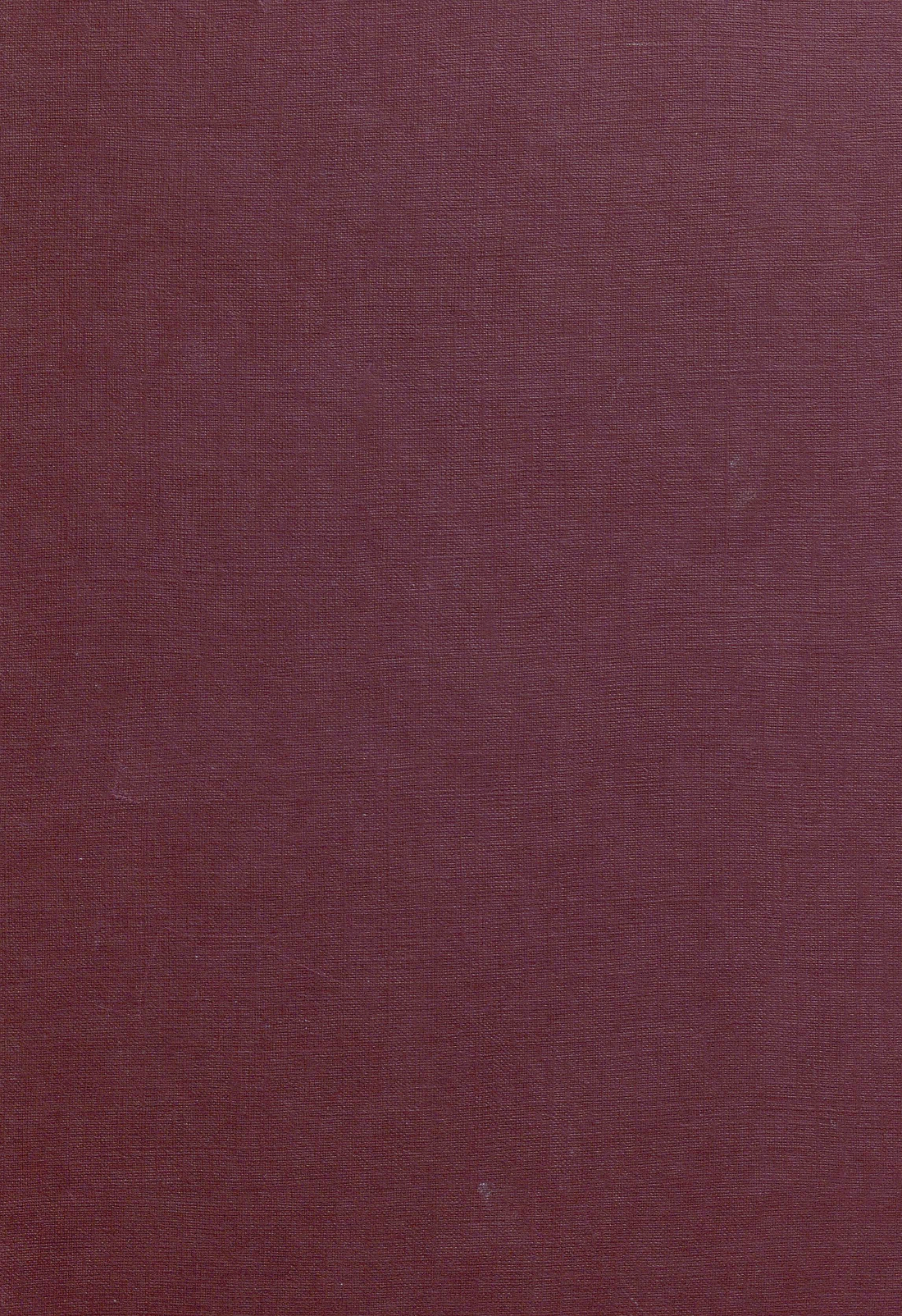




STOCKHOLMS
UNIVERSITETS
BIBLIOTEK

JUR II
Process
Bearb

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 vidare distribuera 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 göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

Stockholms Universitet



30001 005527892

Självständig under lagarna

Självständig under lagarna

Essäer om domarrollen

av
Gustaf Lagerbjelke



N&S

NERENIUS & SANTÉRUS FÖRLAG

ISBN 91-88384-33-0

© 1996 Gustaf Lagerbjelke/Nerenius & Santérus Förlag AB

Omslag och inlaga: Britta Bylander, Nerenius & Santérus Förlag AB

Nerenius & Santérus Förlag ger ut böcker i juridik, ekonomi,
statsvetenskap/politik samt historia.

Adress till förlaget: Box 6287, 102 35 Stockholm

Tel: 08-34 44 74, fax: 08-34 65 30

Tryck: Graphic Systems AB, Göteborg 1996

Innehåll

Här är vår vapenlösa trygghet än. En inledning 7

Noter 15

Att frälsa sitt lande från onda män och odömen.

Blad ur rättshistorien 17

Om lag och domare i det högmedeltida Sverige 17

Med Herrens och Gideons svärd 28

Sjelfständig under lagarne 36

Noter 44

Så kan du det Rätta dock vilja. Om rättssäkerheten 47

En domare skall först besinna 47

Pianot behöver en pianist 68

Noter 77

De bekläda rätten. Om nämnd och nämndemän 81

Dit där domarbergets säten stå i ring 81

Vi skall inte bli några epajurister 85

Noter 95

Men do not gather figs of thistles. Om domarens egenskaper 97

Wisdom drinks deeply or tastes not 97

Om djungelkrigare och andra chefer 111

Har framgången en dödlig baksida 119

Dinosaurier, nej. Hur kan chefen vara 123
Noter 128

Det var som det var tills det blev som det blev.
Om hierarki och kollegialitet 131

Den bästa av alla världar och ett nygammalt paradigm 131
*En trött domare är en dålig domare, arbetsbelastning
och effektivitet* 145
Förväntningar och kommunikation 151
Noter 156

Några råd och synpunkter. Om arbetet i domstolen 159
Domarens positiva förhållningssätt 159
Värdigt och vänligt men inte förtroligt 167
Lättillgängligt och tydligt 170
Ting tar tid 177
Noter 182

Skicklighet och förtjänst. Om rekrytering och
utnämning av domare 183
Noter 189

Si, jag hafwer gifwit dig et wist och förståndigt hierta. ~
Domaren utanför domstolen 191
Noter 198

Några ord till sist, som också gäller framtiden 199
Noter 205

Källförteckning 207

Här är vår vapenlösa trygghet än

En inledning

*Omne tulit punctum
qui miscuit utile dulce¹*

Horatius

Denna bok följer vissa utstakade linjer, men är inte strikt uppdelad i ämnesområden som en statlig utredning eller en berömvärd skolkria. Den är heller inte så juridisk. Det beror på att författaren hade ett odelat nöje av att skriva den och dessutom tror att klassiska föredömen är trevligare att följa på fri hand och med lätta fötter än att inställa sig vid någon av juridikens mönstringsplatser och sedan tjänstgöra i föreskriven uniform. Man kan erinra sig den ordningsamme sovjetiske general som mitt under brinnande krig råkade hamna på ett erövrat bibliotek och till sin förtrytelse fann böckerna i synbarligen total oordning, något som han snabbt åtgärdade genom att låta bassarna ställa större böcker nederst i hyllorna, mindre böcker över med de minsta överst i hyllorna.

Den gör inte anspråk på att innehålla originella och än mindre geniala slutsatser, vilande på grundforskningens fasta fundament. Det hindrar inte att en och annan hypotes kommer att ges ett mer eller mindre "vetenskapligt" stöd. Men vad är forskning på juridikens fält? Jag tror att en och annan mer naturvetenskapligt orienterad bland de lärde är beredd att tillstå att den frågan inte är alldeles lätt besvarad. Jurister kan ha mycket skilda uppfattningar om "rättsvetenskapens vetenskaplighet".² Och det är ingen mindre än Albert Einstein som sagt: "Den vetenskapliga metoden kan inte lära oss något förutom hur fakta förhåller sig till varann. Kunskapen om vad som är öppnar ej automatiskt dörren till vad som borde vara".³

Detta är ingen encyklopedi och inte en lärobok. Snarare är det en anteckningsbok över de iakttagelser en observatör gör, som går ut på intellektuell upptäcktsfärd i ett för honom själv från början rätt obekant landskap. En del har jag funnit värt att stanna vid som andra inte ens skulle märka. En del har jag gått förbi, som kunde slagit andra med häpnad. En del upprepar jag därför att det tål att upprepas. Jag har inte några utförliga svar på de stora frågor jag berör. Juridiken och rättstillämpningen får lätt stämplat på sig att vara statiska och förkalkade företeelser. I viss mån kan det vara berättigat. Men jag vill hellre peka på en del andra sidor. Man kan se den enskilde domarens arbete som ett led i ett dynamiskt och jordnära, men även intellektuellt och moraliskt händelseförlopp, exponerat för impulser av kulturell, politisk och ekonomisk art. Ser man saken på det viset blir domarens arbete ett led i att förverkliga positiva ideal som brukar se olika ut beroende på livsinställning och individuell förmåga, men som därför inte behöver vara mindre giltiga och värdefulla för helheten.

När jag talar om domare menar jag i regel yrkesdomare, men många gånger är resonemangen tillämpliga även på lekmannadomare. Nämnden och nämndemännen blir därför också uppmärksammade i det följande.

Att jag hittills och i det följande kallar domaren "han", är naturligtvis inte uttryck för någon missaktning av damerna. Hanteringen av personliga och possessiva pronomina är helt föranledd av praktiska skäl och strävan att inte tynga en framställning som kan vara nog tung ändå.

Den dömande verksamheten är som bekant i ett rättssamhälle "självständig under lagarna" och fristående från den styrande och den lagstiftande makten. Vi kommer att i det följande uppehålla oss en del vid den saken. Runt om domstolarna finns samhället i övrigt i all sin förvirrande komplexitet. Under ständig påverkan från olika håll förändras samhället på olika sätt. Sådana förändringar sker inte av sig självt. Bakom dem finns människor med viljor och krafter som förvisso drar åt olika håll. Det demokratiska systemet som öppnar för så många positiva möjligheter i fråga om lycka och välgång ger dessvärre också alltför ofta vägen fri för negativa tendenser, som har sin utgångspunkt i maktbehov, egoism och likgiltighet för vilka konsekvenserna blir när maktbehoven och egoismen tillfredsställs. Då är det tryggt att domstolar finns. I dem kan den lilla människan få sin rätt och den som utsatts för brott få sin upprättelse.

Domarna utgör en på många sätt anonym yrkeskår, som inte gör mycket väsen av sig och som knappast någon frågar efter så att det märks.

Säkert skulle domarkåren i besittning av så mycken erfarenhet, klokskap och omdöme mycket mer än som nu är fallet kunna berika svenskt kulturliv, såväl i vidare mening som inom domarens typiskt sett mer begränsade kompetensområden, utan att det på minsta sätt skulle äventyra förtroendet för kårens integritet. Inget politiskt system och ingen rättsstat står så stark och är så varaktig att den inte anfräts av angrepp från dem som står för andra intressen än att värna om rättssäkerheten. När det gäller att slå vakt om rättssäkerheten har den rättfärdige domaren alltid sin givna plats. Han har också rätten och kanske plikten att inför Makten och dess kreatur med Olof Wibelius säga⁴

*Här är vår vapenlösa trygghet än
vår lag, vår stora skatt i lust, i nöd
Er härskare har lovat vörda den.
Den vädjar till hans stöd.*

*Ni segrat, makten tillhör er idag
Jag är beredd gör med mig vad ni vill.
Men lag skall överleva mig, som jag
Långt efter den blev till.*

Man kan ställa frågor om domaryrkets innebörd förr, nu och i framtiden. Vad har t ex religiöst, filosofiskt, politiskt och psykologiskt tänkande och handlande betytt för utvecklingen av domarens ställning? Vad har den skrivna lagen för betydelse? Vad betyder etik, självständighet och yrkeskunnande i sammanhangen? Vilka är domarens dygder och fel? Hur påverkas domaryrket av betraktelsesätt och utvecklingstendenser i andra länder? Har domaren kvar något av sitt gamla sociala anseende och om så är fallet, är det en fördel eller inte? Vilka förändringar vill vi ha och varför vill vi ha dem?

Vad gäller framtiden, kan man med J A Barker fråga sig varför intelligenta människor med goda motiv lyckas så dåligt med att förutse den.⁵ Som det kanske är bekant talar man ibland om innehållsfuturologi och handlingsfuturologi. Jag tror att också i domstolarnas värld måste vi börja intressera oss för sådana frågeställningar. Vi behöver ställa upp nya paradigmer för vårt tänkande och våra verksamheter och granska bakgrund till och innehåll i de gamla. För mig finns ett grundläggande

sätt att uppfatta saker och ting, att tänka, bedöma och handla som står i samband med en världsbild. Läsaren kommer i det följande att skönja detta dominerande paradig. Inom ramen för det ryms åtskilliga föreställningar som öppnar för mer eller mindre nya underordnade modeller, mönster och exempel som i denna bok fokuserar på domstolarna och domarrollen.

Även om vi i Sverige inte intresserat oss så mycket för domarrollen i dess olika aspekter, så finns det ändå åtskilligt av intresse att lyfta fram i ljuset av det som sagts och skrivits under årens lopp. Inte kan vi annat än beundra de märgfulla domarregler som skrevs ned av Olaus Petri någon gång på 1540-talet och som funnits i svenska lagböcker sedan 1635. Dessa i och för sig ganska enkla regler, uppbyggda kring domarens värv, har kunnat bestå genom århundraden och har alltså sin stora betydelse för hållningssättet såväl hos domaren som hos dem som står i en eller annan relation till honom.⁶

Ett viktigt inslag i den folkbildning, som är nödvändig för ett fungerande demokratiskt politiskt system, är att förmedla och utveckla insikten om den goda kvalitetsens betydelse också inom humaniora och juridik. Här anser jag att också kunskapen om vår rättskultur har sin berättigade plats. Det är viktigt att förmedla förståelsen för att förnuft, rationalitet, ansvar och sund rättskänsla är oundgängliga delar av vår kultur. Det är också nödvändigt att sprida kunskapen om att dessa kvaliteter inte är självklara och en gång för alla givna, utan erövrade under lång och mödosam utveckling i karg politisk, kulturell och religiös miljö samt att de återkommande behöver erövrats på nytt.

De omvälvande förändringar i det allmänna tänkesättet som tog sin början med upplysningen och fysiokratismen, dvs den ekonomiska sidan av dess tänkesätt, fick ett allt starkare genomslag under 1800-talets början.⁷ Skyddet för medborgarnas frihet, säkerhet och äganderätt uppmärksammades. Det förenades med kravet på frihet i den ekonomiska livet. Sammantaget bidrog dessa idéer till våra föreställningar om rättsstaten och vad den står för.

Man skulle kunna frestas tro att den straffrättsliga s k legalitetsprincipen, som brukar formuleras som inget straff utan lag – *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege* – är något slags allmängiltig grundsats, som gällt sedan hedenhös. Emellertid går den tillbaka endast till upplysningstiden och kom för svensk del till uttryck med större tyngd först 1832 i och med att förslaget till Allmän Criminallag presenterades. Det nämnda belyser att viktiga partier av den rättssäkerhet som vi idag fin-

ner oundgänglig är ganska nyplanterade i den svenska myllan och kanske just därför förtjänar omsorg och vård.

Olika ideologiska åskådningar har följt varandra i spåren. Namn som Bentham och Austin i England, Portalis och Gény i Frankrike står skrivna på milstenarna utefter vägen.⁸ F C von Savignys historiska skola som ser rättens källor i folkmedvetandet och i den mänskliga naturen följdes av positivismen, som avvisar metafysiska och teologiska spekulationer och begränsar vetenskapen till den positiva erfarenheten, det erfarenhetsmässigt givna. I anslutning till positivismen framträdde begreppsjuridiken. Begrepp sådana som rätt, rättighet, rättstridighet, äganderätt, besittning, panträtt osv anses ha en universellt given kärna. Exempelvis följer enligt detta betraktelsesätt med äganderättsbegreppet vissa bestämda kombinationer av rättsfakta och rättsföljder. Kärnan i ett begrepp består i att vissa bestämda rättsföljder alltid är knutna till vissa bestämda situationer. Med den utgångspunkten kan man fastställa kärnan i varje juridiskt begrepp. Begreppen kan sedan inordnas i en systematisk enhet ungefär som i den biologiska systematiken. Begreppsjuridiken angrips efter en tid från utilitistisk utgångspunkt. Rätten måste uppfattas teleologiskt; den har till uppgift att skydda och främja vissa intressen. Andra läror följer slag i slag; Kelsens rena rättslära, den nyssnämnde Gény och "la libre recherche scientifique", frirättsskolan, den sociologiska juridiken, den amerikanska realismen och för svensk del särskilt Uppsalafilosofien.⁹

Jag stannar vid denna åskådning och försöker kortfattat beskriva den eftersom den haft stor betydelse i svensk rättsutveckling och således utgör ett av fundamenten för svensk rättstillämpning. Den bygger på den skarpsinnige filosofen Axel Hägerströms idéer. Han bestämmer filosofins uppgift som ett uppvisande och klargörande av det "självnödvändiga". Detta utgörs av den logiska nödvändigheten på vilken all kunskap ytterst måste vila, så även vissheten om medvetandets egen verklighet. Denna logiska nödvändighet, som inte får identifieras med det mänskliga tänkandets lag, är det absoluta. På det juridiska området vidareutvecklades hans idéer av Lundstedt och Olivecrona. Också deras rättsfilosofiska arbeten har haft stor betydelse i svenskt juridiskt tänkande fram till våra dagar. Enligt Lundstedt tvingas domstolarna ofta göra nya rättsregler och förändra gamla. Domaren måste "göra en värdering av allehanda frågor företagen under trycket av olika psykologiska faktorer". Han måste också "självständigt uppställa maximer där lagorden icke räcka till". Domaren måste frigöra sig från föreställningen att det i varje

enskilt fall finns en redan färdig rättsregel, som han måste skaffa sig kunskap om och därefter tillämpa.¹⁰

Det torde säga sig självt att det krävs en betydande grad av juridisk kunskap, erfarenhet och omdöme för att domaren skall kunna lyckas i ett arbete efter sådana riktlinjer.

Olivecrona definierar rättsreglerna såsom uttryck för idéer om handlingssätt av t ex en domare i en tänkt situation. Dessa regler kallar han "fristående imperativer". Han anser att det är ofrånkomligt att värderingar spelar in i rättstillämpningen. "Man kan inte motivera en sats att domaren bör göra så eller så med något annat än att detta är önskvärt med hänsyn till ett visst ändamål som anses värdefullt. Så förhåller det sig redan då man säger, att domaren bör handla på ett visst sätt därför att detta är angivet i lagen. Skälet för ett sådant påstående ligger i önskvärdheten av att lagen noggrant tillämpas av domarna utan hänsyn till om dessa gilla eller ogilla dess innehåll eller dess konsekvenser med avseende på det föreliggande konkreta fallet. Detta allmänna skäl för lagtillämpningen behöver naturligtvis inte upprepas av den som kommenterar en lag. Det ligger blott som en tyst förutsättning för hela arbetet. Men när det gäller att uppställa regler som komplettera lagens bestämmelser, där dessa äro ofullständiga, måste de nya reglerna själva motiveras med hänvisning till något som är värdefullt. Man kan inte rimligtvis bara dekretera att domaren bör göra så eller så. Det måste anges skäl därför, och skälen måste innefatta, att det är önskvärt att man skall nå det eller det resultatet".¹¹ Björn Ahlander pekar på att en riktig värdeståndpunkt inte kan skiljas från en oriktig så som man åtminstone i princip kan skilja en korrekt teoretisk åsikt från en oriktig. Den som hävdar en värdeståndpunkt gör det ofta från teoretiska utgångspunkter. Kritik kan bemötas med nya argument, med att slå bort saken eller i värsta fall med att bli arg eller, litet barnkammaraktigt, säga: "jag vill i alla fall".

Vi antar att man i en diskussion, t ex mellan domare vid en överläggning, är oenig såväl i fråga om teoretiska åsikter som värderingar. Målet i en ädel diskussion om vad som är rätt bör då rimligen vara att övertyga kollegerna i bägge hänseendena. Inte minst viktigt, om man nu vill ha en allsidig belysning av saken, bör det vara att få varandra att gå till botten med sina värdeståndpunkter eftersom dessa naturligt nog tenderar att bilda utgångspunkt för nya teoretiska argument till stöd just för värdesynpunkterna. På så sätt leder en diskussion via alltmer fördjupade argument fram till rimliga slutsatser. Jag tror att det är nödvändigt att man, såsom både Lundstedt och Olivecrona föreslår, t ex vid överläggningen

redovisar de värderingar och åsikter som ligger bakom en uppfattning och står upp för sakligheten. Inte minst är detta viktigt när en överläggning sker i vilken nämndemän deltar som i mindre grad än tränade domstolsjurister har haft möjligheter till observans av vad som är retorik eller rent av demagogi i parternas agerande.

Vi har nu uppehållit oss något vid rättsfilosofin och gett några exempel på hur den kan komma till uttryck också i en daglig domargärning. Som man kanske kan förstå av det som sagts har rättsordningen kontinuerligt utvecklats i smälthärdar, där iakttagelserna och idéerna bragts samman och ställts mot varandra så att de bildat och alltjämt bildar en häpnadsväckande mångfald av kunnande. Jag föreställer mig att det ur mångfalden och synen på rättsordningen framträder en insikt om värdet av ett pluralistiskt synsätt som tillmäter det kunnande och de olika ståndpunkter som intagits genom åren en rättmätig och rimlig betydelse, så att vi utan krav på ideologisk konformitet kan hämta lärdom och nytta därav för framtiden. Om vi gör jämförelser med naturen, med växtvärld och djurvärld och – till skillnad från de jurister som en gång systematiserade juridiken såsom Linné systematiserade växtriket – stannar inför dess mångfald och rikedom ger detta oss kanske en infallsvinkel.

Naturen omger oss med en nära nog obegränsad variation och mångfald t ex i trädens växtbetingelser och former eller sjöarnas utbredning och liv. Ingen livsform är där intolerant mot en annan. Livsbetingelserna är istället avgörande för hur naturen ter sig. Väder och vind, vatten, markens fruktbarhet, påverkan av djur och växter samverkar. Kan vi dra lärdom av naturen nu som förr men nu på ett djupare och mer insiktsfullt sätt än då det är fråga om att tillgodose omedelbara livsbehov såsom föda, kläder och skydd. Kan det vara så att det i en andlig kulturell mångfald, som har sina rötter i olika människors personligheter och förutsättningar, kan finnas outtömliga källor till kunskap, men också till rikedom och kvalitet, till harmoni, stilla tillfredsställelse och lycka? Jag tror det, men den absoluta förutsättningen för detta bör nog vara respekten för våra medmänniskors hälsa, materiella livsvillkor, deras kulturella, emotionella och intellektuella utgångspunkter, och rentav deras somatiska och psykiska tillstånd. Med den utgångspunkten, vad gäller sökande efter kunskap och goda problemlösningar inom juridiken och på andra håll, istället för att vi begränsar tänkande och arbete till att ske inom trånga ramar som dragits upp av politiska, ideologiska eller teoretiska skäl, vitaliserar vi våra möjligheter att nå djupare och längre

på olika kunskapsområden. Vi får en inställning som bejakar utveckling av rätten bort från normer som tillkommit av andra skäl än att främja humanism och mänsklig värdighet.

Häriifrån är det inte långt till att respektera människors åsikter, sätt att uttrycka sig och formerna för kommunikation. En bok om domare och deras roller kan exempelvis få innehålla levande och praktiska eller filosofiska reflektioner parallellt med torra fakta. Skulle ett långt intellektuellt liv kunna ge lärdomar om kunskapens och intellektets villkor ungefär som ett trettioårigt liv som fiskare skulle ge en del kunskaper om fiske? Historikern vet hur näst intill omöjligt det är att rättvist och fullständigt skildra gångna tider. Än mindre än samtiden vet eftervärlden hur allt förhöll sig sett ur alla perspektiv. Vi kan belysa vissa sidor, vi kan framhålla vissa karaktäristika, vi kan se orsaker och följder. Men alltid står utgångspunkten att finna i skildrarens förutsättningar och vilja. Om en yrkesman ger sin uppfattning om sitt yrke och uppfattningen vilar på allvar och skämt, på saklighet och personlighet så kan bilden som tecknas kanske skänka liv och nyans åt yrkesrollen liksom nya dagar, ljus och skuggor och nya sätt att uppfatta ett landskap vidgar våra upplevelser av landskapets rymd och rentav dess skönhet.

Kanske ett sådant synsätt också kan ge liv och innehåll i sådana intellektuella processer som ingår i domarens vardag. Varför tänker jag så, varför handlar jag så? Familjetraditioner, studier, det akademiska livet, kollegernas lärdomar, egna erfarenheter, debatten i facklitteratur, press och andra media och mycket annat inverkar på och präglar våra bilder av yrkesrollen.

Jag tror att det är viktigt att vi någon gång emellanåt ger oss tid också i domaryrket att stanna upp, att vi ställer oss existentiella frågor om yrket och kring våra föreställningar om varför vi förhåller oss på det eller det sättet i den eller den situationen. Det är visserligen sant att våra kunskaper om rätten ger oss anvisningar om lösningar på konkreta problem som vi står inför, men de ger dåligt besked om vi gör ett så bra arbete som andra förväntar sig av oss.

Kanske man med den utgångspunkten kan gå vidare på den väg vi beträtt och, som en engelsk domare, Simon Lee, formulerade det, fundera över "how we shall judge the judge's judging of judges".

Noter

- 1 Allas röster får den som blandar det nyttiga med det nöjsamma, *De arte poetica* 343
- 2 En koncentrerad och rätt intressant redogörelse härför författad av Håkan Hydén finns i *Sv Juristtidning* 1981 s. 231 f
- 3 Ott s.38
- 4 Dikten, "Landshövdingen", är som bekant skriven av Johan Ludvig Runeberg. Den går tillbaka på en proklamation av den ryske överbefälhavaren i kriget 1808-09, F. V. v. Buxhoevden, och den skrivelse landshövdingen i Kuopio län Olof Wibelius tillställde denne. Brevets innehåll stämmer rätt nära överens med formuleringar i dikten.
- 5 Barker s. 17
- 6 Mera härom nedan. jfr även Jacob Sundberg s. 31 och N F 6, sp. 654
- 7 Jfr Inger s. 126 f
- 8 Jfr bl. a. Austin J., *Lectures of Jurisprudence* och Portalis J-E-M., *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*
- 9 Här är inte platsen att redogöra för dessa tankegångar. Det har för övrigt gjorts på ett utomordentligt förtjänstfullt sätt i Björn Ahlanders *Om rätt och rättstillämpning*
- 10 Lundstedt A .V. s. 259 och 271 f.
- 11 Ahlander s. 103 f. och Olivecrona s. 27 o 57

Att frälsa sitt lande från onda män och odömen

Blad ur rättshistorien

*Verldena hauer han skipat swa widha skog ok
marka, bergh ok lidha lööff och gräss, vatn ok
sand mykin frögd og margh land ok
eth ther Swerighe heter*

Erikskrönikan

Om lag och domare i det högmedeltida Sverige

Vi människor tror oss så lätt om att veta så mycket och ändå vet vi så litet. Vår kunskap om vår egen tid och situation är fragmentarisk och missvisande eftersom vi inte vet vilka fakta som är viktiga. Det är historikerns uppgift att skildra gångna tider och han gör det med hjälp av sitt kunnande om den tid han skildrar och det perspektiv som avståndet skänker. För nutidshistorikern är mängden fakta en bas för möjligheter och tillfällen, men också ett hinder att se huvudlinjerna i skeendet. För historikern som går längre tillbaka blir bristen på fakta orsaken till svårigheter som blir allt större ju längre bakåt ljuset riktas. Ett allt tunnare kunskapsmaterial gör att skuggorna kring de belysta områdena tilltar tills nästan allt blir dunkel och gåtor. Men ändå vet vi mycket om gången tid och kunskaperna ökar sakta men säkert.

Att på några få sidor skriva domarens historia är inte möjligt, inte ens om jag begränsar mig till vårt eget land och en kortare tidsepok. Men vad jag vill göra är att skriva just min historia om domaren; kort och glimtvis återge något av det jag stannat för på resan genom tiderna. Egentligen tror jag att de flesta av oss som med intresse studerar gångna tider får en bild där det man själv finner intressant lysas upp av den egna fantasin.

Ser vi tillbaka på forna tider ser vi också här dagar som går och kom-

mer, vintrar, vårar, somrar och höstar som nu, ett skogklätt land med dalar och djupa vikar, vida myrängar, skogar av åldriga och döda träd, ett underligt och vilt landskap med små rövningar, betade strandängar, åker-tegar där lerjorden är lätt, och grå bybebyggelse med få undantag för hövdingarnas ståtliga hallar, anspråkslösa tingsplatser och gravfält. Jag föreställer mig att landskapet liknade delar av södra Lapplands fjälltrakter, men bördigare, mindre kuperat och utan fjäll.

Detta är scenerna för det svenska samhälle där bilderna av rätten först blir synliga. På 1000-talet framträder Sverige som ett samlat rike. Det är redan då indelat i land och i Svealand hundaren, i Götaland härader. Konungen är kristen, kyrkor reser sig, mynt präglas, handelsvägar går vida kring. Den nordgermanska kulturkretsen är på många sätt enhetlig. Domsmakten är betydelsefull. I rättegången har lagmännen huvudrollen. De är domare över lagsagorna. De minns lagen och säger den på tingen. Om menigheten så begär ger de oskurd, dvs de förklarar lagen sådan den är byggd på sedvanerätt och praxis.

På tingfjället som Södermannalagen kallar det, eller lagberget som islänningarna sade, granskas målet av de lagfarna stormännen. Saksökande och svarande lägger fram sina gögn. Vittnen och nämndemän bland de tillstådes komna manas fram att med ed styrka sanningen i målet. Sedan säger de lagkloka vad som är lag och rätt. Så finner stormännen sanning och lag i målet och dömer sin dom. Den kan sedan fullgöras efter laga ansvar så långt man vill och orkar. Sedan lag således är funnen, kungörs domen på lagberget för bönderna, som för att domen skall vara lagligen dömd av landstinget, är skyldiga att ta på sig ett ansvar för den genom att samtycka, i äldsta tid med ed på vapen, vapnatak.¹

Hur den enskilde lagmannen fungerade i sin rättsskipning kan vi kanske sluta oss till genom att läsa de originella reglerna sådana de återges exempelvis i de ålderdomligaste delarna av svealagarna. Det är lätt att tro att de återspeglar verkliga händelser eftersom fantasin annars skulle flödat väl originellt.

Nu far en man ut i ödemark och allmänning, röjer och bryter. Han far därifrån. Dit kommer en annan och röjer nära det röjda, bryter nära det brutna, barkar av och bleckar, får upp hägnad och stängsel däromkring. Upp kommer den som först röjde och säger: "Varför har du kommit i min rövning". "Nej", säger han "det är min rövning och icke din, jag har barkat av och bleckat".²

Annat, och det är merparten av reglerna, är mer generellt utformat och talar för bearbetningar av gamla normer och tänkta fall. Den generellt sett höga kvalitén på de rättsregler som vi finner i våra landskapslagar pekar mot att lagmännen var mycket kunniga personer. Men det fanns också mindre kvalificerade domare såsom kan läsas om i den lagmanslängd vi har kvar i Västgötalagen.³ Där står t ex att läsa om Lumb som gjorde en del av Västgötarnas lag. Där talas om Tubbe, som var grym och vrångvis och Ulvar, som blev bortvräkt för sina seder. Där nämns Alle som var vrångvis och för sin vrånghets skull "kastade in i vår lag många orätter, krokar och illbragder". Det låter ju inget vidare.

Men dessbättre nämns också Assur, som "talde hela Västgötalagen på en dag", något som väl får betecknas som en prestation. Vi läser om Karl av Edsvära, den elfte av Västergötlands nämnda lagmän som höjdes genom raskhet, hjärtats höghet och snille till sitt välde. "Karl sporde med vishet efter dem som bröto lagarna, räfst en hvar efter hans gerningar, frälsade sitt lande från onda män och odömen, hvadan han kallades fosterlandets fader". Redan i denna karaktäristik möter ett föredöme och en rätt bra katalog över en god domares dygder. Han skall vara snabb, högsinnad, med ett gott hjärta, lysande begåvad och vis. Men även andra svenska domare från forna tider är kända.

Snorre Sturlasson nämner lagmännen i Tiundaland, alltså Upplands kärnland, av samma ätt som bar namnet Torgny. Mest bekant var den Torgny, som i ämbetet följde sin fader, och som sägs vara vördnadsvärd, manhaftig och rådvis. Vår egen Olof Skötkonung fann för gott att följa hans råd om förlikning med Norges konung och giftermål med den norska prinsessan Ingegerd. Nu är det ju klart att Torgny lagmans argument var av det kraftigare slaget, eftersom han klargjorde att kung Olof annars riskerade samma slut som det vilket fordom drabbat inte mindre än fem övermodiga konungar. De hade nämligen på något som kallades Mulating blivit kastade i en källa och dräpta. Redan på den tiden kunde det dock stå klart hur nyttolös rättsskipningen kunde vara, eftersom kungen senare ändå bröt sitt löfte.⁴

Upplandslagen, stadfäst år 1296, berättar om Vig Spå, som betyder den vise, "hedning i heden tid", och som enligt gängse tradition inemot 1200-talets slut var en första upphovsman till uppländsk lag.⁵ Så har vi alltså namn på ett antal domare från tiden före det att landskapslagarna tecknades ned och kanske kan vi också säga att vi vet en liten smula om några av dem som red till tings längs lederna i vårt glest befolkade rike.

Kungens ställning byggde främst på hans roll som befälhavare i krig.

Men han hade också av mycket att döma en ställning i kultiska sammanhang som måste ha försvunnit i samband med den kristna trons utbredande. Några säkra belägg för att kungen hade någon roll i rättsskipningen finns inte.⁶ Jag undantar t ex senare uppgifter om att Erik den helige skipade rätt åt var man efter lagen.⁷ Den äldre Västgötalagen nämner heller inget om kungens domsrätt.

Vi vet inte mycket om missionstiden under 1000-talet, en tid skildrad i legender om martyrernas och de kristna pionjärernas öden. Men långsamt och under motstånd bryts det gamla ättesamhället sönder. Vid sekelskiftet 1100 har kristendomen en fast fot i större delen av landet. Det finns biskopssäten i Skara och i Sigtuna.

Under kristen tid förändras bebyggelse och kultur, först nästan omärkligt, sedan från 1100-talets mitt allt tydligare. På kullar i de bebyggda trakterna reser man små stavkyrkor, senare ersatta med tempel i sten. På åtskilliga platser finner man stenkastaler vid kungsgårdar, stormansgårdar och kyrkor. Man lägger märke till kloster, Alvastra, Nydala, Varnhem, Vreta, Gudhem, Risberga, Sko, Viby, Eskilstuna, små gyttriga städer kring en för förhållandena ståtlig kyrka, kanske under byggnad, och handelsplatser vid en havsvik, ett vattendrag eller på någon bördig slätt. Från 1200-talets mitt börjar fasta borgar att byggas för kung och biskopar, Visingsö, Nyköpingshus, Örebro, Kalmar, Stockholm, Läckö. Katedraler börjar byggas. Konung, stormän och biskopar drar på frusna vattendrag eller slingriga stigar över åsar och mest lättgången mark genom landet. Biskopar får efter år 1285 ha högst 30 hästar i sitt följe, rikets råd 12. I allt det grå syns stänk av färger, silver och guld där de världsliga och kyrkliga herrarna råder och kyrkan blir allt mäktigare i en värld av svagare allmogefärger. Liksom tidigare syns knappt de som ödet satt att tjäna eller träla.

Redan från 1100-talets senare del strävar kungamakten efter kontinentala förebilder att bygga upp en centralmakt, så gott det låter sig göra under ofta återkommande strider kring makten mellan konkurrerande ätter och deras anhängare. Kungen söker hjälp hos kyrkan, som hugnas med skatteprivilegier och stora donationer. I gengäld får konungen kyrkans bekräftelse på sin ställning genom kröningen, kronans påsättande och smörjandet med vigd olja, men blir samtidigt också en påvens vasall.⁸

Den förste svenske kung som man vet blev krönt var Erik Knutsson 1210–16, men dennes fader Knut Eriksson 1173–96, i likhet med Karl Sverkersson av den konkurrerande kungaätten med bas i Götaland, bär

på sina bevarade sigill krona, äpple och spira. Därutöver vet man att Erik Eriksson erkände ett *regnum rege collatum*. Frånsett ett avbrott 1229–34 behöll Erik, som skrev sig den tredje, kronan till sin död 1250. Han är under sitt tillnamn länne och halvt känd för det moderna Sverige som Grönköpings grundare. Birger Jarl var gift med hans syster Ingeborg.

Den kanoniska rätten framträder som färdigbildad vid mitten av 1100-talet. *Decretum Gratiani* kallas ett viktigt arbete från omkring år 1140 som består av en sammanställning av kyrkomötenas beslut och påvliga brev. Kyrkans rättsuppfattning får snabbt genomslag över hela den romersk-katolska världen. Kyrkan ses som den gemensamma modern för alla folk, men nationerna skall inte vara underkastade någon främmande härskare. Inrättandet av ärkebiskopsstolen i Uppsala 1164 är för Sveriges del ett viktigt led i de kyrkliga strävandena att införliva landet i det medeltida statsväsendet. Av bevarade källor ser vi hur kyrkan lägger sig i den svenska politiken och även hur den svenske kungen får skrivkunnigt och i den kanoniska rätten utbildat folk och kunniga kanslister till sitt förfogande. Kung Knut Eriksson skriver t ex under 1100-talets senare del: "Ego Kanutus sveorum rex" "tillbeder prisar och ärar Kristus, änglarnas konung och alla rikens härskare och styresman, och önskar under det världsliga herraväldets trångmål föröka hans väldes oändliga vidd."

Det är i detta sammanhang vi får se kungens rättsliga funktioner. Påven Alexander III klargör under 1170-talet att förbrytelser mot kyrkogodset skall bestraffas av kungen som således genom kyrkan inspireras att ta på sig en ny funktion, nämligen den att utöva offentlig straffmakt. Vi möter för första gången kungliga rättsliga dekret och de kan inte vara annat än baserade på den kanoniska rätten. År 1248 avdömer t ex kung Erik nostro iudicio adiudicamus en tvist mellan Varnhems munkar och bönderna i Amnehärad och Visnum; den som inte respekterar kungens dom skall erfara hans missnöje och hämnd. Andra kungliga domar i tvister med t ex något kloster på ena sidan och någon lekman på den andra finns dokumenterade redan från 1220-talet. Man kan redan tidigare också se några exempel på kungens ingripande mot överträdelser som innebär att man inte respekterar hans ed att skydda kyrkan. Vi finner här upphovet till den skedsöreslagstiftningen.⁹

Med kyrkans ökande makt ser vi samtidigt en kyrklig domsrätt växa fram med biskoparna som domare, främst i allt som gäller moral och frågor om dygd och synd. Den påvlige legaten Vilhelm av Sabina inskräpper vid Skänninge möte 1248 den kanoniska rättens bestämmelser. Han ålägger under hot om interdikt samtliga svenska biskopar att skaffa sig

exemplar av Gregorius IX:s dekretalsamling med den kyrkliga rätten i dess mest aktuella form.¹⁰

Det feodala systemet blir från Birger Jarls tid alltmer stadfäst, främst baserat på trohetseder enligt den feodala ordningen. Edsöreslagstiftningen utvidgas till att inte endast omfatta kyrkofriden utan även den allmänna friden, som handlar om att hålla och skydda tingsfrid, kvinnofrid och hemfrid. Kyrka och kung har i fortsättningen stora gemensamma intressen, bl a av att framhålla hur den kanoniska rätten gäller framför rikets egen gamla rätt. I kyrkans hägn framstår på riksplanet kungen som laggivare. Genom fasta normer för organisationen av frälset och utnämningen av riddare under konung Magnus Ladulås tid blir stormännen allt mer inordnade i det feodala systemet. På Alsnö möte 1280 förbinder sig stormännen med ed att verka för att vissa lagbestämmelser upprätthålls i lagsagorna. Med hjälp av en effektiv militär organisation, relaterad till det världsliga frälsets skyldigheter, stärks kungamakten.¹¹ Också det andliga frälset ges klara privilegier. Städer anläggs, vanligen på kunglig mark. Den första Skänningestadgan 1284 anger formerna för ny lagstiftning. Det skall ske med rådet, skriftligt, och lagen skall pålysas för folket.¹²

Sveakungen, berövad alla traditionella sakrala funktioner, får således vid sidan av sina militära och styrande uppgifter, från 1200-talets mitt en tydlig uppgift som i vart fall delvis profan lagstiftare och samtidigt en allt tydligare roll också som domare. Tidigast sker det i mål där något kloster står på ena sidan i tvisten och lekmän på den andra. Östgötalagen, som anses ha tillkommit någon gång mellan 1286 och 1303, och Erikskrönikan nämner olika kungar och jarlar som upphovsmän till lagstiftning, Knut, Erik (Eriksson), Birger Jarl, Magnus.

Via kyrkan vann också vissa för kungamakten nyttiga regler ur den romerska rätten insteg i vårt land. I Upplandslagens confirmatio talas om kejsarrätten. Det är den *lex julia majestatis*, Dig. 484; Codex 9.8, som Magnus Ladulås åberopade då han 1280 lät avrätta ledarna för det uppror som bröt ut 1278, för övrigt efter att han 1275 vid en ålder av 35 år besegrat och fördrivit sin laglige kung och bror Valdemar och själv kröntes till kung i Uppsala 1276. Det får nog sägas vara rätt fördomsfritt och raskt marscherat.

Man ser således hur en synnerligen handfast härskare med hjälp av den kyrka, där han hade en bror som biskop och som han med stor iver understöder, tar väl till vara en relativt nyvunnen domsmakt och sätter sig åtminstone indirekt i domarsätet för att döma också i högmålsbrott.

Vid 1280-talets slut tillsätts en lagnämnd under ledning av Tiundalands lagman Birger Persson, den heliga Birgittas far. Med hjälp främst av sin kusin, den i kanonisk rätt förfarne domprosten Andreas And utför han det förnämliga lagstiftningsarbete som leder fram till Upplandslagen 1296. Det kan vara intressant att stanna en stund inför dessa lagkuniga eftersom det finns goda skäl att se dem som våra två första framstående svenska jurister.

Andreas And hade i ungdomen studerat utomlands, sannolikt i Paris och blev 1275 kanik eller på svenska domherre i Uppsala. Han grundade det upsaliensiska studentkollegiet i Paris 1285 för vilket 1291 utfärdades stränga och omständliga stadgar. I Uppsala inrättade han i början av 1290-talet dels en stiftelse och en gård för skolarerna vid domskolan, belägen vid det nuvarande Riddartorget, dels Helgeandshuset för fattiga gamla och sjuka byggt i tegel vid Dombron. Han var med då Alsnöstadgan utfärdades, var riksråd 1288, av allt att döma författare av Upplandslagen, och förblev sedan domprost till sin död 1317.¹³

Birger Persson var en av landets främsta personligheter, myndig, frikostig och from. Hans fader Peter Israelsson hade varit lagman och riksråd. Biträdd av tolv förfarna män samlade han rättssedvänjorna i de tre folklanden, dvs Tiundaland, Attundaland och Fjärdhundraland, omarbetade dessa sedvänjor till den nyssnämnda Upplandslagen och han blev den förste lagmannen i Upplands lagsaga. Han var sedan nära förbunden med hertigarna Erik och Valdemar, och reste förgäves en allmogehär till deras befrielse då de satt inspärrade i Nyköpings torn. Sedan Magnus Eriksson 1319, tre år gammal, valts till kung spelade Birger Persson en betydande politisk roll. Ett uttryck för den ställning han hade var den skrivelse som gissningsvis inte gratis utfärdades i Avignon i samband med en vallfärd han företog till Rom 1321. I den lovar patriarken av Alexandria, två ärkebiskopar och elva biskopar 40 dagars avlat för dem som ber och övar barmhärtighet för Birger Perssons hälsa medan han lever och för hans själ sedan han gått bort.¹⁴

Andra skickliga lagbearbetare i hög ställning fanns också. Här skall bara nämnas Bengt Magnusson av Folkungaätten, Östergötlands lagman, och son till lagmannen där, Magnus Bengtsson. Även han hörde till den nära kretsen av rådgivare till Magnus Ladulås, men var vid tidpunkten för kungens död i det heliga landet. För övrigt var hans dotter gift med Birger Persson och en annan dotter gift med Knut Jonsson (lejonörn), som var lagman i Östergötland 1310–47, riksråd, drots och till sin död 1347 en av landets mäktigaste politiker.

Det är kanske inte för mycket gissat att personer av den kalibern försökte hålla en fast hand över lagstiftning och rättstillämpning så länge de levde och hade krafterna i behåll. En ytterligare reflektion är att de hade ganska omfattande förbindelser utanför Sveriges gränser. Nu var det nog å andra sidan inte så lätt, särskilt inte under den politiskt stormiga perioden mellan 1304 och 1319 då kung Birger och hans bröder kämpade om makten med en grymhet och list, särskilt från kungens sida, som var helt i tidens anda,¹⁵ men som ändå har få motstycken i vår egen blodiga och våldsamma medeltidshistoria.

Genom vad man kallar Vidhemsprästens anteckningar har vi kvar de sk medeltida domarreglerna. De möter oss också i andra medeltida laghandskrifter. De är nedtecknade av en i kanonisk rätt kunnig person. Ett stycke inleds så här: "Nu är det fyra ting som kan hindra en domare, det första är kärlek, det andra är hat, det tredje gåvor, det fjärde fruktan." eller på latin i den ursprungliga turordningen: "Quattuor ista, timor, odium, dilectio, census / saepe solent nominum rectos pervertere sensus". Uttrycket härrör från den berömde Isidorus av Sevilla, som levde på 500- och 600-talen. Han förmedlade klassisk och patristisk¹⁶ lärdom åt sin tids germanska värld. Skriften slutar med följande förmaning till domaren: "Du domare tänk därpå huru snart jorderikets kärlek, hat, gåvor eller fruktan, hur snabbt de förgå ..."¹⁷ Egentligen är det ju fantasistiskt hur ord av en lärd kompilator och skriftställare söder om Pyrenéerna efter mer än 600 år återges av en präst i en bortglömd Västgöta-socken någon gång vid 1200-talets slut. Men meningen är evig till sin innebörd och pekar alltså på viktiga fundamenta för rättssäkerheten.

Utvecklingen går rätt hastigt. I den yngre Västgötalagen och i Östgötalagen, som båda tillkommer kring sekelskiftet 1200–1300, omtalas kungens dom tydligt. Vad det handlar om är den sk konungsräfstén som i Östgötalagen innebär alla edsören, dvs brott mot edsöreslagstiftningen men också "alla tvesvären, olaga eder, knivstygn, brott mot konungsdom, alla mordgälder och rån" etc. Uttryckliga bestämmelser om kungens suveräna domsmakt finner vi för första gången i tillägg 1 till Södermanlagen, som anges vara tillkomna 1319, dvs då kungen, Magnus Eriksson var tre år gammal. I 4 § ges kungen rätten att döma "efter lagen eller efter utletad full sanning, vilket han helst vill". Det måste betyda att kungen eller dem han förordnar i sitt ställe i ett mål inte är bunden av lagens regler om bevisningen.

Det är intressant att notera att kung Magnus Eriksson före en resa till Norge, som också hörde till hans välde, 1344 tillsätter en svensk inte-

rimsregering under ledning av en högsta ämbetsman, "generalis regis Swecie officialis", som vid sidan av andra uppgifter, tillsammans med tre ytterligare medlemmar av kungens råd, skall avgöra alla från olika landsändar hänskjutna mål. Härvid skall tremannagruppen vara olika sammansatt beroende på var i riket den höge ämbetsmannen för tillfället befinner sig.¹⁸ Kanske kan man i denna sammansättning av höga rådsherrar se ett första frö till en Kungens högsta domstol. Som ett komplement tillsattes i varje lagsaga en nämnd, Konungsnämnden, om tolv personer, "samtyckte, valde och nämnde av konungen och landsmännen". I Uppland var de alla frälsemän. Av en urkund som gäller ett råfsteting ser man att nämndens värjande eller fällande ord med tidens språk kallas dom. Den formuleras på latin. Sedan fäller kungen i överensstämmelse med vad nämnden kommit fram till en ny bekräftande dom.¹⁹

Under 1200-talet och framåt fanns det på det lokala planet normalt i Götaland häradsting med häradshövdingen som ledare för bl a rättsskipningen. I Svealand där tingen kallades hundaresting och skeppslagsting låg ledningen för rättsskipningen i händerna på "domaren". Efter det att landslagen kommit i kraft under tiden efter ca 1350 har vi häradshövdingar både i Svealand och Götaland. Deras huvudsakliga uppgifter är att vara domare och leda häradstingens förhandlingar, uppgifter som de sedan behåller långt fram i tiden.

Både Upplandslagen och Södermannalagen stadgar att domare väljs av en nämnd på tolv personer, men där kungen "ger dem dom i händer". Det betyder att han stadfäster utnämningen, vilket måste uppfattas som ett sätt att ytterligare stärka centralmaktens ställning. Nämnden bestod av förtroendemän ur den jordägande bondebefolkningen, den stod för kontinuiteten, var tingets minne medan domaren vid sidan av att han ledde förhandlingarna också hade att föra tingets beslut till verkställighet. Ordet nämndeman betyder egentligen bara någon genom namn utpekad eller identifierad. Själva domsrätten utövades av menigheten på tinget.²⁰ Landskapen förblev indelade i hundaren eller härader med ledningen i händerna på en häradshövding. Häraden var i sin tur indelade i fjärdingshärader med fjärdingshövdingar. Det kan nämnas att det vid sidan av de nämndemän som biträdde vid rättegångstillfällena också fanns nämndemän som hade administrativa funktioner.

Magnus Erikssons landslag och stadslag, den senare utarbetad 1349–57, kan ses som avslutningen på en ytterst intressant period i utvecklingen av vår rätt. Tankarna på en rikslagstiftning hade samband med behovet av gemensamma rättsregler så långt det var möjligt i ett allt mer

integrerat rike. Arbetet med landslagen hade föregåtts av åtskilliga kungliga stadgar. Den förelåg som förslag 1347, fränsett den kyrkobalk man det året vid ett möte i Örebro skulle samlas kring. Men mötet ledde till en öppen brytning mellan den kungliga nämnd som företrädde världsliga intressen och de fem rättssakkunniga kaniker som på kyrkans vägnar motsatte sig varje försök att minska kyrkans friheter. Kanikerna vägrade delta i lagstiftningsarbetet, som torde ha stannat av. Man föreställer sig kanske att landslagen genast kom att gälla för hela riket men så var inte fallet, så antogs den i Västergötland först efter 1389 och i Södermanland följde man ännu i början av 1400-talet södermanländska rättsregler.

Hur såg man då i slutfasen av den skildrade epoken på normerna för handhavandet av domarämbetet. Kanske den enkla och vackra lagmanseiden som jag hämtar ur Tingmalabalker 1 av Kristoffers landslag kan ge svar. I ett försök att kläda den i modern språkdräkt lyder den: "Så ber jag Gud hjälpa mig och de helgon jag åkallar, att jag i hela lagsagan skall mot fattiga och rika i mina domar följa vad rätt är och aldrig döma fel mot mitt samvete och lagen och aldrig vränga lagen eller orätt styrka för rädsas skuld, våld eller penningbegär, ej för avund eller illvilja, och ej för frändskap eller 'vinsämio' så se mig Gud huld som jag detta håller."

Vi har nu kommit fram till tiden strax före 1350 och har således mycket koncentrerat följt några sidor av samhälls- och rättsutvecklingen i vårt land under två århundraden, präglade av en inte särskilt uppmärksammanad men mycket dynamisk omvandlingsprocess på snart sagt alla områden, och inte minst inom rättsutvecklingen.

Jag hoppas att jag lyckats antyda några sidor av hur det gamla förkristna ättessamhället, också på rättens område, under drygt hundra år stöps om genom mäktiga kulturimpulser söder ifrån, vilka inordnar vårt land i en europeisk gemenskap. Den är präglad av dels den katolska kyrkan med dess traditioner och rättsföreställningar, dels de feodala samhällsidealen. Från gammal folklig rättsföreställning och domsmakt har utvecklingen gått vidare genom att vi tagit till oss den kanoniska rätten och i förlängningen också romerska rättsföreställningar. Dessa har förts samman med våra gamla lagar i ett märkligt och på många sätt avancerat rättssystem, som kommer att bilda en ganska stabil grund för mänskliga mellanhavanden under förestående skiftande och ännu mer oroliga skeden. I bakgrunden står en, får man nog säga, ytterst medveten kunglig och kyrklig politik förd för statsmaktens vidkommande av några kraftfulla och målmedvetna ledare som vet att väl ta vara på de möjligheter

som står till buds att efter kontinentala förebilder utveckla och fördjupa kungamakten och från kyrkans sida av personer som fortsätter sitt strävsamma arbete att inlemma Sverige i den europeiska kulturella gemenskapen.

