s 6.

[4] Det bör observeras att denna typ av förundersökning inte har mycket gemensamt med det institut vi idag benämner förundersökning. Snarare är den här omnämnda undersökningen att likna vid nutida personundersökning.

[5] JO 1944 s 184.

[6] Ibid s 186.

till RB:s jäv för domare som är part eller eljest har del i saken. *"Nu berörda grundsats liksom övriga jävsregler måste uppenbarligen iakttas icke blott i sådana fall, domaren intager partsställning i ett mål, utan även då domstolen eljest har att fatta något beslut, som direkt berör domarens rättsställning, exempelvis genom att han i beslutet förordnas att fullgöra något uppdrag eller genom att ersättning för utfört uppdrag tillerkännes honom."*[1] JO menade att det varit oriktigt av Carl att delta. Carls intressen var enligt JO av sådan beskaffenhet, att de medvetet eller omedvetet kunnat äventyra den opartiska domarställningen.

I fallet *JO 1961 s 58* aktualiserades skillnaderna mellan ett inkvisitoriskt och ett ackusatoriskt förfarande.[2] Här hade domaren handlagt ett menedsmål, trots att det var han själv som initierat lagföringen genom att till landsfogden översända akten i ett tidigare mål, där domaren misstänkt bland annat förekomst av osanna vittnesutsagor. Akten översändes "på rättens vägnar" för de åtgärder landsfogden kunde vilja företaga i fråga om undersökning angående osanna vittnesutsagor. Jäv enligt nionde punkten anmäldes mot domaren. Hovrätten fastslog jäv. Översändandet ansågs vara en omständighet som var ägnad att rubba förtroendet till domarens opartiskhet i menedsmålet. Därpå underrättade JO domaren om misstanke för tjänstefel på grund av att domaren handlagt menedsåtalet oaktat jävigheten. JO fäste särskild vikt vid att det till grund för jävsinstitutet ligger två intressen, ett enskilt där part har intresse av att hennes domare är fullt opartisk och ett allmänt, där staten ska garantera att rättsskipningen handhas av opartiska organ vilkas opartiskhet inte heller kan dras i tvivelsmål.[3]

JO påpekade att det inte finns någon ämbetsplikt eller praxis för domare att anmäla misstanke om menedsbrott till åklagare. Domarens agerande var en för domare ovanlig åtgärd och kunde inte uppfattas som en rutinhandling som icke innefattade något ställningstagande.[4] JO illustrerade sitt resonemang med tanken att ett eventuellt frikännande i menedsfallet skulle kunna leda till att den gjorda hänvändelsen till åklagaren framstod såsom obefogad.[5] JO:s beslut om åtal för tjänstefel vilade på uppfattningen att domaren åsidosatt väsentliga krav på att domare inte får agera så att tilltron till domares opartiskhet rubbas i allmänhetens ögon och att otillåtligheten av sådant agerande borde understrykas med skärpa. [6]

---

[1] Ibid.

[2] JO 1961 s 60.

[3] JO 1961 s 60

[4] Ibid s 62.

[5] Ibid s 62.

[6] Ibid s 62-63.

Hovrätten påpekade att frågan huruvida en domares översändande av akt på eget initiativ till åklagarmyndighet skulle utgöra jäv hade blivit föremål för olika bedömningar sedan nya RB:s tillkomst. Orsaken till detta var enligt hovrätten den allmänna avfattningen av punkten nio, som kan ge anledning till skilda, var för sig försvarliga tolkningar. [1] Osäkerheten om tolkningen torde också påverkas av övergången från det inkvisitoriska till det ackusatoriska processförfarandet. Hovrätten påpekade vidare att domarens aktuella agerande inte stod i samklang med den ackusatoriska principen. Åtgärden var enligt hovrätten ägnad att framkalla tvivel (låt vara obefogade) beträffande en förutsättningslös prövning från domarens sida i menedsmålet. Åtgärden var inte heller att betrakta som en ämbetsplikt för domaren.

Med hänsyn till den stora vikten av att rättsskipningen omfattas av allmänhetens förtroende, ansåg hovrätten att översändandet av akten var en jävsgrundande omständighet enligt RB 4:13:9.[2] Däremot ansåg inte hovrätten att domaren visat försummelse, oförstånd eller oskicklighet som kunde föranleda ansvar. Detta grundade hovrätten på att RB 4:13:9 har en så allmän avfattning och därmed ger gott utrymme för skilda tolkningar.

JO kritiserade hovrättens ställningstagande. "*För min del anser jag visserligen att på en domare bör ställas sådana krav på omdöme och känsla för vad som erfordras för att bibehålla allmänhetens förtroende för opartiskhet och objektivitet i rättsskipningen, att det bör innefatta straffbart oförstånd att åsidosätta jäv på sätt som skett i detta fall.*"[3] JO underlät emellertid att fullfölja talan i målet enär hovrätten i princip delade JO:s synpunkter varför JO utgick ifrån att dessa i praxis skulle komma att beaktas.

Just detta fall, *JO 1961 s 58* , har kommenterats flitigt på grund av att det finns delade meningar om tolkningen av RB 4:13:9. Söderlund har kritiserat hovrättens åsikt att domaren skulle förfarit i strid mot den ackusatoriska principen med påståendet att *"så hade väl saken ej lagts upp av JO"*.[4] Av fallet framgår att JO fäst vikt vid domarens brott mot ackusatoriska principen.[5] Söderlund hävdar att det domaren gjort var att ha *"förut mer eller mindre satt sig in i målet"* och att detta inte kunde läggas honom till last eftersom det inte var fråga om något preliminärt ställningstagande i målet.[6] Söderlund hävdar att det väsentliga i målet är att det inte tillkommer domaren att

---

[1] Ibid s 63.

[2] Se även SvJT 1960 s 56.

[3] JO 1961 s 64.

[4] Söderlund s 87.

[5] JO 1961 s 61.

[6] Söderlund s 87.

ta något initiativ för beivrande av eventuellt brott.[1] Detta är kärnan, men själva jävet avser att domaren trots sitt initiativ till det följande målet har handlagt detsamma.

Rättsläget rörande domarens eventuella informationsplikt om brottslighet, var tämligen oklart fram till 1982, då förslag ställdes om en särskild lag om uppgiftsskyldighet för myndighet till polis och åklagare angående brottslighet som kommit till tjänstemans kännedom.[2] Arbetsgruppen föreslog även en rad ändringar i sekretesslagen, som skulle göra informationsutbytet möjligt. Arbetsgruppen bakom utredningen intog en annan ståndpunkt än Söderlunds nyss redovisade i frågan om huruvida angiveri innebär något preliminärt ställningstagande i frågan: *"En angivelse enligt RB innebär alltså någon form av positivt ställningstagande i åtalsfrågan".*[3]

Förslaget kom som ett av flera i kampen mot organiserad, ekonomisk och grövre brottslighet.[4] Den svåra avvägningen stod mellan intresset av effektivitet i brottsbekämpningen och skyddet för de enskildas integritet.[5] För att komma till rätta med bland annat brottslighet med narkotika användes följande argument: *"Brottsbekämpningen bygger alltså inte enbart på polisens övervakande och brottsspanande verksamhet. En solidarisk medverkan från allmänheten utgör en förutsättning för att brottsligheten skall kunna bekämpas effektivt. Även insatser från andra myndigheter är betydelsefulla."*[6]

Förslaget om ett generellt stadgande i lag om skyldighet för myndigheterna att anmäla misstankar om brott avvisades av departementschefen till förmån för en bestämmelse som anger när myndigheterna får lämna ut uppgifter om brott utan hinder av

---

[1] Ibid.

[2] Brå PM 1982:6.

[3] Brå PM 1982:6 s 61, se även s 202 och 205 angående frågan om ställningstagande.

[4] Se prop 1983/84: 142 s 1.

[5] Brå PM 1982:6 s 16 och 80.

[6] Prop 1983/84:142 s 19. Här kan noteras att just narkotikabrottsligheten har en mycket hög uppklarningsprocent, men detta beror inte på att polisen löser alla de faktiskt förekommande narkotikabrotten, utan på att brotten i allmänhet upptäcks först i det ögonblick då uppklarningen startar, det vill säga då det finns en identifierad gärningsperson. Diskrepansen mellan begångna brott, det vill säga för polisen kända brott, och lösta diton är alltså liten. Av denna anledning anses det vara av stor vikt att ha tillgång till andra anmälningsmetoder än polisens egna spaningar när det gäller narkotikabrott och andra "offerlösa" brott. Se Ahlberg och Knutsson Varför varierar uppklarningsprocenten?

sekretess.[1] Det vore emellertid vanskligt att dra alla myndigheter över en kam. Domstolen [2] behandlades i utredningen på följande sätt: *"Det är av allra största betydelse för tilliten till rättsväsendet att domstolarna är oberoende och neutrala inte bara i förhållande till parter utan också gentemot andra myndigheter. Det kan av denna anledning inte komma i fråga att domstolarna gör till regel att t ex underrätta polis eller åklagare med anledning av brottsmisstankar som kan uppkomma under en rättegång."*[3]

I den följande propositionen upprepade departementschefen arbetsgruppens uttalande att situationen är en annan i fråga om domstolarnas verksamhet som inte räknas till de rättsskipande åtgärderna i egentlig mening. Han påpekade att domstolarna ska visa "återhållsamhet" med uppgiftslämnande till polis och åklagare. Både av utredningen och propositionen framgår att uppgiftslämnande från domstol till polis och åklagare kan och får förekomma. När det förekommer blir den domare som anmält någon persons handlande till polis eller åklagare för brottsutredning att räkna som angivare och är av jäv hindrad att döma i det kommande målet. Detta blir resultatet om JO:s resonemang används. Denna åsikt är dock inte höjd över diskussion, vilket framgår av Söderlunds ovan redovisade kommentar.[4]

I KRB hänvisas till Söderlunds kommentar och dennes ståndpunkt. Man koncentrerar sig på att domaren inte haft plikt att anmäla det förmodade brottet. Om en domare i ett visst fall däremot anses skyldig att göra anmälan mot någon om misstänkt brott, så framgår av kommentaren att prövning om domarens tidigare befattning med utredning och anmälan är av sådan beskaffenhet att domaren enligt grunderna för punkt 9 bör avstå från att delta i detta måls handläggning.[5]

9.4.6 Motsatsförhållande som jävsgrund

I fallet *JO 1982/83 s 250* presenteras ett motsatsförhållande som ansetts grunda jäv. Det var fråga om en kommunal taxeringsrevisor

---

[1] Prop 1983/84:142 s 23, se sekretesslagen 14:2.

[2] Diskussionen om huruvida domstol ska benämnas myndighet eller inte går jag här inte närmare in på. Dock kan RF 2:1 anföras: *"Har annan myndighet än domstol berövat någon friheten.."* vidare RF 11:3 *"Rättstvist mellan enskilda får icke utan stöd av lag avgöras av annan myndighet än domstol."*

[3] Brå PM 1982:6 s 106.

[4] Se Brå:s arbetsgrupps förslag angående försvararjäv i prop 1981/82:5 s 114, där gruppen säger: *"Den ståndpunkt i frågan om lämpligheten av domares hänvändelse till åklagaren som JO gett uttryck för är enligt arbetsgruppen, som är väl medveten om de krav på objektivitet som måste ställas på domarrollen - inte höjd över diskussion."* Arbetsgruppen menar att det skulle vara olyckligt om JO:s ståndpunkt skulle leda till att andra myndigheter än domstol skulle begränsa sina initiativ i brottsbekämpandet.

[5] Gullnäs s 4:29.

som vid revision hos en restaurantägare, Secundo, anlitat revisionsbiträdet Sven. Sven hade varit anställd i Secundos rörelse och därefter rådde mellan Sven och Secundo ett motsatsförhållande som hade sin upprinnelse i att Secundo hade en finansiell fordran på Sven.[1] En polisanmälan från Sven hade gjorts med påstående om att beviset för fordran tillkommit under utpressningshot från Secundos sida. Denna polisanmälan gjordes efter att revision inletts hos Secundo.

JO påpekade att revisorn kände till detta, men trots det anlitat Sven. Den jävssituation som förelegat allt sedan revisionen inleddes hade sålunda, om möjligt, blivit ännu tydligare.[2] Även i tingsrätten och i hovrätten ansågs det att revisorn försatt sig i jävssituation genom att använda revisionsbiträdet Sven som hade motsatsförhållande till Secundo. Att det bedömdes som jäv trots att det inte var revisorn själv, utan biträdet, som var i motsatsförhållande, förklaras av den så kallade "smittoeffekten", vilken utvecklas närmare nedan.[3]

9.4.6.1 Ovänskap

En underavdelning på området motsatsförhållande som jävsgrund, är ovänskap. Det som i GRB 13:1 sades explicit, att domare som är parts uppenbare ovän räknas som jävig, kan grunda jäv enligt motiven till RB 4:13:9.[4]

Fall där uppenbar ovänskap och motsatsförhållanden varit jävsgrund behandlas i *JO 1923 s 126* och *JO 1974 s 542*. I ingetdera fallen utreds dock innebörden av *"uppenbare ovän"* närmare.

I fallet *JK A 15 1986*, där förvaltningslagens jävsregler tillämpats, har klaganden och domaren i ett mål från 1982 varit motparter. Klaganden har väckt enskilt åtal mot domaren för förtal, medan domaren väckt enskilt åtal mot klaganden för obefogat åtal. Bådas talan avvisades. Tre år senare anmälde klaganden jäv mot domaren för att denne senare handlagt ärende där klaganden varit part. Då gällde saken skador förorsakade av renar. Klaganden hade gjort en framställan till länsstyrelsen som avslogs. När JK åberopade FL 4:5, som var motsvarigheten till RB 4:13:9, sade han sig dela länsstyrelsens uppfattning, att domaren måste anses ha varit jävig när han handlagt klagandens ärenden i länsstyrelsen. JK bedömde det dock inte som förfång för klaganden att domaren handlagt ärendena, varför vidare åtgärd ej företogs. Här tillämpades med andra ord undantagsregeln i förvaltningslagen som säger att man kan bortse

---

[1] JO 1982/83 s 257.

[2] Ibid.

[3] Avsnitt 9.5.2.

[4] Se SOU 1938:44 s 107 och NJA II 1943 s 52.

från jäv när frågan om opartiskhet uppenbarligen saknar betydelse. Någon motsvarighet till denna regel finns inte i RB.

Motsatsförhållande behandlades även i beslut från Norrköpings tingsrätt 13/8 1987. Under huvudförhandlingen som gällde två för stöld åtalade bröder, drog sig försvararen till minnes att den ena av bröderna för några år sedan gjort sig skyldig till inbrott i en bostad, som tillhörde en av de nämndemän, som nu skulle döma i målet mot bröderna. Försvararen anmälde jäv för nämndemannen, och rätten bedömde förhållandet som jäv. Även detta fall handlar om en speciell sorts motsatsförhållande, nämligen före detta motpartsförhållande. Som framgått av kapitlet vederdelomannajäv, föreligger motpartsförhållande som grundar vederdelomannajäv endast under viss bestämd tidsrymd, nämligen mellan anhängiggörande och lagakraftvunnen dom. Är det fråga om förhållande utanför denna tidsrymd, föreligger inte vederdelomannajäv. Som framgår av Norrköpingsfallet, kan sådant förhållande dock anses jävsgrundande enligt punkt 9.

En så löst grundad jävsanmälan som att domaren är avogt inställd till parten räcker knappast för att jäva domaren. Den avoga inställningen måste ha uppenbarats på något sätt som objektivt kan tolkas som att domaren har en fientlig, aggressiv, avog inställning till parten.[1] Rörande den norska generalklausulen har påpekats att det vid värderingen av huruvida ovänskap med domaren leder till inhabilitet, ska läggas väsentlig vikt vid domarens bidrag till ovänskapen.[2] Att många tilltalade uppfattar domaren som en sorts fiende eller motståndare anses höra till processpelets regler.[3]

9.4.6.2 Politisk inställning

Det fall som Ekelöf låter exemplifiera "politiska motsättningar" i jävssammanhang, är *JO Dnr 1047/70, 1243/70* Händelseförloppet var följande. Nils åtalades i november 1968 för skadegörelse. Han hade under två dagar i september samma år skadat Högerpartiets[4] valaffischer på olika platser i Uppsala genom att rita så kallad hitlermustasch på partiledarens ansikte på affischerna. Målsägande var högerpartiet och Uppsala läns högerförbund, vilka yrkade ersättning av Nils för skadegörelsen.

Då Nils inte kunnat nås med stämning och kallelse till huvudförhandling, förordnades om hämtning, varefter målet utsattes tre gånger men fick inställas eftersom hämtningen inte kunnat

---

[1] Det vill säga av flera från varandra och från målet fristående personer bedömas på likartat sätt.

[2] Andreassen s 176 med hänvisningar till Rt 1977:689, 1986:956, 1988:1151 och 1299 samt 1989:761.

[3] För jävsanmälan mot "avogt inställd domare", se det sk Buggmålet, DN 25/4 1990.

[4] Nuvarande Moderata samlingspartiet

verkställas. Nästan ett år efter hämtningsförordnandet, den 9 april 1970, ändrade åklagaren ansvarsyrkandet till att avse grov skadegörelse. I och med detta kunde häktning bli aktuell. Nils blev den 13 april 1970 häktad i sin frånvaro på grund av den (numera) grova skadegörelsen. Samma dag som åklagarens ändring av yrkandet skedde, det vill säga den 9 april 1970, åtalades Nils för förargelseväckande beteende. På Arlanda flygplats hade han kallat USA:s dåvarande ambassadör för "mördare" samt uppmanat honom att åka hem. Den 22 april greps Nils på grund av häktningsbeslutet. Två dagar senare försattes han på fri fot enär hovrätten upphävt häktningsbeslutet. 29 april 1970 hölls huvudförhandling, där åtalet för förargelseväckande beteende ogillades. För skadegörelsen fick Nils en månads fängelse samt ålades att betala skadestånd till Högerpartiet, medan ersättningsanspråket från Uppsalas läns högerförbund ogillades. I hovrätten ändrades straffet till 50 dagsböter om 10 kronor och skadeståndet till partiet fastställdes till ett nedsatt belopp.

I en artikel i Aftonbladet 26 april 1970 uppgav sig Nils vara övertygad om att det var händelsen på Arlanda som gjorde att han blev häktad. Artikelns innehåll gjorde att JO beslutade sig för att undersöka saken. Den 15 maj 1970 inkom Nils till JO med klagomål angående följande.

I nämnden deltog endast "äldre personer" varav en tillhörde Högerpartiet och var gift med en kommunalpolitiker, tillhörande detta parti. Ytterligare två i nämnden tillhörde borgerligt parti och två tillhörde socialdemokratiska paritet. I målet tjänstgjorde som protokollförare en notarie som var organiserad i Högerpartiet.

JO:s utredning gav följande resultat. Eftersom häktningsyrkandet kom samma dag som händelsen på Arlanda utspelades, misstänkte Nils att den ändrade brottsrubriceringen och därmed möjliggörandet av tvångsingripande mot honom skett på grund av händelserna på Arlanda. Denna misstankte var enligt JO förklarlig, men åklagarens framställning till RR hade redan inkommit när Arlanda-händelsen ägde rum.

Angående ändringen av yrkandet från skadegörelse till grov skadegörelse påpekade JO att åklagarbyte skett samt att frågan om huruvida skadegörelsen ska anses som grov eller inte är en "bedömningsfråga".[1] Själva skadans omfattning uppges inte i referatet. Likaså ansåg JO frågan om häktning vara en bedömningsfråga, i vilken det kunde råda skilda meningar. Följaktligen hade inte något tjänstefel begåtts.

Att endast "äldre personer" deltog i nämnden berodde enligt JO:s utredning på att det varit svårt att få tag på nämndemän till detta extrating och då hade kanslibiträdet som rutin att försöka nå de som

---

[1] JO Dnr 1047/70, 1243/70 s 4.

är lättare att få tag i, det vill säga de på grund av ålder icke yrkesverksamma. JO ansåg inte att förfarandet var anmärkningsvärt, även om det vore önskvärt med en jämnare spridning i åldrarna.

Nämndemannen Anna Brita, utsedd av högerpartiet, var gift med ledamot av styrelsen för partiet i Uppsala. JO menade att *"det kan ifrågasättas om inte redan den omständigheten att Anna Brita tillhörde Moderata samlingspartiet och nominerats av detta parti kunde sägas vara omständighet som var ägnad att rubba förtroendet till hennes opartiskhet i målet"*. Men då JO ansåg att hennes partitillhörighet som jävsgrund var tveksam,[1] bedömde han det inte som fel eller försummelse av henne att inte anmäla förhinder att delta i målets handläggning. Detta trots att Anna Brita sade sig ha haft en känsla av att det inte var lämpligt att hon deltog i målets handläggning på grund av partitillhörigheten. Men hon ansåg sig inte vilja anmäla detta eftersom hon fått reda på målets innehåll först då målet påbörjats. Däremot ansåg JO att Anna Britas äktenskap med styrelseledamoten i Moderata samlingspartiet i Uppsala län var jävsgrund enligt RB 4:13:4, eftersom partiet förde skadeståndstalan och var part i målet. Anna Brita ansågs vara jävig att delta i målets handläggning. Försummelsen att anmäla jäv ledde dock inte till ansvarstalan mot henne, eftersom nämndledamöterna dels fått dålig information om jävsreglerna, dels hade JO tagit hänsyn till att jäv mot nämndeman inte betraktas som ett så allvarligt rättegångsfel att fråga om det får väckas i högre rätt.[2] Dessutom lät JO bedömningen påverkas av att rådhusrättens dom inte kom att stå fast, utan ändrades av hovrätten.[3]

Protokollförare har att följa RB 6:2 *"Ej må den anlitas som protokollförare, vilken till saken eller till någondera parten står i sådant förhållande, att hans tillförlitlighet därigenom kan anses förringad."* Protokollföraren i det aktuella JO-fallet hade under sin studietid varit engagerad i högerpartiet, men detta engagemang hade upphört 1964. Sedan dess hade han kvarstått som medlem i partiet samt haft vissa kommunala uppdrag av "opolitisk natur" såsom ledamot i taxeringsnämnd och suppleant i polisnämnden i Uppsala. JO ansåg inte att protokollförarens tillförlitlighet i målet kunde anses förringad genom medlemskapet i partiet eller i övrigt.[4]

---

[1] JO Dnr 1047/70, 1243/70 s 6.

[2] RB 4:14:3 före 1983.

[3] Ska förmodligen formuleras "mildrades" i stället för "ändrades".

[4] Kanske skulle man kunna säga att eftersom protokollförarens medlemskap i partiet inte ansågs jävsgrundande, så kunde inte heller nämndemannens dito vara det, men då måste två omständigheter beaktas.
- Nämndemannen ska döma i målet, vilket inte protokollföraren ska. Detta är en av anledningarna till att protokollförarjävet inte är lika utförligt formulerat som domarjävet.
- Nämndemannen kan antas ha en starkare anknytning till partiet, det vill säga till målsäganden, eftersom hon har nominerats för uppdraget som nämndledamot av detta parti. Hon kan sägas ha en beroendeställning till partiet som en "vanlig" medlem inte har.

JO:s ställningstagande i detta fall är något oklart. Själva partitillhörigheten som jävsgrund bedömer JO inte som utesluten, utan som *"tveksam"*.[1] Då det finns en grund som är starkare, det vill säga punkten 4 i RB 4:13, så tar denna över och prövningen gäller den. När jäv befinnes vara för handen enligt denna punkt, prövas inte jäv enligt någon annan punkt.[2]

Även i fallet *JO 1980/81 s 268* berördes frågan om jäv på grund av politiskt engagemang.[3] Makarna A hade under tiden ett barnavårdsärende angående makarnas barn pågick bjudit hem de socialdemokratiska ledamöterna i den sociala distriktsnämnden. Till saken hörde att mannen A också var medlem i partiet och var väl bekant med de socialdemokratiska ledamöterna i nämnden. Mannen A uppgav att han bjöd in ledamöterna för att de skulle få bilda sig en uppfattning om hemmet. De borgerliga ledamöterna i fallet bjöds inte in på grund av att dessa redan tagit ställning enligt A.

Här är det fråga om lämpligheten av ledamöternas besök i makarna A:s hem under tiden ärendet var under behandling. JO menade att denna typ av utomprocessuell verksamhet som regel bör undvikas, bland annat på grund av jävsfaran.[4] Om syftet med besöket varit att utreda ärendet ställer sig JO tveksam till besöket. Mer förståelse röner förhållandet om ledamöterna sett makarnas inbjudan som en begäran om samtal med dem i deras egenskap av valda förtroendemän.[5]

Eftersom kontakter mellan de förtroendevalda och kommunmedlemmarna ibland kan leda till vissa problem, vilket detta fall är exempel på, frågade sig JO om inte besökarna med tanke på jävsreglerna borde avstått från vidare befattning med ärendet. JO underströk att tolkningen av jävsreglerna borde ske relativt vidsträckt.[6] Att besökarna var medlemmar i samma politiska parti som makarna kunde enligt JO dock *"uppenbarligen inte anses ha varit jävsgrundande."*[7] Däremot skulle själva besöket kunna tolkas som att ledamöterna engagerat sig så i saken att jäv uppkommit, men JO stannade vid att så ej var fallet.

Från Andreassens genomgång av den norska generalklausulen hävdas att den domare som har gett uttryck för en bestämd ståndpunkt i en fråga som har med politik eller livssyn att göra, i och med detta inte anses ha ett så säreget förhållande som avses i

---

[1] JO Dnr 1047/70, 1243/70 s 6.

[2] Se vidare kapitel 11, Jävsprövningen.

[3] Enligt dåvarande BvL:s 7§ sista stycke var förvaltningslagen tillämplig på fallet.

[4] Se vidare under avsnitt 9.4.10.3.

[5] JO1980/81 s 272.

[6] Ibid s 273.

[7] Ibid.

generalklausulen.[1] Han påpekar att i uttrycket *"säregna omständigheter"* ligger att det måste föreligga ett förhållande som inte gäller de flesta eller en större del av befolkningen. *"Om f eks, dommeren er medlem av et politisk parti eller har gitt til kjenne et bestemt politisk syn, vil det ikke føre til at han blir inhabil til å dømme i forhold som er omfattet av politisk intresse. Heller ikke vil en dommer bli inhabil om han har et livssyn som går på tvers av standpunkter som blir forfektet av en eller flere av parterne i saken."*

Inte ens om domaren har en mindre vanlig politisk ståndpunkt eller livssyn, blir domaren i politiska mål, eller i mål som har med livssyn att göra jävig enligt generalklausulen.[2] Det som är avgörande är om domaren har varit speciellt engagerad i frågan som saken gäller.[3]

9.4.7 Vänskapsförhållande som jävsgrund

För att vänskap ska vara jävsgrundande ställs höga krav vilket framgår av fallet *JO 1981/82 s 254* som rör fråga om jäv mot sakkunnig.[4] O hade fött ett hjärnskadat barn och enligt henne hade skadan uppkommit till följd av att hon under förlossningen felbehandlats av förlossningsläkaren A och docenten B. När frågan om felbehandlingen skulle avgöras, inhämtade ansvarsnämnden yttrande från tre experter, varav två ansåg att viss grad av försummelse kunde läggas läkarna till last medan den tredje, X, inte ansåg att fel eller försummelse förekommit från läkarnas sida. I ansvarsnämndens beslut framfördes kritik, men nämnden prickade inte läkarna för fel eller försummelse.

O anmälde förfarandet till JO. Hon menade att yttrandet från experten X borde uteslutas eftersom denne var god vän med den aktuella docenten B. Vidare hade dessa två läkare författat en bok tillsammans. I brist på jävsbestämmelser för ansvarsnämndens handläggning skulle förvaltningslagens och rättegångsbalkens jävsregler vara vägledande, konstaterade JO i fallet. Hans bedömning var att vänskapen inte var tillräcklig jävsgrund. Inte heller det förhållandet att X hade skrivit en bok tillsammans med B ansågs grunda jäv för X att vara sakkunnig.[5] JO menade att det inte fanns anledning att tro att X:s yttrande påverkats av hans vänskap med B. Däremot borde nämnden underrättats om förhållandena och få

---

[1] Andreassen s 170 med hänvisning till Rt 1935:751.

[2] Andreassen s 165.

[3] Ibid.

[4] Se RB 40:2 angående jäv för sakkunnig, pargarafen är likalydande med RB 6:2 rörande jäv för protokollförare. Se även Edelstam (diss).

[5] Jfr Frihagens resonemang s 235 och s 332 f där Frihagen ifrågasätter medförfattares opartiskhet när det gäller att bedöma en kollega.

avgöra denna fråga, menade JO, som markerade att inte heller X ansett att jävsförhållande förelegat. Detta ska i princip dock inte vara avgörande, eftersom det är en objektiv bedömning som ska ligga till grund för avgörandet om jäv.

När det gäller sakkunnigjäv är vi inne på frågor om bevisning och enligt den fria bevisprövningen kan t ex uppgift om vänskap mellan en sakkunnig och en part påverka den vikt som vännens yttrande får. Av detta följer att en jävsanmälan har betydelse även om myndigheten inte avstår från att höra den sakkunniga.[1]

Av *JK A 27 1985* framgår att om en åklagare, (som lyder under i stort sett samma jävsregler som domare),[2] under ett pågående brottmål inleder en intim förbindelse med ett vittne eller målsägande i målet, så är detta en omständighet som anses ägnad att rubba förtroendet till åklagarens opartiskhet enligt RB 4:13:9.

Avslutningsvis ska konstateras att den eventuella vänskap eller ovänskap som på grund av mångårig tjänstgöring i samma domstol kan finnas mellan domare eller mellan domare och försvarare eller åklagare i allmänhet inte anses kunna rubba förtroendet till domarens opartiskhet.

9.4.8 Representation som jävsgrund

Bakgrunden till fallet *NJA 1978 s 464* [3] var att hyresnämnden meddelat beslut angående förlängning av hyresavtal, hyressättning och ändring av hyresvillkor beträffande bostäder som av 165 hyresgäster förhyrdes av Akademiska Föreningen i Lund. Efter ansökan om stämning å tre av hyresgästerna vid fastighetsdomstolen klandrade Akademiska Föreningen hyresnämndens beslut.

Fastighetsdomstolen biföll AF:s yrkanden samt meddelade att talan inte fick föras mot domen. De tre hyresgästerna anförde besvär över domvilla och yrkade att domen skulle undanröjas på grund av att två av de i tingsrättens avgörande deltagande nämndemännen varit jäviga. Nämndeman 1 var ledamot av Malmökretsens hyresgästförenings

---

[1] Se JO 1981/82 s 255. Man kan även jämföra med de fd vittnesjäven, där det i vissa fall tilläts att vittnen hördes, trots att de var jäviga.

[2] RB 7:6.

[3] Vilket även behandlas i kapitel 10, Intresserepresentanter.

fullmäktigeförsamling och nämndeman 2 var direktör i HSB i Mellersta Skånes ekonomiska förening och måste som medlem i HSB-förening även vara medlem i hyresgästförening som är ansluten till Hyresgästernas Riksförbund. Marianne påpekade att detta förbund liksom HSB strävar efter att motverka etablering av hyresgästföreningar som inte är anknutna till riksförbundet. Nämndeman 2 hade anmält inför domstolen att han på grund av sin tjänst i HSB kunde vara jävig. Efter en informell diskussion stannade rättens ledamöter för att jäv inte kunde anses föreligga.[1]

Marianne menade att tingsrätten handlagt jävsfrågorna felaktigt genom att de aktuella nämndemännen deltagit i jävsprövningen. Därefter borde de varit jäviga att fortsätta deltagandet i handläggningen av målet, dels på grund av deras blotta egenskap av funktionärer enligt ovan, dels på grund av den intressegemenskap de måste känna med sina respektive organisationer, för vilka målets utgång var av väsentlig betydelse.

Som svar på Mariannes besvär anförde tingsrätten att rätten är domför med en lagfaren domare vid handläggning som inte sker vid huvudförhandling. Frågor om jäv som behandlas före huvudförhandlingens början torde därför kunna avgöras av rättens ordförande ensam och utan protokollföring, menade man. Besvären borde enligt tingsrätten lämnas utan bifall.

HD hänvisade inledningsvis till RB 4:14:3 st 2 som (före 1983) stadgade: *"Ej må fråga om jäv mot särskild ledamot av nämnd väckas vid högre rätt."* Denna bestämmelse hindrade emellertid inte Marianne från att genom besvär över domvilla påkalla HD:s prövning av jävsfrågan.[2]

HD resonerade därefter på följande sätt. Nämndeman 1 hade intagit en förtroendeställning i den till Hyresgästernas Riksförbund anslutna hyresgästföreningen, med vilken AF träffat avtal om förhandling i frågor rörande hyresförhållanden med AF:s hyresgäster. Hyresgästernas Riksförbunds ändamål är att samla landets hyresgäster i ett landsomfattande förbund. Därför ansågs Riksförbundet ha haft ett starkt intresse av att Mariannes ståndpunkter inte skulle godtas i rätten. Omständigheterna bedömdes vara ägnade att rubba förtroendet för nämndemannens opartiskhet. HD ansåg att jäv enligt nionde punkten förelegat.

---

[1] Tingsrättens protokoll saknar dock uppgift om att jävsfrågan blivit föremål för handläggning.

[2] Stadgandet i RB 4:14:3 togs bort i och med att nämndemän i tingsrätt fick individuell rösträtt och fullt självständig ställning. (Lag 1983:370) Ordningen att se ledamöterna i nämnden som individuella ledamöter, och inte som ett kollektiv, var redan införd när det gällde fastighetsdomstol. Se vidare Jacobsson, Nämndemannens domarroll. Se även Heumans genomgång av skälen för att beslut angående jäv mot nämndeman ej fick överklagas, Heuman Utlåtande s 5f. Genomgången avslutas med ståndpunkten att det knappast fanns anledning att behandla frågor om jäv mot nämndeman annorlunda än frågor om jäv mot tingsrättens ordförande, varför Heuman frågar sig om inte en lagändring borde ske, *"särskilt om man beaktar att jävsfrågor är så sällan förekommande att det saknar betydelse om någon enstaka process fördröjes av handläggningen av en jävsfråga i högre rätt."* Heuman, Utlåtandet s 8.

Eventuell förekomst av jäv hos den andra nämndemannen prövades inte av HD med motiveringen att det saknades anledning att pröva den frågan eftersom jäv förelegat för nämndeman 1, vilket lett till att tingsrätten inte varit domför, varför domen undanröjdes jämlikt RB 59:1:2.

I målet finns ett utlåtande av Heuman,[1] vilket innehåller en genomgång av RB 4:13:9. Heumans åsikt i det aktuella målet var att båda nämndemännen varit jäviga enligt nionde punkten och att tingsrättens dom utan tvekan borde undanröjas.[2]

Resonemanget som leder till den slutsatsen kan sammanfattas enligt följande. Svaret på frågan om en funktionär i en organisation kan anses jävig med hänsyn till organisationens syften och verksamhet är beroende dels av hur starkt intresse organisationen har av målets utgång, dels hur nära lierad med organisationen funktionären kan anses vara. Heuman menar att man inte endast kan fästa avseende vid det faktum att funktionären i formellt hänseende intar en ledande ställning. En funktionär med en mindre framskjutande ställning inom en organisation kan känna en mycket stark intressegemenskap med organisationens allmänna verksamhet. Funktionären kan tex inom en mera begränsad personkrets eller landsdel ha att genom direktkontakter med allmänheten verka för organisationen på samma intensiva sätt som styrelseledamöterna gör på riksplanet, påpekade Heuman.[3]

I förevarande fall ansåg Heuman det högst troligt att de aktuella nämndemännen ansett sig företräda riksförbundets allmänna politik och värderingar med samma engagemang som riksförbundets styrelseledamöter. Dessutom hade tvisten stor principiell betydelse för båda riksförbunden och dess lokala föreningar.

Som ovan påpekats, prövades jävsfrågan bara för den ena av nämndemännen, varför det inte framgår hur omständigheterna för den andre skulle bedömas i jävsavseende. Om jäv prövats för båda nämndemännen var för sig och omständigheterna inte befunnits vara "tillräckliga", så funnes enligt Heuman en alternativ prövningsmetod. Om det är så att båda ledamöternas intresseanknytning är riktade åt samma håll, vilket är fallet, så skulle ledamöternas *"sammanlagda intresseanknytning"* kunna grunda jäv.[4]

Jävsreglerna är inte enbart inriktade på att hindra domare från handläggning av mål vari hon har sådant intresse av målets utgång att hon inte kan avgöra tvisten opartiskt. Parternas och allmänhetens förtroende för rättsskipningen ska också upprätthållas. Från denna

---

[1] Heuman, Utlåtande.

[2] Ibid s 12, 19 och 21.

[3] Ibid s 12.

[4] Heuman, Utlåtande s 20. Observera att just detta är temat i den lagändring som förbereddes i Ds 1990:33, Bostadsdomstolens och hyresnämndernas sammansättning i vissa fall mm. Angående närmare genomgång av denna, se under kapitel 10 Intresserepresentanter.

utgångspunkt är det logiskt att använda alternativa prövningsmetoder när det gäller jävsfrågor. Hos parter och allmänhet kunde i annat fall lätt väckas misstankar om att domarnas intresse av målets utgång kan ha haft en kumulativ effekt i viss riktning.[1]

9.4.8.1 Jämförelse mellan jäv för nämndemän och intresserepresentanter.

Vissa typer av mål prövas i domstol med annan sammansättning än tingsrätternas. Detta gäller t ex i Arbetsdomstolen och Bostadsdomstolen.[2] Särskild sakkunskap tillförs dessa domstolar genom att ledamöterna besitter vissa särskilda kunskaper [3] och genom att ett bestämt antal ledamöter utses av de stora partsorganisationer, som verkar inom vissa områden. De motstridiga intressena ska balanseras genom att lika antal intresseledamöter deltar från vardera partsorganisationen.[4]

En nämndeman med uppdrag inom en partsorganisation anses jävig att delta i handläggningen av sådana mål där nämndemannens ställningstaganden kan påverkas av den *"grundsyn han förvärvat genom sin organisationsverksamhet".*[5]

Annorlunda förhåller det sig när det är fråga om intresserepresentanter, såsom i fallet *NJA 1982 s 564,* ett fall som har stora likheter med det nyss berörda *NJA 1978 s 464.* I 1982 års fall ansågs inte jäv föreligga. Den stora skillnaden jämfört med 1978 års fall var att det var en intresserepresentant, inte en nämndeman, som hade den organisationsanknytning, vilken jävsfrågan gällde.[6] Intresserepresentanternas organisationsanknytning är just det som gör att de deltar i dömandet.[7] Om de skulle kunna jävas enligt RB 4:13:9 just på grund av denna organisationsanknytning, är ju modellen tämligen poänglös.

Man får med andra ord acceptera att ledamöterna bedömer tvisterna utifrån den grundsyn som de tillägnat sig under sin

---

[1]Heuman, Utlåtande s 20-21.

[2]Se kapitel 10 Intresserepresentanter.

[3]Se t ex lagen om fastighetsdomstolar 3§, vilken stadgar att fastighetsdomstol skall bestå av två lagfarna ledamöter, en teknisk ledamot och två nämndemän. Nämndemännen ska vara allmänt betrodda och väl förtrogna med sin orts förhållanden.

[4]För diskussion om detta, se kapitel 10.

[5]Heuman, Utlåtande s 19.

[6]Detta fall refereras och kommenteras i kapitlet 10. .

[7]En annan sak är om intresserepresentanten har engagerat sig i just den fråga, målet gäller och därför kan anses jävig.

verksamhet inom organisationen och som denna företräder utåt.[1] Denna inställning uttrycks även från justitiedepartementet:

"Intresserepresentanter är och får inte uppfattas som företrädare för endera partens intressen. De är meddomare som har att företa en objektiv bedömning av samtliga fakta i målet utifrån de särskilda kunskaper och erfarenheter som de har förvärvat under sin verksamhet inom respektive organisation eller annorledes, låt vara utifrån den grundsyn på hithörande ting som de har gjort till sin."[2]

9.4.9 Gruppintresse som jävsgrund

Frågan om gruppintresse på förvaltningsområdet i Norge har tagits upp av Frihagen . Han sätter två exempel mot varandra. Det ena är att många hundägare har stort intresse av att slippa kopplingstvång. Frihagen menar att det i och för sig är tänkbart att sådana generella regler får en sådan betydelse för en person att denna bör frånträda som jävig (inhabil). *"Det skal imildertid meget til."*[3]

Det andra exemplet utgörs av att det ska anges maximiprisföreskrifter för en vara som bara ledamotens hustru och några få andra producenter tillverkar. Och i detta fall ligger jävsrisken betydligt närmare. Exemplena visar att en skiljelinje går vid antalet intresserade eller berörda personer. Frihagen illustrerar med ett tredje exempel där den beslutande var en av 60 husägare som skulle betala den högre avgift, vars storlek den aktuella ledamoten skulle vara med och besluta om. Beloppet var ganska högt (4.000 kronor år 1967) och saken bedömdes som tämligen viktig för den husägande beslutsfattare, vilken bedömdes som jävig på grund av detta.[4]

Gruppintresse som eventuell jävsgrund diskuterades i *JO 1986/87 s 325*. Där var fråga om huruvida en skogsägare skulle anses jävig i ett ärende som kunde anses röra skogsägarnas ställning i allmänhet. Med hänvisning till förarbetena i förvaltningslagen, [5] påpekade JO att det är långt ifrån säkert att jäv föreligger i sådana situationer. Om en sak rör någon såsom samhällsmedlem eller medlem av en grupp inom samhället, grundlägger detta inte i och för sig jäv.[6]

Ett mål som illustrerar detta, är *HD T 40/78*.[7] Där behandlades fråga om jäv för revisionssekreteraren Bosse på grund av dennes

---

[1] Se prop 1974:77 rörande Arbetsdomstolen:*"...de skall företräda erfarenhet och synsätt....generellt sett"*.

[2] Ds Ju 1974:3 s 124.

[3] Frihagen s 204.

[4] Frihagen s 205.

[5] Prop 1971:30 s 340.

[6] JO 1986/87 s 325.

[7] HD T 40/78, aktbilaga 88.

tillhörighet till gruppen homosexuella. Bakgrunden var att Bosse hade presenterat sig själv som homosexuell i en artikel i JUSEK:s medlemstidning.[1] Jävsanmälaren Harald, som bland annat varit kyrkofullmäktige, hade i ett tvistemål angående ersättning för inkomstförlust ansökt om prövningstillstånd. Målet lottades och föll på Bosse. Tidningsartikeln om Bosses homosexualitet[2] kom till Haralds kännedom. Harald redogjorde i sin jävsanmälan för att han å journalistyrkets vägnar "upprepade gånger involverats i konflikter med sexuellt avvikande"[3] under 50-talet, då Haijby- och Kejneaffärerna pågick.[4] Själva jävsinvändningen löd: *"Enär jag under hänvisning till ovanstående redovisning anser mig icke kunna hysa erforderlig tilltro till* (Bosses) *oväld, får jag hemställa att revisionssekreteraren* (Bosse) *pga delikatessjäv måtte skiljas från målet och ersättas av annan revisionssekreterare för vilkens oväld jag kan hysa erforderlig tilltro."*[5]

I HD:s beslut att ogilla jävsinvändningen angavs endast att Harald inte anfört något som innefattat jäv för Bosse. Ett tolkningsförsök till denna knappordighet leder till antagande att HD fäst vikt vid följande. Målet hade ingenting med det påstådda jävet att göra. Det fanns ingen koppling mellan Bosses homosexualitet och Haralds tvistemål. Harald hade inte anfört närmare vari bristen på tilltro skulle bestå. Att hänvisa till några 30 år gamla rättsaffärer som varit engagerande, torde inte vara tillräckligt specificerat och individualiserat för att kunna vara jävsgrundande.