De politiska ovädren på samhällets höjder avlöste varandra. Löftesbrott och blodiga fejder avlöste varandra. Men det måste ha funnits sunda och kloka personer i landet som, trots de politiska stormarna på höjderna och furstarnas våldsbrott, kunde föra utvecklingen framåt så jämförelsevis väl, inte minst på rättens område.

Ute i det centrala Europa kan man alltsedan 1300-talets början se allvarliga förfallstendenser i kyrka och statsliv. De etiska värdena urholkas och kyrkan deklinerar. Egennyttan blir det främsta motivet för människors föreställningar och handlande och utvecklingen går under tiden fram till 1350 allt tydligare mot en urladdning.²¹ Vi här uppe i Norden hänger inte riktigt med i utvecklingen. Det skyddar oss till en början. Det är först genom den katastrofala politik som börjar, med Magnus Erikssons myndighetsförklaring 1332, präglad av misslyckade krig, ekonomiskt lättsinne och motsättningar mellan kung och aristokrati som den på det hela taget goda utvecklingen till sist bryts i samband med att liemannen, den stora pesten, också når vårt land 1349 och vanstyret där efter helt tar överhand. Sten Lindroth skriver:²²

Ett tidevarv var till ända, den stora döden kan tolkas som dess dystra slutackord. I flera avseenden skulle den epok som stod för dörren bli fattigare och glädjelösare. Folkungatiden hade varit grundläggande och skapande, fylld av intellektuella äventyr och upptäckariver, Det skulle dröja ett par århundraden, innan den andliga kulturen i Sverige nådde samma mångfald och rikedom.

Vi sena tiders barn kan förundra oss över de hätska och blodiga maktkamper som plågade den tid jag skildrat och över hur de mäktigaste i samhället med sådan grymhet och trolöshet kunde strida om makten. Och vi kan fråga oss hur samhället ändå kunde bestå och utvecklas. Tanken går till Erik Gustaf Geijers ord:

*De väldige herrar med skri och med dån
slå riken och byar omkull
tyst bygga dem bonden och hans son
som så i blodbestänkt mull.*

Jag vill i detta sammanhang knyta an till ett viktigt ledmotiv i denna bok, nämligen rättssäkerheten. Lika väl som i våra dagar var det för medeltidens människor av största vikt att vara skyddade mot godtycke och övergrepp. Kanske man kan se uppptecknandet av gamla lagar, på det sätt som skedde under landskapslagarnas tid, som ett sätt att vidmakthålla kunskapen om gammal sedvänjerätt helt enkelt i syfte att ge människorna de gamla lagarnas trygghet så långt detta räckte. Samtidigt hade utvecklingen gått dit hän att det gamla systemet inte alltid räckte till som skydd eftersom det förutsatte att den förfördelade själv stod för domens verkställighet. Hur skulle t ex en våldgästad bonde få rätt mot en rövande herreman? Vi har sett hur edsöreslagstiftningen kopplad till kungens domsmakt syftar till ett säkrare skydd för de grova brott som säkert hörde vardagen till och antytt något om den kanoniska rättens skydd för det andliga livet och människornas rätta kristna liv. Det är inte svårt att föreställa sig att dessa rättsregler knappast kunde räcka till i ett samhälle stätt i politisk och moralisk upplösning, hur kraftfullt kyrkan än må ha varnat för helvetets eld och de eviga straffen. Det skulle också visa sig längre fram att man fann andra vägar för att upprätthålla säkerhet och laglydnad.

Med Herrens och Gideons svärd

Domaren har i sin gärning som bekant att följa gällande rätt. Det kan tyckas vara en enkel regel att följa, men vi skall ägna några reflektioner åt den saken mot bakgrund av att EU:s rättsakter nu gäller också i Sverige och att vi således kommer att recipiera rättsföreställningar med betydande verkan på arbetet i våra svenska domstolar. Vad som nu står framför oss är en europeisering, om uttrycket tillåts, av den svenska rätten. Detta är inte något nytt eller unikt. Istället är det nog så med juridiken som med mycket av kulturen i övrigt "att blott barbariet en gång var fosterländskt". Men det betyder nu inte att det som kommer från sydligare breddgrader, som vi skall se, inte kan ha drag av barbari. Vad som en gång var genuint svenskt på rättens område är det omöjligt att veta något om. Även vad gäller de rättsföreställningar som möter oss i landskapslagarnas äldsta ursprungliga innehåll kan vi inte veta om de föddes här eller någon annanstans i den germanska kulturkretsen. Men vi vet att den kanoniska rätten och den romerska rätten alltsedan 1100-talet,

då de på ett mycket omvälvande sätt gjorde sitt intåg i landet, hade avgörande betydelse för vår rättsuppfattning. Domaren följde sedan lagarna så som de framträdde i en syntes av germanska, kanoniska och romerska rättsföreställningar. Men med 1520-talet hade tidpunkten kommit för nästa stora förändring, särskilt på straffrättens område. Jag skall uppehålla mig litet vid detta eftersom det på ett tankeväckande sätt visar hur lagstiftning och rättstillämpning kan gå över gränsen till det absurda och förhållandena inte bli så lätta att rätta till.

Med den lutherska reformationen blev den kanoniska rätten betydligt mindre framträdande som rättskälla. Sverige blev en nationalstat som på ett revolutionerande sätt frigjordes från banden med den katolska kyrkan och Rom. Den kanoniska rätten, ett av "de papistiska påfunden", avskaffades så vitt man var medveten om sammanhangen, och de världsliga domstolarna fick ta hand om mycket som kyrkan förut sörjt för. Nu återstod att återvända till "Guds klara rena ord". Tanken på Mose lag som ett uttryck för Guds vilja och att den hade bindande kraft var hörnstenar i reformationen.

Hur skulle man nu göra med de brott som kyrkan beivrat enligt den kanoniska rättens normer. För reformatörerna var saken klar. Gud hade i sin heliga lag bestämt dödsstraff för blasfemi, dråp, sexualbrott, falskt vittnesbörd m m. Gustav Vasa, som gärna ville fylla kassakistorna, bestämde i 1528 års stadga att de sakören som enligt den kanoniska rätten tillfallit biskopen i stället skulle gå till kronan. För tanken att låta domarna döma efter Mose lag hade han liten förståelse. Men knappt hade gamle kung Gösta avsomnat så väntade nya takter. I den predikan som hölls vid Erik XIV:s kröning passade själve ärkebiskopen Laurentius Petri på att framhålla att kungen i straffrättsskipningen var skyldig att ta hänsyn till Guds lag såvida man inte skulle framkalla Guds vrede. Bland andra kraftfulla argument framhölls hur profeten Jeremias sagt: "Förbannad vare den, som Herrens verk gör försummeligen, den som sitt svärd uppehåller, att det icke utgjuter blod".

Att försona sådana brott med böter kunde under dessa förhållanden inte gärna gå för sig, en uppfattning som kom till tydligt uttryck i kungens patent om högmållssaker från 1563. Alltså förbjöds "grevar, friherrar, riddare, friborna adelsmän, våra befallningsmän, och andra några, ho helst de vara kunna, som våra och kronans förläningar hava bekommit" att "taga eller tagalåta" några böter för följande brott, nämligen guds-förmädelse, förräderi, mord, hor, blodskam, våldtäkt, tidelag" och andra slika laster".

Jag skall här inte fördjupa mig i de ytterligare detaljerna i utvecklingen, utan istället nämna att den ledde till att Karl IX år 1608 lät från trycket utge den gamla landslagen med ett bihang vari ett antal straffbestämmelser ur den Mosaiska rätten finns intagna gällande "höghmäls och andre sådane saker af then Helige Skrift vtdraghit". Här återfinns diverse bestämmelser ur Moseböckerna. Det handlar om mened, Guds lastande, svärjande och bannande, om olydnad och förakt mot fader och moder, om dråp, om hor, mökränkning m m, om ocker samt om falska vittnen. Moseböckerna talar om dödsstraff genom stenande, brännande eller på annat sätt och tar upp den gamla normen om talion, dvs vedergällning öga för öga, tand för tand etc.

Det var inte, som forskare förr trodde, av strängt ortodoxa skäl som den teologiskt mycket intresserade kungen gjorde detta. I stället skedde det i avbidan på lagstiftning om den kyrkobalk, som på grund av de andligas motstånd tidigare aldrig blivit verklighet.¹ I rättsliga och andra världsliga ting stod kungen mer på juristernas än teologernas sida. I ett välkänt brev från 1597 skrev han: "Där präster och kvinnor skola hava regementet, tager det sällan en god ända". Förklaringen var alltså pragmatisk, men konsekvenserna blev egendomliga.

Således befann sig våra domstolar i den märkliga situationen att man hade att döma helt konkret efter straffregler som var mer än tre årtusenden gamla, vilkas tillblivelse var dold i dunkel och vilkas innebörd inte torde ha varit lättolkad ens för de leviter och skrift-lärde som levde vid tiden för bestämmelsernas upptecknande ca 500 år f Kr. Men det finns exempel redan från 1600-talets första år på att häradsrätter kunde döma en horkona till döden med stöd av bl a Mose lag. Så gjorde man i Vallentuna härad en vinterdag 1604.

I begrundan härav vill jag göra en halvhalt och låta uppmärksamheten riktas på Israels folk. Denna essäsamling bar till en början arbetsnamnet Domarboken. Men det finns som bekant en annan domarbok, nämligen den i Gamla Testamentet. Vilka domare är det som den handlar om? Några av de mer framträdande bland de tolv domarna kan nämnas. En var Gideon av Manasse vilken räddade landet från midianiternas härjningar och som därefter erbjöds en kungavärdighet som han vist nog tackade nej till. En annan var Simson, vars styrka som bekant satt i håret. De var ett slags regenter och impulsivt framträdande folkets räddare från ett politiskt förtryck, men de var också andliga ledare. Det hebreiska ordet för domare är *shôfetîm*, som är partitiv av *shâfat*, vilket betyder skapa rätt, vilket möjligen skulle innebära att de gav Israel rätt måhända

till sitt land. Men den gamla översättning som var tillgänglig i Sverige säger att de blev domare och det är nog inte omöjligt att de också kan ha utövat ett slags domarfunktion. Däremot finns om dem inget återgivet hur de skulle ha utövat något domarämbete. Men bläddrar man litet längre fram i Bibeln till vad som i gamla svenska bibelöversättningen kallas 1. Regum eller numera Konungaboken finns där den berömda skildringen av hur kung Salomo skipade rätt mellan de två kvinnorna:

På den tiden kommo två skökor för Konungen, och gingo fram för honom. Och den ena qwinnan sade: Ach min Herre, jag och denna quinnan bodde uti et hus, och jag födde när henne i huset. Och efter tre dagar, sedan jag födt hade, födde hon ock; och wi wore tilhopa, så at ingen främmande war med oss i huset, utan wi båda. Och denna qwinnonnes son blef död om nattene, ty hon förkramade honom i sömnen. Och hon stod upp om nattene, och tog min son ifrå mine sido, wid din tjenarinna sof, och lade honom på sin arm: och sin döda son lade hon på min arm. Och då jag om morgonen upstod, til at gifwa minom son dia, si då war han död; men om morgonen såg jag granneliga på honom, och si det war icke min son, den jag födt hade. Den andra quinnan sade: Det är icke så; min son lefwe, och din son är död; men denna sade: Det är icke så; din son är död, och min son lefwer. Och talade altså för Konungenom. Och Konungen sade: Tager mig hit et swärd Och då swärdet war burit fram til Konungen; Sade Konungen: Hugger det lefwande barnet i tu stycken, och gifwer desso hälftene; och den andro ock hälftene. Då sade qwinnan, hwilkens barn lefde, til Konungen: (ty hennes moderliga hierta gaf sig öfwer sin son) Ach! min Herre, gifwer denna barnet lefwande, och dräper det icke. Men den andra sade: Det ware hvarken mitt eller ditt, låt skiftat. Då swarade Konungen och sade: Gifwer desso barnet lefwandes och dräper det icke; hon är dess moder. Och den domen som Konungen afsagt hade, spordes för hela Israel, och de fruktade Konungen; förty de sågo at Guds wishet war i honom til at döma.

Ligger det långt bort att tänka sig hur den juridiskt intresserade bistre calvinisten hertig Karl med bifallsmin läste om kung Salomos rättsskipning?

För domstolarna kunde det vara besvärligt nog att döma efter Mose lag. I tryckta rådsprotokoll och domböcker från 1600-talet möter oss hänvisningar till Guds lag, Guds laga stadgar eller de utdrag av Den Heliga Skrift som finnas efterst i lagboken". Men man ser också uttryck-

ligt åberopade bibelställen ur de nämnda Moseböckerna i samband med domar som innebar dödsstraff.

För Karl IX var det kanske lättare att följa Den Heliga Skrift i de många nådeärenden som underställdes honom, men mycket arbete måste det hela ha fört med sig. Riksregistraturet från åren 1604 –11 innehåller en rätt omfattande prejudikatsamling i s k underställningsmål. Man kan där studera kungens normer för benådning av brottslingar dömda till döden. Han förordnade nämligen om obligatorisk underställning i alla livssaker. För kungen var det viktigt om målsäganden förlikt sig med den brottslige och ett villkor för den kungliga nåden. Horkarlar och horkonor benådades således så gott som alltid med motiveringen "efter hans hustru", resp "hennes man beder för henne".² Men s k tidelagare kom inte undan lika lätt. En sådan persons brott var en s k eldssak. Bekymrade häradsbor från Memming i Östergötland hade efter en dom ansökt om nåd för en tidelagare, eftersom röken när den drev ut över åkrar och ängar skulle vålla missväxt för lång tid framåt. Men kungen svarade kallsinnigt att han förnummit att framställningen inte var dikterad av ömsinhet om gärningsmannen, som för övrigt fick sitt straff, utan istället av "ond och gammal papistisk tro och sedvana".³

Vid 1500-talets slut och början av 1600-talet gällde att gammal ärevärdig lag inte fick ändras utan de mest tvingande skäl och riksdagen ansåg sig rent av inte kompetent att fatta ett för hela folket bindande beslut härom. Ett exempel på den saken var ständernas vägran att införa den av Kungl Maj:t föreslagna nya kyrkobalken. Resultatet blev då bl a att Appendix såsom det varit tänkt inte blev upphävt.⁴

Likväl hade ständerna på riksdagen i Nyköping 1611 fört fram erinringar rörande rättsvårdens brister eftersom det rådde svår oreda på många områden. En orsak härtil anges ha varit förföljelsen och utplundringen av anhängare till kung Sigismund.

Efter Karl IX:s död började Axel Oxenstierna det stora reformarbete vad gäller alla delar av rikets styrelse och som också skulle ge varaktighet och styrka åt utövningen av den högsta dömande makten. På 1614 års riksdag genomfördes en av de mer betydelsefulla reformerna under Gustav II Adolfs regering. En rättegångsreform kom till som medförde att den kungliga domsmakten lades över på den nyinrättade hovrätten. Det skedde mot prästernas invändningar; de hade framhållit att landslagen inte kände till några fasta överdomstolar, men kungen underkände helt deras mening. I en välkänd förklaring hävdade han sin och ständernas fulla rätt att besluta härom. Annars blev det omöjligt att hålla någon

regering vid makt "alldenstund sederna sig förändra och det som en tid är nyttig lag kan efter tidens och personernas omskiftelse en annan gång vara olag och skadligt". Med 1614 års rättegångsordinantia, eller som jag föredrar att kalla den rättegångsordning, markeras att ett nytt skede inleds i svensk rättsskipning. Vadet, som förut varit ett angrepp på domaren, blev ett medel att få saken prövad i högre rätt. Ett nytt rättsmedel, besvär, tillskapades för prövning av frågor om felaktigt förfarande från domarnas sida.⁵

Men för att bli funktionsdugliga reorganiserades också underrätterna av den store rikskanslern genom 1614 års förordning.

Rättegångsordningen talar inte om hur domarna skulle skrivas, men ändå står det att såväl sekreteraren som "Rättegångs-Skrifware" nog skulle ange vilka skäl, grunder och bevis som var och en av rättens ledamöter hade för sin mening för att domen skulle dess bättre bli "författat och concipierat". Med andra ord skulle skäl, grund och bevis bli antecknade.⁶ Nu blev det inte i verkligheten på det viset med en gång, men bestämmelsen fanns.

Det har sitt intresse att notera att typiska juristermer, som än idag är i bruk, flitigt förekommer i Gustav Adolfs rättegångsordning. Där används t ex ord som akt, domhavande, förordna, förplikta, förverka, grund, laga förfall, part, sak, skiljas (från rätten), skäl, uppenbara, upptaga, vinnlägga.

Alltjämt var de gamla svårtillämpade lagarna i kraft. Den praxis som utbildades i Svea hovrätt blev därför mycket betydelsefull. Där och i de andra under 1600-talet tillkommande hovrätterna, de i Åbo 1623, Dorpat 1630, Jönköping 1634 och Wismar 1653, blev det viktigt att bygga upp en kunskapsbank av tidigare domar i form av prejudikatsamlingar sådana som det sk promptuariet,⁷ men fråga är i vilken utsträckning hovrätterna gick varandra tillhanda, t ex genom att trycka eller på andra sätt tillhandahålla sina skilda avgöranden. Men i vart fall utgick det från hovrätten i Wismar en domssamling, *Jurisdictionis summi tribunalis regii quod est Wismariae*.⁸ Det känns angeläget att för sena tiders barn framhålla att i Sverige vid denna tid ingick vad som numera är Estland och Lettland, att Finska viken var ett svenskt innanhav, men också att delar av Nordtyskland hörde till vårt land. Dessa områden hade stor betydelse inte som ockuperade grannländer utan som integrerade delar i ett enhetligt rike.

Den svenska nationen utvecklade med Gustav Adolfs trontillträde en häpnadsväckande livskraft. Trots nästan ständigt återkommande krig

under en period av ca femtio år dessförinnan, hade Sverige krafter nog som räckte att få fienden ur landet, men också att utvidga territoriet i öster och söder på ett för omgivningen högst respektingivande sätt. Samtidigt genomgick landets inre struktur och förvaltning en genomgripande effektivisering och dörrarna till Europa öppnades på vid gavel.

Det ortodoxa prästerskapet som låg bakom reciperingen av den mosaiska rätten fick bevittna hur kontinentala rättsföreställningar och administrationsformer snabbt blev integrerade delar av svensk civil förvaltning. Ett appellationsystem infördes som nämnts med hovrätter som inte bara erbjöd rättsmedel för dem som var missnöjda med de lägre domstolarnas domar. Där vi förr endast haft en medeltida lag växte det fram en progressiv rättsvetenskap. Svensk rätt fick snart, låt vara efter utländska förebilder, i många hänseenden en imponerande kvalitativ gestaltning. Vi fick kunniga och utbildade domare i våra hovrätter. Samtidigt levde den gamla traditionella rättsskipningen kvar i häradsrätterna kompletterad som sagt med de mosaiska buden. Ännu Karl XI inskräpte att de skulle tillämpas av våra världsliga domstolar,⁹ något som naturligtvis gav förbryllande konsekvenser.

Gammalt och nytt blandades som så många gånger förr och senare i en heterogen samling rättsregler, som egentligen blott hade ett gemensamt, att de utgjorde gällande rätt. Under det karolinska enväldets tid tillkom starka impulser från kungamakten, som syftade till att kontrollera domstolarna och göra domarna till effektiva ämbetsmän i Kungl. Maj:ts tjänst. Så här på avstånd har man skäl att beundra tidens domare för deras förmåga att lösa de problemkomplex som uppstod i skärningspunkterna mellan så olika rättstraditioner, kulturimpulser och politiska målsättningar, särskilt om man betänker hur olika nya provinser integrerades med riket, krigsföretag avlöste varandra och en omfattande immigration ägde rum. En del av förklaringen kanske finns i den livsinställning och de erfarenheter som utmärkte inte så få av tidens personligheter. Den rättslärde dalmasen Johan Stiernhöök kan tjäna som exempel. I hans berömda bok *De jure sveonum et gothorum vetusto* 1672 står det i inledningen bl a: "En furste lär känna sina undersåtar bäst av deras gamla sedvänjor, som övergått till lagar, ur vilka ej mindre än ur folkets historia, kanske rent av säkrare, kan hämtas kännedom såväl om samtidens och om föregående århundradens förhållanden som om vad som blivit utträttat till eftervärldens gagn". Stiernhöök visste kanske vad han talade om. Han var en tidigt föräldralös pojke som 1619 fick följa med Axel Oxenstierna över till Tyskland på ett stipendium och som sedan stude-

rade i Leipzig, Jena, Wittenberg och Rostock. Efter växlande öden, bl a blev han på en sjöresa till England tillfångatagen av spanjorer, men lyckades under beskydd av en lärd jesuit få pass till Frankrike. Senare kom han till universiteten i Leiden, Franeker, Oxford och Cambridge. Återkommen till Sverige blev han domare i Finland, bl a assessor i Åbo hovrätt, professor i lagfarenhet, häradshövding i Örbyhus län, revisionssekreterare i justitiemål etc.¹⁰

Men utöver jurisprudens och seg livskraft fanns ett etiskt normsystem förankrat i den kristna tro som sträckte sig vida längre än till arkaiska moralbud. Det hade getts bitvis pregnanta formuleringar i Olaus Petri domarregler. De bidrog verksamt till att ge stadga och innehåll åt domarens sätt att uppfatta och hantera sitt ämbete. Både kungen i sin egenkap av högste världslige domare och den enskilde läskunnige nämndemannen kunde läsa och begrunda regeln om rättvisan från Gud. Domarreglerna innehöll dock mer än det. Jag vill gärna tro att en regel sådan som den vilken givits nr 8 kan ha betytt mycket för att nå fram till rimliga domslut:

En god och beskedlig domare är bättre än god lag, ty han kan alltid laga efter lägligheten. Där en ond och orättvis domare är, där hjälper god lag intet, ty han vränger och gör dem orätt efter sitt sinne.

1600-talets rättsutveckling i vårt land kan ge oss åtskilliga lärdomar och mycket att fundera över, inte minst om vi anställer jämförelser med vår egen tids rättsutveckling. Då som nu ser man om man vill brytningar mellan klokt och tokigt, nya omvälvande teorier och förlegad tradition, balanserad samhällsnyttig politik och politisk hänsynslöshet, ideologisk tolerans och ideologisk trångsynthet, internationella utblickar och kråkvinkelperspektiv men, som Kipling slutade Tod's Amendment, "that is another story".

Sjelfstendig under lagarne

Vid gymnasiet i Växjö fanns på 1930-talet en historielärare som började sina lektioner med frågan: "Vilket ämne är det viktigaste?". Klassen skulle då unisont svara: "Historia, magistern". Nästa fråga löd: "Varmed kan man förklara allting?" och svaret blev oföränderligt "Historia, magistern". Hur det var förr förklarar en hel del, också om varför det nu är som det är och det gäller också de svenska domstolarna. I min korta framställning har jag lämnat stormaktstiden och enväldet i dess slutfas bakom mig. Då frihetstiden börjar är den svenske juristdomaren först och främst ämbetsman. Uppgiften är att lojalt företräda Kungl. Maj:t samt döma efter lagar och förordningar. Några större komplikationer ligger det inte i detta. Nu inträffar emellertid det, att den kungliga makten bryts och vi får en oligarki, ett embryo till ett demokratiskt statsskick med två partier i en kamp om makten, som allt eftersom tar sig hätskare uttryck till dess att kungamakten restaureras genom statsvälvningen 1772. Det är kanske inte förvånande att statsskicket under vad vi kallar frihetstiden också påverkade domstolarna på sådant sätt att det på sina håll kom att krävas räfst och rättarting. Under frihetstiden träffas vårt land av upplysningen med hela dess bildningsbredd och revolutionerande nytänkande. I denna tidsmiljö inträffar något som kastar ett helt nytt ljus över domstolarnas och domarnas verksamhet. En idé träder i dagen. Som de flesta idéer är den inte fix och färdig lika litet som telefonen eller flygmaskinen stod färdig i ett huj. Vad är det som händer?

År 1748 ger författaren till de kvicka *Lettres persanes*, Charles Louis de Secondat, baron de La Brède et de Montesquieu, ut ett nytt verk, frukten av tjugo års undersökningar och funderingar, *L'ésprit des lois*. Här formuleras ett tydligt krav på domarmaktens självständighet. Domarna skulle, oberoende av andra statsmakter, bevaka lagarnas helgd. Statslivets högsta form är enligt Montesquieu friheten och med den menar han att individen inte skall tvingas till annat än vad lagen påbjuder och inte hindras från att göra vad lagen tillåter. Den fullt betryggade friheten finner Montesquieu endast i en monarki med en maktfördelning, *séparation des pouvoirs*, i vilken den verkställande, den lagstiftande och den dömande makten skall tillhöra kategorier som är helt åtskilda. Dessa är den verkställande monarken, den lagstiftande riksförsamlingen, bestående av ett aristokratiskt överhus och ett folkvalt underhus, samt, som sagt, de dömande, oberoende domarna. Maktfördelningen skulle

vara så fullständig att innehavarna av en makt aldrig skulle få deltaga i utövningen av den makt som tillkom en annan av de nämnda maktpoler-na.¹¹

Il n'y a point encore de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée, de la puissance législative & de l'exécutrice. Si elle étoit jointe à la puissance législative le pouvoir sur la vie & et la liberté des citoyens seroit arbitraire; car le juge seroit législateur. Si elle étoit ointe à la puissance exécutive, le juge pourroit avoir la force d'un oppresseur.

Tout seroit perdu, si le même homme, ou le même corps des princepeaux, ... ou de peuple, exercoient ces trois pouvoirs; celui de faire des loix, celui d'exécuter les résolutions publiques, & celui de juger les crimes ou les différends des particuliers.¹²

Enligt Montesquieu uttrycker lagarna i vidsträckt mening nödvändiga relationer, som är härledda ur tingens natur. Men lagarna är också uttryck för det mänskliga förnuftet, som styr jordens alla folk. En dom får heller inte vara något annat än en exakt tillämpning av lagens bud. Domarna uttalar således endast lagens ord. Annars skulle den dömande makten lägga sig till med befogenheter som bara tillkom den lagstiftande.¹³ Domaren saknar således varje befogenhet att avvika från lagens bokstav. För att motsvara ett slags rättssäkerhetskrav bestäms rätstillämpningen uteslutande av kunskapen om lagarnas innehåll. Bristfälliga eller föräldrade lagar skall istället avhjälpas av den lagstiftande makten.

Hur en mångtydig eller vag lag skall tillämpas uppehåller sig Montesquieu inte närmare vid. Han tycks tro, säger Ahlander, att juristen alltid kan komma till rätta med sådana fall genom att skaffa sig ännu bättre kunskap om lagen. Om en domstol under sken av tolkning förändrar regelsystemet överskrider den sin befogenhet och tillskansar sig lagstiftarens makt. Det är klart att Montesquieus uppfattning om att domaren så rigoröst skall rätta sig efter lagen medför svårigheter i praktiska situationer.

Egentligen hade redan den engelske filosofen Thomas Hobbes (1582–1679) formulerat en bättre lösning på problemet. Han såg suveränen som den ende auktoritative tolkaren av rätten, men menade att suveränen kan låta tolka lagarna genom domarna. Ord är mångtydiga och en lagregel kan ges olika betydelser, men lagen har, menar han, endast en betydelse eller mening, nämligen den som visas genom en sträng tolkning efter ordalydelsen. Tolkningen är identisk med suverä-

nens vilja och är denna känd har domaren endast att tillämpa den. Är viljan inte känd kan man utgå från att den måste stå i överensstämmelse med rättvisans och billighetens krav. Något annat innebär en kränkning av suveränen. Skulle lagen inte vara så tydligt skriven att den ger domaren vägledning kan domaren således fylla ut den och komplettera den med regler hämtade från naturrätten.¹⁴ Varken Hobbes eller Montesquieu var dock den förste banbrytaren, eftersom redan gamle Aristoteles varit inne på tankegångar om trias politica med rådgivande eller lagstiftande, styrande och dömande uppgifter. Också 1688 års engelska Declaration of Rights hade uppställt regler om oavhängiga dömande organ. Även John Locke hade hävdat att rättsskipningen kunde utövas av självständiga domare.¹⁵

Hur som helst fick Montesquieus tankar om maktfördelningen ett stort genomslag. Från Frankrike spreds de ut över Europa. Det har av en tysk författare sagts att maktfördelningsläran "wurde als der Stein der Weisen in der Staatskunst betrachtet"¹⁶ och att det rent av är besvärligt att räkna upp alla författningar som i helt olika länder och ifrån varandra ganska skilda tider grundades på maktfördelningsidéerna. Ett flertal franska författare bidrog till att utveckla dem, såsom den politiske abbén Sieyès och den "vulkaniske" statsmannen de Mirabeau för att nämna ett par av de mer kända. Idéerna fick genomslag i ett stort antal länder som Brasilien, Holland, Italien, Norge, Portugal för att nämna några i bokstavsordning. Särskilt betydelsefullt blev det att de togs upp i USA:s konstitution. Där spelade personer sådana som John Adams, Alexander Hamilton, James Madison och John Jay betydelsefulla roller. De tre sistnämnda skrev det berömda verket *The Federalist on the New Constitution*.

Flera av maktfördelningslärans krönte tillskyndare godtog tillämpningen av den i praktiken och fullt ut. Fredrik II av Preussen kunde skriva: "Je me suis résolu de ne jamais troubler les cours des procédures. C'est dans les tribunaux où le souverain doit se taire".¹⁷ Men "Alter Fritz" hade också sin egen statsfilosofi, delvis med den romerske filosofen på kejsartronen, Markus Aurelius, som högt föredöme. Han såg sig som "le premier serviteur de l'État, obligé d'agir avec probité, avec sagesse, c'est avec un entier désintéressement, comme si à chaque moment il devoit rendre compte de son administration à ces citoyens". Han såg sig som "le pere de ses peuples" och "le premier juge"¹⁸ på samma sätt som han var överbefälhavare och förste minister. Om rättsväsendet sa han också: "Cette partie du gouvernement ne sauroit être assez surveillée, pour

mettre toutes les barrières possibles à l'avidité des juges & des advocats". Grundsynen gick tillbaka på grundsynen att suveränen representerade staten "lui et ces peuples ne forment qu'un corps, qui ne peut être qu'autant la concorde les unit".¹⁹ Det är därför, tror jag, inte helt rättvist att som andra gjort, säga att Fredrik bröt mot sina höga principer. Snarare sammanföll hans rättsuppfattning inte med Montesquieus. Den var kanske inte heller genomtänkt och inte heller konsekvent. Fenomenet är intressant och har sin parallell i Sverige där Fredriks systerson Gustav III också bröt mot rättsliga normer som han själv ställt upp. Men Rom byggdes inte på en dag. De kungliga 1700-talsfilosoferna hade sina förutsättningar och utgångspunkter. Också de hade en verklighet att anpassa sig till, en verklighet som de inte hade möjlighet att fullt ut förstå, lika litet som vi idag förstår så särdeles väl det som händer omkring oss. Delar av det svenska politiska etablissemanget hade, som jag tror mig förstå, under frihetstidens slutskede inte varit sena att ta upp Montesquieus idéer. Det kunde kanske kännas motiverat under rådande politiska turbulens. Ett av mösspartiets riksråd²⁰ tog 1766 till sitt serafimervalspråk mottot *Amore Legis*, kanske som en stillsam uppmaning att omgivningen borde hålla sig till ordningen. I 1772 års regeringsform ersattes riksdagens totala makt av statsmaktens fördelning mellan kung och ständer, men man lade också grunden i vårt land till oberoende domstolar. Som bekant inrättade Gustav III 1789 Högsta domstolen och skilde därmed den dömande makten från den verkställande. Steget var litet dröjande och togs inte fullt ut eftersom kungen behöll de två röster som han i domsaker haft sedan frihetstiden och ledamöterna förordnades endast på tre år. Den korta förordnandetiden sägs ha utsatt domarna för påtryckningar från regeringsmaktens sida och bidragit till att minska domstolens anseende.²¹ Som ett ytterligare uttryck för maktfördelningsprincipen förordnade kungen samma år att inga domare i högre eller lägre rätter skulle utan rannsaking och dom gå förlustiga sina ämbeten. Det stadgandet stärkte dock inte ställningen för Högsta domstolens ledamöter vilka ju var förordnade på tre år.

Vägen mot den självständiga domarmakten blev lång och vi är ännu inte vid vägs ände. Utan drivmedel stannar en bil och med motorn borttagen stannar den definitivt. Det är knappast att förvånas över att med Gustav III:s död utvecklingen stannade upp.

Låt oss tänka oss in i situationen. Kungen som funnit sig föranlåten att samla så mycket som möjligt av makten i sina händer blir mördad. En omvälvande revolution pågår i västvärldens mest tongivande land med

vilket Sverige har fasta och täta kulturella förbindelser. Att statsmakten då stramar åt kontrollen är i det närmaste självklart. Varje tradition saknas kring domstolarnas självständighet i förhållande till styrande och lagstiftande makt. Men samtidigt går det en, kan man kalla det förliberal, underström genom samhällsutvecklingen som tar sig uppmärksammade uttryck vid riksdagen i Norrköping 1800 dock utan att vara tillräckligt stark. I skuggan av de militära nederlagen i Finland och Nordtyskland samt kung Gustav Adolfs personliga egenskaper blir dock den tidigare starka kungamakten så försvagad att revolutionen blir ett faktum 1809. Kungen avsätts och personer med stor integritet och bildning tar över. Samtidigt har tankarna om maktfördelning fått ett genomslag över hela västvärlden. Det är under sådana förhållanden inte uppseendeväckande att ett kraftfullt försök görs att få maktfördelningsteorierna omsätta i praktiken.

Mycket riktigt presenteras också det s k Håkanssonska konstitutionsförslaget om en ny och tidsenlig statsförfattning. Det bygger i den del jag tar upp på det välkända memorial som under en natt författades av den snillrike Hans Järta. Där står:

Utskottet har sökt att bilda en Styrande Makt, verksam inom bestämda former, med enhet i beslut och full kraft i medlen att den utföra; En Lagstiftande Makt, visligt trög till verkning, men fast och stark till motstånd; En Domare-Makt, själfständig under lagarne, men ej sjelfherrskande öfver dem. Det har vidare sökt att rikta dessa Makter till inbördes bevakning, till inbördes återhåll, utan att dem sammanblanda, utan att lemna den återhållande något af den återhållnas verkningsförmåga. På dessa hufvudgrunder af statskrafternas särskilda bestämmelser och ömsesidiga motvigt skall den statsförfattning hvila, som Utskottet föreslagit.²²

Det hela bildar en ståtlig ram för statsmakternas verksamhet som bl a innebär att kungen behåller rätten att utöva sin domsmakt med de två röster han haft sedan frihetstiden.

Domarnas självständighet kom till uttryck i regler om att de inte fick avsättas eller förflyttas. Titeln justitieråd tillkom för att markera att Högsta domstolens ledamöter var oberoende av kungamakten. Man införde också en regel om att justitieråden inte utan särskilt tillstånd fick ha annat ämbete eller tjänst vid sidan av domarfunktionen.

1809 års regeringsform kom också att reglera såväl riksdagens som den styrande maktens kontroll över domarmakten.²³ Däremot fanns det inga

regler för domarmaktens kontroll över den styrande och den lagstiftande makten och inte heller något om regeringens kontroll över riksdagen. Detta skall dock, enligt vissa rättsvetare, inte tolkas så att statsmakernas inbördes bevakning och återhåll i följd av bristande positiva bestämmelser saknade tillämplighet.²⁴ Bakgrunden är den att domstolarna enligt § 47 i regeringsformen skulle döma "efter lag och laga stadgar" och att enligt § 82 bara sådan ändring av grundlag som skett i föreskriven ordning ägde kraft av grundlag. Med dessa bestämmelser måste det ju följa att det skall finnas någon möjlighet att få de frågor prövade som regleras däri och någon annan möjlighet kan inte stå till buds än genom domstols prövning.

Det blev ju också så att Högsta domstolens domar, även fortsättningsvis och så länge 1809 års regeringsform var i kraft, meddelades i Kungl. Maj:ts namn med dess höga underskrift eller dess sekret. Formellt skedde det på Stockholms slott i en av ordenssalarna. Vid domstolens 100-årsjubileum begagnade kung Oscar formellt och som det kommer att framgå helt följdriktigt sin domsrätt. Men det blev sista gången detta skedde.

Jag uppehåller mig i denna bok en hel del vid dels den kollegiala sidan, dels den hierarkiska sidan av domarrollen. Det kollegiala inslaget har sina rötter i relationen mellan domare och nämnd, men främst de kollegiala domstolarna sådana de framträdde under 1600-talets förra hälft. Som jag kommer att utveckla i det följande menar jag, att i ett framtidsperspektiv den kollegiala aspekten på domararbetet bör komma i förgrunden medan den hierarkiska sidan bör tonas ner om domstolarna skall kunna motsvara de krav som kommer att ställas på dem. Den relationen kan man ställa samman med relationen mellan den starka centralmakten, domarmakten och hela maktfördelningsfrågan. En stark centralmakt har, oavsett om den ligger i händerna på en monark eller en oligarki, erfarenhetsmässigt svårt att acceptera en från den övriga makten fristående domarmakt eftersom en sådan är ett hinder för den egna maktutövningen. De flesta av de inte särskilt filosofiska enväldshärskare som vi möter i historien visar sig ha en benägenhet att ge domstolarna ett snävt spelrum. Under 1900-talet har vi i diktaturerna sett många exempel på den saken.

Jag tror att en anledning till att den hierarkiska sidan av domarrollen i Sverige varit så synlig fram till för några få år sedan, kan vara den betydelse som den Boströmska statsfilosofin hade under 1800-talets senare del. Enligt Kristofer Jakob Boström (1797–1866), professor i praktisk

filosofi i Uppsala, en av Sveriges lätt räknade filosofer, och för övrigt lärare åt landets arvfurstar, borde hela statsmaktens utövning odelad överlämnas till monarken inbegripet lagstiftningsarbetet, medan folket samtidigt är berättigat att bevaka och utöva sina rättigheter mot monarken genom ett veto.²⁵ Med detta betraktelsesätt framstår domarna som Kungl Maj:ts ämbetsmän, utrustade med civiluniformer och vad därtill hör som yttre uttryck för den värdighet som tillkommer dem. Ämbetsmännen skulle formellt, korrekt och oväldigt handla rätt och se till så alla fick sin formella rätt.²⁶ Att relatera någon mer fördjupad form av kollegialitet till den relationen är inte direkt närliggande. Inte heller blir maktfördelningsaspekterna särskilt tydligt profilerade.

På ett sätt innehållande atavistiska föreställningar om monarkens betydelse och statens roll kom den Boströmska filosofin att utåt återspeglas i den kungliga glans som omgav Oscar II. Samtida högtidliga porträtt av kungen i full ornat ger en bild av detta säkert sista skede i vår historia då, under Gud, Kungl. Maj:t i konungens person kunde ses som all överhets utflöde och källa. Det är som en sista uppflammande stjärnexplosion innan fyrverkeripjäsen långsamt dalar. Men ungefär vid samma tid som kung Oscars kröning håller Rudolph von Jhering ett föredrag, Kampf und Recht, om en ny och starkare ställning för domarna. Kjell Å Modéer nämner detta och framhåller den liberala rättsstatens ideal och ämbetsmannakulturen med sina ideal hämtade ur Kants och Fichtes läror om plikt och moral.

Frågan är om inte Boströms filosofi, omvandlad och försedd med socialistiska förtecken, haft en betydelse i vårt land som sträckt sig längre fram i tiden än de flesta har riktigt klart för sig. Man kanske rent av skulle kunna se en Lennart Geijer som den siste framträdande, om än helt emanicerade, boströmianen.²⁷

Modéer har pekat på hur det under perioden mellan 1872 och 1932 riktades allvarlig kritik mot domarkåren för de fel som uppmärksammades vid Justitieombudsmannens inspektioner och som hade samband särskilt med häradshövdingarnas återkommande ledigheter. Det är ju klart, som jag ser det, att en självständig domarmakt inte låter sig förena med vikariatförordnanden och oerfarna domare med låg kunskapsstandard. Som i så många andra sammanhang uppstår, om man av sparsamhetsskäl eller andra orsaker, låter det bli på det sättet, en egentligen ohjälplig klyfta mellan de vackra idealen och den krassa verkligheten. Utan kunskaper och medvetenhet hos domarna blir det inte möjligt att upprätthålla idealen. Det av de bristfälliga kvalifikationerna föranledda

kontrollbehovet upprätthåller och stärker behoven från domstolarna själva på hierarki och kraven från övriga statsmakter på kontroll och möjlighet till ingrepp i den dömande verksamheten. Därför är kvalitetskravet på domarna oavvisligt förbundet med förutsättningarna att kunna anförtro åt domstolarna att självständigt under lagarna handha rättskipningen.

Under 1900-talet har många och mycket framstående domare verkat i vårt land. Jag tänker på Ernst Trygger, Birger Wedberg, Ivar Afzelius, Harry Guldberg för att nämna några bland dem som inte lever mer. Många andra kunde också nämnas. Att på några få sidor skildra deras insatser i svenskt rättsväsen är knappast möjligt. Men jag tror att tyngden i den sakkunskap de stått för och bredden i deras personligheter betytt mycket för domarrollens utveckling i vårt land och för det höga anseende som våra domstolar åtnjuter. Sådana exempel är uppfordrande för framtiden. Det är också glädjande att så många av de yngre jurister, som man möter i domstolarna och har förmånen att arbeta med, uppvisar goda domaregenskaper och goda kunskaper. De kvaliteterna borgar för att domarkåren i framtiden verkligen har förutsättningar att gå iland med svåra väntande uppgifter. De uppgifterna är inte minst förbundna med att maktfördelningsidéerna nu äntligen konkretiseras på allvar inom ramen för Sveriges anslutning till breda, internationella konventionsåtaganden, den Europeiska Unionen och EG:s rättssystem, men det har tagit ca 250 år.

Som alltid visar det sig att aldrig så sköna teorier faller platt till marken om det saknas resurser i form av kunskaper, arbetsinsatser och omdöme hos dem, som skall stå ansvaret inför verkligheten. Det visar en viktig sida av domstolarnas grundläggande ställning eller om man så vill svaghet. Den styrande makten och den lagstiftande makten har om de så önskar alltid domstolarna i sitt grepp. Genom att de ekonomiska resurserna för domstolarna dras in, sjunker kvaliteten i dömandet och förutsättningarna öppnas för berättigad kritik från t ex JK eller JO. Bilden är emellertid ganska komplicerad. Många domare uppfattar sig själva mer som statstjänstemän än som domare, företrädande en i förhållande till staten i övrigt självständig domarmakt. Det är helt naturligt mot bakgrund av de historiska förhållandena och av att personerna ifråga gjort stora delar av sin karriär i statsförvaltningen utanför domstolarna, t ex i departementen, men kanske också i riksdagen. De kan ha bibehållit starka förankringar utanför domstolarna, erfarenhetsmässigt och tankemässigt. Det ställer sig nog då inte naturligt för dem att se sig som företrä-

dare för en fristående dömande makt, i vart fall inte fullt och helt. Man skulle kunna säga att det rent av är en fråga om två domarkulturer som existerar sida vid sida. För den som är förbunden med regeringsmakten enligt klassisk svensk modell är förmodligen det hierarkiska byråkratiska system som vi har, och som jag menar att vi i domstolarna lider under, betydligt naturligare än det kollegiala fria system, som jag anser har framtiden för sig och som jag hävdar har en stark förankring i västerländsk rättstradition.

Ännu kung Oscar II kunde uppträda som om han hade makten och därmed domsmakten i riket. Därför gjorde han bruk av sin domsrätt. Numera vilar makten hos folket. Det har tagit över den från Kungl Maj:t. Egentligen betyder detta att dagens domstolar utövar sin dömande verksamhet på folkets uppdrag på ett sätt som motsvarar riksdagens makt över lagstiftningen och regeringens styrande makt. Det leder till att svenska folket ytterst förblir ansvarigt för rättsväsendet och att rättsväsendet tillförs de resurser som är nödvändiga för att upprätthålla rättssäkerheten. Det yttersta ansvaret för väl fungerande domstolar vilar således numera på varje svensk medborgare. Om domstolarna rustas ner istället för att rustas upp så är den saken också därmed en angelägenhet för oss alla.

Noter

- 1 Jfr Sjögren s. 329
- 2 Citatet är hämtat från Ståhle C. I. Medeltidens profana litteratur, Ny illustrerad svensk litteraturhistoria, Stockholm 1967, s. 50
- 3 Västgötalagen II Add. I och III
- 4 Se Nerman B. Torgny lagman i Arkiv för nordisk filologi, 32, och Jónsson, Jón, *ibid.*, 34.
- 5 Jfr Hildebrand Sveriges Medeltid 3 s. 42 f
- 6 Jfr Åqvist s. 325 f.
- 7 Jfr Hildebrand s. 82 f

- 8 Jfr Bååth s. 3–27 och Hildebrand s. 10 m fl.
- 9 Jfr Hildebrand s. 82
- 10 Jfr Lindroth Svensk lärdomshistoria, Medeltiden s. 30 f
- 11 Jfr Åqvist s. 325 f
- 12 Jfr Åqvist s. 327
- 13 Se bl a Lindroth s. 32, 42f, 56, 60, 134, 152
- 14 Westrin J. T., i NF 3, sp. 447
- 15 Man kan t ex jämföra kung Birgers överfall i december 1305 och följande mord på sin vän och trogne marsk Torgils Knutsson med franske kungen Philip IV:s gripande och dödsbringande bortrövande nära Rom av påven själv, den 86-årige Bonifacius VIII, den 7 september 1303.
- 16 Kunskap om kyrkofädernas liv, lära och skrifter
- 17 Ståhle s. 83 och Holmquist, H. F., i NF 12, sp. 910
- 18 Jfr Hildebrand s. 113 f
- 19 Jfr Hildebrand s. 88 f
- 20 Se Åqvist s. 331 f
- 21 Det sagda åskådliggörs mycket tydligt i en hel del litteratur. Lättast tillgänglig är nog A Distant Mirror, The Calamitous of the 14th Century, av Barbara W Tuchman
- 22 Lindroth, a.a. s. 115
- 23 Almquist Karl IX s. 22 f
- 24 Se Almquist Karl IX s. 24 f
- 25 Jfr Almquist Tidelagsbrottet s. 27 f
- 26 Jfr Almquist Karl IX s. 26
- 27 Jfr Petrén s. 3 f
- 28 Granlund L., Motivering av dom, J F T, s. 384 f
- 29 Jägerskiöld s. 266
- 30 Jfr Sundberg, J. s. 92 och där angivna källor

- 31 Jfr Strahl s. 32
- 32 NF 26, sp. 1346 f och Elgenstierna VII, s. 660
- 33 Montesquieu, C. L. et.c. De L'ésprit des lois, nouv. ed. I, London 1769, bl.a. Liv. XI, Chap VI "De la Constitution d'Angleterre, s 311- 334
- 34 A.a. s. 312 f
- 35 Ahlander s. 36
- 36 Ahlander s. 30 f och Hobbes, Leviathan s. 137 f
- 37 Modéer Domarens oavhängighet i ett filosofiskt perspektiv. Domstolarna och rättssäkerheten s .12
- 38 v Mohl s. 277 f och 547 f
- 39 Jfr Modéer a. a. s 13
- 40 Frédéric II, Oeuvres posthumes, Berlin 1788, VI, passim och särskilt s. 84 f
- 41 A.a. s. 68 f
- 42 Amiralen, friherre Axel Lagerbielke
- 43 Jfr Sundberg J. s. 107 f, Stjernberg, Nordiska juriststämman 1926 s. 364, Wrede J F F T 1924 s. 325
- 44 Nauman s. 396 f
- 45 Jfr i det förra fallet RF §§ 96, 101 o 103 samt i det senare hänseendet RF §§ 27 o 101
- 46 Se Sundberg, Halvar G. F. s. 10 f
- 47 Åberg L. H. NF 3 sp. 1281 f
- 48 Jfr Modéer SOU 1994:99 B s 155 f
- 49 Jfr det omskrivna talet i Lund av densamme d. 22.2 1973

Så kan du det Rätta dock vilja

Om rättssäkerheten

*... domarämbetet är för den
menige mans bästa insatt ...*

Domarregel 3

En domare skall först besinna ..., rättvisa och trygghet

Törs man nämna att rättssäkerheten för juristerna kan sägas vara vad totem, symboliserad av totempålen, är för Chippewayindianerna. För en del har den inget värde alls, för en del är den som ett stycke gammalt trä, mer eller mindre vördnadsbjudande och användbart i mer eller mindre ärbara syften. För andra bor livgivande och viktiga krafter i den. Ytterligare andra åter ser den som förmedlare av helig ande och kraft.¹

Då och då hänvisar jurister, höga som låga, till rättssäkerheten. Ofta sägs något uppgivet att den är i fara. Och allmänheten undrar nog storögt vad rättssäkerheten kan vara för något. För något underligt måste det väl vara som kan få domstolsfolk så engagerat. När man ropat "Var-gen kommer" så många gånger, borde den väl någon gång ha kommit och blivit sedd på trakten. Ändå hörs då och då fortsatta rop. Antagligen är det väl så, tänker man, att rättssäkerheten inte är i fara och troligtvis ropas det eftersom alltsamman är en lönefråga. Efter att ha funderat ett slag över saken vänder man uppmärksamheten till något som är mer intressant, den senaste ishockeymatchen, det senaste mordet, den mest aktuella TV-serien, allt efter tycke och smak.

Vad som förefaller vara ett mänskligt själsligt behov av att, såsom ett slags försvar vid verkliga faror, återkommande bli upprörd, tar sig märkliga former i vår massmediala och alltmer artificiella värld. När människor av naturen, utrustade med en begränsad kapacitet vad gäller möjlighet att tillgodogöra sig ett informationsflöde, utsätts för en flod av osor-

terad information är det knappast att undra över att en viktig information snabbt sorteras bort ur våra medvetanden. Den förmår inte konkurrera med sådant som väddar till våra starkaste känslor av vrede, medkänsla, avsky och nästa dag utsätts vi för en ny flod av information och får nya intryck. Inte så få av medierna spelar utmanande på människors känslor för rätt och rättssäkerhet. De rättsvårdande myndigheternas åtgärder utmålas skissartat och ofullständigt. Med tillgänglig information som underlag får man lätt intryck av att myndigheterna handlar lika oöverlagat som tafatt och absurt. De obegåvade och löjeväckande bröderna Duponts bravader skildras av någon som står nära den snillrike och gudabenådade Tintin, vars yrke inte är en förborgad hemlighet. Det är sorgligt att bevittna detta scenario och vanligt folks frustration över vad man gärna vill förstå men inte ges möjligheter att förstå.

Mycket finns att säga om detta, men nu var det rättssäkerhetsfrågorna som skulle upp på dagordningen.

Många personer som har lång erfarenhet av hur samhället fungerar återkommer till vårt behov av rättssäkerhet. Om man använder den liknelsen att vår rättsordning bildar ett hjul skulle man kunna se rättssäkerheten som navet kring vilket rättsordningen rör sig. Så som jag utvecklar i det följande måste kraven på domaren och hans gärning liksom domarens egna krav och intressen underordnas rättssäkerhetsintressena såvida vi vill fortsatt tillhöra en civiliserad nation. Metaforerna som används för att beskriva rättssäkerheten kan vara olika. Man kan t ex också tala om rättssäkerhetens pelare. Personer som har anseende om sig att vara högt bildade och kunniga säger bestämt att de pelarna allteftersom vacklar i välfärdsstaten.² Man pekar på att den juridiska rättssäkerheten fått sin form i ett annat samhälle än dagens, präglad av parlamentarisk demokrati och yttre välstånd.

En tanke bakom idén om rättsstaten är att hela rättsordningen skall skydda alla och envar mot vad som på norska uttrycksfullt kallas vilkårlighet. Avgöranden får inte träffas efter godtycke och måste ske med utgångspunkt från allas likhet inför lagen och att också myndigheterna är bundna av lagar och andra regler. Den dömande makten har överlämnats till oberoende och självständiga domstolar som har att följa lagen. Ytterligare förutsättningar är att det ställs krav på hur en sak skall behandlas, att den enskilde skall få verkliga möjligheter att lägga fram sin sak och att ett avgörande skall träffas av dem som inte har eget intresse i saken. Vidare skall det finnas möjlighet att få avgörandet överprövat av högre instans.³

Man bör ha klart för sig att en maximal rättssäkerhet för den enskilde lätt går ut över andras rättssäkerhet, men att mer kollektivt relaterade rättssäkerhetsintressen t ex vad gäller allmänhetens intresse av att slippa vara övervakad kan komma i motsättning till andra värden som också kan sägas ha karaktär av rättssäkerhet, såsom social "rättvisa" och inte minst effektivitet. Vi lever inte i den bästa av världar, men det oavsett har rättssäkerheten på flera sätt ett slags Januskaraktär som bl a kommer till uttryck häri.