Att Bosse skulle vara jävig på grund av sin blotta tillhörighet till en grupp, vilken är så stor som ca 10% av Sveriges befolkning,[6] strider mot principerna som säger att det för jäv krävs ett personligt och särskilt intresse i saken eller för (eller mot) parten.

För att komplicera nyssnämnda fall, kan man hypotetiskt fråga sig om jävsbedömningen hade blivit annorlunda, om Bosse skulle vara domare i ett brottmål där en homosexuell man misshandlats till döds av några ynglingar. Här uppstår då frågan hur Bosses tillhörighet till gruppen homosexuella ska tillmätas betydelse i jävsbedömningen när målet handlar om trakasserier och dödligt våld mot en annan medlem i gruppen homosexuella. Minst tre svar är möjliga.

a. De tilltalade, eller deras advokater, skulle anmäla jäv och påstå att en domare som tillhör samma grupp som offret inte skulle kunna

---

[1] JUSEK nr 9/81 s 12.

[2] Föranledd av ett enligt Bosse fördomsfullt och hycklande innehåll i ett yttrande angående homosexutredningens PM om homosexuell samlevnad i JUSEK 6/81.

[3] Aktbilaga 87 i målet HD T 40/78.

[4] Angående dessa sk homosexaffärer, se M Heuman, Rättsaffärerna Kejne och Haijby.

[5] Aktbilaga 87 i målet HD T 40/78.

[6] SOU 1984:63 s 36

döma opartiskt. Rätten skulle bedöma Bosse som jävig enligt RB 4:13:9 och byta ut honom.

b. Jäv skulle anmälas enligt ovan, men rätten skulle inte bedöma förhållandet som jäv och alltså inte byta ut domaren.

c. Det tredje alternativet är att Bosse skulle anmäla delikatessjäv, och avträda från målet. Hans bedömning skulle då vara att förhållandet visserligen inte är jävsgrundande enligt 4:13:1-9, men att omständigheterna är sådana att det vore mindre lämpligt att kvarstå som domare.

Här kan även nämnas samma revisionssekreterares ansökan om tillstånd till bisyssla i ett helt annat sammanhang. Där gällde det Bosses ansökan om tillstånd att bisyssla med en homosexuell förenings jour- och kuratorsverksamhet, vilken slutligen bifölls.[1] I besvärsinlagan till regeringen utvecklade Bosse sin syn på jävsrisken i sammanhanget. Han framhåller att han inte anser sig jävig i mål som berör en homosexuell person vilken som helst. *"I ett sådant mål är jag inte mer jävig än en kvinnlig domare i ett våldtäktsmål med kvinnligt offer eller en manlig domare i ett våldtäktsmål med en manlig gärningsman."*[2]

9.4.9.1 Grupptalan

Under den senaste femårsperioden har olika former av grupptalan diskuterats.[3] Med grupptalan (class action) avses rättegång då käranden utan uppdrag för talan till förmån för en i processen angiven grupp, vars medlemmar träffas av domens rättskraft trots att de inte är parter i målet.[4]

Kommissionen mot rasism och främlingsfientlighet rekommenderade att överväga möjligheten att införa grupptalan vid brottet hets mot folkgrupp efter mönster hämtat från Class action-institutet i amerikansk rätt.[5] Detta skulle kunna ske antingen genom att någon enskild tillåts driva process för hela gruppens räkning eller att en organisation får talerätt för gruppen. Kommissionen menade också att gruppen eller dess företrädare borde få möjlighet att söka råd och hjälp hos diskrimineringsombudsmannen, DO, att utföra sådan talan. För en noggrann genomgång av institutet grupptalan hänvisas till

---

[1] Fallet är närmare presenterat i kapitel Bisysslor under avsnitt 8.4. Se TFN 830928, 7-83.

[2] Besvärsinlaga i ärendet TFN 830928, 7-83.

[3] Lindblom, Grupptalan. Se även SOU 1989:14 Mångfald mot enfald, slutrapport från kommissionen mot rasism och främlingsfientlighet, s 97 f samt kommittén om grupptalan, Ju 1991:04, som beräknas framlägga sitt förslag hösten 1993.

[4] Lindblom s 19. Detta är den "äkta" formen av grupptalan. Är inte alla förutsättningarna uppfyllda kan taleformen ändå i vissa fall kallas grupptalan.

[5] SOU 1989:14 s 97.

Lindblom, och till den kommande utredningen i ämnet.[1] Här ska blott några kopplingar tilll jävsproblematiken nämnas.

Institutet grupptalan är i motsats till jävsregleringen inte individualistiskt inriktat.[2] Detta ger institutet ett diffust drag, som kan göra det svårt att identifiera den självklare käranden[3] i en process.[4] Jävskopplingen kan göras på två sätt. Det första är domarens materiella processledning. Lindblom beskriver utvecklingen i USA på detta område med att man går mot en mer aktiv domarroll. Just i mål av typen class action är denna utveckling påtaglig.[5] Eftersom det här åligger domaren att genom officialprövning tillvarata frånvarande gruppmedlemmars intressen kan hon inte vara bunden av parternas dispositioner, hon måste stå friare i förhållande både till yrkanden och åberopanden än i andra mål.[6] En domare som företar en mycket aktiv materiell processledning riskerar att denna aktivitet ses som uttryck för partiskhet. Det har också hävdats att class action-institutet innebär ett steg från ackusatorisk till inkvisitorisk process.[7]

Den andra kopplingen mellan grupptalan och jävsproblematiken är situationen att domaren tillhör, eller anses tillhöra den grupp för vilken processen förs. Institutet grupptalan innebär att gruppen som "berörs" av målet ökar kvantitativt, och kan inkludera även domare. Grupptalans rent anti-individualistiska drag vilka påstått ha likheter både med Frankensteins monster[8] och med en allmän åtalsrätt, actio popularis,[9] leder med andra ord till en större risk att domare som tillhör en grupp (som kan komma i fråga vid grupptalan) hamnar i jävssituation.

Lindblom påpekar att det i Sverige redan finns processer som företer flera avvikelser från de drag som präglar den traditionella tvåpartsprocessen enligt RB. Det gäller prövningen vid hyresnämnder, bostadsdomstolen och särskilt arbetsdomstolen.[10] *"Åtminstone vid AD förekommer rentav en radikal form av organisationstalan (i vid mening) som säkert skulle väcka uppståndelse om den föreslogs för allmän domstol på andra rättsområden."*[11]

---

[1] Kommitté Ju 1991:04 Grupptalan.

[2] Se vidare Lindblom s 11.

[3] Det är framför allt i civilprocessen som grupptalan används i USA. Angående brottmål, se Lindblom s 542 ff.

[4] Ibid s 11.

[5] Ibid s 259.

[6] Ibid s 259, angående officialprincipen, se Westberg.

[7] Se Lindblom s 680 med hänvisningar i not 124.

[8] Ibid s 29 med hänvisningar.

[9] Ibid s 18 och 562.

[10] Ibid s 665.

[11] Ibid s 665.

Sammanfattningsvis kan sägas att en rättegång där grupptalan förs inte är uppbyggd på ett traditionellt tvåpartsförhållande. Den är inte inriktad på att kompensera käranden, utan på att avskräcka svaranden (med flera) från de beteenden, t ex miljöbrott eller rashets, rättegången gäller. Den är prospektiv i stället för retrospektiv och har alltså en klar inriktning på handlingsdirigering i stället för på konfliktlösning. En intresseavvägning som är bredare än i traditionell process företas ofta och sambandet mellan "right" och "remedy", mellan rätt och gottgörelse, följer inte naturligt av lag eller avtal, påpekar Lindblom.[1]

9.4.10 Olämpligt beteende, brottslighet mm som jävsgrund

Under denna rubrik har jag samlat ett antal fall där jävsfrågor uppkommit eller skulle kunna ha uppkommit på grund av att domaren har uppfört sig på sätt som i vissa fall bedömts kunna förringa förtroendet för opartiskheten.

9.4.10.1 Att föreslå sig själv till uppdrag mm

I fallet *JO 1951 s 11* hade ordföranden Sune i häradsrätten föreslagit ett tvistande syskonpar att låta tvisten avgöras av skiljenämnd samt föreslagit sig själv som skiljenämndens ordförande. JO ansåg att det kan vara tillåtet att domare föreslår parterna i ett mål att i stället välja modellen med skiljeavtal. Men i sådana fall måste stor försiktighet, takt och återhållsamhet iakttas, liksom stort hänsynstagande till omständigheterna. Ett av syskonen ansåg sig pressat av domaren att ingå skiljeavtalet. JO underströk att det under inga förhållanden får förekomma att domare som föreslår skiljeavtal föreslår sig själv som skiljeman.[2]

Den part som inte vill anta förslaget, kan med rätt eller orätt få den uppfattningen, att ett avslag kan väcka domarens misshag och försätta parten i ett ofördelaktigt utgångsläge i en fortsatt process vid domstolen. Dessutom kan domaren misstänkas för att skaffa sig egen vinning genom betalning för skiljemannauppdraget.

JO:s bedömning var att initiativtagandet till skiljeavtalet i detta fall i och för sig inte ansågs vara tjänstefel, men det vittnade om mindre gott omdöme. Däremot kunde domaren genom det andra förslaget, att han själv skulle ingå i skiljenämnden, inte undgå beivran. Hovrätten underströk i sin behandling vikten av att parterna inte ska utsättas för obehörig påtryckning eller att domaren inblandas på

---

[1] Ibid s 540.

[2] JO 1951 s 30.

sådant sätt, att tilltron till hans opartiskhet rubbas.[1] Genom att föreslå sig själv till skiljeman hade domaren gjort sig skyldig till oförstånd i sitt domarämbete. Kungl Maj:t fastställde hovrättens dom.[2]

I fallet *JO 1969 s 454* hade en tf polischef förordnat sig själv som kontrollant för ett lotteri, för vilket han utfärdat tillståndsbevis. Utifrån att reglerna om domarjäv är tillämpliga även på polischef och den som handlägger ärende i polischefs ställe,[3] resonerar JO om vilken av jävsgrunderna i RB 4:13 som kan bli aktuell i fallet: *"Huruvida någon av de speciella jävsgrunderna och då närmast den under 1 upptagna, skall anses tillämplig i ett fall som det förevarande, kan måhända vara tveksamt."*[4] JO menar att det är uppenbart att det inte är förenligt med god ordning att polischef förfar på sätt som skett. Han anser vidare att fallet är närstående det som avses under punkten 1, *"och måste i allt fall falla in under den generella jävsgrunden under punkt 9."*[5]

9.4.10.2 Utomprocessuell verksamhet

I ett omskrivet mordmåls kölvatten följde en fråga om utomprocessuell verksamhet som domaren vidtagit, vilken behandlas i *JO 1960 s 59.* Fem dagar efter att liket av en mördad kvinna påträffats inom Östernärkes domsaga fanns i DN en artikel med rubriken *"Domare i Fjugestamål gör brottsplatsbesök".*[6] I tidningen fanns även en bild på häradshövdingen i domsagan tillsammans med brottsplatsexperter och en polisman. Av artikeln framgick att häradshövdingen Anders förmodligen skulle bli ordförande i det kommande målet mot den för mordet misstänkte Olle. JO kritiserade Anders handlande eftersom det stred mot omedelbarhetsprincipen i RB 30:2. Domaren skulle kunna få upplysningar av brottsplatsutredarna, som senare kanske inte skulle införas i rättegången och därför inte finge läggas till grund för domen men likväl kunde påverka domaren. Framför allt vore det en olägenhet för försvaret att inte veta vilka upplysningar som domaren fått, eftersom eventuella informationer då inte kunde belysas från försvarets synpunkt, menade JO.

I domarens svaromål till JO framhölls bland annat att han redan före brottsplatsbesöket visste att han skulle ansöka om ledighet från målets handläggning. Detta fäste JO emellertid inte vikt vid eftersom

---

[1] JO 1951 s 32.

[2] För jävsförhållanden med grund i domarens förlikningsverksamhet, se avsnitt 2.2.4.

[3] RB 7:9.

[4] JO 1969 s 454.

[5] Se även fallet JO 1970 s 465 angående jäv för polisman i vapenlicensärende.

[6] DN 30/6 1959.

domaren inte kunde veta om ledighet skulle beviljas honom.[1] JO lät saken bero vid gjorda uttalanden. Domaren borde, om han inte fått ledigt, anmält jäv enligt RB 4:13:9. Under alla omständigheter är det troligt att försvaret skulle ha anmält jäv mot domaren på den grunden att den utomprocessuella verksamheten var en omständighet som var ägnad att rubba förtroendet för domarens opartiskhet i målet.

I fallet *JK A 43 1984* var det fråga om jäv för nämndeman som under paus i rättegången varit i kontakt med den tilltalade. En journalist anmälde förhållandet att nämndemannen under paus i rättegången frågat den tilltalade, hur det skulle förfaras med övervakningen. Tingsrätten tog upp frågan om jäv och fann att nämndemannen inte gjort något uttalande i påföljdsfrågan vilket bedömdes som att jäv ej förelåg. JK menade att även om inget otillbörligt förekommit vid samtalet så var det i hög grad olämpligt att en enskild ledamot av rätten i ett pågående mål på sätt som förekommit inlåtit sig i samtal eller diskussion med parterna om frågor som ska bli föremål för rättens beslut. *"Ett sådant handlande kan lätt framkalla misstankar om att allt inte går rätt till"* menade JK.[2] Avslutningsvis påpekade JK att lagmannens förslag att domarna undviker utrymmen där parterna uppehåller sig är välbetänkt.

9.4.10.3 Informell kontakt

I det så kallade Åmselemålet [3] som gällde mord på ett föräldrapar och deras son anmälde försvararen jäv mot rättens ordförande bland annat på grund av dennes informella kontakter med åklagaren. Försvararen Pelle menade att domstolen direkt och utan att kommunikation skett, tagit kontakt med åklagaren och inhämtat muntliga uppgifter som sedan skulle utgöra underlag för att förringa motpartens bevisning. Sådana kontakter skulle enligt försvararen kunna få till resultat att rätten får en förutfattad mening i sak.[4]

Domaren menade i sitt svaromål att försvararens "intensiva angrepp" mot honom i grunden gällde ett angrepp på tingsrättens funktioner i brottmål, det vill säga på själva rättegångsförfarandet. Självklart måste en referent i sina mål fatta beslut om såväl inhämtande av yttranden som översändande av handling för kännedom, för att få målen till slutlig handläggning och avgörande.

---

[1] JO uttalar sig på ett sätt som kan tolkas som kritik mot hovrätten för att denna beviljat ledigheten: *"... det enligt min mening ur rättssäkerhetssynpunkt framstår som principiellt lämpligast att ett brottmål av denna art i första hand handlägges av den ordinarie domaren i orten, som därvid bör i erforderlig utsträckning befrias från andra, mindre maktpåliggande uppgifter."*

[2] JK A 43 1984 s 248.

[3] Umeå tingsrätt B 466/88.

[4] Hovrätten för övre Norrland, Slutligt beslut 1989 01 05 Beslut nr SÖ 2004, mål nr Ö 454/88 s 4.

Samma sak gäller att bestämma om huruvida skriftliga och muntliga kontakter med parter och ombud tarvas.[1]

Hovrätten ansåg, till skillnad från försvararen, att det givetvis inte möter något generellt hinder mot att ordföranden i en tingsrätt tar telefonkontakt med någon part i brottmål, men att sådana kontakter bör begränsas till rena handläggningsfrågor. Hovrätten manade vidare till försiktighet när det gäller telefonkontakt i fråga som har betydelse för den materiella prövningen av målet.[2]

Hovrätten påpekade att tingsrättens ordförande inte kunde undgå viss kritik för att han tog kontakt med åklagaren med anledning av att tingsrätten redan då övervägde att avvisa viss av försvararen åberopad bevisning. Tingsrätten borde omedelbart efter telefonsamtalet ha antecknat vad som förekommit och sänt detta till försvararen, enligt hovrätten. Att tingsrätten dock har bringat åtminstone en del av vad som förekommit vid samtalet till försvararens kännedom hade viss betydelse för hovrättens beslut att inte bedöma det skedda som ägnat att rubba tilltron till opartiskheten hos tingsrättens ordförande. Det understryks dock att förfarandet inte varit invändningsfritt.

9.4.10.4 Felaktig handläggning

Kopplingen mellan jävsfrågor och frågor om straffansvar för domare, framgår av *JO 1984/85 s 21* och *NJA 1984 s 80.* Saken[3] gällde misstänkt myndighetsmissbruk eller vårdslös myndighetsutövning vid handläggning av dispositivt tvistemål. Domaren hade försummat att underrätta inskrivningsmyndigheten om fastighetsförsäljarens hävningstalan, vilket ledde till att inteckningar kunde tas ut av köparen till säljarens förfång.

I JO:s utredning[4] finns ett kort resonemang om skada som vållats genom försummelse vid myndighetsutövning. Trots att den som vållat skadan, i detta fall domaren, själv är ersättningsskyldig endast under snävt begränsade förutsättningar, torde enligt JO situationen ofta vara sådan att den skadevållande måste anses skyldig att avhålla sig från den vidare befattningen med saken som kan ifrågakomma. I all synnerhet gäller detta för sådana grannlaga och maktpåliggande åtgärder som ankommer på domare.[5] JO påpekade att det i sådana situationer finns risk att man låter sig influeras av ovidkommande hänsyn, som egentligen inte behöver vara inriktade på den egna fördelen eller ens vara medvetna. *"För att en domare skall vara jävig*

---

[1] Ibid s 7

[2] Ibid s 12.

[3] Båda referaten rör samma händelser.

[4] JO Dnr 3371 1981

[5] Ibid s 101.

är det tillräckligt att särskild omständighet föreligger som är ägnad att rubba tilltron till hans opartiskhet" påpekade JO, som menade att domaren i detta fall var jävig och bort tillkännage det självmant. *"Möjligen kan det finnas utrymme för annan bedömning av jävsfrågan än min. I alla händelser vill jag inte med bestämdhet påstå att* (domaren) *uppmärksammat att här förelåg en jävsfråga."* [1]

JO menade att oavsett hur jävsfrågan borde bedömas, skulle det ha visat på gott omdöme hos domaren om han hade avhänt sig ansvaret för den fortsatta handläggningen av målet. *"En domare som begått ett mera allvarligt handläggningsfel gör enligt min mening alltid klokt i att överväga sin vidare befattning med målet, även om formligt jäv inte kan påstås. Domaren bör själv vara uppmärksam på risken att han mister den distans till parterna och tvisten som behövs för en korrekt och objektiv handläggning."* JO förmodar att detta är ett naturligt förhållningssätt för flertalet domare. [2]

JO:s ståndpunkt i frågan kan sammanfattas: Även om ett formellt jäv inte föreligger när en domare gjort ett mera allvarligt handläggningsfel, anser JO att domaren ändå bör överväga att avsäga sig fortsatt befattning med målet. Det enda stället där jävsfrågan berörs i den omfattande utredningen är det ovan nämnda. I det publicerade JO-fallet[3] har frågeställningen sållats ut och inte heller i NJA-referatet finns frågan med annat än implicit. I domarens genmäle ifrågasätter han om skyldighet att underrätta säljaren om felet funnits eftersom en sådan underrättelse i sig hade inneburit ett utomprocessuellt handlande som kunnat sätta hans objektivitet i tvivelsmål.[4]

I *JO 1985/86 s 19* kritiserar JO en lagman som visat en *"häpnadsväckande brist på balans och objektivitet"*. Lagmannen hade handlagt fråga om en jurists lämplighet att vara biträde enligt rättshjälpslagen på felaktigt sätt. Genom att söka påverka en part i en från den egna domstolen överklagad delfråga har lagmannen enligt JO uppträtt på ett sätt som var ägnat att rubba förtroendet för hans opartiskhet.

9.4.10.5 Bryskt uppträdande

---

[1] Av försvararens slutliga yttrande till JO framgår att försvararen och domaren förvånats av påståendet om jäv. *"Om han skulle ha varit observant på frågan, vilket görs gällande att han borde ha varit, kan med fog ifrågasättas huruvida inte en underrättelse kan ha från svarandesidan uppfattats såsom en åtgärd som kunde gagna käranden."* JO Dnr 3371 1981 Försvararens yttrande s 6. Försvararen hävdade att *kausalitet* mellan underlåtenhet att underrätta parterna och tanken på en jävssituation saknades.

[2] JO Dnr 3371 1981 s 101-102.

[3] JO 1984/85 s 21.

[4] NJA 1984 s 83. Balansgången i materiell processledning berör domaren vidare i sitt genmäle, *"det är alltid en känslig sak att i ett dispositivt tvistemål korrigera en parts talan, i synnerhet om motparten, som i det aktuella fallet inte har ombud"*

I likhet med i föregående fall påpekas i *JO 1946 s 18* att domarens beteende kan medföra en fara för opartiskheten och tilliten till rättsskipningens oväld. Det var här fråga om en domare som enligt anmälarna varit alltför ivrig att få fram bekännelser och därvid varit brysk och hetsig och hotat parterna. [1]

9.4.10.6 Frånvarande uppträdande

Ett fall som gränsar till jävsfrågan är situationen att någon i rätten somnar under pågående förhandling. Frågan om detta är en omständighet som grundar jäv för domaren enligt RB 4:13:9 har mig veterligen aldrig prövats. Man skulle dock kunna tänka sig följande resonemang. Den tilltalade i ett brottmål ser att nämndemannen x sover en lång stund under bevisupptagningen. Nämndemannen snarkar till, vaknar av snarkningen för att strax somna in igen. Kan den tilltalade verkligen lita på denna ledamots opartiskhet?

Här är det inte fråga om särskild relation till målet eller parterna, utan snarare motsatsen. Domaren har ju missat en stor del av förhandlingen, och kan näppeligen bedömas som objektiv när hon inte har tillgång till allt material i målet. Frågan som ställts hör dock snarast till domförhetsreglerna. Är rätten fullsutten om någon av ledamöterna sover?

Av det så kallade Trojamålet framgår att nämnden hade stor sammansättning, vilket innebar att det var tillåtet för en eller två ledamöter att vara borta i sjukdom. Vid utredning av frågan uttalade åklagaren att han sett nämndemannen sitta och blunda långa stunder. Åklagaren fick också reda på att två journalister tog tiden på hur länge nämndemannen sov. Partsombudet A hade sett att nämndemannen nickat till och somnat. Partsombudet B påpekade att han inte hört nämndemannen snarka. Hovrätten beslutade att saken inte skulle föranleda någon hovrättens vidare åtgärd. Den sovande nämndemannen deltog inte i beslutet.[2] [3]

9.4.11 Offentliggörande av inställning som jävsgrund

"Kan ni tala om var ni har gömt tjuvgodset?!" frågade nämndemannen den för stöld tilltalade under huvudförhandlingen. Försvararen menade att nämndemannen genom sin fråga redan på detta stadium visat hur han hade tänkt döma. Rätten fann efter överläggningar att nämndemannens opartiskhet kunde ifrågasättas på

---

[1] Fallet aktualiserades före nionde punktens införande. Nya RB togs 1942 och trädde i kraft 1 januari 1948.

[2] Göta Hovrätt B 16/82 aktbilaga 88.

[3] Se även Myrsten: Sovande domare ingen grund att avbryta rättegång.

grund av uttalandet. Nämndemannens fråga var ägnad att hos den tilltalade inge föreställningen att nämndemannen redan efter förhöret med den tilltalade tagit ställning i skuldfrågan. Nämndemannen uteslöts från målets fortsatta handläggning på grund av jäv.[1]

I detta fall uppdagades domarens förhandsinställning genom den ställda frågan. Det kan också vara så att jävet uppstår just på grund av ett uttalande eller en demonstration.

9.4.11.1 Kontakter med massmedia mm

Det finns många exempel på att domares kontakter med massmedia aktualiserat jävsfrågor. I *JK A 9 1986* hade domaren enligt klaganden upprepade gånger uttalat sig i massmedia om utgången av mål, som ännu inte avgjorts och som han själv skulle handlägga. Klaganden menade att detta torde göra domaren jävig i de aktuella fallen.

Domaren ansåg sig inte jävig och hans chefsrådman ifrågasatte om lagstiftaren tänkt sig att jävsregeln i RB 4:13:9 skulle vara tillämplig i fall då en domare gjort olämpliga pressuttalanden. *"Så vitt framgår av förarbetena har lagstiftaren främst haft i åtanke sådana situationer då domaren antingen till någon av parterna eller till saken står i ett förhållande som är ägnat att rubba förtroendet för hans opartiskhet i målet."*[2]

JK bedömde en del av tidningsuttalandena som klart olämpliga. Till dessa hörde uttalandet *"Överenskommelsen med fiskeriintressena innebär i praktiken, att domen redan är klar."* Vidare påpekade JK att den enskilde domarens yttrandefrihet måste lämnas oförkränkt, men att det är uppenbart att en domare måste vara försiktig med sina kontakter med företrädare för massmedia när det gäller mål och ärenden som han själv handlägger så att hans yttranden inte uppfattas som ställningstaganden på förhand i frågor som är föremål för domstolens prövning.

I samband med den så kallade Styckmordsrättegången[3] har JK under rubriken *"Ifrågasatt brott mot tystnadsplikt mm"*[4] behandlat frågan om nämndemän som uttalat sig för massmedia gjort sig skyldiga till myndighetsmissbruk. I målet var en allmänläkare och en obducent åtalade för mord på en kvinna vars lik påträffats i styckat skick, dock saknades vissa kroppsdelar, varför dödsorsaken inte kunnat fastställas.[5] Huvudförhandlingen pågick under 15 dagar i

---

[1] Trelleborgs tingsrätt B 614/87 Aktbilaga 56 a Protokoll 1988-08-26. Se även SDS 30/8 1988 *"Nämndeman utesluten."*

[2] JK A 9 1986 s 62.

[3] Stockholms tingsrätt avd 12, B 88/86.

[4] JK D nr 1009 88 30, 1019 88 20, 1241 88 21.

[5] För en genomgång av det rättsliga händelseförloppet, se Olsson, Catherine och rättvisan.

början av 1988 med avslutning den 2 mars, då rätten meddelade att dom skulle finnas på avdelningens kansli den 8 mars kl 15.00. Emellertid förekom det redan före klockan 15.00 den 8 mars uppgifter i radio och press som tydde på att någon i rätten "läckt" uppgifter. Radio Stockholm sände på morgonen den 8 mars en intervju med en av nämndemännen. I Expressen och Aftonbladet för den 8 mars fanns också uppgifter om och av nämndemännen. Av JK:s utredning om uppgifterna den 8 mars framgår att ingen i rätten har medgivit att hon eller han gjort sig skyldig till utlämnande av uppgifter. Inte heller i övrigt ansåg JK något ha framkommit som gjorde det möjligt att påstå att någon i rätten brutit sin påbjudna tystnadsplikt.[1] Detta ställningstagande har dock inte stått okritiserat.[2]

När det däremot gällde en artikel i AB 11 mars *"Nämndemännen - här är allt de sa"*, ansåg JK att vissa uttalanden i artikeln ger anledning att misstänka att uppgifter har lämnats om vad som förekommit vid rättens överläggning.[3] Här tas en journalistfråga som exempel: *"Men ändå ansågs bevisningen vara klar. Att de var skyldiga?"* Nämndeman: *"Ja... det förelåg så. Där hade vi väl kanske mycket diskussioner. Men efter mycket om och men så tog vi väl det här beslutet för att dels få psykundersökning på dom va, dels är det väl så också att då kan man sätta en, jag menar det kan ju vara så att dom behöver vård va".*[4]

JK:s bedömning var att de aktuella nämndemännen endast förfarit oaktsamt när de uttalat sig. För att brott mot tystnadsplikten ska vara straffbart, krävs uppsåtligt åsidosättande av tystnadsplikten. Vid en samlad bedömning av händelseförloppet riktades bland annat kritik mot rättens ordförande för att hon själv inte deltog i rättens sista överläggning. Vid denna hade hon kunnat göra klart för nämndemännen den rättsliga innebörden av tingsrättens beslut (vilket nämndemännen uppfattat som en dom). JK ansåg att ordförandens frånvaro var en av orsakerna till nämndemännens osäkerhet under samtalet med journalisten. Nämndemännen kan ha haft en grundad anledning att tro att de kommenterade endast de offentliga skälen och att deras yttranden avsåg förhållanden som framgick av domstolens offentliggjorda beslut.[5]

De tilltalade läkarnas advokater i tingsrätten hävdade att nämndens uttalanden var ägnade att rubba förtroendet för deras opartiskhet, med andra ord jäv. Den 11/3 1988 stod i DN att läsa att tingsrätten troligen inte skulle behöva ta ställning till jävsfrågan, eftersom det

---

[1] Se sekretesslagen 12:5 samt domareden i RB 4:11.

[2] Se Gregow s 11: *"Det kan nämnas att justitiekanslern i sitt beslut beträffande nämndemännens uttalanden i styckmordsmålet gjort en ganska försiktig bedömning när det gäller frågan om brytande av tystnadsplikten."*

[3] JK Dnr 1009 88 30, 1019 88 20, 1241 88 21 s 12.

[4] Ibid s 14.

[5] Ibid s 17-18.

antogs att nämnden skulle avsäga sig uppdraget efter det att målets ordförande avgått. Ordföranden avgick eftersom hon inte ansåg sig kunna samarbeta med nämnden efter deras uttalanden och hon kände inte heller förtroende för dem.[1] Dagen efter, den 12/3 1988 publicerades nämndens skrivelse till tingsrätten där ledamöterna förnekade att de varit jäviga, men de avsade sig ändå uppdragen med motiveringen att en ny ordförande borde ha en ny nämnd. [2]

Den närmaste tiden därefter fördes av andra jurister en debatt om huruvida ledamöterna varit jäviga eller inte. Cars uttalanden tolkades i pressen som att ledamöterna inte var jäviga[3] respektive att det var osäkert om de var jäviga.[4] Molle hävdade att om nämnden i pressen återgivits korrekt, så hade nämnden brutit mot domareden. Då är de jäviga och ska bytas ut enligt RB 4:13:9.[5] När det genom en tidningsartikel om nämndemännen[6] uppenbarades att rättens ordförande inte varit närvarande vid den slutliga överläggningen på grund av sjukdom karaktäriserades detta av bland andra Elwing som ett grovt rättegångsfel.[7]

Frågan om rättegångsfel utreddes av Svea Hovrätt, som i beslut 22/3 1988 meddelade att tingsrätten gjort sig skyldig till grovt rättegångsfel. Tingsrättens beslut om rättspsykiatrisk undersökning av läkarna undanröjdes, målet återförvisades till tingsrätten och läkarna sattes på fri fot.[8] Hovrätten uttalade: *"Vid en samlad bedömning av samtliga nu anförda omständigheter finner hovrätten att det föreligger en beaktansvärd möjlighet att mordåtalet vid en slutlig prövning inte kommer att bifallas."*[9] Detta uttalande kritiserades skarpt. Hovrätten hade undanröjt grunden för en förutsättningslös prövning i tingsrätten.[10]

När sedan en ny ordförande och en ny nämnd skulle utses, framträdde Stockholms tingsrätts lagman och ändrade sitt tidigare uttalande *"Jag är själv jävig"*[11] (eftersom han uttalat sig i frågan i pressen) till *"Jag har kommit till en annan uppfattning och jag tycker*

---

[1] DN 12/3 1988.

[2] Skrivelsen återgiven i sin helhet i Expressen 12/3 1988.

[3] AB 11/3 1988.

[4] Expressen 16/3 1988.

[5] AB 12/3 1988.

[6] SvD 14/3 1988.

[7] DN 16/3 1988.

[8] Rättegångsfel enligt RB 51:26 :2 jämfört med RB kap 52.

[9] Svea Hovrätts beslut 22/3 1988.

[10] Se bl a Cars i AB 22/3 1988 och Heuman i SvD 22/3 1988.

[11] AB 10/3 1988.

att jag visar tingsrättens största allvar inför målet genom att ställa upp."[1]

Dessa uttalanden är signifikanta för jävsproblematiken. Några klara, fasta ställningstaganden, som åtminstone juristkåren kan enas om, är sällsynta. Speciellt av den anledningen finns det orsak att vara kritisk mot hur avhoppen från målet har skett. När ordföranden hoppade av, kritiserades detta av Cars: *"Det är inte ordföranden ensam som bestämmer huruvida hon ska sitta kvar eller inte. Den här rättegången får stora ekonomiska konsekvenser för statsverket i och med att den måste tas om. Därför är det inte skäl nog att ordföranden inte vill sitta kvar, det måste också föreligga ett verkligt jäv. Jag har synat nämndemännens uttalanden noggrant och jag har inte funnit att så är fallet."* [2] Cars tycker att det är märkligt att advokaternas påståenden om jäv upprört tingsrätten så mycket att dess högste domare omedelbart befriar ordföranden från sitt uppdrag. Även Elwing var tveksam till om ordföranden hade tillräckliga skäl att avgå. *"Men man kan inte tvinga en domare att fortsätta med ett mål om hon absolut inte vill."*[3]

Sammanfattningsvis kan följande sägas om jävsfrågorna i styckmordsmålet. Ordföranden hoppade av för att nämnden uppträtt på ett sätt som kunde tolkas som jävsgrundande. Nämnden hoppade därefter av och underströk att de inte ansåg sig jäviga, men att en ny ordförande borde ha en ny nämnd. Varken i ordförandens eller i nämndens beslut om avhopp har någon annan än den eller de berörda själv deltagit. I inget av fallen prövades jävsfrågan. Därefter övertog den lagman över, som först förklarat sig själv jävig och sedan ändrat sig.

Alla dessa turer, som var effekter av en jävsfråga, blev under perioden mycket uppmärksammade i massmedia. Man kunde på ledarplats i tidningarna läsa om *"Rättsrötan i Sverige"* och om *"Rättssystem i kris"*.[4] Ett tjugotal jurister uttalade sig i debatten.[5] Ärendet avskrevs, men nämndemännens agerande fick långtgående följder både för målet, för debatten om nämndemän och för debatten om rättssäkerheten, där jävsfrågorna fick en central roll. Ett arbetsutskott inom domstolsförbundet utarbetade ett förslag till utbildning för nämndemän. En obligatorisk endagskurs en gång per år och domstol där de viktiga frågorna om jäv, sekretess och omröstningsregler behandlas, föreslogs. *"Nämnden är ju ofta aktiva politiker och jag tror inte att alla har problematiken klar för sig"*

---

[1] DN 24/3 1988.

[2] DN 11/3 1988.

[3] DN 11/3 1988. Även Eklycke uttryckte tveksamheter i jävsfrågan. DN 12/3 1988.

[4] AB 23/3 1988.

[5] Se dagspress från perioden 8 mars tom maj 1988.

menade domarförbundets ordförande.[1] I det därpå följande förslaget till program för informationsdag för nämndemän från Domstolsverket[2] avsattes en del av 30 minuter till "praktiska frågor" angående domarjäv.

Här kan erinras om fallet *JK A 26 1985*, det så kallade Sjövärnsmålet, där JK uttalade att det inte kunde vara riktigt att undandra jävsfrågan från prövning. *"Jag ifrågasätter om en domare så som här skett kan avträda från handläggningen av ett mål utan att ange något skäl därför. Enligt min mening måste grunden för domarnas beslut att avträda från handläggningen av målet anses ha varit att de ansåg att en jävssituation förelåg. Detta borde ha kommit till klart uttryck."*

Att bryta mot domareden har som ovan nämnts kategoriserats som jäv.[3] Meningarna därom är dock delade. I fallet *JO 1955 s 102* har en nämndeman röjt vad som förevarit vid enskild överläggning mellan beslutad och offentliggjord dom. Denna gång genom att berätta att domen löd på två månaders fängelse och att den var enhällig. JO hänvisade till den särskilda tystnadsplikten som framgår av domareden i RB 4:11 och konstaterade att nämndemannen gjort sig skyldig till tjänstefel. Jävsfrågan berördes inte.

Kontakten mellan domare och massmedia och kopplingen till jäv var föremål för ett hovrättsbeslut från 1988.[4] Målet där jävsfrågan kom upp, gällde våldtäkt. Enligt åklagaren hade våldtäkten skett i en bil som fördes av Bertil. I baksätet satt Lars Gunnar och Susanna, där Lars Gunnar genom våld tvingat Susanna till samlag. Tingsrätten dömde Lars Gunnar för våldtäkt och Bertil för medhjälp till våldtäkt. Båda dömdes till fängelse i två år. Båda fullföljde talan med yrkande om frikännande. Under målets handläggning i hovrätten avled Lars Gunnar genom suicidium. Hans vadetalan övertogs av de efterlevande. Målet, som redan varit föremål för stor uppmärksamhet från allmänhet och massmedia, blev nu föremål för ytterligare publicitet.[5]

Hovrätten höll huvudförhandling i målet 12-14/1 1988 med hovrättsrådet Ulf som ordförande. På kvällen den 13/1 ägde en paneldebatt om kriminaljournalistik rum i staden med Publicistklubbens norra krets som arrangör. Debatten hade rubricerats "Skampåle eller samhällsansvar?" I panelen medverkade bland andra Lars Gunnars efterlevandes advokat, Leif och en annan advokat, Pelle, som inte hade anknytning till våldtäktsmålet.

---

[1] Se JUSEK- tidningen 4/88 s 20.

[2] Domstolsverket, Angående information till nämndemän Dnr 1797-1988.

[3] Molle i AB 12/3 1988.

[4] Hovrätten för nedre Norrland B 99/87, aktbilaga 87.

[5] Se Sundsvalls tidning 15/1 1988.

Hovrättsrådet Ulf var närvarande vid debatten, där bland annat det pågående våldtäktsmålet kom att beröras.

På grund av händelserna under den kvällen och de därpå följande tidningsskriverierna, anmälde Ulf händelserna till hovrätten genom en PM daterad 15/1 1988. Av denna framgår att advokaten Leif under debatten den 13/1 tagit upp frågan om anledningen till att Lars Gunnar berövat sig livet. Advokaten hade menat att Lars Gunnar känt sig svårt hetsad av pressen och att detta skulle påverkat honom starkt. Advokaten pekade särskilt ut en tidning. Domaren Ulf fann detta olustigt, men sade sig ha tänkt att om han själv inte yttrade sig, så kunde ingen anmärkning riktas mot honom. Därpå hade följt en upprörd debatt mellan chefredaktören för den utpekade tidningen och advokaten Leif. I denna debatt deltog inte Ulf. När debatten efter en stund övergick till en mer allmänn diskussion, det vill säga inte längre var centrerad till just Ulfs pågående mål, diskuterades vilket ansvar pressen har för att enskilda stundtals far mycket illa av tidningsskriverier. Advokaten Leif hade då yttrat att det är orimligt att pressen, ensam av alla, inte ska ha något ansvar för vad den gör. Ulf uppger sig ha blivit "*tänd av den spännande debatten*" och "*kände för vad* (Leif) *just då sagt*".[1] Varpå Ulf gav sitt bifall genom en applåd. Ulf slutade emellertid applådera, då han fann sig ensam om detta handlande. Han uppgav att det vid applådtillfället hade gått ca 5 minuter sedan våldtäktsmålet hade debatterats.

Något senare hade advokaten Pelle undrat om det var lämpligt att Ulf såsom ordförande i våldtäktsmålet applåderade när advokaten Leif talade om orsaken till dödsfallet och han undrade om inte applåden till Leifs tal var exempel på sådant kompisskap och dolda kontakter som skulle kunna anses vara jävsgrundande.[2] Ulf begärde då ordet och klargjorde att applåden inte gällde Leifs uttalande om den avlidne Lars Gunnar, utan i stället uttalandet att pressen måste ta sitt ansvar. Ulfs uppfattning var att han genom applåden endast givit uttryck för en allmän pressetisk ståndpunkt.

Av hovrättens beslut i jävsfrågan framgår att ingen av parterna i målet, vilka avgett yttranden i jävsfrågan, har gjort gällande att jäv uppkommit för domaren Ulf. I hovrättens bedömning av jävsfrågan tas tolkningen av RB 4:13:9 upp. Att omständigheten "*är ägnad*" att rubba förtroendet för domarens opartiskhet betyder att frågan ska avgöras efter en objektiv måttstock. Om domaren "*känner sig jävig*" har i princip ingen betydelse.[3] Hovrätten påpekade att varken

---

[1] HNN B 99/87 PM s 3.

[2] För dessa resonemang, se Svensson, Rätten på din sida. Notera även att advokaten Pelle och domaren Ulf ett år före denna händelse haft ett offentligt meningsutbyte rörande vilka förhållanden som bör grunda jäv. Se avsnitt 9.3.1 och Svensson i AB 870127, Sterner i AB 870203 samt Svensson i AB 870207.

[3] HNN B 99/87 s 3.

litteratur eller praxis ger någon närmare ledning för bedömningen av den aktuella jävsfrågan.

Vid bedömningen av jävsfrågan fäste hovrätten vikt vid att målet gällt brott av allvarligt slag, att målet rönt stor uppmärksamhet, att båda de tilltalade med kraft hävdat att målsägandens berättelse inte var trovärdig. I målet har vidare en omfattande bevisning i fråga om trovärdigheten förts. Sammantaget ansågs detta göra att rätten har stått inför en utomordentligt grannlaga uppgift.[1]

Hovrätten ansåg att Ulf måste ha förstått att det fanns en uppenbar risk att förhållandena i våldtäktsmålet skulle komma att beröras i debatten och att debatten skulle komma att refereras i pressen. Av denna anledning diskuterar hovrätten först om det var lämpligt att Ulf över huvud taget bevistade debatten. *"Det skulle emellertid föra för långt att påstå att redan hans närvaro i debattlokalen skulle vara en sådan omständighet som skulle kunna vara ägnad att rubba förtroendet för hans opartiskhet i målet. Risken för att Ulf (...) skulle påverkas i någon riktning i sin bedömning av det ännu inte avslutade målet har inte varit mera påtaglig än den risk för yttre påverkan - genom massmedia och annat - som en domare dagligen utsätts för. Den risken är också varje domare väl medveten om och kan därigenom motverka."*[2]

Hovrätten bedömde däremot Ulfs applåd som direkt olämplig. Genom denna har han tillkännagivit sin mening. Hovrätten menade att oavsett om applåden följt direkt efter frågan om Lars Gunnars dödsfall eller först senare, så kunde applåden uppfattas som gällande det aktuella målet. En del av åhörarna hade ju också uppfattat den så. *"Med hänsyn till detta och till vikten av att rättsskipningen omfattas av allmänt förtroende finner hovrätten att Ulfs handlande måste anses vara sådan jävsgrundande omständighet som avses i 4 kap 13§ punkt 9 i rättegångsbalken."* Varpå hovrätten förklarade Ulf jävig att delta i handläggningen av målet i vidare mån än som följer av RB 4:15:1 samt meddelade att beslutet enligt RB 54:3 jämfört med RB 49:7 inte fick överklagas.[3]

I Palmemålet,[4] där Christer var tilltalad för mord, förekom också en jävsfråga med anledning av rättens kontakter med massmedia. Christers försvarare anmälde jäv enligt RB 4:13:9 mot två av nämndemännen på grund av deras uttalanden i en tidningsartikel. Åklagarna i målet hade förklarat att de skulle biträda jävsanmälan. Den ena nämndemannen påpekade att en del av vad som angavs i artikeln var riktigt, men inte allt. Hon ansåg emellertid att

---

[1] Ibid s 5.