Till den politiker som till äventyrs läser dessa rader vill jag vidareförmedla Vilhelm Auberts ord "utan medel som går att använda blir målsättningar slag i luften eller politisk retorik".

I grundlagarna och särskilt i regeringsformen återfinner vi en rad normer till stöd för rättssäkerheten. De gäller i främsta rummet statsskickets grunder, de grundläggande fri- och rättigheterna, hur lagar skall stiftas och hur rättsskipningen skall ske.

I regeringsformen finns bestämmelser om att det i en domstol skall finnas ordinarie domare. Där återfinns en av de grundläggande reglerna för domstolarnas makt och verksamhet, nämligen att ingen myndighet och inte riksdagen får bestämma hur en domstol skall döma i det enskilda fallet eller hur en domstol i övrigt skall tillämpa en rättsregel i ett särskilt fall. Där finns regler om att den ordinarie domaren inte får skiljas från tjänsten annat än om han visar sig vara uppenbarligen olämplig som domare eller är skyldig att avgå med pension. Där finns också de viktiga reglerna om en domstols rätt att pröva om lagar och andra föreskrifter är grundlagsenliga.

Också frågor om tryckfrihet och yttrandefrihet hör rättssäkerheten till. Även dessa områden omgärdas av domstolarnas myndighetsutövning.

I modern tid är just rättssäkerhetskraven avgörande för uppfattningarna om hur domarämbetet bör handhas och avgörande för den tilltro till och den respekt för domaren som allmänheten kan hysa.

För att ge relief åt sambandet mellan domarens värv och rättssäkerheten skall vi här erinra om att synen på rätten och på domaren och hans ämbete förändras liksom allt annat förändras i vår tillvaro och i vår kultur. Vi kan lätt frestas tro att uppfattningar som i vår kultur åtminstone till helgdags är allmänt omfattade och sedda som självklara har en slags evig giltighet. Det behöver emellertid inte alls förhålla sig så och särskilt inte på de områden som omfattas av relationerna mellan allmänheten och överheten.

Ett av huvuddragen i den så kallade upplysningstidens förändrade betraktelsesätt vad gäller den enskilda människan, staten och Vår Herre var just den att man inte längre såg överheten som Guds mer eller mindre användbara redskap då han styrde folken. Sedan dessa tankar föddes har det gått nära trehundra år. Det är nästan bara de äkta konservativa och nostalgiker som, i vad man kan kalla den västerländska kulturkretsen, fortfarande ser överhetens roll på det gamla sättet. Rättsfilosofiskt sett kan man säga att det med upplysningen skedde ett radikalt systemskifte. Förr var grundsynen den att ytterst ett slags teokrati⁴ gällde, inte minst på rättsväsendets område.⁵ Ett utflöde härav på svensk botten är inledningen till Olaus Petris, dessbättre än idag i lagboken intagna, domarregler där det bl a heter: "En domare skall först besinna, att han är Guds befallningsman, och det ämbete han förer, det hörer Gudi till, och inte honom själv, och därför hörer domen, som han avsäger, Gudi till, efter det han avsgd varder i Guds ämbete, på Guds vägnar, så att det är visserligen Guds dom, och icke människors."

En iakttagelse man kan göra är också den att, systemskiftet till trots, domarna av någon anledning allmänt brukar anses ha en konservativ läggning. Man erinrar sig George Orwells karaktäristik: "The hanging judge, that evil old man in scarlet robe and horsehair wig, whom nothing short of dynamite will ever teach what century he is living in but who will at any rate interpret the law according to the books."⁶ Gärna vill domaren låta gamla normer stå kvar som, kanske kan man säga, ett slags byggnadsminnesmärken i ord över gamla synsätt. Man kan blott tänka på att, förutom Olaus Petri domarregler och den aldrig sköna domarregeln i 4 kap 11§ rättegångsbalken, tack och lov, vår lagbok också ännu rymmer regler om huru svin må släppas i ollonskog och de problem som uppstår då bin flyger bort i annans skog och då "tvenne säga sig samma bi hittat", 12 kap och 21 kap byggningsbalken.

Från tiden för upplysningen börjar normerna för rätten allt eftersom och allt tydligare framstå som relaterade till rättssäkerheten sådan som vi numera brukar uppfatta den. Det är ingen enkel och entydig utveckling, som bl a belyses av vad som tidigare sagts. Man har, som jag uppfattar saken, främst intresserat sig för vad som är rättens natur och för teorier om rättstillämpning och lagtolkning. Däremot har man förr inte i någon högre grad fokuserat på rättssäkerheten, något som vid första tanken kan tyckas rätt egendomligt. Som jag uppfattar det, har rättssäkerheten framträtt som ett slags sekundär effekt av överväganden kring rättens natur. Som mycket annat har det sin historiska förklaring.

Om, som Thomas av Aquino lär, den eviga rätten är Guds plan med skapelsen och Gud skänkt människan den gudomliga rätten är det ganska naturligt att rättsfilosofen intresserar sig för rättens natur. Har Gud givit lagarna blir rättssäkerheten en naturlig följd av att lagarna efterlevs och blir då knappast särskilt uppmärksammas. Den sk rationalistiska naturrätten kom att anse att den religiösa tron och det mänskliga förnuftet ledde fram till samma kunskap om rättens innehåll. För Grotius, som brukar anses vara den främste företrädaren för 1600-talets naturrättsliga åskådning, var rätten oföränderlig, så att inte ens Gud kunde ändra dess innehåll lika litet som han kunde göra något åt att två gånger två blir fyra.⁷ För Hobbes, en annan av de framträdande rättsfilosoferna vid samma tid, var suveränen den ende auktoritativa uttolkaren av naturrätten⁸. När sedan de naturrättsliga betraktelsesätten med 1700-talet i England relaterades till den begynnande parlamentarismen var det kanske naturligt för Blackstone att mena att lagen är ett uttryck för parlamentets vilja.⁹ Så går det att se en tydlig linje vad gäller frågan om vems vilja som är "Rätten". Från att ha varit Guds vilja går viljan över till suveränen och sedan till parlamentet. Vi kan börja tala om en samhällsvilja.

Nu inträffar det intressanta och kanske naturliga att när suveränen blir ett flertal, måste man söka en mening bakom viljan för att flertalet skall ha samma vilja. Hos Blackstone framträder tanken att det bästa sättet att försöka förstå lagens sanna mening blir att förstå dess grund eller vad som kallas *ratio legis*. Denna förståelse kan omfattas av flertalet. *Ratio* framstår som orsaken eller motivet till att utfärda lagen. Att forska efter *ratio* avvisas av en annan av de stora, Cesare de Beccaria,¹⁰ eftersom varje människa, så även domarna, har sin ståndpunkt vilket leder till osäkerhet och godtycke. För att undvika osäkerhet skall domaren i stället strikt hålla sig till lagen. För en annan av de stora filosoferna, Montesquieu, blir lagarna uttryck för det mänskliga förnuftet samtidigt som lagarna är det enda om vilket domaren kan ha säker kunskap. Den högsta formen av statsliv blir den som Montesquieu kallar frihet. Därmed avser han att individernas säkerhet är tryggad, på så sätt att de inte kan tvingas till annat än vad lagen påbjuder och inte hindras att göra vad lagen tillåter. Vi kan här således iakttä hur en bild framträder där individens säkerhet blir ett skäl för statlig verksamhet och där den statliga verksamheten, vad gäller de samband vi nu diskuterar, relateras till lagarna.¹¹

Comte och rättspositivismen kommer sedan under 1800-talets mitt att underkänna statsviljan eller samhällsviljan som en ren fiktion.¹² Ett

samhälle är inte en person och kan inte vara utrustat med en vilja. En annan sak är att samhällsviljan för många positivisterna är en ändamålsenlig beteckning när man uttalar sig om lagstiftarens och domarens verksamhet. Kvar står då vad vi nyss kunde skönja, ändamålet med rätten. För Ihering och begreppsjuridiken blir rättens uppgift att skydda och främja vissa intressen.¹³ Därifrån är steget inte långt till att rättens uppgift är att skydda individens och samhällets intressen. Utan det skyddet finns ingen säkerhet och utan säkerhet kan samhällslivet inte bestå.

Vi har här snuddat vid tankar om rättens natur och rättstillämpningens problem. De är en viktig del av vårt kulturarv. Vi har sett hur idealet om rättssäkerhet har frigjort sig ur andra föreställningar om rätten och vi kan fortsätta att behandla hur man i dagens samhälle kan uppfatta rättssäkerheten.

Om man ser juridiska termer ungefär så som företrädare för den skapade begreppsjuridikens företrädare gjorde och menar att rättssäkerhet innehåller något slags universellt givna kärna kommer man i svårigheter. Vad skall man ta med och vad skall man inte ta med i sin definition. Jag är rädd för att det lätt blir lika många meningar som det finns rättsfilosofier, som skulle vilja ta på sig uppgiften att ge en definition. Hur skarp-sinnig man än är kommer man inte närmare målet, den absoluta sanningen om vad som hör dit, av det enkla skälet att någon sådan färdigbildad rättsform inte existerar. Problemet blir inte enklare av att man utmönstrar begreppet rättssäkerhet och i stället hittar på något annat uttryck. Ord har inte någon annan innebörd än den man lägger i dem. Andras förståelse av mina ord sträcker sig inte längre än deras förmåga att uppfatta orden på samma sätt som jag gör. Läger du in en annan innebörd än vad jag gör i de ord jag använder, är det högst troligt att du uppfattar mig på ett annat sätt än vad jag avsåg. Sedan är nästa steg att du går till rätta med mina korkade åsikter.

Rättssäkerhet är således vad man lägger in i begreppet. Det är därför naturligt att jurister har mer eller mindre gemensamma uppfattningar om vad rättssäkerhet innebär utan att den ene behöver ha fel och den andre rätt. För egen del skulle jag vilja göra saken så enkel, att jag från rent semantisk utgångspunkt säger: Vad som bidrar till att skapa säkerhet för den enskilde och som vilar på av samhället erkända och ibland skyddade rättsföreställningar bidrar till rättssäkerheten. Begreppet samhälle innebär då rimligen det egna landet eller det vidare internationella sammanhang i vilket landet ingår. Vill man, kan man med den utgångspunkten säga att rättssäkerheten är ett slags tillstånd.

Jurister brukar med rättssäkerhet förstå just ett tillstånd som innebär rättvisa och trygghet inom ramen för samhällets regelsystem. Man kan tala om en materiell aspekt på rättssäkerheten. Det betyder att man skall kunna lita på att de materiella rättsregler som finns verkligen blir tillämpade och att de blir tillämpade utan ovidkommande hänsyn.

Härtill kommer vad man kallar den formella rättssäkerheten. Den brukar sägas innebära att det rättsliga beslutet skall kunna förutses på grundval av fakta i målet och lagens innehåll.¹⁴ Ett exempel härpå är att åklagaren påstår att ett visst brott har blivit begånget av en viss person. Åklagaren har då bevisbördan beträffande alla brottsrekvisit, dvs de förutsättningar som skall vara uppfyllda för att brottet skall anses ha blivit begånget av den åtalade.

En tredje rättssäkerhetsaspekt är den att ett slags garanti, något slags skydd skall finnas för medborgaren för det fall domstolen inte skulle iaktta de angivna materiella eller formella rättsreglerna. Vi talar då om ett appellations- eller garantiförfarande, som syftar till att skydda mot fel som domstolarna kan göra. I det sammanhanget bör det tillfogas, för att belysa hur invecklade rättssäkerhetsproblemen kan vara, att en rik tillgång på vad man kallar rättsmedel, dvs möjligheter till olika sorters överklaganden, allvarligt kan fördröja rättsskipningen och genom att bevisningen med tiden tunnas ut också försvåra möjligheterna att nå fram till ett materiellt riktigt underlag för en bedömning. Så kan lätt vad som skulle garantera rättssäkerheten leda till sämre rättssäkerhet.¹⁵

Till dessa aspekter kommer andra. En rättssäker lag skall vara vad som kan betecknas som effektiv.¹⁶ En förutsättning för detta kan sägas vara kvalitativ, dvs lagen skall vara så formulerad att lagstiftarens syfte med den inte förfelas. En annan förutsättning är kvantitativ, dvs domstolarna skall ha möjligheter att hinna med att tillämpa lagen. På motsvarande sätt kan man, menar jag, ställa krav på kvalitet hos domare och krav på att de utför sina uppgifter inom förelagd tid.

I de sammanhang där vi nu rör oss finns det anledning att nämna de s k grundläggande fri- och rättigheterna. Till frihetsrättigheterna hör rätten till liv, personlig integritet, närings- och yrkesfrihet, religionsfrihet, yttrandefrihet, föreningsfrihet och rätten att fostra sina barn. Frihetsrättigheterna kan inte begränsas utan stöd i lag.

Jag vill också nämna de s k välfärdsrättigheterna, t ex rätt till socialbidrag, studiebidrag, bostadsbidrag etc. De fordrar stöd av lag för att gälla och för att inskränkas. Också på de områdena finns det rättssäkerhetsregler som syftar till att skydda den enskilde från maktmissbruk från det

allmännas sida. Regler härom kallas ibland det administrativa rättsskyddet. Man talar också om preventivt och korrektivt rättsskydd. Det preventiva rättsskyddet innefattar förebyggande åtgärder, det korrektiva gäller hur det uppkomna felet skall rättas till.¹⁷

Vad beträffar lagen är det vidare så att den bör stå i överensstämmelse med rättstraditionen och måste överensstämma dels med de grundläggande mänskliga fri- och rättigheterna, dels med gällande grundlagar. I det föregående nämnde vi att domaren inte får hemfalla åt godtycke. Lagen får inte tillåta eller ge utrymme för godtycke genom alltför allmänt hållna formuleringar eller genom att gälla retroaktivt. Uppgiften att vaka över den saken vilar på lagstiftaren. Visst kan jurister i regeringskansli och lagråd sörja för denna sida av rättssäkerheten, men jag menar att det i hög grad är på sin plats att nyvalda riksdagsmän undervisas i de statsrättsliga grunderna och rättssäkerhetens fundamenta. Det är nämligen på det sättet att det är riksdagen som stiftar lagarna, från början kanske med den utgångspunkten att riksdagsledamöter var kunnigt och utvalt folk och inte som nu ofta mer eller mindre slumpmässigt utvalt och därtill outbildat folk. En fungerande demokrati förutsätter att medborgarna skall ha rätten att ställa krav på de folkvalda vad gäller kvalitet, kunskaper och omdöme. Det är den folkvalda riksdagsledamotens skyldighet att leva upp till rimliga förväntningar från allmänhetens sida i sådana hänseenden.

Det är ganska förvånande att resultaten av vårt omfattande lagstiftningsarbete inte behandlas mer i den allmänna debatten. Diskussionerna gäller mestadels skattelagstiftningen, något som möjligen animerar till dystra betraktelser över folkets egoistiska sinnelag. Men övrig lagstiftning brukar vi stillatigande finna oss i, kanske därför att den i huvudsak är så relativt opolitisk och så väl stött och blött i olika remissinstanser. Ändå skulle det vara ytterst intressant att få veta mer om den upplysta allmänna opinionens mening angående nytillkomna lagar, sedan de tillämpats en tid och man uppmärksammat konsekvenserna. Vad det handlar om är att få se den andra sidan, vad man skulle kunna kalla konsekvenssidan av lagstiftningsarbetet, bättre belyst som en motvikt till det tungfotade metodiska utredningsarbete som föregår merparten av lagstiftningen. Det kan också uttryckas som att det skulle vara bra med en kultiverad dialog mellan dem som lagstiftningen gäller och lagstiftarna efter det att den förra kategorin fått märka konsekvenserna av den senares verksamhet. Det skulle möjligen fördjupa rikspolitiker-
nas insikter om lagarnas mening och mål.

Emellertid skulle det falla utanför ramen för denna bok att närmare gå in på lagstiftarens ansvar för rättssäkerheten. Vad jag hittills sagt får istället ses som en bakgrund för synen på domstolarna och rättssäkerheten. Jag går därmed tillbaka till domarnas roll. Skulle trots bemödanden i motsatt riktning lagen få en vag utformning, måste det vara domstolarnas uppgift att utbilda en strikt och enhetlig praxis på området så att innehållet i rätten kan bli känt och de rättsliga avgörandena förutsebara.

En annan sida av rättssäkerheten gäller rättegångens förlopp. Det behövs en klok och upplyst formell processledning, något som man bör skilja från den s k materiella processledningen. Under olyckliga förhållanden kan den senare bli en som advokater eller åklagare uppfattar det olustig blandning av påtryckningar och tjat från en domstols sida om att t ex ett tvistemål skall förlikas eller ett åtal formuleras på ett annat sätt.¹⁸

En viktig ytterligare sida av rättssäkerheten där domaren har ett ansvar är behovet av att en dom är väl motiverad. Motiveringen bör vara sådan att den är begriplig. Man får här ställa olika krav beroende på vilket slags mål saken gäller. Ett tvistemål kan gälla invecklade civilrättsliga förhållanden och parterna företräds av rättsbildade ombud. Kravet på juridisk pregnans kan inte eftersättas, men önskemålet om språklig lättillgänglighet är här inte lika uttalat som i ett brottmål eller något annat mål som väsentligen berör en inte rättsbildad allmänhet. I mål där nämndemän ingår bör juristdomaren enligt min mening kunna ha stor nytta av nämndemännen på så sätt att de bör kunna vara behjälpliga med att klargöra om de inte förstår en formulering. Det kan vara en självklarhet för hovrättsdomaren hur man läser en dom. För allmänheten är det ingen självklarhet att hovrättsdomen oftast är en påbyggnad på tingsrättsdomen och att hovrättsdomen då skall läsas ställd i relation till tingsrättsdomen.¹⁹

Vårt land har ett demokratiskt statsskick. Ett helt övervägande flertal av våra medborgare värnar om den ordningen. Till grundförutsättningarna för en fungerande demokrati hör offentligheten och det fria utbytet av åsikter som sker i tron att det går att övertyga andra liksom att övertygas av andra, allt i syfte att nå fram till ett, enligt folkflertalets mening, optimalt samhällssystem. Det motiverade rättsliga avgörandet kan uppfattas som ett led i en sådan öppet resonerande offentlig verksamhet. Enligt Bergholtz kan det förenklat uttryckt sägas att i en dom med fullödiga skäl möts demokrati och rättsstat i en "arbetande syn-tes".²⁰ För att övertyga om att domaren dömer rättvist och rättssäkert

behöver domen vara motiverad. I ett vidare perspektiv kan man säga att goda domskäl rättfärdigar domarens maktutövning.

Den resonerande domen bidrar enligt detta synsätt till likhet inför lagen, "kontinuitet, konsistens och precedens". Jag uppfattar innebörden häri som uttryck för en strävan till kontinuitet i gällande rätt och rättsutveckling. Ett riktmärke för domen blir att den skall vara konkret och kunna ställas i ett sammanhang där den, vid sidan av sin uppgift i det enskilda fallet, medverkar till en utbyggd normskapande rättspraxis och därmed till att rättsliga avgöranden blir förutsägbara. Domen kan på detta sätt få en prejudicerande betydelse, den blir ett prejudikat av högre eller lägre valör.

Men skälen kan också kritiseras och leda till framtida förbättringar.

På det individuella planet är det lättare för den som förlorar att acceptera den välmotiverade domen och det är också lättare om man ändå är missnöjd med den att angripa den med till buds stående rättsmedel.

Av rättssäkerhetsskäl kan man ställa vissa grundläggande krav på domaren: Han skall vara lojal mot lagstiftning och grundläggande rättsprinciper, vilket kan vara lätt nog i en väl fungerande demokrati, men svårt nog i en totalitär stat eller en erövrade stat. En rad mellanlägen finns, där det kan vara svårt att vara lojal med en lagstiftning som visar upp tendenser till alltför långtgående politisering i strid med viktiga rättsprinciper, något som vi också i Sverige sett en del prov på. Här kan t ex nämnas vad som gällt inte minst på skatteområdet och vad som alltså gäller i fråga om vårt bristfälliga skydd för den enskilda äganderätten gentemot det allmännas anspråk. Ett starkt engagemang t ex på kriminalpolitikens områden kan också som erfarenheten visar skapa lojalitetskonflikter. Domaren skall också vara opartisk och saklig. Han skall verka för samhällets och individens nytta och visa humanitet. Som vi skall uppehålla oss vid också i det följande, förutsätter detta att domaren har förmåga att frigöra sig från vissa egna värderingar, möjligen av mer egoistiskt slag, men samtidigt utveckla och kanske rent av sublimerar andra egenskaper, något som knappast är helt enkelt. Det sagda belyser, enligt min mening, ytterligare hur viktigt det är att domaren "genom att redovisa sina skäl samtidigt visar att han uppfyller dessa plikter"²¹ i fråga om lojalitet, opartiskhet och saklighet.

Ett klassiskt problem i domarens rättsbildande verksamhet är det som ligger i motsatsen mellan konkret rättvisa i det enskilda fallet och den rättvisa som innebär tillämpning av en allmängiltig regel.²² På ena sidan

står domarens fria rättsbildande verksamhet som kan sägas vila på en intresseavvägning som också innefattar ett beaktande av såväl ekonomiska, sociala och etiska synpunkter som vad man kan uppfatta som en rimlig lösning. På den andra sidan står domarens bundenhet vid lagregler och den traditionella rättsskipningens metoder som kan vara filologiska, dvs främst gälla textkritik och texttolkning, men också vara av historisk eller konstruktiv beskaffenhet. Saken skulle möjligen kunna uttryckas så att man ställer frågan om domarens uppgift är att mer eller mindre bunden av lagen skipa rätt eller använda den gällande rätten. Svaret kan inte formuleras kategoriskt.

Saken hänger samman med rättsteoretiska överväganden om lagtolkningens medel och mål, men också med hur lagarna skrivits. Lagar kan vara detaljreglerande på det mest uttömmande sätt, men lagar kan också avsiktligt eller oavsiktligt lämna mer eller mindre fritt spelrum för domaren att skapa rätt.

Mycken tankemöda och stort skarpsinne har ägnats dessa frågor. Sålunda har mot en sk subjektiv lagtolkningsteori, som betraktar rättsskipningen som en vetenskaplig – historisk undersökning, ställts en objektiv teori om "folkvilja" och "förnuftigt tänkande folkmedvetande". I det förra fallet skulle lagstiftarens mening undersökas, kanske riksdagsmännens eller hela folkets mening. I det senare fallet skulle kanske undersökningen gälla om och hur folket tänker förnuftigt. Svaret blir sannolikt att sådana teorier är så abstrakt formulerade att de inte ger möjlighet till tillfredsställande svar.²³ Men en sak tror jag är klar, utan ett gott omdöme hos domaren, dvs utan att han har goda inre egenskaper som kan sammanfattas i den karaktäristiken, kommer alla aldrig så skarpsinniga och uttömmande teorier till korta i vad gäller att skipa rätt så som den romerska normen *suum cuique* förordar.²⁴ Ett aldrig så gott omdöme räcker dock inte utan formella normer. Som vi sade i det föregående skall det rättsliga beslutet kunna förutses på grundval av fakta i målet och rättens innehåll.

Vad som återkommande intresserar och upprör allmänheten och vad som också ger anledning till mycket tyckande inom domstolen, inte minst från nämndemännen, är frågor om påföljder och straffmätning i brottmål. Rättssäkerheten på det området tog, enligt min mening, ett stort steg framåt då vi 1989 fick en rad straffrättsliga bestämmelser som just har till syfte att underlätta en enhetlig rättstillämpning i dessa hänseenden. Reglerna gäller bedömningen av straffvärdet hos ett brott. Här nämns den skada, kränkning eller fara som en gärning inneburit, vad den

tilltalade insett eller borde ha insett härom, liksom avsikter och motiv till gärningen. Här ges också regler om vad som är försvårande och för- mildrande och vad man i övrigt skall iaktta vid straffmätningen. Slutli- gen finns här också regler om val av påföljd. De är till ovärderlig nytta vid överläggningar i mer komplicerade mål eftersom de dels hjälper domstolen att inte glömma bort viktiga förhållanden, dels bidrar till att förenkla jämförelserna med andra mål eftersom kriterierna för bedöm- ningarna blir mer enhetliga.

Möjligen kunde man *mutatis mutandis* just med intresset av en enhet- lig rättstillämpning för ögonen arbeta igenom vilka andra rättsområden som skulle kunna tillföras normer efter liknande system.

Ju närmare ett rättsområde berör allmänheten, desto viktigare tror jag det är att man gör klart för sig betydelsen av klara och väl genomarbete- de riktlinjer för de rättsliga bedömningarna och ett tydligt ordval. Det bör leda till bättre motiverade domar där subjektivt tyckande får ge vika för ökad överblick och större enhetlighet i bedömningarna.

För vissa domare tycks delar av rättssäkerheten ha sådana politiska samband att man nöjer sig med att lägga ansvaret för en stor del av rätts- säkerheten på våra politiker. Man hänvisar till att det är de som bestäm- mer hur mycket av samhällets samlade resurser som skall avsättas för rättssäkerhetsändamål och hur de resurserna skall fördelas mellan olika sektorer av rättsväsendet.²⁵ På sätt och vis är detta riktigt, men det berättigar inte domarna att slå sig till ro med gällande ordning och det duger inte att vi skyller ifrån oss på politikerna, knappt ens då vi är mycket säkra på att de har insikt om problemens räckvidd. Domarna måste, i egenskap av garanter för rättssäkerheten, som jag betonat, få politikerna att förstå vad rättssäkerheten innebär, vad den är värd, men även försöka få dem att betala priset i form av färre och enklare nya lagar och förenklande reformer av existerande lagar eller avsätta större resur- ser. Detta kan enklast ske genom att vi engagerar oss i den offentliga debatten på ett övergripande plan. Det får däremot inte ske i det prak- tiska juridiska arbetet, exempelvis på sådant sätt att den dömande verk- samheten förlorar i tillförlitlighet, enhetlighet och konsekvens, genom att vi t ex avviker från att tillämpa legalitetsreglerna i fråga om likfor- mighet eller frångår gängse straffmättningsnormer i akt och mening att på så sätt påverka politiken.

Vi har i det föregående uppehållit oss vid vilka normer som objektivt sett måste gälla för att rättssäkerhet skall råda, men vi har också stannat inför det förhållandet att det måste ankomma på domaren att fylla nor-

merna med innehåll. Ett yttre regelverk och ett yttre normsystem måste, för att ett fullgott rättsäkerhetsskydd skall kunna finnas, hanteras av personer som har sådana egenskaper att de kan tillämpa reglerna och normerna på ett sätt som ibland formuleras som "godtagbart ur etisk synvinkel".²⁶ Jag har redan snuddat vid en likare för en sådan värdering i det att jag har nämnt vad man någon gång hör äldre, förståndiga domare säga, att ett avgörande sett i förhållande till omständigheterna bör vara rimligt. Jag kan hålla med om att rekommendationen är oprecis, men den är inte så tokig ändå när avsikten är att det är klokt folk som skall följa den.

Det är naturligtvis mycket svårt att definiera ett etiskt rättvisebegrepp och lätt att med knappast ens skarp logik skära sönder ett resonemang till stöd för begreppet. Svårigheterna hindrar inte att ett etiskt krav fyller en viktig funktion. Lagar kan ha tillkommit på ett formellt sett oantastligt sätt, men ändå kränka fundamentala mänskliga rättigheter, såsom frirättigheter, såsom förhållandena i Nazityskland och Sydafrika under apartheidsystemet tydligt utvisar. Man kommer inte ifrån att det inte går att tala om en verklig rättsäkerhet utan att därvid väga in också annat än vad lagen garanterar. Lagen blir under gynnsamma förhållanden och i t ex en västerländsk demokrati ett, om än bräckligt, rättesnöre för att t ex lika fall skall behandlas lika. Men den räcker inte annat än troligen rent undantagsvis som fullgott skydd för att de etiska normer skall bli följda som man finner vara viktiga, eftersom dessa är så olikartade.

Vad den ene uppfattar som viktigt och rättvist behöver naturligtvis inte uppfattas på samma sätt av den andre. Motparterna i en civilprocess ser exempelvis saken de tvistar om på olika sätt eller uppträder som om de gjorde det. Vinnaren kanske konstaterar att rättvisan trots allt segrat och att rättssystemet ger ett visst mått av rättsäkerhet. Förloraren åter har kanske en mer eller mindre illusionslös syn på saken och kan kanske bittert konstatera att det var som han trodde, det fanns ingen rättsäkerhet. Synsätten kan enkelt konkretiseras så att rättvisan vinner när jag vinner, orätten råder när jag förlorar. Såvida det inte är alldeles uppenbart också för t ex en bluffande förlorare vad som är rätt och vad som är orätt. Det förekommer sådana situationer.

Det sagda leder oss till att den, låt oss kalla den, etiska rättssäkerheten ter sig olika i det att den speglar rättskänslan hos den i saken involverade personen eller hos betraktaren. Vid sidan härav har vi, vad man skulle kunna kalla, en juridisk rättsäkerhet som samhällets organ upprätthåller med maktens hjälp. Detta slags rättsäkerhet förutsätter, som jag

antydde förut, ett system av lika rättslig normering för lika eller likartade fall. Nu är inte alla fall lika och man kan rent av säga att det hör till sällsyntheterna att några fall är lika, men till det kan i regel inte full hänsyn tas. I stället blir det ofta fråga om ett slags kompromisser mellan vad som är teoretiskt rättvist och praktiskt rättvist. Domen måste vara användbar, den måste innefatta ett besked. Av detta följer kanske ännu tydligare att den juridiska rättvisan inte sammanfaller med en etisk rättvisa, särskilt inte om den senare är mer eller mindre subjektivt färgad. Rätten blir relativt orättvis eller om man så vill resultatet av domarens verksamhet blir den att orättvisan blir litet mindre.

Vissa regler för verksamheten i en domstol och som har sitt samband med rättssäkerheten kan sägas vara av övergripande slag. Dit hör reglerna om offentlighet och om ordning i domstolen. Dit hör också reglerna om protokoll, aktbildning och dagbok (5–6, 43 och 46 kap RB). Nu ter sig rättssäkerheten i domstol utöver detta rätt olika om den hänför sig till brottmål eller till tvistemål, utsökningsmål, skattemål, administrativa mål etc.

Vad gäller straffrätten, kan man säga att man har ett slags rättssäkerhetsregel i principen "inget brott och inget straff utan lag", "nullum crimen, nulla poena sine lege". Vidare skall i brottmålsprocessen brottslingen bli fälld till ansvar och få sitt utmätta straff, medan brottsoffret skall få sin bestämda kompensation. Krav måste kunna ställas på att den brottsliga gärningen skall få rätt brottsbeteckning, åklagaren ha den fulla bevisbördan och lagföringen ske på ett i övrigt lagenligt och därmed noggrant och rättvist sätt och inom rimlig tid, den misstänktes rätt till försvarare etc. Till lagenligheten bör rimligen höra iakttagandet av kravet på vad man kallar materiell typicitet, dvs en begränsning av ett straffbuds verkningskrets i vissa undantagsfall som inte kommer till uttryck i brottsbeskrivningen.²⁷ Till rättssäkerhetsbilden i denna del hör också vad man kan kalla medborgarnas rättsskydd såväl gentemot enskilda som mot staten och frågor kring frihetsberövanden och former för rättegång.²⁸ Men det finns även en rad mer formella regler som ytterst syftar till att upprätthålla rättssäkerheten. Här kan nämnas reglerna om omröstning, om att domen skall grundas enbart på vad som förekommit i målet, att domen skall avfattas skriftligen och vad den skall innehålla, att den skall föregås av överläggning och skrivas under av de lagfarna domarna (29 och 30 kap RB).

Men rättssäkerhetsbehoven framträder också i andra sammanhang relaterade till processens konfliktlösande, reparerande och handlingsdi-

rigerande funktioner och som en följd därav till förhållandena i processen. Hit hör rimligen också vissa principer för en rättvis rättegång, de välkända reglerna om rätten till försvar och att ingen skall dömas ohörd. Det skulle föra för långt att här fördjupa sig i delfrågorna. Jag inskränker mig till det sagda och till att peka på behovet av att staten på ett tillfredsställande sätt lyckas upprätthålla sina judiciella funktioner, något som inte lyckas om t ex vittnen i en rättegång lämnar falska uppgifter eller en falsk handling används som bevis och där det som är osant sedan av rätten tas för sant och ligger till grund för en dom.

I tvistemålen medverkar kan man säga rättsskipningen till att värderingarna bakom den materiella rätten blir allmänt omfattade. Det sker i form av påverkan på moralen och viss avskräckning. Individuellt sker det genom att konflikter blir lösta och genom compensation till den vinnande. Man skiljer som bekant mellan de indispositiva och de dispositiva målen. De förra präglas av rättens uppgift att söka sanningen och finna fram till det objektivt sett "rätta" avgörandet, medan utgången i de dispositiva tvistemålen helt bygger på parternas utredning och egna agerande. Det är lätt att inse att domstolarnas arbete som en följd härav får olika inriktning beroende på vilken typ av mål som det är fråga om.

Rättssäkerheten i tvistemålen kan kanske beskrivas som en säkerhet att de processuella reglerna iakttas fullt ut och med rimlig akribi, men också så att de av parterna åberopade och för tvistens avgörande relevanta omständigheterna och bevisen får den uppmärksamhet de förtjänar och att de vägs in i den noggranna intellektuella analys som rätten gör på grundval av de rättsregler som tillämpas vid dömandet. I de indispositiva målen tillkommer rättens skyldighet att se till att saken blir tillbörligen utredd. Så är t ex fallet med frågor om faderskap, vårdnad om barn och umgänge med barn (3:9 och 6:19 FB). Men även andra regler finns som är motiverade av hänsyn till rättssäkerheten. Det finns t ex en rad regler om rättegångsombud och deras behörighet samt att rätten kan avvisa olämpliga ombud. Andra regler finns för hur domen skall avfattas, vad den skall innehålla, att den skall vara undertecknad och ha föregåtts av överläggning etc (12, 29 och 30 kap RB).

Man kan på liknande sätt gå in på de administrativa målen. Jag skall inte göra det utan bara nöja mig med anmärkningen vad gäller skattemålen att det viktiga är fastställandet av den skattskyldiges betalningsskyldighet och omfattningen av skyldigheten så att skattebetalaren vet vilken skatt som enligt gällande rätt är den korrekta, varken mer eller mindre.

Enligt min mening bör domaren ha i åtanke inte bara att de i lagtexter-

na angivna formerna för rättssäkerheten formellt sett blir iakttagna utan också att de ges ett verkligt innehåll, att man således stannar upp inför reglerna och ser till att de får en reell innebörd. Rättssäkerheten kan, som jag ser det, liknas vid nervsystemet i en högre organism. Det spelar en överordnad roll för det medvetna beteendet och för de omedvetna livsprocesserna. Det är ett kommunikationsnät, i vilket impulser leds fram och på så sätt reglerar de olika organens funktioner. Skadas nervcellerna hjälper det inte att det centrala nervsystemet är intakt.

Det är inte bara de rättssäkerhetsfrågor som har med skatter att göra som ligger mer eller mindre utanför de allmänna domstolarnas verksamhetssfär. En mycket viktig och intressant sida av rättssäkerheten är den som har att göra med den verksamhet som bedrivs av polis, åklagare och tull och som jag här saknar möjlighet att gå in på eftersom det skulle spräcka ramarna för denna bok. Rättssäkerhetsfrågorna är aktuella i all statlig och kommunal förvaltning och likaså i den politiska maktutövningen och i administrationen i övrigt från ämbetsverk och ner till små administrativa enheter. Rättssäkerheten har också beröringspunkter med principiella frågor om användningen av samhällets och de enskilda medborgarnas resurser, om avtalsfrihet och mänskliga rättigheter. En del av dessa frågor har politiska förtecken, men en hel del rymmer frågeställningar som väl kan komma under domstols prövning.

Som vi nu sett finns det en rad rättsliga normer som syftar till att domstolen skall erbjuda rättssäkerhet. Det finns också andra normer vid sidan av de mer juridiskt-tekniska och som i stället berör domarens etiska förhållningssätt och hans på denna grundval givna möjligheter till objektiva och opartiska bedömningar. Hur den enskilda domaren själv förväntas förhålla sig beskrivs i ålderdomligt högtidliga vändningar i 4 kap 10 § rättegångsbalken. Jag är osäker på vilket förhållningssätt som domaren har till dessa regler. Är de ett credo, en katekes, en samling ideal, en kuriositet eller en "quantité négligeable"? Frågan tål att ställas, inte minst mot bakgrund av att vi har en ganska lång period bakom oss av historielöshet och förnekande av huvuddelen av de värden som under de senaste tusen åren burit upp den västerländska kulturen. Följande punkter ställs upp. 1) Att göra rätt efter bästa förstånd och samvete. 2) Att inte göra skillnad till person. 3) Att döma efter lagen. 4) Att aldrig låta domens innehåll bero av släktskaps- eller vänskapsrelationer. 5) Att aldrig döma den som är oskyldig eller fria den som är skyldig. 6) Att aldrig "uppenbara" dem som går till rätta. 7) Att aldrig uppenbara andra rådslag som rätten håller inom stängda dörrar.

Den tredje regeln gäller den kunskapsrelaterade bedömningen som vi skall återkomma till i annat sammanhang. Den första regeln, att göra rätt efter bästa förstånd och samvete, tycks rymma de övriga, men tar nog framför allt sikte inte så mycket på den kunskapsmässiga bedömningen som på den goda viljan.

• Två riktmärken ställs upp – använda förståndet och följa samvetet. Man kan väl ställa frågan om domaren alltid dömer efter bästa förstånd. Att förstå kräver engagemang, att man sätter sig in i vad saken gäller. Man fick ibland av äldre domare höra att den som vänt sig till en domstol för att få sin sak prövad har rätt att förutsätta en omsorgsfull handläggning omfattande allt som kunde vara av betydelse. Vad är det då som kan vara av betydelse? Säkert finns det olika svar på frågan relaterade till vem som svarar. Domare är ju människor de också med förtjänster och brister. Livsinställning, erfarenheter och utbildning varierar och varierar mycket, den andliga vitaliteten likaså.

Sätter man rättssäkerheten i relation till hur domarämbetet hanteras, kan saken ses på flera sätt. Ett kan betecknas som det mekaniska. Man utgår från att domaren är ett slags automat, fullmatad eller som det numera heter, programmerad med regler. Är apparaten felfri så att maskinfel är eliminerade och programmeringen blott tillräckligt fullständig, blir resultatet optimalt. Matar man in alla fakta och trycker på rätt kommando så rasslar det ut ett papper, en dom, som innehåller vad som är rättvisa i det aktuella fallet. Vad som kan hota perfektionen, dvs rättssäkerheten, är med detta betraktelsesätt tre risker, som alla är hänförliga till den mänskliga faktorn och till att domaren brister i oväld och på grund därav med uppsåt programmerar fel:

- 1 Partiskhet i förhållande till nytta och skada som domaren kan få av domslutet.
- 2 Partiskhet i förhållande till risken att domaren av andra skäl inte följer samma normer i situationer som är likartade. Lika fall bedöms inte lika.
- 3 Fördomar hos domaren som gör honom partisk. Med fördomar förstås känslomässiga, negativa attityder, dispositioner att uppfatta, tänka, känna och handla på ett sätt som är mot och inte för en person eller grupp.

Det är lätt att inse att vad som vid domarens bedömning typiskt sett skulle vara partiskt, dvs i någon bemärkelse föranlett av domarens egen nytta, är förhållandevis lätt urskiljbart och därmed möjligt att beakta. Regler härom möter oss främst i 1 kap 9 § regeringsformen som slår fast att domstolarna skall vara opartiska, men även i t ex Domarreglerna 16:7 där det heter att ingen må vara domare i egen sak och bestämmelserna om jäv i 4 kap 13 § rättegångsbalken.

Men domaren kan också utan tvivelaktiga avsikter få svårigheter att vara helt opartisk i ovan beskrivna hänseenden. I Eva Tibys arbete om domarjäv redovisas på en fallande skala olika tänkta förhållanden då en domare kan vara mer eller mindre engagerad i ett ärende, från att ha deltagit i ett tidigare beslut med anknytning till saken via sin ställning vid samma myndighet, som den vilken meddelat beslutet, till domarens bundenhet till statsmakten som sådan.²⁹ Enligt min mening upphör ett sådant samband att vara ett problem i och med att man kommit så långt att den aktuella sakfrågan inte kommer med i bilden. Jag skall här inte närmare beröra de jävspunkter som gäller intresse- och sakägarjäv, släktskapsjäv, ställföreträdarjäv eller motståndarjäv och inte heller det s k tvåinstansjävet (4 kap 13 § rättegångsbalken).

Vad som kan vara betydligt mer oklart och därmed värre från rättssäkerhetssynpunkt är den situationen att en domare tvingas att ta ställning i ett mål vari en kollega eller ännu värre en chef eller en nära bekant är inblandad som part eller knuten till en part. Ytterst blir det fråga om domarens integritet och personliga ställningstagande. Det måste ankomma på varje domare att hålla rent framför egen dörr. Självfallet måste den domare som menar att någon form av delikatessjäv föreligger, vad det än må gälla, få sin bedömning härav respekterad så att han slipper döma i målet. Förhållandet bildar en intressant utgångspunkt för att närma sig frågan vilka etiska krav som kan ställas på domaren för att uppnå rättssäkerhet och vilka inre egenskaper som behövs för att leva upp till de etiska kraven.

Lord Hailsham, som var brittisk Lord Chancellor, beskriver opartiskhet på följande sätt:³⁰

Impartiality does not consist in having no controversial opinions or even prejudices. The Bench is not made up of political, religious or social neuters. Impartiality consists in capacity to be aware of one's subjective opinions and to place them on one side when one enters the professional field, and the ability to listen

patiently to and to weigh evidence and argument and to withhold concluded judgment until the case is over.

Andra förhållanden är svårare att karaktärisera och därmed svårare att uppmärksamma och beakta. Som ett krav på opartiskhet har således betecknats också normen att sträva efter att bedöma lika fall lika, att uppfatta, tänka, känna och handla på ett sätt som är mot och inte för en person eller grupp.³¹ Naturligtvis kan man också omvänt lägga till att fördomarna kan vara av positivt slag. Sådana fördomar ger från rättssäkerhetssynpunkt lika otillfredsställande resultat.

Det bästa får inte bli det godas fiende. Vissa rättssäkerhetsintressen kan komma på kollisionskurs, t ex kravet att i en komplicerad, men mindre betydelsefull rättsfråga döma efter vad som måste anses vara gällande rätt eller att hantera en invecklad processuell fråga på mest korrekta sätt och kravet på snabbhet. Att i sådana lägen besluta sig för vilken arbetsinsats som är rimlig är också att leva upp till en rättssäkerhetsnorm.

När vi uppehåller oss vid rättssäkerheten möter vi kraven på legalitet, dvs att domaren skall ha de för domaryrket nödvändiga formella kvalifikationerna och kraven på legitimitet. Skillnaden mellan legalitet och legitimitet beskrivs så att legaliteten anges som en överensstämmelse med lagen, medan legitimiteten också innefattar vad som anges som en "moralisk accept" av maktutövningen i domstolen. Det har sagts att ett nära samband råder mellan legalitet och legitimitet. Legaliteten ses som en måttstock på vad som är legitimt. Formellt sett blir maktutövning inom lagens ram legitim.

Det torde dock kanske stå klart att legitimitet inte uppnås så enkelt som genom att domaren fyller de legala förutsättningarna för domarsysslan.

Litet mer komplicerat blir det om vi ser det så att domare och domstolsbeslut förutsätter accept, s k legitimitetsaccept. Domarna och domstolarna utgör med det betraktelsesättet ett "yttersta bålverk" för försvaret av rättssäkerhetsidealerna. Accepterandet av rättssystemet beror bl a av att man accepterar systemets företrädare och deras beslut. Detta ger ökad legitimitet åt rättsstaten med dess lagar och institutioner. Omvänt faller det en skugga på rättsstaten och rättssäkerheten sätts i fråga om domaren inte inger förtroende.³²

Och inte minst, ett mycket viktigt och tyvärr mycket förbisett rättssäkerhetskrav är att domstolen skall ha tid att hantera sina uppgifter på ett tillfredsställande sätt.

Detta innebär, när det gäller det enskilda målet, tid att förbereda det, tid att lyssna och sätta sig in i processmaterialet, tid att sätta sig in i vad som är gällande rätt på området, tid att överlägga och tid att formulera och skriva domen, allt inom tillämplig expeditionstid. Det betyder att det krävs tid också för det övergripande arbetet inom domstolen.

Arbetsbelastningen i våra domstolar ökar på ett oroande sätt. En drygt tioprocentig årlig ökning av antalet mål, utom den senaste tiden, bryter lätt sönder allt positivt arbete och skadar rättssäkerheten. Vad som förstörs först, och utan att det kanske märks, är de fina vävnaderna i rättssäkerheten medan de yttre formerna består. Vi får inte hamna i den situationen att domstolarna hanterar målen rutinemässigt och stereotypiskt och utför sitt arbete mekaniskt och ointresserat. Därför måste våra politiker och andra makthavare bringas att förstå att domstolarnas hälsa är en förutsättning för rättssäkerheten. Därför måste domstolarnas ekonomi hanteras med sakkunskap, vilket inte är detsamma som att gå löst på dem med osthylvar, datorer och andra redskap. Men det är just vad som sker för närvarande. De sparbeting som sensommaren 1995 åligger hovrätter och tingsrätter innebär att tingsfiskalsplatser kommer att dras in och icke ordinarie domare tvingas återvända till hovrätten, vilket lett till att antagningen av aspiranter redan starkt begränsats. Men få protester hörs.

Det hör till sakens natur att med bristande ekonomiska och personella resurser hos domstolarna, sådana sidor av rättssäkerheten som säker och snabb handläggning kommer i ett motsatsförhållande. Att ömsevis tillgodose säkerhetskravet på snabbhetskravets bekostnad och vice versa bidrar inte till att stärka förtroendet för förmågan att värna om rättssäkerheten. Det är enligt min mening domarens uppgift, inte bara att klargöra problemen, utan också att gå ett steg längre och få ansvariga företrädare för regering och riksdag att förstå att domstolarna kontinuerligt måste tillföras de ekonomiska och personella resurser som är nödvändiga för att upprätthålla rättssäkerheten.

Har domaren en sådan uppgift och har han då fullgjort den på rätt sätt? Svaret har att göra med vår syn på den egna yrkesrollen. Ser man domaren som i första hand en statstjänsteman kommer lojaliteten mot staten i första rummet. Ser man domaren som självständig ämbetsman blir bilden en annan. För mig, som mycket bestämt hävdar att domaren har den sistnämnda uppgiften, blir svaret att jag inte kan se att vi lyckats. I överdriven tilltro till och respekt för våra administrativa chefers förmåga, i vad som närmar sig underdånighet för regeringsmakten och i

rädsla för att gå in på politikens fält, där vi väl kan röra oss, har vi inte levt upp till vårt ansvar. Visst skall vi rationalisera och förändra arbetet och visst kan mycket göras billigare och mer effektivt. Men vinsterna därav bör komma domstolarna till godo i form av högre kvalitet i dömandet. Domstolarna kostar så försvinnande litet jämfört med statens alla övriga skötebarn och ger så mycket i gengäld i form av rättstrygghet för människorna att det är något som i grunden är fel, då de besparingar som görs, hålls ut i statens läckande soll. Det påstås vara en outrotlig föreställning i finansdepartementet att domstolarna är ineffektiva. Men det är svårt att mäta rättssäkert dömande och kunskap i mått av effektivitet och tid. Hela denna bok är ett uttryck för strävan att höja kvaliteten i domstolarna, på det personliga planet, lika väl som vad gäller arbetet och produkten av arbetet. Med stöd av mina egna ekonomiska kunskaper har jag sedan många år ett mycket starkt intryck av att den ekonomiska resursfördelningen till rättsväsendet handhas med slentrian och okunighet. Ett trist exempel är att man utbildat fler domare än vad man egentligen behöver. Ett annat är att vi har för många små domstolar. Vad innebär det för alla duktiga ungdomar som lockats att satsa på domarbanan när man nu plötsligt uppmärksammat de förhållandena. Ett tredje är de skyhöga kostnader i form av administration och advokatarvoden som är förenade med mer spektakulära brottmål. Listan kan göras längre.

Men vad jag här främst har uppehållit mig vid har gällt den judiciella funktionen i en rättsstat som uppträder eller fungerar till skydd, antingen för den enskilde eller för det allmänna så att den på ett verkningsfullt sätt är i stånd att fullgöra sina allmännyttiga eller för den enskilde nyttiga funktioner. För den enskilde är detta skydd nödvändigt. I en stat där det skyddet fattas finns ingen rättssäkerhet. De frågor som detta konstaterande öppnar är långt mer brännade än vad man kanske i allmänhet har klart för sig. Det är nämligen inte givet att staten är välvillig.

Tvärtom finns det i historien närliggande socialistiska statsexperiment och andra skräckexempel till stöd för den uppfattning som t ex Karl Marx själv hade, att staten är ett instrument för de härskande klasserna och därför per definition är partisk och skadlig för en majoritet av undersåtarna. Man kan ju också peka på judarna som systematiskt utsatts för statlig förföljelse i en rad länder³³ som likt 1920- och 30-talens Tyskland först varit rättsstater och som hastigt förvandlats till hårresande exempel på motsatsen³⁴ och hur svaga reaktionerna var på den utvecklingen. Även om det naturligtvis inte är på det sättet i Sveri-

ge är det ändå mycket viktigt för den som företräder staten eller på annat sätt det allmänna att återkommande ha i tankarna att den offentliga makten och dess företrädare uteslutande är till för invånarna i landet och inte motsatsen.

Försöker man att i några ord sammanfatta det hela, vilket är nog så svårt, kommer man fram till att det handlar om två skilda men befrysande komplex av föreställningar om rättssäkerhet, dels de som gäller enskildas skydd mot övergrepp från andra enskilda och från samhället, dels de som innebär att rättsliga beslut skall vara förutsebara och från etisk synpunkt godtagbara. Eckhoff ställer i en beskrivning upp begreppen förutsägbarhet, rättvis och hänsynsfull sakbehandling, objektivt användande av normer, likhet och demokratisk kontroll.³⁵

Pianot behöver en pianist

Det torde nu stå klart för de flesta att rättssäkerhet inte uppnås så enkelt som genom att domaren fyller de legala förutsättningarna för domarsysslan.

Emellertid finns det en rättssäkerhetsfaktor som ofta är förbisedd, nämligen den som gäller hur domstolen i verkligheten fungerar. Den saken kommer jag att i det följande försöka belysa ytterligare.

En intressant aspekt på rättssäkerheten är den som vuxit fram i det internationella juridiska arbetet. Så t ex har International Commission of Jurists definierat en Rule of Law, ett rättssäkerhetsbegrepp. Man menar på empiriska grunder, välgörande fritt från doktrin och positivistiska dogmer, att "ren legalitet" eller m a o vad man skulle kunna säga utgår från lagstiftningen, inte är nog, "men att en mer vittgående uppfattning av rättfärdighet som åtskild från positiva rättsregler hör till och utgör" vad som anges vara "rättssäkerhetens mest vitala aspekt".³⁶

Det är intressant att se om i vårt tundraartade kulturklimat den enskilde svenske juristens tankar kan gå i banor som på annat håll anses rätt naturliga. Under en varmare sol sade man i Dehlideklarationen redan år 1959³⁷ att Rule of Law är ett dynamiskt begrepp. Juristerna har huvudansvaret för att utvidga det. Rule of Law skall inte bara användas för att trygga och utvidga individens borgerliga och politiska rättigheter i ett trött samfund utan också för att skapa de sociala, utbildningsmäs-

ga och kulturella förutsättningarna för att förverkliga individens legitima krav och människovärde.

Från dessa utgångspunkter kan vi därmed gå över till det intressanta och svåra område av rättssäkerheten som gäller domarens inre egenskaper och hur de framträder på gott och ont i arbetet inom domstolen.

Den engelske domaren Lord McCluscey präglade en lyckad metafor:³⁸

The law does not have the quality of a railway timetable with predetermined answers to all questions that human life, man's wickedness and the intricacies of commerce can throw up... The law, as laid down in code, or in a statute or in a thousand eloquently reasoned opinions, is not more capable for providing all the answers than a piano is capable of providing music. The piano needs the pianist and any two pianists, even with the same score, may produce very different music.

Domare är människor med förtjänster och brister. Livsinställning, erfarenheter och utbildning varierar och varierar mycket; den andliga spänsten likaså. Men de frågor som naturligen borde ställas på grund härav ställs knappast. Den eftertanke som möjligen inställer sig kläds sällan i ord. Är domaren ödmjuk inför sin uppgift? Jag önskar att jag hade kunnat svara ja på frågan, men mitt svar blir: Jag vet inte, vissa domare är det nog, andra är det inte. Och jag vill tillägga. Det händer sällan eller aldrig att frågan tas upp till som jurister brukar säga prövning eller ens till minsta diskussion. Lika fullt är det en viktig fråga för rättssäkerheten eftersom gott förstånd förutsätter ödmjukhet.