[2] Ibid s 5-6

[3] HNN B 99/87 s 6. RB 49:7 till vilken RB 54:3 hänvisar *"Har underrätt förklarat en domare jävig eller bifallit en begäran om rättshjälp åt misstänkt i brottmål skall underrättens beslut stå fast."*

[4] Stockholms tingsrätt B 847/88, aktbilaga 151.

omständigheterna var sådana att hon med tanke på "målets bästa" lämpligen borde befrias från att delta i huvudförhandlingen. Tingsrättens kortfattade beslut lyder: *"Omständigheterna är sådana att rätten, med ändring av vad tidigare bestämts, förordnar att* (nämndemännen) *inte skall delta i huvudförhandlingen".*[1]

Även i Åmselemålet[2] prövades en jävsfråga på grund av kontakt mellan domare och massmedia. Den jävsanmälande advokaten Pelle[3] menade att referenten i målet, lagmannen, gjort uttalanden i massmedia vilka förringade försvarets åberopade bevisning. Tingsrättens bedömning var att lagmannen vid kontakt med massmedia endast vid förfrågan från tidningen hänvisat till innehållet i det till advokaten Pelle ställda föreläggandet.[4] Tingsrättens bedömning var att detta inte innebar något som var ägnat att rubba förtroendet för lagmannens opartiskhet. Jävsinvändningen ogillades.

Domares kontakter med massmedia har behandlats av Gregow.[5] Det är framför allt frågor om domares uttalanden rörande mål de själva deltagit i som Gregow berör. Frågan om önskvärdheten av att domare deltar i den allmänna debatten i olika samhällsfrågor går han inte in på.[6] Lämpligheten av att domare uttalar sig om sina domar menar Gregow bör bedömas utifrån vad som bäst gagnar rättsväsendet, däri inräknat allmänhetens förtroende för rättsskipningen. *"Enligt min mening kan flera skäl åberopas till stöd för att det inte är lämpligt att domare kommenterar sina domar."*[7] Avslutningsvis säger Gregow att vissa fördelar är förenade med att domare håller huvudet kallt och har visst avstånd till pressen.[8]

9.4.11.2 Avslutning

Sammanfattningsvis kan sägas att kontakter mellan massmedia och domare bedöms som ett riskfyllt område i jävsavseende. Typfallet är att en ledamot av rätten, oftast en nämndeman, uttalar sig för en journalist. Uttalandet kan innehålla något som är olämpligt eller förbjudet, t ex något om vad som skett under rättens överläggning. Det kan också vara så att journalisten medvetet eller omedvetet missuppfattat något som sagts och i artikeln uttrycker sig som om ledamoten sagt något olämpligt. Reaktioner på artikeln kan sedan

---

[1] Stockholms tingsrätt B 847/88, aktbilaga 151 s 2.

[2] Umeå tingsrätt B 466/88, aktbilaga 179.

[3] Ibid, aktbilaga 167 och 172.

[4] Ibid, aktbilaga 162.

[5] Gregow, Domare och massmedia.

[6] Gregow s 11.

[7] Ibid s 12.

[8] Ibid s 17.

leda till att jäv anmäls och en debatt om rättsröta startar. Det hela leder till en stark press på domstolen att entlediga ledamöterna som eventuellt uttalat sig olämpligt. Förklaringen till att domarens, till synes, tämligen svaga ställningstagande som förekom i fallet med den applåderande domaren ändå bedömdes som jävsgrundande, kan vara just den press som allmän och massmedial uppmärksamhet åstadkommer.

Kärnpunkten i frågeställningen är dock om domaren varit jävig och genom sitt uttalande eller sin demonstration (t ex applåd) visar detta. Eller om det är så att jävet uppstår genom uttalandet eller applåden. Om reglerna tog sikte på annat än det som manifesterats skulle kontrollen av efterlevnaden säkert avskräcka jurister från att välja domarbanan. Som det nu är kan ju t ex en domare med mycket fientlig inställning till invandrare döma i mål där invandrare är inblandade. Så länge fientligheten inte uttryckts, finns ingen annan garanti för opartiskheten än hoppet att domaren själv avgår på grund av bedömningen att invandraren inte skulle bli fördomsfritt behandlad.[1]

Ett exempel på att det endast är det synliga som grundar jäv är hämtat från Ekelöf.[2] *"Antag emellertid att domaren endast är närmare bekant med parten samt att de umgås med varandra.* I noten till denna text sägs att *"Umgänget torde dock böra inställas, så länge som domaren handlägger målet."*[3]

Situationen bakom detta uttalande kan se ut på följande sätt: Domaren Anna och hennes granne Eva brukar träffas några gånger i månaden för att äta och dricka gott, de hjälper också varandra ibland med barnpassning och inköp. När grannen Eva åtalats för stöld i ett varuhus lottas målet på domaren Anna. Alternativen är då flera. Domaren kan antingen anmäla att hon anser att delikatessjäv är för handen och att hon vill bli entledigad från handläggningen. Evas försvarare Pelle kanske anmäler jäv på grund av umgänget mellan Anna och Eva, och kanske bedöms förhållandet som jävsgrundande. Men enligt Ekelöfs[4] tolkning, så skulle det räcka med att Anna och Eva inte umgås under den tid som Anna handlägger Evas mål. Anna skulle kunna riskera att bli påverkad av Eva under målets gång, eller de skulle kunna diskutera målet och det är detta man velat undvika genom rådet att umgänget bör upphöra under målets handläggning. Men lösningen med uppehåll i umgänget kan också, som påpekats

---

[1] Exemplet invandrare kan naturligtvis bytas ut mot andra exempel, t ex kvinnor, män, kommunister, borgare, judar, samer, arbetare, akademiker, zigenare, kosovo-albaner osv osv.

[2] I praktiken från Boman, då det är denne som står för bearbetningen av §3 i Rättegång I (1990) s 134 not 14a.

[3] Ekelöf I (1990) s 134 not 14 a.

[4] Egentligen Bomans då noterna med bokstav torde vara insatta under Bomans ledarskap. Se förord Ekelöf I (1990).

ovan, ses som ett spel för gallerierna på temat att det som inte syns, finns inte.

9.5 Övriga faktorer som påverkar jävsbedömningen

Förutom själva relationen till sak eller part i ett mål, kan det förekomma andra omständigheter som påverkar jävsbedömningen. Här ska nämnas tre sådana, nämligen tidsfaktorn, fenomenet "smittande jäv" samt "sammanlagda omständigheter".

9.5.1 Tidsfaktorn

I RB 4:13:2 finns en tidsaspekt med, nämligen om domaren är eller varit gift med part. När det gäller förhållanden som placeras under "på liknande sätt är part närstående" i samma punkt, sägs inget om "har varit". Det kan förmodas att det för personer som varit närstående föreligger jäv enligt nionde punkten i vissa fall. Bedömningen får göras från fall till fall. Stöd för detta finns hos Andreassen, som menar att även före detta förhållanden och anställningsförhållanden kan vara jävsgrundande.[1]

Det kan förmodas att följande hypotetiska exempel skulle bedömas på olika sätt: a. domaren har avslutat ett elvaårigt samboförhållande med parten för två månader sedan, b. domaren har avslutat en två månaders sexuell relation med parten för elva år sedan.

Det är troligt att a-fallet skulle bedömas som jäv enligt nionde punkten medan det är mindre troligt att b-fallet skulle falla innanför jävsgränsen. Skillnaden är tiden, dels hur länge relationen varat, dels hur länge sedan det var som den avslutades.[2] Några konkreta tidsgränser för när jävsförhållanden generellt upphör torde inte gå att uttala.

I fallet *JO 1969 s 343* finns några reflektioner över nionde punktens tolkning.[3] JO bedömer stadgandet i nionde punkten som att det är relativt svårtolkat och lämnar utrymme för nyanser som den enskilde tjänstemannen måhända ej alltid kan förutsättas fånga upp.[4] Detta leder till en osäkerhet som vid ett allmänt övervägande av olika principfrågor bör tillmätas betydelse enligt JO.

---

[1] Andreassen s 175 och 177.

[2] Exemplet går naturligtvis att bygga ut vidare. T ex kan den ena eller andra relationen ha resulterat i att domaren och parten har barn med varandra, vilket torde vara en sådan relation som oftare blir jävsgrundande än relationer som inte resulterar i barn, på temat att det finns risk för något slags beroende- eller påverkansförhållande mellan domaren och parten.

[3] Fallet som hör till förvaltningsområdet reglerades enligt RB:s jävsregler på grund av den dåvarande bristen på jävsregler inom förvaltningsrätten.

[4] JO 1969 s 345.

En sådan principfråga är just tidsfaktorns betydelse för jävsbedömningen. En rimlig tolkning av RB:s jävsregler menar JO bör innebära att hänsyn tages till om rättssäkerheten faktiskt kan antagas vara i fara. Ju längre tid som förflyter mellan t ex en tjänstemans utförande av partstalan mot viss person och att hon som taxeringsnämndsordförande befattar sig med samma persons taxering, desto mera torde risken för bristande objektivitet och faran för rättssäkerheten tunnas ut för att till sist upphöra. Uppenbarligen kan det dock i åtskilliga fall vara vanskligt att åstadkomma en sådan avgränsning, avslutar JO.[1]

Vid fråga om jäv för ordförande i en utskrivningsnämnd menade Psykiatriska nämnden att i ett ärende om utskrivning får frågan om jäv bedömas efter hur lång tid som förflutit från intagningen. Denna tid blir beroende av förhållandena i det enskilda fallet.[2]

En läkare som först avgivit ett utlåtande angående P:s ryggskada och sedan bedömt ett ärende rörande samma person och samma skada angående förtidspensionering, bedömdes som jävig enligt (dåvarande) FL 4:5. JO underströk att det visserligen gått ett och ett halvt år mellan de två åtgärderna, men att de besvär som åberopats i stort sett är desamma, varför jäv enligt FL 4:5 ansågs föreligga för läkaren.[3]

I ett beslut om jäv från Norrköpings tingsrätt 13/8 1987 [4] aktualiserades tidsbegreppet, när försvararen hävdade att jäv förelåg för den nämndeman som skulle döma en tilltalad i stöldmål. Nämndemannen hade "för några år sedan" haft inbrott i sin bostad, begånget av just den i målet tilltalade mannen. Eftersom det föreligger en strikt tidsgräns inom vilken vederdelojäv enligt RB 4:13:6 föreligger, uppfylldes inte tidsrekvisitet för vederdelomannajäv. Rätten bedömde i stället situationen som jävsgrundande enligt RB 4:13:9.

I ett annat fall där tidsfrågan diskuterades, var jävsgrunden i fråga om tillsättning av professur baserad på en situation som förelåg 16 år tidigare. JO menade att jäv inte kunde anses föreligga efter så lång tid.[5]

Från genomgången av den norska generalklausulen hävdar Andreassen att en teoretisk möjlighet att domaren i framtiden skulle bli berörd av utgången av en sak inte är tillräcklig som

---

[1] JO 1969 s 345.

[2] JO 1983/84 s 203.

[3] Se även tidsfrågans behandling i Hemström, Något om jäv i aktiebolags och myndigheters styrelser s 193.

[4] Norrköpings tingsrätt B 366/87 aktbilaga 167.

[5] JO 1970 s 402.

inhabilitetsgrund.[1] Ska domaren bli jävig måste hon ha ett aktuellt och konkret intresse av målets utgång.[2]

Sammanfattningsvis kan sägas att ju längre tid som gått sedan en jävsgrund var aktuell, desto mer uttunnad blir den. Och ju kortare det nu avslutade förhållandet varat, innan det avslutades, desto mer uttunnad jävsgrund. Några konkreta, generellt gällande tidsgränser föreligger dock inte.[3]

9.5.2 Smittande jäv

Förvaltningsfallet *JO 1982/83 s 250* har redovisats ovan.[4] Det finns emellertid en ytterligare aspekt i fallet som här ska beröras. De inblandade i fallet var restaurangägaren Secundo, hos vilken revision skulle göras av en kommunal taxeringsrevisor. Som revisionsbiträde fungerade Sven, som tidigare varit anställd i Secundos rörelse. Mellan Secundo och Sven rådde ett motsatsförhållande, vilket bland annat innehöll en polisanmälan från Sven mot Secundo. Denna polisanmälan gjordes efter att revision inletts hos Secundo. JO påpekade att revisorn trots att han kände till detta anlitat Sven. Detta innebar en tydlig jävssituation enligt JO. Men det var ju inte revisorn själv som var i motsatsställning till den hos vilken revision skulle ske, hur kunde JO ändå i detta fall grunda jävet (bland annat) på motsatsförhållandet?

Svaret är den s k smittoeffekten. Risken är att en medarbetare kan ha sådana relationer, eller utöva sin funktion på sådant sätt att den överordnade genom att anlita medarbetaren inte längre kan anses bedriva en opartisk och saklig myndighetsutövning. Denna "smittas" så att säga av att det råder ett "infekterat" tillstånd mellan den enskilde och revisionsmedarbetaren. I sådana fall blir alltså redan användandet av den olämplige medarbetaren ett led i myndighetsutövning som riktas mot den enskilde.[5] Även tingsrätten och hovrätten ansåg att revisorn försatt sig i jävssituation enligt FL 11:5.[6] Här bör påpekas att domare i allmänhet inte smittas av att en annan domare och kollega är jävig.[7] Det motsatta förhållandet gäller för advokater enligt Svenska regler för god advokatsed (SRGA) 14§. En advokat som blir erbjuden uppdrag från en person vars motpart kompanjonen

---

[1] Andreassen s 168 med hänvisning till Rt 1976:65-66.

[2] Andreassen s 168 med hänvisning till Rt 1957:703 och 1974:1153.

[3] Annat än i fallet vederdelojäv, se kapitel 6.

[4] Under avsnitt 9.4.6 Motsatsförhållande som jävsgrund.

[5] JO 1982/83 s 262.

[6] JO 1982/83 s 259 och 263.

[7] Se Andreassen s 177 för liknande förhållanden angående norska generalklausulen, med hänvisning till Rt 1956:1018, 1965:526, 1968:703, 1972:702, 1974:966 och 1984:188. Se även den

företräder eller har företrätt, ska avböja uppdraget. Skyldigheten att avböja eller avsäga sig uppdraget motiveras av risken att uppgifter som den ena klienten lämnar till sin advokat obehörigen kan komma till den andra advokatens kännedom.[1] En advokat är vidare jävig att åta sig erbjudet uppdrag om hon själv eller någon av hennes kompanjoner har ett intresse som strider mot uppdragsgivarens. Kompanjonens eventuella intresse av saken jämställs i jävsavseende alltså med advokatens eget intresse. Motivet för denna ordning torde vara att klienterna ska skyddas från en reell eller befarad risk att advokaternas lojalitet och solidaritet med varandra eller beroende av varandra ska vara till nackdel för klienten.[2]

9.5.3 Sammanlagda omständigheter

Om det för en domare föreligger flera olika omständigheter som var för sig inte är jävsgrundande, kan omständigheterna sammanlagda ändå bedömas som jävsgrundande. Ett hypotetiskt exempel är att domaren har en mindre skuld till ena parten. Hon har dessutom haft ett mycket kort förhållande[3] med parten för sju år sedan när de var med i samma förening, Rädda Djuren. Målet gäller skadegörelse som parten påstås ha utövat mot en anstalt för djurförsök. I sin ungdom var domaren med vid en liknande aktion, men fälldes då inte till ansvar. I detta exempel föreligger omständigheter för domaren, som alla var för sig ligger utanför jävsreglerna, men tillsammans skulle man kunna tänka sig att de väger tillräckligt tungt för att bedömas som jäv.

Det förekommer också en annan form av sammanlagda omständigheter, nämligen när det för flera av rättens ledamöter föreligger omständigheter som inte var för sig är jävsgrundande. Enligt Heuman[4] kan en alternativ prövningsmetod tillämpas i det fall att flera domares omständigheter prövats i jävsavseende och dessa inte befunnits grunda jäv. Resonemanget gäller framför allt intresserepresentanter[5] och om situationen är den att flera ledamöters intresseanknytning är riktade åt samma håll. Då skulle ledamöternas sammanlagda intresseanknytning kunna grunda jäv. Annars kunde

---

norksa domstolsloven §109: *"Naar en herreds- eller bydommer er ugild, er ogsaa dommerfuldmægtigen utelukket."*

[1] Wiklund s 196.

[2] Att jäv hos advokats kompanjon smittar uttrycks explicit i SRGA 14§, medan samma tydlighet inte återfinns i RB 21:3 som rör försvararjäv. Vid lagstiftningsarbetet stannade justitieutskottets majoritet för lösningen att det av SRGA 14§ får anses följa att en advokat måste avböja eller frånträda uppdrag som försvarare om en annan advokat eller biträdande jurist som är kompanjon (eller arbetsgivare eller arbetstagare) träffas av jävsregeln i RB 21:3:3, se JuU 1981/82:34 s 4, se även NJA II 1982 s 98 och KRB s 21:14.

[3] Som varade en natt.

[4] Heuman, Utlåtande s 20-21 .

[5] Och återfinns i utförligare skick under denna rubrik.

hos parter och allmänhet lätt väckas misstankar om att domarnas intresse av målets utgång kan ha haft en kumulativ effekt i viss riktning.[1]

Just denna risk har varit utgångspunkten för den nya lagstiftningen som nu omgärdar institutet intresserepresentanter i bostadsdomstolen. Ändringarna innebär att intresserepresentanter från fastighetsägarsidan respektive hyresgästsidan, som representerar sådana organisationer som kan antas ha gemensamma intressen vilka står i strid med ena partens talan i tvisten inte får delta i dessa mål.[2] Denna lagändring pekar på att uppmärksamhet, även i mål utan intresserepresentanter, bör riktas på riskerna med sammanlagda omständigheter som kan utgöra jävsgrund.

9.5.4 Avslutning

Faktorer som påverkar jävsbedömningen är dels den tid som förflutit mellan den jävsgrundande händelsen eller relationen och det aktuella målet. Dels kan jäv smitta i vissa situationer så att jäv hos en kollega grundar jäv hos de andra kollegorna. Det senare fallet är regel för advokater i relation till deras kompanjoner. För domare emellan anses smittorisken inte vara en fara för opartiskheten.[3]

Sammanlagda omständigheter som påverkar jävsbedömningen är sådana som var för sig inte är jävsgrundande, men tillsammans kan vara det. Ett annat exempel på sammanlagda omständigheter finns då intresserepresentanter i bostadsdomstolen anses ha gemensamt intresse som är motstridande partens intresse. Detta gör att den balanserande funktion som intresserepresentanterna ska ha, inte uppfylls.[4]

Det kan emellertid finnas flera faktorer som påverkar jävsbedömningen. Det har påpekats i norsk doktrin att det för vissa jävsgrunder[5] kan finnas orsak till att göra skillnad mellan brottmål och tvistemål så tillvida att det ska mindre till för att anse en domare jävig i brottmål än i tvistemål.[6] Andreasson varnar dock för att driva den ståndpunkten för långt.[7]

Jävsbedömningen kan också påverkas av om domaren är ensamdomare eller om hon ingår i en kollegial sammansättning. Om

---

[1] Heuman , Utlåtande s 20-21.

[2] Ds 1990:33 s 3.

[3] Motsatsen gäller i Norge, DstL § 109.

[4] Se vidare Langborgermålet i Ds 1990:33.

[5] Andreasson exemplifierar med jäv på grund av att domaren eller närstående har varit inblandad i de sakförhållanden som målet gäller, Andreasson s 169. Vidare kan det gälla att domaren har anknytning på grund av kollegiala förhållanden, Andreasson s 177.

[6] Andreasson s 167.

[7] Ibid.

domaren är ensamdomare, kan det krävas mindre för att hon ska kunna jävas än om hon är en av flera domare. Andreasson understryker att en sådan tendens kan vila på goda grunder, men varnar för överdrifter: *"om en rett består av flere dommere, er det forutsetningen at alle skal være uavhengige".*[1]

Sammanfattningsvis bör man vara uppmärksam på vilka faktorer som omgärdar jävsfrågan. Å ena sidan: ju större integritetskränkning en dom kan innebära, desto större uppmärksamhet bör jävsfrågorna få. Ju flera faktorer som förstärker laddningen av jävsfrågan, desto större anledning att tillämpa jävsreglerna extensivt. Å andra sidan: ju längre tid som gått från jävsförhållandet, desto mindre anledning att tillämpa jävsreglerna extensivt.

Det så kallade applådfallet *HNN B99/87* innehåller en lista på omständigheter som enligt hovrätten gjort jävsbedömningen till en utomordentligt grannlaga uppgift. Brottet var av allvarligt slag, de tilltalade hävdade att målsäganden inte var trovärdig, en omfattande bevisning i den frågan fördes.

Målet uppmärksammades i media och det bör noteras att hovrätten bedömde detta som en omständighet vilken läts påverka jävsbedömningen.[2]

9.6 Delikatessjäv

9.6.1 Inledning

Beträffande termen delikatessjäv råder en viss begreppsförvirring eftersom termen används både om jävssituationer som räknas till området inom punkten nio och om sådana situationer som hamnar utanför denna punkt. Förhållandet framgår tydligt av förvaltningsfallet *JO 1985/86 s 420.* JO använder där "delikatessjäv" om förhållandet att ledamoten C i rennäringsdelegationen deltagit aktivt i beslut som i högsta grad rörde honom själv. I detta fall var det höjt över alla tvivel att generalklausulen i FL 11:5 var tillämplig, det vill säga att man hamnade innanför jävsbestämmelsernas gränser. Även den statliga utredning som behandlat frågan om jäv i kommuner,[3] benämner FL 11:5 som delikatessjäv.[4]

Ekelöf exemplifierar delikatessjäv med att domaren och parten endast är närmare bekanta och umgås. *"Även om detta inte utgör jäv i lagens mening, förekommer det att domaren i sådana fall vidtalar*

---

[1] Ibid.

[2] HNN B 99/87 s 5.

[3] Ds C 1987:12 s 4.

[4] Se även JO 1983/84 s 213 där delikatessjäv och jäv enligt dåvarande FL 4:5 används synonymt, samt JO 1991/92 s 162 där JO med "delikatessjäv" avser generalklausulen i FL 11§.

sådana fall föreligger ett `delikatessjäv`."[1] Även Gullnäs utgår från att termen delikatessjäv ska förbehållas sådana förhållanden som ligger utanför jävsbestämmelserna.[2]

Termen delikatessjäv använder jag här i Ekelöfs mening. En domare avstår självmant från att delta i mål, utan att formellt jäv föreligger, på grund av att hennes deltagande kan framstå som olämpligt.[3] Det kan också vara så att förhållandet anses diskutabelt (även av andra än domaren själv), men inte så diskutabelt att det når över jävsgränsen.

Genom de JO-avgöranden som mynnar ut i att JO anser att "Domarbyte vore lämpligt" eller "Det är tveksamt om jäv föreligger, men det hade sett bättre ut om X hade låtit annan domare avgöra målet", kan gränserna för nionde punktens tillämpning skönjas. Delikatessjävet kan med andra ord ge en fingervisning om den styrkegrad, som bör krävas av en omständighet, för att den ska grunda jäv.[4]

Om Ekelöfs definition av delikatessjäv ska gälla, det vill säga att det är jävsliknande omständigheter utanför själva jävsregleringen som avses, så blir det domarna själva som kommer att bestämma gränserna mellan jäv enligt nionde punkten och delikatessjäv. Det finns säkerligen argument som talar för denna ordning, men f.a skäl som talar emot. Protokollföring saknas ofta då domare frånträder mål på grund av att de själva anser sig jäviga utan att part ingivit jävsinvändning. Detta leder till att det inte finns någon täckande kunskap om när domare anser sig jäviga, och det är svårt att veta om praxis är enhetlig. Förhållandena kan variera starkt, bland annat geografiskt. En domare på en mindre ort kan vara bekant med flera av de människor vars mål hon ska avgöra. På en större ort kan sådana sammanträffanden vara ovanligare.

Ett ytterligare problem som kan följa av att domarna själva avgör gränsdragningsfrågan om jäv eller delikatessjäv blir tydligt när man betänker att jävsfrågorna ska bedömas utifrån en "objektiv måttstock". Området delikatessjäv mäts oftast med domarens måttstock, det vill säga med dennas föreställningar om vad som hotar opartiskheten och objektiviteten. Om man kunde anta att domarens måttstock och "den objektiva måttstocken" vore identiska eller snarlika, så vore förhållandet inte ägnat att inge farhågor. Det finns emellertid indikationer på att "allmänhetens" och domarnas tro på objektivitet inte stämmer överens.

Av en rättssociologisk undersökning på en av landets större tingsrätter, där domare intervjuades angående inställningen till

---

[1] Ekelöf I (1990) s 134.

[2] Gullnäs s 4:28-29.

[3] Se Söderlund s 85 not 5 samt Lundberg s 33. Jfr JO 1985/86 s 420.

[4] Se Lundberg s 33.

domstolens objektivitetet, framgick att domarnas åsikter om domstolen och objektiviteten där, skilde sig markant från allmänhetens inställning i samma frågor.[1] I undersökningen tillfrågades domarna och allmänheten om de ansåg att människor får olika bemötande, beroende på vem man är, främst med avseende på klasskillnad. Frågan preciserades genom angivande av fem olika platser där bemötandet skulle antas ske. Resultatet blev att hela 54% av allmänheten ansåg att man får olika bemötande i domstolar beroende på "vem man är". Inte en enda av domarna ansåg att det förekommer olika bemötande på domstolarna.[2]

Alltför långtgående slutsatser av denna begränsade undersökning ska naturligtvis inte dras. Som bakgrund till en farhåga kan den dock ha relevans. Om det är så att domares och allmänhetens uppfattning om objektivitet och opartiskhet är mycket väsensskilda, så ligger det en fara i att domare själva sätter gränserna mellan vad som är jäv och vad som är delikatessjäv.[3]

---

[1] Bondesson & Bodin Domares rättsmedvetande s 18 tabell 5.

[2] Andel av allmänhet och domare som svarat att man får olika bemötande, procent:

	allmänhet	domare	SIFO
På restaurant	76	76	70
I varuhus	50	48	52
Av tjänstemän inom soc.	52	14	47
Av polisen	55	17	43
I domstolar	54	0	38

Bondesson & Bodin s 18 tabell 5. Det bör dock poängteras att undersökningen var liten, totalt omfattade den ett 30-tal domare. Att den ändå refereras här beror på att liknande undersökningar veterligen ej gjorts, och att diskrepansen mellan allmänhetens och domarnas syn på domstolar är betydande i det undersökta materialet.

[3] För vidare utveckling av detta resonemang, se Gravers avhandling Den juristskapte virkelighet. *"Vi kan si vi står overfor et verdensbilde som anses som "virkelighet" og som tjener som "virkelighet" når det argumenteres rettslig. Denne "virkelighet" er bygget på aspekter ved "virkeligheten" slik den oppfattes av andre i andre samenhenger. Denne virkeligheten er unik for jussen. Den er ikke unik i den betydning at ikke andre kunskaps- eller forestillingssystemer strukturerer og danner seg verdensbilder. Men den er unik i den forstand at det er rettsreglene som er bakgrunnen for hvordan veredensbildet ser ut. Derfor kan vi tale om en juristskapt virkelighet".* Graver s 112.

9.6.2 Gränsdragningssvårigheter

Det finns flera fall där JO anser att frågan om jäv är svårbedömd, och alltså skulle kunna placeras under rubriken delikatessjäv i betydelsen jävsliknande situation utanför nionde punktens gränser.[1] I ett fall understryker JO att jävsreglerna är av väsentlig betydelse för allmänhetens förtroende för de beslutande organen och att det mot den bakgrunden många gånger finns anledning för den som överväger om han är jävig att tolka jävsreglerna förhållandevis vidsträckt.[2]

Samma linje följs i fallet med en tingsnotarieaspirant, som förordnats att vara personundersökare och föreslog X till övervakare för den tilltalade. Det framgick inte att personundersökaren och den tilltänkte övervakaren X var trolovade, inte heller framgick det att den senare vid ett flertal tillfällen dömts för brott. JO säger sig dela personundersökarens mening att hon inte av jäv var hindrad att föreslå X till övervakare. *"Därmed är emellertid inte sagt att det krav på opartiskhet och objektivitet som uppbär jävsreglerna inte behöver beaktas i ett fall som det förevarande."*[3]

I ett förvaltningsfall har ledamoten Lena avstått från beslut i lantbruksnämnd på grund av att hon var kusin med en av de personer som var intressenter i ett jordförvärvsärende. JO säger att det kan diskuteras om släktskapet verkligen grundade jäv,[4] men att det i regel är tillrådligt att i tveksamma fall på detta sätt beakta omständigheter som kan vara ägnade att rubba förtroendet för en befattningshavares opartiskhet [5] I detta fall tillägger JO att Lena borde ha avstått från att över huvud taget ta befattning med ärendet då hon (och nämnden) ansåg att hon var jävig. Lena hade ställt en fråga och kommenterat svaret samt varit närvarande vid behandlingen trots sin (enligt egen bedömning) jävighet. *"Det finns visserligen inte någon uttrycklig bestämmelse i FL om att den som är jävig bör lämna sammanträdeslokalen, men enligt lagens förarbeten är det naturligt att han gör det."*[6]

Rådmannen M hade i ett tvistemål en känsla av att käranden hyste misstro till hans opartiskhet. M undersökte saken, varvid kärandesidan förklarade sig inte hysa sådan misstro till domarens opartiskhet. Något senare framfördes dock jävspåstående från

---

[1] Se Jo 1983/84 s 396, JO 1971 s 223, JO 1987/88 s 255 och JO 1980/81 s 108.

[2] JO 1983/84 s 403.

[3] JO 1971 s 224.

[4] Se Ekelöf I (1990) s 132 not 6a angående kusinskap som jävsgrund. Ekelöf menar att det är ett egendomligt språkbruk att säga att domaren är "på liknande sätt närstående" om hon är kusin med parten. I Ekelöf-fallet är det dock fråga om jäv enligt punkten 2. Huruvida kusinskap grundar jäv enligt nionde punkten eller bör falla utanför denna, omtalas inte.

[5] JO 1987/88 s 255.

[6] JO 1987/88 s 256, se prop 1971:30 s 357.

kärandesidan mot M, som då biföll jävsinvändningen på den grunden att han inte längre åtnjöt kärandens förtroende som opartisk domare i målet. Invändningen skulle egentligen ha prövats av annan än den mot vilken invändningen gjorts. M förbiså emellertid detta, bland annat på grund av kärandens upprördhet. JO ansåg det tveksamt om någon jävssituation verkligen förelegat, men menade att det var lämpligt att domarbyte kom till stånd. Det som domaren fäste sig vid i detta fall var partens jävsinvändning.[1]

Den norska generalklausulen i Domstolsloven §108 nämner särskilt situationen att det är part som gör jävsinvändningen. *"Dommer eller lagrettsmedlem kan heller ikke nogen være, når andre særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildhet. Navnlig gjelder dette, når en part av den grunn krever, at han skall vike sete."*[2]

Denna bestämmelse har tolkats[3] så att partens begäran inte blir avgörande, men det tas hänsyn till den.[4] Om en part uttryckligen kräver att en domare ska frånträda som jävig[5] kan det finnas anledning att anse domaren jävig även om domarens anknytning till saken är så pass svag, att den annars egentligen inte skulle ansetts vara jävsgrundande. Men då jävsanmälan enligt den norska tolkningen endast är en faktor vid jävsbedömningen, så ska anknytningen ha en viss substans för att jäv ska anses föreligga. Frihagen menar att det som krävs för att jäv ska anses föreligga är ett särskilt anknytningsförhållande mellan domaren och saken (eller parten). Endast i gränsfall bör anmälan om jäv tilläggas vikt. Då finns det anledning att *"være litt strengere enn ellers"*[6]

För jämförelse kan nämnas fallet *JO 1959:357*, där JO tagit hänsyn till att jävsinvändning inte gjorts av part då det gällde fråga om någon sanktion skulle drabba den jävige.

Avslutningsvis kan fallet med den kvinnomisshandlande domaren exemplifiera frågan om delikatessjäv, *NJA 1987:459*.[7] En rådman dömdes till tre månaders fängelse för att ha misshandlat sin kvinnliga sambo och tillika kollega. Ärendet avslutades med att den dömde domaren inte avsattes från sin tjänst. Den kvinnomisshandlande domaren fortsatte alltså att tjänstgöra på domstolen. I massmedia togs bland annat det förhållandet upp att rådmannen tidigare själv dömt i flera misshandelsmål.[8] När rådmannen nu själv blivit dömd för

---

[1] JO 1980/81 s 108.

[2] Domstolsloven §108.

[3] Frihagen s 213 och 403 f.

[4] Frihagen s 214.

[5] "Inhabil".

[6] IFrihagen s 214.

[7] Fallet är omnämnt i kapitel Inledning under avsnitt 1.3.6. NJA 1987:459.

[8] Expressen 15/12 1986.

kvinnomisshandel, uppkom frågan om han skulle kunna fortsätta döma män som åtalats för samma slags brottslighet.[1] Rådmannen själv gjorde en koppling till jävsproblematiken genom uttalandet under rubriken "*Dömde domaren: Jag ska nog undvika rättegångar om hustrumisshandel.*"[2] Domaren säger där att han inte ser några problem med att fortsätta domaryrket, men att han nog kommer att undvika hustrumisshandelsmål. *"Det skulle vara onödigt provokativt om jag hade hand om sådana mål."*

I exemplifieringen av vad som faller under nionde punkten nämner Ekelöf att domaren själv är invecklad i en process likartad den förevarande som jävsgrund.[3] I detta fall är det inte fråga om en likartad process som pågår, utan om en som har varit. Det kan tänkas att ju grövre brottet är, och ju närmare det ligger i tiden, desto större anledning att bedöma det som omständighet som är jävsgrundande enligt nionde punkten. I fallet med den misshandlande rådmannen har någon sådan bedömning inte gjorts.[4] Det är rådmannen själv som gör bedömningen att när det kommer upp ett mål som liknar det han själv fällts i,[5] avstår han från att döma i det senare på grund av delikatessjäv.

---

[1] Ansvarsnämnden tog inte upp den frågan särskilt och avsatte inte heller domaren. Nämndens ordförande ansåg dock att med hänsyn till vikten av att allmänhetens förtroende för domstolarna upprätthålls, så måste kraven ställas högt och att domaren genom brottet visat sig olämplig att inneha tjänsten som rådman vid tingsrätten. Se DN 6/11 1986.

[2] Expressen 6/11 1986.

[3] Ekelöf I (1990) s 134.

[4] Se NJA 1987:459.

[5] Angående tidsresonemanget, se ovan avsnitt 8.6.3.1.

9.6.3 Avslutning

Ur denna genomgång kristalliseras framför allt frågan om tillämpningen av RB 4:13:9 är i linje med lagstiftarens intentioner.

Svaret blir ett tveksamt ja. Punkten nio tillämpas tvärtemot Ekelöfs rekommendation från 1948 inte restriktivt utan snarare extensivt, dvs även till synes svaga anknytningar till parten eller saken anses jävsgrundande. Det finns emellertid också fall där nionde punkten inte ansetts tillämplig, trots att relationen mellan domare (eller den som har domarliknande funktion) och part, tycks tala för att opartiskheten kan vara i fara. Det som eventuellt brister rörande nionde punkten är inte själva lagtexten, utan klara linjer och information om hur den ska tillämpas.

En jämförelse med de övriga skandinaviska[1] generalklausulerna om inhabilitet för domare kan lämna vissa riktlinjer de lege ferenda. Den norska generalklausulen går till synes ett steg längre än den svenska. I domstolsloven §108 stadgas: *"Dommer eller lagerettmann kan heller ikke nogen være, når andre særegne omstendigheder foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans ugildhet. Navnlig gjelder dette, når en part av den grunn krever, at han skal vike sete."* Som lagen är formulerad, kan det se ut som om domaren alltid ska avgå om part kräver det.[2] Så ska formuleringen emellertid inte förstås.[3] Snarare är det meningen att i tveksamma fall själva anmälan kan ha betydelse och vara utslagsgivande.[4] Ursprunget till formuleringen i den norska generalklausulen finns i förslaget till domstolsloven, där anmälan från part ställdes som villkor för att domaren skulle bli inhabil enligt generalklausulen. Detta förslag togs emellertid inte, men delar av det ser vi i paragrafens sista mening.[5]

En intressant tolkning av den norska generalklauslen visar att även ett visst förhållande till lagen kan vara jävsgrundande.

Det finns en gräns för hur långt domaren får ha engagerat sig i de frågor saken gäller. Andreassen exemplifierar med ett statsråd som har lagt fram en proposition. Om statsrådet byter till domarbanan, kan hon lätt bli jävig att tjänstgöra i mål där de frågor som har varit omstridda, är föremål för prövning.[6]

---

[1] I Finland används fortfarande GRB från 1734. Vid den tidpunkten ansågs jävsparagrafen uttömmande. Detta betyder att en analogitolkning som är tillräckligt extensiv för att täcka in dagens jävsfrågor inte kan göras trots att en sådan tolkning vore behövlig. *"Stadgandet borde avrundas med en modern smidig jävsgrund av typen "eller om tilltron till hans opartiskhet äventyras av annat särskilt skäl"."* Här kan påpekas att det i finska förvaltningslagen 10§ moment 1 punkten 6 finns en sådan generalklausul. Timonen s 143 och 413.

[2] Andreasen s 165.

[3] Vilket framgår av Rt 1965 s 250 och 1968 s 703, se Andreassen s 165-166.

[4] Andreassen exemplifierar med Rt 1964 s 813, 1969 s 770 och 1972 s 784.

[5] Andreassen s 166.

[6] Samma sak anses gälla dem som arbetat centralt i lagstiftningsarbetet, antingen som medlemmar i utredningar, handläggare i departementet eller som medlem av stortingskommitté, Andreassen s

Den danska generalklausulen i retsplejeloven §61[1] lyder: *"Ingen må handle som dommer i en sag, når der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at rejse tvivl om dommerens fulstændige upartiskhed."* En formulering som stämmer tämligen väl överens med den svenska generalklausulens. Som framgår av avsnittet om tvåinstansjäv, har emellertid de danska jävsreglerna ändrats under perioden 1987-1990, vilket lett till att domare som lett häktningsförhandlingen blir jävig i vissa fall att delta i samma måls huvudförhandling. Bland annat denna ändring har gjort att innebörden av generalklausulen har utvidgats. Trots detta är formuleringen samma som i den nu ersatta §62 i RPL. Detta har kommenterats och kritiserats. *"Man må gnide sig i øjene, før man forstår, at det er i fuldt alvor, ministeriet har valgt denne måde at lovgive på".* [2] Rørdam medger att danskarna har en böjelse för att lagstifta i motiven, men säger sig aldrig ha sett ett så hårresande exempel på detta som den nya generalklausulen.[3]

Enligt motiven siktar nämligen §61 i RPL på att lösa en rad nya inhabilitetsproblem, utan att lagtexten på något sätt antyder att detta varit meningen. Det är framför allt fråga om bevisfrågor. Exempel som anförs i lagförslaget är att domaren vid behandling av en tidigare sak har värderat huruvida en förklaring angående mottagande av narkotika är trovärdig. Har domaren genom denna värdering föregått den senare bevisföringen som gäller mot knarkleverantören? Före lagändringen, eller snarare motivändringen, ansågs inte detta vara jävsgrundande, men efter ändringen är det jävsgrund enligt generalklausulen.[4] Det kan också gälla fall där det finns flera åtalade med motstridiga uppgifter. Exempel är våldsbrott där domarens avgöranden i förhållande till någon av de tilltalade innebär att hon inte framstår som opartisk i förhållande till de andra tilltalade i saken.[5]

Rørdam pläderar för en exemplifiering i generalklauslen. Den skulle täcka typsituationerna, vilket dock är en svår uppgift, då habilitetsproblemen är oerhört komplicerade. *"Hertil kommer, at når*

---

171 med hänvisning till Rt 1955 s 524. Andreassen exemplifierar även med Rt 1946 s 196, där Andenæs ansågs som inhabil på grund av att han starkt gått emot den aktuella lagen och gjort gällande att den stred mot grundlagen. Det var fråga om en lag med tillbakaverkande kraft för att kunna skärpa straff för handlingar som begåtts av utlänningar i fiendens tjänst under andra världskriget. Se vidare ovan under Kapitel 1 Inledning, där Retsopgjøret omnämns.

[1] Ändrad senast 1990, vad gäller motiven men inte lagtexten.

[2] Rørdam s 19 i Justitsministeriets lovforslag om dommerinhabilitet, bilaga 5, ursprungligen från Juristen nr 3, 26/3 1990.

[3] Ibid.

[4] Bemærkinger til lovforslaget L 150, 17/1 1990 Folketinget 1989-90 s 7.

[5] Ibid.

der først er taget hul på problematikken, er der formentlig ingen, der ved, hvor vi hamner".[1]

Uppgiften är att på en och samma gång konkretisera situationerna och att utforma reglerna så smidigt att de också kan fånga upp nya situationer som uppstår efterhand.[2] [3] Frågan för Sveriges del är alltså om man ska "peta" i jävsreglernaoch framför allt i generalklausulen. Det har motionerats i den riktningen[4] och i avslaget säger justitieutskotet att det skulle föra alltför långt att i lagtext uttömmande räkna upp alla de skiftande förhållanden som bör föranleda att en domre är jävig. *"För övrigt torde det inte heller vara möjligt för lagstiftaren att förutse alla sådana fall.."*[5] Min åsikt är att en eventuell exemplifiering bör ske på mycket goda grunder. Dessa grunder bör vara baserade på kunskap om hur domare idag bedömer jävsfrågor och hur de drar gränsen mellan jäv enligt nionde punkten och delikatessjäv.

Som framgått, förekommer det ofta att domare avgår på grund av jäv eller på grund av vad domaren uppfattar som jäv, utan prövning och i värsta fall utan protokollföring. En mycket enkel ordning att skaffa underlag för utredning om hur generalklausulen tillämpas är att alla domare som avgår på grund av jäv, antingen på eget initiativ eller på grund av jävsanmälan ska anmäla detta till domstolen. Samma sak gäller anmälningar som mynnar ut i att jäv inte anses vara för handen och de informella domarbyten som sker på ett tidigt stadium. Domstolen rapporterar under en försöksperiod in detta material till myndighet som sammanställer materialet. Lämplig handläggare kan vara tjänsteförslagsnämnden vid Domstolsverket. TFN har genom sin nuvarande verksamhet vana vid att hantera angränsande frågor bland annat genom prövning av bisyssleansökningar. Förfarandet borde kunna vara enkelt att administrera, en blankett med angivande av jävsgrundande omständighet, jävsanmälare, prövning , motivation och beslut räcker. Först med detta material som grund kan en bedömning av nionde punktens legitimitetsverkan göras.