Juristen med sina krav på preciseringar och exakthet i ordval kan nog reagera inför svårdefinierbara uttryck som ödmjukhet och förstånd i sådana samband som de här används och det hoppas jag han gör. Denna bok är nämligen inte tillkommen för att tjäna som insomningsmedel. Juristen lägger kanske uttrycken åt sidan som omöjliga att laborera med eftersom de är svårbestämbara. Men att göra så är att avhända sig dessa betydelsefulla medel i ett kvalitativt krävande arbete och det gäller inte minst inom domaryrket.

Vi utgår från att begrepp som förstånd och ödmjukhet är positivt värdeladdade. Det är iögonfallande vilken skillnad i resultat det blir i en verksamhet om den utgår från negativa eller positiva förtecken. I det förra fallet blir det mesta påvert och utarmat och glädjelöst, något som inte minst åtskilliga äldre medarbetare inom rättsväsendet nog är beredda att instämma i. Ord som arbetsbelastning, balans, skyndsamhet,

slarv, liknöjdhet, slöhet, upprörande, skandal, sur, ger negativa förtecknen. Den verksamhet som präglas av dessa ord blir tung, tråkig och grå som en stenig uppforsbacke för en gammal man. Ord som arbetsglädje, engagemang, beröm, framgång, vänlighet, trevnad, humor ger positiva förtecknen. Verksamheten blir lätt, rolig och ljus som en vandring över fagra ängar. På samma sätt är det med orden förstånd och ödmjukhet. De rymmer inslag av god vilja och bemödande.

Vi befinner oss därmed inne på domarens subjektiva inställning till sin konkreta arbetsuppgift. En positiv inställning låter sig inte så lätt definieras, men svårigheten att definiera den gör den inte mindre verklig och gör den inte mindre värdefull som en betydelsefull faktor i arbetet. Det är inte den positiva attitydens fel att den inte låter sig analyseras som en förutsättning för gott arbete. Felet ligger i stället i våra dåliga analysmetoder och vårt ofullgångna tänkande. Ofullgångenheten i våra analysmetoder, i våra metoder för annat tänkande och rent av i vår karaktär berättigar oss inte på något sätt att avfärda det som vi inte förmår eller orkar försöka fatta.

Från denna utgångspunkt vänder vi tillbaka till uttrycket ödmjukhet, som kan ha i vart fall två betydelser. Ödmjukhet kan ha att göra med attityden till medmänniskan. I kraft av min ställning som domare befinner jag mig nästan automatiskt i ett markant överläge i förhållande till parterna. Den "höge" domaren intar ett överläge också i förhållande till den underordnade eller yngre domaren, ett problem som skall behandlas i annat sammanhang i det följande.

Att framträda inför eller, som det förr till åklagarnas irritation hette, uppvakta i domstolen, kan kännas mycket besvärande och nervöst inte bara för den som vet med sig att hans sak är sjuk eller för den brottslige. Detsamma kan lika väl gälla för den som är förfördelad eller oskyldig. Också den som kränkts av enskilda eller av det allmänna, kan ha svårt att lägga fram sin sak i rätt dager, att inte snubbla på orden och rätt redogöra för saken på ett sammanhängande sätt utan att vara upprörd eller rent av förbittrad. Det kan gälla i ännu högre grad för den som är sjuk, arbetslös eller av andra skäl försvagad fysiskt eller psykiskt.

Domaren kan känna och tänka sig in i hur det är att befinna sig där nere och blicka upp på obekanta personer som skall avgöra den viktiga sak han vill ha prövad eller som han av annan orsak blivit ställd inför. Med andra ord bör ödmjukheten stå i relation till det ansvar som domaren har i förhållande till de medmänniskor han kommer i beröring med.

Man talar ibland om empati – medkänsla. Det är en känsla besläktad

med ödmjukheten som lätt kan bemäktiga sig en domare, och som jag erfarit ibland tar sig rent av överspända uttryck. Man tycker synd om den eller den personen. Man bör inte förväxla empatin med ödmjukheten. Ödmjukheten är en god egenskap i domarsätet, men medkänslan kan domaren med fördel vara försiktig med att låta löpa för fritt och långt. Det är annars lätt hänt att rättssäkerheten kan bli lidande i den meningen att lika fall inte blir bedömda på lika sätt såväl i fråga om bevisvärdering som i sak. I dessa fall gäller som eljest att det måste finnas stöd för bedömningarna. Ett viktigt exempel, där vildvuxenheten förr var stor, är påföljdsbestämningarna som numera omfattas av de regler som nämnts i det föregående om påföljdsval i 30 kap och om straffmätning i 29 kap brottsbalken. På samma sätt bör t ex ersättning till brottsoffer bestämmas med beaktande av den praxis som utbildats på det området.

Ödmjukheten måste också ställas i relation till kunskapen. Kunskaper gäller inte bara boklig lärdom utan bl a även faktiska förhållanden och erfarenhetssatser. Det är en känd sak att människor, ju färskare eller grundare deras erfarenheter och kunskaper är, desto lättare har en benägenhet att vara tvärsäkra och hastigt bilda sig uppfattningar som sedan är svåra att rubba. Det är bara åsnor som anser att envishet är en god egenskap. Domaren får aldrig, om han vill stå i rättssäkerhetens tjänst, vara för hög eller för god att böja sig för fakta, erfarenheter och kunskaper oavsett vem som förmedlar dem.

Juridiken är ingen exakt vetenskap. Det är ett välkänt förhållande att många naturvetare rent av förnekar att juridiken skulle vara en vetenskap. Vi kan lämna de definitionsfrågor som är bakgrunden här till åt sidan och i stället nöja oss med att konstatera att gällande rätt alltid är stadd i utveckling. Nya regler träder till, andra faller ifrån. Jurisprudensen utvecklas, praxis går nya vägar, rättsmedvetandet förändras. Allt detta inbjuder till den största ödmjukhet inför kunskap om rätten.

Den domare som vill vara en god domare måste vara beredd att förutsättningslöst i ljuset av vad som är gällande rätt pröva det enskilda fallet. Det låter sig inte göras så lätt om hans inställning är den att det här kan jag och jag behöver inte sätta mig in i det närmare.

Det torde råda en ganska samstämmig mening om att en rättsstat förutsätter en fri opinionsbildning, baserad så långt det är möjligt på kännedom om verkliga fakta och inte på tillrättalagd information och styrda synpunkter. Att det för detta ändamål erfordras friast möjliga tillgång till domstolars, ämbetsverks och myndigheters handlingar i tal och skrift

ligger i sakens natur. I anslutning härtill finns det ytterligare en aspekt på ödmjukheten i rättssäkerhetens tjänst, nämligen den som kan formuleras som relationen till det material som står under rättens bedömning.

Vilka är omständigheterna, hur är räckvidden av omständigheterna beskaffad, vart för de, hur långt når de? Några generella svar är svårt att ge, men det får inte glömmas bort att också i den diskretionära bedömningen ligger kravet att prövningen skall vara vad som med ett gammalt ord kallas grannlaga.

I 5 kap 5 § rättegångsbalken återfinns reglerna om att överläggning till dom eller beslut skall hållas inom stängda dörrar om rätten inte finner det kunna ske offentligt. I 17 kap 9 § och 30 kap 7 § rättegångsbalken finns regler om bl a överläggningen. Reglerna om omröstning tas upp i 16 kap och 29 kap rättegångsbalken. Reglerna säger bl a att var och en av domarna skall ange de skäl som han grundar sin mening på.

Reglerna om att den som berett målet, dvs referenten, först skall säga sin mening vid en omröstning i samband med överläggning till dom eller beslut och att den yngste i rätten därefter skall yttra sig och sedan övriga ledamöter "var efter annan såsom de hava sitt säte i rätten" har naturligtvis sin orsak i att rättens bedömning skall bli så riktig som möjligt. Den yngre skall inte av bekvämlighetsskäl eller rädsla falla in i den äldres bedömning utan istället självständigt göra sin bedömning. Den tjänstgörande fiskal som biträder hovrätten skall dock som ett led i sin utbildning först redovisa sin uppfattning om hur målet bör bedömas. Om nämndemän deltar i bedömningen skall de votera sist.³⁹ Var och en av rättens ledamöter har en röst.

Vi kommer här in på några frågor av psykologisk art. Hur fungerar en kollegial domstol och hur bör den fungera för att kunna hålla rättssäkerheten vid makt? En blick på omröstningsreglerna visar att rättvisans våg är ett tekniskt sett egendomligt instrument inte minst i brottmålen. Det är lätt hänt att kunna lägga fel tyngd i viktskålen.

Vid tingsrätt består rätten, utom i rena bötesmål, av en lagfaren domare och tre nämndemän utom i grövre brottmål, dvs sådana mål som gäller åtal för brott för vilket inte är stadgat lindrigare straff än fängelse i två år, då antalet nämndemän skall uppgå till fem. Varje nämndeman har en röst. Jag skall här inte gå in på omröstningsreglerna utan endast peka på lekmännens mycket starka på politisk makt baserade inflytande i domstolarna. Hovrätten är i regel högsta instans. I brottmålen, som tas till huvudförhandling i hovrätt – utom de mål i vilka det enbart döms till böter eller företagsbot – är det faktiskt politiker som förfogar över

två femtedelar av rösterna. Detta är inte sagt som kritik av nämndemännen. Tvärtom är, enligt min mening, nämndemännen till fördel också i hovrätten, varom mer i det följande. Likafullt är det starka möjliga politikerinflytandet på rättsskipningen ett faktum som inte är, men som skulle kunna bli bistert vad gäller skyddet för rättssäkerheten av ungefär samma skäl som det skulle kunna vara farligt för patienten på sjukhuset att få sina mediciner förskrivna efter beslut av läkare i samråd med personer utsedda av de politiska partierna.

Sannolikt uppfattar många det starka nämndemannainflytandet i domstolarna som ett slags kontrollfunktion över rättsväsendet. Ledande nämndemän vill stärka medborgarnas ställning i rättsskipningen, bl a i form av lekmannamajoritet i överrätterna som ett led i att återskapa "det eventuellt bristande förtroendet inför vår rättsskipning" och det finns nämndemän som vill ha nämndemän också i Högsta domstolen. Med nämndemän kommer det i dömandet in en annan dimension heter det, den behövs mot det ensidiga juristtänkandet.⁴⁰ Bakgrunden är möjligen den, att man strävar efter en viss politisk kontrollmakt över domstolarna och därmed inte förstår eller rent av underkänner de maktfördelningsnormer som bildar hörnstenar i det västerländska rättssystemet eller också, vilket är troligare, att man på goda eller dåliga grunder är misstrogen mot de lagfarna juristernas kapacitet, oavsett på vilken nivå de är verksamma, och anser att det behövs en "folkets" kontroll över deras arbete. Oavsett vilket av alternativen som gäller, är det djupt vemodigt att de lagfarna domarna och företrädarna för rättsväsen och jurisprudens inte ens för en så viktig kategori som nämndemännen förefaller att ha förmått tydligt åskådliggöra rättsväsendets mål och mening, och inte heller ha förmått tydligt klargöra, att det inte så mycket är de yttre formerna för rättsskipningsarbetet, typ folkets röst, som i stället stor integritet, kvalitet och översikt hos domarna i frågor om kunskaper, inbegripet dem som livserfarenheten skänker, omdöme och etik som är utslagsgivande för standarden på rättssäkerheten.

Ingen kan begära, och det är inte heller önskvärt, att lekmän skall ha fackkunskaper och än mindre att de skall uttrycka sig på ett juridiskt professionellt eller vetenskapligt sätt. Men vi har all anledning att ta på största allvar att personer med en ofta bred bakgrund från annat håll än rättssalarna uttrycker otillfredsställelse och oro inför arbetet i domstolarna. Vad det är fråga om är att se det demokratiska systemet som ett styrkebälte, inte som en black om foten. Totalitära system och oligarkier kan i regel endast reformeras inifrån eller med våldsamma medel.

Demokratins styrka är att varje medborgare har en unik rätt att påverka systemet. I detta ligger en outtalad möjlighet att verka positivt eller negativt.

Vi skall här stanna inför ett enda exempel, taget från hovrättsarbetet, för att något belysa de kvalitativa aspekterna på ett avsnitt av domstolsarbetet, nämligen överläggningen till dom. I regel kommer man till samma resultat. En domare behöver inte godta en dom som han anser vara oriktig och kan då som bekant uttala sin skiljaktiga mening om hur det skall dömas, något som meddelas parterna på samma tid och sätt som domen meddelas. Skiljaktigheten finns antecknad i domstolens protokoll och finns också bifogad den utskrivna domen. Det är rätt sällan som uttalade skiljaktiga meningar förekommer i hovrättsdomar, inte sällan gäller det någon mindre viktig fråga och då är det nog oftast någon nämndeman som står för den skiljaktiga meningen.

Om samstämmigheten är ett uttryck för att kunnigt och klokt folk på goda skäl kommit till samma resultat är allt gott och väl. Men antag att tiden är knapp och ordföranden en dominerande person. Eller antag att den yngste ledamoten är mer angelägen om sin befordran än att stå för sin uppfattning, att en fråga kanske bör lösas på ett annat sätt än vad de övriga beslutsfattarna anser. Eller antag att timmen är sen och nämndemännen redan är försenade till ett sammanträde. Eller antag att ledamöterna som är hårt ansträngda och trötta av sin tunga arbetsbörda inte orkar lägga ner tillräckligt engagemang på den viktiga överläggningen. Eller förmoda att en yngre ledamot helt enkelt är rädd för ordföranden eller att en tillbakadragen eller av andra skäl förbisedd ledamot, föranledd av ett högdraget ansiktsuttryck eller en otålig gest hos ordföranden inte orkar utveckla sin uppfattning fullt ut. Exempelen kan mångfaldigas. Den som kan blicka tillbaka på mer än trettio år i Themis tjänst kan referera fler och kanske mer iögonfallande exempel på att också domare i hög grad är människor och inte bara har människors förtjänster utan också och alltför ofta deras brister.

Det framstår över huvud taget som förvånande och märkligt att allmänheten så ointresserat förbiser domarnas egenskaper och ignorerar deras arbetsmiljö när t ex politikerna fullgör sina viktiga uppgifter så irrationellt, egennyttigt och ofta skrämmande okunnigt. Det vittnar kanske gott om allmänhetens förtroende för domstolarna att deras arbetssätt och inre miljö inte blir mer uppmärksammade, trots pressens många gånger okvalificerade rapportering från rättssalar och rättsskipning. I rättssäkerhetens intresse minskar detta dock inte behovet av

medvetenhet hos dem som arbetar i våra domstolar, om goda kunskaper inte bara i frågor om juridik utan också vad gäller motivation, kommunikation, beslutsfattande etc, kort sagt allt som gör arbetet levande och intressant.

Några slutsatser blir dessa. Vi behöver en tydligare och mer livaktig kommunikation mellan domare och andra jurister som i den praktiska dagliga gärningen har till uppgift att göra rättssäkerheten till konkret verklighet. Vi behöver tydliggöra kopplingarna mellan normer och ideologi vad gäller rättssäkerhet på den ena sidan och levande rättstillämpning på den andra sidan. Det är också i rättssäkerhetens intresse i hög grad på tiden att vi börjar intressera oss för de personliga egenskaperna, de etiska normerna och kunskaperna i humaniora hos dem som bär upp och har ansvaret för denna säkerhet.

Rättssäkerheten har sina starkaste fästen i lagstiftningen och i den dömande verksamheten. I den sistnämnda förenas abstrakta teorier och konkret verklighet, höga tankar och banala livssituationer, upphöjda principer och krav på problemlösningar i djupaste tragedi och mänsklig förnedring. Vi bör inte ett ögonblick inbilla oss att vi kan finna acceptabla lösningar på sådana frågor, utan att vi själva i vår domargärning ser till att vi bär med oss en kompass för livets och rättsskipningens inriktning och mål. Rättssäkerheten förenar det höga med det låga och åskådliggör därmed att rättvisan aldrig får bli så solenn att den tillåter domaren att vara högdragen eller känna sig märkvärdig. I domstolarnas perspektiv underlättar rättssäkerhetsaspekterna då de tydligt förs in i det löpande arbetet den dömande verksamheten och dess roll i samhällslivet. De kan också användas till annat. De skulle bli en verksamhet som kan bidra till att klargöra vilka personer som bäst skall vara anförtrödda att döma och förbättra relationer och maktfördelning mellan dessa personer.

Språket har sin särskilda logik och skönhet. Redan ordet rättssäkerhet säger oss mycket. Det visar begreppets Janusansikte. Rätten skall vara säker. Det är den ena sidan. Människan skall ha sin säkerhet i rätten. Det är den andra sidan.

Det är med rättssäkerheten som med mycket annat i tillvaron, t ex konsten. Många underkänner eller nedvärderar värdet av den. Men fördjupade studier ger insikt om andra drag och sidor, i detaljerna ryms nya dimensioner, i helheten finns läkedom och lösningar på frågor som man först inte kunde tro hade något samband med föremålet för studierna. Rättsvetenskapen är inte statisk, den är dynamisk och kommer därför

att också omvandla rättssäkerhetsbegreppet och tillföra det nya komponenter samtidigt som andra kanske tonas ner. Jag är ingen stor kännare av vetenskapen och av vad kunskap är, men en sak har jag lärt mig: inga personer ter sig i ljuset av våra kunskaper om gångna tiders tänkesätt så döda och ömkansvärda som de, vilka fixerade i sin egen tid och sin egen föreställningsvärld, underkände eller såg ner på andra uppfattningar än sådana som de hade gjort till sina. Inget stämmer till större ödmjukhet än sökandet efter kunskapen. Det vi finner är blott ett styckeverk, något ofullbordat och ofullgånget, men däri ryms också fröet till aptiten på vad framtiden kan erbjuda och vad som kan utmana vår nyfikenhet. Däri borde vi också finna en grund för tolerans inför det vi kanske inte förstår. I det sammanhanget kan vi kanske tänka på vad Milan Kundera skriver:

That imaginative realm of tolerance was born with modern Europe, it is the very image of Europe, or at least our dream of Europe, a dream many times betrayed but nonetheless strong enough to unite us all in fraternity that stretches far beyond the little European continent. But we know that the world where the individual is respected is fragile and perishable ... if European culture seems under threat today, if the threat from within and without hangs over what is most precious about it, its respect for the individual, for his original thought, and for his right to an inviolable private life, then, I believe, that precious essence of the European spirit is being held safe as in a treasure chest inside the history of the novel, the wisdom of the novel.⁴¹

Är toleransen ett barn av rättssäkerheten eller tvärtom? Släkt är de i alla fall. Och jag ser det tydligt så att den tolerans, som Kundera målar upp bilden av, ligger inom ett mycket tydligt etiskt och humanitärt spektrum. Litet tillspetsat skulle man i juristens perspektiv kunna uttrycka det så här: Utan tolerans når vi inte fram till den rättssäkerhet vi vill ha, utan rättssäkerhet för tolerans oss mot anarki.

Rättssäkerhetsaspekterna bör fortlöpande begrundas. Det är viktigt att de påverkar vår syn på lagstiftning och rättstillämpning. I lagstiftningen skall rättssäkerheten uppmärksammas och utvecklas. Det politiska arbetet på lagstiftningens områden måste få en långt mer seriös karaktär än som nu är fallet. Våra lagstiftare måste, om de saknar den insikten vilket är naturligt om de är nya i sina uppgifter, bringas att förstå att det behövs ett etiskt hållningssätt till den lagstiftande gärningen.

De måste förstå att lagstiftning måste innebära något mer och vidare än en lättfunnen väg att uppnå politiska mål, uppställda i första hand för att skaffa sig sympatier eller eget inflytande och makt. Med hjälp av en utvecklad syn på rättssäkerheten som tydliggör etiska medmänskliga normer kan vårt demokratiska statsskick utvecklas till ett gott stöd för en harmonisk samhällsutveckling. Vägriktningen beror på oss själva, vi är fria och vi skall inte tro att någon utanförstående hjälper oss till rätta mot vår önskan.

Noter

- 1 I litteraturen förekommer ordet första gången i slutet av 1700-talet då engelsmannen Long talar om totem som indianens goda genius som vakar över honom.
- 2 Jfr Aubert, V., Rettssikkerhetssyndromet, Samfunn Rett Rettferdighet, Festskrift till Torstein Eckhoff
- 3 a.a. och Eckhoff, T., Forvaltningsrett s 87 f., von Mohl, R., passim
- 4 Av grekiskans *theo's*, gud, och *kratei'n*, härska
- 5 Se t ex Lindroth s. 310 f, och Lagerbielke Om mened s. 11 f
- 6 Cecil H. The English Judge, s 1, och George Orwells essä England Your England
- 7 Grotius H. De jure belli ac pacis, bok I, kap I X 5
- 8 Hobbes s. 143
- 9 Blackstone, W. s. 40 f
- 10 Beccaria C. B. Afhandling om brott och straff. Författaren var endast 25 år gammal då boken kom ut.
- 11 De Montesquieu C. L. De l'esprit des loix, 1–4
- 12 Ahlander s. 66 f
- 13 Jfr Ahlander s. 83
- 14 Jfr Peczenik, A., och Schött, R., Sv JT 1993, s. 719 samt Sundberg-Weitman, Brita, Domstolarna och Rättssäkerheten, Rättsfondens skriftserie 8, s. 47

- 15 Jfr Aubert s. 40
- 16 Jfr Sundberg Veitman s. 47
- 17 Se bl a Edelstam Förvaltningsmyndigheters utredningsskyldighet
- 18 En annan sak är att man enligt min mening kan tänka sig medling i tvister under en domares ledning men den domaren bör inte döma i händelse av en därpå följande huvudförhandling just med hänsyn till rättssäkerhetskravet.
- 19 Under författarens tid som byråchef hos Riksåklagaren inträffade det emellanåt att en revisionssekreterare kunde begära ett genmäle från riksåklagaren på en revisionsansökan beroende på att den överklagade hovrättsdomen var så svår att förstå .
- 20 Jfr Bergholtz s. 18 f
- 21 Jfr Bergholtz s. 18 f
- 22 Jfr Sjögren s. 329
- 23 Jfr Sjögren s. 339
- 24 Uttrycket förekommer hos Cicero i De officiis och översätts "åt var och en vad honom tillkommer".
- 25 Wentz, N. Inlägg i debatt återgiven i Domstolarna och rättssäkerheten s. 67
- 26 Jfr Peczenic A. och Schött R. i Sv JT 1993 s. 719
- 27 Jfr Agge s. 330
- 28 Jfr Peczenic s 720, se också 21 kap rättegångsbalken
- 29 Se Tiby s. 16 f
- 30 Lord Hailsham (Quintin Hogg) The Door Wherein I Went
- 31 Jfr bl.a. Tiby s. 9 f
- 32 Jfr Tiby s. 4 f
- 33 Persson, B., Statens tvivelaktiga välvilja, Finanstidningen, den 16 febr.1995
- 34 Förföljelsen av judarna var som samtida lätt tillgängliga källor visade välkänd under senare delen av 1930-talet liksom nationalsocialisternas teser att samhälls bästa gick före individens.
- 35 Tiby s. 3 och Eckhoff Rettslige kommunikationsprocesser s. 191

- 36 The Dynamic Aspects of the Rule of Law in the Modern Age. International Commission of Jurists, Genève, 1965, s. 14
- 37 The Dynamic Aspects s 15
- 38 Lee s. 19
- 39 Det är något nedslående att konstatera att kunskaperna om hur rätten är sammansatt och om röstningsreglerna kan vara nog så begränsad bland nämndemän, som tjänstgjort t o m rätt lång tid. Jag har mött föreställningen att också fiskalsaspiranten, som i hovrätten sitter vid protokollet, skulle äga rösträtt i målet.
- 40 Nämndemannen 3/93, s. 3 och 5
- 41 Kundera, M. The Art of the Novel. Citatet är hämtat från Richard Rortys läsvärda bok Contingency, Irony and Solidarity. Cambridge 1989.

De bekläda rätten

Om nämnd och nämndemän

*Hög och värdig är hans uppsyn,
ty han far från jordens dal
dit där domarbergets säten stå i ring.
Han är kallad av sin lagman:
”Du skall sitta i min sal
som en tolvman på
rättfärdighetens ting”.*

Erik Axel Karlfeldt

Dit där domarbergets säten stå i ring

Sedan urminnes tid har, som jag berättat om i avsnittet om den medeltida rättsskipningen, det svenska folket tagit aktiv del i handhavandet av rättvisan. Det är ett kulturellt arv som vi har all anledning att känna oss tillfreds med och som placerar lekmännens gärning och ansvar i domstolarna i ett särskilt ljus. Vi måste, för att förstå nämndens roll, tänka oss in i hur rättsskipningen tedde sig i en tid då tydandet av det skrivna ordet var förbehållet ett fåtal och lagboken var en dyrbar ägodel. Ordet nämndeman betyder, som jag förut berättat, den genom namn utpekade eller identifierade. Nämnden var ju från början ett bevismedel och fick först så småningom en rättsskipande funktion. Den bestod sedan landskapslagarnas tid av förtroendemän ur den jordägande bondebefolkningen. Från början valde domaren ut nämndemännen, senare valdes de ut av parterna. De stod för kontinuiteten i den dömande verksamheten och var en ”tingets minne”.

Så småningom blev nämnden en varaktig del av rätten. Även om vi nu kunde gå längre tillbaka i tiden skall vi nöja oss med att bara gå tillbaka till 1600-talet. I ett Kungl. Beslut från 1600 stadgas att ingen får befatta sig med något domarämbete som inte avlagt sin domareed. I Theen Swenska Lagfarenheets Spegel skriver Claudio Kloot,¹ att de personer,

som främst hör till rättegången, är "the som bekläda rätten". De "äre alla Domare ware sigh i the Neder- eller Öfwerrätter" Han fortsätter: "En ordentlig Domare achtas then wara, som Lagligen walder, sin Domare Eedh hafwer aflagt, eftersom Lagen fordrar ...". Nämnden skulle på häradstingen avgöra sakfrågan och fria eller fälla. Men det hände att nämnden också avgjorde rättsfrågan. Sju nämndemän skulle då diktera domen och det förekom att nämnden dömde mildare än lagen föreskrev. Inte sällan hade häradshövdingarna vikarier, som kallades underhäradshövdingar, lagförare eller lagläsare. De var ibland inte fullt rättsbildade och kunde ha svårigheter att hävda sig mot nämnden.

Då hovrätterna inrättades förde det med sig en kontroll av hur det gick till vid häradstingen. Domböckerna fick skickas in för granskning. Under 1600-talets senare del blev tiderna bistrare för häradshövdingarna. Karl XI bestämde att de skulle vara bosatta i sina lagsagor. Det ökade juristinflytandet och minskade nämndens betydelse.

En ganska intressant sak är den som handlar om var häradstingen hölls. Landslagen stadgar i VI kap TingmalaBalken om en enda tingsplats i varje härad och man kan nog ganska tryggt dra slutsatsen att den tingsplatsen många gånger låg på samma ställe sedan urminnes tid. I en Kungl Förordning från 1720 bestäms sedan att allmogen inte får tvingas från sina gamla tingsställen in i städerna "sig til olägenhet och kåstnad, utan måge förblifwa wid sine gamla Tingställen". Detta var ett steg tillbaka från en bestämmelse tillkommen under den pragmatiske Karl XI om att förlägga tinget till en bekvämare ort i häradet än den gamla, såvida den inte var så obekvämt belägen att varken rätten eller de tingssökande kunde vara där. Det torde helt enkelt innebära, att de tingsställen där rätten samlades och dit nämnden kom, ännu långt fram i tiden, kunde vara samma platser som de där man samlats till ting kanske redan i heden tid.

Enligt 1734 års lag dömde i häradsrätt häradshövding med tolv i häradet bosatta bönder, som var därtill valda. De tolv kallades häradsnämnd. Man fick inte döma med mindre än att sju personer fanns i nämnden (Rättegångs Balk 23:1). Över häradsrätten och mellan den och hovrätten fanns en lagmansrätt där lagmannen dömde med tolv nämndemän från häradsrätterna i sin lagsaga. Några närmare regler fanns inte för tillsättandet av nämndemän frånsett bestämmelserna om släktskap. Nämndemännen kunde om de var eniga rösta omkull juristdomaren och hade därför en betydande makt.

Fanns det då några regler för nämndemännens förhållningssätt, utöver de i den mörkfulla domareden i 1 kap 7 § Rättegångs Balken, som vi allt-

jämt har kvar utom ett sista, av någon anledning, borttaget led som talar om "arga list och påfund" och där Vår Herre kommer med i bilden. Uttryckligen sades det alltså: "Ej må någor til Domare-embetet träda, förrän han så swurit hafwer". Jo, man hade en viktig bestämmelse i 1 kap 11 § som lyder: "Domaren skall noga pröwa lagens mening och grund, och ther efter döma; men ej theremot, efter egen godtycko. Landssed, som ej har oskjäl med sig, må han ock rätta sin dom efter, ther beskrifwen lag ej finnes."

Men begick domaren brott mot sitt ämbete av vårdslöshet eller oförstånd hotade också straff, skadestånd och avsättning. Ville det sig riktigt illa så att domaren uppsåtligen av t ex hat eller illvilja dömden en "vrång dom", som ledde till att någon miste livet eller äran, stadgas det att domaren själv skulle bli straffad på samma sätt (12 §). Vid sidan av lagbestämmelserna fanns Olaus Petri Domare Regler, som återfanns i lagboken under den tänkvärda rubriken: "Någre almennelige Regler, ther en Domare skal sikh aldeles efter rätta".²

Att vara nämndeman under tiden efter det att 1734 års lag trätt i kraft kunde också på andra sätt ha sina sidor. Han skulle vara "tideliga wid tingstad" och sist klockan nio om morgonen. Var han så till de grader försenad att han kom först efter klockan tolv blev det tio dalers böter, "the fattigas ensak i soknen". Men så illa gick det väl inte ofta. Att vara nämndeman var ju en hederssak. Och den som satt främst i nämnden hade en viktig funktion, han hade nämligen hand om en av de tre nycklar som gick till häradskistan. Där förvarades diverse juridisk litteratur, häradets sigill och inte minst dess lott i de böter som dömts ut (2 kap 7 §).

Hur var då dessa gamla nämndemän och hur såg de på sitt "Embete"? Fantasin kan spela kring dessa säkert färgstarka gestalter. Deras arbete i domstolarna är väl värt att lyftas fram. Säkert finns mycket bevarat i domstols- och gårdsarkiv som förtjänar ett bättre öde än att ligga bortglömt. I den dikt av Erik Axel Karlfeldt, varmed jag inledde denna essä, möter vi profeten Elia skildrad av dalmålaren som en nämndeman på väg till och sedan vid tinget.

*Här åker sankt Elia upp till himmelens land
i en kärra så blänkande ny.*

*Han bär gravölshatt och skinnpäls, han har piska i sin hand
och mot knäna står hans gröna paraply.*

Sedan kommer de strofer som möter i inledningen. Det är den hedervärde bonden och nämndemannen som färdas till tinget.³ Ett Sverige som inte längre finns kvar möter oss. Stundens och uppdragets allvar präglar den gode dannemannen, känd för sin vishet. Och längre fram i dikten heter det:

*När du sitter o Elia, vid din mästares bord
och ser ner på vår ondska och vår nöd,
fäll i domarns öra milda och förlåtande ord,
bed för dalarna, som hungra, om bröd!*

Omdömet förenas med den mildhet som också lyser ur Domar Reglerna:

"Ingenting är Domarenom så storligen aff nödene som beskedelighet, at han weet när han skal wara sträng, och när han skal wara mild i Laghen ..."

Hur bred förtrogenheten kan ha varit hos nämnden med domarreglerna vet jag inte, men Henrik Munktel har visat att de spelade en betydande roll i rättsskipningen före 1734.⁴ Den saken är inte förvånansvärd. En blick i Johan Heinrich Werners utgåva från 1726 av kung Kristofers landslag visar att den gamla Tingmalabalker är rikligen försedd med anmärkningar ur Domare Reglerna vid respektive lagrum.⁵

Förflyttar vi oss nu åter till tiden efter 1734 och ser på stadgandet i Rättegångs Balk 23 kap 2 § så står det "När Dom å Härads eller Lagmans-ting fällas skal; underrätte Häradshöfding och Lagman Nämnden om Saken, och de Skiäl theri äro, så ok hwad lag i thy fall säger". Det ligger inte så fjärran att förmoda att Domare Reglerna, intagna i lagboken strax efter Rättegångs Balk också belystes för nämndemännen.

År 1823 infördes regler om att bönderna på sockenstämman fick rätt att välja nämndemän. Valet skedde på livstid. 1872 begränsades valperioden till sex år och det tillägget gjordes att var och en som hade kommunal rösträtt kunde väljas. Men ända fram till 1934 fanns den begränsningen att en person inte kunde väljas som stod i "Konungens och rikets tjänst". Rättegångsbalken 1948, tingsrättsreformen 1969 och ändringar 1971, 1977 och 1983 förde fram till dagens läge, känt för de flesta som är knutna till domstolarna. Sedan det sistnämnda året har nämndemännen i såväl tingsrätt som hovrätt, länsrätt och kammarrätt individuell rösträtt. Den som är intresserad av detaljerna om allt detta kan fördjupa sig

i den sammanställning som nyligen gjorts av 1993 års domarutredning.⁶ Läsningen av just detta är ett helt ofarligt och absolut inte vanebildande insomningsmedel.

Men ännu när jag hade den som jag tycker stora förmånen att sitta ting i en riktig gammaldags häradsrätt i ett riktigt gammaldags tingshus 1962–64 fanns på den platsen mycket kvar av det gamla och som jag nu efteråt förstår härligt pittoreska och för evigt passerade. En i sin slitenhet charmfull överläggningssal hade små lådaktiga skåp längs väggarna under fönstren, låt vara inte begagnade för nämndemännens nödtorft och än mindre, som det illasinnat påstods i fråga om andra tingshus, för att släcka påträngande törst. Men här stod sedligheten högt i kurs. Mina tankar går till dessa gedigna, festligt humoristiska och, som jag då tyckte, uråldriga gentlemän, inresta från bygderna av vilka flera bar den gamla fina häradsdomartiteln. Jag åtnjöt någras vänskap och ser tillbaka i djupaste tacksamhet på dem.

De knöt an till för länge sedan gångna tider. De var bärare av en folkets visdom och man tyckte sig hos dem kunna se att de alltjämt bar, på sitt sätt, i en svag avglans, det tingets minne, som muntlig tradition förmedlade i tiden före skriven lag. Här fanns en länk som i sin kontinuitet förband människor från forntid till nutid i värdighet, kloket och humor fjärran från det knastertorra juristeriet, som om det skulle få fritt spelrum nog skulle kväva till döds mycket av det viktigaste i en människas själ.

Vi skall inte bli några epajurister

Lekmannainflytandet i våra domstolar har under de senaste åren blivit mycket starkt, särskilt i brottmålen. Nämndemän deltar sedan 1977 med individuell rösträtt i dömandet både i hovrätt och i kammarrätt. Bakgrunden till att det blivit så är ett genomslag för uppfattningen att medborgarna borde ha sina intressen av insyn och kontroll i domstolarnas verksamhet bättre tillgodosedda. Detta skulle "vara ägnat att vidmakthålla förtroendet för domstolarna och förebygga misstankar" hos allmänheten "om bristande objektivitet och ovidkommande hänsyn vid dömandet".⁷ Man måste förstå att för många juristdomare är sådana ord ganska hårdsmält föda. För egen del erinrar jag mig att det hela var i säck

innan det kom i påse; vi hade faktiskt under sjuttioalet en rätt inflammerad och mycket ensidig debatt kring "Sveriges rikas lag".

Enligt mitt synsätt får ett starkt lekmannainflytande inte bli ett självändamål. Det får med andra ord inte under några omständigheter äventyra rättssäkerheten. Finns det då någon risk i ett starkt lekmannainflytande över den dömande verksamheten? Generellt är svaret ja. Okunighet för i varje yrkesutövning med sig risker. En bilreparatör står sig slätt som kirurg, och tvärtom. Det är en bedräglig illusion att tro att någon skulle fix och färdig kunna utan kunskap träda till just som domare, medan sådant allmänt anses vara högst betänkligt i andra yrken. En annan sak, varom mer i det följande, är den att samverkan mellan lekt och lärd är till ömsesidig båtnad och till nytta för saken.

I äldre tid uppfattades nämndemännens lokalkännedom som betydelsefull. Säkert förhöll det sig så i en tid då t ex inga fotografier kunde visa hur det såg ut på en viss plats, då inga personutredningar verkställdes rörande en åtalads förhållanden, och då "tu witne" var fullt bevis.

En av vår tids stora svenska processualister, Per Olof Ekelöf, har intresserat sig också för frågan vilken djupare motivering det finns till att man som domare anlitar lekmän, utan att ställa särskilda krav på insikter som kan vara till nytta i dömandet⁸. Han pekar på svårigheten att finna någon rent processuell motivering för lekmännens deltagande i rättsskipningen, men också på en annan sak. Det skulle från demokratisk synpunkt vara otillfredsställande att folkflertalet får rätta sig efter beslut fattade av en "teknokrati", hur välgrundade och ändamålsenliga dessa beslut än må vara. Vidare skulle det höra till en människovärdig existens att medborgarna, utöver inflytande på rikets styrelse, också har sin andel i den maktutövning som förekommer i domstolarna. Ekelöf undrar om det inte väsentligen är ur den aspekten man bör betrakta lekmannelementet inom rättsskipningen. Men Ekelöf menar också att yrkesdomaren lätt kan förfalla till en slentrianmässig rutin, som skulle på ett hälsobringande sätt kunna mötas av tvånget att klargöra problemen för de osakkunniga lekmännen.

En annan processualist, Per Olof Bolding, är, enligt min mening med rätta, en smula avvaktande till Ekelöfs synsätt.⁹ Han säger att rättegången inte bara är en mekanism som skall leverera ett färdigt resultat, en dom eller ett beslut. Den är också en procedur som ett stort antal människor blir tvingade att delta i som parter, som vittnen eller i andra egenskaper. Bolding oroar sig för att yrkesdomaren skulle uppfatta aktörerna i rättssalen mer som ett klientel än som grupper av medmännis-

kor. Han ser de osakkunniga nämndemännen som ofta omistliga hjälpare om man vill förhindra sådana tendenser eftersom nämndemännen ofta kan ha mer gemensamt med dem som befinner sig inför skranket än vad juristdomarna har.

Egna yrkeserfarenheter har inte gett mig belägg för att juristdomarnas yrkesutövning skulle vara så abstrakt som vetenskapsmännen Ekelöf och Bolding från lite olika utgångspunkter befarar vara fallet. Den nära och återkommande kontakten med allmänheten, som ger förutsättningar för en djup inblick i mänskligt beteende i olika situationer, ingjuter snarare hos domaren en avsevärt vidare förståelse och insikt vad gäller medmänniskors reaktioner och beteenden, än den som finns hos allmänheten i gemen. Naturligtvis förekommer skillnader i betraktelsesätt beroende på läggning och livsåskådning. Men fastän jag under årens lopp som part och domare kunnat följa otaliga domare i deras yrkesutövning, har jag dessbättre endast hos få av dem mött tecken på slentrian eller sett dem vara kallsinniga för medmänniskors svåra situationer.

Bolding hoppas också att nämndemännen "trots att deras genomsnittsalder är så hög och trots att de så ofta känner sig hårt lojalitetsbundna till juristdomaren", inte skall dra sig för att "utöva frisk och konstruktiv kritik", och, om så behövs, reagera på juristernas syn "från sina höga poster" på dem som råkat illa ut.

Dessbättre är det nog få domare som i vart fall numera ser sina befattningar som "höga poster". Snarare har de en uttalat låg profil. Frågar man dem tror jag de allra flesta skulle hålla med om domarreglernas uppfattning att domaren är för menige mans skull och icke menige man för domarens skull. Uppfattar domaren yrkesrollen på det viset, tror jag inte heller att han avvisar "frisk och konstruktiv kritik" från nämndemäns sida, men det får naturligtvis vara fråga om omdömesgill kritik.

Allt har minst två sidor. En pessimist och jurist skulle kunna hävda att ett starkt, men inte dominerande lekmannainflytande, skulle leda till att domstolen, mer eller mindre tydligt, grundade sina bedömningar på annat än lag och rätt, t ex så att känslor, påtryckningar och inte minst politik skulle påverka rättsskipningen.¹⁰ Det skulle föra med sig allvarliga konsekvenser eftersom en diskutabel bevisvärdering eller straffmätning knappast skulle kunna rättas till. Om jag ser tillbaka på mina erfarenheter och lägger ett rent pragmatiskt synsätt på saken måste jag säga att jag inte har sett några stora nackdelar med den rådande ordningen som ger nämndemännen i hovrätt individuell rösträtt. Visst förekommer det att vissa nämndemän visar prov på dåligt omdöme men de är

inte många. Å andra sidan finns det också för den delen juristdomare med omdömen som klickar.

Det är lätt hänt att inte se skogen för bara träd. Min utgångspunkt är den att jag utgår från att människor som blivit betrodda med domaruppgiften vill göra sitt bästa vare sig de är juristdomare eller lekmannadomare.

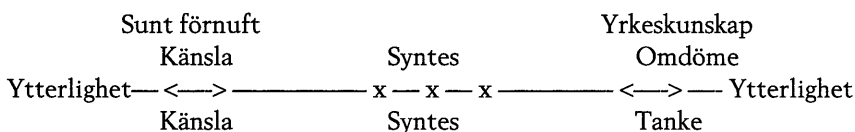
Positionerna i inställningen till nämndemännens roll och betydelse som, efter hur jag uppfattat det, särskilt drivits till sin spets vad gäller läget i hovrätterna skulle kortfattat kunna något hårdraget sammanfattas så här.

Från nämndemannasidan utgår man med all rätt från att man fått uppdraget att vara nämndeman och från den egna ansvarskänslan, livserfarenheten och självförtroendet. Man kan inte annat än lägga märke till den speciella stämning som finns i domstolarna och till hur jurister, både som parter och domare, talar och uppträder. Det kan vara rätt sällsamma uppvisningar. Det är då naturligt att man har en stark rättskänsla och vill lägga sin egen kapacitet i vågskålen samtidigt som man är osäker på hur det bäst skall ske. Man upplever det så att man gör stor nytta i rättssalarna, också i högre instans. Våra nämndemän är visserligen politiskt valda, men jag har inte, under alla år jag dagligen träffat nämndemän, funnit att de, fränsett något enstaka undantag, agerar utifrån partipolitiska utgångspunkter. Det är något som imponerat på mig. För att eliminera varje misstanke om politiskt engagemang i dömandet kan man i något lämpligt sammanhang ta in en uttrycklig regel om att en nämndeman i en domstol inte får uppträda som representant för ett politiskt parti. Det är viktigt från maktfördelningssynpunkt och ett högst rimligt uttryck för den princip om "The independence of the judiciary", som svensk rätt torde vara skyldig att garantera enligt FN:s Basic Principles on the Independence of the Judiciary från år 1985 och artiklarna 10 och 14 i FN:s universella deklaration om de mänskliga rättigheterna.¹¹

Från juristdomarsidan utgår man från att man under många års kvalificerade studier och krävande yrkesutövning förvärvat en anseilig kompetens vad gäller att utöva domarens yrke. Man tycker sig helt enkelt inte behöva hjälp av lekmän som fördröjer målens handläggning och som inte kan tillföra något av väsentligt värde för bedömningarna, särskilt inte i högre instans.

Man skulle kunna säga att de båda sidorna befinner sig i var sin ytterända på en skala där sunt förnuft och känsla befinner sig på ena sidan, medan yrkeskunnande och till det relaterat omdöme står på den andra

sidan. Skalan är en modifierad variant av den i många andra sammanhang iakttagbara, där känslan befinner sig på den ena sidan och tanken på den andra. Bägge behövs och bäst blir det om de någonstans på mittpunkten bildar en syntes, sämst blir det om de går till var sin ytterlighet.



Från ytterlighetspositionerna kan man, som många debatter visar, bedriva ett ofruktbart och vad värre är uppsplitande skyttegravskrig som aldrig leder till seger och som inte har annat än negativa konsekvenser vad gäller helt i onödan sårad självkänsla och manifesterad bristande respekt för andras kompetens.

Politikerna ser lätt detta genom filter, röda, blåa, gröna osv. Den gemensamma nämnaren är att filtren skapar otydlighet. Resultatet blir märkligt då man lägger sina politiska förklarings- och lösningsmodeller på en av de viktigaste sidorna i rättsskipningen. Vi kan gå tillbaka till justitieutskottets oro vad gällde förtroendet för domstolarna och miss-tankarna om bristande objektivitet och ovidkommande hänsyn, dvs bland annat klasstänkande vid dömandet.¹² Mot detta kan vi ställa politiska program för lag och ordning som tror sig med hjälp av några slags moderna trollformler kunna minimera brottsligheten och öka tryggheten. Andra debattörer med högre eller lägre vetenskaplig, juridisk eller politisk kompetens kan sedan efter tycke och smak inställa sig under fanorna i respektive härläger.

Det går, som jag ser det, aldrig att få någon rätsida på problematiken om man inte utgår från den centrala frågan, rättssäkerheten. I all domstolsverksamhet måste största och bästa möjliga rättssäkerhet vara ledstjärnan. Personliga önskemål, intressen och känslor får komma i andra hand.

Det är inte en tillfällighet att höga krav ställs på yrkesdomarens personliga kvaliteter, utbildning och kunnande. Det är inte heller en tillfällighet att domarna traditionellt har en stark och skyddad ställning i ämbetet, som ger oberoende. Det bakomliggande syftet är att tillföra samhället en domarkår som kan garantera god rättssäkerhet. Om inflytelserika lekmannadomare tillsätts på politiska grunder går detta lätt ut över domstolens juridiska kompetens. Det kan också gå ut över dess

självständighet, oavsett hur bra och duktiga de personer är som tjänstgör som lekmannadomare. Jag anser inte att det finns tillräckligt goda skäl för att hävda att en nämndeman i egenskap av folkets förtroendevalde representant är någon starkare garant för den juridiska sidan av rättssäkerheten. De juridiska kunskaper som gör yrkesdomaren skickad för sin uppgift har inte lekmannadomaren.

Men som jag närmare utvecklat i avsnittet om rättssäkerheten vill jag peka på att det finns etiska rättssäkerhetsnormer av subjektiv art, dvs normer för hur domaren själv som person skall förhålla sig. Flera av dessa är intagna i domareden i 4 kap 10 § rättegångsbalken. Domaren skall döma efter bästa förstånd och samvete, inte vara partisk och inte vara indiskret. Utöver detta kan man, som t ex jag gör, anlägga andra synpunkter. Man kan hävda att domaren bör vara ödmjuk inför sin uppgift, förständig, lugn, medkännande och självständig. Vad vi här talar om är ju mer allmänmänskliga kvaliteter som inte har att göra med juridiskt kunnande. Ändå behövs de hos en domare för att han skall kunna tillgodosöka kraven på rättssäkerhet i domstolsarbetet. På samma sätt har det inget med juridiska kunskaper att göra, att man är obunden av prestige och fri från förutfattade meningar. Likaså kan lekt och lärd väl förstå att domaren har andras väl och ve i sina händer. "En god och beskedlig domare är bättre än god lag", heter det i Domarregel 8, "ty han kan alltid laga efter lägligheten. Men där en ond och orättvis domare är, där hjälper god lag inte, ty han vränger och gör dem orätt efter sitt sinne.". I dessa hänseenden har lekmannadomaren och juristdomaren lika förutsättningar att vara goda eller dåliga garantier för rättssäkerheten. Hur svaret utfaller, vem som är bäst ägnad som domare, beror därvid mindre på kunskaperna än på de inre egenskaperna hos personen. Lekmannadomaren och yrkesdomaren har lika möjligheter att använda sina goda eller dåliga personliga egenskaper till nytta eller skada för rättssäkerheten.

Är de juridiska kunskaperna och yrkeserfarenheten i juristdomarens favör så väger andra goda egenskaper tungt i lekmannadomarens vågskål. Till skillnad från många andra har jag svårt att se hur nämndemannakåren med bibehållen kvalitet skulle kunna rekryteras på annat allsidigt sätt och med bibehållen kvalitet om man frångick utgångspunkten i det politiska systemet. Det största problemet är egentligen det vikande kommunalpolitiska intresset hos allmänheten, som riskerar att allvarligt på olika sätt försämra demokratins villkor. Men som det nu är, bildar just de politiska förtroendeuppdragen, som nämndemännen för med i bagaget, många gånger en god del av basen för deras breda kontaktytor,

allmänna erfarenheter och goda kunskaper inte minst på det sociala området. Vi skall akta oss för att införa något slags system som ger oss "twelve people of average ignorance" som en engelskspråkig person uttryckte saken.

Min erfarenhet är att nämndemännen står för mänsklig klokskap, livs- erfarenhet och gott omdöme, men också för friska fläktar. Leder nämndemännens delaktighet till att en överläggning tar längre tid så blir den i gengäld så mycket noggrannare. Olika mindre framträdande, men ändå viktiga aspekter på processmaterial och t ex en åtalads personliga förhållanden löper mindre risk att förbises. Dessutom är nämndemännen, rätt bemötta av myndigheter och jurister, utanför rättssalarna goda företrädare för domstolarna, som kan klargöra för allmänheten att arbetet i domstolarna är seriöst och att yrkesdomarna är fullt kompetenta att lösa sina svåra uppgifter.¹³ Den uppgiften är alltid aktuell allt eftersom nya generationer träder till och följer de gamla i spåren.

Man kunde under en period fram till 1989 i Sverige inte väljas till nämndeman efter fyllda 70 år. Den gränsen togs då bort, men man diskuterar nu om man skall återinföra en åldersgräns. Min erfarenhet är att just många äldre nämndemän har mycket av den livserfarenhet och visdom som är till stor nytta i det dömande arbetet.

I Tyskland är nämndemannauppdraget till tiden begränsat eftersom den som tjänstgjort i åtta år och sedan inte varit borta från uppdraget under lika lång tid inte är valbar. Kanske den lösningen är något att överväga för svensk del.¹⁴

Nämndemannauppdraget måste ses som ett hedersuppdrag och det är en självklarhet att det måste honoreras ekonomiskt på tillbörligt generöst sätt.

Inte så få nämndemän, bl a sådana som är aktiva i Nämndemännens Riksförbund, har en ytterst engagerad syn på sin roll. Det finns, tror jag, djupt liggande orsaker till detta. Många nämndemän har en fast grundad övertygelse om att nämndemän behövs och att det behövs en individuell rösträtt. Ordföranden i förbundet gick i ett uttalande 1993 så långt att han ville se en lekmanmajoritet i överrätterna. I en ledare deklarerade tidningen Nämndemannen för de yrkesdomare som inte uppskattade nämndemän att det väl måste finnas utrymme för sådana jurister på den s k öppna marknaden, där det inte finns nämndemän.¹⁵ I en stort upplagd artikel i samma tidning uttalar en kvinnlig hovrättsnämndeman att det skulle behövas nämndemän i Högsta domstolen med motiveringen att en annan dimension kommer in i dömandet. "Det är bra eftersom det

behövs mot det ensidiga juristtänkandet". Hon säger att nämndemännen tvingar fram ett rakare språk och att de breddar och fördjupar bedömningarna. Hon undrar om juristdomarna är rädda om sin prestige som yrkesmänniskor, men ändå anser hon att det stora flertalet yrkesdomare är bra, inte minst de yngre. Det är på många sätt litet vemodigt att möta sådana reaktioner från nämndemäns sida. Det är också ganska allvarligt och borde väcka uppmärksamhet och förstämning bland juristdomarna över att vi kanske är på väg att få en negativt laddad kategoriklyvning inom domstolarna. All anledning finns att fråga sig vad detta beror på? Kan det vara vad den kvinnliga hovrättsnämndemannen pekar på, att juristerna saknar en dimension, att de är ensidiga? Om så är fallet kanske det beror på en för ensidig yrkesinriktning som lett bort från den breda humanitära livssyn för vilken denna bok är en plädering. Eller är nämndemännen orättvisa och är deras inlägg polemiska inpass i en sorglig orduell mellan lekmän och juridiskt utbildade där lekmännen oftast tar till orda? Frågan är mycket allvarlig. Vi får inte låta en möjlighet till vitalisering av våra domstolar gå förlorad, men vi får inte heller godta en försämring av arbetsklimatet i domstolarna.

Frågan om juridisk och annan utbildning av nämndemän kommer då och då upp. Jag anser det inte vara särskilt meningsfullt att tillhandahålla nämndemännen annan rättslig utbildning än den som går ut på att tydliggöra rättssäkerhetsproblematiken och belysa domstolarnas organisation, arbetsuppgifter och arbetssätt samt orientera om vissa processuella och straffrättsliga grundregler. Men å andra sidan är det en självklarhet att en sådan utbildning är mycket angelägen. Nämndemännen är lekmän och däri ligger en styrka som är värd att ta tillvara. Att tillföra domstolarna politiskt utsedda "halvjurister" med sämre kunskaper i juridik än dem som hunnit halvvägs genom sin juristutbildning, skulle med all sannolikhet bädda för en allvarligt urholkad rättssäkerhet. Och det går nog inte att undvika att lekmännen, all utbildning till trots, skulle känna sig "still confused but on a higher level". Jag tror att de mer erfarna nämndemännen är mycket medvetna om den saken, eller som en nämndeman sa "Vi vill inte vara några epajurister". Nej, i stället menar jag att man i den dömande verksamheten skall ta tillvara just de egenskaper och erfarenheter som lekmannadomaren kan bidra med enligt det schema som jag i det föregående ställt upp och de tankar jag där utvecklat. Mycket av vad denna bok i övrigt innehåller belyser ytterligare hur lekmannadomarens roll kan fördjupas och ges för rättssäkerheten värdefulla dimensioner.