---

[1] Rørdam s 19-20.

[2] Ibid s 20.

[3] Särskild kritik riktar Rørdam mot Justitsministeriets nya lagstiftningsprocedur, som infördes på 80-talet. Man frångick då den traditionella omgången med sammansatta kommissioner som var ämnade att analysera och bearbeta problematiken mångsidigt och från flera olika synvinklar för att presentera ett förslag som sändes ut på remiss. Först därefter utarbetade ministeriet lagförslaget som ställdes till Folketinget. *"Idag springer man undvalgs- og kommissionsarbejdet over og laver selv sine lovforslag, som tilmed fremsættes i Folketinget, uden at de forinden har været til høring hos de myndigheder och andre, som har forstand på, hvad der drejer sig om. Det er på dette stadium af lovgivningsproceduren vanskeligt at få væsentlige ændringer gennemført, fordi der allerede her ligger nogle afgørende politiske bindninger, og politikernes reelle beslutningsgrundlag er blevet stærkt forringet"*. Rørdam s 20.

[4] Motion 1985/86:Ju 723.

[5] JuU 1985/86:23 s 10.

10 Intresserepresentanter

10.1 Inledning

I de specialdomstolar och nämnder där intresserepresentanter används är dessa meddomare. De ska företa en objektiv bedömning av samtliga fakta i målet utifrån sina särskilda kunskaper och erfarenheter. Representanterna från motstående intressen ska balansera varandra i målet. De ska dock inte uppfattas som företrädare för endera partens intressen. Angående intresserepresentanter i bostadsdomstolen, BD, yttrade departementschefen: *"Eventuella farhågor för att sammansättningsreglerna skall kunna leda till att enskilda parter inte kan få sin sak förutsättningslöst prövad anser jag vara ogrundade."* [1]

Å andra sidan har det hävdats att domstol vari ingår intresserepresentanter är självdömande[2] och att domstolarna med intresserepresentanter är jäviga.[3] Kärnfrågan i kapitlet är om en ordning att söka legitimitet för domstolarna (intresserepresentanter) kan bibehållas utan att den andra ordningen att söka legitimitet för domstolarna (jävsreglerna) försvagas.

För att kunna diskutera problemen med jävsreglerna när det gäller intresserepresentanter måste man känna till ratio legis vid införande av intresserepresentation. I detta avsnitt presenteras därför ordningen med intresserepresentanter i arbetsdomstolen, AD, som är det äldsta institutet med sådana representanter. Dessutom presenteras ordningen med intresserepresentanter i BD på grund av att en viss sammansättning där har lett till fällande dom i Europadomstolen där det konstaterades att den balanserande effekt som de båda sidornas intresserepresentanter ska ha, inte uppfyllts.[4] Denna fällande dom ledde till att sammansättningsreglerna i BD ändrades. [5]

---

[1] Prop 1974:151 s 89.

[2] Frihagen s 128.

[3] Christensen , A DN 810320.

[4] Den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna, artikel 6:1, ratificerade av Sverige 11 januari 1952, översättning från Institutet för offentlig och internationell rätt. Målet var det sk Langborgermålet, se nedan, avsnitt 10.3.2.

[5] Ds 1990:33 Bostadsdomstolens och hyresnämndernas sammansättning i vissa fall mm. Prop 1990/91:98.

10.1.1 Intresserepresentanter och legitimitet

Det grundläggande draget i intresserepresentationen är kravet på lika stark representation från organisationer, vilka har motstående intressen. Arbetsgivare och arbetstagare i AD samt hyresgäster och fastighetsägare i BD ska ha lika stor representation när de kompletterar det lagfarna elementet i domstolen (eller nämnden).

De områden där intresserepresentanter finns är bostads- och arrendeområdet med representanter i hyres- och arrendenämnderna samt i BD; arbetsmarknadsområdet med representanter i AD; socialförsäkringsområdet med representanter i försäkringsöverdomstolen; konsumentområdet med representanter i allmänna reklamationsnämnden samt i marknadsdomstolen, MD.

Av reglerna för dessa specialdomstolar eller nämnder hänvisar merparten till RB:s jävsregler.[1]

10.1.2 Grunderna för att nyttja intresserepresentanter.

Skälen till att införa intresserepresentanter är två. Det ena är att domstolen eller nämnden behöver sakkunskap. Det andra är att domstolen eller nämnden behöver legitimitet. Av intresse för detta arbete är framför allt behovet av legitimitet. Reglerna om jäv är som ovan visats sprungna ur rättsordningens behov av legitimitet. Samtidigt som sammansättningsreglerna är ett led i den legitimitetsskapande verksamheten riskerar just den ordningen att sätta de legitimerande jävsreglerna ur spel.

Det är vissa målgrupper som ska acceptera specialdomstolens eller nämndens avgöranden, t ex arbetsgivare och arbetstagare. För legitimiteten har det då bedömts som viktigare att bygga legitimitet med hjälp av band till intressenterna, dvs de grupper som utser intresserepresentanter, än att verka för att sådana band inte ska finnas. Det senare är ju vad jävsreglerna i RB 4:13 egentligen går ut på.

10.2 Intresserepresentation i Arbetsdomstolen

"*Omgärdandet av domstolarnas opartiskhet och självständighet utgör i en rättsstat som Sverige en angelägenhet av högsta vikt. Från denna synpunkt är det naturligen i och för sig ganska anmärkningsvärt, att lagstiftningen om arbetsdomstol utformats på det sättet, att såsom domare med individuell rösträtt skola där sitta*

---

[1] AD, se Lag om rättegång i arbetstvister, 5:3; BD, se Lag om bostadsdomstol 7 och 10§§; Arrende- och hyresnämnd, se Lag om arrendenämnder och hyresnämnder 28§, MD se Lag om marknadsdomstol 8§. Angående allmänna reklamationsnämnden, se SFS 1988:1583 förordning med instruktion för allmänna reklamationsnämnden, där jävsregler dock inte ingår.

representanter för de i motsatsställning till varandra stående lägren, arbetsgivare och arbetstagare, eftersom det är just tvister mellan parter inom dessa olika läger, som skola avgöras av domstolen."[1]

Tvistiga förhållanden mellan arbetsgivare och arbetstagare, sk arbetstvister, ska lösas enligt lagen om rättegång i arbetstvister.[2] AD:s sammansättning regleras i LRA 3:3. Av lagens 2§ kan utläsas att intresserepresentanterna ska anses företräda arbetsgivar- och arbetstagarintressen.[3] LRA innehåller inget eget jävsstadgande, utan det är enligt LRA 5:3 RB:s jävsregler i 4:13 som tillämpas. Jävsområdet berörs dock något i förarbetena till LRA där organisationerna uppmanas att föreslå personer till intresserepresentanter vilka inte i någon större utsträckning kan komma att hamna i jävssituationer under sin tjänstgöring vid AD.[4]

I propositionen och lagtexten förekommer både uttrycken "företräda" och "representera". I propositionen sägs att de ledamöter som utses av organisationerna på arbetsmarknaden inte skall uppträda som representanter för någon intressegrupp utan de skall företräda erfarenhet och synsätt från arbetsgivare och arbetstagare generellt sett.[5]

Termen "intresserepresentanter" förekommer inte i förarbeten eller lagtext annat än i negationsform - att ledamöterna inte företräder ett intresse. En anledning till att lagstiftaren inte vill kalla ledamöter som representerar partsintressen för intresserepresentanter torde ha att göra med själva termens subjektiva laddning. Det strider ju mot hela jävsprincipen att som domare ha ett intresse att bevaka i målet, att ha del i saken eller intresse av målets utgång. Man kan konstatera att intresserepresentanter bara är en av många benämningar, här kan nämnas t ex "Lekmannaelementet",[6] "de icke lagfarna ledamöterna",[7] "domstolsledamöterna",[8] "partsrepresentationen",[9] "ett starkt lekmannaelement", [10]"bisittare", "företrädarna", "arbetsgivar-och arbetstagarledamöterna", "övriga ledamöter",[11] "parternas

---

[1] AD:s förutvarande ordförande Arthur Lindhagen i SOU 1974:8 s 53-54.

[2] Angående gränsdragningssvårigheter, se Ds 1990:33 s 25.

[3] Om behöriga förslag inte avges från de organisationer som har rätt att avge förslag, kan Kungl Maj:t tillsätta ledamöter och ersättare, se prop 1974:77 s 159.

[4] Prop 1974:77 s 159.

[5] LRA 3:2, 3:4 2 st; prop 1974:77 s 158 och 159 t ex.

[6] Prop 1910:96 s 50

[7] Ibid s 79.

[8] Prop 1928:39 s 157.

[9] Prop 1947:45 s 19

[10] Ibid s 10.

[11] SOU 1974:8 s 54, 114, 17.

representation".[1] Det poängteras att den aktuella gruppen *"inte är att betrakta som intresserepresentanter i egentlig mening, utan har ställning som domare".*[2] I doktrin finns också ett antal benämningar på gruppen: "organisationernas representanter",[3] "representanter för partsintressena",[4] "lekmännen",[5] "representanter för arbetsmarknadens parter deltar som beslutsfattare".[6] Heuman använder dock benämningen "Intresserepresentanter".[7]

10.2.1 Undantagsregeln i LRA

Åren 1929-1947 fanns i 10§ LRA en så kallad undantagsregel. Sista delen av paragrafen löd: *"Ledamot, som avses i 4§, vare ej på den grund att han eller skyldeman till honom tillhör styrelse för förening av arbetsgivare eller arbetare hindrad att i mål däri föreningen är part, tjänstgöra i domstolen."*

Det är värt att notera att detta stycke inte fanns med i den ursprungliga propositionen, utan tillkom efter en motion 1928.[8]

Då innebörden i nyssnämnda regel var ett explicit undantag från RB:s jävsbestämmelser (GRB 13:1) kommer det att närmare beröras här. I 1928 års motion togs lagförslaget upp och dess hänvisning till föreskrifterna om rättegång i rådstuvurätt. Därpå anfördes: *"Härav följer bl a att reglerna om domarjäv bliva tillämpliga å arbetsdomstolens ledamöter, varigenom personer, som tillhöra organisationernas ledning i regel skulle bliva förhindrade att deltaga i behandlingen av tvist, däri organisationen har del. Tydligt är, att därigenom de personer, som äga den största sakkunskapen på området skulle utestängas från ledamotskap i arbetsdomstolen."*[9]

Vidare påpekade motionären att departementschefen genom det föreliggande lagförslaget skulle göra skillnad mellan en person som innehar avlönad anställning hos arbetsgivare- eller arbetstagarorganisation och person, som tillhör sådan organisations styrelse. Det skulle nämligen endast vara den senare som vore jävig att deltaga i handläggningen av tvist, däri organisationen har del.

Motionären hänvisade till den tidigare ordningen angående skiljedomstolar som skulle döma i mål om kollektiva avtal. Han

---

[1] AU 1981/82:4 s 49.

[2] Prop 1974:77 s 38.

[3] Fahlbeck s 271.

[4] Flodgren s 83.

[5] Geijer s 353 t ex.

[6] Flodgren s 152

[7] Heuman i Specialprocess s 78.

[8] Motion 1928:280, Hjalmar von Sydow.

[9] Ibid s 4.

påpekade att praxis utvecklats så att styrelsemedlem i en organisation som är part i målet icke är jävig som domare. Vidare underströk motionären risken för utestängande av sakkunskap.

Lagutskottet[1] fann motionen beaktansvärd. *"Den omständigheten, att ledamot av arbetsdomstolen tillhör styrelse för arbetsgivar- eller arbetarförening, torde ej medföra, att han i mål däri föreningen är part, icke kan opartiskt bedöma den till domstolen hänskjutna frågan. Därest han i dylikt mål skulle anses jävig, komme i en del fall att från domstolen utestängas ledamöter, som besitta synnerligen värdefull sakkunskap. Med hänsyn till det anförda torde, såvitt angår AD, ett undantag böra ske från de allmänna reglerna om domarjäv."* [2]

Undantaget fanns med i lagtexten i nitton år. 1947 togs det bort i samband med ikraftträdandet av nya RB. I 1947 års proposition[3] sades att den omständigheten att en person är styrelseledamot i en organisation naturligtvis aldrig skulle utestänga honom från att över huvud taget vara ledamot i arbetsdomstolen utan endast från att deltaga i avgörandet av mål, däri den egna organisationen är part. Departementschefen påpekade att ledamöterna själva tar hänsyn till detta och att det aldrig inträffat, att ledamot eller ersättare velat taga säte i arbetsdomstolen i sådana mål, där egna organisationen varit part.

Med följande motivering från departementschefen borttogs undantagsregeln från lagtexten: *"Då det nuvarande stadgandet i 10§ 3 st lagen om arbetsdomstol synes mig vara olämpligt och på grund av obruten praxis blivit blott en bestämmelse på pappret, har jag funnit mig icke föreslå dess bibehållande."*[4]

10.2.2 Intresserepresentanternas funktion

De regler som gäller för ämbetsdomare, t ex vad gäller domareden, gäller också för intresserepresentanterna. 1928 restes dock förslag att ledamöterna i (blivande) AD inte skulle avlägga domared. Förslaget kom från Landssekreteriatet: *"Hederliga och ärbara män komme ändock att söka medverka till åstadkommande av ett rättvist och riktigt bedömande av de tvister som förelades dem."* [5]

---

[1] LU 1928:36 s 26-27

[2] Lagutskottet har alltså frågan öppen. Som den ursprungliga propositionstexten utformats skulle jäv vara för handen för domare som tillhör styrelsen i förening som är part. Man gör då ett processekonomiskt övervägande och formulerar jävsbestämmelserna utifrån detta övervägande.

[3] Prop 1947:224 s 29.

[4] Ibid.

[5] Prop 1928:39 s 165.

Departementschefen avvisade förslaget och poängterade att ledamöterna deltar i domstolen icke såsom företrädare för parterna utan såsom utövare av statens domsrätt.

Förhoppningarna inför inrättandet av AD och insättandet av partsrepresentanter däri var klara: *"Vid lagstiftningens tillkomst utgick man ifrån att detta intresseskap icke skulle komma att taga sig uttryck i ständiga slitningar mellan arbetsgivar- och arbetstagarrepresentanter, utan att en objektivitet, som man var berättigad att vänta av kloka och erfarna män, i alla fall skulle göra sig gällande."* [1]

Intresserepresentanterna ska inte företräda intresset hos parten, utan dennes synsätt och erfarenhet. Vad skillnaden består av diskuteras inte. Fahlbeck uttrycker det som att företrädarna inte skall vara partiska i den meningen att de okritiskt och med förutfattad mening "håller på sin sida" eftersom företrädarna är domare och skall döma så sakligt och rättvist som möjligt.[2] Med tanke på att lekmannaledamöterna nästan undantagslöst reserverat sig till förmån för den egna sidan[3] klargörs att kravet på intresserepresentanterna är svåra eller omöjliga att leva upp till.

AD:s förutvarande ordförande har uttalat sig i frågan: *"Det är ganska klart att man av de ledamöter som utses från de stridande lägren, icke kan förvänta sig att deras intressebetoning ej ska göra sig gällande. Detta är icke heller meningen; ty deras huvuduppgift är att tillföra domstolen en alldeles frisk sakkunskap."* Lindhagen fortsätter: *"Även om man sålunda icke kan räkna med en absolut opartiskhet, så visar det sig i praktiken, att opartiskheten är så stor* [4] *att domstolen i icke mindre än 2/3 av alla fall har kunnat meddela dom utan någon meningsskiljaktighet."*[5]

Enhälligheten i AD var dock inte så vanlig som i 2/3 av alla avdömda mål. Geijer har i sin avhandling utarbetat en tabell som visar förekomsten av enhälliga domar.[6] Tabellen spänner över tiden 1929 till och med 1953 och tar upp antal slutligt avdömda mål, antal mål med reservationer samt "reservationsmål" i procent av hela antalet avdömda mål. Åren 1929-1931 utgjorde mål med reservation ca 43 procent av alla avdömda mål. Åren 1951-1953 var motsvarande andel mellan 10 och 17 procent. Medeltalet för åren 1929-1953 var 26,5 procent. Mellan åren 1954-1984 ligger genomsnittet av "reservationsmål" på ca 14 procent med variation mellan 3,3 och 27

---

[1] Prop 1947:224 s 10.

[2] Fahlbeck s 271.

[3] Geijer s 23.

[4] Enligt detta synsätt kan opartiskhet graderas.

[5] Lindhagen, Arbetsdomstolen.

[6] Geijer tabell 3.

procent. Slutsatsen blir att enhälligheten har varierat, men har ökat i takt med AD:s ålder.

Den intressanta frågan är om enhällighet kan mäta opartiskhet. Med tanke på att AD, åtminstone i sin barn- och ungdomstid ansågs som en, i högre grad än allmänna domstolar, rättsbildande domstol kan det ifrågasättas om enhällighet kan tolkas som ett tecken på opartiskhet i domstolen.[1] AD hade att ta ställning till tolkningar och hade inte alltid fast mark eller klara lagstadganden att stödja sig på. AD skulle ju, tillsammans med representanterna, skapa rätten. Rättskipningen ägde rum genom de rättsregler som domstolen själv fastställde. I domstolar tillämpar man ett "rättsligt betraktelsesätt" vilket enligt Geijer betyder att avgöranden ska ske med tillämpning av "gällande rätt" och med "objektiva värderingar" . Domstolen ska söka förebilder i det förflutna, dvs följa prejudikaten. AD:s prejudikatbundenhet omvittnas på ett flertal ställen i litteratur och förarbeten.[2] *"Domstolen är hårt, extremt bunden vid sin egen praxis." "AD upprätthåller strängt grundsatsen att träffade avgöranden skall såsom prejudikat vara vägledande för framtiden.... Just genom sina tidigare avgöranden blir domstolen ju längre tiden lider alltså hårdare bunden.... AD torde känna sig hårdare bunden av sina prejudikat än HD."* [3]

Prejudikatens auktoritet kan bero på att det fanns ett starkt behov av rättslig reglering på området i AD:s begynnelse.[4] Detta skulle kunna vara en orsak till den statistiska ökningen av enhälligheten. Domarna, inräknat intresserepresentanterna, är ålagda att följa prejudikaten.[5]Alltså blir det färre reservationer ju längre tiden går och ju fler politiska stridsfrågor som klätts i rättslig, oantastlig, dräkt.[6]

En annan orsak till den ökade enhälligheten i avdömda AD-mål, kan finnas i fenomenet kooptation. Termen betyder representativ medverkan.[7] *"Cooptation is the process of absorbing new elements into the leadership and policy-determining structure of an organisation as a means of averting threats to its stability or existence".* [8]

Som ovan påpekats har lagstiftaren valt modellen med partsrepresentanter bland annat för att AD:s legitimitet skall vara säkrad.

---

[1]Flodgren, Arbetsdomstolen som rättsbildare.

[2]Flodgren , Arbetsrätt s 152, Geijer s 342, 345, 346, 348, 350, Edlund s 39 (i Broström).

[3]Citaten från Geijer enligt föregående not.

[4]För denna fråga, se Peczenik, Juridikens metodproblem s 134.

[5]Se Peczenik, Juridikens metodproblem s 122 angående domares eventuella skyldighet att följa prejudikat. Se även prop 1975:78 s 180 där det sägs att prejudikat får jämställas med *"lag eller annan författning"*.

[6]Se vidare Sandström, Arbetsrätt s 153.

[7]Etzioni, Moderna organisationer s 156.

[8]Selznick, American Soc Rev 1948 s 33-35, se även samma författare i TVA and the Grassroots 1949, t ex s 13.

Detta är att kooptera intresserepresentanterna. Det som krävs av de koopterade är att de ska ha förtroende i de egna leden, t ex att arbetstagarorganisationen ska ha förtroende för de intresse-representanter som utsetts efter förslag av Landsorganisationen i Sverige. Förtroendet antas intresserepresentanterna föra vidare in i den dömande organisationen i form av respekt och legitimitet som används för att stabilisera den formella auktoriteten i domstolen.[1] Frågan är om representanter som koopterats in i domstolen har någon makt. Selznick menar att det snarare är *"the responsibility for power rather than power itself"* som delas.[2] Från domstolens synpunkt är det inte en nödvändighet att dela makten, dvs en reell maktdelning, utan det är tillräckligt med inkoopterandet av accepterade element (i detta fall intresserepresentanterna). En aura av respekt antas då omge organisationen. Kooptationen ska skiljas från absorbtion, vilket innebär att potentiella informella ledare rekryteras till organisationsposter på heltid.[3] Detta skulle varit fallet om man tagit partsrepresentanter från deras egna organisationer och utbildat dem inom AD. De hade då bytt organisation, från t ex arbetstagarorganisation till AD, dvs absorberats av den nya organisationen. Givetvis skulle inte detta kunna medföra samma grad av förtroende. Representanten måste vara kontinuerligt förankrad i sin egen organisation för att kunna föra den respekt han eller hon har där vidare in i den organisation där han eller hon inlemmats, dvs domstolen. Möjligen kan kooptationsfenomenet vara en orsak till den enhällighet som bedöms/framhålls som objektivitetsgrund. Sandström påpekar att, oavsett vilken förklaringen till arbetstagar-ledamöternas accepterande av majoritetens röstningar är, AD-konstruktionen knappast har radikaliserat rättssynen hos fackföreningsrörelsens ledning. Han menar att fackföreningsrepresentanternas accepterande av majoritetens lösningar kan förklaras med ekonomiska, psykologiska och sociala faktorer.[4]

Geijer har (delvis) andra förklaringar till den ökade enhälligheten. Han påpekar att antalet kontroversiella frågor har minskat, att AD:s rättstillämpning på flera punkter efter en tid har accepterats av den lekmannagrupp som förut uttryckt en motsatt mening.[5] Vidare säger Geijer att ledamöterna som blir överröstade har ett mycket starkt tryck på sig att nästa gång frågan kommer upp rösta tvärtemot

---

[1] Selznick TVA s 13.

[2] Ibid s 14.

[3] Etzioni, Comparative Analysis s 167.

[4] Sandström s 153.

[5] Geijer s 381.

sin övertygelse, nu har ju den andra sidans övertygelse blivit prejudikat .[1]

Geijer menar att en *"ny rättslig miljö"* har skapats i AD, en sammansmältningsprocess pågår. Som ett led i detta har de *"svenska arbetarna förborgerligats".*[2]

Den kollegiala sammansättningen i domstolen kan till slut anges som en ytterligare orsak till enhälligheten. *"I början var för övrigt arbetstagarledamöternas inställning så kritisk, att det knappast fanns jordmån för auktoritetstro. Men efter år av kollegial samverkan har situationen blivit en annan."*[3]

10.2.3 Opartiska partsrepresentanter

Det har befarats att tvister om kollektivavtal skulle kunna föra till omfattande störningar i näringslivet, kanske till och med sätta den så kallade samhällsfreden på spel. År 1910[4] påpekades att behovet av särskilda domstolar för arbetstvister inte framträtt med någon större styrka, men att dessa tvisternas egenartade natur kan medföra *"i socialt afseende menliga inverkningar".* [5] Eftersom arbetsgivarna och arbetstagarna (dåvarande "arbetarna") av olika skäl undvek att föra sina tvister inför allmänna domstolarna, hade inte domstolarna någon möjlighet att styra utvecklingen.

AD tillkom i samband med lagen om kollektivavtal (KAL 1928). Lagens förarbeten och senare själva lagen blev föremål för skarpa meningsskiljaktigheter i samhällsdebatten.[6] AD kallades "klassdomstol" på grund av ämbetsmännens och arbetsgivarrepresentanternas (ofta juridiskt utbildade mäns) möjligheter att uppnå majoritet mot arbetarna.[7] Lagen genomfördes av en borgerlig riksdagsmajoritet med socialdemokraterna i opposition. Kommunisterna motionerade sedermera om lagens avskaffande.

Efter AD:s genomförande fick man en lag som gjorde att ett samhällsorgan med ämbetsmän i spetsen fick stort inflytande över arbetsmarknaden. Före tillkomsten av KAL var det i sista hand arbetsmarknadsparterna som ensamma bestämde spelreglerna på

---

[1] Se Prop 1975:78 s 180, se även Sandström s 152

[2] Geijer s 381. Ett annat ord för denna sammansmältningsprocess är "indefiniering", använt av Mathiesen i Rätt, samhälle och politisk handling s 234 tex. *"Antingen ofarliggörs den revolutionära vänstern genom att kapslas in i samhällsformationens beslutssystem osv - socialdemokratin under 1930 talet i Skandinavien - eller så ofarliggörs den genom att stämplas och därmed placeras som extremistisk, sekretistisk- utanför."* Se även s 236-237.

[3] Geijer s 22.

[4] Prop 1910:96 s 49.

[5] Ibid s 49.

[6] Prop 1947:45 s 19 och SOU 1974:8 s 84.

[7] Fahlbeck s 271.

arbetsmarknaden. Den gamla arbetsrätten med hemvaro i familjerätten, med t ex tjänstehjonsavtal och den patriarkala ledningen med husbonden som envåldshärskare, hade utvecklats till den nya arbetsrätten som en egen disciplin med föreningsrätt för arbetstagare och arbetsgivare och med arbetet grundat på avtal mellan parterna. Arbetsmarknadsparterna fick inbjudan att på lekmannavis bisitta vid ett bord som tidigare varit deras eget. Denna inbjudan var föranledd av framför allt två behov: AD behövde dels sakkunskap, dels förtroende från arbetsmarknadens parter för att få legitimitet.

Intresserepresentanternas plats i domstolen motiverades under tiden före AD:s införande och tiden närmast därefter med behovet av sakkunskap. Senare markerades behovet av förtroende och legitimitet starkare. Lagstiftaren uttalade en negativ inställning till modellen att ha ledamöter som inte skulle vara fast knutna till domstolen, sk rörliga bisittare.[1] Motiveringen var främst att de inte skulle hinna förvärva nödig domarerfarenhet, att den nödvändiga kontinuiteten i domstolens arbete skulle äventyras och vidare att *"organisatoriska tyngder"* skulle bli följden. Vidare uppgavs i propositionen att sättet att välja representanterna skulle kunna ge stöd åt uppfattningen att de utvalda skulle tjänstgöra som representanter för de tvistande parterna.[2]

Det diskuterades också om man vid behov skulle kunna tillkalla sakkunniga personer. Resultatet skulle då bli att två grupper av sakkunniga skulle finnas i domstolen: sakkunniga med intresse och sakkunniga utan intresse. De sistnämndas opartiskhet regleras i RB 40:2. Den ordningen föreslogs emellertid inte. Risken för partiskhet skulle kunna vara stor om man tog in någon sakkunnig från just det område målet rörde, menade man.[3]

I proposition ca tjugo år efter inrättandet av AD[4] påpekades att man under seklets första decennier inte låtit auktoritetssynpunkten, dvs behovet av förtroende och legitimitet hos domstolen, komma till direkt uttryck. *"Att denna synpunkt legat sas i bakgrunden kan emellertid knappast betvivlas"* Vidare underströks att partsrepresentationen i AD i hög grad medverkat till att man vunnit förtroende för sina avgöranden.[5]

I sammanhanget kan nämnas det förslag till hemlig omröstning som restes.[6] Motiveringen till detta var *"... på det att ej genom uttalade skiljaktiga meningars offentliggörande arbetsdomstolens utslag måtte lida någon minskning i auktoritet samt tillika innebära*

---

[1] Prop 1928:39 s 158.

[2] Ibid s 160.

[3] Ibid s 159.

[4] Prop 1947:45 s 18.

[5] Ibid s 18.

[6] Geijer s 17, särskilda utskottet 1910 års riksdag, se även 1911.

ett stundom behövligt stöd för de efter förslag förordade ledamöterna i deras strävanden att fullt opartiskt och självständigt utföra sin befattning."[1]

Sammanfattningsvis kan sägas att i det konfliktläge som omgav KAL:s och LRA:s tillkomst skulle en ren ämbetsmannadomstol knappast kunna ha vunnit det förtroende som AD senare har gjort. Från detta synsätt blir det naturligt att påstå att partsrepresentationens främsta syfte inte var att bringa domstolen sakkunskap, utan huvudsakligen att skapa legitimitet för AD:s verksamhet.[2] Detta framkommer på flera ställen under uttrycksformer som t ex *"stärka domstolens förtroende".*[3]

Legitimitetstanken uttrycktes tydligt av dåvarande ordföranden i AD, Lindhagen, som påpekade att ordningen med intresserepresentanter inte bara var lämplig, utan oundgängligen nödvändig.[4]

En bidragande orsak till förtroendet för AD har givetvis varit att organisationerna genom sin representation i AD kunnat deltaga i rättsutvecklingen sådan den gestaltat sig i AD:s verksamhet.[5] Behovet av sakkunniga är som påpekats också en orsak till ordningen med intresserepresentanter.[6] I 1974 års utredning om rättegångnen i arbetstvister påpekades att ämbetsmannaledamöterna utgör *"det neutrala inslaget"* i domstolen och att övriga ledamöter självfallet skall vara objektiva i sin dömande verksamhet, eftersom de inte företräder någon intressegrupp, utan endast företräder erfarenhet och synsätt från arbetsgivarsidan och arbetstagarsidan på arbetsmarknaden generellt sett.

Legitimitetstanken är fullt uttalad i arbetsutskottets svar på en motion 1980[7] med förslag att HD skulle vara slutlig instans för arbetstvister, dvs en högsta instans utan partsrepresentation.[8] Arbetsutskottet : *"För en domstol av arbetsdomstolens karaktär är det också av största vikt att den är väl förankrad hos arbetsmarknadens parter. Om det förtroendet brister tappar domstolen sin auktoritet. Även från denna utgångspunkt är parternas representation i domstolen viktig. Genom sin medverkan i de slutliga avgörandena får de ett direkt ansvar för rättsbildningen inom området."* [9] Med dessa

---

[1] Förslaget ledde ej till någon bestämmelse.

[2] Se t ex prop 1947:45 s 19 och prop 1974:77 s 116.

[3] Prop 1947:224 s 10.

[4] Prop 1947:45 s 33.

[5] SOU 1974:8 s 84.

[6] Ibid s 114-115.

[7] Motion 1980/81:818 (fp och m).

[8] Se även debatt i Lag och avtal 1984 nr 5 s 26 ff och nr 6 s 34.

[9] AU 1981/82:4 s 49. Angående parternas och inte statsmaktens ansvar för rättsbildningen.

ord avstyrkte AU motionen i dess helhet. En viktig skillnad[1] mellan förfarandet i allmän domstol och i AD är den senares karaktär av slutlig instans och att möjligheten att överklaga aldrig funnits.[2]

10.2.4 Avslutning

RB:s jävsregler tillämpas på processen i AD. På grund av AD:s särställning och behov av auktoritet och legitimitet[3] hos arbetsmarknadens organisationer görs egentligen ett undantag från jävsreglerna, i och med att ordningen med intresserepresentanter används. Detta undantag var explicit uttryckt mellan 1928 och 1947, sedan togs det bort. Med hänsyn till AD:s karaktär av specialdomstol tillåts undantaget. Detta borde väl egentligen föra med sig att rättssäkerhetsgarantier, t ex jävsreglerna, sågs som ännu mer oundgängliga på AD-området än för de allmänna domstolarna. Man grundar förefintligheten av opartiskhet på att AD:s domar till stor del är enhälliga. Ett antal faktorer och hypoteser kan dock sägas motsäga denna bild. Ökad prejudikatbundenhet och kooptationsfenomenet[4] är några av dem.

AD är en organisationernas domstol. Utan intresserepresentanterna är det osäkert om AD skulle kunna få tillräcklig auktoritet och legitimitet. Av denna anledning görs undantag från reglerna om opartiskhet i domstolarna. Det kan dock frågasättas om detta överensstämmer med lydelsen och andan i RF 1:9 samt i den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna.[5]

10.3 Intresserepresentanter i Bostadsdomstolen

Bostadsdomstolen, BD, inrättades 1974.[6] De frågor BD skulle komma att pröva avgjorde domstolens sammansättning.[7] Med hänsyn till att domstolen skulle pröva dels lämplighets- eller skälighetsfrågor som förutsätter hyres- och bostadspolitisk överblick, dels frågor av rent rättslig natur, ansåg departementschefen att förslaget med intresserepresentation var väl avvägt.[8] BD:s uppgift är inte bara att

---

[1] SOU 1974:8 s 69; Olle Kindblom i Studier till Folke Schmidt s 165.

[2] Tiby 1979 angående instansordningen som objektiverande anordning, se även Elwing, Svensk och fransk instansordning i Festskrift till Ekelöf s 252.

[3] För utveckling av begreppens inbördes relation, se Niklasson avsnitt 3.1.

[4] Angående begreppet indefiniering, se Mathiesen .s 234.

[5] Se därom mera nedan avsnitt 10.3.1, sista stycket.

[6] Lag (1974:1082) om bostadsdomstol.

[7] Prop 1974:151 s 88.

[8] Ibid s 88.

skipa rätt, utan även att skapa rätt, det vill säga ungefär samma uppgift som AD har.[1]

AD stod modell vid uppbyggnaden av BD. Departementschefen motiverade upprepade gånger förslagen om BD genom att hänvisa till vad som gällde för AD.[2] Departementschefen såg sig vidare föranlåten att påminna om att intresseledamöterna inte är och inte ska uppfattas som intresserepresentanter i egentlig mening. De är meddomare som har att företa en objektiv bedömning av samtliga fakta i målet utifrån sina särskilda kunskaper och erfarenheter.[3]

Två rättsfall, *NJA 1978:464* och *NJA 1982:564*,[4] som har flera likheter, men också en väsentlig skillnad vad gäller jäv för olika domarkategorier, kan belysa problemet med jäv för intresserepresentanter. I det första fallet, *NJA 1978:464*, var fastighetsdomstolen sista instans i mål angående förlängning av hyresavtal, hyressättning och ändring av hyresvillkor.

Jävsfrågan restes på grund av att en av nämndemännen vid tillfället i fråga intog en viss förtroendeställning i den till Hyresgästföreningens Riksförbund anslutna hyresgästföreningen med vilken hyresvärden i målet träffat avtal om förhandling rörande hyresförhållanden. Detta ansågs vara ägnat att rubba förtroendet för nämndemannen enligt RB 4:13:9[5]

I det senare fallet, *NJA 1982:564*, var fråga om förhandlingsordning enligt hyresförhandlingslagen och om en till hyresgästernas riksförbund icke ansluten hyresgästförning skulle ges rätt att förhandla för hyresgästerna i en viss fastighet i stället för förening som var ansluten till riksförbundet. Forum för dessa frågor hade då ändrats från fastighetsdomstol till bostadsdomstolen.

Jävsanmälan gällde en av intresserepresentanterna i BD som var ordförande i Hyresgästernas Riksförbund. HD påpekade att det inte varit avsett att en sådan syn på jävsfrågan, som när det gäller nämndeman i fastighetsdomstol (vilken har kommit till uttryck i rättsfallet NJA 1978:464), ska tillämpas i bostadsdomstolen.[6]

Samma jävsregler gäller i de båda fallen, men utfallen blir olika på grund av att det är fråga om olika slags domarkategorier. I

---

[1] Se prop 1974:151 s 88.

[2] Ibid. Angående antalet intresserepresentanter, se ibid s 88 och angående förslaget att juristledamöterna ska kunna överröstas av intresserepresentanterna, se s 89.

[3] Prop 1974:151 s 89.

[4] Berörda ovan i avsnitt 9.4.8.1

[5] Se även RH 81:137.

[6] SOU 1987:13 s 170.

fastighetsdomstolen blev domaren (nämndemannen) jävig. I bostadsdomstolen blev domaren (intresserepresentanten) inte jävig eftersom lagstiftaren inte ansett att den aktuella bindningen ska vara jävsgrundande. Tvärtom är den en förutsättning för intresserepresentantskap.

Sedan 80-talet har det motionerats ihärdigt, utan framgång, mot partsrepresentation i specialdomstolarna.[1] Bostadsdomstolens sammansättning behandlades 1988/89, men då skedde ingen förändring av intresse i detta sammanhang.[2] Genom en dom i Europadomstolen har emellertid Sverige tvingats till översyn av jävsreglerna när det gäller intresserepresentanter.[3]

10.3.1 Europadomstolens kritik mot Sverige

Europakonventionen 6:1 *"Envar skall, när det gäller att pröva hans civila rättigheter och skyldigheter eller anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till opartisk och offentlig rättegång inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag..."*[4]

Den svenska ordningen med intresserepresentanter i BD har prövats av Europadomstolen i Langborgermålet. Det konstaterades där att Sverige hade kränkt konventionens 6:1 på grund av viss sammansättning av intresserepresentanter i domstolen.

10.3.2 Langborgermålet

I Langborgers hyreskontrakt fanns en förhandlingsklausul intagen. Enligt denna skulle hyran för lägenheten bestämmas vid förhandling mellan Stockholms Fastighetsägarförening och Hyresgästföreningen i Stor-Stockholm. Organisationerna hade träffat överenskommelse som reglerade hyran för Langborger. Han var emellertid missnöjd med hyran och att han i fråga om hyressättningen var representerad av Hyresgästföreningen. Till sin hyresvärd meddelade Langborger detta skriftligen. Han ville att hyresvillkoren skulle ändras i enlighet med JB 12:54.[5] Langborger begärde att ett nytt kontrakt med fast hyra

---

[1] Se även LU 1982/83:19, LU 1983/84:5, BoU 1983/84:29, rskr 1983/84:378, JuU 1985/86:28 och prop 1985/86:141.

[2] Prop 1988/89:95.

[3] Langborger/Sverige, Europadomstolens dom 22/6 1989.

[4] Den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna Institutet för offentlig och internationell rätt nr 53 Sthlm 1983.

[5] JB 12:54 1 st: *"Bostadshyresgäst har rätt att till tidpunkt då han enligt 3§ andra stycket eller 4§ andra stycket första punkten eller enligt avtal kunnat bringa hyresförhållandet att upphöra i stället med iakttagande av den uppsägningstid som i sådant fall skulle ha gällt uppsäga hyresavtalet för ändring av hyresvillkoren. Hyresgästen skall i uppsägningen uppgiva att han begär ändring av hyresvillkoren. ..."*

skulle upprättas och att förhandlingsklausulen inte skulle ingå i detta. Hyresvärden avvisade Langborgers begäran varpå Langborger förde tvisten till hyresnämnden.

Denna bestod dels av en lagfaren ledamot och dels av två intresserepresentanter, den ena utsedd efter förslag av Sveriges Fastighetsägarförbund och den andra efter förslag av Hyresgästernas Riksförbund. Mot denna sammansättning anmälde Langborger jäv på grund av intresserepresentanternas anknytning till de organisationer som hade träffat avtal om den förhandlingsklausul som tvisten gällde.

Jävsanmälan grundades på att intresserepresentanterna inte kunde antas pröva tvisten objektivt och opartiskt, tvistefrågan rörde ju organisationernas egen verksamhet. Langborger påpekade att de berörda organisationerna finansierade en del av sin verksamhet genom medel från hyresförhandlingarna, så kallad förhandlingsersättning vilken uppgick till 0,3% av hyran. Hyresnämnden ogillade jävsinvändningen på grund av att det i lagen om hyresnämnder[1] stadgas att intresserepresentanter utsedda på förslag av Sveriges Fastighetsägarförening och Hyresgästernas Riksförbund ska ingå som intresserepresentanter i hyresnämnden.

Langborger överklagade beslutet till BD där målet avgjordes av två lagfarna ledamöter och två intresserepresentanter. De senare utsedda efter förslag av samma organisationer som i Hyresnämnden.[2] BD kom till samma slut som Hyresnämnden. Organisationsanknytningen i sig kan inte grunda jäv eftersom den är en förutsättning för ledamöternas deltagande.

Langborger anförde klagomål hos Europakommissionen och menade att Sverige hade kränkt hans fri- och rättigheter enligt Europakonventionens artikel 6:1. Europakommissionen framhöll att intresserepresentanterna i BD var eller hade varit anställda hos organisationer som var direkt berörda och inblandade som en följd av klausulen i Langborgers hyreskontrakt. Kommissionen påpekade att opartiskheten därför kunde ses som tveksam. Det avgörande var dock att båda organisationerna kunde förväntas ha ett gemensamt intresse av att ha kvar förhandlingsklausulen. Tanken med intresserepresentanter är ju att skapa en balans och i detta fall hade denna intention inte infriats.[3]

Fyra år senare avgjorde Europadomstolen frågan. Kärnpunkten är att Langborger rimligen kunnat befara att intresserepresentanterna hade ett gemensamt intresse i motsats till hans eget. Den

---

[1] 5§ lagen om arrendenämnder och hyresnämnder.

[2] En av ledamöterna var pensionerad vid avgörandet, han hade varit verksam som verkställande direktör i Stockholms Fastighetsägarförening. Den andra var anställd som utbildningsansvarig inom Hyresgästernas Riksförbund.

[3] Kommissionen påpekade att detta förhållande inte kunde uppvägas av att de två lagfarna ledamöterna, en med utslagsröst, var opartiska.

intressebalans som ska finnas i BD riskerade därmed att rubbas. Kränkning av artikel 6:1 konstaterades av Europadomstolen.

Regeringens ombud inför domstolen i Strasbourg, Hans Cornell, kommenterade den fällande domen med att det inte var helt oväntat, eftersom Sverige fälldes redan i kommissionen. Cornell beklagade att Sverige blivit fällt av Europadomstolen, men menade att detta är en effekt som man får räkna med när reglerna är så allmänt hållna som i Europakonventionen. *"Det avgörande är nämligen att domstolens domar respekteras och att medlemsstaterna justerar sin lagstiftning eller vidtar andra åtgärder för att undvika en upprepning av den situationen som har föranlett den fällande domen."*[1]

10.4 Lagstiftningsbehov på grund av Europadomstolens dom

10.4.1 Utredningsförslaget

På grund av Langborger-domen restes frågeställningarna om huruvida ändringar i sammansättningsreglerna behövde göras, om domen får betydelse även för andra partssammansatta specialdomstolar och nämnder samt om de allmänna reglerna om jäv i RB behövde ändras. Frågorna utreddes, vilket ledde till vissa lagändringar som här presenteras och kommenteras.

En utredning av de specialdomstolar och nämnder där intresse-representanter ingår, företogs inom justitiedepartementet.[2] Utredarnas slutsats var att reformbehovet i första hand var riktat mot den situation där den balans som ska råda mellan motstående intressen löper risk att bli satt ur spel.[3] Europadomstolen hade ju inte riktat någon kritik mot att partsintressen indirekt representeras och inte heller mot det sätt på vilket ledamöterna utses.[4]

Problemen med intresserepresentanter och jäv ställer sig något olika i de olika specialdomstolar och nämnder där sådana representanter förekommer. Detta hänger samman med bland annat de olika organisationernas struktur, liksom i vilken utsträckning enskilda intressen kan komma att stå i motsättning till kollektiva organisationsintressen.[5]

---

[1] Hans Cornells kommentarer till den fällande domen 89 06 22, utskick från UD:s rättsavdelning till TT samma dag.

[2] Ds 1990:33.

[3] Ibid s 39.

[4] Ibid s 38.

[5] Ibid s 39.

Den fällande domen i Europadomstolen föranleder enligt utredarna inte några ändringar på andra områden än BD där intresserepresentanter används. För konsumentområdet motiveras detta med att intresserepresentanter i marknadsdomstolen, MD, inte är föreslagna av organisationer som är verksamma inom en viss sektor av näringslivet och att de nominerande organisationerna har stor bredd inom området.[1] Detta gör att flera av förutsättningarna för att en jävssituation lik den som förelåg i Langborgerfallet, typiskt sett inte föreligger i MD. Samma förhållanden gäller för Allmänna reklamationsnämnden, ARN, med det tillägget att ARN:s beslut inte är verkställbara som t ex en domstols dom. ARN uttalar endast rekommendationer.[2] Ställningstagandet på detta område bygger på att ett förfarande som inte får tvingande konsekvenser för medborgarna (eller organisationerna) inte behöver omgärdas med samma rättssäkerhetsgarantier som förfaranden vilka får tvingande konsekvenser.[3]

Inte heller på socialförsäkringsområdet anser utredarna att intressen jämförbara med de som varit aktuella i Langborgermålet finns. Till skillnad från AD och BD prövar Försäkringsöverdomstolen, FÖD, inga civilrättsliga tvister. FÖD är en förvaltningsdomstol och de mål som prövas innebär tillämpning av olika lagar på socialförsäkringsområdet, t ex lagen om arbetsskadeförsäkring.[4]

I arbetsdomstolen, AD, kan det uppkomma fall som påminner om det av Europadomstolen kritiserade Langborgerfallet. Ett exempel är de föreningsrättstvister som kan uppkomma i mål vilka rör granskning- och mätningsarvoden.[5] I kollektivavtalen finns ibland bestämmelser om att den kollektivavtalsbärande fackliga organisationen har rätt att fortlöpande granska löneförhållandena vid ackords- och tidslönearbete. Ersättning för organisationens granskningsarbete utgår då genom avdrag med viss procent på arbetarnas löner. Detta sker även beträffande arbetare som tillhör t ex en konkurrerande syndikalistisk organisation.[6] I föreningsrättstvister där den syndikalistiska fackföreningen och arbetsgivaren är på varsin

---

[1] Se lag om marknadsdomstol mm §5 samt Ds 1990:33 s 47-48.

[2] Ds 1990:33 s 48.

[3] De habilitetsregler som räknas upp i förordningen med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden, SFS 1988:1583, finns i §9 och säger att den som är ledamot eller ersättare inte får vara underårig eller i konkurstillstånd eller ha förvaltare enligt FB 11:7. Några andra habilitetsregler ges ej.

[4] 1976:380.

[5] Se t ex AD 1977 nr 222 och 1978 nr 94.

[6] Angående de sk syndikalistmålen, se AD 1945 nr 35, 36, 37. AD 1946 nr 41, 59 och 64. Målen gällde föreningsrättskränkning. Arbetsgivare och arbetstagarledamöterna hade samma åsikt: att arbetsgivares krav med dubbel fackföreningstillhörighet (för syndikalisterna) inte innebar kränkning av föreningsrätten. Vändpunkten kom i och med AD 1948 nr 21, där det dubbla kravet ansågs som föreningsrättskränkning. Se vidare Ds 1990:33 s 44-45.

sida, kan det finnas anledning att tro att den kollektivavtalsbärande fackliga organisationen, ofta ett LO-förbund, har intressen som är motsatta syndikalisternas intressen. Trots att utredarna liknar vissa situationer som kan uppkomma i AD vid den situation som Europadomstolen kritiserat, stannar man ändå vid att några ändringar för AD:s vidkommande inte anses behövliga.[1] Man menar att reglerna för AD:s sammansättning ger större flexibilitet än sammansättningsreglerna för BD. I allmänna sammansättningen finns partsföreträdare från hela arbetsmarknaden och med den organisationsstruktur som finns på arbetsmarknaden innebär det att intresseledamöterna har anknytning till olika organisationer. Det speciella partsinflytande som kan föreligga i BD där intresseledamöterna har anknytning till ett fåtal tongivande organisationer återfinns med andra ord inte i AD enligt utredarna.

10.4.2 Ändring av sammansättningsreglerna i BD och i hyresnämnden

Det enda område där sammansättningsreglerna anses behöva saneras är det av Europadomstolen direkt kritiserade bostadsområdet med bostadsdomstolen, BD, och hyresnämnden, HN. De ändringar som föreslås för BD bör i motsvarande mån göras beträffande HN eftersom sammansättningsreglerna som kan innebära att det finns ett gemensamt intresse hos båda sidornas intresserepresentanter, är desamma som BD:s.[2] [3]

De situationer där de båda sidornas intresserepresentanter i BD kan antas ha gemensamma intressen som står i strid med den talan hyresgästen driver har listats av utredarna:

-fall liknande Langborgermålet, det vill säga när en enskild hyresgäst begär att hyresförhandlingsklausul i hyresavtalet ska utgå,[4]

-fall när enskilda hyresgäster med en organisation bakom sig ansöker om att få bort en förhandlingsklausul,[5]

-fall när en hyresgäst begär prövning enligt 20§ hyresförhandlingslagen av förhandlingsersättning som utgår till en hyresgästorganisation för deras förhandlingsarbete,[6] eller att

---

[1] DS 1990:33 s 47.

[2] Ds 1990:33 s 40.

[3] Behov av lagändring på arrendeområdet föreligger inte eftersom dessa tvister inte berör organisationsintressen så att intresserepresentanterna kan betraktas som partiska. Organisationerna på arrendeområdet har inte heller ställning av part i arrendenämnden. Lag 1973:188 om arrendenämnder och hyresnämnder.

[4] Ds 1990:33 s 41.

[5] Ibid.

[6] Rättsfall från BD 17:85

hyresgästen begär ändring av hyran med påstående att han blivit utsatt för hyresdiskriminering,[1]

-fall när två hyresgästorganisationer, av vilka den ena kanske är ansluten till Hyresgästernas Riksförbund, konkurrerar om rätten att förhandla för en viss grupp hyresgäster.[2]

Situationer vilka som regel hamnar utanför det område där lagändring måste ske på grund av Europadomstolens påpekande om risk för obalans med intresseledamöterna är enligt utredarna: Förlängning av hyresavtal,[3] ändring av hyresvillkor,[4] godkännande av överenskommelse om avstående av besittningsskydd beträffande bostad eller lokal[5] och ärenden angående medling eller skiljedom.[6]

Det finns vissa ärenden där organisationsintressena berörs mer påtagligt. Så är fallet när det gäller ärenden enligt bostadsförvaltningslagen[7] och bostadssaneringslagen[8] där en hyresgästorganisation är sökande. Det gäller även ärenden enligt lagen om förvärv av hyresfastighet mm[9] där en hyresgästorganisation som berörs av en ansökan om tillstånd enligt lagen ska anses som sökandens motpart. Utredarna påpekar dock att det, trots organisationsintresset i dessa fall, bör vara möjligt för intresserepresentanter med anknytning till den berörda hyresgästorganisationen att delta i prövningen. Motivet till det är att organisationerna inte anses ha gemensamt intresse. Den grund som intresserepresentation vilar på, intressebalansen mellan intresserepresentanterna i nämnden eller domstolen, kan således inte anses rubbad.[10]

Flera lagstiftningsalternativ diskuterades av utredarna.[11] Antingen kan man låta nämndemän från de allmänna domstolarna delta i prövningen, i stället för intresserepresentanterna. Vinsten skulle vara att lekmannainslaget bevarades. Förlusten skulle vara att systemet med intresserepresentation där ledamöterna har särskild erfarenhet och kunskap om bostadsområdet finge överges.[12] Eller så kunde man låta nämndemän ersätta intresserepresentanter i vissa typer av tvister, det vill säga de tvister där organisationsintressena är mest markerade.

[1] Hyresförhandlingslagen 22§.

[2] Rättsfall från BD 9:80 och 31:80, se även Ds 1990:33 s 42.

[3] JB 12:49.

[4] JB 12:54.

[5] JB 12:45 respektive JB 12:56.

[6] Ds 1990:33 s 42.

[7] SFS 1977:792.

[8] SFS 1973:531.

[9] SFS 1975:1132.

[10] Ds 1990:33 s 43.

[11] Ibid s 51.

[12] Ibid.

Nackdelen med ett sådant system vore enligt utredarna att det kunde ge ett felaktigt intryck av att intresseledamöterna har att verka för en viss parts intressen.[1] Ett tredje sätt kunde vara att låta de "känsliga" målen avgöras med enbart lagfarna domare. Detta anses inte som lämpligt av utredarna.[2] Som sista alternativ skulle man kunna söka en lösning inom ramen för BD:s och HN:s befintliga system med intresserepresentanter.

Då det enda som krävs för att inte bibehålla det system som kritiserats av Europadomstolen är att de intresserepresentanter som deltar i målet inte har ett gemensamt intresse motsatt partens, stannade utredarna för den sistnämnda lösningsmodellen.

Man hänvisade till AD-modellen och ansåg att det borde vara möjligt att låta intresserepresentanterna med anknytning till organisation utanför det ifrågavarande tvisteområdet delta i de aktuella fallen.[3] Om ett mål liknande Langborgermålet kom upp igen, skulle BD kunna ha intresserepresentanter från HSB:s riksförbund eller Riksbyggen på fastighetsägarsidan och intresserepresentanter från Sveriges Köpmannaförbund på hyresgästsidan.[4] Det bör vara ordföranden i HN eller BD som väljer vilka intresserepresentanter som kan vara lämpligast med beaktande av omständigheterna i det enskilda målet.[5]

I stora, men inte alla, delar drogs samma slutsatser i utredningen och i propositionen. I propositionen frångick man dock utredarnas förslag om att andra intresserepresentanter än de som kan antas ha ett gemensamt intresse som står i strid med ena partens intresse i tvisten skulle kunna vara ersättare.

Departementschefens förslag var i stället att BD i sådana fall skulle bestå endast av lagfarna ledamöter. Lagtexten i §14a lag om BD innehåller numera en uppräkning av de fall då intresseledamot inte ska delta i BD. Det gäller fråga om att en förhandlingsklausul ska föras in eller bibehållas i ett hyresavtal, ersättning enligt hyresförhandlingslagen till en hyresgästorganisation för dess förhandlingsarbete samt prövning av villkor om tillämpning av 21§ hyresförhandlingslagen.

Att lösningen med lagfarna domare valdes framför utredarnas förslag om ersättande intresserepresentanter, berodde på farhågan att ersättande intresserepresentanter kan ha klart sämre förutsättningar än övriga ledamöter i den sammansättning som då skulle bli aktuell.[6] En

---

[1] Ibid.

[2] Ibid.

[3] Ibid s 52.

[4] Köpmannaförbundet föreslår intresseledamot till domstolen som ska delta vid prövning av tvister vilka rör lokalhyresgäster.

[5] Ds 1990:33 s 52.

[6] Prop 1990/91:98 s 36.

sådan ordning skulle kunna leda till en annan sorts obalans än den som föranlett lagförslaget. Och denna skulle vara till nackdel, framför allt för hyressidan i målet.[1]

Paragrafen 14a avslutas med en regel som säger att intresserepresentanter inte heller ska delta *"om de intresserepresentanter som enligt dessa regler skulle ha deltagit har anknytning till organisationer som kan antas ha ett gemensamt intresse som står i strid med den ena partens intresse i tvisten."*

Tanken bakom den nya paragrafen torde vara följande. Grunden till ordningen med intresserepresentanter är att få erfarenhet och sakkunskap till BD.[2] Om man på grund av jävsrisk inte kan använda de intresserepresentanter som är insatta i det särskilda området, är det inte stor vits med att ta in andra intresserepresentanter som inte har det särskilda området, utan ett annat, som specialitet. Antag att man i ett mål liknande Langborger-målet skulle byta ut hyresgästsidans intresserepresentant mot en intresserepresentant från Sveriges Köpmannaförbund. Detta skulle kunna innebära att fastighetsägarsidan har sina specialiserade intresserepresentanter, men inte hyresgästsidan.

En ytterligare skillnad mellan utredningsförslaget och propositionen är att den senare har med övergångsbestämmelser: *"Denna lag träder i kraft 1 juli 1991. Äldre bestämmelser gäller alltjämt om ett mål i vilket intresserepresentanter har deltagit har påbörjats före ikraftträdandet."* Detta innebär att exempelvis rättsfallet NJA 1982:564, som på många sätt liknar Langborger-målet, inte påverkas av lagändringen.

10.5 Avslutning

Sveriges kränkning av artikel 6:1 i Europakonventionen ledde till att tre frågor ställdes,[3] två av dem är nu besvarade.

1. Domen fick inte betydelse för andra partssammansatta domstolar och nämnder än hyresnämnden och bostadsdomstolen.

2. Ändringar i sammansättningsreglerna ansågs behövliga och har genomförts.

Den tredje frågan huruvida de allmänna reglerna om jäv i RB behöver ändras, besvarades kortfattat både i utredningen och propositionen. Man inleder med påpekandet att RB 4:13 bygger på

---

[1] Ibid.

[2] Och därmed även legitimitet. Resonemanget gäller även HN.

[3] Se ovan, avsnitt 10.4.1.

tanken att enskild domare har en viss relation till tvistemålet eller till någon av parterna, vilket gör domaren olämplig att avgöra tvisten. Jävet verkar ju mot domaren personligen och det är fullt möjligt att byta ut domaren mot en annan domare som inte har denna relation.

När det däremot gäller intresserepresentanter och den ovan presenterade problematiken är det signifikativa inte någon personlig relation mellan ledamoten och tvisteföremålet eller parterna som gör ledamoten jävig. Det är ju inte möjligt att byta ut intresseledamoten mot en annan intresseledamot som är föreslagen av samma organisation. *"I stället är det ledamoten som representant för det intresse han företräder som är problemet. Saken kan uttryckas så att det är det organisationsintresse som ledamoten företräder som inte ska ha plats i domstolen i den aktuella typen av mål."*[1]

Slutsatsen blir alltså att en sådan jävssituation som förelåg i Langborgermålet inte ska lösas genom ändring av jävsreglerna, utan i stället genom ändring av sammansättningsreglerna för BD och HN.[2] Genom denna lösning behöver man varken kommentera jävsreglerna vidare eller ta ställning till förekomsten av partssammansatta domstolar och denna ordnings eventuella fara för legitimiteten.

Förekomsten av intresserepresentanter har emellertid aktualiserat jävsfrågor i upprepade fall. Det har ovan visats att AD tydligt behövde den auktoritet och legitimitet som intresserepresentanterna skulle kunna skänka AD:s verksamhet. Behovet av sakkunskap var ett annat motiv till att införa ordningen med intresserepresentanter, särskilt under de första åren. Stark kritik har riktats mot förfarandet, både från forskarhåll och politikerhåll. Det visar sig också att fall liknande Langborger-målet kan komma upp i AD och risken att då hamna nära eller under samma bedömning som Europadomstolen gjorde i Langborgerfallet, är inte utesluten.

Det finns flera kopplingar mellan specialdomstolar, intresserepresentanter och expertmedverkan. Ändringar i det ena fallet kan eller måste leda till ändringar i andra fall. Förslaget om utvidgat användande av experter i de allmänna domstolarna antogs bara till viss del.[3] De särskilda domstolarna för ekonomisk brottslighet slopades och möjligheten infördes att ta in experter på ekonomisk brottslighet för att alla tingsrätter ska kunna handlägga sådana mål. En drivkraft bakom detta var önskan att ha så få specialdomstolar som möjligt.

---

[1] Ds 1990:33 s 50 och prop 1990/91:98 s 34. Enda skillnaden i skrivning är att det i propositionen sägs *"inte har någon personlig relation mellan ledamoten och tvisteföremålet eller parterna som gör ledamoten olämplig som domare i det aktuella målet"*.

[2] Ds 1990:33 s 50. prop 1990/91:98 s 35.

[3] Förslaget i SOU 1987:13, prop 1989/90:71.

Det har förekommit upprepade motioner om utredning av partssammansatta domstolar,[1] om att BD, HN och arrendenämnderna ska ges sammansättning utan intresserepresentanter,[2] och om att avskaffa BD, HN och arrendenämnderna.[3] 1982/83 ansåg man inte att några vägande skäl talade för att en generell utredning eller utvärdering av partssammansatta domstolar borde göras eller att det förelåg behov av att särskilt se över eller ändra reglerna för sammansättning av instanserna på bostadsområdet.[4] 1990/91 hade läget ändrats bl a genom Europadomstolens kritik. Och 1992 föreslår domstolsutredningen[5] att ett sammanhållet domstolsväsende ska vara utgångspunkt för framtiden och att (även om varje specialdomstol måste bedömas för sig) starka skäl talar för att specialdomstolarna avskaffas och deras verksamhet inordnas i de vanliga domstolarna.[6] Frågorna om avskaffande av specialdomstolarna kommer att övervägas i särskild ordning inom regeringskansliet.[7]

Om kritiken mot sammansättningen i BD och HN samt AD skulle leda till avskaffande av dessa specialdomstolar, finge ett system med experter anta mycket mer omfattande former än hittills. Specialdomstolar som AD, BD, MD och en nämnd som HN behöver sakkunskap. Det är det ena skälet till ordningen med intresserepresentation. Det andra skälet är att domstolarna behöver auktoritet och legitimitet för sitt dömande. Kopplingen mellan intresserepresentanterna och de stora organisationerna på respektive marknad har borgat för detta. Nu visar det sig emellertid att systemet med intresserepresentation ibland ligger nära och ibland till och med överskrider gränsen för det tillåtna, det vill säga gränsen mellan opartiskhet och partiskhet enligt Europamått mätt.

Domstolsutredningen påpekar att det största hindret för att införliva specialdomstolarna i det allmänna domstolsväsendet är att intresserepresentanter deltar i dömandet i de flesta specialdomstolarna. *"För de berörda organisationerna bidrar intresseledamöterna till att domstolens dom respekteras och accepteras. Den respekten är ägnad att minska antalet tvister som behöver föras till domstol. Samtidigt kan tilltron till domstolens opartiskhet sättas i fråga, framför allt av den som inte är medlem i*

---

[1] Motionerna 1981/82:1712 fp, 1981/82:2065 m, 1982/83:2159 m, 1990/91:Ju 26 c, 1990/91:Ju 27 m, 1990/91:Ju 29 fp, 1990/91:Ju406 m.

[2] Motion1982/83:362 m.

[3] Motionerna 1990/91 Ju 29 fp, 1990/91:Ju 401 m, 1990/91:Ju 411 m, 1990/91 Ju 810 fp.

[4] LU 1982/83:19 s 17.

[5] Ds 1992:38.

[6] Ibid s 8 och kapitel 10.

[7] Ds 1992:38 s 137.

någon organisation som är företrädd i domstolen."[1] Systemet med intresserepresentanter är en del i strävan att skapa legitimitet för specialdomstolarna. Jävsreglerna har samma syfte. Med ovanstående exempel har jag velat peka på att lagstiftaren länge valt att hålla kvar systemet med legitimitetsskapande intresserepresentanter trots den vidhängande risken att de legitimitetsskapande jävsreglerna tangeras eller överskrids.

[1] Ds 1992:38 s 156-157.

11 Jävsprövningen

11.1 Inledning

RB 4:14 och 15 reglerar jävsprövningen som försiggår inom ramen för den vanliga processen. Reglerna gäller därför både själva jävsprövningen och följdåtgärder i ramprocessen. Till skillnad från RB 4:13 präglas RB 4:14 och 4:15 av en högre grad av formalism. Detta utesluter dock inte att en viss riskbedömning är överlämnad till domaren. De frågor som behandlas i de båda paragraferna och aktualiseras genom dem kan schematiseras enligt följande: initiering av jävsprövningen och följdåtgärder i ramprocessen, prövning och beslut i jävsfrågan och följdåtgärder i ramprocessen, överklagande och beslut i högre rätt i jävsfrågan och följdåtgärder i ramprocessen

Fråga om jäv kan aktualiseras när som helst medan ett mål är anhängigt vid domstol. Reglerna om följdåtgärder kan därför gälla ramprocessen under förberedelse, under huvudförhandling och även så sent som under överläggning till dom.

RB 4:14 och 15 gäller för alla kategorier av domare. De gäller för lagfarna domare och nämndemän, för expertdomare och för intresserepresentanter. Men reglerna tillämpas i vissa avseenden olika för de skilda domarkategorierna. De regler i 4 kap som gäller samtliga domarkategorier är från början utformade för lagfaren domare.[1] Allt eftersom man ansett det nödvändigt med särbestämmelser för de andra domarkategorierna har man lagstiftat särskilt för dessa.

Det finns dock olikheter som inte framgår direkt av lagtexten. Olikheterna beror på att lagfarna domare är fast anställda medan nämndemän är valda och expertdomare/intresserepresentanter är förordnade under begränsad tid. Det finns även skillnader i fråga om arbetsuppgifter och arbetsförhållanden mellan de olika domarkategorierna. Som regel uppstår dock inga problem för domstolarna vid tillämpningen av 4:14 och 4:15 på grund av dessa olikheter.

Fram till 1983, så länge nämndemän hade kollektiv rösträtt, fanns en specialregel att anmälan om jäv mot särskild ledamot av nämnd inte fick tas upp av högre rätt. Uppfattningen att endast nämndeman med individuell rösträtt borde kunna jävas även i högre rätt - i likhet med lagfaren domare - fanns redan före 1983 i rättspraxis. I *NJA 1978:464* behandlade HD en jävsfråga beträffande nämndeman i fastighetsdomstol.[2] Nämndemännen hade där redan från början

---

[1] Jacobsson, Nämndemannens domarroll, Festskrift till Bolding.

[2] Vilken behandlas ovan 9.4.8.

individuell rösträtt och därför kunde nämndeman i fastighetsdomstol jävas i högre rätt. 1983 fick nämndemännen individuell rösträtt i alla mål och specialregeln om förbud mot jäv mot nämndeman i högre rätt avskaffades.[1]

I vissa avseenden har det betydelse vid vilken tidpunkt jävsgrundande omständighet börjat och när den jävade fått kännedom härom. Tidpunkten för kännedom beror på arbetsförhållandena inom respektive domarkategori. Lagfaren domare ser handlingarna i ett mål redan vid utfärdande av stämning och kan då bedöma jävsrisken för sin del. Nämndemännen ser ofta inte handlingarna i målet eller erhåller information om parternas namn, förrän dagen för huvudförhandling. Det är därför inte underligt om nämndemannen upptäcker att hon är jävig först på ett sent stadium, t o m så sent som under överläggning.

Det bör observeras att jäv inte utgör processhinder.[2] Processhinder definieras som ett sådant rättsfaktum, som medför att käromålet ska avvisas.[3] Av detta följer att domarjäv och bristande domförhet inte utgör processhinder. Sådana missförhållanden ska domstolen rätta till ex officio och de får inte leda till att käromål avvisas.[4] [5]

11.2 Initiativ till prövning av jävsfråga

RB 4:14: *"Vet domare omständighet föreligga, som kan antagas utgöra jäv mot honom, vare han skyldig att självmant giva det till känna.*

Vill part göra jäv mot domare, skall han framställa invändning därom, då han första gången för talan i målet, sedan han erhöll kännedom om att domaren sitter i rätten eller eljest tager befattning med målet eller, om den omständighet, varå jävet grundas, då ej var känd för parten, sedan han erhöll sådan kännedom. Underlåter parten det, vare hans rätt att framställa invändningen förfallen.

Fråga om jäv mot domare i lägre rätt får inte upptagas i högre rätt, med mindre jävet i den högre rätten görs av part, som enligt vad i andra stycket stadgats är berättigad därtill, eller överklagande sker av beslut, varigenom jävet ogillats."[6]

---

[1] Prop 1982/83:126 s 37. Se även Gullnäs s 4:31.

[2] Termerna rättegångshinder och processhinder används parallellt, Ekelöf II s 9.

[3] Ibid.

[4] Ibid s 10.

[5] Ang processhinder, se Lindblom Processhinder och resonemangen om att helt avskaffa institutet processhinder, s 257. Se även recension av Lindblom i SvJT 1975 s 334.

[6] RB 4:14, lag 1983:370, angående talan mot beslut rörande jäv, se RB 49:3, 7 samt 54:3, 8.

Initiativ till prövning av jävsfråga kan tas på tre olika vis.

1. Rättens initiativ ex officio
2. Domarens anmälningsplikt
3. Parts anmälningsrätt

11.2.1 Rättens initiativ ex officio

Det är oomtvistat att rätten kan ta initiativ till behandling av jävsfråga. Exempel härpå finns i *JO 1953 s 236* där ordföranden konstaterade likheter mellan part och nämndeman både beträffande namn och utseende. Ordföranden undersökte saken och fann en jävsgrundande släktrelation, varför han tog upp jävsfrågan i rätten. Se även *JO 1972 s 17* samt Åmselemålet, båda behandlade nedan.[1]

Någon generell skyldighet för domstol att efterforska jävsanledningar eller något ansvar för domstol att garantera att jävsanledning inte finns bland domstols ledamöter i ett mål, finns dock inte. Inte annat än i den traditionella inledningen *"Finns det några hinder mot huvudförhandling*?" Det är i stället fråga om rättens initiativrätt som komplement till domares anmälningsplikt och parts anmälningsrätt. Det har dock påpekats att anmälningsplikt borde gälla för domare som vet att det för annan domare i rätten föreligger omständigheter som borde prövas enligt jävsreglerna.[2]

11.2.2 Domarens anmälningsplikt

Den domare som vet med sig att en omständighet föreligger som kan grunda jäv mot henne, ska utan anmaning lämna upplysning till rätten om detta. Domaren ska naturligtvis avhålla sig från målet vari hon kan anses jävig redan från början. Skyldighet att själv anmäla jäv föreligger för samtliga domarkategorier. Skyldigheten är förstärkt för lagfaren ledamot genom att hennes underlåtenhet kan bedömas som tjänstefel.

Fråga om domares anmälningsplikt är behandlad i *JO 1972 s 17*. Nämndemannen A deltog i sammanträde i barnavårdsnämnd, där en skrivelse beträffande påföljd för X i brottmål behandlades. Dagen efter detta sammanträde tjänstgjorde A som nämndeman vid huvudförhandling i brottmål med X som tilltalad för grov stöld. A uttalade sig då på ett sätt som visade att hon kände till X från sammanträdet i barnavårdsnämnden. Ordföranden upplyste A om att hon var jävig på grund av tvåinstansjävet varefter A avträdde från målet. Fråga uppstod om nämndemannen kunde klandras för att hon inte självmant anmält jävet.

---

[1] I avsnitten 11.2.2 och 11.4 respektive 11.2.3.

[2] Ekelöf I (1980) s 113.

Nämndemannen förklarade att hon förbisett jävsreglerna. JO menade att nämndemannen borde haft dessa aktuella eftersom hon bara tre månader tidigare deltagit i sammanträde med samtliga nämndemän på domstolen där jävsfrågor diskuterades. Dessutom fästes det vikt vid att sammanträdet i barnavårdsnämnden varit dagen före brottmålet, varför hon borde haft det i friskt minne. JO ansåg dock inte att nämndemannen medvetet underlåtit att anmäla jävet varför han lät frågan bero med erinran till henne om vikten av att iaktta gällande bestämmelser om jäv. Eftersom jävsfrågan inte uppmärksammats förrän under huvudförhandling uppstod problem vid val av följdåtgärd. JO behandlade även denna fråga till vilken jag återkommer i avsnitt 11.4.

I *RH 1980:9* redovisas ett liknande fall. En nämndeman B hade som ledamot av byggnadsnämnd tagit befattning med ärende om föreläggande av vite. Därefter deltog han i tingsrätt i mål om utdömande av vitet. Först under överläggningen anmälde han tvåinstansjäv. Hovrätten konstaterade att jäv förelegat men diskuterade inte frågan om B:s skyldighet att anmäla detta tidigare. Jag återkommer även till detta fall i samband med fråga om följdåtgärd.

11.2.3 Parts rätt att anmäla jäv

Parts rätt att anmäla jäv regleras i RB 4:14 andra stycket. Regeln är formulerad för att få part att framställa invändning om jäv så tidigt som möjligt. Ju längre målet "lider", desto kostsammare om det måste tas om på grund av jäv. Så fort part fått kännedom om den jävsgrundande omständigheten måste hon göra anmälan första gången hon för talan i målet. Det kan dock vara så att jävsgrunden då ej var känd för parten. Förhållandet kan uppdagas under förhandlingens gång eller det kan uppstå under förhandlingens gång. Parten ska framställa jävsinvändning så snart hon erhållit kännedom om jävsgrunden. Gör parten inte detta, är rätten att framställa invändningen förfallen.

Parts utevaro, med eller utan laga förfall, innebär inte att parten förlorat sin rätt att framställa jävsinvändning. Först då parten själv eller genom ombud utför talan inträder skyldigheten att anmäla jävet. Vid jämförelse med RB 34:2 rörande rättegångshinder, framgår att reglerna här skiljer sig åt. Om parten ej haft laga förfall, är rätten att göra invändning förfallen enligt RB 34:2.[1] Enligt RB 14:4 st 2 krävs inte att utevaron ska ha berott på omständighet som räknas till laga förfall. Den regel som gäller domarjäv är således generösare.

---

[1] Se Gärde s 44.

Att partens rätt att invända jäv har gått förlorad innebär inte befrielse för domstolen att självmant pröva huruvida jäv föreligger.[1] Någon rätt till särskilt beslut föreligger dock inte i dessa fall.[2] Parten äger inte heller fullfölja särskild talan mot rättens beslut varigenom en för sent framställd invändning avvisats.[3]

I det sk Åmselemålet[4] finns exempel på domstols behandling av parts anmälan av jäv. Den offentliga försvararen i mordmålet, Pelle, gjorde för den tilltalades räkning jävsinvändningar i två avseenden. Tingsrätten avvisade den ena invändningen som för sent inkommen, prövade jävsfrågan ex officio och påpekade att den tilltalade inte ägde rätt att föra särskild talan mot beslutet. Den andra jävsinvändningen ogillades och den tilltalade överklagade avgörandet. Överklagandet grundades på att nämnd inte deltagit i handläggningen av jävsfrågan. Hovrätten framhöll att frågan handlagts enligt domförhetsreglerna för skriftlig handläggning då skäl att ta upp den vid huvudförhandling saknats.[5]

11.2.4 Följdåtgärder i ramprocessen

RB 4:15: *"Sedan fråga om jäv mot domare uppkommit, må han vidtaga allenast sådan åtgärd i målet, som icke utan synnerlig olägenhet kan uppskjutas och ej innefattar avgörande av målet. Åtgärd, som nu sagts, må av domare vidtagas, ehuru han förklarats jävig.*

Har part i rätt tid gjort jäv mot domare, give rätten, så snart ske kan, särskilt beslut däröver.

I prövning av jävsfråga må domaren ej deltaga, med mindre rätten utan honom ej är domför och annan domare ej kan utan tidsutdräkt taga säte i rätten."

De övergångsåtgärder som kan vidtas efter det att jäv aktualiserats, regleras i RB 4:15 första stycket. Den grundläggande regeln är att så snart jäv aktualiserats ska den utpekade domaren avstå från att vidare befatta sig med målet.[6] Detta gäller både målet och själva jävsfrågan. Från denna huvudregel stadgas dock undantag i paragrafen. Skulle upptäckten ske först efter att huvudförhandling påbörjats, ska denna

---

[1] Jämför RH 1991:15 angående skiljemannajäv. Enligt SkmL 21§ st 2 ska skiljedom ej hävas om part anses ha avstått från att anmäla jäv.

[2] Se RB 4:15 st 2.

[3] RB 34:2. Se även 49:3 som gäller fullföljd av talan mot hovrätts dom och beslut.

[4] Umeå tingsrätt B 466/88 Aktbilaga 179, Hovrätten för nedre Norrland mål nr Ö 454/88, SÖ 2004, Slutligt beslut 890105.

[5] Hovrätten hänvisade till (dåvarande) RB 1:3 st 5 om att tingsrätt är domför med en lagfaren domare vid annan handläggning som inte sker vid huvudförhandling och till att jävsfråga är sådan rättegångsfråga som regelmässigt avgörs utom huvudförhandlng. Skäl till huvudförhandling fanns inte fanns i detta fall. HNN, Ö 454/88, SÖ 2004 s 11.

[6] Gärde s 45.

Om nämndeman upptäcker att hon är jävig redan före huvudförhandling i målet och anmäler detta, ska annan nämndeman kallas in som ersättare. Detta kan ske formlöst.[1]

Om det gäller lagfaren domare ställer det sig annorlunda. En ny lagfaren domare behöver tid för att läsa in sig på målet och i synnerhet om hon sitter som ordförande. Det uppstår därför en övergångstid från aktualisering av jävsfrågan till dess annan domare tagit över. Det kan framstå som nödvändigt att handläggningen under denna tid går vidare i vissa avseenden. Då har den jävsutpekade enligt 4:15 rätt att vidtaga sådana åtgärder som inte utan synnerlig olägenhet kan uppskjutas. Hit hör exempelvis förhör med någon som är förhindrad att infinna sig vid senare tillfälle och beslut om säkerhetsåtgärder eller tvångsmedel.[2] Det framhålls dock klart att dessa regler dikteras av praktiska skäl och att de ska betraktas som undantagsregler.[3]

I den senaste kommentaren till RB sägs att domarbyte normalt torde kunna ske utan formaliteter.[4] Ur praktisk synpunkt torde detta vara ett lyckat arrangemang, eftersom det är smidigast. Man kan anta att de flesta fall av jävsfrågor "klaras upp" just på det stadium när domaren har första kontakten med målet. I brottmål när hon i akten ser att den tilltalade är hennes svärson eller i tvistemål när det av akten framgår att ena parten är ett bolag som domaren har stora ekonomiska intressen i.[5]

RB 4:15 första stycket gäller oberoende av vem som aktualiserat jävsfrågan. Tillämpningen av regeln är dock beroende av vem som aktualiserat jävsfrågan. Situationen att lagfaren domare själv upptäcker jävet och avgår har berörts. Om det däremot är en part som anmält jäv, blir situationen annorlunda. Den utpekade domaren kanske anser att jävsanmälan är ogrundad och hon motsätter sig åtgärder innan rätten fattat beslut i jävsfrågan. Det är därför av särskild vikt att ett formellt beslut om jäv som aktualiserats av part fattas så snart som möjligt enligt RB 4:15 andra stycket. Domarens funktion under den tid frågan om jäv ännu är svävande, har diskuterats av Gärde, som menade att denna funktion i princip upphör.[6]

Även efter att beslut fattats i jävsfrågan kan en jävad domare vidta brådskande ärenden. Här bör dock uppmärksammas att en jävsutpekad domare inte får vidta åtgärd i målet som innebär

---

[1]Vilket innebär att forskningen går miste om intressant material.

[2]NJA II 1943 s 54.

[3]Gullnäs s 4:33.

[4]Gullnäs s 4:33.

[5]Nackdelen med det snabba "uppklarandet" är att det bara är domarna själva som har vetskap om jävssituationen och vad de bedömer som jäv.

[6]Gärde s 45.

avgörande av detsamma.[1] Detta måste tolkas som ett förbud för jävsutpekad domare att sitta med i rätten under huvudförhandling. Enligt RB 17:2 och 30:2 får endast domare som varit med om hela huvudförhandingen delta i avgörandet. Risken med att låta en jävsutpekad domare sitta med i huvudförhandlingen och ta upp en plats i rätten är uppenbar. Om hon senare skulle befinnas vara jävig, skulle rätten kunna sakna domförhet vid överläggning och beslutsfattande.

11.3 Prövning och beslut i jävsfråga

Beroende på hur och när jävsfrågan initierats gäller olika regler för prövning och beslutsfattande. Om rätten eller domaren själv initierat jävsfrågan och detta skett redan före huvudförhandlingen, prövas jävsfrågan formlöst och protokolleras oftast inte.

Om jävsfrågan initierats av rätten eller av domaren själv under huvudförhandlingen, måste ett formellt beslut fattas och tas upp i protokoll. Mot detta beslut kan talan inte föras. Det förekommer emellertid att part anmäler rättens handläggning till JO.

Om jävsfrågan däremot initierats av part ska rätten efter prövning fatta ett särskilt beslut, förutsatt att part i rätt tid har anmält jäv mot domare.[2] Denna regel tillkom efter hemställan av lagrådet, som menade att regeln i RB 34:3, att rätten så snart ske kan ska giva särskilt beslut över invändning om att rätten inte är behörig att uppta målet, borde få en motsvarighet när det är fråga om jävsinvänding.[3]

Om part har framställt jävsfråga för sent enligt RB 4:14 stycke 2 gäller således inte denna bestämmelse. Detta innebär som påpekats inte befrielse för domstolen att självmant pröva huruvida ledamot av rätten är jävig. Parten har vid sådant förhållande dock inte rätt att påkalla särskilt beslut i jävsfrågan.[4] Hon förlorar med andra ord de "processuella förmånerna"[5] som är förenade med en i tid anmäld invändning.

Det är inte fråga om ogillande av jävsinvändningen när rätten därtill har försuttits och invändingen på den grunden har avvisats. Det är i stället fråga om avvisande av för sent framställd invändning.[6] Mot sådant beslut är särskild talan inte tillåten. Detta innebär att parten inte kan anmäla och få prövat missnöje angående ogillat

---

[1] RB 4:15 st 1.

[2] RB 4:15 st 2.

[3] NJA II 1943 s 54.

[4] Söderlund s 91.

[5] Gärde s 470.

[6] Gärde s 471.

domarjäv enligt RB 49:3.[1] Denna bestämmelse gäller bara sakprövade jävsinvändingar.[2]

Om rätten finner att jäv föreligger och bifaller parts talan kan beslutet inte överklagas, RB 49:7. Om rätten däremot finner att jäv inte föreligger och ogillar parts talan kan part föra talan mot beslutet enligt RB 49:3. Parten har då att anmäla missnöje genast om beslutet meddelats vid ett sammanträde, och annars inom en vecka från den dag då parten fick del av beslutet. Om parten försummat att göra sådan anmälan, har hon inte längre rätt att föra talan mot beslutet. Sedan missnöjesanmälan kommit in till domstolen ska rätten bestämma om talan mot beslutet ska föras särskilt eller i samband med dom eller slutligt beslut.

11.3.1 Deltagande i prövning av jävsfrågan

Beslut i jävsfråga fattas av rätten. Jävsfråga prövas enligt allmänna domförhetsregler. Ska jävsfrågan avgöras under förberedelse är rätten således domför med en lagfaren domare. Om jävsfrågan däremot ska avgöras under huvudförhandling är rätten domför i den sammansättning som den har i målet antingen denna består av flera lagfarna domare eller av lagfarna domare och nämnd.[3]

Fråga om deltagande för den jävsutpekade i prövning av jävsfråga relgeras i RB 4:15 sista stycket. Det är under vissa omständigheter tillåtet för den jävsutpekade att själv delta i prövningen av jävsfrågan.[4] Sådana omständigheter är att rätten annars inte är domför och att annan domare inte utan tidsutdräkt kan ta säte i rätten. Regeln i RB 4:15 sista stycket har vållat problem vid tillämpningen i synnerhet vad gäller kravet på *"ej utan tidsutdräkt"*.[5]

I *NJA 1976 C 473* var fråga om vårdnad av barn efter föräldrarnas skilsmässa. Målet hade överklagats till Svea Hovrätt.

A, som var part i målet, åberopade viss bevisning vid huvudförhandingen. Hovrätten avvisade bevisningen. A anmälde därför jäv mot rättens ledamöter, dock utan att precisera någon jävsgrund. Rätten ansåg att andra domare inte utan tidsutdräkt kunde ta säte i rätten och att därför 4:15 sista stycket var tillämpligt. Rätten prövade själv jävsfrågan och ogillade jävsinvändningen. A gjorde missnöjesanmälan varefter rätten bestämde att talan mot beslutet

---

[1] Söderlund s 91. Hänvisning till Ekelöf V s 160 not 17. Gärde s 470-472 samt Hassler, Svensk civilprocessrätt s 52.

[2] Gullnäs s 4:32.

[3] Gullnäs s 4:34, se även RB 1:3 samt Ekelöf I (1980) s 113, samt JK A 10 1990.

[4] Gullnäs s 4:33.

[5] Gullnäs s 4:33, se NJA 1976 C 473, Welamsson i SvJT 1982 s 88 och JO 1980/81 s 108. Se även Söderlund s 91.

endast skulle få föras i samband med talan mot hovrättens dom eller slutliga beslut. A överklagade och fick frågan prövad av HD.

I HD stod det klart att A framställt sin jävsinvändning mot slutet av rättegångsdagen 1/6 1976. Efter rättens beslut med anledning härav hade någon ytterligare handläggning inte förekommit den dagen. Huvudförhandling i målet skulle fortsätta först den 3/6 kl 10.[1] HD hade att ta ställning till frågan om det varit riktigt av Svea Hovrätt att tillämpa RB 4:15 sista stycket. Det gällde att avgöra om man inte kunnat *"utan tidsutdräkt"* få in andra domare för att pröva jävsfrågan.

Referenten menade att det korta uppskov i målets handläggning som i detta mål krävts för att få jävsfrågan prövad av andra domare i hovrätten, inte kunde godtagas som skäl för att de ledamöterna mot vilka jävsanmälan riktats, själva prövade frågan. Det skulle alltså ha varit möjligt att skjuta beslutsfattandet i jävsfrågan till nästa dag, och att med hänsyn till Svea Hovrätts resurser då överlåta prövningen av jävsfrågan på andra domare. Referenten menade att tillämpningen av RB 4:15 sista stycket utgjorde ett sådant rättegångsfel som borde föranleda att hovrättens dom undanröjdes. Majoriteten i HD ansåg emellertid att hovrätten inte förfarit felaktigt vid tillämpningen av sista stycket i 4:15. Det hade givetvis varit önskvärt att jävsfrågan prövats av andra domare i hovrätten, men HD kunde inte med "tillräcklig säkerhet" finna att hovrätten förfarit felaktigt.

I och med HD:s tolkning av regeln i RB 4:15:3 synes det föreligga fara att regeln missbrukas eller misstolkas. HD:s avgörande har blivit kritiserat bl a av Welamsson med orden: *"HD:s majoritet har här visat en i mitt tycke tämligen påfallande återhållsamhet..."*[2]

JO 1980/81 s 108 innehåller referat av ett fall där fråga om jäv kommit upp under muntlig förberedelse. Rådmannen M som var ordförande, meddelade vid förberedelsen den 6 juni 1979 beslut om målets fortsatta handläggning. Efter beslutets avkunnande sa M att han kunde komma att ifrågasätta om jäv förelåg för honom. M hade nämligen en känsla av att käranden och hennes make, tillika hennes ombud, inte hyste tilltro till M:s opartiskhet.

Av skrivelse från ombudet den 9 juli samma år framgick att käranden och hennes ombud missuppfattat uttalandet rörande eventuellt jäv. Då parterna kallades samman till fortsatt förberedelse någon månad senare, ville rådmannen M ha klart besked huruvida parten och ombudet saknade förtroende för hans objektivitet som domare. Vid nekande svar fortsatte förberedelsen för att senare avbrytas av ett upprört ombud som hävdade att rådmannen M måste anses jävig att fortsättningsvis handlägga målet. Med argumenten att M med hänsyn till ombudets inställning och att M inte ville äventyra

---

[1] Ej med helg emellan.