När det gäller juridiska kunskapsfrågor bör nämndemannen däremot vara mycket försiktig i sin domargärning. Samma sak gäller naturligtvis också juristdomaren, men han har det försteget att han förhållandevis lätt i kraft av sin utbildning kan inhämta vad som är gällande rätt. Från dålig kunskap är steget inte långt till osäkerhet. Ibland nämns det obehag, någon gång förstärkt till ångest, som nämndemän kan ha inför sina dömande uppgifter.¹⁶ Skulle detta vara vanligt återkommande är det ett tungt argument för att vikta nämndemannarösterna lättare, låta vederbörande slippa uppdraget eller rent av att man ännu en gång funderar över om nämndemännen är så värdefulla i högre instans att fördelarna överväger den nackdelen. Ty för domaren gäller att han måste ha en mening och då duger det inte att känna att han måste välja mellan att döma efter lagen eller följande samvetets röst döma helt ojuridiskt.

Visst kan nuvarande ordning som ger individuell rösträtt åt nämndemännen kritiserats, särskilt vad gäller förhållandena i andra och därmed i regel sista instans. Det är lätt att peka på de stora svårigheterna för en nämndeman att ta ställning i t ex intrikata rättsfrågor och kontroversiella frågor om val av påföljd.

Det läggs stort ansvar på nämndemännen. Låt mig ge ett tänkt exempel. I ett mordmål i en hovrätt vill två ordinarie juristdomare med 20–30 års erfarenhet från domstolsarbete fälla den åtalade, medan en oerfaren tillförordnad assessor och en nämndeman vill frikänna. En nämndeman som kanske har mycket begränsade erfarenheter av domstolsarbete har då avgörandet i sin hand. Är det en god borgen för rättssäkerhet?

Ibland hävdas det att nämndemän dömer efter politiska normer. Jag har inte uppfattat att det går till på det viset. Man kan ju också fråga sig vad politik är. En del politiker kallar allt för politik. Man kan inte riktigt frita sig från misstanken att så sker för att legitimera att man lägger näsan i blöt så fort man ser en vattenpöl. Men skall kritik riktas skall den självklart ha dem till adressater som införde ordningen och som inte klargjorde för nämndemännen vilka krav som måste kunna ställas på en domare, inte nämndemännen själva, såvida de inte fått lära sig i sammanhanget grundläggande normer sådana som kommer till uttryck i t ex domareden.

Som läget är har rättens lagfarna ledamöter i allmänhet och ordföranden i synnerhet ett stort ansvar. Det kan behövas att ordföranden lugnt förklarar hur rättens ledamöter har att förhålla sig. Därutöver kan man tänka sig, att i t ex ett ovanligt brottmål, referenten före förhandlingen inför rättens ledamöter redogör för vissa aktuella rättsregler, såsom de

brotsrekvisit som skall vara uppfyllda för att ett åtal skall vara styrkt. En votering kan efter en förhandling ske på många sätt. Det är väsentligt att i ett mål med nämndemän, referenten vid sin votering tydligt klargör de olika moment som ligger till grund för hans ställningstaganden i bevisfrågor, rättsfrågor och påföljdsfrågor samt att han gör det på ett sådant sätt att nämndemännen inte blir sömniga utan istället förstår vad han säger. En ordförande skall inte heller på något maktfullkomligt sätt dominera överläggningen. Det är annars lätt hänt att nämndemännen låter sig påverkas av honom på ett sätt som inte hade inträffat om han uppträtt mer modest. Före votering kan ordföranden på ett försynt sätt belysa innebörden i och konsekvenserna av vad han uppfattar som mindre välöverbäddade ställningstaganden. Då domen skrivs och nämndemän är i minoritet gäller att alltid visa respekt för deras uppfattning och hjälpa dem att formulera den på ett rättvisande sätt.

Jag är osäker på om nämndemän behövs, särskilt i andra instans, men jag anser att det skulle vara olyckligt att, som man är inne på, ta bort den ena av två nämndemän, och ännu sämre att låta parterna bestämma om de skall finnas med. Klokare skulle det vara att begränsa tjänstgöringen till att inte omfatta alla de ganska oviktiga mål i vilka nämndemän nu måste delta. På så sätt behöver de inte tjänstgöra så ofta och statens pengar skulle räcka till för den rejäla höjning av arvodena som nämndemännen så väl är förtjänta av. Som det nu är lär nämndemännen i våra överrätter kosta sju millioner om året. Visst kan vi använda de pengarna på annat sätt men som jag ser det är det en dålig besparing.

Mycket bör kunna göras för att stärka banden mellan domstol och nämndemän. Men det förutsätter ett annat och nytt förhållningssätt från juristdomarnas sida. Mycket i denna bok handlar om detta.

Rätt många juristdomare anser att nämndemän inte gör nytta och inte behövs i hovrätt. Jag delar som nämnt inte den uppfattningen. Tvärtom tror jag att de behövs som bärare av och talesmän för de etiska rättsäkerhetsnormer som jag behandlat. Men de behövs också eftersom de på annat sätt gör arbetet i domstolarna lättare, mänskligare och mer verklighetsanpassat. De gör många jurister mindre juridiska och jag tror att de bidrar till att juristerna talar och skriver så att vanligt folk lättare förstår vad de menar. Nämndemännen håller nog också tillbaka de olater som annars skulle utvecklas, ungefär så som medlemmarna i en familj brukar uppföra sig bättre om de har gäster i huset. Jag vet hur det kunde vara i en hovrätt innan de kom och jag har själv familj så jag vet vad jag talar om.

Nämndemännen har vad jag vet inte trätt juristdomarna i ämbetet. Jag tror inte de kommer att göra det i framtiden heller. Rättsskipningen i en allmän domstol omfattar t ex många arbetsområden där nämndemännen inte är med. I många mål är de juridiska frågorna också så tunga att nämndemännen även om de sitter med i domstolen inte lägger sig i bedömningarna på ett ovarsamt sätt. Många frågor ligger helt utanför deras domvärjo. Och det kan tilläggas att EG-rätten är så fackmässig att jag tror att domstolarnas arbete inom den sektorn helt förblir en angelägenhet för juristdomarna.

Noter

- 1 Klost s. 331
- 2 Sveriges Rikes Lag, Gillad och antagen på Riksdagen Åhr 1734, Stockholm 1736, passim
- 3 På ståndsriksdagens tid kallade man bondeståndet det hedervärda ståndet.
- 4 Munktel, H. Domarereglerna i praxis före 1734 års lag, passim
- 5 Sveriges Rikes Lands=Lag, Stockholm 1726, se t ex kap XIX och XX i Tingmål-balken,
- 6 SOU 1994:99 s. 174 f
- 7 SOU 1974:96 s. 186, SOU 1994:99 s. 181 f, Prop. 1975/76:153 s. 34 och 44
- 8 Jfr Ekelöf Rättegång I, 3 uppl., Stockholm 1970, s. 84 f och Bolding, P.O. Festschrift Ekelöf, Stockholm 1972, s. 131 f
- 9 Bolding s. 132
- 10 Jfr t ex Helsingborgs tingsrätts remissyttrande till betänkandet Domaren i Sverige inför framtiden.
- 11 Jfr SOU 1994:99 s. 69 f
- 12 Se SOU 1994:99 s. 181 och 183 f
- 13 Jfr Grotander s. 73

- 14 SOU 1994:99 B s. 56
- 15 Tidskriften Nämndemannen 3/1993
- 16 Engström, C. Den obeskedlige domaren och Carlsson, L. Recention av boken i Sv Dagbladet den 28 maj 1990.

Men do not gather figs of thistels

Om domarens egenskaper

*En sanning har kortvarig framgång
mellan den tid då den fördöms
som paradoxal och den tid
den ringaktas som trivial.*

Schopenhauer

Wisdom drinks deeply or tastes not

Det torde finnas de som hävdar att det bara finns en riktig och lämplig domarroll. Givetvis är så inte fallet. Också Lee framhåller att föreställningen om den enda riktiga domarrollen är ett centralt misstag.¹ Svaret är istället att rollen ändras från tid till tid och från land till land. Rollen står i samband med rättssystemet sett i ett vidare perspektiv och hur den spelas är i ett snävare perspektiv beroende av hur andra domare uppträder. Man kan fråga sig varför domstolar är kollegiala. Redan tinget vid Kraka sten i Röde Orm var kollegialt. Skälet är med all sannolikhet att det återkommande visar sig vara värdefullt för rättsskipningen att den sak som skall prövas ses med olika ögon och på olika sätt. Och man kan fråga sig hur det skulle se ut om alla domare var lika.

Om det nu i stället inte förhåller sig så och det verkligen finns ett idealt sätt att vara och fungera som domare skulle alla andra sätt vara mer eller mindre fel och många domare borde då byta yrke. Jag vill i stället hävda att i mångfalden ryms styrkan, där finns möjligheterna till allsidighet och där finns utvecklingspotentialerna.

Vilka är de egenskaper som den gode domaren bör ha? Med egenskaper menar jag då inte utbildning och yrkeserfarenhet. Frågan får mycket olika svar beroende på vem som tillfrågas och katalogen över alla goda

egenskaper blir lång. Detta har samband med interlokutörernas läggning och ideal. Hur än idealen utformas blir ändå utfallet olika och man kan ju med Simon Lee säga "It is undoubtedly easier to cast out the fairy tale of another man's dreams than to acknowledge your own dreamworld."² Antingen kan man gå tillväga så att man listar olika typiskt sätt goda eller dåliga domaregenskaper eller också kan man, vilket är vida svårare men roligare, beskriva olika typer av personlighet och utifrån dem få en bild av vilka egenskaper domaren bör ha och inte ha.

Väljer man det första alternativet finner man kanske att domaren bör ha alla tänkbara goda egenskaper och några till samt att hans förutsättningar att vara en god domare står i nära relation till hur välutrustad han är med alla dessa goda egenskaper komponerade i en särdeles tilltalande "mix". Fattas något blir det likt den dessert utan ost som den store kulinäriske smakdomaren Brillat Savarin fann så beklaglig. Effekten blir kanske rent av något komisk, produkten av ett slags haute cuisine vad gäller mänsklig karaktär, en consommé där goda väl hopkokta ingredienser bildar en helhet av hyfsat ehuru artificiellt slag, lik den produkt som väntar i butikens frysdisk, saluhållen under beteckningen Lean Cuisine.

Ett annat tillvägagångssätt skulle vara att skildra några framstående domare som personlighetstyper och därav dra lämpliga konklusioner om hur domaren bör vara och uppträda. Kanske skulle också några motbilder vara på sin plats som visar domare som de absolut inte bör vara, originellt envetna, på en gång lättretade och retsamma, misstänksamma och högfärdiga, nu mest förgätna, men med många yngre kollegers förstörda arbetsglädje och krossade yrkesdrömmar på sina samveten. Att gå in till en sådan var som att gå in i en lejonbur, men jag kan betyga den härliga känsla av oberoende man kände då man i annat yrke än domarens och därmed iförd gott pansar besökte dem. Jag vet inte hur det kom sig att sådant folk blev domare och glömmer dem helst.

Roligare är att gå runt i Svea hovrätts salar och se på de gamla porträtt som där finns försedda med några välvalda ord på latin eller svenska. Jag vill gärna tro att orden inte bara kommit till för att pryda ramarna.

Några personer har jag stannat inför. Gärna vill jag börja med Johan Rosenstolpe (1668–1758). Han ser allvarlig och eftersinnande ut. Under hans porträtt står det:

Se fikna efterverld den Rosenstolpes bild
som över fyrti år prydt dessa Domar Säten
af ära samvet, plicht, Han aldrig var förgäten
Hans håg och hand var ren, Från prål hans lefnad skild.

Under porträttet av en några år yngre Samuel Roselius (1686– 1773) står det:

Af mogit lagwett, rena händer, af oweld
dygd och nit för rätt
Fromt hierta stilla lefnads sätt
Roselius hos oss war kiänder.

En annan domare, Carl Hindr. Bergenschöld (1700–1779), får ett lika vackert eftermäle:

Begär ej för ditt lof, mer än hans minne fådt
Han fylde Domarns pligt at göra Rätt och Godt.

Adam Fredenstierna ser så sympatisk ut. Många unga hovrättsjurister har säkert skänkt honom en tacksamhetens tanke eftersom hans arvingars testamente innehöll en bestämmelse om inrättande av en fond vars avkastning delvis går till dessa jurister. På porträttet, målat 1788, står det:

Rättsinnig full av nit, för lag och fosterland,
I seder älskansvärd, i vett och kunskap mogen
Var Fredenstierna, känd i alla skiften trogen,
Han lagens vigtskål fördt, med jämn och stadig hand.

Ibland är texten på latin:

Has Themis in magno venerata est vindice rugas,
Cui geminum peperit bina Cathedra decus.

står det under ett porträtt av Joachim W Lilliestråhle. Texten i första raden skulle kunna gälla de flesta domare: "Themis", dvs rättvisans gudinna, "med skrynklors mängd den nitiske domaren fårat". Men hans öde rymde prövningar värre än många andras. Vid en ålder av 68 år blev han häktad av Gustav III och hölls i fängsligt förvar av politiska skäl under 1789 års riksdag.

Under en president, den allmänt aktade greve Carl Axel Trolle-Wachtmeister, som för övrigt ledde rättegången mot kungamördaren Jacob Johan Anckarström, står det "Justissimus et servantissimus aegui", vilket kan översättas med "Den rättrådigaste vårdare av rättvisan". Det är inget dåligt eftermäle och det var troligen uppriktigt menat. Jag tror att det fanns en del tankar bakom de karaktäristika jag här gett prov på.

Sverige har stigit in i Europagemenskapen. EG:s rättssystem kommer

att påverka den svenska rättsskipningen. Vi får nya rättskällor. På ett flertal rättsområden får förarbeten till lagar mindre betydelse. Mot den bakgrunden och då systematiska och teleologiska sätt att tolka lagen kommer att bli vanligare, blir svenska domare som personligheter och lagtolkare sannolikt betydligt mer intressanta i framtiden än vad nu är fallet. Man kan fråga sig om det krävs andra egenskaper av de domare som har att i sina juridiska bedömningar se till lagens syfte eller ändamål, relaterade till bakomliggande principer och inriktningar, än av den domare som har detaljregleringar som utgångspunkter för sina bedömningar.

Ibland står det nekrologer skrivna av chefer och kolleger över bortgångna domare. De säger liksom texterna under porträtten en del om domarens egen idealbild av domaren, eftersom man naturligen till minnet av den bortgångne vill lyfta fram sådant som man anser är särskilt förmånligt. Några slumpmässigt framtagna beskrivningar får tjäna som illustration. En bortgången domare beskrivs som juridiskt erfaren, mångkunnig, klok, samvetsgrann. Han var en god teoretiker, tillika praktiker. Han hade stor integritet och ett varmt engagemang. Han ingav förtroende. Han var älskvärd, generös, vänsäll och omtänksam. Dessutom hade han rika kulturella intressen, var beläst och musikaliskt begåvad. En annan domare beskrivs som vänsäll och sällskaplig, engagerad i sin ledarroll med en starkt utvecklad analysförmåga, skicklig skribent och talare med ovanligt stora kunskaper.³ I en gammal tidningsartikel sägs om en domare att han røjde andliga och kroppsliga krafter utöver det vanliga och att han aldrig sparade sig. Men han visade som domare ofta drag av ömsinnet, något som förvånade dem som inte kände honom närmare. Om ett justitieråd heter det att han snabbt satte sig in i problemen, hade en aldrig svikande juridisk intuition, var vänlig och öppen med klart intellekt, gott omdöme och praktisk blick. En bortgången hög jurist sägs ha haft en ovanligt mångsidig erfarenhet förenad med ett gediget kunnande och ett mycket gott praktiskt förstånd, omtänksamhet och vänlighet. En annan var en skicklig jurist med förmåga att skilja mellan stort och smått och tränga till sakens kärna. Han skildras som omdömesgill och utrustad med den integritet som måste krävas av en domare. En särskilt framträdande ledamot av Högsta domstolen prisas för sina djupa kunskaper och vidsträckta erfarenheter från det praktiska rättslivet. Det heter också att hans ögon utstrålade klokhet och vänlighet. Klokhet, sans och måtta utmärkte honom liksom ett mjukt, försynt, lugnt och vänligt sätt. Det talas också om hans ovanliga beläsenhet inom äldre och nyare skönlitteratur och på många andra fält.⁴

Det sagda kan kanske räcka för att ge en bild av domarideal sedd med svenska ögon. Vad som slår en är hur, vid sidan av vad andra än domstolsfolk kanske skulle se som domardygder såsom juridiska kunskaper, analysförmåga, samvetsgrannhet och gott omdöme, en rad allmänmänskligt goda egenskaper får plats, såsom praktisk blick, klokhet, omtänksamhet, sällskaplighet, vänlighet, generositet, försynthet och breda kulturella intressen.

Några kända engelska domare har av Simon Lee tagits upp som exempel på skilda personlighetstyper.⁵ Eftersom jag har funnit åtskilliga för svenska förhållanden intressanta paralleller skall jag kort återge något härom. Om inte annat visar det vad man ofta slås av då man gör jämförelser, nämligen att förhållanden, ideal och problem är så lika på olika håll oavsett skilda traditioner och utveckling. Lord Denning skildras som den juridiske ikonoklasten, en personlighetstyp som man kan fråga sig om den någonsin blir accepterad i slätkammade svenska domstols-sammanhang.⁶ Är vederbörande däremot politiker lyssnar vi nog lättare. Och kanske är det så att vi här i Sverige har svårt och surt att ha fördragssamhet med den som på allvar vill hjälpa oss att förnya och gjuta liv, medan vi tolererar det mesta som sägs och görs blott vi får utrymme att tro att det mest är på skämt. Lord Denning skrev i *The Discipline of the Law* förvisso om engelska rättsförhållanden: "I would treat it as you would a path along the woods. You must follow it certainly so as to reach your end. But you must not let the path become too overgrown. You must cut out the dead wood and trim off the side branches else you find yourself lost in thickets and brambles. My plan is simply to keep the path to justice clear of obstructions which would impede it".

Lord Denning såg sig själv som den lille mannens beskyddare mot den store, den svages mot den mäktige. Han stödde övergivna hustrur mot deras övergivande äkta män och konsumenten mot affärsmannen, men bilden var vida mer komplicerad än så. Som Lee anmärker var hans "self-image as a champion of the underdog not an accurate picture". Några omdömen lyder som följer: "What Lord Mountbatten was to the Royals, Lord Denning is to the judiciary; unorthodox, larger than life, a great performer, eager to emphasize his own considerable contributions to public life". Jag skall till sist återge vad som sades då han, vid åttiotre (!) års ålder, lämnade sitt ämbete. "Master of the Rolls, we shall miss you. We shall miss your passion for justice, your independence and quality of thought, your liberal mind, your geniality, your unfailing courtesy to colleagues, to counsel, and to litigants in person."

Man kan ju leka med tanken att vi snart i en svensk hovrätt officiöst skall få ta del av några karaktäriserande uppskattande ord om en avgående äldre kollega, inte för att smickra, men för att hos de yngre juristerna prägla in bilden av ett domarideal värt att se upp till och försöka göra till sitt. Jag hoppas att vi har iderikedom, vilja och initiativförmåga nog att nå dit hän.

Från svensk utgångspunkt är det ganska intressant att jämföra Denings uppfattningar med några av de uppfattningar som företrädades av Lord Devlin, "the only British judge of the century with a distinguished pedigree in legal philosophy". Denne beskrivs av Lee som den juridiske filosofen. Enligt Devlin skall domaren inte ta den roll som tillkommer politikern och han skall inte leda den allmänna opinionen. Men han förfäktade också samhällets rätt att med hjälp av lagen skydda sina moraliska värden. Denna uppfattning stod i strid med John Stuart Mills klassiska liberala doktrin, utvecklad av den ledande brittiske rättsfilosofen professor H L A Hart, vilken skulle kunna sammanfattas så att samhället inte skall tvinga människor till lydnad genom lagen om de inte orsakar fysisk skada, (the Hart–Devlin debate). Devlin menade att domarna inte skulle vara dynamiska "law-makers" som skulle leda den allmänna opinionen och inte i sin yrkesroll ta på sig uppgifter som tillkommer valda politiker. I stället skulle domaren följa den allmänna uppfattningen i samhället, "only trump principle / precedent with policy / consequences / when the policy or their assessment of the consequences reflects a consensus".

Lord Hailsham, en annan känd domare, beskrivs som en framstående politiker och konservativ. Hans kunskaper och övning gick tillbaka till sjuårsåldern, berättas det, då fadern fick honom att somna med berättelser från domstolen. Detta kan ofta vara fallet med juristers utläggningar, men i Hailshams fall var det "the sleep of the just and committed, not the sleep of the bored and disaffected".

Den berömde Lord Scarman sägs kännetecknas bl a av sin förmåga att finna det relevanta och skilja det från det betydelselösa. Om rättsreglerna inte stod klara menade han att domarens roll var att undersöka "the principles which underlie the law". Domaren borde inte besluta enligt egna visioner av vad som var "most desirable policy for the law to adopt". Det var, enligt hans sätt att se, att med orätt ta på sig lagstiftningens uppgift. När väl rättsfrågorna blivit lösta hade Scarman förmågan att framföra dem så att alla kunde förstå och det gjorde han med stor förmåga. Lee pekar på att sådana egenskaper som Scarman förfogade över

också behövs utanför rättssalen, entusiasm, känslighet, vilja att lyssna, förmåga att finna fakta, sinne för ändamål och förmåga att kommunicera "fairness", oväld och vänlig artighet. Han förkastade attityden hos en del domare att söka avskärma sig från samhället genom att bevara lagens mystik.⁷

Vi har under vårt strövtåg bland egenskaper och kunskaper, som anses viktiga hos domaren, mött uppfattningen, som jag själv anser värdefull att framhålla, att det har stor betydelse att domaren har en bred kulturell bildning. Att se sin dagliga gärning i ett vidare perspektiv skänker, förutom en rent intellektuell tillfredsställelse, förutsättningar för differentiering, omdöme och klokskap i de bedömningar domaren ständigt ställs inför.

Kulturbäraren har, tror jag, bättre förutsättningar att distansera sig från fördomar och andra förutfattade meningar. Det finns fortfarande sådana trista men påtagliga problem som klassintressen. Domaren har kanske också lättare att se sina förutsättningar och begränsningar än den som i brist på kunskapsperspektiv rimligen bör ha det svårare att sätta in sin egen person och sitt eget ansvar i den helhet som samhället och rättskipningen bildar. Kunskaper ger också, rätt hanterade, förutsättningar för distans till den egna personligheten och till de uppgifter domaren ställs inför i sitt ämbete. Kunskaper utvecklar kultur och kulturen kräver ett samspel för att leda till positiva resultat, lika väl som det krävs ett fotbollslag och inte några enstaka spelare för att det skall gå att tala om bra fotboll.

Men det räcker inte för domaren att vara kulturellt bevandrad. Han måste också, för att kunna bilda sig en uppfattning om konsekvenserna av sina beslut, ha en psykologisk blick och vara väl orienterad i samtiden. Domarrollen uppfattas ofta av dem som saknar erfarenheter från arbetet i rättssalen och överläggningsrummet som statisk och konservativ. Men rätt hanterad har den dynamiska element som kommer till värdefulla uttryck, särskilt när domaren ställs inför de utmaningar som oväntade sidor av verkligheten erbjuder.

I engelsk-amerikansk rättstradition är man medveten om dessa dimensioner. Judge Learned Hand, en framstående amerikansk jurist, uttrycker det på följande sätt:⁸

I venture to believe that it is as important to a judge called upon to pass on a question of constitutional law to have a bowing acquaintance with Acton and Maitland, with Thucydides, Gibbon and

Carlyle, with Homer, Dante, Shakespeare and Milton, with Machiavelli, Montaigne and Rabelais, with Plato, Bacon, Hume and Kant as with books specially written on the subject. For in such matters everything turns upon the spirit in which he approaches the questions before him. The words he must construe are empty vessels into which he can pour nearly everything he will. Men do not gather figs of thistles, nor supply institutions from judges whose outlook is limited by parish or class. They must be aware that were are before them more than verbal problems; more than final solutions cast in generalisations of universal applicability. They must be aware of the changing social tensions in every society which makes it an organism; which demand new schemata of adaption; which will disrupt it, if rigidly confined.

En i sammanhanget viktig fråga är naturligtvis den om det av domaren bör krävas att han är expert på områden som faller inom hans dömande verksamhet. Lord Devlin förklarar sig vara "against any attempt to make him an expert in anything or to qualify or half-qualify him in any particular science". Han fortsätter: "And if as an expert to this general rule I was to be compelled to select on science, it would not, perhaps surprisingly, be penology". Han anlägger en för svenska förhållanden möjligen något överraskande, men på sitt sätt logisk syn på frågan i det att han menar att penologen⁹ skulle ha svårt att inse varför brottslingen skulle gå fri före det att han var botad eftersom ju penologens avsikt är att bota brottslingen. Juristen åter, menar han med all rätt, kan inte döma brottslingen till längre straff än som är motiverat av brottet.

Vad frågan närmast kan sägas gälla och fokusera är om det är en fördel för rättssäkerheten att andra än jurister deltar i den dömande verksamheten och i detta sammanhang särskilt fackmän inom de sektorer som berörs av målet. Å ena sidan kan dessa tillföra betydelsefulla kunskaper och erfarenheter av värde för bedömningen medan de å den andra har svårt att lägga de rätta rättsliga aspekterna på målet. Det tycks mig vara svårt att föreställa sig situationer då det inte skulle räcka med sakkunni- ga och vittnen för att ge rätten tillräcklig information. Man hör ändå ibland, särskilt av dem som saknar djupare processuella insikter, att både brottmål och tvistemål innehåller så komplicerade ekonomiska förhållanden att rätten inte på ett kompetent sätt kan lösa sina uppgifter. Rätten sägs missförstå t ex invecklade bokföringssammanhang eller affärssammanhang. Inom affärslivet leder detta till att man föredrar skiljeförfarande framför att lämna till den allmänna domstolen att bedö-

ma tvisten, vilket tyvärr i sin tur leder till att domstolarna ställs utanför många sammanhang där de hade kunnat göra goda insatser.

Det är naturligtvis ofrånkomligt att det kan förekomma såväl brottmål som tvistemål – och kanske alldeles särskilt tvistemål – av komplicerad art vars bedömning skulle vinna på speciella fackkunskaper hos domstolen. Samhället blir också alltmer komplicerat och mycket som domstolarna möter blir därmed likaså mer och mer komplicerat. Paralleller finns på de flesta områden. Samhället går också mot en allt högre grad av specialisering. Domare har olika erfarenheter, kunskaper och intressen som är till stor nytta för den dömande verksamheten. I detta ligger ett mått av specialisering. Man måste emellertid skilja på de fackkunskaper som har samband med den juridiska sidan av saken och de som gäller exempelvis teknologi eller branschkunskande, områden som domstolen inte kan och kanske heller inte bör kunna behärska alltför väl på grund av risken att kunnandet leder rätten att möjligen ta hänsyn till andra skäl än de som förs fram i målet.

En längre gående och medveten specialisering gäller t ex vattenrätt, fastighetsrätt eller sjörrätt. Den specialistkunskap det där är fråga om är av juridisk art och många gånger en nödvändig förutsättning för en kompetent rättslig bedömning. Den skiljer sig därmed från annan fackkunskap. Nu finns det en viss risk i all specialisering, nämligen den att den kollegiala domstolen kan förlita sig för mycket på de kunskaper som "specialisten" har och de bedömningar denne gör. Risken för att bedömningen inte blir allsidig ökar naturligtvis också ju färre domare som deltar i dömandet och ju kortare tid som till följd av arbetsbelastningen står till förfogande för studier, tankearbete och skrivning.

Inte sällan framhålls det hur viktigt det är för domaren att få sina kunskaper på det sociala fältet väsentligt vidgade, men att domaren ändå inte skulle kunna bli annat än amatör på det sociala området.¹⁰ Man kan då med Bolding ställa frågan i vilken mån man överhuvud taget bör släppa in experter för att låta dem verka som domare och i vilken mån man bör välja att höra dem som sakkunniga inför rätta.¹¹ I det förra fallet står tre möjligheter till buds. Antingen fristående specialdomstolar eller allmänna domstolar med inslag av expertis eller experter med dömande funktioner inom skiljeförfarandets ram. Vad som är bäst ligger egentligen utanför diskussionen om de egenskaper, kunskaper och färdigheter som krävs av en domare. Men det har sitt intresse. Man får klart för sig att det önskvärda kunnandet hos domaren aldrig verkar kunna vara tillräckligt stort. Samtidigt kommer man kanske fram till uppfattningen att

fackkunskaperna hos domaren utanför juridiken, hur djupa de än är, knappast leder till någon större rättssäkerhet jämfört med vad som skulle stå att vinna om kunskaperna var moderata, men förmågan hos rätten att tillgodogöra sig det i målet tillhandahållna sakmaterialet var god. Vad jag däremot gärna vill återkomma till är min tro att civiliserad personlighet, gedigen allmänbildning och förtrogenhet med västerländsk kultur i vid mening samt snabb, säker förmåga att tillgodogöra sig fakta ger en bra bas för andra grundförutsättningar, nödvändiga för ett rättssäkert dömande, särskilt när de är förenade med förmåga till jordnära orientering om dagens sociala och ekonomiska förutsättningar och en bred livserfarenhet. Men problematiken rymmer också andra viktiga sidor.

Lee återger en förteckning av H J Abraham, som upptar sex kvaliteter, som man gärna ser hos domaren. De motsvarar delvis åtta goda domaregenskaper som nämns av en professor Goldman. En grupp på 65 akademiker blev 1970 ombdda att gradera domarna i USA:s Högsta domstol efter skicklighet varpå man härledde resultatet till att domarna hade vissa egenskaper.¹²

I Sverige har vi en, man kan kanske kalla den officiös, förteckning över vad som är goda personliga egenskaper hos domare, nämligen den som återfinns i ett betänkande av 1987 års domarutredning.¹³ Man nämner nio egenskaper som man bör fästa avseende vid när sökande till domartjänst skall bedömas. De är självständighet, yrkesskicklighet, gott omdöme, personlig mognad och livserfarenhet, förmåga att samarbeta, förmåga att kunna uttrycka sig väl och begripligt i skrift, effektivitet, ledaregenskaper och administrativ förmåga.

I det följande försöker jag i tabellform visa hur egenskaperna delvis motsvarar varandra. A = Abrahams, G = Goldman, AK = Akademikerna, DO = Domarutredningen, P = porträtten.

Sammanställningen är relativt fritt utförd eftersom egenskaperna är något olika formulerade.

1. "Judicial temperament" (Juridisk läggning)	A	G	AK	DO	P
2. Juridisk kompetens	A	G	AK	DO	P
3. Personlig integritet	A	G		DO	P
4. Rätt yrkesmässig bakgrund och erfarenhet	A		AK		

5. Klarhet i tal och skrift	A	G	AK	DO	
6. Opartiskhet i förhållandet mellan parterna		G	AK		P
7. Omsorg och flit			AK	DO	
8. Ledaregenskaper, administrativ förmåga				DO	
9. Omdömesgill juridisk maktutövning		G		DO	P
10. Kapabelt, upplyst, rörligt sinne	A				
11. God mental och fysisk hälsa		G			
12. Känsla för rättvisa		G			P
13. "Scholarship" (boklig kunskap)			AK		
14. Vid allmänbildning			AK		
15. Öppenhet för att kunna byta uppfattning			AK		
16. Mod att fatta impopulära beslut			AK		
17. Hängivenhet för domstolen som institution			AK		P
18. Förmåga att utåt företräda domstolen			AK		
19. "The quality of statesmanship"			AK		
20. Gott eller fromt hjärta					P

Det är rätt intressant att jämföra de anglo-amerikanska idealen med de svenska. Vad man väl får betrakta som självklara krav på en domare, såsom juridisk läggning och kompetens, personlig integritet, opartiskhet och klarhet i tal och skrift, finns med på bägge hållen. Man finner också att huvuddelen av de inre personliga domarkvaliteter som anses viktiga västerut inte finns medtagna här hemma. Den beskrivning av goda inre egenskaper som vi mött i de föregående redovisade minnesorden över svenska domare och i den korta sammanställningen över framstående engelska domare, där egenskaper som återspeglar bildning, öppenhet, engagemang, vänlighet och empati återkommande skildras som viktiga och uppskattade, lyser med sin frånvaro i den moderna svenska modellen.

Den uppmärksamme läsaren erinrar sig att jag i den föregående essän, där jag behandlade rättssäkerheten, utvecklade hur viktigt det är att domaren är ödmjuk inför sin uppgift och i sin attityd såväl till medmänniskan utom och inom domstolen som i sin relation till kunskapen.

Men det finns ytterligare en egenskap som domaren behöver ha och som förvånande nog inte finns med bland de uppräknade egenskaperna.

Han måste vara realist. Med detta menar jag att han måste stå med fötterna på jorden, inte minst när det gäller bevisvärdering och värdering av sannolikheten för att ett händelseförlopp kan ha varit på det ena eller det andra sättet. Jag tror att många jurister på både advokat- och åklagarsidorna är beredda att hålla med mig om att just bristande verklighetssinne många gånger kan vara ett handikapp som utmärker domare och en hel del skämt cirkulerar kring dessa förhållanden. Bakgrunden är säkert lätt att finna i domarens bristande praktiska erfarenheter av det mer handfasta och jordnära livet utanför domstolarna och belyser att värdefulla domarkunskaper också står att vinna utanför domstolarna.

De två nämnda egenskaperna skulle jag gärna vilja se som en fond mot vilken domarens övriga goda egenskaper kan avteckna sig.

Ledaregenskaper är kanske inte vad man i första hand förknippar med domarrollen. I den svenska förteckningen nämns de samtidigt med administrativ förmåga, men strängt taget har de inte mycket med sådan förmåga att göra. Man kan rent av stöta på folk som förvisso har ledaregenskaper, men vilkas administrativa förmåga är dålig. Det intressanta med den förteckningen är, och jag tänker då inte på porträtten som jag tror återspeglar 1700-talsdomares idealbild av sig själva, som jag ser det, att den är en lista på förtjänster som gäller alla slags tjänstemän och vi närmar oss därmed kanske pudelns kärna. Kan det vara så att vi i Sverige inte haft någon mer allmänt omfattad, tydlig bild av hur domaren egentligen bör vara, men däremot en nedärvd idealbild av den oförvitlige svenske ämbetsmannen. Kanske är det, enligt vårt sätt att se, så att domaren i Sverige är en ämbetsman, eller som vi numera föredrar att säga tjänsteman, som alla andra. Kanske ser man helt enkelt domaren som en statstjänsteman ungefär som tullaren eller polisen eller lantmätaren. Det förklarar i så fall att man inte från statsmaktens sida kan förstå att domaren har särskilda uppgifter, annorlunda än de som andra tjänstemän har. Kanske är det så att hela maktfördelningsfilosofin och domarens roll i rättssäkerhetssammanhangen uppriktigt sagt bara är påklustrad ovanpå det alltjämt bestående svenska byråkratiska statssystem som Gustav Vasa lade grunden till, en fästning som alla andra vilka Karl XI med så stor skicklighet uppförde till värn för det karolinska enväldet.

Hur är det då med de inre egenskaperna hos domaren, vilka skulle vara så viktiga för hans yrkesutövning? Kan de finnas där ändå och gratis, blott domaren är en framstående jurist med integritet, flitig som ett bi? Eller kanske förvärvar domaren dem enligt konceptet giver Gud ett

ämbete giver han ock förmågan? Är scholarship, allmänbildning, öppenhet, mod, hängivenhet för domstolen, förmåga att företräda den, umgängesvett, statesmanship och ett gott hjärta egenskaper som är ägnade för annat än att väcka misstänksamhet hos starka makthavare med instinktivt obehag inför det kunskapsrika och den säkerhet som kunskap skänker? Hur det nu än är med den saken tror jag att få yrken är ägnade att skänka så djupa fonder av livserfarenhet och kunskaper på många områden åt sina utövare som domarens.

Naturligtvis finner de nämnda egenskaperna, kunskaperna och färdigheterna, en skön samling äpplen och päron, här för enkelhetens skull kallade egenskaper, sin goda användning inte bara i rättssalarna utan också utanför dem. Och naturligtvis är domaren väl lämpad att fylla funktioner på åtskilliga håll i samhället. Men näringslivets folk, politikerna, läkarna, ekonomerna, teknikerna och journalisterna, liksom folkets övervägande flertal, vet blott litet om ens något om domarens verksamhet. Det yrke som rymmer så mycket av vilja och förmåga att lyssna, kunskap, livserfarenhet, förmåga att finna fakta och relevans och som givit en så tränad förmåga att på ett pregnant sätt förmedla fakta, underlätta kommunikation och finna fram till goda lösningar, är ett för de flesta i det närmaste okänt yrke. På den allmänna arbetsmarknaden är domaren, allt detta till trots, nog helt chanslös.

Riksdagspolitikerna har från riksdagsarbetet vetskap om domstolsjuristernas förmåga att få ordning och sammanhang i politikernas tal och tankar. Allmänheten har naturligtvis i media kunnat i mer eller mindre vällyckade referat ta del av domar och beslut, men sällan eller aldrig fästs uppmärksamheten vid de färdigheter och kunskaper för vilka domaren tränas. Kanske bär det juridiska språket skulden, det tunga formalistiska språk som ärvts från 1600-talet och som klär tankarna, mer i imposanta draperingar av strävt tyskinfluerat språkligt uniformstyg från anno dazumal än i mjukt fallande veck där kolorit och lyster ger enkelhet, välbehag och klarhet.

Domarens gärning och egenskaper kan lyftas fram och förstås bättre med språkets hjälp. Vi måste ständigt sträva efter att forma vårt språk till melodi och följsamt redskap för kommunikation, utan eftergifter för språklig nivellering, inte i syfte att åstadkomma något slags apoteos utan för att goda tillgångar inte skall ligga glömda och försummade. Men till vad skall all denna lärdom vara nödvändig. Den behövs, eftersom kunskap och kultur ger distans och överblick som är nödvändiga förutsättningar för att domaren skall lyckas väl med sina uppgifter att tillämpa

lagarna med förnuft och omdöme. Bildningen skänker det nödvändiga, skeptiska perspektivet på all kunskap utan vilket lagens regler träder fram i kantig, vass och oskön relief och dess tillämpning blir mekanisk, själlös och inhuman. Hur många domstolarna än är och hur detaljrikt lagarna än skrivs, kommer de aldrig av sig själva att kunna skänka full rättvisa och än mindre garantera full rättmätig frihet åt alla eller som Grant Gilmore säger:¹⁴ "In Heaven there will be no law and the lion will lie down with the lamb. In Hell there will be nothing but law and due process will be meticulously observed".

Min erfarenhet är den att en person, ung eller gammal, som kommer till en arbetsplats, det må vara en domstol eller en annan, är osäker. Han är osäker på sin roll, sina kolleger, chefer och annan personal. Han är osäker på sina arbetsuppgifter, hur han skall orientera sig, klä sig, uppträda etc. Nykomlingens osäkerhet är, tror jag, i första hand relaterad till hur han kommer att bli uppfattad och bedömd av andra och hur han skall kunna utföra ett bra arbete som han känner sig tillfreds med och som hjälper honom att gå vidare.

Relationen mellan människor kan beskrivas så att vi avger olika signaler. Vi är vänliga, artiga, tillmötesgående, hjälpsamma, sura, ohjälpsamma, arga etc. De första intrycken då en ny relation skapas är viktiga. De blir ett slags första skiss till den kartbild vi gör av en ny bekantskap. Förmedlas positiva intryck får skissen positiva förtecken och motsatt. En äldre etablerad domarkollega bör ha klart för sig att lika väl som hans intryck av nykomlingen kan bli ofördelaktigt, kan nykomlingen få ett ofördelaktigt intryck av honom. Det är här inte fråga om att rekommendera någon att spela teater utan att vara sig själv enkelt och naturligt. Också här behövs i rikt mått de önskvärda domaregenskaper vid sidan av de juridiska och administrativa som vi uppehållit oss vid i det föregående. Det är så enkelt. Ju snabbare och säkrare den unga medarbetaren kommer in i sina arbetsuppgifter och ju mer tillfreds han blir med sina arbetskamrater, inräknat cheferna, höga som låga, desto bättre gör han sitt jobb. Äldre domares vänlighet, generositet och empati präglar snart de yngre medarbetarna. Samtidigt växer domstolen ett litet stycke i kvalitet, styrka och uthållighet och det är något som också gagnar rättssäkerheten, den säkerhet som är lika viktig i det lilla som i det stora sammanhanget.

Om djungelkrigare och andra chefer

Vi har i det föregående snuddat vid frågeställningar kring domaren som arbetsledare och administratör och sett hur goda sådana egenskaper ses som viktiga vid bestämmandet av vilka som skall erhålla domartjänster.

Sedan ett antal år besätts, sägs det, alltför många chefsposter inom domstolarna med personer med en bakgrund inom regeringskansliet, eventuellt har chefen ett förflutet i något statligt verk.¹⁵ Den domstols-erfarenhet som en sådan person har ligger kanske långt tillbaka i tiden då vederbörande var assessor eller adjungerad ledamot i en hovrätt. Givetvis förekommer det att chefer också hämtas bland ordinarie domare utan departementserfarenhet, men det sker inte i samma utsträckning.

Rekryteringen för med sig vad som kan ses som både för- och nackdelar. Till fördelarna kan räknas en större öppenhet för livet utanför domstolarna och ett synsätt som kan vara betydligt mindre formalistiskt än det som traditionellt förknippas med yrkesdomarens betraktelsesätt. På gott och ont skall den nye domstolschefen finna sin roll i ett system, som han, vad gäller chefsskapet, inte är så väl förtrogen med, men som han väl bör känna till i övrigt. Som också det levande livet utvisar har domstolscheferna mycket skiftande framtoningar. I ett något längre tidsperspektiv finner man alla personlighetstyper representerade från skräckgestalter till vänliga faderliga personligheter, från upplysta liberala humanister och filantroper till idrottsledartyper, från medmänskliga humorister till knastertorra underverk av färglöshet.

Som livet självt skiftar, så skiftar personlighetstyperna och inget ont i det, såvida chefen inte så som tyvärr ännu sker, gör våld på medarbetarnas integritet och självaktning. Men nu är det så att domstolarnas centrala uppgift är att upprätthålla rättssäkerheten, inte att bilda plattform för mer eller mindre originellt utövat chefsskap och än mindre för övergrepp. Därtill kommer i fråga om de kollegiala domstolarna att resultatet bygger på kollegialt, dvs ämbetsbroderligt arbete. Nu är det så lyckligt att domare i regel är ett lågmält och tåligt släkte, som präglas av såväl vänlighet som respekt i förhållande till överordnade och underordnade. Samtidigt har vi den särpräglade och i annat sammanhang av mig behandlade situationen att domstolarna är på en gång kollegiala och mycket hierarkiska vilket försvårar det kollegiala arbetet

Det har inom domarkåren, liksom på andra arbetsplatser, funnits och finns alltså personer som för sina underordnade och medarbetare framstår som despoter. Sådana personer har till synes hänsynslöst expo-

nerat sina dåliga sidor på olika sätt som hårt gått ut över antingen medarbetare eller ombud och allmänhet. Inte desto mindre har de varit betrodda med höga ämbeten som de, för att uttrycka sig milt, mer verkar ha utnyttjat för att ge accent åt den respekt de ansett sig vara värda än sett som förtroendeuppdrag i rättssäkerhetens tjänst.

Hur en person uppfattas av sina underställda kolleger har naturligtvis samband med vad dessa har för erfarenheter från andra håll och vilken fostran och livsinställning de har. Men ingen skall behöva vara rädd för hämnd från sina överordnade om de värjer sig mot övergrepp.

Är domarens attityd till sitt yrke präglad av att han i kraft av yrket är berättigad till respekt för att inte säga vördnad som står i tilltagande relation till det majestät med vilket han framträder, har han enligt min mening missuppfattat själva grundvalen för sitt ämbete. Han blir lätt en fara för rättssäkerheten, inte därför att hans domar och beslut skulle bli rättsligt sett oriktiga utan att han genom sitt framträdande kan skrämma parterna och på så sätt äventyra deras möjligheter att få sitt ärende framfört och bedömt så allsidigt och riktigt som de velat och avsett. Tjänstgör vederbörande i en kollegial domstol tillkommer den ogynnsamma effekt hans agerande får på kollegerna i domstolen. En sådan chef eller kollega blir mer ett varnande exempel än en positiv förebild oavsett hur höga krav han har på sina medarbetare och hur bländande skickligt han än må framträda.

Nu är det emellertid så att "inom sig bär var människa sin egen avgrund och sin egen himmel". Karaktärsdrag kan förstoras och tonas ner, dåliga sidor kan bearbetas och goda utvecklas. Kan det vara så att man genom utbildning till jurist och domare eller genom påpekanden kan förvärva önskvärda egenskaper? I viss utsträckning är det säkerligen fallet, men kvar står frågan om de grundläggande goda förutsättningarna för domaryrket finns där. Vi skall se om man, utan att komma till några slutliga och entydiga besked, ändå kan fördjupa och ge dimensioner åt bilden av domaregenskaper relaterade till olika sorters människor. Det kanske kan få oss att förstå att frågan om hur pass lämplig en person är att vara domare åtminstone inte bara är en fråga om den bedömdes förutsättningar utan lika mycket om bedömarens egna förutsättningar och rättvisa bedömning. En sådan bedömning förutsätter intresse och kunskap om hur kandidaten verkligen är och att omdömen, för att vara meningsfulla, måste gå betydligt längre än till stereotypa och ytliga iakttagelser utan positivt engagemang i vad saken gäller.

Det skulle kunna vara så att människor med hänsyn till sin läggning

skulle kunna indelas i huvudtyper som till äventyrs har så många gemensamma drag att man skulle våga dra slutsatser om individens fallenhet för ett yrke, hans möjligheter och begränsningar, allt utifrån erfarenhet och beprövad kunskap. En sann insikt om mina medmänniskors och mina egna förtjänster och svagheter bör rimligtvis leda till en djupare förståelse och generera stora fördelar för arbetsorganisationen som sådan. Personlighetstyper kan komplettera varandra positivt, men också vara som eld och vatten. Den underordnade är kanske inte en så dålig yrkesman som den överordnade säger och den överordnade är inte en sådan över sittare som den underordnade menar.

Den amerikanske psykologen Michael Maccoby gjorde, stödd av Harvarduniversitetet, en studie över företag och olika typer av "managers" och "top executives".¹⁶ De i undersökningen ingående personerna var effektiva, kreativa och psykiskt friska framgångsrika människor.¹⁷ Endast två av 250 "managers" nekade att delta. Undersökningen skedde under garanti att deltagarna förblev anonyma. Klientelet bestod av personer i verksamheter som skapade nya produkter och använde nya metoder. De var varken för defensiva eller konservativa. De var öppna och tacksamma att lära sig att arbeta bättre.

Nu kan man kanske fråga sig vad en sådan undersökning har med den svenska domarkåren att göra. Jag menar att undersökningen har ett stort värde. Människor i ledande befattningar befinner sig i inte alltför olika predikament även om de har olika yrken. Resultaten kan ge intressanta inblickar i "managers" psykologi, men inte endast detta. Yrken och yrkesattityder påverkar sina utövare positivt och negativt. Att på ett något djupare plan än som normalt brukar beröras, analysera eller åtminstone placera dessa frågor på kartan, bör rimligen vara till nytta för den som tar sin yrkesroll på allvar och som har mod och engagemang att se sig själv i ett vidare perspektiv än det vanliga egocentriska.

Frågorna strukturerades kring ett frågeformulär som användes både som stimulans för en fri diskussion och som ett undersökningsinstrument. I en checklista inkluderades intellekt och karaktärsegenskaper av betydelse för arbetet, personliga mål, sociopolitiska prioriteringar samt emotionella och psykosomatiska symptom som ångslan, depression, återkommande ryggbesvär, sömnsvärigheter etc. Man skrev ner vad de undersökta sade ord för ord som en metod att föredra framför att använda bandspelare som lätt gör intervjuade mer avvaktande. Utfrågningarna kunde pågå lång tid och omfattade i vissa fall också hustrur och sekreterare.

Frågorna var uppdelade i fem avdelningar. Den första gällde bakgrund och utbildning, arbetshistoria och arbetsuppgifter. Man observerade också vederbörande i arbete. Man upptäckte att många "managers" aldrig tidigare hade försökt beskriva sina arbeten i verkliga termer. Ju mer man förstod av "managers" verkliga arbete, desto mer förstod man varför sådant som att förstå och stimulera personer var så viktigt. "Managers" talade fritt och med inlevelse om sitt arbete och visade sin uppskattning av en receptiv kritisk studie. Genom att börja med arbetet blev det lättare och mer naturligt att fråga om känslor och privatliv än om man börjat med psykologiska frågor.

Den andra delen började med att försöka upptäcka relationer mellan arbete och psykologiska karaktäristika. Det gällde att beskriva den egna karaktären och medarbetarnas karaktärer, vilka intellektuella och emotionella drag som hade utvecklats genom arbetet, vad som var nödvändigt för arbetet och vad som var till hinder. Man frågade också bl a om återkommande arbetsmål och hur arbetet hade förbättrats.

En del av frågorna gällde sociala och politiska ämnen, sociala följder av arbetet, hur man såg på teknologi och vår tids pressande mänskliga problem. Hade t ex teknologin någon avhumaniserande effekt? Hur skulle korporationer och samhälle generellt sett skötas, hur såg man på expertis contra demokratiskt beslutsfattande?

Ett frågekomplex gällde "fundamental issues of American character", såsom att sträva efter individualitet med hopp om att både kunna samarbeta, vara kreativ och "self-expressive", tro, ideal, filosofi, äktenskap, vänskap, livsmål etc.

Ett ytterligare frågekomplex gällde den intervjuades familjeliv, förhållande till hustru och barn, "the spiritual basis" härför, aktiv eller passiv fritid etc.

Utvärderingen av arbetets organisation skedde i emotionella och intellektuella termer sådana som medlidande, respekt, känslomässighet, sanning, mod och kärlek till livet, lika väl som kompetens och skicklighet. En viktig sida av undersökningar av detta slag är vilket språk som används. För att kommunicera kring känslor, attityder och karaktär måste man använda ett språk, säger Maccoby, som beskriver erfarenhet, men där det är svårt att finna de rätta orden.

En analys av intervjuerna påvisade fyra psykologiska huvudtyper av personer som man betecknade "the Craftsman", "the Jungle fighter", "the Companyman" och "the Gamesman". Många personligheter var blandningar mellan dessa huvudtyper.¹⁸ Med hjälp av undersökningsresulta-

ten kunde konflikter och kommunikationsproblem personer emellan på en arbetsplats förstås bättre. Maccoby redovisar också att "managers" i andra företag och "elite bureaucracies" inom t ex administration, utrikestjänst och universitet funnit att typindelningen passar också deras arbetsvärldar. Andra, som tog del av undersökningen, redovisade att de förstod sina organisatoriska problem bättre.

Jag skall kortfattat försöka beskriva de fyra huvudtyperna. "The Craftsman" uppehåller de traditionella kvalitetsbevarande värdena: arbetsetik, respekt för medmänniskor, omsorg om kvalitet och ekonomi. När han talar om sitt arbete ligger hans intresse i framställningsprocessen. Han har sin glädje i att bygga. Han beskriver andra, medarbetare såväl som överordnade, i termer som att de hjälper eller hindrar honom att bedriva sitt hantverk. De flesta i denna kategori är tysta, allvarliga, återhållsamma och praktiska. Men det finns en skillnad mellan å ena sidan de, som är mer receptiva och demokratiska, och å andra sidan de, som är mer auktoritära och intoleranta. Fastän hans förtjänster beundras av alla, tillåter hans självbelåtenhet och perfektionism honom inte att leda en sammansatt och i förändring stadd organisation. Hellre än att försöka klara problemen tillsammans med andra som delar hans värderingar tenderar han att gå sin egen väg, ibland ovilligt, mot mål han inte gillar, men samtidigt med nöje tillvaratagande varje tillfälle till arbete som intresserar honom.

"The Jungle fighter" har makten som mål. Han ser liv och arbete som en djungel, inte ett spel, där det gäller att äta eller ätas och där vinnaren förstör förloraren. En stor del av hans psykiska resurser är inställda på försvar. Han tenderar att se sina jämställda som medhjälpare eller fiender och sina underordnade som lämpade att bli utnyttjade. Det finns två typer av djungelkrigare – lejon och rävar. Lejonen är erövrarna, som framgångsrikt kan bygga upp ett rike, rävarna åter bygger sina bon i den samfälliga hierarkin och rör sig tyst och beräknande. Många "Jungle fighters" tycker om att tro att de är goda människor, som har omsorg om arbetarnas framsteg och välbefinnande. De har svårt att förstå att någon annan frivilligt hjälper dem. Alltför grymma och misstänksamma kan de inte samarbeta med starka jämlingar i ett ömsesidigt beroende arbetslag. Rävarna arbetar med hjälp av förförelse och manipulation. Lejonen är också förslagna, men dominerar genom sina överlägsna idéer, mod och styrka; andra följer dem skrämde, vördnadsfulla och dyrkande och blir kanske belönade för sin lojalitet.

"The Company man" är den välkände organisationsmannen eller funk-

tionären, vars sinne för identitet baseras på att han är en del av en mäktig, skyddande institution. Hans starkaste sida är hans omsorg om den mänskliga sidan hos företaget, hans intresse i de känslor som omgivningen har och hans förpliktelse att bibehålla organisationens integritet. Hans svaghet är rädsla och undergivenhet, upptagen som han är mer av säkerhet än framgång. Han är orolig och saknar seghet, självständighet, självförtroende och energi. Men han är ansvarskännande, lojal och måttfull.¹⁹ De mest kreativa av dem upprätthåller en atmosfär av samarbete, stimulans och gemenskap. De mindre kreativa finner en liten nisch och är nöjda med känslan av att de på något sätt är delaktiga i gemenskapen.

"The Gamesman", uttrycket bygger på ett citat av Alexis de Tocqueville, betecknas som den nye mannen och är den ledande karaktären i studien. Hans huvudintresse ligger i att utmana och tävla där han kan visa att han är vinnaren. Otålig mot andra som är långsammare och mer försiktiga tycker han om att ta risker och motivera andra att röra sig utöver var de normalt går. Han sprider sin entusiasm omkring sig och gör därmed andra energiska. Han tycker om nya idéer, ny teknik och nya sätt att närma sig problem. Han älskar förändringar och vill inverka på deras förlopp. Hans tal och tänkande är skarpt, dynamiskt, ibland lekfullt och kommer i kvicka inslag. Han kan stå för ett ledarskap över en organisation och kan motivera ett arbetslag av "Craftsmen" och "Company Men" att hålla ett högre tempo. Han har stora förtjänster och möjligheter, men också mer eller mindre latent brister. Han kan vara orealistisk, manipulativ och påtvingande. I svagare stunder känner han sig maktlös. Utan utmaningar tråkas han ut och blir nedslagen, men utmaningar väcker honom till liv och gör honom oberörd.

Nya höga chefer kombinerar många "gamesman"-drag med aspekter på "the company man". De är lagspelare med känsla för samarbete. De känner ansvar för att systemet fungerar och målen för deras karriär sammanfaller med målen för företaget. Därför tänker de i termer av vad som är bra för företaget är bra för dem själva. De tenderar att vara krigare, hela tiden på utkik efter vad som kan gå fel. De lyckas med att hålla tillbaka sin egoism och når styrka ur denna övning i självkontroll. För att fungera behöver ett företag de nämnda personlighetstyperna utom djungelkrigarna, men företagets framtid beror på "the gamesmans" kapacitet till mogen utveckling.²⁰ Ett försök till sammanställning av respektive karaktärstypers skäl för att vara verksamma och deras psykiska energikällor ser ut som följer:

Craftsman:	Skäl att tävla:	drift att bygga det bästa, tävlan mot sig själv och materian
Jungle Fighter:	- " -	döda eller dödas, dominera eller domineras
Company Man:	- " -	klättra eller falla, tävlan som pris för säker position
Gamesman:	- " -	vinna eller förlora, triumf eller förödmjukelse
Craftsman:	Energikälla:	intresse för arbete, fulländning, nöje i att förbättra
Jungle Fighter:	- " -	maktbegär och dominans, önskan att vara den högste
Company Man:	- " -	rädsla att misslyckas, vill vinna auktoritetens gillande
Gamesman:	- " -	tävlan, nya spel, nöje i att kontrollera spelet

Det är knappast fel att mot denna bakgrund inordna många domare i kategorin Craftsman. De förtjänster denna kategori har bör kunna betecknas som goda domarförtjänster. The Jungle Fighter däremot kan inte vara en god domare. Snarare får han väl betecknas som en katastrof i domarsätet. The Company Man är en funktionär som finner sig till rätta i en byråkratisk roll och som inte har några förväntningar att nå annorstädes än till mellanpositioner. Han framstår knappast som en ideal domare. The Gamesman är en ledargestalt som bör kunna passa väl in i domarrollen. Jag vill på nytt påpeka att karaktärstyperna kan gå in i varandra och att ytterligare differentieringar kan göras.

Det är enligt min mening inte bara så att, utöver akademisk och praktisk utbildning, olika slags yrkeserfarenhet och s k förtjänst, det av domaren måste krävas vissa egenskaper, nödvändiga för arbetet. Allt arbete, så även domarens, måste ses som både ett givande och ett tagande. Arbetet måste för domaren som för andra människor vara en stimulans och tjäna till att berika personligheten. Förutom den personliga vinsten härav i vid mening, reflekterar positiva effekter för domaren positiva följder för arbetet som han utför i det allmännas och rättssäkerhetens tjänst. Egentligen skiljer sig inte de egenskaper som krävs av en domare på något grundläggande sätt från de egenskaper, som krävs i andra

ansvarsfulla, självständiga och kreativa befattningar, med det särskilda undantaget, att det av domaren mer än av andra krävs en god analytisk förmåga. Det kan anmärkas att jag inte ser kunskaper i t ex juridik eller pennföring som egenskaper.

Jag skall lägga en annan aspekt på saken. Ett stort antal amerikanska företagsledare och personer i ansvarig ställning fick en lista på karaktärsdrag och ombads att ange vilka kvaliteter som var viktiga i deras arbete och vilka egenskaper som stimulerades av arbetet.²¹ Egenskaperna sorterades i två grupper, "Qualities of the Head" och "Qualities of the Heart". Ytligt sett kan man mena att huvud står för hårdsinad, realistisk tanke medan hjärta betyder mjukhet, känsla, generositet. Synsättet belyser vår schizoida kultur där huvudet uppfattas som skilt från den övriga kroppen. Maccoby pekar på att man före Cartesius såg hjärtat som intellektets sanna säte och hjärnan som instrument för tänkandet. Vissa kunskaper kräver emellertid mer än tänkande. Den som sysslar med dömande verksamhet har all anledning att betänka att inget tekniskt kunnande kan lösa känslomässig tvekan om vad som är sant eller falskt. Inte heller mod kan framställas i tekniska termer. Maccoby säger med all rätt: "The head alone can not give emotional and spiritual weight to knowledge in terms of its human values. The head can be smart but not wise".

Den nyssnämnda undersökningen gav följande värdeskala. Den belyser olika karaktärsdrag, som uppfattade som mycket viktiga för arbete och stimulans av arbete.

Qualities of the Head

Mycket viktiga för arbete Stimulerade av arbete

Förmåga att ta initiativ	91	58
Tillfredsställelse med att skapa nytt	74	51
Självförtroende	86	50
Lugn under stress	71	40
Samarbetsförmåga	74	37
Nöje i att lära något nytt	68	35
Stolthet i framträdande	88	35
Flexibilitet	76	33
Öppet sinne	81	30

Qualities of the Heart

Mycket viktiga för arbete Stimulerade av arbete

Oberoende	45	21
Lojalitet mot medarbetare	47	18
Kritisk attityd till auktoritet	21	17
Vänlighet	35	16
Sinne för humor	53	14
Öppenhet, spontanitet	46	14
Ärlighet	72	12
Medlidande	18	4
Generositet	13	2
Idealism	9	1

Vad jag nu redogjort för kastar ett visst och litet annorlunda ljus över den intressanta sammansättningen av personerna verksamma på domstolen som arbetsplats, deras egenskaper och möjligheter. Det skulle vara mig främmande att använda Maccobys modeller som en prokrustesbädd för domare och synen på dem. Det behövs inte heller. Men kanske kan jag bidra till att väcka till liv ett annorlunda och nytt synsätt på domarnas villkor och möjligheter och rent av kunna ge dem och övrig domstolspersonal de goda arbetsförhållanden som jag tycker att rättssäkerheten och domstolarnas folk är så väl förtjänta av.

Har framgången en dödlig baksida

Kakan kan skäras på andra ledder också. Jag skall en stund stanna inför chefens roll eftersom de flesta domare nog strävar efter att hamna i en eller annan chefsposition. Det följande scenariot gäller också domstolschefer. En psykoterapeut och organisationskonsult, Lena Nevander-Friström, har uppmärksammat chefen som arbetsnarkoman.²² Chefens sägs bli beroende av sitt arbete på ett sätt som påminner om alkoholistens beroende av sprit. Man kan översätta och tillämpa en del av hennes iakttagelser på domarens och domstolschefens förhållanden.

Utgångspunkten är chefer som bokstavligen arbetar ihjäl sig, skaffar sig hjärtinfarkt och lämnar efter sig en familj som förgäves bett dem minska sina engagemang. Den våldsamma arbetsbelastningen i domstolarna gör för domarnas del saken extra viktig, eftersom arbetet i domstolen är mer tyngt av arbetsmängden än någonsin och chefen som pådrivare av arbetet inte gärna kan spara sig själv. Plötsligt finner han sig till rätta med det hårda tempot, njuter av det och ser sina medarbetare som latmaskar om de inte också njuter av den uppdrivna arbetstakten. Chefen får en "kick" av stresshormonerna och medarbetarna får dessutom en "kick" av att bli uppskattade på arbetsplatsen och kan inte låta bli att arbeta på natten och söndagen. Andras och egen semester blir oviktig både för chefen själv och hans underordnade. De narcissistiska drivkrafterna som stimuleras av applåderna på arbetsplatsen, ställning och innehåll i lönekuvertet får överhanden för chefen, som inte kan förstå att andra inte känner som han själv.

I chefens hem däremot är det glanslöst och där finns ingen utmaning av samma slag. "Du, kan du handla? Det är föräldramöte i skolan på onsdag, kan du gå? Pappa kan du titta på min teckning? Pappa kan du förhöra läxan?". Men ju mer chefen arbetar, desto mer makt får han och makt berusar eller som en person formulerade det: "Den jänkla kick man får när man bestämmer något och ser att det fungerar, den går inte att jämföra med något". Den som på sådant sätt blir beroende av makt och arbete hamnar i obalans mellan de tre fälten jag, familj och arbete, samtidigt som en paradox uppstår i den meningen att jaget i högsta grad tillfredsställs av applåderna i arbetet.

Men uppskattningen på arbetet räcker inte för att tillgodose jagets behov och den räcker definitivt inte för att tillgodose familjens behov vare sig för chefen eller hans underlydande. Obalansen mellan livsfälten gör dem destruktiva. Lena Nevander-Friström berättar hur familjen reagerat som mist sin överarbetade far i en hjärtinfarkt. "Alla visste att han inte skulle arbeta i det där tempot. Varför lät han dem ringa varje dag? Varför avbröt han semestern första dagen i skärgården? Han sa att han älskade oss, gjorde han det verkligen?". Till detta kommer att han blir mer och mer isolerad, på arbetet till följd av sin position och i familjen eftersom han "kör sitt eget race". Ju mer ensam han blir, desto lättare blir han paranoid. Ett vanligt omtänksamt "Hur mår du?" omtolkas till "Han vill åt mig". Chefen hamnar utanför gemenskapen och drabbas av isolering och som en följd därav av vad som brukar uppfattas som särskilt ångestladdande och svårt att bära, tystnad och att inte veta.

Paranoian gör att chefen tappar verklighetskontakt, och det anses typiskt för chefer att de har lögnare runt sig. Ju högre upp i positionen, desto fler ja-sägare har de kring sig, människor som inte vågar säga sanningen av rädsla för att bli undanskaffade eller obefordrade. Är chefen dessutom obalanserad krymper han ännu mer möjligheten att se verkligheten. Hemma säger chefen att det blir bättre efter påsk eller efter sommaren eller sedan, men han hör inte att man hemma svarar: "Det har du sagt i arton år och det har inte blivit bättre". Självisikten i jagfältet fungerar inte för den på detta sätt drabbade chefen, och hans kontakt mellan intellekt och känsloliv är på ett avgörande sätt brutet. Han känner i sin ensamhet tryck över bröstet som om han inte får luft. Enligt Lena Nevander-Friström vittnar en sådan känsla om bristande tillgång till känslospråket, något som dock går att träna. Förutom förmåga till empati bör, säger hon, behöva en bra chef ha tillgång till sitt känslospråk. De som inte har det kan inte säga vad de vill utan bara vad de kan. Om man inte har ett språk för sina egna känslor, kan man inte tala om någon annans känslor. Chefen behöver, som jag ser det, självinsikt med utgångspunkt i ett eget känslospråk och en humanistisk människosyn, en inställning som innebär respekt för andra. Att göra dessa problem tydligare visar också vägen bort från framgångens dödliga baksida.

Det brukar heta att rättvisan inte bär svärdet förgäves. Att utöva rättvisa är att utöva makt. Nu som förr har makten en stor lockelse på människor, vilket tar sig uttryck i strävan efter bl a ideologiskt, militärt, politiskt, ekonomiskt och administrativt inflytande. Antingen vill man få makten i sig eller också för att använda den för att uppnå vissa syften. Den makt som rättsskipningen ger sina utövare får, enligt min mening, inte användas för sådana ändamål. Den får, och det är ett credo, uteslutas användas under lagarna och för de syften som legitimeras av dessa. Blir den normen blott rätt uppfylld, förblir rättsskipningen en angelägenhet skild från egen nytta och från politisk och egoistisk maktutövning.

En viktig grundförutsättning i domstolsarbetet är maximen om människornas lika värde inför lagen. Enligt min mening är det likaså en viktig förutsättning för rättsskipningen att domstolens ledamöter hyser aktning för varandra och varandras arbete i den dömande verksamheten. Skall en kollegial domstol ha möjlighet att skipa rätt måste detta ske inom ramen för att domstolen i verklig mening bildar en helhet. Likaså måste domen utgöra en helhet, så utformad att tvekan inte skall behöva uppstå om att den vilar på gällande rätt och är ett led i rättsskipningen. Den dömande makten får således aldrig, aldrig, aldrig användas i doma-

rens personliga syften, t ex för någon form av egennyttig direkt maktutövning eller för att skapa rättspraxis i domarens egen favör i annat sammanhang eller ens som en hävstång för att påvisa domarens briljans. Makten måste istället vara helt opersonlig och underordnad reglerna för rättsskipningen.

Rättsskipningen står, om den uppfattas på detta sätt, här i det egendomliga motsatsförhållandet mellan fixeringen vid makten å den ena sidan och å den andra sidan det "demokratiska" förnekandet av att det råder någon skillnad mellan människor. Det har med rätta påpekats av Kay Glans att man i vår tid förefaller närmast besatt av makt.²³ Medierna uppehåller sig med tjugatvå envishet vid makten som fenomen, men alltid hos andra, inte som något debattören själv åstundar. Det är egendomligt att det så återkommande är altruistiska motiv som, om man får tro dem själva, driver människor till maktutövning. Glans förmodar att det bakom den jämlika fasaden döljer sig en besatthet i makt. Vi är starkt upptagna av att mäta vårt eget och andras värde fastän det sker i form av sk självförverkligande. Individualismen gör det svårt att acceptera oss själva som obetydliga personer, delaktiga i en helhet. Vi själva och systemet kräver att vi fastställer vårt värde i förhållande till andra.

Denna tingens ordning är naturligtvis från många synpunkter olycklig. Samtidigt måste vi notera en rad tillkortakommanden vad gäller strävanden i en äkta altruistisk riktning. Exempel från politiken är närmast retoriska tillrättalägganden av meningsmotståndarnas ordval och marginella ändringar, när man själv lägger fram de förslag som man helt avfärdade då de tidigare och mer framsynt lades fram av motståndarna. Samtidigt har altruistiska förslagsställare en märklig förmåga att bygga upp solida maktpositioner för sig själva. Kyrkor och socialistiska samhällssystem ger tydliga belägg för detta hyckleri.

Förvisso räcker inte ord och yttre påverkan särskilt långt för att åstadkomma förändringar. De måste komma inifrån den enskilda människan och vara föranledda av ett individuellt behov som inte bygger på att man värderar allt lika, och som inte inkräktar på värderingar sådana som respekt för andra människor vilka i kraft av sina gärningar och sin livshållning är förtjänta därav. De individuella behov som jag talar om är de att tänka, känna och vilja, rakt och ärligt utan sidoblickar på sådana egoistiska syften, som kan leda till skada för andra. Jag tror att de flesta av oss kan finna dem, bara vi gör oss besväret att gå upp på vinden och leta rätt på dem bland bortlagda och glömda, men en gång älskade ting från barndomen.

Dinosaurier, nej. Hur kan chefen vara

Hur bör då domaren och särskilt domstolschefen förhålla sig? Hur bör han gå till väga i det praktiska arbetslivet och hur bör han hantera makten i relationen till yrkeskamrater?

Vad det bl a handlar om är det paradigmskifte som jag menar är nödvändigt när det gäller ledarrollen i det moderna samhället och i domstolarna, om vi skall kunna möta tidens krav också på domstolarna vad gäller kvalitet och ekonomi i arbetsinsatserna.

Vi lever i en tid som förutsätter en annan ledarstil än den gamla auktoritära. Med betydligt bredare folkbildning ökar människors uppfattning om sitt eget värde, men framför allt ökar de enskildas möjligheter att självständigt göra konstruktiva insatser. Klokheten bjuder att de möjligheterna tas till vara också i domstolarna. Det innebär självfallet inte en fortsättning i slapphetens tecken.

Domstolarnas organisation måste därvid tas med i bilden. I annat sammanhang behandlar jag den frågan utförligare. Men här måste jag bara kort peka på det egenartade förhållandet att domstolen är på en gång kollegial och starkt hierarkisk, vilket allt har sin historiska bakgrund. Den är kollegial i den meningen att domarnas röster väger lika vid omröstning, medan frågan om kollegialiteten sträcker sig längre än så, tyvärr är rätt öppen och relaterad till personliga egenskaper hos president eller lagman. I administrativt hänseende är domstolen hierarkisk ungefär som vilket företag som helst, men med vissa påbyggnader av traditionell karaktär och med de reservationer och inskränkningar, som är föranledda av modernt tänkande om de anställdas medbestämmande i frågor av betydelse för det löpande arbetet samt av de personliga egenskaperna hos nyssnämnda överordnade. Lekmannadomaren har ingen över sig och ingen under sig, vilket gör honom fri och därmed stark. Juristdomaren har i sin dömande verksamhet formellt ingen över sig, men har om han inte är ordinarie ledamot, en rätt svag ställning eftersom han hela arbetstiden är underkastad ett slags granskning. Den ordinarie juristdomaren har en formellt stark ställning, men står i ett underläge psykologiskt sett, eftersom han i administrativt hänseende i princip befinner sig på samma plan som de inte ordinarie ledamöterna och i tjänstgöringshänseende lätt kan flyttas hit eller dit och ges nya arbetsuppgifter utan att själv kunna påverka detta mer än vilken underordnad tjänsteman som helst. Under sig har juristdomaren unga jurister som får sin utbildning i domstolen, varvid juristdomaren såsom rotelinnehavare

har ett handledar- och utbildningsansvar samtidigt som notarien/fiskalen hjälper honom med olika uppgifter. Vid sidan av juristerna finns i domstolarna kanslipersonal med uppgift att stå för den löpande verksamheten vid sidan av den dömande. Organisationen för den personalen är uppbyggd ungefär som vilken liknande organisation som helst. Av vad jag sagt följer att lagmannen har en stark chefsställning och presidenten en ännu starkare sådan. Chefen har en så stark position att t ex en hovrättsavdelning på gott och ont i mycket präglas av hans egenskaper och förmåga. En god sida av domstolstraditionerna är den nedärvda kulturen, helt övervägande präglad av civiliserade relationer medarbetarna emellan, som hela tiden får sin näring utifrån genom att så många unga jurister söker sig till domstolarna för sin juridiska vidareutbildning. Allt detta i förening med domstolarnas ansvar för rättssäkerheten sätter stora krav på cheferna. Traditionellt ställs i domstolarna stora krav på lägre placerade medarbetare, men vilka krav ställs på cheferna? Jag har aldrig hört talas om att några sådana krav över huvud taget ställs, men jag anser att det är hög tid att man från principiella utgångspunkter börjar göra det. På andra håll i samhället har man uppmärksammat de här frågorna sedan rätt många år. En hel del litteratur finns på området. Låt mig bara nämna *Dinosaur Brains – Dealing with all those Impossible People at Work* av Albert J Bernstein och Sydney Craft Rozen samt *The Creative Manager* av Peter Russel och Roger Evans, publicerade redan 1989.

Man skulle kunna sätta upp något slags förteckning, katekes tycker jag är en för normerande beteckning, över vad en god domare och chef bör iaktta i förhållande till kolleger och andra medarbetare. Ett försök i den riktningen är att ta upp några, som jag tycker, ytterst tänkvärda synpunkter. De bygger i stor utsträckning på Joel Arthur Barkers *Future Edge*²⁴ och Hans Christian Altmanns *Sternstunden der Führung–Erfolgsstrategie grosser Personen der Geschichte*.²⁵ Den sistnämnde går bl a ut från det ledarskap som utvecklades av den brittiske sjöhjälten Lord Nelson. Några synpunkter är de följande:

Hys aktning för den enskilde individen och ge dina medarbetare det fulla ansvaret för hans insats. Hans ansvarskänsla är kanske större än din egen.

Kräv ingenting av din medarbetare som du inte själv är beredd att göra.

Motivera din medarbetare att göra stora prestationer i stället för att pressa honom till det, han kanske rent av gör saker bättre än han gjorde förut. Det senare kallas för kontinuerlig förbättring eller med en japansk term "kaizen" och bygger på antagandet att alla kan vara uppfinningsrika och innovativa.

Alla människor längtar efter chansen att visa sig dugliga och vara stolta över sig själva, att utmärka sig och att arbeta för ett högre mål. Ge dem den chansen.

Allt arbete är kreativt om det är en kreativ människa som utför det, men inget arbete är kreativt om det görs av den som mekaniskt och okritiskt utför en rutin som andra lärt honom.²⁶

Med äkta omtanke följer en fundamental förändring av arbetsbeteendet. Omtanken avspeglar sig i ens vardagsbeteende och ur den föds en stor entusiasm och ett engagemang som i sin tur återkopplas till högre produktivitet, förnyelse och självmotivation.²⁷

En av Nelsons kadetter tvekade en gång att klättra upp och reva seglen. Då knuffade amiralen, som för övrigt bara hade en arm och ett öga, honom i sidan och uppmanade honom till tävling med orden: "Nu sticker jag upp snabbt som blixten ända till toppen – vi ses väl där uppe".²⁸ "Vilken kadett skulle väl inte anta en sådan utmaning säger" Altmann, "från en sådan amiral och glömma sin rädsla." Väl uppe i toppen fäste sig inte Nelson vid om den utmanade hade klättrat snabbt eller långsamt, skickligt eller klumpigt. Han talade bara vänligt och sa att han var ledsen om någon skulle tycka att det var farligt eller obehagligt att äntra. I stället för en ångestblockering genom tvång och hårdhet uppkom en bestående positiv känsla som var mer nyttig för kadetten inför nästa utmaning. Efteråt instruerade kadetten andra på samma sätt.

Det är inte lätt att som chef efter ett helt liv med näsan i lagboken behålla sinnet friskt och glatt, men det gör inte saken mindre viktig. Se inte på dina kolleger som underordnade. Gör som Nelson, han nämnde ofta hur glad han var att få vara befälhavare för en skara bröder. Han behandlade sina officerare inte som ordermottagare utan som kamrater. Han byggde upp ett förtroligt förhållande, diskuterade sina planer med dem, delgav dem sina idéer samt delegerade ordergivning och ansvar till dem. Nelson ledde inte sina underlydande till toppprestationer. Han återkom inte ständigt till att han hade ansvaret, såsom många svenska chefer har för vana. I stället stimulerade han de underlydande till att

utveckla personligheten så att de själva snart fick en önskan att ständigt bli bättre och tänja sina gränser. Kanske var det därför som han gång på gång lyckades med det till synes omöjliga.

Gör domstolscheferna som Nelson? Jag har varit ordinarie domare i tio år och mina erfarenheter av domstolar sträcker sig över drygt trettio år. Under den tiden och i annat sammanhang har jag haft lyckan att samarbeta med några personer av lord Nelsons sort. De var värda att gå långt i juristkarriären. Men inte ens lord Nelson nådde längre än till viceamiral, en karriär som ter sig både långsam och blygsam jämförd med den som blev förunnad "segraren" i Viborgska gatloppet, hertig Carl. Han blev ju storamiral redan i vaggan.

De personer jag tänker på var mycket uppskattade av dem som stod under dem. Förutom en stor enkelhet och anspråkslöshet i framtoningen följde de förvånande nog i rätt hög grad, men naturligtvis omedvetna därom, den strategi för ledarskap som Altmann drar upp med Nelson som föredöme.

Jag har intrycket av att de var beredda att betala priset för sitt ledarskap, vilket bl a innebar att inte känna självömkan eller känna sig som ett offer för felaktig behandling. Sådant skadar chefs självförtroende, handlingskraft och positiva utstrålning. Bestämmer man sig för en uppgift eller ett mål får man vara beredd att betala priset oavsett om det handlar om besvikelser, motgångar eller orättvis behandling.

De gav intryck av att hålla fast vid sina målsättningar. Kanske strävade också de efter erkänsla och ära. Men jag tror att det främsta målet för dem helt enkelt var att göra ett bra arbete.

De visade mod genom att handla på eget ansvar. En chefs feghet vinner ingen aktning, men modet vinner beundran. Det krävs mod att fatta obehagliga beslut, men att köra över den som är underordnad görs inte i modets tecken. Något sådant gjorde de aldrig. De ryggade inte på grund av feghet. Tvekade de var det därför att de var osäkra på vad som var riktigt och rimligt i förhållande till lagen. De övervägde noga skälen för sina beslut, vad som vägde för och emot, men när de en gång fattat sitt beslut stod det fast.

De gjorde sina medarbetare delaktiga i besluten. De lät medarbetarna strukturera upp problemen, diskuterade dem utförligt, respekterade medarbetarnas åsikter och tog deras förslag på allvar. En chef måste förstå att medarbetarna inte ställer upp bakom besluten och knappast kan intressera sig för dem om de inte känner sig delaktiga i dem. Ju mer auktoritärt en beslutsprocess genomförs, desto större är risken att beslutet

inverkar negativt på arbetsmoral och arbetsvilja. En chef som nekar att tillgodose eller rent av saboterar sina lojala medarbetares personliga och relativt lätt uppfyllda önskemål förstör på ett avgörande sätt medarbetarnas tillit till honom. En domstolsordförande som dikterar domen utan att lyssna till parterna och utan att ta hänsyn till kollegernas uppfattning äventyrar rättssäkerheten. Uppträder han så att kollegerna får intrycket att han inte bryr sig om vad de anser eller vad de vill blir faran densamma. Han sprider också förstämning och apati omkring sig utan att han kanske är medveten om den saken. Skratten i kafferummet åt hans nötta skämt ekar tomt om de inte hörs i en ärlig och uppriktig atmosfär. Egentligen bör en domare och chef aldrig vara så tacksam som när han blir motsagd av sina yngre kolleger. En motsägelse får inte utan mycket goda skäl ses som tecken på oppositionslusta eller envishet.

Den mycket dominerande chefen kan, utan att han är det minsta medveten om saken, styra avgörandet mycket långt i den riktning han själv anser vara rätt utan att domen blir riktig. Frågan är i hög grad avhängig av omgivningens självständighet, engagemang, energi och kondition. Problemen kan förefalla enkla sedda i ljuset av den möjlighet som den enskilde ledamoten har att formulera sin skiljaktiga mening, men målet, högsta rättssäkerhet, har inte kommit mycket närmare på det sättet.

De chefer i statlig förvaltning som jag uppskattat har var mycket lojala med myndigheten och dess mål. De har också vetat vad deras insatser betytt. De har gett sina medarbetare chanser till goda, självständiga prestationer inom ramen för att de delegerat uppgifter och ansvar.

De flesta ledare är inte visionärer, säger Barker, men ledarna ser vilka som är visionärer och väljer ut de av visionärernas idéer som de vill leda människorna mot.²⁹ Jag skulle vilja lägga till att alla chefer inte är ledare, men de kunde kanske bli det och därigenom förädla chefsrollen till heder för sig själva och, om de verkar i en domstol, till nytta för domstolen och rättssäkerheten.

Barker nämner några ledaregenskaper, uppsatta av Warren Bennis. De är förtecknade på följande sätt:

Chefen administrerar; ledaren nyskapar

Chefen ser på kort sikt; ledaren ser på lång sikt

Chefen frågar om hur och när; ledaren frågar om vad och varför

Chefen har blicken fäst i marken; ledaren har den fäst vid horisonten

Chefen accepterar status quo; ledaren utmanar status quo

Jag skulle vilja lägga till:

Chefen är lojal mot myndigheten; ledaren bygger upp myndigheten, så att han själv och medarbetarna uppfylls av en vilja att vara lojala mot myndigheten och dess mål.

Chefen noterar att han har medarbetare; ledaren uppskattar deras företagsamhet, mod och andra goda egenskaper efter förtjänst.

I en domstol arbetar omdömesgilla och kunniga människor. De är kloka nog att förstå värdet av goda ledaregenskaper hos de mest framträdande bland domarna. Bland svenska domare har många funnits som uppfyllt högt ställda krav och tillvunnit sig allmän respekt och aktning. De var, utan att sträva efter det, de främsta bland jämlingar. Namn som Ivar Afzelius och Harry Guldberg är värda att minnas i det sammanhanget.

Noter

- 1 Lee s. 13 f
- 2 Lee s. 19
- 3 Svenska Dagbladet, bl a den 1 september 1994, s. 27
- 4 Svensk Juristtidning 1964, s. 155 f, 1981, s. 76 och 319 samt 1982, s. 263
- 5 Lee s. 127 f
- 6 Uttrycket betecknar den som attackerar populära föreställningar etablerade vanor som han anser oriktiga eller okloka.
- 7 Lee s.154 f
- 8 Lee s 177 f och Learned Hand, The Spirit of Liberty
- 9 Penologin är läran om straffen.
- 10 Grotander s. 73

- 11 Bolding s. 133
- 12 Lee s. 123 f
- 13 SOU 1988:53 s.56 f
- 14 Gilmore, G. The Ages of American Law
- 15 Jag vill i detta sammanhang inte uppehålla mig vid om denna rekryteringsbakgrund är fri från invändningar eller ej men det säger väl sig själv att domare som gått en lång domstolsväg utan att ha fått andas departementsluft och som inte fått någon befordran kan tänkas i det tysta ha sina åsikter.
- 16 Se Maccoby, M. the Gamesmen, s 44 f
- 17 "The managers we studied are not the victims of the system, but its beneficiaries, the most admired individuals within the best companies, the models for lesser companies. By interviewing the most effective and creative managers, we would discover the optimal human development the system allows. In contrast to psychoanalysts who study only those who suffer emotionally or can't adapt, we studied healthy people. In this way, if we discovered symptoms of stunted emotional development, this would be more illuminating about the system than if we had been studying less successful individuals in obviously dehumanizing organizations"
- 18 a.a. s. 46 f
- 19 a.a. s. 89
- 20 a. a. s. 49
- 21 a.a. s 178. I undersökningen ingick 250 personer.
- 22 Lagercrantz, Agneta, Framgång med dödlig baksida, Svenska Dagbladet 23 okt 1994, s 21
- 23 Jfr Glans, Kay Ett försök att dölja maktreaktioner, Finanstidningen 30 maj 1994, s. 2
- 24 Barker passim
- 25 Altmann passim men särskilt s 132–155 i den svenska upplagan.
- 26 Rand s. 946
- 27 Barker s. 116
- 28 Warner s. 47
- 29 Barker s 143.

Det var som det var tills det blev som det blev

Om hierarki och kollegialitet

Det var som det var tills det blev som det blev.

*Det blir som det blir när det är som det är
tills det blir som det blir.*

Faran är att det blir som det var.

Alf Henriksson

Den bästa av alla världar och ett nygammalt paradigm

En hovrätt är på en gång en uttalat hierarkisk arbetsplats präglad av en auktoritär ledarstil och där stora krav ställs på ett självständigt högkvalitativt och totalt engagemang i arbetsuppgifterna. Den är samtidigt kollegial, en sida av dess verksamhet som jag anser har kommit i skymundan på ett olyckligt sätt. Det följande resonemanget bygger rätt mycket på de erfarenheter jag har och som hänför sig till en stor hovrätt.

Systemet kan numera uppfattas som i princip uppbyggt på följande sätt. En president har under sig lagmän som har under sig ledamöter i olika klasser som har under sig aspiranter/fiskaler. Ledamöterna är uppdelade i vice ordförande, ordinarie ledamöter, assessorer och t f assessorer eller vad som förut kallades adjungerade ledamöter. Olika statusmarkeringar bidrar till att upprätthålla skillnaderna mellan dessa kategorier. Skillnaderna är delvis relaterade till anciennitet, delvis till märkbara löneskillnader och delvis till att den högre tjänsten som t ex vice ordförande ger en rad förmåner. Att upprätthålla den högre tjänsten ger större ansvar och en högre pinne i hönshuset.

Ur en gammal fransk militär handbok läser jag med visst nöje. "La subordination n'est autre chose qu'une obeïssance prompte & parfaite de

grade en grade, & de tous les grades ensamble au premier Supérieur, au Chef naturel, ou à celui qui le représente, qui lui même est subordonné, de forte qu'en remontant toujours de rang en rang, du dernier au plus haut grade, du Soldat au Général, tout est également subordonné, tout doit obéissance parce que tout est également sujet du Roi, duquel ... tout ordre émane, & dans lequel seul réside la plaine & souveraine autorité".¹

Det hierarkiska systemet har på senaste tid lösts upp en hel del, jämfört med hur det var förr, då det tog sig lustiga uttryck i t ex sättet att i anciennitetsordning passera dörrar, placera galoscher, stå i matkö eller sitta till bords och doms. Den uppmärksamme kunde notera det varierande vinkelmåttet på den bugning med vilken den i hovrättens vestibul inträdande personen möttes av vaktmästaren. Alltjämt uppfattar många den hierarkiska ordningen som påtagligt levande. Vissa nytillskott tillföres och de hör till det betänkliga. Till dem hör rätt påtagliga löneskillnader för de olika ordinarie ledamöterna, något som kraftfullt bidrar till att skapa och sedan cementera skillnader som tenderar att skada kollegialiteten i det att de ordinarie domarna är uppdelade i kategorier. I vissa sammanhang kan det vara roande att se på det, i andra är det mindre lustigt, inte minst vad gäller hanteringen av medarbetare och information. Systemet är enligt många mening motsägelserfullt och ibland obegripligt. Det är dessutom sannolikt improduktivt.

Som jag nämnde är också systemet i vissa hänseenden kollegialt, ett förhållande som har vattnats ur. Ordet kollegial kommer från latinets collegialis, vilket betyder ämbetsbroderlig, och där det alltså inte handlar om att den ena kollegan bestämmer och styr över den andra utan där ordföranden är primus inter pares.² Kollegialiteten i de svenska domstolarna har gamla anor vilket framgår av det föregående avsnittet. Svea hovrätt kännetecknades redan från början bland annat av att domstolen organiserades som ett collegium. Som sådant var hovrätten först i Sverige, där ämbetsverk av den typen dittills varit okända. I 1634 års regeringsform presenterades kollegierna under den svenska benämningen broderskap. Axel Oxenstierna, vårt lands store statsman, betecknade dem också som samkväm.³

Ännu i början av 1900-talet var det kollegiala systemet mycket tydligt. För Svea hovrätts del räknade domstolen före 1910 utom presidenten 35 ledamöter av vilka fjorton var hovrättsråd och övriga assessorer. Fr o m. det nämnda året bortföll assessorstiteln och alla ledamöterna innehade hovrättsråds tjänst. Det äldsta hovrättsrådet på varje "division" förde ordet.

Hovrättsrådets avlöning var lika, men ordföranden fick ett särskilt arvode och till detta kom ett eller flera ålderstillägg.⁴ Senare återinfördes assessorstiteln.

På ett sätt som motsvarar uppluckringen av den hierarkiska sidan av systemet har å andra sidan kollegialiteten, i det under 1970- och 80-talen över hela arbetslivet utbredda medbestämmandets anda, genomgått ett slags ytlig och samtidigt rätt skenbar demokratisering ungefär på samma sätt som på de flesta arbetsplatser inom näringsliv eller förvaltning. Det finns regler och bestämmelser som cheferna inte älskar och som när det verkligen gäller blir till obetydligt stöd för den anställde.

I den utsträckning domstolsväsendet är hierarkiskt har det lätt att som andra hierarkiska system stelna till eftersom kommunikationerna lättast bara följer en väg i systemet, uppifrån och ner. I ett hierarkiskt system blir underordnade, som föreslår förbättringar, sällan tagna på allvar och chefer med auktoritär grundinställning ser förbättringsförslag från lägre nivå som personlig kritik som måste avvärjas och som något, vilket under alla förhållanden är ganska häpnadsväckande och i grunden oförsynt.⁵

Jag har i det föregående pekat på det historiskt sett starka kollegiala inslaget i den dömande verksamheten, särskilt i hovrätterna men också i första instans. All dömande verksamhet måste bygga på respekt för domarna som människor, deras integritet och personlighet. Under hela min tid i domstolarna har jag dock aldrig hört någon annan person säga detta, något som är litet förvånande. Men dess bättre har jag iakttagit att många domare i sitt handlingsätt klart visar att de förstår saken. Nu är det så att det som ingen någonsin tänker på eller har föreställningar om eller talar om, ifall det existerar, lever i en rätt oåtkomlig värld.

Kollegialiteten i domstolen är, historiskt och faktiskt, i första hand en kollegialitet de ordinarie ledamöterna emellan, men kretsen av kolleger utsträcks också till assessorerna som egentligen betyder bisittare och de tillförordnade assessorerna, förut kallade adjungerande ledamöter.

Som jag ser det, har i domstolsarbetet kollegialiteten som arbetsform skjutits i bakgrunden. Att vara ordinarie ledamot av en hovrätt betyder en smula hårdtaget inte mycket mer än att, som en lätt utbytbar kugge i maskineriet, med något högre lön än en tf hovrättsassessor utföra samma arbetsuppgifter som denne samt att dessutom ha utbildningsansvaret för den aspirant som biträder vid skötseln av den rotel som ledamoten har ansvaret för och att han med viss tyngd kan framföra sina synpunkter beträffande hur aspiranten hanterar sina arbetsuppgifter. I övrigt kan man säga att ledamotskapet är vad ledamoten själv gör det

till. Samtidigt står det ofta som oklart för honom vilket värde hans arbetsinsats har för domstolen som helhet och ibland också för avdelningen där han tjänstgör. En mätare skulle möjligen kunna vara det intresse som hovrättens ledning visar för att ta tillvara de betydande erfarenheter och kunskaper som de enskilda ledamöterna förfogar över, ofta baserade på andra arbetsuppgifter än dem i hovrätt och ofta i ansvarstyngda värv. Men det är lätt hänt att den ordinarie ledamoten, om han inte utmärker sig genom sådan juridisk insiktsfullhet som hans överordnade lägger märke till, går totalt obemärkt år efter år i sina färglösa rutiner, endast uppmärksammas negativt om han råkar göra något misstag eller drabbas av långa sjukskrivningar eller positivt om han under en längre period visar sig ha anmärkningsvärt få mål i balans. Var och en går sin egen lunk. De jurister som dagligen under kanske några års tid arbetat på samma avdelning och där delat ljuvt och lett, nickar en hälsning åt varandra efter att ha bytt avdelning såsom om de inte annat än ytligt kände varandra. Var och en går sin väg mot en lockande tid då pensioneringen är ett faktum. Man kan då fråga sig om den ordinarie domaren är en medelmåtta och om så skulle vara fallet, beror det på honom själv eller kanske på det hierarkiska systemet som lyckats att ta ifrån honom honom arbetsglädjen, entusiasmen och intresset, med ett ord passivisera honom?

En domarkollega gav mig följande synpunkt. Det sägs mycket om att domarrollen skall renodlas. Vad har hänt? Jo, nu förväntas varje domare själv skriva sin dom på ordbehandlare. En motsvarande ordning hade på 50- eller 60-talen varit helt otänkbar. Detta sammanhänger med domarnas sänkta status. Då var de ämbetsmän, nu är de tjänstemän. Det skulle vara intressant att veta om också franska eller engelska domare använder en god del av sin tid till att skriva på datorer.

Förhållandena befästs som nämnts ytterligare av en lönesättning som tyvärr är ägnad att klassa ner den ordinarie domare som saknar befälsställning.

Jag har gjort ett låt vara ytligt studium i andra länder, men någon motsvarighet till förhållandena i vårt land har jag inte funnit på andra håll. Det är mycket svårt att förstå varför det skall vara så här i Sverige.

Problemen är inte – annat än på sikt – lika påtagliga för assessorerna som genomgår en utbildning och med ungdomens rätt har dörren öppen för sig till utredningsuppdrag, departementstjänst, näringsliv, advokatverksamhet, begränsad karriär i tingsrätt etc.

Också hovrätter ägnar sig åt s k personalvård. Den kanske består av nå-

gra välkomstord och en subskriberad lunch när arbetsåret börjar, en kort subskriberad vårlunch i början av juni, en julros till avdelningen före jul med tack för att man trots allt lyckats avverka fler mål än någonsin, på senare tid ett eller annat möte inom varje avdelning vid vilket gemensamma angelägenheter diskuteras därför att man hoppas att det skall sporra till bättre prestationer. För juristerna tillkommer kanske halvårsvis vid plenum en kort orientering om nyttillkomna lagar och där emellan några s k praxisdiskussioner, dvs på grund av den hårda arbetsbelastningen glest bevistade sammankomster med redogörelser för något aktuellt juridiskt förhållande åtföljt av presidentens kommentar, några korta inlägg av ett par lagmän och hovrättsråd. Men var finns elegansen och spiritualiteten. Var glimmar den där lilla extra guldkanten, som kan få domaren att känna sig så uppskattad som han tycker sig vara förtjänt av.

På senaste tid har dock vissa förbättringar skett. I Svea hovrätt t ex har ett ambitiöst vidareutbildningsprogram inletts. En utbildningskommitté har tillsatts och utbildning erbjuds, alltifrån datautbildning till seminarier i domareetik och orientering i grundläggande frågor i EU-rätten. Jag ser detta som mycket positivt och ett steg i rätt riktning eftersom domstolarnas egna krafter aktiveras i gemensamt arbete.

Det har också i de yttersta av dessa dagar inrättats ett utvecklingsråd för domstolsväsendet.⁶ Det inledde sin verksamhet i slutet av maj 1995 och har en sammansättning, sägs det, "som skall representera bred sakkunskap om domstolarnas och domstolsverkets verksamhet. Det skall fungera som ett rådgivande, förmedlande och förslagsgivande organ. Tankar och idéer om utvecklings- och förbättringsarbete i vid bemärkelse skall kunna tas upp av rådet på eget initiativ eller efter förslag från de olika verksamhetsområdena och sedan övervägas och vidareutvecklas inom rådet". Initialt har rådet för avsikt att inrikta sitt arbete på att utveckla idéer, förslag och metoder för att ytterligare renodla domarrollen etc. I rådet sitter fyra domare och inte mindre än fem administratörer. Uttryckssätten är de gamla till slitenhet vanliga och Storebror ordnar som vanligt allt till det bästa. Domarna behöver inte bekymra sig, men får gärna lämna synpunkter och förslag. Det hierarkiska systemet består och frågan är om det blir någon skillnad, hur "mysigt" det nu än låter. Jag frågar mig, varför skall ett utvecklingsråd tillsättas för att syssla med sådant som domarna själva med fördel kunde ägna sig åt? Är det för att domarna själva inte har tid till annat än sin dömande verksamhet eller är det för att renodla domarrollen eller är det för att hindra domarna från att höja näsan ur lagboken och få litet perspektiv på sin

tillvaro? Vi svenskar upphör aldrig att hoppas och tro att olika kommittéer utsedda av överheten skall lösa alla viktiga frågor. Men när jag nu skriver om utvecklingsrådet känns det meningsfullt att citera Chris Argyris. Jag gör det eftersom jag som andra svenskar är imponerad av auktoriteter så länge man inte sett dem på nära håll. Han är såväl professor vid Harvard som innehavare av sex hedersdoktorat. "Learning is the detection and correction of error. An error is any mismatch between our intentions and what actually happens. If I intend to talk to you in ways that do not upset you, that is a mismatch. - - - If the organization is unable to implement its strategy, that is to a mismatch".

Nu är det så att jag inte är ute efter att kritisera staten, Domstolsverket, någon hovrätt eller dem som är ansvariga för sakernas tillstånd och än mindre ställa någon till svars. Vad det handlar om är istället ett konstaterande av sakförhållanden och förslag till vad som kan göras för att uppnå förbättringar. Man kan säga att det nästan är i sin ordning att förhållanden i en verksamhet inte är helt effektiva och att man inte tar vara på sina resurser. Men vad som möjligen kan tyckas framfusigt, det är att någon säger detta utifrån interna förhållanden och inte tar upp det inom organisationens ram. Nu är det så att den ramen inte alltid räcker. Dessutom förhåller det sig så att domstolar inte är affärs- eller industri-företag utan inrättningar vars verksamheter är angelägenheter för alla. Också domstolarna bör i takt med tidens krav granskas, aktiveras och förnyas. Ett historiskt sätt att organisera sig blir lätt ett hinder för värdefullt idéflöde. Vi kanske bör ha i tankarna att hovrätterna fortfarande på många sätt arbetar så som för flera hundra år sedan. Förr skojade man i Svea hovrätt om att i den gemensama fiskalsexpeditionen t o m luften var från 1600-talet.

Tillspetsat kan man – som forskaren vid Handelshögskolan i Stockholm, Kjell Nordström, – säga "traditionella organisationsformer håller människor isär så att de fördummas. Så många som möjligt skall veta så mycket som möjligt." Som det nu är råder förhållanden liknande dem i domstolar också på alltför många håll i vårt näringsliv, utan att detta kan berömma sig av så särskilt ärevörddiga traditioner. I svenskt näringsliv finns vad Kjell Nordström kallar "The Look Alike Gang" eller med Povel Ramels ord "Alla ser ut som likadan". Gubbar tar in gubbar av samma skrot och korn i företagen, folk som förstår varandra. Frågorna i styrelserna handlar ofta om bristen på engagemang. Företagen tar in trista typer. De tar in folk som inte har ett enda hål i sina levnadsbeskrivningar sedan tolv års ålder. Då blir det också trista firmor".

Är det likadant med domstolarna? Nej, så illa är det inte.

Inom näringslivet är frågor kring mobiliseringen av medarbetarnas kreativitet och insatsvilja något som har hög prioritet, men också frågor om överlevnad.⁸ I domstolarna gäller det inte överlevnad, men något som med myndigheternas ökade egna budgetansvar kan leda till större personligt engagemang. En bra bakgrund finns i den som man brukar kalla det "idéskiss" vilken handlar om att begränsa de ordinarie domarnas arbetsuppgifter till i huvudsak processledandet och dömandet. Man har menat att de arbetsuppgifter som inte på grund av sin kvalificerade art borde förbehållas domarna, skulle kunna delegeras till annan personal, och att varje domare borde vara försedd med sådan hjälp att han inte behöver använda sin tid till expeditionella göromål och arbetsuppgifter av mindre kvalificerat slag. En hel del arbete utförs också inom olika projektramar för att ändra arbetsformerna i domstolarna. Särskilt har man arbetat med frågor om utsträckt delegering till kanslipersonal av beredning av mål.⁹ Mycket av vad som tas upp är av juridisk-administrativ art. Vem skall föra protokoll, vem skall förordna om intyg, etc?

Allt detta är naturligtvis mycket bra och leder, hoppas jag, tillbaka till att den ordinarie domaren verkligen får vara domare och inte domstolssekreterare. Men vägen dit är lång och många personer inom politiker-kretsarna, bland administrativt folk inom domstolsverk och andra myndigheter har svårt att förstå vad det handlar om.

Som jag på många ställen i denna bok nämnt, menar jag att ömsesidig respekt, trovärdighet och medmänsklighet är avgörande för framgång. Det gäller lika väl i en domstol som inom näringslivet.¹⁰ En stimulerande arbetsmiljö, möjligheter till yrkesutveckling och delaktighet i de administrativa beslutsprocesserna är viktiga psykosociala förmåner.

Lika viktigt som analytiskt sinne, fackkunskaper och att få saker ur händerna är förmågan att motivera och arbeta i grupp. För ett företag gäller att det är klokt att visa medarbetarna lika mycket respekt och uppmärksamhet som man visar de bästa kunderna. Samma sak borde gälla i domstolarna i relationerna till och mellan chefer, ledamöter, kanslipersonal, fiskaler och notarier, nämndemän och parter. På dessa områden kan vi bli mycket bättre – om vi vill.

Målet med utveckling av medarbetare är inte att vi själva skall kunna komma undan vårt ansvar och arbete utan det är att stimulera medarbetarna till ansvar och att i en framtid om de är unga bereda dem möjligheter att gå vidare med större kompetens och fullmakter. Till skillnad från ett företag, som huvudsakligen styrs från ekonomiska utgångspunkter,

har domstolarna allmänna och uppfordrande uppgifter i rättssäkerhetens tjänst till nytta för enskilda personer och det allmännas bästa. För att kunna ta självständiga beslut inom sitt område behöver en medarbetare bl a motivation och information. Motivation skapas genom delaktighet. Det är långt ifrån säkert att den chef som nått sin befattning i kraft av sitt analytiska sinne och sina juridiska kunskaper förstår eller ens vill förstå den saken.

Det är lika viktigt att varje enskild underställd medarbetare skall kunna utgå från och lita på att han kan ge uttryck för sin åsikt utan att behöva vara rädd för repressalier, varken omedelbara eller framtida i form av bl a negativ kritik bakom ryggen t ex i ett tillsättningsärende, något som han varken har eller får tillfälle att bemöta.

Nu tror jag att en person med god utbildning, hög yrkeskompetens och mogen personlighet känner ett stort behov av frihet och att efter sin förmåga göra något som han finner meningsfullt.¹¹ Arbetsplatsen blir en naturlig plats för utveckling av den sociala identiteten. Den blir en viktig plusfaktor i personens liv och livshållning. För arbetsgivaren har detta en mycket positiv "feedback" i den lojalitet som arbetstagaren på goda grunder känner gentemot arbetsplatsen och arbetsgivaren.

Omvänt blir resultatet missnöje, förlorad arbetslust, sjukdom och stress, om behovet av självförverkligande och erkännande inte blir tillgodosett.

Marcel Proust har sagt att den verkliga upptäckten inte ligger i att finna nya länder utan i att se med nya ögon. I kollegialiteten har domstolarna sedan länge en stark och positiv resurs som det finns all anledning att ta tillvara och lyfta fram. I det hierarkiska systemet har domstolarna en stark och negativ resurs som låser och petrifierar arbetet och som i vart fall bör påtagligt modifieras. Kolleger som arbetar på i stort sett samma villkor och förfogar över stora erfarenhets- och kunskapsresurser har goda möjligheter att fritt och positivt verka till nytta inte bara för domstolen och livskvaliteterna utan även och rent av kanske i främsta rummet för rättssäkerheten och en god rättsutveckling. Vi behöver en offensiv kvalitetsutveckling, men med tillvaratagande av traditionellt väl fungerande metoder.¹²

Om någon till äventyrs skulle tro det, betyder vad jag nu säger självfallet inte en rekommendation om formaliserade stormöten. Det betyder inte heller att jag underkänner betydelsen och behovet av klara och fasta riktlinjer för hur domstolsarbetet skall vara organiserat, vad som skall gälla och vem som skall besluta. Oklara ledningsfunktioner och order-

givning från olika håll med motsatt innehåll leder till förvirring och dåliga arbetsresultat. Det är något som man minst av allt vill ha i domstolarna. Domstolscheferna behövs av samma anledningar som det behövs chefer i andra sammanhang. Och man har rätt att ställa höga krav på dem.