[2] Welamsson i SvJT 1982 s 88.

en för båda parter godtagbar lösning av konflikten i målet, biföll han jävsinvädningen på den grunden att han inte längre åtnjöt kärandens förtroende som opartisk domare i målet. Därpå avbröts förhandlingen och M förklarade att målet skulle fortsätta samma dag efter paus, då med lagmannen som ordförande.

Genom detta förfarande hade rådmannen förbisett reglerna i RB 4:15. JO menade inledningsvis att han inte kunnat finna att rådmannen skulle ha uppträtt på sätt som varit jävsgrundande. Han medgav dock att det med hänsyn till förhållandena i målet[1] var lämpligt med domarbyte. Själva handläggningen var dock olämplig.

Sedan frågan om jäv väcktes genom ombudets skrivelse i juli 1979 skulle rådmannen M ha lämnat över åt annan domare på tingsrätten att avgöra frågan.[2] I avvaktan på denna prövning var rådmannen inte berättigad att vidta andra åtgärder än som framgår av RB 4:15:1.

11.3.2 Följdåtgärder i ramprocessen

Beslut i jävsprövning kan göra det nödvändigt med en rad olika åtgärder och beslut i ramprocessen. Ett beslut att jäv föreligger innebär inte endast att den jävsutpekade avskärs från vidare befattning med målet. Rätten måste dessutom besluta i ett antal följdfrågor. Det kan gälla fråga om vilandeförklaring, fråga om ersättare för den jävade eller fråga om fortsättning av rättegången med reducerat antal ledamöter. Beroende på vilket beslut som fattas i jävsfrågan, kan övergångsåtgärder komma i fråga även efter jävsbeslut jämlikt RB 4:15 första stycket.

Om prövningen av jävsfrågan leder till att invändningen bifalles, är detta beslut slutgiltigt av den anledningen att part inte anses ha något intresse av att få en speciell domare. Partens intresse är att slippa en partisk domare.[3] Den jävige domaren kan trots detta vidta vissa brådskande åtgärder.[4]

Om prövningen av jävsfrågan leder till att invändingen ogillas finns två alternativ, beroende på om särskild talan ska föras mot beslutet eller om beslutet får överklagas först i samband med dom eller slutligt beslut.[5]

Om särskild talan ska föras mot den ogillade jävsinvändningen ska målet förklaras vilande i väntan på utgången av jävsprövningen.[6] Om rätten med stöd av RB 49:1:1 i beslutet om vilandeföreklaring

---

[1] Om vilka läsaren lämnas okunnig.

[2] RB 4:15 stycke 3.

[3] RB 49:7 54:3.

[4] RB 4:15 st 1. Det kan t ex vara fråga om att domaren själv prövat ett mot henne framställt jäv och bifallit jävsinvändingen. Gullnäs s 4:34 och Gärde s 46.

[5] RB 49:3, 54:3

[6] RB 49:3 och 11, 54:3.

förordnat, att förberedelse i målet ska fortsättas, får annan domare anlitas. Domaren som jävats får inte ta säte i domstolen innan frågan avgjorts. Hon kan dock, trots att målet ej slutligt avgjorts, ta säte i rätten om det är fråga om åtgärd som är av brådskande natur.

Om talan mot den ogillade jävsinvändningen å andra sidan ska föras först i samband med dom eller slutligt beslut, leder jävsinvändningens ogillande till att den aktuella domaren omedelbart kan återta sin domarfunktion.[1]

Äger jävsprövningen rum före huvudförhandlingen i ramprocessen och påståendet om jäv bifallits, ska den jävade domaren avträda från målet. Hon kan dock, som påpekats, vidta övergångsåtgärder, dvs åtgärder av brådskande natur.

Om jävspåstående på detta tidiga stadium ogillas, blir följderna beroende av beslutet om fullföljd i jävsfrågan. Om domstolen föreskriver att talan mot beslutet endast kan föras i samband med domen, kan den domare som icke befunnits vara jävig, omedelbart fortsätta handläggningen av målet.

När domstolen däremot föreskriver att särskild talan ska föras mot jävsbeslutet blir gången en annan. Om part anmäler missnöje med beslutet, ska rammålet vilandeförklaras i avvaktan på utgången i högre rätt av jävsfrågan.[2] Under väntan härpå kan den jävsutpekade domaren vidta övergångsåtgärder. Detta innefattar som påpekats ovan, givetvis inte att fortsätta sitta ordförande vid förberedelse.

När jävsprövningen ägt rum under pågående huvudförhandling blir valet av följdåtgärder mer komplicerat. Valet beror i detta fall på vilken typ av domare som jävats, lagfaren domare eller nämndeman. Då jävsinvändningen bifalles, kan rätten välja mellan två följdåtgärder om den jävade är lagfaren domare.

1. Jävsförklaringen kan räknas som laga förfall för den jävade domaren och huvudförhandlingen kan fortsätta med reducerat antal domare, förutsatt att rätten är fullsutten enligt domförhetsreglerna.[3]

2. Behövs det ny lagfaren ledamot för att rätten ska vara fullsutten måste huvudförhandlingen tas om från början. Rättegången ska avbrytas och målet utsättas till ny huvudförhandling.

Möjlighet att under pågående huvudförhandling utse ny lagfaren domare finns inte. I avgörande av mål får endast de domare delta som närvarat vid hela huvudförhandlingen i målet.[4]

Om jävsbeslutet gäller nämndeman kan motsvarande följder som för lagfaren domare förekomma. Målet kan alltså fortgå med

---

[1] RB 17:14 2 st 1 p och 30:12.

[2] RB 49:11.

[3] Se RB 1:3 b sista stycket.

[4] RB 17:2. I domen i tvistemål får endast delta domare som varit med om hela huvudförhandlingen.
RB 30:2. I domen i brottmål får endast delta domare som varit med om hela huvudförhandlingen.
Se även RB 43:11-13 och 46:11-13 angående avbrott i huvudförhandling.

reducerat antal ledamöter eller så kan rättegången avbrytas och målet utsättas till ny huvudförhandling. För nämndemän gäller en särskild regel om domförhet enligt RB 1:3 b första stycket. Vid laga förfall för nämndeman under huvudförhandling är nämligen rätten i brottmål domför med två i stället för tre nämndemän (respektive med fyra i stället för fem).

Situationen att nämndeman är jävig kan tänkas se ut så här: Rätten har satt sig, den misstänkte förs in, en av nämndemännen ser att det är en nära släkting till henne varför hon anmäler jäv. Det vore då en enkel lösning för rättens ordförande, som är den som ska besluta om att kalla ersättare,[1] att tillfråga någon som finns på domstolen om att tillträda som nämndeman. Denna lösning är emellertid inte möjlig på grund av förbudet i RB 4:6 mot (bland andra) befattningshavare vid domstol att tjänstgöra som nämndeman.[2] Regeln har varit så gott som oförändrad sedan 1934.[3] Bakgrunden är att personer som har andra funktioner inom rättsväsendet kan uppfattas som företrädare för ett motstående myndighetsintresse eller av andra skäl inte uppfattas som opartiska i sin domargärning.[4] De personer som räknas upp i RB 4:6 är lagfaren domare, åklagare, polisman, advokat och den som eljest har till yrke att föra andras talan samt befattningshavare vid domstol. Med den sistnämnda kategorin torde avses var och en som är anställd vid domstol, oavsett uppgifter.[5]

Ersättarens tjänstgöring ska fortgå till dess behörig nämndeman kan ta säte i rätten. Men i senaste kommentaren till RB påpekas att en växling i nämndens sammansättning i pågående mål normalt inte bör ske, eftersom detta är olämpligt av "processuella skäl".[6] Kritik kan givetvis riktas mot tillämpning av RB 4:10 i en situation då jäv mot nämndeman aktualiserats under pågående huvudförhandling. Grundregeln om krav på oavbruten närvaro av beslutsfattarna under huvudförhandling i RB 17:2 och 30:2 gäller ju även nämndemän.

Om det blir ändring i jävsfrågan, dvs om jävanmälan bifalles i högre rätt, leder detta till undanröjande av domen eller det slutliga beslutet och målet återförvisas.[7]

---

[1] Gullnäs s 4:18.

[2] RB 4:6 st 1.

[3] Regeln infördes på förslag av processkommissionen i SOU 1926:31 s 141.

[4] Gullnäs s 4:12.

[5] Gullnäs s 4:12. I kommentaren påpekas att frågan, om förbudet att vara nämndeman även ska omfatta befattningshavare vid andra domstolar än allmänna, är tveksam. Det anses inte vara lagstiftarens intention att förbudet skulle gälla för andra domstolar än dem som tas upp i RB. Syftet med bestämmelsen anses inte heller kräva att förbudet utsträcks till andra domstolar. Se termen befattningshavare vid domstol i RB 4:13:7 samt i 12:4, Gullnäs s 4:12.

[6] Gullnäs s 4:18 jfr RB 17:2 samt 30:2.

[7] RB 50:27, 29 och 51:27 och 29 samt 55:15. Se Söderlund s 93 not 2 där det påpekas rörande situationen att jävsbeslutet överklagats i samband med talan mot slutligt beslut i målet, att motsvarighet till 50:27 och 51:27 saknas i 52 kap. Enligt uttalande vid 52:11 i Gärde gäller dock angående rättegångsfel, som förekommit i underrätten, analogvis 50:26-29 och 51:26-29.

11.4 Jäv och särskilda rättsmedel

Fram till 1989 skulle en dom som vunnit laga kraft undanröjas om rätten inte varit domför.[1] Brist i domförhet anses föreligga om någon som deltagit i målets avgörande inte varit behörig som domare. Den omständigheten att domare som deltagit i avgörandet varit jävig bör anses som brist i rättens domförhet.[2] Bristande domförhet, till exempel på grund av jäv, bedömdes alltså fram till 1989 som ett så grovt rättegångsfel, att det skulle leda till undanröjande av domen.

Några fall från praxis kan belysa problematiken. Av tidigare referat från *JO 1972:17* framgick att rådmannen upplyste nämndemannen om att jäv förelåg, varpå nämndemannen avträdde. Därefter bedömde rådmannen den uppkomna situationen som att förfall inträffat för nämndemannen och att rätten då var domför med endast fyra i stället för fem i nämnden.[3]

Den viktiga frågan är huruvida förfallet ska anses ha inträffat före eller efter det att huvudförhandlingen påbörjats. Omständighet som medför jäv torde normalt sett vara för handen redan vid huvudförhandlingens början. Om nämndemannen är jävig redan före huvudförhandlingens början, är det alldeles klart att rätten inte får hålla huvudförhandling med reducerad skara nämndemän.[4] Om det är så att den jävsgrundande omständigheten varit bekant för nämndemannen vid huvudförhandlingens början, men hon ej känt till eller tänkt på jävsreglerna, kan förfall sällan eller aldrig anses inträffa först när jävet efter huvudförhandlingens början ändå råkar uppmärksammas av rätten.

Om jävssituationen inte uppmärksammas innan huvudförhandlingen påbörjats, kan saken bedömas annorlunda, menar JO.[5] Visserligen har jävet i viss mening inträffat redan innan förhandlingen påbörjades, eftersom jävssituationen var för handen redan tidigare. JO exemplifierar med att ett kusinskap mellan part och nämndeman blir känt först under huvudförhandlingen. Ett annat exempel är att nämndemannen tagit befattning med saken hos annan

---

Söderlund anmärker: I NJA 1950 s 73 har HD i ett besvärsmål ansett sig kunna åberopa grunderna för RB 55:15 jämfört med RB 50:26.

[1] Dåvarande RB 59:1.

[2] Ds Ju 1986:12 s 16. Observera dock att parten inte får ha försuttit sin rätt att framställa jävsinvändningen. Jfr NJA II 1940 s 189 och NJA II 1943 s 740 f.

[3] Förfall för nämndemän behandlas nu i RB 1:3b stycke 1. Inträffar förfall för någon av nämndemännen sedan huvudförhandlingen har påbörjats, är rätten dock domför med en lagfaren domare och två nämndemän, eller, i mål som avses i andra meningen, med en lagfaren domare och fyra nämndemän, se RB 1:3a angående tvistemål.

[4] JO 1972 s 21.

[5] Ibid s 21.

myndighet, men att den part, som saken rört, senare har bytt namn och nämndemannen därför inte känner igen parten förrän en bit in i huvudförhandlingen.[1] JO:s ståndpunkt är att det i sådana fall kan vara rimligt att anse att förfall inträffat först sedan huvudförhandlingen påbörjats. JO:s slutsats är att det i det aktuella fallet[2] med visst fog kunde göras gällande att förfall fick anses ha inträffat först sedan huvudförhandlingen påbörjats. Detta grundar JO på att det var förståeligt att nämndemannen ej erinrat sig det ärende som låg till grund för hennes jävande. Vid barnavårdssammanträdet behandlades ju ett 50-tal olika ärenden. JO hävdar därför att rådhusrättens bedömning av domförhetsfrågan inte var oriktig.

JO:s slutsats är något överraskande. Han har konstaterat att situationen då den jävsgrundande omständigheten varit bekant för nämndemannen, men att denna ej tänkt på jävsreglerna och därför inte anmält jäv, sällan eller aldrig kan anses leda till förfall. Det är ju denna situation som aktualiserats och JO bedömer den stick i stäv mot sin egen just avgivna måttstock genom att säga att det med visst fog kunde göras gällande att förfall fick anses inträffat först sedan huvudförhandingen påbörjats.[3]

Resonemangen i JO fallet kan struktureras enligt följande.

a. Jäv föreligger och är bekant för nämndemannen som dock ej anmäler jäv. Detta räknas inte som förfall.

b. Jäv, till exempel ett jävsgrundande släktskap, uppdagas under huvudförhandlingen. Detta kan räknas som förfall.

c. Jäv uppstår under huvudförhandlingen. Det kan till exempel vara fråga om att någon av parterna i ett tvistemål börjar tvivla på domarens opartiskhet på grund av märklig materiell processledning. JO vill hänföra fallet att rätten ska avgöra en jävsinvändning enligt RB 4:13:9 hit. Sådant avgörande kan vara vanskligt att göra. Därför menar JO att det kan vara att likställa med att förfall uppstår under huvudförhandlingen.

Att bedömningen när förfall ska anses ha uppstått är grannlaga och att frågan har lösts på olika sätt, framgår av *RH 1980:9*.[4] Där var fråga om utdömande av vite som förelagts av byggnadsnämnd, vilket handlades av lagfaren domare och nämnd. En ledamot av nämnden anmälde jäv vid överläggningen efter huvudförhandlingen. Han hade som ledamot av byggnadsnämnden tagit befattning med ärendet. Jäv förelåg enligt RB 4:13:7. Rätten beslöt med stöd av (dåvarande) RB 1:4:2 överlägga till dom i nämndemannens utevaro.[5]

---

[1] Ibid s 21.

[2] JO 1972 s 17.

[3] JO 1972 s 17, jämför sid 21 nederst och s 22 mitten.

[4] Göta Hovrätt B 401/80.

[5] Efter övervägande att avgöra målet ensam och anse att nämnd aldrig deltagit, där ordföranden stannade för att denna lösning inte var tillfredsställande.

Hovrätten ansåg inte att omständigheterna föranledde att laga förfall för nämndemannen ansågs ha inträffat efter huvudförhandingens början. Därför kunde bestämmelsen i (dåvarande) RB 1:4:2 p 3 inte vara tillämplig. Oavsett att målet kunnat handläggas av enbart en lagfaren domare ansågs tingsrättens åtgärd utgöra domvilla, varför domen undanröjdes och målet återförvisades för ny handläggning.

Detta fall har likheter med nyss refererade JO-fall[1] som gör att olikheterna i utgång bör uppmärksammas. I båda fallen är det fråga om klara jävssituaioner på grund av tvåinstansjäv. I båda fallen är det fråga om jävsförhållande som förelegat innan huvudförhandlingen påbörjats och i båda fallen har nämndemännen haft kunskap om jävsreglerna, men inte anmält jäv vid huvudförhandlingens början. Den fråga som har bedömts olika av JO och hovrätten är huruvida förfall inträffat för nämndemännen före eller efter huvudförhandlingens början. Hovrätten är helt klar och kort i sitt svar. Förfall kan ej anses ha inträffat efter huvudförhandlingens början. Av JO:s resonemang kunde man tro att han i sin bedömning skulle komma till samma slut, men icke.

En detalj i hovrättsfallet bör noteras. Som ovan framgått anser hovrätten att laga förfall inte inträffat efter huvudförhandlingens början. I lagtexten ställs inte krav på laga förfall, utan endast på förfall. I kommentaren sägs dock att frågan om vad som ska anses som förfall ska prövas enligt bestämmelserna i RB 32:8.[2] En annan mening i denna fråga redovisas i *NJA 1973:113*, där det gällde en nämndeman som under pågående huvudförhandling avträtt för att åka på semester. HD:s majoritet menade att semesterresan kunde godtagas som förfall. [3]

För diskussion huruvida med förfall menas laga förfall, såsom sägs i kommentaren, kan en jämförelse med Gärdes kommentar till RB 4:14 stycke 2 göras.[4] Den omständighet att en part med eller utan laga förfall uteblivit från rätten medför inte att befogenhet att framställa jäv går förlorad. Först då parten, själv eller genom ombud, utför talan, inträder skyldigheten att framställa invändningen. I detta fall föreligger en avvikelse från de regler som gäller i fråga om vissa andra invändningar. Så krävs t ex i RB 34:2 laga förfall.

I sistnämnda fall är reglerna generösare när det gäller jäv på grund av att möjligheten att framställa jävsinvändning anses viktig ur rättssäkerhetssynpunkt.

I det första fallet, frågan om huruvida det med förfall ska avses laga förfall - är det fråga om vilka möjligheter rätten ska ha att

---

[1] JO 1972 s 17.

[2] Gullnäs s 1:15 och SOU 1961:6 s 81 samt prop 1969:44 s 296.

[3] Gullnäs s 1:15.

[4] Gärde s 44.

avgöra målet utan den nämndeman som avträtt. Rättssäkerhetsaspekter i det fallet kan nog anses tala för att laga förfall ska krävas, dvs att rätten ska ha ursprungligt och maximalt antal domare och nämndemän.

Antalet nämndemän minskades 1983 från fem till tre.[1] Detta skulle innebära att endast två nämndemän sitter i rätten om förfall inträffar. Inför lagändringen påpekade justitieutskottet svagheten med en rätt där endast två nämndemän deltar. Särskilt i mål med betydande inslag av bevis- och påföljdsfrågor förordade utskottet därför restriktivitet angående möjligheten att fullfölja huvudförhandling i mindre sammansättning.[2]

Rättegångsutredningen föreslog 1987 omfattande begränsningar i reglerna om undanröjande och återförvisning på grund av domvilla.[3] Förslagen överensstämde i allt väsentligt med propositionstexten.[4] Förändringarna innebär att underlåtenhet att följa en domförhetsregel inte längre ska föranleda att domstolens avgörande undanröjs och målet återförvisas automatiskt. Ett exempel som användes för att belysa vilka fall som avsågs falla under ändringen, är att underrätten felbedömt en fråga om laga förfall för en nämndeman och rätten till följd av detta avgjort målet utan tillräckligt antal nämndemän närvarande. Frånvaron och den bristande domförheten ansågs inte spela så stor roll om den närvarande rätten varit enhällig.[5]

Den särskilda regeln om domförhetsbrist som grund för undanröjande finns nu i generalklausulen i RB 59:1 p 4. Där krävs nu för undanröjande att den bristande domförheten kan antas ha inverkat på målets utgång. Denna lagändring har kommenterats: *"Vi kan således notera att lagstiftaren valt att klassificera även domarjäv som ett fel som i huvudsak berör parten och som inte rör ett starkt allmänintresse."*[6]

När det gäller övriga lagändringar om undanröjanderegler[7] lämnas dock reglerna om domarjäv oförändrade.[8] Dessa återfinns i RB 50:27 och RB 51:27 angående vad i tvistemål och vad i brottmål.

---

[1] RB 1:3b. I mål om åtal för brott för vilket inte är stadgat lindrigare straff än fängelse två år krävs dock fem nämndemän.

[2] JuU 1982/83:32 s 21.

[3] SOU 1987:46.

[4] Prop 1988/89:95 s 51 f. Undantag dock för RU:s förslag att möjligheten till återförvisning när rättegångsfel inte förekommit skulle lagregleras.

[5] Prop 1988/89:95 s 54.

[6] Billing s 11.

[7] T ex i RB 50 och 51 kap.

[8] SOU 1987:46 s 161 och s 164, prop 1988/89:95 s 54-55 och 56.

"Föres talan om jäv mot domare i underrätten och finnes jävet grundat, ska hovrätten undanröja underrättens dom i vad den överklagats."[1]

Lagändringen rörande bristande domförhet som grund för undanröjande kan jämföras med lagändringen 1986 rörande resning i brottmål vid jäv.[2] På grund av ett mycket omskrivet fall där åklagaren varit jävig under målets handläggning, utreddes frågan om resning till tilltalades fördel[3] i brottmål på grund av jäv.

Den nya regeln i RB 58:2 punkt 2 innebär att sedan en dom i brottmål vunnit laga kraft, beviljas resning till förmån för den tilltalade om lagfarne domaren[4] eller åklagaren[5] har varit jävig och det inte är uppenbart att jävet har saknat betydelse för målets utgång. Skillnaden mellan den gamla och nya bestämmelsen i RB 58:2 är att jävsfallet explicit tillagts[6] samt att beviskravet har lättats. Nu gäller att det inte är uppenbart att jävet har saknat betydelse för målets utgång. Tidgare krävdes att det kunde antas ha inverkat på målets utgång.

11.5 Avslutning

Det finns inget förbud för domare att vidta åtgärder i det mål hon befunnits jävig. Det finns heller inget förbud för domare att delta i jävsprövningen, då anmälan gäller henne själv. Praxis har visat att den måttstock lagstiftaren ställt upp i RB 4:15 stycke tre, *"ej utan tidsutdräkt"*, är alltför flexibel. Dessa omständigheter innebär att ett stort ansvar läggs på domarna när de ska tillämpa reglerna.

Det som tidigare framhållits, att bevisfrågor sällan uppstår när det gäller jävsfrågor, får här i viss mån revideras. När det gäller prövningsförfarandet kan sådana frågor få betydelse. Så är fallet vid besvär över domvilla på grund av jäv. Enligt RB 59:1:4 krävs för undanröjande att grovt rättegångsfel som förekommit, kan antas ha inverkat på målets utgång. Bevisfrågor måste också besvaras när det är fråga om resning på grund av jäv. Enligt RB 58:2:2 får resning beviljas till förmån för den tilltalade om någon lagfaren domare eller

---

[1] RB 50:27.

[2] Ds Ju 1986:12.

[3] Anledningen till att endast resning till den tilltalades fördel avsågs, är att när det gäller resning i brottmål till den tilltalades nackdel och när det gäller tvistemål, "andra synpunkter" anses göra sig gällande, Ds Ju 1986:12 s 22.

[4] Kopplingen mellan tjänsteförseelse och resning gör att nämndemän inte inkluderas i paragrafen. Ds Ju 1986:12 s 15.

[5] I princip gäller samma jävsregler för åklagaren som för domaren. RB 7:6. Undantag dock för bestämmelsen om vederdelomannajäv i RB 4:13:6. Jäv får inte grundas på åtgärd som åklagaren vidtagit å tjänstens vägnar eller gärning som förövats mot honom i eller för hans tjänst. En annan viktig skillnad och en märklighet är att jäv mot riksåklagaren prövas av honom själv, RB 7:6:3.

[6] Ds Ju 1986:12 s 13-14.

åklagaren varit jävig och det inte är uppenbart att jävet har saknat betydelse för målets utgång. Här bör uppmärksammas att utredarna bakom ändringsförslaget då beviskraven för att få resning på grund av jäv lättades, påpekade att bestämmelsen blir tillämplig på alla typer av jäv. Jävsgrunderna har alla samma syfte och det är därför inte möjligt att göra någon åtskillnad på de olika grunderna. *"Jävets art kommer däremot i praktiken givetvis att inverka på bedömningen av frågan om det är uppenbart att jävet har saknat betydelse för målets utgång."*[1]

[1] Ds Ju 1986:12 s 24.

12 Sammanfattning och slutord

Jävsreglerna utgör en del av systemet med *objektiverande anordningar,* vilka syftar till att skänka domstolarna den legitimitet som maktutövningen förutsätter. För att skydda parterna från jäviga domare används även *förstärkande anordningar*, vilka har till syfte att förhindra att jävssituationer uppstår för ofta. Till dessa hör framför allt reglerna om förtroendeskadliga bisysslor. I avhandlingen behandlas även förekomsten av *motverkande anordningar*, som innebär risk för subjektivitet, t ex den domaraktivitet som bedrivs under förprocessuell serviceverksamhet och materiell processledning. Här har särskilt uppmärksammats domarens aktivitet för att söka förlika parterna. Förekomsten av varandra *motstridande legitimitetsregler* exemplifieras med användandet av intresserepresentanter i vissa specialdomstolar.

I avhandlingen ingår, på grund av en ringa förekomst av prejudicerande fall, både underrättspraxis och praxis från JO och JK. Dessa fall har ringa värde enligt prejudikatläran, men har ändock värde i och med att de visar hur reglerna faktiskt tolkas. Det kan också antas att de verkar vägledande för domares bedömningar av huruvida ett visst förhållande anses riskera domarens opartiskhet.

Eftersom tyngdpunkten i avhandlingen ligger på legitimitetsfrågan, har jag valt att inrikta framställningen på de riskbedömningar som domare har att företa när de ska hantera jävsfrågorna. Det är dels fråga om domarens bedömning om hon de facto kan vara partisk, dels om det av part och av allmänhet kan uppfattas som att domaren är partisk. Faran att bedömningarna blir olikartade, domare emellan, torde vara störst när det gäller RB 4:13:9, generalklausulen.

12.1 Karaktäristika för jävsreglerna

Jävsreglerna karaktäriseras av att de ligger i spänningsfältet mellan behovet av legitimitet och nödvändigheten av att processekonomiska hänsyn beaktas. Detta kan exemplifieras med att domare är ålagda att verka för att parterna ska förlikas, samtidigt som just sådan verksamhet nödvändiggör en ökad aktivitet hos domaren. En aktivitet vilken parterna kan uppleva som brist på opartiskhet. Ett annat exempel på avvägningen mellan legitimitet och ekonomi är att tvistemål där mindre värden står på spel, inte omgärdas av samma säkerhetssystem som ordinära mål. Jävsreglerna därvidlag är naturligtvis desamma, men riskerna för att jäv ska uppstå är större i och med en påkallad högre domaraktivitet. Detta orsakas bl a av att parterna i förenklade tvistemål sällan företräds av ombud. En annan

omständighet som bidrar till ökad domaraktivitet i sådana mål är att förlikningsverksamheten inte kan överlämnas till särskild medlare (RB 42:17 st 2). Denna möjlighet kan annars i ordinära mål förhindra att domaraktiviteten ökar så att den närmar sig gränsen för när en part anser att domaren tagit ställning i saken och inte längre är opartisk. Ett tredje exempel som tydliggör spänningen mellan legitimitetssträvan och processekonomiska hänsyn är möjligheten för domare att döma part för rättegångsförseelse. Trots att domaren åsett förseelsen kan hon döma över den. Det kan t o m vara så att den som begått förseelsen avsåg att rikta den just mot domaren. Förklaringen till att domaren tillåts döma över förseelsen är att att den inte ska ses som riktad mot domaren som person, utan mot den ordning som domaren ska upprätthålla i rättssalen.

En annan dynamik som präglar området återfinns i avvägningen mellan legitimitetsbehovet och domarens rätt till privatliv. Domaren ska helst passa in i en Bonus Pater Familias-roll. Nu finns det dock både kvinnliga, brottsliga, homosexuella, fackligt aktiva, invandrade, politiska, mångsysslande och excentriska domare, som inte utan gnissel eller jävsrisk passar in i denna roll. Ett exempel är att domaren som privatperson är part i en process. Domaren riskerar sitt anseende om hon är tilltalad i ett brottmål, vilket tangerar bestämmelserna om allmän behörighet. För att jävsreglerna ska aktualiseras måste det dock vara fråga om jävsgrund som är relaterad till det aktuella målet. En domare kan ha motparter i den privata processen som hon sedan riskerar att återse i sin domarroll. Bakom vederdelojävet ligger förmodan att det föreligger en känslomässig antagoni från domaren som privatperson gentemot motparten. Lagstiftaren har bedömt att denna känsla utgör risk för att domaren ska vara partisk inom en viss snäv tidsram, så länge som privatprocessen varar.

Den ackusatoriska processen bygger på att det är parterna som initierar och disponerar målet. Domaren får inte ikläda sig rollen av initiativtagare till processen, t ex genom att anmäla någon till åtal och sedan döma i det kommande målet. Den fara för domarens opartiskhet som en *rollblandning* kan utgöra löper också som en röd tråd genom jävsreglerna i RB 4:13. Rollblandningar som dessa regler tar sikte på är kombinationen att samtidigt vara domare och part, aktieägare i parts bolag, ställföreträdare för part, motpart till part i annat mål och ombud för part. Kombinationen av domarrollen i underrätt och i överrätt är också en rollblandning som jävsreglerna avser att förhindra.

Reglerna om förtroendeskadliga bisysslor avser att förhindra att domaren ska hamna i upprepade jävssituationer. Genom bisysslan kan det finnas risk att hon ställs inför avgöranden i sin domarposition som har grund i den verksamhet där hon har sin bisyssla. Domaren kan tvingas att vidta inskränkningar i sitt privatliv, för att inte riskera upprepade jävsanmälningar, som resulterar i att hon måste avgå. När en domare avgår på grund av jäv har det funnits

risk för att målet skulle handhas av domare med egna intressen i målet, men den risken har i och med avgången upphört. Det är i själva verket fråga om två *olika nivåer av risker*. Dels att domare som är jävig handlägger målet, dels att detta leder till *skada*. I RB:s jävsregler har man dock bakat ihop dessa två riskmoment, vilket framgår vid jämförelse med FL:s jävsregler. Där har lagstiftaren inlemmat en undantagsregel som stadgar att *"Från jäv bortses när frågan om opartiskhet uppenbarligen saknar betydelse."*[1] Detta undantag kan tillämpas då det visserligen föreligger jäv för domare, men detta förhållande inte anses kunna ha någon påverkan på sakfrågan i målet. Trots att riktlinjer i denna riktning fattas i RB, finns tendenser i praxis, primärt från JO, som visar att bedömningarna av jäv förefaller mildare i sådana fall där jävsförhållandena inte ansetts kunna föra konkret skada med sig. Det kan dock ifrågasättas om sådana resonemang är tillfredsställande ur legitimitetssynpunkt. Den avvägning som gjorts av domaren kanske varken kan förstås eller accepteras av part.

Det har sagts att jävsreglerna motiveras av en bristande metod.[2] Att döma andra människor är en känslig hantering, bl a på grund av att allmänheten möter en representant för rättvisan, som ställs inför det övergripande kravet att inte ta några ovidkommande hänsyn när hon dömer.[3] Symbolen för rättvisa, Justitia, har sina ögon förbundna när hon dömer, vilket visar att domaren ska döma utan att ta hänsyn till vem det är hon dömer, *"sine ira et studio"*, utan vrede och partiskhet. [4] En metod för processen måste innehålla garantier för parternas rätt till en opartisk rättegång. Detta sker genom jävsreglerna.[5]

12.2 Karaktäristika för praxis

Praxis av prejudicerande värde är sällsynt på jävsområdet, vilket dels beror på den omfattande självsanering som är påbjuden, dels genom att domare som vill utföra en viss bisyssla ska undersöka riskerna med förtroendeskada som kan vara anknutna till bisysslan. Domaren ska även ansöka om tillstånd för bisysslan, då riskbedömningen än en gång görs. Domaren ska också självmant tillkännage när jävsgrundande omständigheter föreligger för henne. Detta ansvar är

---

[1] FL § 11 sista stycket.

[2] Bergholtz på slutseminarium för denna avhandling, april 1992.

[3] JO har i samband med frågan om jävsregler i kommunerna föreslagit att man ska frångå begreppet opartiskhet och i stället använda termen *"ovidkommande hänsynstagande"*, Ds 1988:45 s 41.

[4] Kissel, O. Die Justitia.

[5] Det är dock inte alla jävsregler i RB som har legitimitetssträvan som primärt mål. Jävsregeln för försvarare i RB 21:3 är betingad av kriminalpolitiska överväganden.

utvidgat på så sätt att det åligger rätten ex officio att beakta jävsreglerna. Anmälan från part om jäv är således inte nödvändig. När sådan görs, finns det dock en tendens i praxis att tillmäta anmälan vikt i sig. Dessutom förekommer det att domare inte rättar sig efter jävsreglerna, utan kvarstår i mål trots att jäv föreligger. Om detta inte upptäcks, uppstår ett mörkertal, som per definition inte framgår av praxis. (Om mörkläggningen å andra sidan upptäcks, kan domaren åtalas för tjänstefel. Just denna risk kan förmodas bidra till att domare lägger sig vinn om att anmäla jäv.) Det är således få jävsfrågor som kommer under regelrätt prövning. Det vanligaste torde vara att domaren redan när hon får målet lottat på sig undersöker om jäv föreligger. Om så är fallet, kan hon formlöst lämna över målet till en kollega.

När det gäller jävsanmälningar mot nämndemän kan särskilt diskuteras om anmälningarna beror på lekmannadomares anknytningar på orten, på att parterna i allmänhet har mindre förtroende för en lekmannadomare eller på att informationen om jävsfrågor är så bristfällig att nämndemännen har en otillräcklig eller felaktig uppfattning om vad som är jävsgrund och hur jävssituationer ska hanteras. Om så är fallet, föreligger det en fara för att lekmannasystemet, som också avser att skänka rättsordningen legitimitet, undergräver den legitimerande verkan i jävssystemet. Här bör dock beaktas följande. I och med att det ofta är för lekmannaelementet som jävsfrågor enligt generalklausulen uppstår,framstår yrkesdomarna därigenom som stadigare bärare av rättsordningen. Detta är en variant på temat att jävsanmälningar trots allt kan vara av godo för rättsordningens legitimitet.[1]

När domaren undersöker om jäv föreligger för henne, aktualiseras frågan hur långt hon ska gå i sin undersökningsplikt. Det är inte otänkbart att domaren har en nära släkting, som i sin tur har aktier i ett bolag som är part, men att domaren inte känner till detta. Det kan näppeligen hävdas att domarens opartiskhet riskeras, eftersom domaren inte ens känner till förhållandet och alltså inte kan låta sig påverkas av det. Men då jävsgrunden är absolut, föreligger jäv. Om och när jävsförhållandet uppdagas, ska domaren avgå. Svaret på frågan om vidden av undersökningsplikten är att domaren ska undersöka om det, objektivt sett, föreligger anledning att misstänka att jäv kan föreligga.

Frågan vilken betydelse *tidens gång* har för jävsbedömningen bör också uppmärksammas. Det är endast när det gäller släktskap genom äktenskap som upplösta förhållanden kan utgöra jävsgrund enligt jävsreglerna (*"är eller varit gift"*). I praxis tas dock hänsyn till

---

[1] Se avsnitt 12.5 nedan. Frågan om nämndemäns deltagande över huvudtaget i processen diskuteras i Jacobsson, Nämndemannens domarroll samt Bolding, Behövs lekmän i domstolarna? och Sjöholm, Rättsröta och rättsväsende.

avslutade relationer eller förhållanden. Några tumregler för hur tidens tand tunnar ut jävsgrund som förelegat, ges ej. Men det förhållande att en domare (nämndeman) och part varit motparter i ett brottmål två år tidigare har bedömts som jäv enligt generalklausulen, medan i ett annat fall sakkunniguppdrag för 16 år sedan inte ansetts grunda jäv.

När avgöranden från HD och underrätterna jämförs med avgöranden som JO och JK har publicerat, framgår en föga vägledande fåordighet från domstolarna, medan JO och JK har friheten att utveckla tankegångar och resonemang. Det är också framför allt i JO-fallen som man återfinner upprepade rekommendationer att domare ska tolka jävsreglerna extensivt, dvs att även om formligt jäv inte kan anses föreligga, domaren ändock ska avträda från målets handläggning. Här är det fråga om att hellre fälla än fria, dvs hellre bedöma ett förhållande som jäv och avgå från målet än att, när jävsfråga rests, argumentera för att få bli kvar i behandlingen av målet. I ett flertal JO-fall har domare kritiserats för att de inte har vidtagit en tillräckligt vidsträckt tillämpning av jävsreglerna. Här kan tolkas in en rekommendation att även avgå på grund av *delikatessjäv*, dvs på grund av förhållande som ligger utanför jävsreglerna, och som knappast skulle bedömas som jäv om det prövades, men ändå kan resa frågan om domarens opartiskhet. Området delikatessjäv visar mycket tydligt vilken stor vikt som läggs vid behovet av legitimitet.

Eftersom jävsfrågorna, och då särskilt generalklausulen, präglas av begränsade exemplifieringar i motiv och av fåordiga motiveringar i domstolar, kan en sådan kritik skapa förvirring. Den enskilda domaren ska rannsaka sig själv, sina förhållanden, sina intressen och bedöma om det finns risk att hon påverkas av dessa i sitt dömande. Dessutom ska hon kunna beödma om det aktuella förhållandet, ur en objektiv synvinkel, kan anses som skadligt för opartiskheten.

En viktig, men i doktrin obesvarad fråga är huruvida en domare som jävsanmälts över huvud taget ska "försvara" sig. Det vill säga hävda att hon inte är påverkad av förhållandet. Analogt med bestämmelsen i RB 49:7, att jävsbeslut mot domaren inte får överklagas eftersom part inte ska kunna driva frågan att få viss domare i sitt mål,[1] skulle man kunna hävda att domaren inte borde anses berättigad att hålla sig kvar i ett mål där hon, på grunder med viss substans, jävats. Det som kan tala emot detta resonemang, är emel lertid processekonomiska hänsyn. Att godta alla slags invändningar mot domare som jäv, kan dock knappast ses som en realistisk vision.

---

[1] Part ska enbart kunna driva frågan om att få slippa viss domare.

12.3 Fakta och riskbedömningar

Under denna rubrik ges en överblick över RB 4:13 med fokus inriktat på generalklausulen. Det är denna jävsbestämmelse som föranleder merparten av de riskbedömningar, av både den faktiska risken och risken att domaren kan verka partisk, som domare har att företa på jävsområdet.

12.3.1 Absoluta jävsregler?

Majoriteten av jävspunkterna i RB 4:13 fokuserar på fakta. Lagstiftaren har avgjort vad som kan anses rubba förtroendet för domarens opartiskhet. Domaren behöver inte ta ställning till frågan om hon riskerar att påverkas av ett visst förhållande till part eller sak. Hon behöver inte heller ta ställning till frågan om part kan anse att jäv föreligger för henne, eller om allmänhetens förtroende för henne kan ta skada. Föreligger fakta enligt jävspunkten, är domaren jävig. Till dessa jävsgrunder kan i stort punkterna 1-8 hänföras. Att benämna punkterna 1-8 absoluta jävspunkter som inte föranleder domarens riskbedömning, bör dock inte göras utan flera reservationer, vilka framgår av avsnitt 12.3.1.1 - 12.3.1.6.

12.3.1.1 Sakägar- och intressejäv

Punkten 1 innehåller ett förbud för domaren att döma i egen sak. Regeln avser att förhindra att domare som är part, har del i saken eller kan vänta synnerlig nytta eller skada av målets utgång, ska handlägga målet. Genomgången i kapitel 3 visar dels att det rättsliga intresse som avses med del i saken inte har en absolut innebörd, dels att riktlinjer vad gäller synnerlig nytta eller skada saknas. Det kan även diskuteras huruvida avsikten med jävsreglerna uppfylls då domare som bevittnat och i viss mening, utsatts för rättegångsförseelse, inte tangerar gränsen för vad som, åtminstone för den tilltalade, kan uppfattas som att domaren dömer i egen sak.

12.3.1.2 Släktskapsjäv

Punkten 2 avser att förhindra att domare som är nära släkt med part, ska döma i målet. Förutom en uppräkning av de släktskap som avses och som därför är absoluta, används begreppet *"på liknande sätt är part närstående"*. Detta innebär att domaren ska utföra en riskbedömning. Riskerna för att domarens opartiskhet ska sättas i

fråga ökar om det, förutom att en viss grad av närståendeskap föreligger, också kan förväntas att kvaliteten på relationen, t ex genom intensitet, kontinuitet och beroende, kan äventyra domarens oväld. Just när det gäller släktskapsjäv kan det tänkas att den ökade invandringen kan medföra problem för domarna att vidhålla den hittillsvarande tillämpningen av närståendebegreppet, där primärt samboskap mellan man och kvinna har avsetts.

12.3.1.3 Ställföreträdarjäv

Punkten 4 avser att förhindra att domare som genom ställföreträdarskap för part kan antas identifiera sig med dennas intressen, ska döma i målet. Den riskbedömning som överlåts till domaren består dels av kopplingen till närståendebegreppet i punkt 2, dels av frågan om svagare anknytning till föreningen, styrelsen osv än ledamotskap, ska anses grunda jäv. Här aktualiseras också tidsfrågor, dvs när domaren har varit eller kommer att bli ledamot. Det är också fråga om hur suppleantskap ska bedömas som risk för identifikation.

12.3.1.4 Vederdelojäv

Punkten 6 i RB 4:13 avser att förhindra att en domare vilken har A som motpart i en privat process, i en annan process som domare ska kunna döma A. Bestämmelsen tar sin utgångspunkt i att fientliga känslor mot den privata motparten kan påverka domarens förmåga till opartiskhet i hennes yrkesroll. En riskbedömning är påkallad då det inte anses att alla motpartsförhållanden är jävsgrundande. Ett exempel är att domaren som privatperson har en pågående skatteprocess där motparten är staten. Domaren räknas inte på grund av denna motpartssituaton som vederdeloman till staten och är följaktligen inte jävig att handlägga mål där staten är part, t ex brottmål.

12.3.1.5 Tvåinstansjäv

Punkten 7 avser att stärka principen om instansordningen genom att exempelvis betrakta underrättsdomaren som jävig i målets behandling i överrätt. Den riskbedömning som kan aktualieras är om domaren ej fattat beslut som rör saken, men väl deltagit i handläggningen.

I sammanhanget kan även nämnas de danska reglerna om tvåinstansjäv, som efter fällande dom i Europadomstolen har ändrats. Domare som lett en häktningsförhandling, där hon tagit ställning till huruvida *"særligt bestyrket mistanke"* mot den tilltalade föreligger, blir jävig att handlägga den följande huvudförhandlingen. Det är att märka att den danska retsplejeloven innehåller två olika häktningsregler. Den ena liknar den svenska regeln och baseras på

recidiv-, flykt-, och kollusionsfara. Den andra är föranledd främst av legitimitetsbehovet, dvs tilltron till rättsväsendet. En person kan häktas, även om brottet betingar ringa straff, om det skulle verka stötande för *"retshåndhævelsen"* med utebliven häktning. Det är således konsekvent att den danska jävsregeln hänvisar till denna sistnämnda form av häktningsförhandling. Båda reglerna styrs starkt av legitimitetsbehovet. Den konstellation som ursprungligen ledde till den danska jävsregeln bestod av att en person hade häktats och upprepade gånger omhäktats av samma domare som sedan skulle leda huvudförhandlingen. På grund av de starka kraven som ställs på misstankens kvalitet, kan det uppfattas som att domaren i häktningsförhandling och huvudförhandling tar ställning till samma fråga. Ett slags tvåinstansjäv inom samma instans således.