Ett tillvaratagande och en utveckling av kollegialiteten i domstolen blir ett paradig^m (av grekiskans paradeigma som betyder modell, mönster, exempel) som hjälper oss att lösa en del av de problem vi har. Allmänt kan ett paradig^m sägas ha två egenskaper: det etablerar eller definierar gränser och det anger hur man skall handla innanför gränserna för att nå framgång. Enkelt kan man sedan mäta framgången i förmågan att lösa problem vare sig de är viktiga eller oviktiga. Utan att problemen löses blir paradigmet å andra sidan meningslöst.¹³

Låt oss välja tre utgångspunkter. Den ena är att de ordinarie domarna i en hovrätt – hovrättsråden och lagmännen – sorgfälligt har utvalts för sina uppgifter och har samma juridiska och administrativa kompetens och kreativitet och samma rätt att bli respekterade som personer och yrkesmän. Den andra är att de i verklig mening utgör ett kollegium med stark och solidarisk motivation att i alla lägen göra sitt gemensamma bästa under hänsynstagande till varandra och med tillvaratagande av kollegernas förtjänster och erfarenheter. Den tredje är att kollegiet har ett verkligt inflytande i den meningen att dess arbete leder någon vart och inte stannar på halva vägen.

Från dessa utgångspunkter går man så in i det löpande arbetet, dels övergripande, dels på de olika avdelningarna. Ledamöterna går med engagemang och gott humör in i sina uppgifter.

Vissa saker kan vi då förvänta oss bli förverkligade ungefär så som man vid 1800-talets mitt hade förväntat sig uppfinningar av telefoner, bilar, flygmaskiner, undervattensbåtar, robotar, dödsstrålar, konstgjort liv, osynlighet etc, medan man inte kunnat förvänta sig annat som ändå blev verklighet, t ex röntgenstrålar, kärnkraft, transistorer, relativitetsteori, laserstrålar. En öppen och tolerant inställning gör att man kan utnyttja de stora potentiella begreppsfördelar i nya idéer som kan förändra tillvaron¹⁴ och göra oväntade landvinningar. Vi kan nöja oss med att tänka att det ännu inte tänkta är tänkbart, och gå tillbaka till utgångspunkten. Jag skall nämna några exempel. De kan mångfaldigas och när de alla har behandlats kanske utvecklingen har nått dithän att de är värda att tas upp på nytt från annan utgångspunkt.

Jag hade förmånen att för ett år sedan tillsammans med andra tjänstemän i hovrätten arbeta fram en ny arbetsordning. Resultatet blev, tror

jag, mycket bra, men så var också arbetet präglad av kollegialitet, öppenhet, vänlighet, humor och ömsesidig respekt – arbetsförhållanden som ordföranden och sekreteraren på skickligt sätt höll vid makt.

Men observera att själva vitsen med paradigmet är just den kollegiala metoden byggd på de ordinarie ledamöternas gemensamma arbete. Det är den som är det fina i kråksången, inte att du skall knycka nedanstående idéer för att inlemma dem i ditt hierarkiska arbete. Det får naturligtvis inte bli så att någon administrativ fiskal sätts att utarbeta en promemoria som skickas till avdelningarna på remiss för att sedan sammanställas till en promemoria som presidenten förelägger lagmännen för godkännande och som sedan läggs ad acta och så "bidde det en tumme".

Alltså presenteras härmed i all enkelhet några förslag till uppgifter för kollegial verksamhet:

Är formerna för plenum rimliga? Är det rimligt att hovrättens ledamöter och unga jurister måste trängas utefter väggarna i ett rum, om än praktfullt, medan andra har bra sittplats vid bord med tända ljus i silverljusstakar? Skulle det vara bättre om alla fick sittplats och plenum fick ett djupare och mer ceremoniellt innehåll? Bland en hovrätts förgätna traditioner kanske döljer sig en del som skulle vara värt att tas upp på nytt som en levande erinran om sambanden mellan förfluten tid och framtid.

Policyn vad gäller ledamöternas externa kollegiala kontakter kanske behöver utvecklas internationellt och nationellt. Kan något ytterligare göras inom ramen för de nordiska juristmötena? Går kanske ledamöterna som det nu är till döddagar i den egna betesfällan, utan att knappt hinna tänka på att gräset skulle kunna vara grönnare på andra sidan stake-tet?

Policyn vad gäller antagning av nya fiskalsaspiranter behöver kanske ses över mot bakgrund av de senaste årens erfarenheter.

Hållningen till de nya aspiranterna och utbildningen av dem centralt och på avdelningarna behöver kanske gås igenom. En del nya pedagogiska grepp är kanske värda att diskuteras i ett större sammanhang. Aspiranternas arbetssituation kanske behöver belysas utifrån erfarenheterna vid andra hovrätter. Vilka former för föredragning är de bästa från utbildnings- eller trivselsynpunkt?

Vad skulle man kunna göra för att förbättra de icke ordinarie domarnas utbildnings- och arbetsförhållanden?

Kan man göra något för att bättre ta till vara de resurser som våra nämndemän utgör?

Biblioteks- och litteraturfrågorna borde kanske ses över från olika utgångspunkter. Vilka brister har biblioteken vad gäller innehåll och aktualitet? Kan man tänka sig ett system med referenter och lektörer för att stimulera nyanskaffningar? Kan utlåningsrutinerna förbättras? Hur skall referensmaterialet göras mer lättillgängligt för juristerna? Vad kan modern teknik bidra med i detta sammanhang?

Är informationen till domstolens ledamöter om pågående lagstiftningsarbete och annat riksdagsarbete ofullständig och i behov av att förbättras? Riksdagsmännen kanske kunde ha nytta av att få träffa och samtala med hovrättens ledamöter?

På vilket sätt skulle hovrättens eget arbete med lagremisser kunna bättre relateras till den särskilda kompetens som finns bland hovrättens ledamöter?

Frågor kring hur information och diskussion om praxis skall kunna göras mer meningsfull och tillgänglig bör kanske tas upp till överläggning. Är det nuvarande systemet som lägger ansvaret på en avdelnings vice ordförande det bästa eller bör ansvaret cirkulera mellan de ordinarie ledamöterna?

Är det rimligt att det uteslutande är avdelningens lagman och vice ordförande eller någon tillfälligt inryckande pensionär som skall leda huvudförhandlingar? Skulle den uppgiften åtminstone i enklare mål kunna cirkulera mellan de ordinarie ledamöterna samtidigt som någon av de nyssnämnda satt i rätten, allt för att belysa kollegialiteten, minska hierarkin och göra arbetet mer stimulerande för andra ledamöter än de högst uppsatta?

Vad skulle kunna göras för att fördjupa kontakterna med nämndemännen och ge dem ökad kunskap om dömandets villkor och förutsättningar?

Används den tid och de pengar som står till domstolens förfogande på bästa sätt? Hur förhåller sig tingsresor till olika orter i förhållande här till och har det gjorts några studier för att ta reda på fakta i dessa hänseenden?

Finns det för hovrättens ledamöter med hänsyn till arbetsbelastningen några reella möjligheter att tillgodogöra sig den vidareutbildning som Domstolsverket tillhandahåller och vilka förbättringar kan man göra för att vässa den utbildningen och göra den lättillgänglig?

Är det sätt på vilket man skriver domar bra? Kan domarna göras tydligare eller mer fullständiga eller kortare eller mer lättillgängliga? Är själva tekniken att låta en hovrättsdom vara en påbyggnad på tingsrättsdo-

men den pedagogiskt rätta eller kan utformningen av domarna med fördel modifieras?

Vilka former av samarbete kan man tänka sig med rikets universitet och till forskare? Kan t ex ett sådant samarbete ske i syfte att göra forskningen mer verklighetsanpassad och den praktiska rättsbildningen mer tillgänglig för vetenskapen?

Vilka övergripande projekt kan det finnas, som skulle kunna vara till nytta för rättsutvecklingen?

Vad kan göras inom de olika rättsområdena i fråga om att tillföra eller utnyttja befintlig kompetens och vad kan göras i EU-perspektivet för att fördjupa synen på arbetet i hovrätten?

Skulle man t ex kunna ha nytta av att systematiskt gå igenom vissa rättsområden för att få aktuella rättstillämpningsproblem tydliggjorda och diskuterade?

Bör man verka för att de ordinarie domarnas kunskaper tas i anspråk i statligt utredningsarbete i högre grad än som nu är fallet och hur rimmar detta med maktfördelningslärans princip?

Vad skulle kunna göras för att ge vissa av riksdagens ledamöter en verklig inblick i domstolarnas arbetsförhållanden?

Vad kan från domstolarnas sida göras för att bereda domarna i de olika domstolarna tillfälle att i mindre sammanhang träffas under enkla men trevliga former för att diskutera gemensamma angelägenheter?

Är det alltjämt bestående mycket gamla rotelsystemet det mest effektiva för hanteringen av målen? Skulle man kunna tänka sig någon form av ökad flexibilitet som bättre tog tillvara den kompetens som finns i domstolen, t ex genom ett differentierat och utbyggt poolsystem?

Vad kan åstadkommas ytterligare i fråga om arbetsmiljön i sessionssalar och tjänsterum? Används lokalerna på mest ändamålsenliga sätt?

Hur skall man göra för att förbättra möjligheterna för ledamöterna att effektivare kunna förlägga tiden för semestrar och annan ledighet?

Den lätthet med vilken det går att finna arbetsuppgifter för ett kollegium ger vid handen att stora områden av domstolsarbetet ligger i träda.

Jag skall här ta upp en av de ovan nämnda idéerna och lägga några ytterligare synpunkter på den. Vad det då är fråga om är möjligheten för den ordinarie ledamoten av en hovrätt underställd lagmannen och vice ordföranden att leda huvudförhandlingar. Jag kan inte se några avgörande och oöverstigliga hinder för en sådan reform.

Att vara i tillfälle att leda en förhandling är inte bara en symbolhandling som uttryck för idén med den kollegiala domstolen utan också en

handling relaterad till en verklig händelse som jag tror skulle aktivera och vitalisera ledamoten. Genom att en sådan möjlighet föreligger åskådliggörs återkommande att alla ordinarie ledamöter på ett ledningsplan delar ansvaret för arbetet i domstolen. Handlingen är förbunden med ökat engagemang och leder troligen till en personlig känsla av tillfredsställelse. Den är starkt motiverande och har utsikt att initiera en individuell positiv mognadsprocess hos den berörde. Handlingen är inte heller negativ för rättens ordinarie ordförande eller vice ordförande. Istället ger den ett fördjupat perspektiv på kollegerna som personer och jurister. Handlingen har också möjlighet att ge bieffekten att den utanför domstolen väcker respekt för den enskilde domaren och dennes integritet. I ett av mig känt fall hade en underrättsdomare i cirka fem års tid suttit som ordförande dels i tryckfrihetsmål, dels i brottmål. I hovrätten tog det honom sju år som hovrättsråd innan han fick sitta som ordförande. Många liknande fall finns. Kanske ingen har tänkt närmare på saken, men det vittnar just inte om förtroende. Den person jag nämner är dock en mycket kunnig och insiktsfull domare, som skickligt och noggrant leder förhandlingar.

Vår värld är nu beklagligtvis sådan att helhjärtat och kvalitativt arbete sällan väcker uppmärksamhet och än mindre vinner särskilt stor erkänsla i vidare sammanhang, medan däremot det yttre skenet oftast tycks vara hänförande. Allmänhetens uppskattning och uppmärksamhet vinnas långt lättare genom slughet, inställsamhet framfusighet och smart marknadsföring, än genom oegennyttia, ärlighet, rättframhet och tillbakadragenhet. Jag vågar påstå att domare i regel är fria från de nämnda dåliga egenskaperna, men att många domare utmärks just av de angivna dygderna. Men det hjälper dem inte att komma ens i närheten av att bli chefer. De kan faktiskt vara värda den hjälpen att deras goda egenskaper kan få en chans att komma i dagen genom att de ges tillfälle att på hög nivå agera som tillförordnade målsmän för domstolen. Jag kan inte förstå annat än att det även skulle vara till fördel för rättssäkerheten.

Kanske skulle ett sådant tillvägagångssätt också få en positiv effekt på domarlönerna. Dessa löner ligger sett till medianen rätt mycket under dem för t ex enskilt anställda civilekonomer eller jurister.

Idén om att riksdagsledamöter skulle kunna beredas tillfälle att följa domstolsarbetet har naturligtvis sitt utflöde ur maktfördelningslärans princip. Jag tror det skulle vara viktigt att klargöra för nya riksdagsmän att det finns en sådan princip och att det finns något som heter domstolarnas oberoende, som skall vara garanterat av staten och upptaget i

regeringsformen. Riksdagsledamöterna skulle fördelas på ett lämpligt antal domstolsavdelningar, följa arbetet under tre fjärdedelar av en dag, få beskrivet för sig hur det arbetet sedan fortsätter, vilka problem som finns etc för att därpå få en redogörelse för hur många mål som måste avgöras i veckan för att inte arbetsläget skall förvärras, hur avdelningens situation ser ut och hur situationen ser ut för domstolen som helhet. Idén kan förfuskas och skulle i så fall kunna gå till så här: Riksdagsledamöterna inbjuds till sammankomst med domstolschefen i närvaro av ett antal andra chefer och får sig till livs ett övermått av siffror och förslagsvis en redogörelse för de problem som är förenade med bristen på effektiva säkerhetssalar för de uppmärksammade brottmål som förrycker arbetet, varpå kort frågestund vidtar följd av rundgång med handhälsning på några avdelningar samt lunch.

Det anses att nya paradigmer innebär risker för alla som utövar de gamla. Ju bättre man är på det gamla systemet, desto mer kan man förlo-
ra på ett skifte. Och visst finns det mycket att invända. Man kan t ex säga: "det där är omöjligt, så där gör vi inte här, för några år sedan prova-
de vi något ditåt men det fungerade inte, om det bara var så enkelt, när du har litet mer erfarenhet kommer du att förstå, var nu realistisk, DU VÅGAR ALLTSÅ PÅSTÅ ATT VI ARBETAR PÅ FEL SÄTT!"¹⁵

Nya idéer sägs ofta mötas av motstånd i två faser. Först förlöjligas de. Vad menar han? Ett så dumt sätt att uttrycka sig på. Det där har han ju ingen aning om etc. Sedan möter de nya idéerna aktivt motstånd.¹⁶ Vi har inte tid att ägna oss åt sådant där. Vi har viktigare saker att göra. Har han tid med sådant där har han inte mycket att göra och kan utreda det och det istället. En kommitté är redan tillsatt som skall se över det där. Men kör på. Fas tre är att de nya tankarna accepteras som en självklarhet.

Barker säger att man skall vara tolerant mot nya idéer. Att vara tolerant mot de människor som lägger fram de nya idéerna; att vara tolerant mot de människor som har en annorlunda världsbild ur din synvinkel sett – detta är den grundläggande lärdomen av paradigmpinciperna. Oavsett vad vi lär oss av dem tror jag att de, rätt tillämpade i de sammanhang de här läggs fram, kan bidra till att göra domararbetet mer givande och rättssäkerheten större.

Inom en hovrättsavdelning kan man arbeta på liknande sätt, t ex i administrativt hänseende med alla anställda och med mer begränsade målsättningar, typ vad kan vi eller jag förbättra den här veckan.

Det går inte att säga vad som eventuellt kommer ut av vad jag nu gett några grundtankar om. Men det bör kunna bli en hel del spännade och

intressanta resultat. Rent praktiskt kanske det är svårt att samla alla ordinarie ledamöter i en stor hovrätt kring ett tema, men låt oss säga att de delar upp sig på två eller tre kretsar efter intressesfär. Utmanande problem lär inte saknas.

Dessutom är systemet inte nytt i det löpande arbetet i en hovrätt eftersom man där, ställd inför uppgiften att lösa en juridisk fråga, arbetar kollegialt och just har att röra sig med paradigmer. Man har ett antal regler och normer med egenskaperna att etablera eller definiera gränser och att ange hur man skall handla innanför gränserna för att nå den "rätta" lösningen på problemen.

Jag blev glad när jag läste att den ovannämnde Chris Argyris tillsammans med en annan vetenskapsman, Maurice Saias, utarbetat ett utvecklingsprogram för chefer, som inte ligger långt bort från de idéer som jag för till torgs. Kort och gott säger de: "It now appears that it is possible to achieve management education and organization development using ongoing process of getting job done".

En trött domare är en dålig domare Om arbetsbelastning och effektivitet

År efter år har arbetsbördan i våra stora domstolar ökat, medan personalresurserna i stort förblivit oförändrade. Ökningen märks främst i tingsrätterna. Budgetåret 1990–91 avgjorde de drygt 133 000 tvistemål och brottmål, förra budgetåret hade antalet stigit till nära 160 000. Mellan tio och femton procent av domarna överklagas till hovrätterna. Enligt Domstolsverkets statistik har antalet överklagade tingsrättsdomar stigit från drygt 16 000 till nästan 21 000 per år enbart sedan 1990 och då har ändå en hel del ändringar införts i processreglerna under samma tid för att avlasta hovrätterna.¹⁷

Det stora problemet, som har sina motsvarigheter i andra länder har naturligtvis uppmärksamrats och en hel del har gjorts och görs för att möta det. Ansträngningarna kan avläsas i bättre teknisk utrustning, bättre arbetsmiljö, fortlöpande demokratisering av arbetsprocesserna, en långsamt stigande respekt för de yngre och de "lägre" medarbetarnas villkor och vissa lagändringar som rationaliserar och förenklar domstolsförfarandena. Den som har erfarenheter av förhållandena ca trettio år

tillbaka i tiden kan nog beteckna många av förbättringarna som dramatiska och de har utan tvivel lett fram till en betydligt ökad effektivitet. Men man kan inte slå sig till ro med att vissa svåra förhållanden upphört, allra minst när ökningen av arbetets omfattning är så snabb.

Utöver den ökande måltillströmningen som är en stor fråga i sig, menar jag att lönesättningen av ordinarie domare under nivån vice ordförande/chefsrådman måste få större uppmärksamhet. Jag har i det föregående pekat på det absolut nödvändiga i att kollegialiteten i hovrätterna restaureras. En viktig och med detta sammanhängande fråga är just lönesättningen. Jämför man t ex lönerna för en svensk och en tysk rådman finner man att den tyska nettolönens köpkraft överstiger den svenska med 30–40 procent.¹⁸ Den svenska statens lönepolitik gentemot domarna är ett särskilt kapitel. Jag menar att den antingen har sin orsak i djup okunnighet om rättssäkerhetens villkor och pris eller kunskapsförakt och byråkratiskt stela ben hos de som hittills haft ansvaret och som kanske bör bytas ut mot mer progressiva personer med kunskap om problemen. Jag hoppas och vill tro att orsaken är den förra.

Förhållandena är sedan ett antal år orimliga, eftersom de leder till att domstolarna dräneras på en alldeles för stor del av sina bästa och mest lätttrörliga yngre krafter.

Till sist kommer man till en punkt där en ökad måltillströmning till våra domstolar leder till att arbetskvaliteten blir allvarligt sämre eftersom kvalitetskrav och kvantitetskrav utöver en viss gräns inte låter sig förenas. Uttröttade människor blir sämre motiverade och orkar inte göra ett bra arbete. Saken har behandlats en hel del och i olika sammanhang såväl av höga chefer som fack och enskilda domare. Man brukar då säga att arbetsbelastningen är en fara för rättssäkerheten, men det är naturligtvis genant att gå ut och säga att det är ett faktum att rättssäkerheten blivit lidande. Därtill kommer att det finns några storheter i sammanhanget som inte brukar ta särskilt stor hänsyn till arbetsbelastningen när det gäller frågor om rättssäkerheten. Jag skall nämna två av dem vid namn, Justitieombudsmannen och Justitiekanslern. Således säger man bara att rättssäkerheten är i fara och alla politiker som har ett ansvar i saken suckar lättat och tänker: ja så den är bara i fara, då kan de nog hålla ut ett tag till. Och så återkommer domstolarna och domarna och upprepar samma sak med många "hemställer", "torde" och "synes" i sina petitioner, ord som för dem har starkaste valör, men som en vanlig politiker uppfattar som uttryck för respekt och tveksamhet. Själv vet han ju att att man efter att ha "tittat på saken" måste "kräva" att "kraft-

fulla åtgärder vidtas". Men inte händer det särskilt mycket utöver att finansdepartementet till justitiedepartementet framför nya krav på besparingar. Sådant är också stressande för domaren. Förutom att han har ett ökande arbetsbeting står det klarare och klarare för honom att de som har makten inte förstår hur förödande situationen är.

Samtidigt tvingas domstolsledningarna att gå ut med dubbla och oför-
enliga budskap. Det ena budet lyder, vi får inte ge avkall på rättssäker-
heten, det är bättre att arbetsbalanserna ökar. Det andra budet lyder,
sådana här arbetsbalanser är inte riktigt bra, hur kan det komma sig att
de här målen har blivit liggande så länge. Därtill kommer domarens stora
egna bekymmer över att parterna får vänta på avgöranden som han velat
få klara för länge sedan men som fått ligga därför att det där stora mord-
målet och det där narkotikamålet med alla de häktade sydamerikanerna
först måste avgöras.

Den hela tiden ökade arbetsbelastningen måste också ur hälsosyn-
punkt tas på stort allvar eftersom den påverkar sinnesron negativt hos
domstolspersonalen, som har svårt att se någon positiv väg ut ur pro-
blematiken. Den ökar stressen och bryter ner strukturerna i vad som
kan användas för att förbättra situationen; de resurser som skulle kunna
friställas för mer progressiva grepp går till för att möta kraven på snab-
bare och större avverkning av mål.

Man hamnar i ungefär samma situation som den i vilken en krigföran-
de förlorande nation befinner sig i krigets slutskede. Aldrig så otroliga
hjältedåd är verkningslösa. Tapperhetsmedaljerna delas ut och tas emot
utan hänförelse. Att klaga över att allt är hemskt sker lätt och slentrian-
mässigt men gör inget bättre. Kollapsen närmar sig obönhörligt allt
medan nervösa generaler står lutade över kartorna i sina skenbart skyd-
dande betongbunkrar och propagandaministeriet gör vad det kan för att
vilseleda civilbefolkningen .

Den enskilde domaren kan inget göra åt arbetsbelastningen annat än
att arbeta mer rationellt och effektivt. Samtidigt är det mycket lätt hänt
att han fastnar i de negativa konsekvenserna av att han inte hinner utfö-
ra sitt arbete till sin egen belåtenhet. I sina kontakter med omvärlden
blir han kanske fast i sina känslomässiga reaktioner och misslyckas med
att artikulera problemen för sig själv och andra, t ex en som man kanske
hoppades förstående familj. Till detta kommer lätt oförtjänt negativa
reaktioner gentemot cheferna. Man har lätt föreställningen att chefen i
kraft av sitt chefskap är en slags stålman med röntgenblick för vad som
känns fel för en själv i den egna arbetssituationen. Törs jag säga det högt

men det är mycket ovanligt att en lagman är en stålman och troligen har han inte ens röntgenblick. Det är viktigt i trängda arbetssituationer att medarbetare och chefer har en öppen attityd till varandra och att man gemensamt och öppenhjärtligt arbetar fram förhållningssätt som man är beredd att kunna omarbета om så behövs. Jag kan inte förstå annat än att domare skulle vara väl skickade att hantera sådana frågor.

Ninnie Gernandt, en organisationskonsult och författare, pekar på att människor vill bli uppmärksammade. De känner sig utvalda om andra gissar sig till deras behov. Om de inte får den uppmärksamhet de anser sig förtjäna blir de lätt upprörda och besvikna. Genom att utgå från att andra skall gissa sig till vad man tycker och vill får man ett slags övertag samtidigt som chefen kanske när han till sist förstått problemet får dåligt samvete eftersom han, hur det nu skulle gått till, tycker sig ha bort gissa sig fram till problemet.¹⁹

Men egentligen ligger det ett svårlöst motsatsförhållande i kraven på hög kvalitet i arbetet och kvantitativt hög produktion under oförändrade eller rent av försämrade ekonomiska och reella betingelser. Också domstolarna skall som bekant spara och förses för ändamålet med både osthylvar och svängremmar. Jag skall inte gå in på företagsekonomiska begrepp som effektivitet och produktivitet men så mycket kan väl sägas som att effektiviteten hos en organisation bestäms av i vilken utsträckning den förverkligar rimliga målsättningar. Produktiviteten åter bestäms av de resurser som används för produktionen och kan teoretiskt mätas genom att mängden resurser relateras till produktionsenheten. Det kanske kunde vara en idé att höga vederbörande tänkte på den saken istället för att föreställa sig att problem går att lösa blott man uttalar sig tillräckligt ofta och bestämt om dem, ungefär så som en inte helt okänd statsminister brukat göra.

Visst kan man rationalisera men det löpande bandets princip passar t ex inte i domstolen eftersom de olika problem man där möter trots skenbara likheter ändå ofta är så olika.

Strävan till att använda kunskap, intresse, förmåga och arbetsglädje till att göra det bästa av situationen i domstolen kommer återkommande i konflikt med de problem som orsakas av den omfattande arbetsbelastningen. Att klaga över att ha för mycket att göra sker lätt och slentrianmässigt men gör inget bättre.

Arbetsledningen kan i all välmening öka stressen utan att man är klar över det. Den saken gäller i en domstol lika väl som i ett företag. Jag skall nämna några orsaker:

1. Oklara eller uttalade förväntningar.

2. Brist på intern information och brist på öppen kommunikation.

3. Brist på uppmärksamhet. Ingen respons alls är dräpande. Det mest ångestfyllda som människor kan råka ut för är tystnad, att inte få vara med i gemenskapen.²⁰

En för många chefer, och särskilt de som är arbetsnarkomaner, hägrande möjlighet är naturligtvis den att omge sig med idel arbetsnarkomaner. Det ger många bra infallsvinklar. Arbetsnarkomaner är, sägs det, ökända för att begära att andra skall arbeta som de själva gör.²¹ Ju mer arbetsnarkomanen håller sig själv eller den underlydande inriktad på resultatet desto bättre kommer arbetet att gå. Och det är lätt hänt att medarbetaren nästa vecka som belöning för sin snabbhet får dubbelt så mycket att göra. Men det finns ett pris, ensamheten. Redan den arbetsnarkoman som tänker skall man få något gjort ordentligt måste man göra det själv, är ett offer för ensamheten men han hyser väl tyvärr, om det är allvar i det, dessutom förakt för andra människor.

Det viktigaste och enda verkligt radikala sättet att möta den stress som har sin orsak i ständigt ökande måltillströmning är att på olika sätt minska tillströmningen utan att därför skada rättssäkerheten. Man bör också uppmärksamma att rättssäkerheten kan skadas av att, såsom fallen är i USA, rättvisan hindras av de ändlösa rutinerna och advokaternas taktiska finter som leder till att rättsfall vandrar runt i domstolssystemet i snigelfart under ständiga överklaganden.²² Ibland verkar det som om också vi här i Sverige är på väg åt det hållet genom att de regler som är till för att värna om rättssäkerheten, såsom exempelvis de extraordinära rättsmedlen, utnyttjas till bristningsgänsen för att nå frikännanden trots att detta för en sansad bedömare borde framstå som utsiktslöst genom tyngden av de bevis som finns mot den dömda. En del uppmärksammade brottmål pekar i den riktningen.

Men visst kan stress hanteras eftersom det inte enbart är den konkreta situationen som är orsak till stressen. När vi blir stressade är själva situationen i sig neutral. Den verkliga orsaken är relationen mellan verkligheten och vår värdering av den. Situationen får sin negativa "laddning" när vi försöker få den att överensstämma med våra förväntningar och med de föreställningar vi har om hur saker och ting borde vara. Rent faktiskt är man själv och inte någon annan ansvarig för sina känslomässiga,

psykiska och fysiska reaktioner.²³ Stress är således mer än en enkel kausalitetsfråga, eftersom vår varseblivning, våra förväntningar, våra föreställningar och våra behov ingår i ekvationen.

Mot den bakgrunden kan man när man blir upprörd eller irriterad ställa sig vissa frågor. Vad intalar jag mig just nu. Vad har jag för förväntningar som nu inte blir uppfyllda. Varför ställer just jag upp särskilda krav på att bli särbehandlad. Vad är det för hot jag upplever. Och framför allt, gör jag någon annan ansvarig för att min sinnesfrid blir störd fast det egentligen är mina egna värderingar som gör mig upprörd.²⁴ Vi kan också dämpa våra reaktioner genom att t ex efter att ha hört ett yttrande tänka, vad menar han, kan det vara något annat än det som jag nu uppfattar.

Men visst finns det också vissa yttre hjälpmedel mot stress. Undersökningar visar att följande attityder hjälper.²⁵ Råden är rätt banala men vad gör det.

1. Behåll en positiv attityd. Det sätt på vilket du betraktar det som händer, bestämmer om dessa händelser blir stressande och hur mycket negativ upphetsning du kommer att känna. Det är det du säger till dig själv om omvärlden som ger dig problem, inte omvärlden själv.

2. Stå fast vid dina beslut och var nöjd med dem när du en gång fattat dem.

3. Tänk på motgångar som utmaningar istället för katastrofer. Behåll också kontrollen över dig själv även om du är upprörd och tänk ut hur du skall hantera utmaningen.

4. Motionera, ät ordentligt och sköt om dig.

5. Ta dig alltid tid att ha roligt. När helst du skrattar lugnar själen och kroppen ner sig och din stressnivå sjunker. Därför är det ofta välgörande för arbetet i domstolen att man tar vara på möjligheterna till ett skämt, naturligtvis under förutsättning att det inte går ut över någon.

6. Avsätt viss tid för arbete och viss tid för fritid och arbeta inte längre än schemat anger. Ett exempel från domstolarnas värld är att man efter mottot en trött domare är en dålig domare inte skall hoppa över måltider och inte överlägga till doms efter en lång arbetsdag.

7. Låt det undermedvetna arbeta åt dig eller m. a. o. sov på saken. Det är förvånande hur lösningar på svåra problem kommer av sig själva om de inte forceras fram. Därför ser jag ingen nackdel i att t ex efter en förordning i ett mål vars avgörande inte står omedelbart för dörren en ledamot deklarerar att han vill tänka djupare på saken. Den ofta återkommande men inte uttalade uppfattningen att domare är några slags

tankeatleter som efter en föredragning skall ha svar och besked till reds finner jag vara rent ut sagt dum.

8. Lär dig att slappna av. Hur det går till skall jag inte använda trycksvärta på och något skall du väl göra själv men du är väl hjälpt om du studerar den källhänvisning jag givit dig strax här ovan. Kort sagt går det hela ut på att man skall tänka och leva sig in i en egen välbekant, trevlig och avslappande miljö och stämning och sedan koppla av allt vad det går.

Vad jag nu sagt har gällt stressen, dess orsaker och hur den kan hantelas. Men domaren måste hela tiden ha i minnet att hans uppgift är att värna om rättssäkerheten. Den gagnas definitivt inte av att han låtsas vara duktigare än han är i fråga om snabba beslut och beslut fattade efter en lång arbetsdag.

En ordförande måste tänka på att alla som ingår i domstolen inte är lika vana, skickliga och stresståliga som han själv. Han måste också tänka på att hans egna genom surhet eller otålighet markerade reaktioner över andras långsammare arbetstakt inte minskar deras stress.

Visst kan också ett stort antal inte avgjorda mål på en rotel i sig vara tröttande och en stressfaktor. Jag skulle vilja ge ett "internt" råd. Gör allt som går att göra för att de äldsta och svåraste målen blir avgjorda så tidigt som möjligt. Det är mycket lättare att ha enkla och mindre mål oavgjorda än att ha gamla "galtar" på sitt dåliga samvete.

Förväntningar och kommunikation

Kan man veta något om hur förväntningar och kommunikation mellan medarbetare i en domstol förhåller sig till varandra. Chefens förväntningar är, uttalade eller outtalade, förmodligen ganska lätta att förutse. Arbeta så mycket som möjligt och så bra som möjligt. Har chefen en chef över sig så har han denne motsvarande krav på sig. Men finns det också något annat med i bilden? Och vilka är de förväntningar som de underordnade har på sina överordnade och sina kolleger? De förväntningarna är nog rätt oklara men framför allt är de outtalade. Tänk dig in i hur det känns eller kändes att börja arbeta i en domstol. Egentligen vet du inget om någonting. Ett antal personer rör sig och arbetar med olika saker som du är obekant med men som du snart upptäcker att man har förväntningar om att du inte bara skall känna till utan också kunna hantera på

ett bra sätt. Olika personer som ser mer eller mindre glada och trevliga ut materialiserar sig och säger olika troligen rätt vänliga saker. Själv är du litet spänd och reserverad och vet inte riktigt vad du skall tro och tänka.

Skall man få någon bra rätsida på saken tror jag man först som sist från alla håll klart och medvetet med intresse, men utan nyfikenhet, och med positiva ögon skall försöka se alla medarbetare, höga som låga, precis som de är, nämligen som individer och personligheter med goda och oväntade egenskaper. Däremot skall man inte se omgivningen som ett kollektiv, blanka som nollor i ansiktena. Det ligger nämligen en stor fara i den synen, hur bekvämt det än kan tyckas en del att ha den inställningen. Den leder inte bara till att betraktaren isolerar sig själv utan också till att han inte varseblir omgivningen sådan som den är och därför lätt får falska föreställningar om den.

Man kan jämföra detta med hur det förhåller sig i naturen. Den som ingen kunskap och inga namn har på vad som omger honom i form av träd, örter, fåglar, vatten, moln, fält, grödor och vilda djur och inget vet om deras egenskaper, får en oändligt mycket fattigare uppfattning än den som har goda insikter härom och kan inte som den insiktsfulle fungera i naturen.

Det säger sig nästan själv att dålig kommunikation och information inom en domstol lika väl som på andra arbetsplatser är utomordentligt besvärande och därtill kan vara helt avskiljande för den som inte nås av kommunikationen. I ordets innebörd, samfärdsel – förbindelse, ligger som en förutsättning ömsesidighet. Om informationen bara går i den ena riktningen blir rimligtvis helheten lidande. Roger Fisher m. fl. säger: Utan att kommunicera kan man inte förhandla. Att förhandla innebär just att man kommunicerar i båda riktningarna i syfte att nå ett samfällt beslut.²⁶ En överläggning som består i att endast en av de överläggande framträder i kraft av sin ställning, auktoritet eller talträngdhet, ser nog de flesta inte som en överläggning. Också en överläggning i tidsnödens tecken kombinerad med någon av de andra nämnda bristerna ger dåligt resultat. Den bristande kommunikationen kan lätt leda till att den som har något värdefullt att säga håller inne med det, eftersom han på mer eller mindre goda grunder antar att hans synpunkter inte beaktas. Ett exempel. Den yngre kollegan ställs inför ett för honom nytt problem. Trevande och kanske på rätt spår letar han sig fram mot en lösning. Men att han ser chefens knappt märkliga minspel räcker för att junioren skall komma av sig och chefen befästas ytterligare i sin tidigare intalade

misstro mot den yngre kollegan. Dålig respons från äldre kolleger på annat sätt leder också till misslyckade överläggningar. Nu kanske man tror att detta är något som inte förekommer i våra domstolar. Jag har tyvärr motsatta erfarenheter.

Med Bror Duktig som chef vill en del försöka visa sig ännu duktigare. Ibland blir den sortens människor rent av insmickrande. Det kan de knappast lastas för. Deras överlevnad beror på att de lyckas och det psykologiska trycket från chefen kan vara stort redan i kraft av hans framtoning. Andra tappar emellertid uppmärksamheten som en följd av chefens återkommande förtjusning i att visa sin begåvning.

Uppmärksamheten kan man tappa också av andra orsaker såsom trötthet eller tankspriddhet. Nu vet vi lite till mans att det man tycker är intressant eller som man har någon koppling till är mycket lättare att engagera sig i än annat men intresset måste ges näring. Låt oss ett ögonblick än en gång se på en hovrätts sammansättning men denna gång vid en huvudförhandling.

Ordföranden i sin stol med i regel förhöjt ryggstöd, eller kanske rent av stol med förgyllningar eller någon annan höghetssymbol har allas blickar fästa på sig. Han har kravet på sig att föra förhandlingen framåt på rätt sätt och så att den slutar inom rimlig tid. Referenten går honom tillhanda med information, sammanställningar, handlingar och dylikt som är av betydelse för målet. Han har också i övrigt ansvaret för målets förberedelse och övriga handläggning.

Rättens övriga lagfarna ledamöter har också de ett ansvar för handläggningen men på ett mer indirekt plan. Deras roller är också viktiga. De har möjligheter att komplettera utredningen med frågor, deras minnesbilder och memorial är viktiga för kontrollen av att rätten korrekt uppfattat vad som förekommit. Deras juridiska kunskaper och slutledningsförmåga är betydelsefulla för kvaliteten i domar och beslut och de är också ansvariga för dessa. Men det är betydelsefullt att ordföranden inser övriga ledamöters situation. Det är inte så svårt att i egenskap av text ordförande, åklagare eller advokat vara en aktiv och minnesgod huvudaktör i en rättegång. Men det kan vara svårt att år efter år som ständigt mer eller mindre passiv och tyst bisittare inskränka sig till den ständiga lyssnarens roll och sedan ändå, helst alltid, full av entusiasm och energi motsvara höga förväntningar på god förmåga att absorbera alla fakta och utan att snegla på omgivningen självständigt dra de rätta slutledningar som man har rätt att kräva av en domare. Den uppgiften blir ändå svårare, ja den kan bli ledamoten övermäktig, om ordföranden,

såsom en del sådana uttalat gör, ser sig som ensam "produktansvarig" för domen och nästan aldrig försummar att skriva om domskonceptet efter sitt huvud.

Domare är ofta perfektionister. En del av dem har med tiden och allt arbete de har bakom sig utvecklats till arbetsnarkomaner. Sådana är ibland nästan besatta av att arbetets resultat skall se ut precis så som de har tänkt sig saken. Det har väl redan framgått med all tydlighet att enligt min mening den är bäste kollegiale domaren som respekterar kollegialiteten som arbetsform och därmed inte bara respekterar sina kollegers uppfattningar utan också deras sätt att i skrift såväl som i tal utforma sin mening. Den enskilde domare som inte har ledningsfunktioner har egentligen bara en tydlig möjlighet att ge sitt arbete en egen relief. Det är i hans dömande verksamhet och däri ingår vad han skriver. Få saker är så störande för arbetsglädjen hos en referent som att få sitt arbete ändrat av någon ordförande eller annan kollega som utan att ha satt sig in i varför saker är skrivna på visst sätt återkommande ändrar dem från sina egna oredovisade utgångspunkter. Det är klart att också här spelar den höga arbetsbelastningen i domstolarna in. Man hinner kanske inte diskutera skrivningarna eftersom dom skall ges och nya mål skall tas upp till avgörande. Men hur går det då med rättssäkerheten. Nyanserna i formuleringarna av domskälen betyder mycket för domens innehåll och tolkning. Återigen visar det sig, käre politiker, att hög arbetsbelastning i domstolarna är oförenlig med god rättssäkerhet.

Kollegialiteten rymmer en viktig resurs i möjligheten att på ett allsidigt sätt kunna sätta samman en domstol. Olika personer har olika läggning och kan därmed på ett förträffligt sätt komplettera varandra. Den ene kan t ex vara snabb och effektiv, den andre eftersinnande och omdömesgill. Som bekant klagade den store kung Gustav Adolf en gång på Axel Oxenstiernas kyla och fick det berömda svaret. "Hade icke min köld svalkat ned Eders majestäts hetta, hade Eders majestät länge seda brunnit upp". Dög den kombinationen hos de två främsta statsmännen i Sveriges historia, de på vilkas initiativ våra hovrätter tillkom, kan kanske insikten om att personer med olika läggning väl kompletterar varandra också vara till nytta när vi idag behöver väl sammansatta och effektiva domstolar som tar vara på ledamöternas kompletterande goda egenskaper.

I ett mål med nämndemän i rätten fyller också de en viktig funktion. Omröstningsreglerna som ger varje lekmannadomares röst samma tyngd som juristdomarens understryker nämndemannens betydelse och ansvar

bl a vad gäller att rätt uppfatta vad som förekommit i målet. Inte så sällan kan en förlorande part vilja göra gällande att rätten dömt fel inte bara rättsligt utan även materiellt sett eller också påstår han kanske rent av att någon i rätten sovit. Nämndemännens goda agerande och uppmärksamhet bidrar verksamt till att sådana beskyllningar framstår som grundlösa. Intresserade nämndemän är en värdefull resurs i den dömande verksamheten .

Men det positiva kan vändas i sin motsats. Jag har fått intryck av att en del nya nämndemän inför sin viktiga uppgift av någon anledning får oklar och grund information om sina uppgifter och skyldigheter. Förutom att sådana försummelser leder till otrivsel är de de ett slöseri med goda resurser och blir lätt till förfång för rättssäkerheten.

På tal om kollegialitet, förväntningar på arbetet och kommunikation har det för mig alltid framstått som obegripligt att i en hovrätt en avdelnings ledamöter och där indelade nya nämndemän som regel inte bereds möjlighet att före arbetsperiodens början träffa och bekanta sig med varandra och att inte nämndemännen skall ha möjlighet att berätta litet om sin bakgrund och erfarenheter. Detta har givetvis inget med deras partitillhörighet att göra och partipolitiken måste självfallet hållas utanför domstolens dörrar.

För rättens lagfarna ledamöter förhåller sig situationen annorlunda än för nämndemännen. Mål och prioriteringar är klara nog men förväntningarna ledamöterna emellan kan vara oklara eller outtalade. Intern policy och information kan brista i många hänseenden. Men de kan också fungera föredömligt och enkelt. Det märkliga är att vad som inte fungerar på ett håll fungerar utmärkt nästgårds. Det är då nästan alltid en fråga som i den artiga domstolsvärlden, där man trevligt nog väjer för att kritisera varandra, sammanhänger med chefens mer eller mindre klara självinsikt och respekt för sina medarbetare. Man känner kanske inte varandras inställning och hållning på det sätt som skulle vara önskvärt , men är det inte fallet går det att göra något åt saken. Man kan få intrycket att ledamöternas förväntningar på varandra om än outtalade och därmed oklara är mycket högt ställda. Man går ut från tror jag vad som närmar sig ett axiom att alla gör sitt bästa inom ramen för sina möjligheter. I detta ligger en stor positiv tillgång.

Ett högt om än outtalat etiskt ideal som tjänar till vägledning för arbetskretsen som helhet men som också är uppfordrande för de enskilda ledamöterna kan kanske formuleras så här i två satser:

1. Gör ditt bästa, dina kolleger förväntar sig det av dig och kravet på

god rättssäkerhet kan annars inte bli tillgodosett inom den sektor där du påverkar den.

2. Gör för dina kolleger det som du skulle vilja att de gjorde för dig.

Det kan nog för en utomstående vara litet svårt att förstå dessa etiska värderingar men det bör inte vara svårt att respektera dem. Den unga juristen växer långsamt in i det kollegiala samarbetet och tillgodogör sig dessa värderingar och andra på positiv solidaritet och lojalitet baserade normer, allt dock under förutsättning att förväntningarna har en bejakande grundton. Motsatt blir det naturligtvis lätt så att det som är outtalat eller oklart lätt också blir en grogrund för misstro och pessimism om förväntningarna är negativa, och vi möter dem med egoism och självtillräcklighet men det är något som jag tror vi alla i domstolsvärlden är angelägna om att inte medverka till.

Noter

- 1 Boussanelles s. 54
- 2 Jfr SOU 1994:99, del B s. 157
- 3 Petrén S., s. 52 f
- 4 Jfr t.ex. N F 11, s 935 f artiklar av professor E. A. Kallenberg m. fl., Arbetsordning för Svea hovrätt fastställd 1909
- 5 Hageman Gisela, Konsten att motivera, Malmö 1990, s. 15
- 6 Domstolsverket informerar, nr 6, 1995 s. 6
- 7 Jfr Lagercrantz A. Han omskolar chefer till skötare, intervju med Kjell Nordström, Svenska Dagbladet 15 jan 1995, s. 19
- 8 Precht Elisabet, Uppskattning viktigare än löner, Svenska Dagbladet 14 nov 1994, s. 12
- 9 SOU 1994:99, del A s. 152 f
- 10 Hageman s. 11 f
- 11 Jfr Hageman s. 95

- 12 Jfr Barker s. 107 f
- 13 Jfr Barker s. 27 f och särskilt Kuhn, Thomas, *The Structure of Scientific Revolutions*
- 14 Se Barker s. 169 f och Clarke, A. C., *Profiles of the Future*
- 15 Barker s. 50
- 16 Hageman s. 113
- 17 Jfr. Svenska Dagbladet 19 jan 1995 s. 9
- 18 Se Akademiker, SACO-Tidningen för Sveriges akademiker, nr 4 / 1994, Svenska akademiker i botten på löneligan, s. 34 f
- 19 Se Gernandt s. 86 f och särskilt s. 92. En del av resonemangen kring dessa frågor är inspirerade av tankar hon fört fram. Också det lustiga citatet av Alf Henriksson upptaget i detta kapitels inledning, har jag blivit uppmärksam på genom hennes bok.
- 20 Lagercrantz, A. Framgång med dödlig baksida, intervju med Lena Nevander-Friström, Sv Dagbladet den 23 okt 1994 och Hageman s. 99
- 21 Se Bernstein m. fl. s. 88 f
- 22 Jfr Barker s. 47, som gör detta påpekande.
- 23 Se Russel P. och Evans R., *The Creative Manager*, i svensk utgåva *Kreativa banbrytare* s. 158
- 24 a. a. s. 159 f.
- 25 Jfr Bernstein m. fl. s. 144 f
- 26 Fisher, R., Ury, W., Patton, B., *Getting to Yes*, svensk översättning med titeln *Vägen till ja. En nyckel till framgångsrika förhandlingar* s. 38

Några råd och synpunkter

Om arbetet i domstolen

*Hör den fattige gärna,
och swara honom ljufliga och saktmodeliga*

Jesu Syrachs Bok 4:8

Domarens positiva förhållningssätt

I andra sammanhang har jag i denna bok tagit upp egenskaper, kunskaper och färdigheter som man kan tycka att det är bra att domaren har. Jag vill här mer försöka utveckla några synpunkter på domarens förhållningssätt.

Han ställs, ung eller gammal, varje dag i sin yrkesverksamhet inför människor och deras problem, problem som de vill ha en lösning på, inte kunnat lösa, eller misslyckats med att lösa. Han ställs inför vinnare och förlorare, vinnare med rätt eller orätt, förlorare med rätt eller orätt. Domaren ställs inför starka och svaga, lyckliga och olyckliga, friska och sjuka, gärningsmän och offer, rika och fattiga, höga och låga, barn och vuxna. Han ställs inför dem som har smort munläder eller skarpt intellekt liksom inför försagda eller trögtänkta.

Man kräver av domaren att han skall fullgöra sin uppgift att skipa rätt, att säga hur det skall vara och vad andra har att rätta sig efter. Hans beslut inverkar inte på nationers och menigheters välfärd så som rikspolitikens beslut. Ur politikerbeslut kan det finnas vägar ut, om besluten är till olycka eller skada. Domarens avgöranden inverkar istället mest på enskilda människor, på deras välfärd och lycka i högre eller lägre grad, ibland på livsavgörande sätt. Avgörandena står fast. Men hur ofta har domaren möjlighet och tid att sätta sig ner och begrunda vad hans verksamhet för med sig eller kan föra med sig för dem, som omfattas av följderna av hans beslut och arbete.

I det föregående skriver jag att domaren ställs *inför* olika personer. Det är inte någon felskrivning. Det är som jag ser det ett sätt att markera hans position. Det är ett sätt att markera behovet av en grundinställning hos domaren att vara allmänhetens tjänare, inte dess herre.

Fram till för inte särskilt många år sedan skulle, tror jag, denna inställning till dömande verksamhet inte hade varit så lätt att förstå för vissa inom domarkåren. Min uppfattning härom bygger på bl a mina egna erfarenheter inte minst som part i mitt yrke som åklagare. Domstolarna var en del och inte en oväsentlig del av Överheten, som inte bar sitt svärd förgäves. Gamla häradshövdingar kunde vid årets första ting symboliskt bära och sedan lägga värjan framför sig på domarbordet.

Västerländsk rättshistoria visar oss mycket tydligt hur domaren inordnas i ett urgammalt sakralt men under senare århundraden allt mer sekulariserat mönster. På många håll dömde han förr i Guds namn efter Guds lag, sedan och alltjämt, om än mer eller mindre utsagt, i Statens namn och efter Statens lag eller – i demokratin – i Folkets namn och efter Folkets lag. Jag bortser i resonemanget från att i en skenbar demokrati, såsom t ex DDR, man kan vilja använda uttryck som i Folkets namn för att vilseleda om vem som utövar makten. Domarens placering blir den att hamna på podiet där han lätt frestas att njuta av den maktens sötma som består i att råda och bestämma över andra. Under den frestelsen är domaren inte ensam. Det finns andra i rollbesättningen på livets teater som har liknande mer eller mindre framträdande funktioner; butiks-kontrollanter, statsråd, parkeringsvakter, kommunalpampar, poliser, tulltjänstemän etc. Jag har medvetet radat upp dem häller om buller. Det är lätt att i sådana befattningar och yrken fastna i översåtliga attityder, markerat eller inverterat, hur svaga skälen härför än kan vara i en realistisk belysning.

Det finns kanske anledning att minnas Shakespeares ord: "Den store Caesar dog och vart till mull och täpper nu ett hål för dragets skull".

"Lasciate ogni speranza, voi ch'entrare" kan passa som inskrift över porten till Dantes Inferno. Orden får inte stå skrivna över domstolens entré. Om mitt uppträdande som domare har drag av arrogans, överlägsenhet eller ligkiltighet i förhållande till dem som jag möter i rättssalen eller dem vilkas rättegångsinlagor ligger framför mig, är det alltför lätt att jag förlorar en god del av den empati som behövs för att komma till insikt om vad saken gäller för den enskilde.

Mot detta kan det invändas att det inte är empati som behövs i den dömande verksamheten utan istället kunskap om gällande rätt och för-

måga att tillämpa den. Givetvis är det riktigt att den kunskapen är nödvändig. Domaren skall tolka lagen och döma efter den. Men kvar står att bedömningen vilar på ett underlag av fakta, processmaterialet, som kan delas upp i skriftligt och muntligt. Det skriftliga materialet kan under gynnsamma förhållanden vara entydigt men är alltför många gånger motsägelsefullt, särskilt när enskilda parter själva agerar i rättegången. Samma sak gäller i än högre grad i fråga om muntliga utsagor. Det är viktigt att domaren då försöker sätta sig in i vad parten vill säga och skingra oklarheten om den gäller något väsentligt.

Det är lätt hänt att säga sig att den som inte förmår uttrycka sig redigt får ta ansvaret härför. I viss mening är väl detta riktigt. Problemet hänger också samman med svårigheten för parten att rätt relatera mellan vad som är relevant och vad parten vill säga.

I den dispositiva civilprocessen är det säkert så att domaren måste gå särskilt försiktigt till väga för att inte rubba spelreglerna på så sätt att den ena parten ensam hjälps att formulera sina ståndpunkter, grunder och talan i övrigt. Här gäller klart och tydligt att inte hjälpa till för mycket. Men en aldrig så strikt hållning från domarens sida till parterna och deras agerande får inte undanskymma vad domaren har att iaktta i fråga om förståelse och vänlighet.

Om bevisvärdering har det skrivits mycket. Jag skall inte gå närmare in på de frågorna men bara peka på att "allt inte är sanning som är sanning likt". Att döma i brottmål handlar, om åtalet är bestritt, till stor del om att värdera bevis och analysera vad som är utrett i målet. Det måste ske i huvudsak utan andra hjälpmedel än uppmärksamhet och gott omdöme utan sidoblickar på vad som är bekvämt eller i uppmärksammade fall vad som förväntas av den allmänna opinionen.

Domaren är redan i kraft av sitt ämbete på sin plats i domstolen överlägsen parterna. Härtill kommer den för parterna ovana atmosfären i domstolen. De många gånger extremt ohemtrevliga domstolsmiljöerna; psykologisk färgsättning, fula domarskrank och pulpeter, textilier och armaturer, fönster som inte går att öppna, kalla högtalarröster, susande luftväxlingsystem och kvicksilverlampornas kalla sken; sådana är förhållandena i flertalet nya domstolslokaler, uttänkta av jag vet inte vilka arkitekter. De bildar långt ifrån försumbara komponenter i kliniskt rena, torftiga byråkratiska miljöer, som knappast inger glädje, och som redan i sig skapar känslor av obehag hos personer som ovan besöker dem, miljöer som eftersom de ofta är nyskapade får en att tro att Kafka levat och skrivit förgäves.

Förvisso är i regel de stackars domarna oskyldiga till att vi har sådana domstolslokaler som vi har. Vanans makt har brutit vår insikt om hur det känns för den ovane att komma in och uppehålla sig i sådana lokaler och därtill mötas av vad som lätt uppfattas som fientliga eller i vart fall mycket avvaktande och kritiska blickar från motparten .

Henry Cecil skriver:

"The Judge is in a unique position. Not merely is everything said by him during a case absolutely privileged, but he cannot be shouted down as in Parliament, or even answered back if he refuses to allow it. He can cause great misery and frustration to parties, witnesses and advocates. The harm that a judge can do is not merely in actual injustices, that is, wrong decisions, but in sending litigants (and advocates) away with a feeling that their cases have not been properly tried".¹

Som sagt här behövs litet empati i förening med fantasi och inlevelseförmåga eller kort sagt kultur. Kultur är således i detta som i andra sammanhang inte en helgdagskostym , kultur är ett vardagsplagg som har den trevliga egenskapen att det förnyar sig själv.