12.3.1.6 Ombudsjäv

Punkten 8 avser att förhindra den rollblandning som skulle bli följden av att domare som tidigare varit ombud, biträtt part, vittnat eller varit sakkunnig i samma mål, får verka som domare. Det som överlämnas till domaren att bedöma är innebörden av uttrycket "biträtt part". Här kan en intensiv förprocessuell serviceverksamhet, som lämnats av domaren, medföra att domaren måste bedöma om det föreligger risk för jäv.

12.3.1.7 Generalklausulen

Domaren är jävig att handlägga mål om hon står i något förhållande till sak eller part som räknas upp i RB 4:13. Det är emellertid inte enbart det explicit uppräknade i lag eller i motiv exemplifierade som domaren väntas beakta. Generalklausulen i punkt 9 innebär att riskbedömningen om jäv överlämnas till domaren. Eftersom jävsreglerna avser bl a mänskliga relationer, reaktioner och känslor, är det omöjligt att förutspå vilka situationer som kan anses rubba förtroendet för domarens oväld. Domarens bedömning av om hon riskerar att påverkas av den aktuella omständigheten är inte tillräcklig. Hon har att ta ställning till två olika risker.

1. Risken att hon faktiskt kommer att påverkas av det förhållande hon har till part eller sak.

2. Risken att det ska te sig så.

I det första fallet har domaren bara sig själv att rådfråga. I det andra fallet kan hon dels ta upp frågan med sina kollegor, dels undersöka om hon har några argument mot att det aktuella förhållandet skulle vara jävsgrundande.

När domaren bedömer riskerna för jäv, ska hon, om det föreligger flera ifrågasatta omständigheter, inte väga de enskilda

omständigheterna var för sig, utan se om dessa *sammanlagda* kan anses vara förtroendeskadliga. Det är fråga om en *helhetsbedömning*, där inte bara den jävsgrundande omständigheten ska bedömas, utan även kontexten kring omständigheten och målet. Härvidlag är det av vikt om målet rör betydande värden, om det är fråga om ett grovt brottmål, om målet innehåller omfattande och svåra bevisvärderingsfrågor. Detta innebär att även ett förhållande eller ett handlingssätt som i sig knappast kan anses jävsgrundande kan bli det på grund av andra särskilda omständigheter.

En särskild sådan omständighet föreligger om målet är speciellt uppmärksammat i media. Ofrånkomligen påverkas respekten för domstolarna av journalistiken. Om den traditionella[1] frånvaron av jurister i den offentliga debatten skulle ändras, särskilt när det gäller jävsfrågor, skulle representanter från media, förhoppningsvis, erhålla ett mer sakligt underlag än vad som hittills varit fallet. Genom sakkunskap, förmedlad av juristerna själva, skulle journalistkåren inte behöva famla i mörkret när de försöker beskriva jävsreglernas innebörd och inte heller skulle de behöva begå felet att beskriva jävsförhållanden som brott.

Ett intressant exempel på medias påverkan på jävsproblematiken erbjuder det sk Styckmordsmålet.[2] Den fråga som JK behandlade gällde ifrågasatt brott mot tystnadsplikt. Flera av nämndemännen hade för journalister yppat vad som förevarit vid överläggningen. JK:s bedömning var att nämndemännen förfarit oaktsamt, inte uppsåtligt när de uttalat sig. Brotten mot tystnadsplikten var därför inte straffbara. Försvararna i målet hävdade att nämndemännens uttalanden var ägnade att rubba förtroendet för deras opartiskhet. Då rättens ordförande inte längre ansåg sig ha förtroende för nämndemännen, på grund av deras uttalanden i media, valde hon att avgå. Jävsfrågan prövades inte eftersom nämndemännen då avsade sig vidare handläggning av målet.

Turerna kring detta mål var mycket uppmärksammade. Många olika infallsvinklar på jävsproblematiken presenterades. Ett av de mer häpnadsväckande uttalandena gjordes av lagmannen på tingsrätten. Han sade sig själv vara jävig att handlägga målet eftersom han uttalat sig i frågan för pressen.[3] Ett par veckor senare återfanns han som ordförande i målet och förklarade att han *"kommit till en annan uppfattning och jag tycker att jag visar tingsrättens största allvar inför målet genom att ställa upp"*.[4]

---

[1] Rättsforum nr 6 1978 med debattartikeln *Tysta jurister* samt Advokaten nr 7 november 1992, s 344 *Varför så tysta advokater* samt s 346 *Förklara domarna bättre. Då ökar respekten för domstolarna.*

[2] Stockholms tingsrätt avd. 12, B 88/86. Närmare behandlat i avsnitt 9.4.11.1.

[3] AB 10/3 1988.

[4] DN 24/3 1988.

I detta fall kan konstateras att både ordföranden och nämndemännen avgick utan närmare prövning. Att alla domarna avgick utan att jävsfrågan prövades kan delsvis förklaras med den uppmärksamhet som media fokuserade på händelserna. Här bör emellertid en ytterligare infallsvinkel beaktas. Nämndemännen har uttalat sig olämpligt, men även journalisternas roll kan i sammanhanget diskuteras. De har förmått nämndemännen att uttala sig om sådant som varit belagt med tystnadsplikt och därmed har (den eventuella) jävssituationen uppstått.

När man jämför lagstiftning, motiv och doktrin med praxis från över- och underrätter samt från JO och JK kan vissa tendenser skönjas. Lagstiftaren har i motiven lämnat några exempel på vad som varit avsett att grunda jäv enligt bestämmelsen. Praxis uppvisar emellertid en mycket varierande lista på anknytningar, förhållningssätt och relationer som har lett till jävsanmälan mot domare och i många fall till deras avgång. I motiven exemplifieras jävsgrund enligt punkt 9 med att domaren åtnjuter lön eller underhåll av endera parten eller lyder under någondera partens förmanskap, att det råder uppenbar ovänskap mellan domare och part, att domaren i annan rätt har lika sak som part eller att domaren genom t ex skuldsättning kan antas vara beroende av part. Dessa anknytningar till part eller sak kan sägas vara varianter på sakägar- och intressejävet i punkt 1 och vederdelojävet i punkt 6. Dessutom antas att domaren kan identifiera sig med parten om hon som privatperson är inblandad i en liknande process som den hon har att döma över.

En exemplifiering av vad som ansetts vara jävsgrund i praxis, jämfört med motiven, visar i vissa fall en betydligt utvidgad riskzon. *Förmanskap* som jävsgrund förelåg i fallet med tingsnotarien, som förordnats att tjänstgöra som ordförande i hyresnämnd. Notarien ansågs jävig att handlägga hyresmål i vilket notariens häradshövding var part.[1] *Ekonomiskt intresse* utgjorde jävsgrund då domarna deltagit i måltider som bekostats av ena parten i målet.[2] *Tvåinstansliknande situation* förelåg då domare lämnat yttrande rörande frågor i ett mål i sin tidigare egenskap av chef vid RÅ-ämbetet.[3] *Angiveri* som jävsgrund förelåg då en domare handlagt ett menedsmål, trots att lagföringen initierats av domaren själv.[4] *Vederdelo-liknande situation*, dvs att domaren tidigare varit motpart till den part hon nu ska döma har utgjort jävsgrund,[5] liksom *intresseanknytning*, t ex i

---

[1] Avsnitt 9.4.2.

[2] Avsnitt 9.4.3.

[3] Avsnitt 9.4.4.

[4] Avsnitt 9.4.5.

[5] Avsnitt 9.4.6.

form av att ha en fastare anknytning till samma organisation som part utgör eller tillhör.[1]

Olämpligt beteende kan också utgöra jävsgrund. Här bör noteras att det är en jävsgrund som inte förelegat före förhandingen, utan uppstått under dennas gång. I dessa frågor accentueras domarens personlighet. Jäv förelåg för domaren som till de tvistande parterna under förhandlingen föreslagit att tvisten i stället skulle avgöras genom skiljemän. Domaren propsade på att han själv skulle vara en av dessa.[2] Att domaren i sin iver att få fram bekännelser, är brysk och hetsig samt hotar parterna har också bedömts som jäv.[3] *Utomprocessuell verksamhet*, t ex att domaren själv utan parterna gör brottsplatsundersökning har bedömts som jävsrisk.[4] *Felaktig handläggning*, kan, om den mörkläggs, tangera jävsreglerna.[5] *Offentliggörande av inställning*, kan grunda jäv, t ex genom att nämndeman under huvudförhandlingen frågar den tilltalade som förnekar brott, *"kan ni tala om var ni gömt tjuvgodset?"*[6] Ett annat exempel är domaren som under en kväll på sin fritid vid en paneldebatt om kriminaljournalistik applåderade. Detta uppfattades av en av de närvarande som att domaren visat sitt bifall till en av parterna i målet. Huvudförhandingen i målet, som pågått två dagar, skulle avslutas nästa dag. Applåden utgjorde jävsgrund, då den kunde ha uppfattats som bifall till ena partens ståndpunkt.[7] Under rubriken offentliggörande av inställning finns även exempel på domare som jävats på grund av att de yppat vad som förevarit under överläggningen.[8]

Situationer eller förhållanden som prövats på grund av jävsanmälan, men *inte* befunnits vara jävsgrund är *politisk samhörighet* mellan domare och part.[9] Det bör observeras att den anknytning som nämndemän har till politiskt parti om detta är part, inte anses utgöra jävsgrund. Inte heller är intresserepresentant jävig på grund av

---

[1] Avsnitt 9.4.8. Detta gäller dock inte i de fall då domaren är utsedd som domare (nämndeman eller intresserepresentant) just pga sin anknytning till parti eller organisation.

[2] Avsnitt 9.4.10.1.

[3] Avsnitt 9.4.10.5.

[4] Avsnitt 9.4.10.2.

[5] Avsnitt 9.4.10.4.

[6] Avsnitt 9.4.11.

[7] Avsnitt 9.4.11.1.

[8] Avsnitt 9.4.11.1.

[9] Avsnitt 9.4.6.2.

anknytningen till organisation som utsett henne.[1] Förklaringen till detta är att lagstiftaren inte har avsett att sådan anknytning ska utgöra jävsgrund eftersom just anknytningen är anledningen till att icke-juristen verkar som domare.

Ett *intresse* som är vanligt förekommande och delas av många är inte tillräckligt specificerat för att kunna vara jävsgrundande.[2] *Informella kontakter* mellan domare och åklagare har inte ansetts jävsgrundande, men därvidlag har påpekats att försiktighet bör prägla sådana kontakter som sker med enbart ena parten.[3] *Bekantskap* anses generellt som mindre risk för domarens oväld än ovänskap.[4]

12.4 Handläggning och prövning av jävsfrågorna

Ett problem som ofta följer i en generalklausuls kölvatten, är att en enhetlig praxis är svåruppnådd. Osäkerhet och misstro mot den domare som inte följer de givna intentionerna kan bli följden. Men misstro kan även riktas mot den domare som följer intentionerna, men inte gör detta extensivt. Frågan hur snar domaren ska vara när det gäller att avsäga sig befattning med mål på grund av jäv har inget givet svar. Det finns rekommendationer om extensiv regeltolkning och om generositet när det gäller att byta ut domare om part säger sig tvivla på opartiskheten. Men det finns också en stark press att bidra till att balanserna i domstolen hålls.

Ett argument som kan framhållas för att domstolen ska byta ut domare på mycket svaga jävspåståenden är framför allt den flexibilitet som uppvisas när man beaktar parternas känsla, intuition och moraluppfattning inför vilka förhållanden de inte vill acceptera hos domaren som ska döma i deras mål. Argument som kan framhållas mot att byta ut domare på svaga jävsgrunder är dels att man riskerar ett ökat okynnesjävande, dels att själva jävssystemet kan komma att ifrågasättas. Om inte lagstiftaren och domstolarna själva mäktar att artikulera de omständigheter som grundar jäv, kan detta i sig orsaka ett minskat förtroende. Om domarbyte rekommenderas då part säger sig tvivla på opartiskheten (och då någon grund för detta finns, men kanske inte i form av formellt jäv), borde denna rekommendation införas i lagtext enligt norsk modell. Att enligt

---

[1] Avsnitt 9.4.8. Däremot kan förekomst av intresserepresentanter (från båda sidorna) som inte uppfyller den avsedda balanserande effekten, leda till att domstolen inte uppfyller kravet på att vara opartisk. Här är att beakta att det inte är fråga om en personlig relation som intresserepresentanten har till part eller sak. Hon kan ju inte bytas ut mot en annan representant från samma organisation om det är själva balansbristen i målet som utgör grund för partiskheten.

[2] Avsnitt 9.4.9.

[3] Avsnitt 9.4.11.1.

[4] Avsnitt 9.4.7.

dansk modell införa nya riktlinjer i motiven är också en lösning, om än omdiskuterad.

RB 4:14 och 4:15 präglas av att domaren har att göra flera avvägningar, som innebär ställningstagande till faran för legitimitetssvikt. Domare är ålagda att självmant tillkännage omständighet som kan antagas utgöra jäv mot henne. Av praxis framgår att det även är önskvärt att domare som vet eller tror att jäv kan föreligga för annan domare, ska påtala detta. För att erhålla en större enhetlighet på detta område, vore det önskvärt med uttalade riktlinjer i nyssnämnd riktning.

Av praxis framgår också att JO i flera fall vid underlåten anmälan av jävsförhållande varit mild i sina uttalanden. Bl a har han lagt vikt vid frågan huruvida domaren haft uppsåt att mörklägga jävsförhållandet. När det gäller nämndemän har JO i flera fall beaktat att de inte haft innebörden med jävsreglerna klar för sig.

Reglerna om när och hur part ska anmäla jäv, för att få det prövat, bygger på en avvägning mellan legitimitetsbehovet och processekonomiska hänsyn. Primärt har lagstiftaren avsett att tvinga fram jävsanmälan så tidigt som möjligt för att effektivisera målets handläggning. Ju längre ett mål "lider", desto kostsammare blir det att på grund av jäv ta om målet från början med andra domare. Dessa avvägningar innebär dock i regel inte någon fara för att eventuellt jävsförhållande inte uppmärksammas och prövas, eftersom domstolen ex officio har att beakta jäv.

Beroende på när i målets handläggning jävsfrågan reses och prövas, uppstår olika grader av legitimitetsfara Jävsfrågor prövas enligt allmänna domförhetsregler, vilket innebär att jävsanmälan under förberedelse ska behandlas av en lagfaren domare. Om jävsanmälan görs under huvudförhandlingen är rätten domför i den sammansättning den har i målet, antingen rätten består av flera lagfarna domare eller av lagfarna domare och nämnd.[1]

I prövning av jävsfråga gäller, till viss grad, maximen att *"ingen må vara domare i egen sak"*. Det finns emellertid risk att den jävade domaren själv deltar i eller fattar beslut i jävsfrågan om rätten inte är domför utan henne och annan domare *"inte utan tidsutdräkt"* kan ta säte i rätten. HD har i avgörande huruvida fara för tidsutdräkt i jävsprövning förelegat, avgjort frågan på ett sätt som föranlett kritik.[2] Det var fråga om ett mål där det inte syntes finnas några hinder mot att skjuta upp jävsbeslutet till dess att domare, vilkas opartiskhet inte var ifrågasatt kunde ersätta de jävade domarna.[3]

---

[1] På grund av reglerna i RB 4:14 om när part ska anmäla jäv, kan hon inte vänta med anmälan, hon måste lämna den så snart hon fått vetskap om jävsförhållandet.

[2] NJA 1976 C 473 och Welamsson i SvJT 1982:88.

[3] Parten hade anmält opreciserat jäv mot rättens ledamöter på grund av att dessa avvisat viss bevisning.

Den måttstock som lagstiftaren ställt upp i RB 4:15:3, *"ej utan tidsutdräkt"*, lämnar riskbedömningen till domarna själva. Med det prejudicerande avgörandet i HD, föreligger det risk att begreppet blir urvattnat och därmed dräneras även regelns legitimitetsverkan.

12.5 Slutord

Den juristskapade verklighet som processen och jävsreglerna är delar av, kan för den icke rättsbildade framstå som absurd och tillrättalagd. Den präglas i hög grad av juridiska konstruktioner, principer och undantag som inte ens en jurist alltid kan förklara eller försvara. Dessutom präglas området av en brist på enhetlighet. Det är lätt att föreställa sig att den rättssökande allmänheten och media stundom ställer sig frågande till regelsystemet och tillämpningen av reglerna. Ett sätt att minska risken för legitimitetssvikt på grund av detta är att domstolen och domarna lägger sig vinn om att något ordrikare än hittills förklara de avvägningar som görs och de ståndpunkter som intas. Ett exempel är att domaren berättar för parterna som inte vill förlikas, att domarens ansträngningar för att få parterna inriktade på förlikning inte beror på något annat än hennes tjänsteplikt. Förhoppningen att information om skeendena i domstolarna ska bidra till en ökad förståelse och respekt för maktutövningen har uttryckts av rättegångsutredningen och återfinns även i samband med inrättandet av Domstolsväsendets Informationscentrum, DIC. *"Den respekt domstolarna bör åtnjuta skall inte bara vara ett resultat av den makt som de tilldelats i lag utan också av att den enskilde uppfattar domstolens roll på rätt sätt."*[1]

Jävskomplexet präglas starkt av individualistiska principer. En anknytning mellan domare och sak eller part ska vara konkret och manifesterad för att kunna utgöra jävsgrund. Det räcker således inte att som jävsgrund anföra nämndemännens engagemang i partiet. Ideologiska och känslomässiga anknytningar ses som alltför generella respektive alltför svårbevisade.

Nu liksom på Cæsars tid är riskbedömningen inriktad på skenet av partiskhet. Detta innebär att det är det synliga, manifesterade, som är det riskfyllda. Rekommendationen till domare att under processtiden tillfälligtvis sluta umgås med parten, som tillika är domarens bekant, för att inte hamna i jävssituation, är ett exempel på detta ytliga betraktelsesätt. Ett annat är att ett släktskap som för domaren aldrig har betytt något, är jävsgrundande, men inte hennes livsåskådning som starkt präglar hennes ställningstagande och som tar sig uttryck i engagemang i ett politiskt parti eller i en förening. Härav följer att

---

[1] Justitieministerns invigningsanförande 921022, återgivet i Domstolsverket Informerar nr 11, 30/11 1992 s 3.
En inte alltför djärv tolkning av "rätt sätt" kan vara: som statsmakten önskar att medborgarna ska uppfatta sättet.

inte heller skillnaden mellan domarens och partens sociala klasstillhörighet tillmäts betydelse i jävsavseende. Det är naturligtvis enkelt att kritisera denna ordning, men man kan också vända på resonemanget. Om jävsreglerna enbart var inriktade på det som ligger under ytan, på det verkliga, inte på skenet, skulle en omfattande bevisföring behövas för att utröna om det verkligen är så att domaren kan vara partisk i ena eller andra riktningen. Om detta över huvud taget vore önskvärt eller möjligt att bevisa eller göra troligt, skulle det vara förenat med omfattande tids- och kostnadskrävande belastningar för rättssystemet. Hittills har inte behovet av legitimitet aktualiserat sådana avvägningar. Måhända finns orsaken till det även att finna i ett uttalande som fällts i samband med lagändring på det danska jävsområdet: *"Hertil kommer, at når der først er taget hul på problematikken, er der formentlig ingen, der ved, hvor vi hamner."*[1]

Min förhoppning är att jag genom detta arbete har pekat på nödvändigheten av att "ta hul på problematikken" och att bl a följande frågor uppmärksammas i framtidens jävsdiskussioner:

- närståendebegreppets innebörd
- samma domare i häktnings- och i huvudförhandling
- vem sätter gränserna för delikatessjäv
- vilka redovisningskrav ställs på domare som vill avgå pga jäv
- förekomsten av intresserepresentanter
- tendensen att fästa större vikt vid jävsanmälan om frågan har rönt uppmärksamhet i media samt tendensen till mildare bedömningar av jävsförhållandet om det inte finns risk för konkret skada, och framför allt:
- inkonsekvensen av att tillmäta till synes svaga ekonomiska eller släktmässiga anknytningar jävsstatus, när inte starka politiska eller ideologiska anknytningar anses kunna grunda jäv.

Sammanfattningsvis återfinns problem med jävsreglernas och praxis legitimerande verkan. En genomgående orsak till detta är nödvändigheten av att snabbt, billigt och effektivt kunna genomföra processer. Avvägningen mellan behovet av legitimitet och av att samtidigt beakta processekonomiska faktorer är en reell nödvändighet. Denna avvägning måste göras kontinuerligt för att följa samhällsutvecklingen och motiveras öppet för att jävsreglerna ska ha avsedd legitimitetsverkan.

---

[1] Rørdam, s 19-20.

Förkortningar

AB	Aftonbladet
AD	Arbetsdomstolen
AF	Akademiska Föreningen
ARN	Allmänna reklamationsnämnden
AST	Allmänt avlöningsavtal för statliga tjänstemän
AU	Arbetsmarknadsutskottet
BD	Bostadsdomstolen
BoU	Bostadsutskottet
BrB	Brottsbalken
BvL	Barnavårdslagen
BVN	Barnavårdsnämnden
DIC	Domstolsväsendets informationscentrum
DN	Dagens Nyheter
DO	Diskrimineringsombudsmannen
Ds	Departementsserien av promemorior och utredningar
DstL	Domstolsloven, norska
DV	Domstolsverket
DVFS	Domstolsverkets författningssamling
FB	Föräldrabalken
FFV	Affärsverket
FL	Förvaltningslagen
FMV	Försvarets materielverk
FT-mål	"Förenklade tvistemål" (RB 1:3d)
FÖD	Försäkringsöverdomstolen
GB	Giftermålsbalken
GRB	Gamla rättegångsbalken
HD	Högsta domstolen
HN	Hyresnämnden
HNN	Hovrätten för nedre Norrland
HovR	Hovrätten
HR	Häradsrätten
HSB	Hyresgästernas Sparkasse- och byggnadsförening
JB	Jordabalken
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland
JK	Justitiekanslerns beslut
JO	Justitieombudsmännens ämbetsberättelse
JuU	Justitieutskottet
KAL	Kollektivavtalslagen

KFA	Kommunernas Försäkringsaktiebolag
KFM	Kronofogdemyndigheten
KFMI	Instruktion för kronofogdemyndigheten
KIF	Föreningen för Sveriges Konsthantverkare och Industriformgivare
KL	Konkurslagen
KM	Kunglig Majestät
KRB	Kommentar till RB, Gullnäs m fl
KRO	Konstnärernas Riksorganisation
KRPL	Kommentar till (danska) retsplejeloven
LOA	Lagen om offentlig anställning
LRA	Lagen om rättegång i arbetstvister
LSPV	Lag om sluten psykiatrisk vård
Lst	Länsstyrelsen
LU	Lagutskottet
MD	Marknadsdomstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv avdelning 1
NJA II	Nytt juridiskt arkiv avdelning II
NRev	Nedre justitierevisionen
NST	Nordvästra Skånes tidningar
NTfK	Nordisk tidskrift for kriminalvidenskap
PK	Processkommissionen
PLB	Processlagberedningen
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
RH	Rättsfall från hovrätterna
RPL	Retsplejeloven (danska)
R	Regeringsrätten
RR	Rådhusrätten
Rskr	Riksdagens skrivelser
RSV	Riksskatteverket
Rt	Norsk retstidene
RU	Rättegångsutredningen
RÅ	Riksåklagaren
SA-C	Sektorsavtal för civil statsförvaltning
SACO	Sveriges Akademikers Centralorganisation
SAV	Statens arbetsgivarverk
SCB	Statistiska Centralbyrån
SDS	Sydsvenska dagbladet
SFS	Svensk författningssamling
SkmL	Skiljemannalagen
SL	Strafflagen
SOU	Statens offentliga utredningar
SRGA	Svenska Regler för God Advokatsed
SvD	Svenska Dagbladet
SvJT	Svensk juristtidning

SvJT rf	Svensk juristtidning, rättsfall
TCO	Tjänstemännens centralorganisation
TFN	Tjänsteförslagsnämnden
TfR	Tidskrift for Rettsvitenskap
TR	Tingsrätten
TSA	Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund
UB	Utsökningsbalk
UD	Utrikesdepartementet
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
ÄB	Ärvdabalk
ÄgodR	Ägodelningsrätt
ÄktB	Äktenskapsbalk
ÄRB	Äldre rättegångsbalken

Litteratur mm

Lagförarbeten mm

NJA II 1887. Nr 4, Lagarne om skiljemän mm

NJA II 1918. Nr 62, Lag om ändrad lydelse av 4§ lagen om skiljemän

NJA II 1929. Nr 1, Lag om skiljemän

NJA II 1931. Nr 2, Lag med vissa bestämmelser om illojal konkurrens

NJA II 1937. Nr 3 (4:o), Lag om ändrad lydelse av 5§ lagen om skiljemän

NJA II 1943. Nr 1, Ny rättegångsbalk

NJA II 1957. Nr 6, Ny lag om jordfästning

NJA II 1973. Nr 22, Rättegången i tvistemål om mindre värden

NJA II 1982. Nr 1, Ändringar i rättegångsbalken

NJA II 1986. Nr 4, Förvaltningslag

NJA II 1987. Nr 10, De homosexuellas situation

NJA II 1987. Nr 20, Resning i brottmål vid jäv

NJA II 1989. Nr 13, Tjänstefel

NJA II 1992. Nr 5, Ändring i lagen om rättegång i arbetstvister

Prop 1907:100 Angående ny avlöningsstat för statskontoret

Prop 1910:96 Lag om kollektivavtal mellan arbetsgivare och arbetare

Prop 1928:17 Förslag till lag om arv

Prop 1928:39 Lag om kollektivavtal och lag om arbetsdomstolen

Prop 1929:226 Förslag till lag om skiljemän

Prop 1947:45 Angående lag om ändringen i lagen om arbetsdomstol

Prop 1947:224 Lag angående ändringen i lagen om arbetsdomstol

Prop 1965:60 Angående reform av de offentliga tjänstemännens förhandlingsrätt mm

Prop 1968:36 Förslag till smittskyddslag mm

Prop 1969:44. Förslag till lag om ändring i rättegångsbalken mm

Prop 1970:72 Angående lag om ändring i statstjänstemannalagen

Prop 1971:30 Förslag om allmänna förvaltningsdomstolar mm

Prop 1973:30 Förslag till lag om ändring i RB

Prop 1973:32 Förslag till lag om ändring i giftermålsbalken mm

Prop 1973:87 Förslag till lag om rättegången i tvistemål om mindre värden

Prop 1974:77 Förslag till lag om rättegången i arbetstvister mm

Prop 1974:151 Angående lag om bostadsdomstolen

Prop 1975:78 Angående lagstiftning om ansvar för funktionärer i offentlig verksamhet

Prop 1981/82:57 Om försvararjäv mm

Prop 1982/83:126 Om underrätternas sammansättning mm

Prop 1983/84:142 Om ändring i sekretesslagen

Prop 1983/84:153 Förslag till lag om ändring i lagen om allmänna arvsfonden

Prop 1984/85:2 Om artificiella inseminationer

Prop 1985/86:141 Med anledning av vissa beslut fattade av internationella arbetskonferensen vid dess sjuttioförsta möte

Prop 1986/87:1 Äktenskapsbalk

Prop 1986/87:89 Om ett reformerat tingsrättsförfarande

Prop 1986/87:124 Om de homosexuellas situation i samhället

Prop 1987/88:124 Om god man och förvaltare

Prop 1988/89:95 Om ändringar i rättegångsbalken mm

Prop 1989/90:71 Om några processrättsliga frågor

Prop 1990/91:98 Om bostadsdomstolens och hyresnämndernas sammansättning i vissa fall mm

Ds Ju 1972:1 PM angående vissa ändringar i RB mm

Ds Ju 1972:6 Rättegången i mindre tvistemål

Ds Ju 1974:3 Bostadsdomstolen, överinstans till hyresnämnderna

Ds Ju 1986:12 Resning i brottmål vid jäv.

Sammanställning av remissyttranden över Ds Ju 1986:12

Ds C 1987:12 Jäv i kommuner

Ds 1988:37 Jäv för konkursförvaltare

Ds 1988:45 Remissvar till Ds C 1987:12 Jäv i kommuner

Ds 1989:2 Domstolarna i framtiden - en idéskiss

Ds 1990:12 Remissammanställning av förtroendeuppdragsutredningens betänkande, Ds 1988:46

Ds 1990:33 Bostadsdomstolen och hyresnämndernas sammansättning i vissa fall mm

Ds 1992:38 Domstolsväsendet. Organisation och administration i framtiden

Betänkande och förslag i fråga om kvinnors tillträde till statstjänster I 1920

SOU 1925:43 Lagberedningens förslag till revision av ärvdabalken II

SOU 1926:31-33 Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning, I-III

SOU 1927:15 Yttranden i anledning av processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning

SOU 1928:14 Betänkande med utredning och förslag angående statstjänstemännens bisysslor

SOU 1938:44 Processlagberedningens förslag till RB

SOU 1951:54 Stats- och kommuntjänstemännens förhandlingsrätt

SOU 1953:26 Betänkande med förslag till vissa ändringar i RB mm

SOU 1953:29 Abortfrågan

SOU 1960:10 Statstjänstemäns förhandlingsrätt

SOU 1961:6 Underrätterna

SOU 1961:54 Ersättning för kommunala förtroendeuppdrag

SOU 1963:51 De offentliga tjänstemännens förhandlingsrätt

SOU 1964:27 Lag om förvaltningsförfarandet

SOU 1964:40 Mentalsjukvårdslag

SOU 1969:6 Offentliga tjänstemäns bisysslor

SOU 1969:40 Frivilligförsvaret

SOU 1970:75 Utsökningsrätt X

SOU 1972:41 Familj och äktenskap I

SOU 1974:8 Rättegången i arbetstvister

SOU 1975:50 Internationella koncerner i industriländer

SOU 1975:95 Telefonavlyssning

SOU 1976:47 Färre brottmål

SOU 1977:50 Häktning och anhållande

SOU 1981:85 Äktenskapsbalk

SOU 1982:25-26 Översyn av RB I och II

SOU 1983:42 Barn genom insemination

SOU 1983:51 Ensamföräldrarna och deras barn

SOU 1983:73 Ny förvaltningslag

SOU 1984:63 Homosexuella och samhället

SOU 1984:64 Psykiatrin, tvånget och rättssäkerheten

SOU 1986:50 God man och förvaltare

SOU 1987:13 Översyn av RB III

SOU 1987:16 Begravningslag

SOU 1987:46 Översyn av rättegångsbalken 4.

SOU 1987:50 Högskolans journalistutbildning

SOU 1988:53 Domarbanan

SOU 1989:14 Mångfald mot enfald

JO 1964 s 479 Framställning till Konungen angående bisysslor

JO 1967 s 551 Diverse förvaltningsrättsliga spörsmål

Domstolsverket Angående information till nämndemän, Dnr 1797-1988

Domstolsverket Informerar (1992) 11

Domstolsverkets författningssamling 1983:9 B 43

Svenska arbetsgivareverket cirkulär 1980 A 20

Svenska arbetsgivareverket cirkulär 1980 A 26

Folketingets forhandinger. Behandlingen af lovforslaget L 135 22/5 1987, Danmark

Betænking øver Forslag til lov om ændring af retsplejeloven. Til lovforslag nr L 135, Folketinget 86/7, Danmark

Europarådets Presskommuniké C (86) 1986

Övrig litteratur

Aall, J. Er varetektsdommeren upartisk i hovedforhandlingen? Lov og Rett (1989) 413.

Aarnio, A. Inledning i Peczenik A, Rätten och förnuftet; se Peczenik.

Agge, I , Thornstedt, H. Utlåtande i NJA 1969 s 364.

Ahlberg, J , Knutsson, J. Varför varierar uppklarningsprocenten? Brå forskning 1 (1987).

Allmänna arvsfonden. Fondens verksamhet under 50 år. 1982.

Almquist, JEW. Drottning Christina, Sveriges första kvinnliga domare. SvJT (1941) 818.

Andenæs, J. Det vanskelige opgjøret. Tanum Norli, Oslo 1980.

Andersson, A. Processrättslig konferens i Portugal 1991. SvJT (1992) 168.

Andreassen, JE. Relativ inhabilitet for dommere. I Festskrift til Anders Bratholm. Universitetsforlaget, Oslo 1990.

Anners, E , Önnerfors, A. Latinsk juridisk terminologi. Juridiska föreningen, Uppsala 1972.

Aspegren, L. Förbjudna "extraknäck". En översikt över statliga bisysslеregler i lag och avtal. Förvaltningsrättslig tidskrift (1980) 139.

Benno, CE. Begreppet nära anhörig i 14 § 1 st sekretesslagen. Förvaltningsrättslig tidskrift (1970) 139.

Bergholtz, G. Ratio et auctoritas. Ett komparativrättsligt bidrag till frågan om domsmotiveringens betydelse främst i tvistemål. Juridiska föreningens skriftserie nr 88, Lund 1987.

Berglund, H. Föreningsjustis. SvJT (1942) 193.

Bergström, L. What is a Conflict of Interest? Journal of Peace Research 3 (1970) 195.

Bergström, L. Objektivitet. Prisma, Lund 1976.

Bertilsson, M. Introduktion till Habermas; i Habermas Den rationella övertygelsen; se denna.

Beyer, C. Rättssäkerhet - en formsak. Juridisk Tidskrift 3(1990-91) 389 f.

Billing, A. Jäv i skiljeförfarande. En examensuppsats i processrätt. Juridiska institutionen, Lunds universitet 1990.

Bing, J. Rettslige kommunikasjonsprocesser. Bidrag till en generell teori. Universitetsforlaget, Oslo 1982.

Björkman, C. Domaredans. Wahlström & Widstrand, Stocholm 1956.

Boholm, Å. Swedish Kinship. Acta Universitatis Gothenburgensis, Göteborg 1983.

Bolding, PO. Skiljeförfarande och rättegång. Norstedts, Stockholm 1956.

Bolding, PO. Skiljedom. Norstedts, Stockholm 1962.

Bolding, PO. Juridik och samhällsdebatt. Almquist & Wiksell, Uppsala 1968.

Bolding, PO. Förlikningsinitiativ av domaren? TfR (1979) 476.

Bolding, PO. Behövs lekmän i domstolarna? Retfærd (1987) 61.

Boman, R. Om väckande och avvisning av skadeståndstalan i brottmål. I Festskrift till Hans Thornstedt. Norstedts, Stockholm 1983.

Bondesson, U, Bodin, G, Domarens rättsmedvetande. Preliminär rapport från intervjuer med domare vid Malmö tingsrätt. Sociologiska institutionen, Lund 1977.

Bondesson, U (red). Rationalitet i rätttssystemet. Publica, Stockholm 1979.

Broström, A (red). Arbetsrättens utveckling. Dokumentation från doktorandkursen hösten 1982. Stockholms Arbetslivscentrum, Brevskolan, Göteborg 1983.

Brottsförebyggande rådet. Advokatverksamhet. PM 1979:8.

Brottsförebyggande rådet. Informationsutbyte mellan myndigheter. PM 1982:6.

Brottsförebygande rådet (National Council for Crime Prevention). The Swedish Code of Judicial Procedure. Report 16 (1985).

Brownmiller, S. Against Our Will. Penguin, Middlesex 1976.

Brusiin, O. Über die Objektivität der Rechtsprechung. J Simeliusen Perillisten Kirjapaino OY, Helsinki 1949.

Christensen, A. Rättssäkerheten i socialförsäkringen. I Rättsfonden; se denna.

Christensen, A. Ideologikritik contra dogmatik. I Hydén, Rätten som intrument för social förändring; se denna.

Christensen, B. Nævn og råd. Gad, Köpenhamn 1958.

Colterell, R. Legality and Political Legitimacy in the Sociology of Max Weber. I Sugerman, D (ed). Legality, Ideology and the State. London Academy Press, London 1983.

Conradi, E. Om några processförutsättningar för skiljemannaförfarande. SvJT (1952) 337.

Dahlin, E. Vittnesjäven i RB. SvJT (1966) 360.

Dickens, C. Bleak House I och II. Beijers bokförlag, Stockholm 1907.

Dillén, N. Äro skiljemän vid sitt avgörande bundna av den materiella rätten. SvJT (1933) 15.

Dillén, N. Föreläsningar i straffprocess. Norstedts, Falun 1947.

Domstolsverket. Fakta om domstolsverket 1984/85.

Domstolsverket. Angående information till nämndemän. Dnr 1797/1988.

Domstolsverket, Redovisning från Rikskonferens för domstolschefer. 14-15/11 1985.

Eckhoff, T. Noen refleksjoner om domstolenes uavhengighet. I Festskrift till Karl Olivecrona. Norstedts, Stockholm 1964.

Eckhoff, T. Rationalisering i lagstiftning och rättskipning. I Bondesson (red) Rationalitet i rättssystemet; se denna.

Edelstam, H. Sakkunnigbevisning i de allmänna domstolarna. Advokaten (1983) 24.

Edelstam, H. Sakkunnigbevisning. Uppsats i tillämpade studier. Juridiska institutionen, Stockholms universitet 1983.

Edelstam, H. Sakkunnigbeviset. En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet. Iustus förlag, Uppsala 1991.

Eder, K. Prozedurale Rationalität. Zeitschrift für Rechtssoziologie 1 (1986) 30.

Edqvist, B. Riksdagen och rättssäkerheten. SvJT (1986) 374 f.

Ekelöf, PO. Om interventionsgrunden. Almquist & Wiksell, Uppsala 1937.

Ekelöf, PO. Kompendium över civilprocessen. Del 1. Juridiska föreningen i Uppsala 1948.

Ekelöf, PO. Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap? Gleerups, Lund 1951.

Ekelöf, PO. Rättegång I, 6 uppl. Norstedts, Stockholm 1980.

Ekelöf, PO. Rättegång I, 7 uppl. Norstedts, Stockholm 1990.

Ekelöf, PO. Rättegång II, 6 uppl. Norstedts, Stockholm 1980.

Ekelöf, PO. Rättegång III, 3:e omarb. uppl. Norstedts, Stockholm 1970.

Ekelöf, PO. Rättegång IV. Norstedts, Stockholm 1982.

Ekelöf, PO. Rättegång V. Norstedts, Stockholm 1975.

Ekelöf, PO. Samhällsåskådning och civilprocess - än en gång. I Festskrift till Lars Welamsson. Norstedts, Stockholm 1987.

Ekelöf, PO. Materiell processledning. SvJT (1979) 549 och 557.

Ekstedt, O. Ideellt skadestånd för personskada. Juridiska föreningen i Lund, Teckomatorp 1977.

Elwing, CM. Svensk och fransk instansordning. I Festskrift till Per Olof Ekelöf. Norstedts, Stockholm 1972.

Engström, F. Materiell processledning och medling. SvJT (1980) 376.

Engströmer, T. Vittnesbeviset. Almquist & Wiksell, Uppsala 1911.

Engströmer, T. Recension av Ekelöf i SvJT (1939) 546.

Eriksson, LD. För ett dynamiskt legitimitetsbegrepp. TfR (1975) 145.

Eskeland, S. Fangerett. En studie av rettssikkerhet. Universitetsforlaget, Oslo 1988.

Etzioni,A. A Comparative Analysis of Complex Organisations. On Power, Involvement and their correlates. New York Free Press, New York 1975.

Etzioni, A. Moderna organisationer. Aldus/Bonniers, Stockholm 1973.

von Eyben, WE. Dommertillkendegivelser. Gad, København 1987.

Fahlbeck, R. Praktisk arbetsrätt. Liber, Lund 1981.

Fehr, M. Den nya skiljemannalagstiftningen. SvJT (1930) 56 f.

Fitger, P. Om fördelningen av mål i en tingsrätt. Process och exekution. I Vänbok till Robert Boman. Iustus förlag, Juridiska föreningen i Uppsala, Skriftserie nr 34. Göteborg 1990.

Fitger, P. Om eder. I Festskrift till Per Olof Bolding. Juristförlaget, Stockholm 1992.

Flodgren, B, Hydén H, Sandström, T. Arbetsrätt. Om rättens innehåll och tillämpning i arbetslivet. Liber, Lund 1981.

Frihagen, A. Inhabilitet. Forlaget A Frihagen, Oslo 1985.

Frykman, J. Den kultiverade människan. Liber, Stocholm 1989.

Garde, P. En skjønhedsfejl ved inhabilitetsregeln i §60, stk 2. Ugeskrift for Retsvæsen, 23 september (1989) 321.

Geijer, L, Schmidt, F. Arbetsgivare och fackföreningsledare i domarsäte. Carl Bloms, Lund 1958.

Gomard, B. Civilprocessen. Gad, København 1984.

Gottfarb, R. Advokaten, när blev han jävig? Tidskrift för folkets rättigheter (1980) 14.

Graver, HP Rasjonalitet som livsform. Recension av Peczenik, Rätten och förnuftet. Retfærd 39 (1987) 83.

Gregow,T. Domare och massmedia. Juristförlaget, Lund 1988.

Gullnäs, I , Fitger, P m fl. Kommentar till Rättegångsbalken. Norstedts, Stockholm 1985 --

Gärde, N. Instansordningen. I Skrifter tillägnade Ernst Trygger. SvJT (1937) 733.

Gärde, N, m fl. Nya rättegångsbalken. Norstedts, Stockholm 1949.

Habermas, J. Den rationella övertygelsen - en antologi om legitimitet, kris och politik. Översättningar ur Teknik und Wissenshaft als Ideologi 1968, Zur

Rekonstruktion des Historischen Materialismus 1976 och Kleine politische Schriften I-IV 1981. Akademilitteratur, Stockholm 1984.

Hassler, Å. Om ställföreträdarskap i rättegång enligt svensk rätt. Lund 1920.

Hassler, Å. Den nya rättegångsbalken. Stockholms högskolas juridiska förenings förlag. Stockholm 1946.

Hassler, Å. Skiljeförfarande. Institutet för rättsvetenskaplig forskning, Stockholm 1966.

Hassler, Å. Specialprocess. Norstedts, Stockholm 1972.

Hellner, J. Generalklausulerna och avtalsrättens utveckling. JFT (1975) 92.

Hellner, J. Ersättning till tredje man vid sak- och personskada. SvJT (1969) 332.

Hellner, J. Skadeståndsrätt. Stockholms Juristförlag, Stockholm 1985.

Hellners, T, Malmqvist, B. Nya förvaltningslagen. Allmänna förlaget, Stockholm 1987.

Hemström, C. Uteslutning ur ideell förening. Norstedts, Stockholm 1972.

Hemström, C. Organisationers rättsliga ställning. Om ekonomiska och ideella föreningar. Norstedts, Stockholm 1982.

Hemström, C. Något om jäv i aktiebolags och myndigheters styrelser. I Perspektiv på arbetsrätten, Vänbok till Axel Adelcreutz. Juridiska föreningen i Lund, Lund 1983.

Hesselbjerg, T. Nye regler i retsplejeloven om retshåndhævelsearrest. Juristen 9 (1987) 321.

Hesselbjerg, T. Ny retsplejelovgivning. Juristen 7 (1990) 336.

Heuman, L. Målsägande. Norstedts, Stockholm 1973.

Heuman, L. Sakkunnigutlåtande i rättsfallet NJA 1978 s 464.

Heuman, L. Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder. Norstedts, Lund 1980.

Heuman, L. Process- och straffrätt för juridisk översiktskurs. Juridiska föreningen, Stockholm 1985.

Heuman, M. Rättsaffärerna Kejne och Haijby. Norstedts, Stockholm 1978.

Holmbäck, Å. Domarreglerna. I Festskrift till Axel Hägerström. Uppsala 1928.

Hov, J. Intresseteorierne i straffeprocessen. Lov og Frihet. I Festskrift till Johs. Andenæs. Universitetsforlaget, Oslo 1982.

Hurwitz, S. Om Begrebet "retlig Interesse" i Processen. I Festskrift till Vinding Kruse. Nytt nordisk förlag, Arnold Dusck, Kjøbenhavn 1940.

Hydén, H. Rättens samhälleliga funktioner. Studenlitteratur, Lund 1978.

Hydén, H (red). Rätten som instrument för social förändring. Om legalstrategier. Liber, Lund 1982.

Jacobsson, U. Processrätt, regler för maktutövning. Juridiska föreningens skriftserie, Lund 1984.

Jacobsson, U. Argumentation i civilprocesen. I Festskrift till Lars Wealamsson. Norstedts, Malmö 1988.

Jacobsson, U. Tvistemål. Liber, Malmö 1990.

Jacobsson, U. Nämndemannens domarrroll. I Festskrift till Per Olof Bolding. Juristförlaget, Lund 1992.

KRP. Kommenteret retsplejelov. Jurist- og økonomforbundets forlag, København 1989.

Kallenberg, E. Svensk civilprocessrätt, band II. Håkan Ohlssons, Lund 1917.

Kindblom, O. Rättegången vid arbetsdomstolen och vid allmänna domstolar - en jämförelse. I Arbetsrätten i utveckling. Sudier tillägnade Folke Schmidt. Norstedts, Stockholm (1977) 165.

Kissel, O. Die Justitia. Verlag Ch Beck, München 1984.

von Koch, M. Materiell processledning och medling. SvJT (1981) 32.

Larsson, S. Förlikning i tvistemål. Almqvist & Wiksell, Uppsala 1958.

Liljeström, R. Det erotiska kriget. Liber, Stockholm 1981.

Lindblom, PH. Processhinder. Norstedts, Stockholm 1974.

Lindblom, PH. Grupptalan. Det anglo-amerikanska class actioninstitutet ur svenskt perspektiv. Norstedts, Stockholm 1989.

Lindén, PA, Similä, M. Rättsmedvetandet i Sverige. Brå rapport 1 (1982).

Lindegren, K. Gällande offentligrättsliga regler om bisysslor. Riksdagens revisorer, rapport 1989/90:3. Dnr 1988:50.

Lindeskoug, K. Hänförelse och förnuft. Om karisma och rationalitet i Max Webers sociologi. Dialog, Lund 1979.

Lindhagen, A. Arbetsdomstolen. Föredrag vid Sveriges Industriförbunds arbetsledarinstitut den 3 december 1931. Stockholm 1932.

Lund, K. Kontroll av staten i statens egne domstoler. Lov og rett 4 (1987) 211.

Lundberg, H. Per Olof Ekelöfs teleologiska metod och dess tillämpning på några vaga stadganden i RB. Tillämparuppsats, Juridiska institutionen, Uppsala universitet 1971.

Luterkort,G. Materiell processledning och medling. SvJT (1980) 381.

Maktutredningen, se Pettersson

Mathiesen, T. Recension av Graver, Den juristskapte vireklighet. TfR 2 (1987) 505.

Mathiesen, T. Rätt, samhälle och politisk handling. Norstedts, Stockholm 1980.

Modéer, KÅ, Godtycklighet inom rättsstatens ramar. Om lagstiftning och rättskipning vid sekelskiftet. I Skrifter tillägnade Gustaf Petrén. Institutet för offentlig och internationell rätt, Stockholm 1984.

Munktell, H. Om jävsförhållanden i statsförvaltningen. Uppsala universitets årsskrift 2 (1936).

Myrsten, L. Sovande domare ingen grund att avbryta rättegång. SvJT (1978) 547.

Nelson, A. Utlåtande i NJA 1969 s 364.

Niklasson, L. Bör man lyda lagen? En undersökning av den offentliga maktens legitimitet. Acta Universitatis Upsaliensis. Skrifter utgivna av Statsvetenskapliga föreningen i Uppsala, 115 (1992).

Nordborg, G. Konstgjord befruktning - moderskap på det offentliga patriarkatets villkor. Retfærd 31 (1985) 14.

Nordlöf. K. Straffprocessuella tvångsmedel. Gripande, anhållande och häktning. Stockholms universitet 1987.

Ofstad, H. To studier om opartiskhet og utilitarisme. Filosofiska institutionen vid Stockholms universitet, häfte 6 (1962). (Arbetet finns även utgivet i Festskrift till F Castberg (1963) 135 f samt i omarbetad version i Ofstad, Ansvar och handling. Prisma, Stockholm 1980.)

Ofstad, H. Ansvar och handling. Inledning till moralfilosofins problem. Prisma, Stockholm 1982.

Olivecrona, K. Rätt och dom. Norstedts, Stockholm 1960.

Olivecrona, K. Om lagen och staten. Gleerups, Lund 1960.

Olivecrona, K. Rättegången i brottmål enligt RB. Norstedts, Stockholm 1968.

Olivecrona, K. Rättsordningen. Liber, Lund 1976.

Olsson, H. Catherine och rättvisan. Carlssons, Helsingborg 1990.

Palmgren, B. Målsägandens åtalsrätt, dess innebörd, omfatting och utövning enligt Finlands gällande straffprocessrätt. Juridiska föreningen i Finland. Helsingfors 1939.

Peczenik, A. Kan juristerna tänka rationellt? I Bondesson (red). Rationalitet i rättsystemet; se denna.

Peczenik, A. Om rättens förnuftiga vidareutveckling - ett bemötande. TfR 5 (1986) 677 f.

Peczenik, A. Rätten och förnuftet. En lärobok i allmän rättslära. Norstedts Stockholm 1988.

Pettersson, O (red). Maktbegreppet, Carlssons, Helsingborg 1987.

Plutharkos. Levnadsteckningar över berömda greker och romare. I urval av Theander, Harre och Berledt. Natur och Kultur, Stockholm 1947.

Rehof, LA. Straffeproces og den europæiske menneskerettighedskonvention - i lyset af nyere litteratur og praksis. NTfK (1987) 141.

Rich, A. Obligatorisk heterosexualitet och lesbisk existens. Förlaget Matrixx, Stockholm 1985.

Rosén, G. Advokatens roll och funktion i samhället och rättssystemet. Tillämparuppsats, Juridiska institutionen, Stockholms universitet 1975.

Rosengren, L. Kan vi lita på våra domstolar? SvJT (1988) 18.

Rudling, A. Rättssäkerhet i rättegång. Norstedts, Stockholm 1947.

Ryberg, L. Domarkarriären. Juristförlaget, Stocholm 1988.

Rättsfonden. Domstolarna och rättssäkerheten. Forskardag i Lund 24 november 1981. Liber/Allmänna förlaget, Lund 1982.

Rønsholdt, S. Om dommeres specielle habilitet. UfR afd B (1980) 277 f.

Rørdam, P. Justitsministeriets lovforslag om dommerinhabilitet. Juristen 3 (1990) 93. (Även publicerad i L 150 Justitsministeriet 23 marts 1990, bilaga 5)

Schlyter, K. Ordbok till Samlingen av Sveriges Gamla lagar. 1877.

Schmidt, G. Die Richterregeln des Olavus Petri. Ihre Bedeutung im allgemeinen und für die Entwicklung des schwedischen Strafpprozessrechts vom 14. bis 16 Jahrhundert. Vandenhoeck & Ruprecht in Göttingen in Verbindung mit Norstedts, Stockholm, Göttingen 1966.

Segerstedt, T. A Research Into the General Sense of Justice. Theoria vol 15 (1949) 323.

Selznick, P. Foundations of the Theory of Organization. American Sociological Review (1948) 33.

Selznik, P. TVA and the Grassroots. A Study in the Sociology of Formal Organizations. University of California Publications in Culture and Society, Berkerly 1949.

Sjöholm, E. Rättsröta och rättsväsende. Retfærd (1986) 100.

Smith, E. Vidnesbeviset. En vurdering af afhøringsmetoder og vidneforklaringer. Gad, København 1986.

Smith, E. Nogle bemærkningen til lovændringerne vedrørende retshåndhævelsearrest og dommerhabilitet. Juristen 9 (1987) 314.

Statsrådsberedningen. Förvaltningslagens tillämpning hos regeringen. 1979.

Sternberg, D. How to Complete and Survive a Doctoral Dissertation. St. Martins Press, New York 1981.

Stjernquist, P. Rättens ursprung och grund. Ekstrands förlag, Lund 1976. (Särtryck ur verk med samma titel av Stjernquist och Ruben Josefsson.)

Stjernquist, P. Sociala styrningsformer. Almquist & Wiksell, Stockholm 1971.

Strömberg, H. Är Uppsalafilosofin död? TfR 3 (1986) 209.

Strömholm, S. En märklig metodlära. Anteckningar till en nyutkommen bok (Bolding, Juridik och samhällsdebatt). SvJT (1969) 652.

Sundberg, J. Om generalklausuler. I Festskrift till Jan Hellner. Norstedts, Stockholm 1984.

Sundberg-Weitman, B. Saklighet och godtycke i rättsskipning och förvaltning. Norstedts, Lund 1981.

Svensson, P. Rätten på din sida. Norstedts, Värnamo 1987.

Sveriges Advokatsamfund. Rättssäkerhetsprogram. Bilaga till Advokaten 4 (1988).

Söderlund, E. Rättegångsbalken med kommentar. Norstedts, Stockholm 1970.

Tiby, E. Objektiverande anordningar. Uppsats i tillämpade studier, Juridiska institutionen, Lund 1980.

Timonen, P (red). Inledning till Finlands rättsordning. Gummerus Kirajapaino OY, Juväskylä 1990.

Tollstadius, K. Sakkunnigs ställning i processen. Uppsats i tillämpade studier. Juridiska institutionen, Stockholms universitet 1980.

Tottie, L. Äktenskapsbalken. Norstedts, Stockholm 1990.

Trygger, E. Skiljeaftal och skiljemannaförfarande enligt svensk rätt. TfR (1886) 241.

Töllborg, D. Att ersätta en ideologi med en annan. I Hydén, Rätten som instrument för social förändring; se denna.

Uusitalo, J. Genom juridicitetens spegel - fram och tillbaka. Retfærd 39 (1987) 95.

Varga, C. Rationalitet och rättens objektifiering. I Bondesson (red), Rationalitet i rättssystemet; se denna.

Varnerius, M. Något om upplysningsverksamheten i mindre tvistemål. SvJT (1975) 305.

Weber, M. Ekonomi och samhälle, del I. Argos, Lund 1983.

Weber, M. Ekonomi och samhälle, del II. Argos, Lund 1985.

Welamsson, L. Domstolsväsendet. SvJT (1982) 88.

Wennergren, B. Lag om beredande av sluten psykiatrisk vård i vissa fall. Liber/Allmänna förlaget, Stockholm 1974.

Wennergren, B. I statens tjänst. Allmänna förlaget, Göteborg 1990.

Westberg, P. Domstols officialprövning. En civilprocessuell studie i anslutning till RB 17:3 p 1. Juristförlaget, Lund 1988.

Widerberg, K. Kvinnor, klasser och lagar 1750-1980. Publica, Helsingborg 1980.

Widegren, B, Ytterberg, H. Homosexuella sambor - innebörd och mottagande av en ny rättsfigur. SvJT (1990) 491.

Wiklund, H. God advokatsed. Norstedts, Stockholm 1973.

Winberg, H Generalklausuler i lagstiftningen. SvJT (1981) 577.

Ylikangas, H. Domaren i Olaus Petris vågskål. Retfærd 14 (1991) 91.

Østlid, H. Dommeratferd i dissenssaker. Universitetsforlaget, Oslo 1988.

Rättsfall och praxis

Högsta domstolen

NJA 1877 s 1 *s 62f, 84*
NJA 1883 s 84 *s 43*
NJA 1886 s 160 *s 61*
NJA 1887 B 350 nr 46 *s 121*
NJA 1889 s 527 *s 64*
NJA 1890 s 412 *s 62f, 68 not 6, 84*
NJA 1890 s 534 *s 78*
NJA 1891 s 438 *s 132*
NJA 1897 s 3 *s 119*
NJA 1900 s 205 *s 121 not 2*
NJA 1901 s 13 *s 93 not 5*
NJA 1901 s 307 *s 64, 98*
NJA 1901 s 322 *s 98*
NJA 1902 s 113 *s 64*
NJA 1903 s 27 *s 121*
NJA 1905 B 509 *s 121*
NJA 1914 s 3 *s 121 not 2*
NJA 1914 s 193 *s 67*
NJA 1919 s 310 *s 120*
NJA 1943 s 286 *s 121 not 2, 189*
NJA 1950 s 73 *s 288 not 7*
NJA 1959 s 200 *s 94 not 1*
NJA 1960 s 186 *s 157 not 7, 158 not 3*
NJA 1966 s 149 *s 94 not 1*
NJA 1966 s 210 *s 53 not 6*
NJA 1967 s 33 *s 49*
NJA 1969 s 364 *s 53 not 4, 55*
NJA 1971 s 78 *s 54*

NJA 1973 s 113 *s 291*
NJA 1976 C 473 *s 284, 307 not 2*
NJA 1978 s 464 *s 21, 102 not 1, 216, 219, 265, 277*
NJA 1979 s 620 *s 54*
NJA 1981 s 1205 *s 97, 190f*
NJA 1982 s 564 *s 102 not 1, 103 not 1, 196 not 2, 219, 265*
NJA 1984 s 80 *s 227f*
NJA 1985 s 466 *s 50*
NJA 1986 s 407 *s 50*
NJA 1987 s 13 *s 51*
NJA 1987 s 459 *s 248*
NJA A 1940 s 182 *s 189*
NJA C 650 1967 *s 202*
NJA C 1987 nr 7 *s 58*

HD T 40/78 *s 89 not 1, 196 not 2, 220 f*
HD DT 13/83 *s 88 not 4*

Regeringsrätten

R 73, 2:8 *s 190*
R 75, 2:55 *s 64 not*
R 76, 2:65 *s 86 not*

Bostadsdomstolen

Bostadsdomstolen 9:80 *s 271 not 2*
Bostadsdomstolen 17:85 *s 270 not 6*
Bostadsdomstolen 31:80 *s 271 not 2*

Hovrätter

SvJT 1918 rf 57 s 89 *s 51*

SvJT 1945 rf 54 s 79 *s 132f*

Göta Hovrätt B 401/80 *s 290 not 4*

RH 93:1980 *s 132, 280, 290*

RH 137:1981 *s 265 not 5*

RH 200:81 *s 114*

Göta hovrätt B 16/82 *s 229 not 2*

Svea Hovrätt B 1402/84 *s 203, 204 not 1, 2 och 3*

RH 63:1985 *s 191*

Hovrätten för nedre Norrland B 99/87 *s 234 not 4f, 244*

Hovrätten för nedre Norrland Ö 454/88 *s 226 not 4, 281 not 4 och 5*

RH 15:1991 *s 281 not 1*

Tingsrätter

Stockholms tingsrätt avd 12 B 88/86 *s 230 not 3*

Norrköpings tingsrätt B 366/87 *s 211, 240 not 4*

Trelleborgs tingsrätt B 614/87 *s 230 not 1*

Stockholms tingsrätt B 847/88 *s 198 not 3, 236 not 4f*

Umeå tingsrätt B 466/88 *s 226 not 3, 237 not 2, 281 not 4*

Justitiekanslern

JK E 2 1981 *s 74*
JK A 10 1982 *s 164 not 3, 178 not 1*
JK A 25 1982 *s 163*
JK A 36 1982 *s 99*
JK E 2 1983 *s 202, 203 not 3*
JK A 6 1983 *s 82 not 4, 86, 159*
K A 14 1983 *s 68 not 7, 85, 201*
JK A 19 1983 *s 85*
JK E 3 1984 *s 84*
JK A 43 1984 *s 226*
JK A 12 1985 *s 160f, 178 not 1*
JK A 26 1985 *s 198 not 1, 234*
JK A 27 1985 *s 216*
JK E 1 1986 *s 159*
JK A 3 1986 *s 164*
JK A 9 1986 *s 230*
JK A 15 1986 *s 210*
JK A 11 1987 *s 167, 171, 178 not 1*
JK A 5 1987 *s 167, 171 not 4*
JK A 13 1989 *s 107 not 3, 164 not 1*
JK A 10 1990 *s 284 not 3*
JK Dnr 756-89-20, 891026 *s 171 not 5*
JK Dnr 1009-88-30, 1019-88-20, 1241-88-21 *s 198 not 2, 230 not 4f*

Justitieombudsmannen

JO 1869 s 2 *s 121, 127*
JO 1869 s 10 *s 118 not 3*
JO 1896 s 5 *s 119, 121*

JO 1912 s 222 *s 131*
JO 1916 s 194 *s 174 not 2*
JO 1917 s 136 *s 204*
JO 1917 s 15 *s 174 not 8*
JO 1920 s 81 *s 33, 96 not 3, 106*
JO 1923 s 126 *s 210*
JO 1923 s 130 *s 77f*
JO 1929 s 201 *s 201*
JO 1931 s 238 *s 159*
JO 1934 s 243 *s 158 not 5*
JO 1936 s 242 *s 149, 158*
JO 1943 s 43 *s 159, 174 not 4*
JO 1944 s 132 *s 205*
JO 1946 s 18 *s 229*
JO 1946 s 202 *s 120*
JO 1947 s 115 *s 158*
JO 1951 s 11 *s 224*
JO 1952 s 179 *s 101, 102 not 2*
JO 1953 s 236 *s 73, 104 not 6*
JO 1955 s 102 *s 234*
JO 1957 s 172 *s 43 not 1, 44f, 181 not 3*
JO 1958 s 30 *s 157 not 7*
JO 1959 s 357 *s 200*
JO 1960 s 37 *s 135*
JO 1960 s 45 *s 175*
JO 1960 s 59 *s 225*
JO 1960 s 78 *s 170 not 1, 174 not 6*
JO 1961 s 15 *s 149, 157*
JO 1961 s 58 *s 205f*
JO 1961 s 109 *s 201*
JO 1961 s 228 *s 135*
JO 1961 s 349 *s 86*
JO 1961 s 388 *s 135*

JO 1964 s 500 *s 157 not 7*
JO 1965 s 316 *s 136*
JO 1966 s 462 *s 174 not 5*
JO 1967 s 32 *s 101*
JO 1967 s 164 *s 162f*
JO 1968 s 527 *s 68 not 4, 84*
JO 1969 s 343 *s 181 not 7, 239*
JO 1969 s 454 *s 225*
JO 1970 s 402 *s 181 not 6, 240 not 5*
JO 1970 s 465 *s 225 not 5*
JO 1971 s 223 *s 77, 78 not 1, 181 not 5, 247 not 1 och 3*
JO 1971 s 524 *s 101 not 1, 181 not 6*
JO 1972 s 17 *s 131, 279, 289f*
JO 1972 s 292 *s 135*
JO 1972 s 427 *s 177 not 2*
JO 1973 s 423 *s 167 not 2*
JO 1974 s 542 *s 210*
JO 1974 s 552 *s 177 not 2 och 3*
JO 1975 s 129 *s 163*
JO 1975/76 s 100 *s 101f*
JO 1975/76 s 353 *s 105 not 4f, 158 f*
JO 1979/80 s 145 *s 163*
JO 1979/80 s 320 *s 68 not 8, 86*
JO 1980/81 s 108 *s 247 not 1f, 284 not 5f*
JO 1980/81 s 253 *s 215*
JO 1980/81 s 268 *s 214*
JO 1980/81 s 274 *s 95f*
JO 1982/83 s 250 *s 209f, 241*
JO 1982/83 s 287 *s 159*
JO 1983/84 s 203 *s 133, 202, 240 not 2*
JO 1983/84 s 213 *s 244 not 4*
JO 1983/84 s 326 *s 86*
JO 1983/84 s 392 *s 68 not 5, 84f*

JO 1983/84 s 396 *s 247 not 1och 2*
JO 1984/85 s 21 *s 227*
JO 1985/86 s 19 *s 228*
JO 1985/86 s 420 *s 244*
JO 1986/87 s 325 *s 220*
JO 1987/88 s 255 *s 247 not 1, 5 och 6*
JO 1988/89 s 374 *s100*
JO 1989/90 s 37 *s 96f*
JO 1989/98 s 44 *s 216 not 2*
JO 1990/91 s 224 *s 216 not 1*
JO 1991/92 s 162 *s 244*
JO Dnr 1047/70, 1243/70 *s 98 not 3, 197 not 6, 211f*
JO Dnr 3371, 1981 *s 227 not 4f*

Tjänsteförslagsnämnden

TFN 761020, 11-76 *s 160 not 5*
TFN 770323, 3-77 *s 165 not 4*
TFN 781004, 7-78 *s 110, not 1, 154 not 5*
TFN 781115, 8-78 *s 153 not 9*
TFN 810902, 5-81 *s 153 not 14*
TFN 820416, 3-82 *s 153 not 5*
TFN 820617 *s 160 not 4*
TFN 821202 Dnr 45-82 *s 160 not 4*
TFN 830928, 7-83 *s 165 not 6, 172 not 2, 222 not 2*
TFN 840613, 4-84 *s 169 not 4*
TFN 850222, 3-85 *s 153 not 11*
TFN 850619, 6-85 *s 153 not 3*
TFN 851105, 9-85 *s 153 not 14*
TFN 861210, 12-86 *s 168 not 6, 177 not 7*
TFN 871104, 9-87 *s 109 not 7, 154 not 3*
TFN 880203, 1-88 *s 153 not 13, 172 not 1*
TFN 880413, 3-88 *s 109 not 8, 154 not 4, 168 not 3 och 5*

TFN 880504, 4-88 *s 153 not 8*

TFN 880615, 5-88 *s 153 not 2*

TFN 880824, 6-88 *s 154 not 1*

TFN 880928, 7-88 *s 153 not 14, 173 not 4*

TFN 881017, 8-88 *s 153 not 6*

TFN 881101, 9-88 *s 153 not 12*

TFN 890822, 7-89 *s 153 not 7*

TFN 891101, 9-89 *s 109 not 7, 154 not 3, 165 not 1, 170 not 1, 174 not 7*

TFN 891205, 10-89 *s 109 not 6, 154 not 2*

TFN 900117, 1-90 *s 153 not 14, 164 not 3 och 4, 165 not 3, 170 not 1, 171 not 5*

TFN 900904, 6-90 *s 153 not 14*

TFN 901009, 7-90 *s 153 not 1, 4 och 10*

Övrigt

DV 820326 Dnr 573/1982 *s 160 not 3*

Europadomstolens dom 22/6 1989, Langborger. *s 266 not 3*

ECHR Series A No 154, 1989, Hauschildt. *s 140 not 7*

Sakregister

1734 års lag 60, 66, 91,118
absoluta jäv 17
absorbtion 260
ackusatorisk process 30, 112, 206, 223, 296
actio popularis 57, 223
adekvanssynpunkten 54
adoption 76 not 1, 88, 88 not 1
advokat 111f, 242, 242 not 2
agents provocateurs 204
akademiska strider 136
aktiebolag 50
aktieinnehav 60, 62 f, 84, 146, 155
allmän behörighet 5, 13, 15, 89
andlighet 14
angivare 127, 206f, 209
angreppsobjekt, läran om 53
anhängiggörande 122f
anmälningsplikt, domarens 279f
anmälningsrätt, partens 279f
Ansvarsnämnden 14 not 8, 15
antiindividualisering 112, 223
arbetsdomstolen 29 not 3, 199, 219, 253, 254f, 269f
arbetsgivarintressen 150, 162
arbetstvister 255
allmänna reklamationsnämnden 254, 269
arrendenämnd 254
auktoritetssynpunkten 262
avlönad befattning hos part 64

balans 26, 28, 243, 273, 306 not 1
befattningshavare vid domstol 288
begravning 74
bekantskap 195
beroendeförhållande 168
beslutsfattare 102
bevisning 11, 12, 49, 52, 61, 62, 77, 91, 113f, 137f, 140, 144, 216, 236, 251, 293, 309
biogenetisk relation 68
bisyssla 107 not 3, 146ff
bisyssla, biträda enskilda rättssökande 175
bisyssla, brist på enhetlig regeltillämpning 176
bisyssla, ekonomisk 157

bisyssla, frågespalt 165, 173
bisyssla, god man 174
bisyssla, hyresnämnden 164, 171
bisyssla, ideell 157
bisyssla, inkassorörelse 174
bisyssla, juridisk skoputsarverkstad 160
bisyssla, konsultverksamhet 164
bisyssla, kunskapsförvärvande 161
bisyssla, ordförande i polisstyrelse 172
bisyssla, pensionering 165, 170 not 1, 174, 174 not 7
bisyssla, politiskt uppdrag 173
bisyssla, religiös sammanslutning 173
bisyssla, revisorsverksamhet 165
bisyssla, skiljeman 168
bisyssla, socialjour 165
bisyssla, statlig 167
bisyssla, tjänstledighet 164
biträdespersonal 32, 167
blodsband 69
Bonus Pater Familias 129, 296
borgen 47
bostadsdomstolen 199, 219, 246f, 253
bostadsrättsförening 101
bristande kunskap om reglerna 85
bristande metod 297
bror 153, 153 not 4
brottslighet, ekonomisk 208
brottsplatsbesök 225
brottsprevention 112, 208
brådskande ärende 282

Cæsars hustru 6, 18
cirkelresonemang 170

danska jävsregler mm 22, 130, 139f, 205 not 3, 251, 301
debatten 198
deklarationshjälp 106
delgivning 122
delikatessjäv 27, 181, 195 not 5, 222, 238, 244f, 299
del i saken 45f, 103
departementstjänsteman 99
de lege ferenda 40, 91, 120, 145, 183 not 3, 250, 252, 276, 293
det synliga 238, 308
dolda förhållanden 91
domarbyte 38
domare, aktivitet 296
domare, avstånd till parter 30

domare, brottslighet 14f, 187, 224
domare, engagemang 58, 215
domare, funktion 282
domare, identifieringsrisk 92, 97
domare, i egen domstol 154
domare, jävsutpekad 283
domare, livsföring 26
domare, lön eller underhåll 16
domare, missfirmelse av 44
domare, opersonlighet 31
domare, part i målet 42f
domare, personliga egenskaper 31, 35, 40, 137f, 139
domare, personlig integritet 154
domare, privatperson 117, 119, 296
domare, privat kunskap 113
domare, självständighet 67
domare, släktskap 67
domare, sovande 229, 229 not 3
domare, språkrör för lagen 29
domare, statlig anställning 16
domare, särskilt sakkunnig 175
domare, yrkesmässiga ställningstaganden 40
domare, yrkesmässigt engagemang 32
domare, yrkesperson 117, 119
domare, åtalad 118
domared 8 , 8 not 1, 30 not 6, 113, 257
domares släktskap 80
domares älskarinna 79
domarreglerna 8, 18, 46
domarrollen, skydd för 12
domartjänstens integritet 151
domförhet 67 not 3, 132 not 1 och 2, 283f, 289
domstolar, partssammansatta 275
domstolsväsendets informationscentrum 308
Domstolsverket 160
domvilla 292
domvillobesvär 202
dubbelposition 24

egen sak 42, 300, 307
ekonomiska band 66, 201, 193
ekonomisk brottslighet 111, 115
ekonomisk ersättning 105 f
ekonomiskt intresse 201f
emotionella band 66
enhällighet, som mätare av opartiskhet 258f
ensamdomare 29, 243

erkännandemål 140
ersättning 157 ff
etikkommitté 18
Europadomstolen 18, 25, 27, 140, 143f, 266f
exekutionsverkan 49
expert 115, 161, 274
expropriation 64 not 4

fackligt engagemang 155f
faderskap 87f
fader 153, 153 not 2
familjebegreppet 23, 70f
familjer, splittrade 87
faster 153, 153 not 7
fiende 194, 194 not 3
Finland 22, 76, 250 not 1
forskningsråd 18
fosterbarn 73, 75f
FT -mål 32
funktionell oavhängighet 30
fästmös bror 153, 153 not 11
följdåtgärder 281f, 286f
fördomar 10
föreningsrätt 155f
förfall och laga förfall 287, 291 f
förfördela part 195
förhandsinställning 230
förlikning 26, 28, 32, 34 not 6, 36f, 38, 295
förlovning 77f, 114
förmanskap 193, 200f
förmyndare 94f
förprocessuell serviceverksamhet 32f, 105f
förstärkande anordningar 295
försvararjäv 21, 21 not 3, 111f, 209 not 4, 226f,
försäkringsöverdomstolen 269
förundersökning 205 not 4
förutfattad mening 131
förvaltare 95f
förvaltningslagen 16, 20, 20 not 4, 66, 67 not 1, 80f, 84, 92, 96, 96 not 1, 98, 99, 102, 102 not 2, 105f, 107, 119, 134
gallerierna, spel för 239

generalklausulen 180f
geografiska variationer 245
godtycke 48
god man 95f
god vän 153, 153 not 14

grannlagenhetsjäv 181
gruppintresse 220
grupptalan 222
grupptillhörighet 14
gränsdragningssvårigheter 247f
Gud 5f

halvsyskonskap 67f, 78
handelsebolag 50
handläggningsfel 228
hedersplikt 125
helhetsbedömning 303
homosexuell relation 24, 83, 88f, 165, 172, 221
hota part 229
huvudförhandling 16, 22, 25, 130, 136f,
hyres- och arrendenämnder 254
hyresnämnder 216, 254
häktningsförhandling 16, 22, 25, 130, 136f, 204
högtidliga former 31
icke juridiskt skolade personer 186
ideell förening 57, 97, 98 not 1
ideologier 5f
idrottsförening 98
ieff 7
indefiniering 261 not 2
indirekt förbindelse 17
individualisering 102, 221
individualistiska principer 49
informationsplikt 208
informell kontakt 226
inkvisitorisk process 205f, 223
insemination 24, 87
instansordning 130f
instanssubordination 130
institutionell partiskhet 16
internationella rättsförhållanden 90
intervention 45 not 6, 48f, 120
intervjuundersökning 4, 246, 246 not 1 och 2
intresse 13 not 5
intresse, affektions- 54
intresse, egen- 13
intresse, etiskt 52
intresse, faktiskt 47f
intresse, ideellt 52, 53, 58, 65
intresse, i tjänsten 127
intresse, personligt 127
intresse, rättsligt 47

intresse- och sakägarjäv 42 ff
intresseanknytning, sammanlagd 218
intressejäv 60
intressekonflikt 96
intressen, offentliga 13
intressen, privata 13
intresserepresentant 16, 100 not 1 och 2, 103, 199, 219, 242, 253f
intuition 138
invandrare 21, 24, 70, 90f, 137 not 6, 238

juridisk person 50, 93
juridisk rådgivning 165
jurisdictio voluntaria 122
juristskapt virkelighet 246 not 3, 308
juristutbildning 31
Justitia 297
Justitiekanslern 20
Justitieombudsmannen 20
justitieråd 170 not 3
jäv 7
jäv för ombud och försvarare 110 ff
jäv för sakkunniga 21
jäv, på gott och ont 309
jävsanmälan 298
jävsfrågan, omgärdande faktorer 244
jävsgrunder, sammanlagda 22
jävsprocess 28 not 2
jävsprövning 277f
jävsprövning, initiativ till 278f
jävsregler absoluta ? 300
jävsregler, extensiv tolkning av 299
jävsrisk, godtagande av hög 162
jävssituationer, upprepade 156
jäv uppstår under huvudförhandlingen 290

KFM 85, 201
klanderregler 183
kollegialitet 158
kollegial sammansättning 29, 243
kombinationspunkter 24 not 1, 68 not 3, 84, 103f
kommanditbolag 50
konkursbo 51
kontakter, dolda 235
kontaktnät 198
kontakt med den tilltalade 226
kooptation 260
kriminalpolitisk åtgärd 143

kriminalpolitiska överväganden 297
kris, domstolsväsende 4
kristna moralbegrepp 14
kulturmönster 74
kulturursprung 91
kumulation 46
kursverksamhet 164, 171
kusinskap 76, 247, 247 not 4
kvalifikationsregler 183
kvalitetssynpunkt 150ff
kvantitetssynpunkt 148 ff
kvinnomisshandel 14f
kvinnor 24 not 2, 67, 68 not 1, 93 not 1
känslomässig antagoni 296
känslomässigt engagemang 79
känsloyttring 235
kärlek 70, 90

laga förfall 287
lagens prestige 179
landssvikare 11
legalitet 5
legal ställföreträdare 119
legitimitet 5, 18f
legitimitetsaccept 3, 4
legitimitetskris 3
lekmannadomare 8
lika sak i annan rätt 193f
likhetsprincipen 10 not 3
livssyn 215
lojalitetskonflikt 24
lägersmål 77
lön 193

maktutövning 3, 100, 166f, , 170
marknadsdomstolen 254, 269
materiell processledning 31f, 34f, 108, 112 not 3, 223, 228 not 4
Marknadsdomstolen 254
media 6, 14, 18, 22, 27, 164 not 3, 194, 221, 230f, 234, 236, 244, 248, 303, 309
medlemskap 97
missfirmelse av ämbetsman 44
moder 153, 153 not 1
moral 12
motpartsförhållande 117f, 189
motstridande legitimitetsregler 295

motstridande regler 255
motsättning 123f
motverkande anordningar 295
myndigheters godtycke 3
myndighetsmissbruk 227
målsägandebegrepp, begränsning av 55
målsäganderätt 53f
måltider 202
mörkertal 20
mörkläggnng 298, 307

naturrätt 53
nazistisk organisation 11
nordisk doktrin 21
norska förvaltningslagen 196 f
norska jävsregler mm 11, 22, 39 not 5, 134 not 4, 141 not 1, 145, 180, 181 not 9, 193, 196, 211, 214, 220, 240, 241 not 7, 243 248, 250
nämndemän 13f, 21 not 3, 84, 199, 212, 213, 217 not 2, 231, 233, 237, 271, 282, 288, 288 not 5, 292, 298, 298 not 1 och 3
nära anknytningar 193
närståendebegreppet 66, 72f

obehörig påtryckning 36
objektiverande anordningar 9f, 29ff, 131, 295
objektivitet 9, 167 not 1
offentliggörande av inställning 229
offer 53
okynnesjävande 124f, 306
olämpliga försvarare 111
olämpligt beteende 224
ombud 32, 34, 94, 94 not 3, 105f, 295
ombudsjäv 33, 105ff
omedelbarhetsprincipen 225
omorganisation av domstolsväsendet 137
opartiskhet 9f
opartiskhet, gradering av 258f
ordknapphet 18
ordningsstörande uppträdande 43
organisationsintressen 199, 268, 274
organisationstalan 223
oriktig dom 185 not 5
ovidkommande hänsyn 9 not 2, 297 not 3
ovänskap 117, 186, 193f, 210, 211
partsbehörighet 51
parts krav att domare avgår 248

partsliknande ställning 23
partsrepresentanter 261
partstillhörighet 213
parts utevaro, betydelsen av 280
pensionering 165, 170 not 1, 174, 174 not 7, 267 not 2
polischef 225
polisjäv 225, 225 not 3
politisk förening 98
politisk motsättning 197, 197 not 6, 211
politisk samhörighet 305
politiskt engagemang 11, 173, 214
politiskt parti 198
Pompeja, Cæsars hustru 6
prejudikatlära 20, 199
preventiv verkan 186
preventiv åtgärd 26, 146
privat rättsskipning 185
processhinder 278, 278 not 5, 280
processrättsstudent 104 not 5
processuella förmåner 283
protokollförare 21, 98, 135, 213, 213 not 4
protokollföring, brist på 252, 282
prövningsmetoder, alternativa 219
prövning av invänding 248
påverka part 228

redlighet 187, 187 not 6
regeltolkning, extensiv 306
regeringen 99
Regeringsformen 7f
regeringsråd 170 not 3
registrerat partnerskap 83 not 2
reparativ åtgärd 26
resning 19 not 2, 22, 128, 293, 293 not 3
retshåndhævelsearrest 141f
rimlighetsregel 141 not 6
riskbedömningar 302
risknivåer 7, 297
rollblandning 25, 92, 108, 116, 296, 302
rollbyte 113
rotaryklubbar 198
rättegångsfel 232, 285, 289
rättegångsförseelse 23, 42f, 65, 126, 296
rättegångshinder 188, 188 not 9
rättegångskostnad 37
rättens ex officioprövning 279f
rättsligt intresse 42

rättsmedvetande 59 not 4
rättsröta 233
rättssäkerhet 3, 112, 189
rättsvetenskapliga utlåtanden 165
rösträtt 217 not 2

saken 133
sakkunnig 21 not 5, 114f, 161, 215 not 4, 216
sakkunnig, offentlig 115
sakkunnig, privat 115
sakkunnigjäv 219
sakkunskap 254
sakägarjäv 60
sakägar- och intressejäv 98
sambolagen 89
samboskap, heterosexuella 79
samboskap, homosexuella 79
sambos mor 153, 153 not 12
samfällighetsförening 50
samlevnadsformer 72
sammanlagda omständigheter 242f
sammanslutningar, tillfälliga 51
sammansättningsregler 274
sammanträde, närvaro vid 247
samröre 73
sanningens utletande 118
sekularisering 5, 5 not 4
sexuella relationer 78, 239
självdömande 253
självrättelse 19, 104, 156, 183
skada 297
skada, ideell 54f
skadeståndsrätt 54
skiljedom 121
skiljeförfarande 121
skiljeman, brottslighet 187
skiljeman, redlighet 187
skiljemannalagen 16, 27, 122, 165 not 5, 168, 181f, 281 not 1
skuldsättning 184, 193
skyddsintresse 12f, 49, 55
skyddsprincipen 13, 57, 65
skyldskap, oäkta 78
skyldskapsjäv 66
skäl att avgå, redovisning av 89
slump 29
slutlig handläggning 135
släktbegrepp 71, 90

släkting, avlägsen 71
släktskap 29
släktskapsjäv 66f
"smitta" 152, 210, 241ff,
småmålslagen 32f, 37
socialantropologi 68
sociala förhållanden 11, 69
social klasstillhörighet 309
solidaritet 13, 69
son till bekant 154, 154 not 1
specialdomstolar 27 not 3, 161, 161 not 3, 253, 267 not 2, 268, 275
specialisering 102
specificering 221
spermadonator 87f
starka känslor 10
staten 17, 118, 184, 188f
statsråd 18, 99, 250
status quo 19
styckmordsmålet 230f, 303
styvson 193
ställföreträdar- och ombudsjäv 92ff
subjektiva rekvisit 128
suppleantskap 97, 97 not 5, 190, 190 not 3
svåger 153, 153 not 10
svärfar 153, 153 not 8
svärmor 153, 153 not 9
synnerlig nytta eller skada 42
syster 153, 153 not 5
systers mans mor 153, 153 not 13
särboskap 79
särskild medlare 39, 41, 296

tidsfaktorn 27, 91, 97 not 6, 100, 106, 120, 154, 239f, 278, 298
tidsutdräkt 285, 293
tillfälliga sammanslutningar 51
tillsättningsärende 86
tingsnotarie 44, 67
tjat 37
tjänstefel 20, 89, 101, 149, 206, 224, 227, 298
tolkning, extensiv 18,19
trolovning 77f, 247
tvåinstansjäv 130ff, 159, 202f
tysta jurister 303 not 1
tystnadslöfte 30
tystnadsplikt 303

umgänge 195, 238
undanröjande 292f
undantag, akademiska strider 136
undantag, förvaltningslagen ,11§ 20 not 4, 82, 85, 102 not 4, 119, 128, 210, 297, 299
undantag, intresserepresentanter och jävsgrunder 264
undantag, lagen om rättegång i arbetstvister 256f
undantag, RB 12:3 153
undantag, RB 20:1 42
undantag, vederdelojäv 25, 124f, 125
undersökningsplikt 24, 104, 298
undvikande av kontakt 226
upplösta förhållanden 91
uppmärksamhet 236
upprepade jävssituationer 296
uppsåt 45
USA 223
utomprocessuellt handlande 225, 228
uttalande om egna mål och domar 237

varetægtsfængsling 141f
vederdelojäv 117f, 186, 211, 296
vedergällning 53
verksamhet 147
vilandeförklaring 286
viperdelos 25, 117, not 1
vittnesjäv 21, 61, 62, 77, 114, 114 not 3, 119, 125, 126, 182 not 5, 204, 216 not 1
vittne 113, 115, 138
våldtäkt 12f, 222
vårdslös myndighetsutövning 227
vänskap 195, 199, 215f, 235
värdeomdöme 9, 10
värderingar 246, 246 not 2
värderingar, domstolen 17
värderingar, i samhället 17, 166 not 1, 172

x-hustru 85

ytligt betraktelsesätt 308

åklagare 21, 21 not 2, 59 not 1, 79 not 2, 112 not 4, 127 not 1, 149, 149 not 4, 158, 198, 216, 216 not 2, 226, 227, 293 not 5
återförvisning 292

ämbetsfel 121

ärvdabalken 70f

övergångsåtgärder 281, 287

Domarregeln *Ingen må vara domare i egen sak* ligger till grund för jävsreglerna i rättegångsbalken 4:13. Dessa regler ska förhindra att domare med eget intresse av målets utgång handlägger målet. Syftet är att upprätthålla domstolarnas legitimitet, vilken är nödvändig för att medborgarna ska acceptera domstolarnas maktutövning.

Domstolarna ska emellertid också uppfylla kraven på snabb och effektiv handläggning. De domarbyten som jävsreglerna kan leda till innebär en ökning både av tid och kostnader, varför jävsreglerna ofta karaktäriseras av en kompromiss mellan legitimitetssträvan och processekonomiska hänsyn.

Domare är förbjudna att ha bisysslor som kan skada förtroendet för dem, bl a på grund av risken att hamna i jävssituation. Även detta regelsystem behandlas. Vidare diskuteras specialdomstolarnas användande av intresserepresentanter och de jävsrisker som detta kan medföra.

I avhandlingen Domarjäv presenteras för första gången ämnet domarjäv på ett övergripande sätt. Genomgången av lagstiftning, doktrin, praxis och debatt tydliggör i möjligaste mån gränserna för jäv.

Eva Tiby är f n verksam vid Brottsförebyggande rådet, där hon forskar om kvinnors kriminalitet. Hon arbetar också med ett projekt om våld mot kvinnor i nära relationer samt i det sk Stockholmsprojektet - en kartläggning av brott och åtgärder mot brott i åtta Stockholmsförorter.

Eva Tiby är fil kand med ämnena rättssociologi, kriminologi och kvinnorätt samt jur lic i processrätt.

ISBN 91-7598-600-0

Juristförlaget 08-612 41 00