Det är på flera sätt som domaren kan visa förståelse och vänlighet. Ett vanligt och bra sätt att ge hjälp i krissituationer är att lyssna med förståelse utan att gripa in i berättelsen och utan att ge råd och obefogade anvisningar. Att uppträda så att parterna får klart för sig att domaren tar dem på allvar ger dem en förutsättning att känna den förbisedda trygghet som är det bästa underlaget för att de på ett optimalt sätt skall kunna föra sin talan. Jag menar att detta i rättssäkerhetens intresse är en skyldighet som domaren har.

Jag tror att domarens uppträdande i andra hänseenden likaså är viktigt. Att vara klädd fritidsbetonat eller rent av ovårdad vid huvudförhandlingar kan kanske kännas som ett behov hos domaren att markera en radikal livsinställning eller för att ett grand tillfredsställa den frihetslängtan som bor inom de flesta av oss. En vårdad klädsel och ett av anspråkslös värdighet präglad uppträdande är mer än en artighet mot parterna. Det är ett sätt att markera att domstolen tar dem på allvar som vill ha sin rätt och som vill veta vad som skall gälla.

Med den hårda arbetsbelastning som domare är utsatta för under oxveckorna är det lätt att hemfalla åt en viss likgiltighet inför uppgiften. Så mycket viktigare är det då att inte glömma det övergripande syf-

tet med uppgiften, att ändå orka vara entusiastisk inför ansvaret trots nötta upprepningar, slitna klicheér och tunga rutiner.

Som jag ser det står i det moderna samhället domaren inte längre annat än i teknisk mening i första hand i Statens tjänst. Naturligtvis är han än mindre rättskipare efter den Mosaiska lagens regler. Han bidrar knappast till att på ett högre plan hålla uppe jämvikten mellan rätt och orätt och därigenom, så som man en gång uppfattade saken, skydda samhället från metafysiskt betingade olyckor.² Vi kan naturligtvis lämna frågan öppen i vems intresse och namn domaren verkar. Vi kan nöja oss med att konstatera att domaren har att följa lagen och det räcker säkert för många domare. De existentiella juridiska frågorna lämnar man åt sitt öde. Sådant låter sig göra till en viss grad men efter hand inställer sig nog för de flesta spörsmål om "mål och mening i vår färd" och varför det är "vägen som är mödan värd".

Öppnade gränser, friare kommunikationer, lägre barriärer mellan människorna etc. gör de medmänskliga relationerna allt tydligare. Det blir allt svårare att upprätthålla distinktionen mellan oss och dem om vi inte vill helt avskärma oss från samhällsutvecklingen och avsvärja oss vårt ansvar för den helhet i vilken vi lever.

Att ta sitt fulla yrkesansvar som domare i ett modernt samhälle och i ett framtida samhälle innebär en utmaning.

Den väg jag vill anbefalla är både konfessionslös och faller tillbaka på en övertygat kristen uppfattning. Att här upprätthålla någon gräns mellan inte tro och tro blir emellertid ganska meningslöst. I medvetandet om ett medmänskligt ansvar ligger ett stort hopp både på det individuella planet och allmänmänskligt. För domare gäller att fullgöra sin uppgift i ett medmänskligt perspektiv. Respekten för våra medmänniskor och vår inom naturen givna livsmiljö kan ges antingen en rent humanitär eller en religiös-humanitär resonans som ljuder genom den dagliga yrkesutövningen. Den genererar en positiv attityd i våra kontakter med omgivningen.

Det är naturligtvis en klar nackdel att de existentiella livsfrågorna hos många människor, däribland många domare, i det närmaste helt saknar någon djupare resonansbotten. Som jag ser det är detta en följd av den långsamt men obönhörligt framskridande utarmning i religiöst, etiskt och humanitärt hänseende som så tydligt kännetecknar det tjugonde århundradet. På det intellektuella planet har mycket generellt beskrivet positivismen hos äldre generationer slagit ut den logiska grunden för en etisk livssyn. Kvar har det blivit en urvattnad humanism, en mer eller

mindre uttalat stoisk livsmoral och en lika allmän som obestämd moraluppfattning Allmän hygglighet och en obestämd anständighetskänsla förefaller att ha blivit de fixstjärnor som vägleder oss i ett allt disigare etiskt universum.

Politiskt relaterade moralfilosofier med marxistiska eller nationella förtecken har blommat upp och vissnat ner. Den kristna tron har haft och har sina många förvanskare. I den muslimska världen, där tolerans och respekt för människans värdighet förr varit ledstjärnor, hotar på många håll en grym religiös fundamentalism som misstolkar islam. På många andra håll är det kapitalistiska budskapet om den fria konkurrensen den nya tron och den potentat som i Skriften kallas Mammon gud. Naiv entusiasm för förenklade budskap står mot lätt förlorade illusioner. De som burits upp till makten på ideologiernas vågor och låtit sig utses till och hyllas som ledare har nästan utan undantag korrumpierats under sin maktutövning. Domare med sin med åren litet avvaktande och skeptiska livsinställning har i regel inte hemfallit åt de mer extrema formerna av marxism eller nationalism men hos en och annan lever säkert en del oartikulerade romantiska ideal kvar från ungdomsåren. Det hänger kanske helt enkelt samman med att man efter studietiden inte haft möjlighet att ägna särskilt stor uppmärksamhet åt de existentiella frågorna.

Nu talar all erfarenhet för att den mänskliga personligheten moraliskt sett är betydligt rikare utrustad än många kan föreställa sig. Som ädel metall ryms i malmen går hos de flesta ärligt ansvarstagande, möjlighet att förlåta och äkta medkänsla i djupa ådror genom personlighetens berggrund.

Oavsett vilka ytliga förklaringsmodeller till moraliskt eller omoraliskt handlande, oavsett vilka intryck av förförelse och våld som människor utsätts för, oavsett hur raffinerade manipulationsmetoder som riktas mot människor, så förblir ändå den väsentliga delen av personligheten intakt. För den andligt medvetne har detta sin förklaring i den korrespondens som finns mellan Gud och människan. Den inte troende kan nöja sig med sin övertygelse om människans djupast sett inneboende "godhet". I praktiken, i medmänskliga relationer och inom ramen för vad som skulle kunna kallas ett totalt ansvarstagande kvittar det lika vilken beteckning som skall gälla.

Den etiske pessimisten, som djupast sett är övertygad om människans inneboende "ondska" har det naturligtvis besvärligare. För egen del har han antagligen någon form av etisk livssyn. Antagligen är han inte mot-

taglig för de argument som jag har försökt föra fram. Det kan inte hjälpas och alla går det som bekant inte att behaga.

Mycket kan sägas om den moraliska utarmning som vi varit och är vittnen till. Visserligen står det i Havamal: "Vad ont du ser, säg det", men vad som är mycket mer intressant är att uppmärksamma de mycket märkbara positiva tecknen på att en etisk livshållning spirar i flertalet av de sammanhang där vi möter mänskliga livsyttningar, blott vi slipper alltför strikt utformade och avgränsande ideologier och normer avsedda att reglera mänskligt liv och människors samvaro. Regleringar avsedda att hjälpa och stödja blir lätt till hinder.

Såsom tankens frihet och möjlighet till utveckling hindras av dogmer och trossatser hindras medmänsklig samvaro av lagar och regler tillkomna i missriktat ordningssinne, överdrivet nit och den verksamhetslust som egentligen inte svarar mot andra behov än dem hos den verksamme själv. Jag erinrar mig Xavier de Maistre som med bitterhet säger sig hur få de är, som liksom han själv njuter av det sublima skådespel som natt-himlen med alla strålande konstellationer på firmamentet förgäves rullar upp för de sovande människorna. Han skriver:³

"Vore jag kung i ett land, sade jag mig själv gripen av rättsinnig vrede, skulle jag varje natt låta stormklockan gå och jag skulle tvinga mina undersåtar av båda könen och av alla stånd och villkor att sätta sig vid fönstret och se på stjärnorna. Här blev emellertid förnuftet som i mitt kungarike har mycket kringskurna rättigheter, mer ivrigt än vanligt i de invändningar det gjorde beträffande det obetänksamma påbud som jag ville proklamera i mina stater. Sire, sade det, skulle icke Ers majestät värdigas göra ett undantag för regniga nätter då ju under dessa himlen är molnbetäckt. Mycket rätt, mycket rätt, svarade jag, jag tänkte icke därpå. Anteckna att undantag görs för regniga nätter. – Sire fortsatte förnuftet, jag tror att det också skulle vara lämpligt att göra undantag även för kalla nätter när kylan är svår och nordan viner, ty ett strängt genomförande av påbudet skulle utsätta edra lyckliga undersåtar för förkylningar och katarrar. – Jag började förstå de många svårigheterna för genomförandet av mitt förslag, men det kostade på att slå till reträtt. Vi skola, sade jag, skriva till medicinska fakulteten och vetenskapsakademin och bedja dem bestämma det gradtal på den hundragradiga termometern vid vilket mina undersåtar kunna slippa sätta sig vid fönstret. Men jag vill, jag fordar absolut, att påbudet skall genomföras obevekligen. – Och de sjuka, Sire? Det är självfallet att de utgöra ett undantag:

humanitet bör gå framför allt. – Om jag icke fruktade att trötta Ers majestät, skulle jag även vilja fästa uppmärksamheten vid att man kunde (ifall Ers majestät funne det lämpligt och det icke vållade några större olägenheter) göra ett undantag för de blinda, då de ju äro berövade sina synorgan. – Ja, ja, är det sen slut, avbröt jag med någon hetta.

– Om förlåtelse, Sire, men de älskande? Skulle Ers majestäts goda hjärta kunna tvinga dem att även betrakta stjärnorna? Det är så rätt, det är så rätt sade konungen, låt oss vänta med detta. Vi skola sova på saken. Sätt upp en detaljerad promemoria om detta. Gode Gud, gode Gud , vad man måste betänka sig innan man utfärdar ett högre polisförbud.”

Naturligtvis krävs det regler för mänskligt umgänge. I hemmet, skolan, samfärdseln, näringslivet, rättsväsendet etc etc behövs det regler och normer. En del sådana normer växer fram närmast organiskt; de lånas utifrån eller konstrueras därför att de enkelt sagt behövs. Andra tillkommer genom lagstiftning eller administrativa beslut.

Nackdelarna ligger inte i tillkomsten av normerna och inte i normsystemet som sådant. Felen ligger inbyggt i oss själva, i vår bristande förmåga och vilja att tacka nej till normer vi inte vill ha och göra oss av med normer som vi inte behöver.

En enkel men ändå allmängiltig iakttagelse från skolans och uppfostrans värld är den att ju mer moget ansvarskännande ungdomar är, ju färre blir de yttre regler som man behöver ställa upp. Den som inte röker behöver inga regler för rökning. Den som inte använder alkohol behöver heller inga nykterhetsregler för bilkörning. Så förhåller det sig i de flesta fall. Ett etiskt medvetet hållningssätt bidrar således till att vi naturligt upprätthåller sådana normer som ligger inbyggda i ett naturligt medmänskligt hänsynstagande. På andra håll finns normerna till inte som repressiva element utan som regler för umgänge ungefär på samma sätt som en bilväg finns till för biltrafik.

Jag återgår till vad jag sa i det föregående. Domarens uppgift bör enligt min mening vara den att verka full av respekt för sina medmänniskor i klart medvetande om innebörden i ett fullödigt medmänskligt ansvarstagande.

En sådan attityd ger oss en positiv syn på vår dömande uppgift. Den bidrar också till att ge kraft att orka arbeta och den livsglädje som är nödvändig i domarens svåra värv. Människan är inte en automat och hon är, om hon rätt utnyttjar sina möjligheter, inte heller ett animaliskt väsen

inriktat på att tillgodose mer eller mindre nödvändiga naturliga behov.

Ibland diskuteras frågan om man skall utforma en etisk kod för domare, t ex genom Domarförbundet. Det hävdas att det skulle vara bra, bl a för att ha material kring en domares yrkesetik samlat i ett dokument till stöd för domaryrkets legitimitet i samhället.⁴ Jag är tveksam till ett sådant dokument. Jag tror nämligen att det lätt blir med det som med lagen om att sätta sig vid fönstret och se på stjärnorna. Dessutom är jag övertygad om att våra domare som enskilda levande människor är fullt i stånd att själva moblisera och diskutera etiska förhållningssätt till yrket präglade både av ansvar och flexibilitet.

Värdigt och vänligt men inte förtroligt

En gammal nu framliden vän till mig, den vördnadsbjudande advokaten Carl Patric Ossbahr, brukade då han inträdde i rättssalen buga sig och gjorde så även då han efter avslutad förhandling gick ut. En rådman som kände honom en del men inte tillräckligt sade en gång: "Du som är så gammal, behöver inte buga dig för mig". Ossbahr svarade: "Jag har inte bugat mig för dig". "Jovisst gjorde du och det behöver du inte göra" återkom rådmannen. "Jag har inte bugat för dig, jag bugar inte över huvud taget för dig, jag bugar för det du företräder" svarade Ossbahr. För "den siste oscarinen" förkroppsligade domstolen rättsordningen. Den hyste han aktning för. Jag ser det som viktigt att en domare tänker på ungefär samma sätt. Det kräver av honom att han uppträder värdigt och rättframt. Ibland kräver det att han ger prov på mod. Jag vill som nämnts inte sätta upp någon slags katekes för andra att rätta sig efter och tänker på ryttmästaren Fredrik von Essen, som satte upp ett anslag på mässen i Skövde där det stod: "För vissa är det förbjudet att spotta på golvet, för andra gäller inte förbudet, men de gör det i alla fall inte". Men jag skulle ändå vilja redogöra något för mina erfarenheter och slutsatser om domarens förhållningssätt.

En domare vinner på att vara vänlig mot allmänhet, parter och inte minst vittnen. Det är en långt svårare uppgift att vara vittne än vad den i allmänhet föreställer sig som i domarsätet ser vittnena passera revy. Domarens vänlighet är viktig. Man kan säga att domaryrket är ett serviceyrke. Det är viktigt att en avspänd atmosfär råder i domstolarna.

Men en utåtriktad vänlighet blir påklistrad och oäkta om den inte mot-
svaras av en uppriktigt vänlig hållning och ett varmt hjärta. Det märks
rätt tydligt om domarens vänlighet är fernissa. I förhållandet till allmän-
heten är det domarens prydnad att uppträda vänligt och tålmodigt.

Vänlighet får inte gå över i förtrolighet gentemot advokater och åkla-
gare. En domare får inte uppträda så att hans opartiskhet kan sättas i
fråga, t ex genom att han överlägger med åklagaren och inte med för-
svarsadvokaten eller att t ex en nämndeman utanför sessionssalen under
en paus i rättegången i samband med en kafferast eller ännu värre vid
ett lunchbord talar med åklagaren utan att den tilltalade som står en bit
bort hör vad som sägs. Jag är så gammaldags att jag inte heller anser det
vara lämpligt att i ett brottmål under huvudförhandlingen använda till-
talsordet du till advokater och framför allt inte till åklagaren. Domsto-
lens opartiskhet kan ifrågasättas och allmänheten får lätt intrycket att
rättvisan är en angelägenhet som hanteras internt av en juristkamarilla
bestående av kompisar.

En domare vinner av samma skäl på att visa vänlighet, tålmodighet och
hänsyn mot sina medarbetare. De överordnade får inte uppträda stöd-
digt oavsett ställning och får inte förgripa sig på medarbetarnas integri-
tet och värdighet som individer, t ex genom förutfattade meningar,
oöverlagd kritik eller ogrundade tillrättavisningar eller ingrepp i arbe-
tet. Negativa förväntningar får ett negativt utfall, positiva ett positivt.
Som man ropar i skogen får man svar.

En domare har fördel av att vårda sitt språk och inte onödigtvis tala
slang under förhandlingarna. Skämtsamhet är en god sak om situationen
inbjuder till det men den får aldrig gå ut över någon och den hör inte
hemma i tragiska sammanhang eller i samband med rannsakingar för
grova våldsbrott. Det passar inte att domaren är ironisk mot parter eller
allmänhet. Cecil anmärker torrt och oefterhärmligt: "It is only the less
satisfactory judges who make undesirable remarks when sentencing
men".⁵ Skämt får heller aldrig gå över i spex, något som förbryllar parter
och allmänhet och som inkräktar på den värdighet som tillkommer dom-
stolen och den dömande verksamheten i sig.

Goda domare förlorar inte herraväldet över sig själva och handlägg-
ningen av målet på grund av en parts uppträdande, hur obalanserat
detta än kan vara och än mindre som följd av sin egen sinnesstämning.

Goda domare får inte verka nervösa och tar inte intryck av parternas
nervositet.

Goda domare låter parterna tala till punkt och har tålamod att lyssna.

Ett ombud eller en åklagare kan ha sin särskilda anledning att lägga fram sin sak, lägga upp ett förhör eller ställa frågor på ett visst sätt. Även om domaren inte förstår vad syftet är, bör han inte gripa in utan goda skäl. Det kan förhålla sig så att partsombudet arbetar för att få fram, belysa eller belägga en viktig omständighet. Många åklagare och advokater kan vittna om hur de fått sina förhör förstörda av en oförstående ordförande, som saknat den kunskap om saken som åklagaren haft och som utan inlevelseförmåga markerat sin otålighet. En annan sak är den att rätten enligt min mening i förväg väl kan klargöra för parterna inom vilka tidsramar en rättegång eller delar av den är tänkta att handläggas särskilt om det är fråga om en större rättegång. Domaren bör också försöka förstå att parterna kanske inte är lika snabbtänkta och analytiskt tränade som han själv. Att tänka långsamt är inte liktydigt med att tänka fel. Inte heller är en rättegång en tävlan om att vara snabb, men visst kan en hel del tid vinnas om ett bevis tas upp på ett rationellt sätt, t ex så att ett vittnesförhör vid tingsrätten i hovrätten återges genom uppläsning från tingsrättsdomen.

Ibland kan domaren behöva hjälpa parterna genom att erinra dem om vad rättegången gäller, t ex då de glidit bort i en ordväxling om ovidkommande frågor eller då upprepningarna framstår som helt omotiverade. Men också i många andra situationer kan det vara påkallat att ordföranden ingriper. Det finns ombud som till tjatighet upprepar vad som sagts. Man faller varandra i talet. Pläderingsfrågor blandas in i redogörelser för sakförhållanden. Ledande frågor ställs då sådana inte bör ställas etc. Men det är viktigt tror jag att domaren också har klart för sig att det är han som sitter med facit i hand vad gäller hur mycket han förstår, parterna vet däremot inte vad domaren kommit att förstå under rättegången. En part kan ha haft dåliga erfarenheter och vågar inte utgå från att domstolen uppfattar saken så snabbt och lätt som parten helst vill. Käre domare, en advokat kan ju inte veta att just du förstår allt blixtnsnabbt och lika snabbt förmår sätta in det i sitt logiska sammanhang.

Här är inte platsen att räkna upp alla tänkbara fall av avvikelser från vad som rätteligen bör förekomma under en domstolsförhandling. Men åter igen, domaren skall värna om rätssäkerheten. Kan den bli åsidosatt genom parternas agerande så finns det skäl att ingripa.

En domare bör veta att inte döma hunden efter håren och får inte bli moraliskt indignerad. En person kan ha rätt och samtidigt vara allt annat än salongsfärdig, oavsett om det beror på den harm han känner eller att han allmänt sett har ett grovt uppträdande.

Vi domare kan vara föredömen för både yngre och äldre kolleger, vad gäller uppträdande mot parter, vittnen och rättssökande allmänhet som skall bemötas med hjälpsamhet och absolut inte "von oben" men också på så sätt att vi inte tröttar ut vår omgivning med onödigt prat.

Lättillgängligt och tydligt

De juridiska uttryckssätten är knappast de bästa förebilderna när det gäller kommunikation. Det handlar om att verkligen förstå vad som sägs hur tydligt eller övertydligt det än är sagt. För icke-juristen blir det juridiska språket lätt rappakalja. Jag tänker på operalibretton där notarier eller domare om de uppträder sjunger obegripliga utläggningar och den amerikanske filmkomikern Groucho Marx som på högsta växeln rabblar obegripliga kontraktsklausuler. Men det juridiska språket kan också vara ett fikonspråk begripligt bara för några få. Lekmannens bestående intryck av det juridiska språkbruket är att det inte gått att fatta och när det återges sker det såsom på tivoli sett i lustiga husets speglar. Men det är inte så lustigt för den som nära berörs av en dom som är svår att förstå eller en borgen han skrev på. Bland jurister och kanske också läkare finns det en tendens att använda vad engelsmännen kallar "convoluted language" för att upprätta och bibehålla en mystisk nimbus. I brottmål är det särskilt viktigt att uttrycka sig begripligt, det vi gör har inget med trolldom att skaffa. I tvistemål kan man mycket väl förklara de juridiska termerna för parterna. Förr var det mycket värre med begripligheten och stora insatser har gjorts i svenska domstolar för att rätta till och klart uttrycka vad som kan vara svårt att förstå för allmänheten.

I svensk rätt har vi goda traditioner vad gäller tydlighet. Redan under 1600-talet inskräptes det gång på gång att domen skulle vara klar och avfattad i svenska vändningar.⁶ Det skedde i en anda som omfattades av bl a de snillrika bröderna Rosenhane, ett namn som alltjämt är förknippat med Svea hovrätt genom att domstolen förfogar över den byggnad en av dem, riksrådet och hovrättsrådet Shering Rosenhane lät uppföra på Riddarholmen.

Men låt mig återvända till nutiden. Ett lättbegripligt språk är inte bara till nytta för mottagaren, åhöraren – läsaren, utan även för talaren – författaren. När det gäller domstolsarbetet kan man säga att det finns

två faser i domstolens kommunikation med parter och allmänhet. Den ena hänför sig till handläggningen av målet, den andra till utformningen av slutprodukten, domen eller det slutliga beslutet.

Vi börjar med den första fasen. De olika handlingar och besked som går ut från domstolen bör vara hållna i en sådan form att de inte kränker folk och inte missförstås. Det senare är inte så lätt i vår av allmän språkförbistring, särskilt i de stora orterna, kännetecknade situation. Men man får försöka göra så gott det går och inte använda alltför krångliga formuleringar i tryckta formulär och om man skriver något i det enskilda målet uttrycka sig enkelt men också vara beredd att förklara muntligt och tålmodigt. Samma sak gäller för förhandlingar och andra tillfällen då allmänhet och jurister kommer samman. Men utvecklingen har som nämnts gått i riktning mot större tydlighet, vilket är positivt, samtidigt som gamla ärevärdiga uttryck och former sakta men säkert försvinner, något som ur kulturhistorisk synpunkt känns litet tomt och vemodigt.

Det finns inte någon kungsväg att beträda när det gäller hanteringen av dessa frågor. Situationerna måste hanteras allt eftersom de uppträder. Att många invandrare ytterst ofullständigt behärskar det svenska språket kan exempelvis inte vara ett skäl att nivellera det eller göra det fattigt på synonymer. Jag är rätt tveksam till de mallar för förenklat språkbruk som numera förekommer i domstolarna. De kan vara bra som likare men de leder lätt till ett tamt och urvattnat språkbruk. Rätt vad det är har språket förlorat en mängd av sina gamla valörer. Det är en illusion att tro att vi klarar oss utan nyanser i språket. De behövs och föds på nytt, tyvärr genom att vi helst lånar in anglicismer, slang och förfulande eller minst sagt torftiga modeord. Man kan bara tänka på hur ymnigt och tjatigt skräckordet "liksom" återkommer i yngre människors sätt att tala. Det är ett slående uttryck för att de rätta orden fattas för den som vill försöka säga vad han menar. Redan Albert Engström skämtade om den saken men då var det H Österman som sa "liasom".

Ett lands kultur hänger oupplösligt samman med dess språk. Utan att man förstår språket saknar man möjlighet att tala med de levande och förstå det som ligger bakom oss i tiden. Det svenska språket håller på att utvecklas så snabbt bort från hur det var för bara femtio år sedan att många unga människor inte förstår stora delar av sin kulturella bakgrund, inte minst litteraturen och vad som i övrigt endast går att förmedla med språkets hjälp. Sådant kanske välkomnas av dem som av grumliga politiska skäl vill göra det uppväxande släktet omedvetet om dess kulturarv men det råder knappast större tvivel om att utvecklingen

är olycklig. Vi är inte så många som har det svenska språket som modersmål. Det är ett vackert språk och det är värt att bevaras. Vi har varit skyddade från krig och andra hot. Därigenom har vi fått behålla det till lågt pris och ser som en självklarhet att vi äger det utan att uppskatta det efter förtjänst, ungefär så som vi ser på strömmingen i våra fjärdar. Den är en delikatess, ändå betalar vi ogärna mer än elva kronor kilot för den och ger den helst till katten. Men vi kan ju se på hur det svenskspråkiga Finland värnar sitt språk och hur isländare och israeler ser på sina språk.

När det gäller domstolarna tror jag att juristerna där är väl i stånd att värna om vårt språk. Språket är ett av domarens viktigaste arbetsverktyg och det är ofta man ser vilken glädje han har av att använda det och hur han vårdar det, om än ibland med en väl långtgående excentricitet.

Men på vägen mot domen finns också andra önskemål på lättillgänglighet och tydlighet än de som hänger samman med språkets ans. Ett mål skall vara väl förberett inför en huvudförhandling eller inför att det skall avgöras efter föredragning, inte bara av hänsyn till att den avgörande handläggningen skall vara begriplig utan också av hänsyn till snabbhet och andra rättssäkerhetskrav. Också beslut under rättegången skall vara väldisponerade inom ramen för handläggningen och tydliga.

Jag tänker på vad min gamle häradshövding berättade om den irriterade rådmannen i en rådhusrätt som tre gånger utan svar frågade en ur intet i rättssalen uppdykande man: "Är ni huvudintervenient eller biintervenient?" och som av sin kollega milt tillrättavisades med orden: "Du kan väl fatta att han inte förstår ett ord av vad du säger", och som milt vände sig till mannen med frågan: "Gör ni ett med endera parten eller bestrider ni båda deras rätt".

En domare vinner på att strukturera upp arbetet och sin tid så att verksamheten blir överskådlig för honom själv och andra. Han har också fördel av att hysa respekt för kollegernas arbete och den tid de har till förfogande liksom för parternas tid. Att strukturera arbetet i domstolen har många sidor. Allt förberedande arbete innebär egentligen att ge struktur åt målet för att underlätta den praktiska handläggningen eller bedömningen. Det behöver inte innebära någon pedantisk listning av förekommande eller hypotetiska frågor. Men det betyder att det behövs en erfarenhet och ett minne vad gäller just de förhållanden som är betydelsefulla för bedömningen.

I ett brottmål är det för en fällande dom oundgängligt att alla de olika rekvisiten skall vara uppfyllda. Det är då fråga om den objektiva och den

subjektiva sidan av åtalet. Inget får vara glömt så att någon t ex döms för ett preskriberat brott eller för en gärning som skett i nöd eller för att ha varit oaktsam i ett fall då det för ansvar krävs uppsåt.

I ett tvistemål skall helst för att använda en gammal erfaren domares ord "grunderna vara huggna i sten." Domaren har naturligtvis rätt att säga att han inte förstår dem. Å andra sidan skall domaren beakta objektivitetskravet och inte hjälpa fram parten till att formulera grunder på ett sätt som går ut över motpartens ställning. Domaren måste menar jag sträva efter att för parterna göra tydligt vad saken gäller. Men att han själv förstår det är ännu viktigare. För mig framstår dessa frågor som några av de viktigaste och samtidigt mest försummade i våra tvistemålsprocesser. Det är förvånande att många av våra advokater så sällan förstår betydelsen av att ramarna för processen är tydligt uppdragna och inte mindre förvånande att de i hovrättsprocessen så ofta och mer eller mindre listigt bland mycket löst prat försöker dra in nya grunder och omständigheter. Det är inte rättens sak men nog är väl parterna betjänta av att deras ombud i förväg noggrant tänker igenom hur de skall lägga upp sin talan och sedan med skicklighet driver saken efter logiska och klara riktlinjer.

Frågorna kring den materiella processledningen är mycket komplexa inom ett spänningsfält där motpolerna kan beskrivas som intresset av tydlighet och intresset av opartiskhet. I det spänningsfältet passar det inte att domaren uppträder som elefanten i porslinsbutiken och på så vis skadar det sätt på vilket ett ombud lagt upp sin talan. Rätten skall ha respekt för parterna. Å andra sidan kan parterna vara oerfarna vid rättegångar och rättens välvilliga och måttfulla ingripanden i tydlighetens intresse av det skälet värdefulla.

I sammanhanget är det intressant att notera en grundläggande hypotes för domarens arbete. Man går ut från att människor är mottagliga för skäl.⁷ Detta kan verka självklart men ibland hanteras allmänheten av myndigheterna som om det inte var fallet. Att inte redovisa skälen för ett beslut kan naturligtvis vara uttryck för lättja men frågan står kvar, hur mycket av översätligt tänkande som ryms i att man underlåter att redovisa skälen för ett beslut på ett begripligt sätt. Jag menar att ett demokratiskt system, och ett sådant anser jag att vi måste värna om, förutsätter antagandet att människor är mottagliga för skäl men det förutsätter också att vi handlar efter det antagandet. Det förhållandet måste även gälla arbetet i domstolen.

Att gå in på detaljer i det processuella arbetet är näst intill menings-

löst inom ramen för detta arbete. Antingen skulle någon grad av fullständighet vara ett mål eller också skulle jag försöka ställa upp några slags gyllene regler som skulle stå mycket nakna och omotiverade ställda utanför sammanhang där de osökt hade sina platser. Dessutom är så mycket skrivet härom att jag fruktar att jag knappast skulle tillföra något nytt.

I stället skall jag säga några ord om domen. Kravet på tydlighet i handläggningen har sin motsvarighet i kravet på klarhet i domskälen. Domaren bör i domen bl a uttala sig om de återopade grunderna och det måste framgå hur domstolen har resonerat. Det betyder inte att domen skall likna en seminarieuppsats. Tyvärr är det nog som så mycket annat en fråga om tid. Den gudabenådade författaren skriver enkelt och klart som änglarna sjunger i himlen men den stackars domaren är till äventyrs inte gudabenådad och får försöka efter egen förmåga. Då är det inte allom givet att i förstone vara pregnant. Till en början måste tankegången formuleras och då hör det kanske till yrkesskadorna att vi tänker i långa perioder. När vi sedan formulerar oss är det ju inte säkert att tankarna redan från början är trädde som pärlorna på ett snöre om de nu ens är pärlor. Men logiken vinner ofta på att vi strävar att uttrycka våra tankar enkelt men inte så enkelt att resultatet blir dunkelt. Logiken står där i all sin nakenhet och om den klara logiken är skön att beskåda så gäller motsatsen med den bristande. Det som inte går att uttrycka annat än krångligt är sällan rätt. Då det domaren skriver är krångligt, bör han ta sig en extra funderare på saken. Det finns faktiskt en del exempel i rättsfallssamlingarna, och de hör inte till rättshistorien, som belyser den saken.

Den engelske domaren Simon Lee säger att när det verkligen gäller kan domare skriva domar som är begripliga för alla och nämner domen meddelad av The US Supreme Court i fallet Brown 1954 och som gällde frågan om segregerad skolgång var mot konstitutionen. "The Chief Justice insisted that the judgement should be unanimous, short, pointed, understandable and capable of being carried by all the press in its entirety and of being read and understood by the whole nation". Domstolen gick verkligen i land med uppgiften och Lee avslutar med att säga "That should be the model for our judges".⁸

En av många frågor är den som hänger samman med hur parterna har lagt upp processen själva. I ett dispositivt tvistemål återspeglas den saken tydligare än hur domstolen hade sett på tvisten om den hanterats skickligare av parterna. Men mycket annat påverkar också. Viktiga frå-

gor gäller varför, när och hur domare skriver sina domar. Som bekant innehåller en dom till huvudsaklig del yrkanden, grunder, bevisning, domstolens bedömning med angivande av skälen och domslutet. Men man kan ställa sig frågan om domarens tänkande har gått i samma riktning eller om han intuitivt sett en viss lösning och sedan backar tillbaka från den till domskäl och bevisning och man kan också fråga sig om tiden alltid medger att man rör sig fram och tillbaka tillräckligt eftersinnande längs kedjan av komponenterna i domen. Lee observerade att engelska domar snarare visade sätt att rationalisera eller förklara hur man hade dömt än de återspeglade domarens tankeprocess.

Frågan hänger ihop med hur pass medveten man är om de olika faktorer som inverkar på beslutsprocessen men också konsekvenserna som domen för med sig i andra sammanhang. Kan t ex i ett brottmål en domare frigöra sig från sin ovilja mot vissa företeelser till den grad att hans egen uppfattning om dem inte påverkar honom medan han å andra sidan har att ta hänsyn till frågor om straffvärde. Ännu mer komplicerat blir det om det är t ex ett vittne eller en part som hörs under sanningsförsäkran som väcker motsvarande känsla. Är det för att man inte tror på vad han säger som man fylls av ovilja eller är det för att man fylls av ovilja som man inte tror på vad han säger. Eller vad har domarens uppfattning om advokaten och hans erfarenheter av denne från tidigare tillfällen för inflytande på bedömningen. Nu är det lätt att säga att det måste vara en självklarhet att sådana förhållanden inte inverkar på domarens bedömning men det kräver faktiskt ett rätt stort mått av integritet och självkänedom för att kunna se alldeles klart. Ibland kan också de omständigheter som faller utslaget vara rätt obetydliga, någon gång skulle man kunna tänka sig att ett rejält paket av fördomar kan spela in. Men jag tror att det är viktigt att domaren noga gör reda för sig själv lika väl som för kolleger och sista hand dem som tar del av domen vad det är som för honom är avgörande i det ena eller det andra hänseendet.

Hur domen sedan i slutet av arbetet med den kommer att se ut är en intressant fråga. Även om domen är så resonerande som det ibland kan finnas skäl att skriva den finns det alltid omständigheter som inte kommer med av olika skäl. Ett skäl kan väga olika tungt för olika domare i en kollegial domstol. Man kan väja för att särskilt peka på ett visst förhållande, t ex varför man anser att ett vittne är så otillförlitligt att man inte tillerkänner vittnesutsagan någon betydelse. Man kan göra olika bedömningar i fråga om bevis, vad som är skäligt och vad som är gällande rätt. Inte minst är det i fråga om diskretionära skälighetsbedömningar

svårt att säga varför man anser det ena eller det andra vara betydelsefullt. Argument och motargument väger olika tungt för olika personer. Att nå fram till enighet i en kollegial domstol är också en fråga om att godta kompromisser. Därför visar den skrivna domen inte hela tillblivelsen. Men ibland och kanske för ofta arbetar man med stereotypa ordvändningar. De behöver inte vara bra för att de låter bra. Vad som inte sägs kan vara viktigt det också och i ett brottmål kan ett strängt straff säga mer än ord.

Det skall nämnas att utförliga domsmotiveringar generellt sett var mindre vanliga i gamla tider. Domens avfattning fram till 1680-talet var åtminstone i hovrätt i allmänhet ganska summarisk. Domsskrivningstekniken syftade här det sagts till att undandra domen närmare debatt och att låta domstolen framstå som en auktoritet där meningsskiljaktigheter inte förekom. Det var först från 1682 som Svea hovrätt började avfatta domar med verklig motivering. Det hade två skäl. Det ena var att om parterna förstod vad hovrättens dom var grundad på skulle de inte så ofta besvära kungen vilket hindrade såväl denne som hovrätterna i deras arbete.⁹ Men många domare är också nu som då till sin natur lakoniska. Det återspeglar sig i deras produkter. Och som sagt en domare skall inte trötta ut omgivningen med onödigt prat.

Å andra sidan måste läsaren av en dom ha en god möjlighet att förstå vad domstolen menat utan att vara en högkvalificerad expert. Det bör således inte vara så som det berättades om från presidenten Ekebergs tid i Svea hovrätt då parterna satt gråtande i trapporna och försökte tyda sina domar.

En viktig sida av frågan om domens tydlighet är den som står i relation till hur den läses och till om domaren kan kommentera den ytterligare utöver domskälen, t ex vid samtal med företrädare för medierna. Enligt min mening bör en dom, särskilt i ett uppmärksammat mål, vara så utförlig i fråga om skälen att det framgår tydligt vad domstolen lagt till grund för bedömningen. Å andra sidan skall domen inte vara skriven som en seminarieuppsats.

Att i en kommentar från domarens sida gå in på förhållanden, som inte motsvaras av innehållet i domen eller domarens till protokollet antecknade skiljaktiga mening är som jag ser det helt felaktigt. Det innebär nämligen att oredovisade domskäl legat till grund för bedömningen vilka kommit att bli kända genom en tillfällighet, nämligen journalistens eller en annan utfrågares kontakt med domaren. Därtill kommer att domaren om han varit en av flera, talar på de andra domarnas vägnar, vil-

ket innebär att han gör sig till talesman för dem utan att han vet om de andras mening är den samma som hans egen. En annan sak är att domaren givetvis kan och ibland i förhållande till ett enskilt mål bör förklara vilka regler som gäller för arbetet i domstolen eller om det behövs i enklare ord förklara vad domen innebär ungefär så som en presskommuniké kan vara formulerad.

Ett ytterligare steg bort från domarens kommentar av domen är domarens allmänna relation till livet utanför domstolen, såsom att t ex förklara juridikens och dömandets normer för allmänheten. Om den framstående engelske domaren Lord Hailsham skriver Simon Lee: "What Lord Hailsham really objected to was criticism of the judges from media and the House of Commons. He thinks that the judges should by and large maintain a dignified silence and let their judgments and bearing, in open court after all, speak for themselves". Mot detta säger Lee att detta hållningssätt inte passar i en modern värld och fortsätter: "There is more danger in unformed ignorance than in dialogue between judges and judged." Man kan rent av gå ända dit hän att man i likhet med Lee ser en sådan dialog som en viktig sida av det demokratiska systemet.¹⁰ I Sverige ser problematiken annorlunda ut eftersom svensk rätt i så hög grad vilar på lagstiftning. Men resonemanget har också sin giltighet hos oss särskilt om det överförs till lagstiftningsperspektivet.

Ting Tar Tid

Bland Olaus Petri domarregler finns en passus i den första delen av regel 26 som lyder Domaren skall icke vara för hastig till att döma. Om tid är pengar är domaren inte rik. Men likt den gamle ruinerade gentlemannen måste han ändå låtsas som om hans tillgångar var obegränsade. Med en till hälften naturlig axelryckning ser gentlemannen sina tillgångar spillas på någon meningslös förlustelse. Domaren som kanske satt i nattlampans sken och skrev några beslut har stått upp tidigt och skyndat till domstolen för att hinna med ytterligare en del uppgifter innan huvudförhandlingen i målet mellan häktade låt oss kalla honom Roger Karlsson och åklagaren. Nog kommer Roger Karlsson till huvudförhandlingen men inte målsäganden Sven Svensson som tre minuter innan målet skall ropas upp ringer och säger att han nervös och magsjuk är kvar i Eskilstu-

na. Överläggningar med advokater, telefonsamtal, diskussioner med besvikna vittnen, planering av ny huvudförhandling. Med upphöjd ro tar domaren denna förtretlighet som om all världens tid stod till förfogande, glad över att när förhandlingen ställdes in få tid att ta ställning till den där konkursansökningen som kom in sent i går eftermiddag och som annars hade ersatt lunchen. Att alltid ge av sin tid och aldrig ha tid hör till domarens vardag. Han bör ändå inte stressa och kan vara lycklig att han till skillnad från advokaten inte behöver hålla reda på och debitera varje stund som går från hans tid och som aldrig kommer åter.

Åren går och håret grånar, också i en domstol. Gamla välbekanta och gärna sedda ansikten försvinner och nya dyker upp. Advokater som blev goda vänner processar nu i De Sälla Domstolarna. Med stänk av vemod går tankarna till det som var, därför att det däri fanns något som likt ett undanglidande naturväsen gav leenden, skratt, värme och ljus i vardagens nötta rutiner och ofta grymma verklighet. I det korta perspektiv som är människans liv, där är tiden inte en förnyelsebar resurs.

Carpe diem, den rekommendationen gäller även i en domstol och fick man som domare önska sig något att bruka för att ge guldkant på tillvaron så skulle det väl vara mer tid och en hygglig förmåga att ta vara på den tiden till domstolens bästa. Men vad skulle jag då göra. Skulle jag fördjupad i bibliotekets skatter undersöka vad som sägs om ett eller annat i Karnovs Lovsamling eller i Merkels Die Lehre vom strafbaren Betrüge, Die Entwicklung des Thatbestandes. Vem vet om inte annat skulle vara mer lockande.

En kollega till mig hade på sitt tjänsterum ett tygstycke där det stod broderat, på danska tror jag, Ting Tar Tid. Man måste förstå att en dom om den skall bli bra av de flesta kräver eftersinnande. Det tar tid att helt sätta sig in i ett ärende. Det tar tid att bestämma sig och det tar tid att formulera sig. Ledamöterna i en kollegial domstol är lyckligt lottade som har möjlighet att ge och ta hjälp av varandra. Det gäller att bejaka de möjligheterna när det gäller kunskap, information, beslut och formuleringen av besluten. En internt avspänd stämning betyder mycket för att vinna tid i de sammanhangen. Och omvänt behöver den avspända stämningen viss tid för att kunna varaktigt bestå. Man måste inse att tidsfaktorn inte kan försummas i beslutsprocessen oavsett om den sker kollegialt eller ej. Räcker tiden till blir underlaget mer fullständigt och domaren tvingas inte att behöva kompromissa med sin yrkesambition och rättssäkerhetsintressena.

Många mål är vad man kallar förtursmål. De måste hanteras mer eller

mindre skyndsamt till nytta för rättssäkerheten också på så sätt att vad saken gäller förblir aktuellt för domaren fram tills dess att han bestämt sig för hur han skall döma.

En del mål är inte förtursmål. Ur rättssäkerhetssynpunkt är det olyckligt att mål blir liggande för länge i domstolarna. Det gäller oavsett vilka mål det är fråga om. Parterna får inte sin sak prövad inom rimlig tid. Möjligheterna blir med tiden sämre att få ett materiellt sett riktigt avgörande. Det finns faktiskt för domaren all anledning att göra klart för sig att bakom varje mål finns parternas starka intressen av att få saken avgjord så snabbt och rätt som möjligt. Det är därför viktigt att den tid ett mål finns i en domstol blir kort och att expeditionstiderna respekteras.

Hur ofta får inte hovrättsdomaren den vänliga frågan: "Har du möjlighet att lyssna på några föredragningar" och lika ofta kommer svaret: "Javisst". Men har domaren lyssnat på en föredragning eller själv föredragit målet har han ett efterföljande krav på sig att omsorgsfullt döma i målet inom fastställd tid. Om det inte sker blir rättssäkerheten lidande eftersom kontinuiteten i det dömande arbetet inte upprätthålls så som det är önskvärt. Beslutsprocessen blir avbruten genom att en ledamot behåller ett mål hos sig eftersom han inte på grund av andra arbetsuppgifter har tid och möjlighet att bli färdig med sin bedömning. Därför måste domaren ha tid att arbeta med det föredragna målet utan att behöva ta orimlig del av sin fritid i anspråk och utan att rätten till rimlig vila skall gå förlorad.

Jag befärar att de som inte är yrkesmän har svårt att fatta det jag nu sagt. Även om rikspolitikerna tycks vara ointresserade att döma av alla uteblivna åtgärder för att hjälpa domstolarna med deras svårigheter kan det vara av intresse för den rättssökande allmänheten att veta att domar inte låter sig produceras på löpande band som ärtburkar i en konservfabrik.

Utåt sett går dömandet till så här. Fakta och bevisning presenteras och genomgås, de rättsliga frågorna klarläggs, gällande rätt undersöks, bevisningen värderas, vad som är ett rimligt tillvägagångssätt för att lösa problemen vägs in, gällande rätt tillämpas på förhållandena, därav föranleda slutsatser dras, besluten formuleras, skrivs ner och meddelas.

Vi har i det föregående diskuterat om domaren också tillgodogör sig fakta och fattar sina beslut i den ordningen. Man kan ibland se att domare mer eller mindre uppenbart beträder den mindre lämpliga vägen att bestämma sig mer intuitivt och arbeta sig bakåt genom domskälen. Oav-

sett metod bör domaren vara öppen för att och kunna ändra mening som följd av egna iakttagelser och bedömningar eller under intryck av vad kollegerna har för argument och meningar. Sådant tar tid. Det kan också behövas tid att bestämma sig för hur man skall förklara eller beskriva en slutsats. Utan tillräckligt med tid är det lätt hänt att man dömer utan goda skäl. Man får ett avgörande som inte mognat. En kollega till mig pekar ibland på John Steinbecks sentens: "Förmågan att idag tänka annorlunda än igår skiljer den vise från den envise". Och de borde vara lätt räknade som hellre vill ha kart än de vill ha mogna bär.

En hovrätt är andra och i regel sista domstolsinstans. En hel del domare har benägenhet att vilja döma omedelbart, även i inte alltför enkla mål. Kanske är det främst av det skälet att man annars som jonglörer har att hålla ett stort antal bollar i luften på en gång. Det är då lätt hänt att bedömningen blir väl intuitiv i fall då vid närmare eftertanke intuitionen borde ha hållits i stramare tyglar.

I det föregående har jag varnat för att domare kan lägga sin motvilja eller sympati för en part i vågskålen. Skall bevisning prövas måste bevisvärderingen vara rigorös utifrån de förutsättningar som gäller i frågor om bevisvärde och vad som krävs av bevisstyrka. Bedömningen av fakta måste ske med ett vaket sinne för svaghet och styrka i bevisningen. Andra möjligheter till värdering kan t ex i ett brottmål finnas än de som parterna pläderar för. Också här kommer tidsaspekten med.

En rättsfråga kan vara belyst på ett till synes fullständigt sätt och ändå har viktig information inte kommit med. Ny rättspraxis kan t ex ge anledning till en annan bedömning.

Även en domares tankar svävar hit och dit. Domen innehåller rationaliseringar och förklaringar av hur domaren dömer men den återspeglar som vi i det föregående berörde sällan den direkta tankeprocessen hos domaren. Inget ont i det. Det viktiga är i stället domskälens logiska uppbyggnad. Kanske de rent av, som jag hörde en erfaren domare säga, kan vara som pärlor uppträdde på ett snöre. Jag saknar ibland i domen huvuddragen i det logiska resonemang som lett fram till avgörandet. Praxis kan här skilja från avdelning till avdelning i en domstol. Önskemålen om en övergripande allmänt lakonisk enhetlighet kan leda till att många goda och rent av välbehövliga domskäl mönstras ut ur en löpande text. Kanske domaren vet att han tänkt på det som inte står där, men vad vet parterna om den saken och det är väl inte minst för dem som domen är skriven.

Självfallet kan man komma fram till ett avgörande utan att följa olika

tankekedjor ända till deras slut. Och inte kan man begära att en domare då domskälen anges måste följa särskilda av andra anbefallda modeller. Naturligtvis kan han underlåta att nämna motargument som han vägt in. Så ingen skall tro att den skrivna domen ger någon komplett inblick i beslutsprocessen bakom den. Som jag förut sa det inte sagda kan också vara viktigt.

Har domaren tid till sitt förfogande blir saken bra mycket säkrare och bättre behandlad än om han handlar i tidsnöd eller utan eftertanke. Naturligtvis tar det olika lång tid för olika personer att komma fram till ett beslut. Det beror på bl a varierande utbildning, erfarenhet och snabbhet i uppfattning men ett säkert omdöme hänger sällan samman med fallenhet för Maratonlopp och sällan med snabbheten i beslutet. Den eftertänksamme domaren är en minst lika stor tillgång i domstolsarbetet som den snabbe.

Det är lättare att vara noggrann om man har en måttlig mängd arbetsuppgifter än om man är överhopad med göromål. Rimligtvis har därför den högt uppsatte domaren större förutsättningar att bakom sig lämna ett kvalitativt bättre arbete än domaren på "lägre" nivå. Vill man vara rättvis skall man inte värdera den senare som sämre eller av lägre dignitet, något som ändå slentrianmässigt sker enligt konceptet, allt vad de stora gör här i världen måste ju vara så mycket bättre än det som de små utför. Men vad stort sker, sker tyst. Mycket av vad som görs i domstolarna illustrerar den saken.

Slutligen vill jag nämna tidsaspekten på relationen till nämndemännen. De är ibland nya i sin uppgift och de har betydligt mindre erfarenheter av den dömande verksamheten än juristdomarna. Men de har individuell rösträtt. Vi har i Sverige bestämt oss för att ha ett system med nämndemän i våra domstolar, nämndemän som har individuell rösträtt. Då måste vi också ge dem en rimlig möjlighet att utifrån sina förutsättningar vara delaktiga i besluten. Så kära lagstiftare och administratörer, har man sagt A får man säga B. Och det viktiga i de perspektiv vi nu sett saken är som sagt att tre gånger kunna säga T, Ting Tar Tid.

Att ha tid på sig är således en förutsättning för att domaren skall kunna leva upp till rättssäkerhetsidealen. De besparingskrav som departementen nu lägger på domstolarna och som för t ex Svea hovrätts del innebär ett besparingskrav för budgetåret 1995/96 uppgående till 7 procent eller i pengar 10 700 000 kr kan ställas mot målstrukturen och antalet mål i hovrätten.¹¹ Arbetsbelastningen 1994 var ungefär densamma som de två föregående åren. Redan förut har hårda rationaliseringar och

besparingar gjorts. Vad som nu återstår för att leva upp till besparingskraven tycks vara att skära bort bitar ur domstolen, t ex genom att ta bort en avdelning. Hur det skall stämma överens med ett rättssäkert dömande har jag rätt svårt att förstå. Men politiker och departementsfolk som väl får förutsättas vara experter på det mesta är välkomna att upplysa sinnet hos den som lever i mörker.

Noter

- 1 Cecil s. 58
- 2 Jfr. Lagerbielke Om mened s. 11 f och där lämnade källhänvisningar
- 3 de Maistre, X., Voyage autour de ma chambre, översatt till svenska av Hj. Lundgren med titeln Nattlig resa i min kammare.
- 4 Jfr justitiekanslern Johan Hirschfeldts diskussionsinledning vid Domareförbundets årsmöte den 29 okt 1993, bil 19 till SOU 1994:99, B, s. 139 f
- 5 Cecil s. 60
- 6 Petrén s. 307
- 7 Jfr Devlin s 29
- 8 Lee s. 45.
- 9 Petrén s. 307 f
- 10 Lee s.142 f och 207
- 11 Svea hovrätt, Budgetplanering för budgetåret 1995/96, passim och Domstolsverket informerar, nr 2, 1995

Skicklighet och förtjänst

Om rekrytering och utnämning av domare

Non licet omnibus adire Corinthum

Antikt ordstäv¹

I det föregående har jag uppehållit mig en del vid de goda egenskaper, färdigheter och kunskaper som en domare helst bör ha enligt min och andras mening. Det skulle vara naturligt att sådana kvalifikationer var av betydelse och möjligen rent av utslagsgivande vid tillsättande av nya domartjänster. Bedömningen av vilka egenskaper som är till fördel torde sannolikt utgå från två positioner.

Den ena är överensstämmelsen mellan kandidatens meriter och katalogen över de egenskaper, kunskaper och förtjänster som det traditionellt och erfarenhetsmässigt anses vara betydelsefullt att en domare besitter.

Den andra är den uppskattning som görs utifrån bedömarens utgångspunkt. I det fallet kan man föreställa sig att just de egenskaper som bedömarens själv anser sig ha är särskilt oundgängliga eller att bedömarens från egna emotionella utgångspunkter anser sig veta vilka egenskaper som är viktiga, inte så mycket beroende på kunskaper och erfarenheter från domaryrket som baserade på mer allmänna föreställningar.

Möjligen skulle man få höra att domarrekrutering är en sak och ideala egenskaper hos domaren en annan. De två bör emellertid vara oskiljaktiga varför de egenskaper som har betydelse i tillsättningsärenden mycket väl kan tjäna som underlag vid en diskussion om domarens egenskaper.

Hittills har rekryteringen av domartjänster i huvudsak skett bland de jurister som erhållit s k fiskalskompetens, möjligen med undantag för en

eller annan advokat eller åklagare som utnämnts till hovrättsråd eller rådman. Att rekryteringsunderlaget är snävt behöver inte ha fört med sig stora nackdelar, eftersom de personer, som är aktuella, åtminstone i regel inriktat sin yrkesutbildning mot domareämbetet och i sitt arbete vid domstolarna skolats för domareuppgiften.

Å andra sidan är mycket vunnet för domarkåren om man öppnar dörren för dem som inte från början har domarbakgrund. Trots allt börjar domarutbildningen som regel med tingsnotarietjänstgöringen och de kunskaper och erfarenheter som hovrättsfiskalen kommen därifrån snart nog förvärvar kan givetvis några år senare med lätthet inhämtas av rättsvetenskapsmannen, advokaten eller åklagaren. Det är således tror jag inte så mycket en fråga om något olika bakgrunder för kandidaterna förvärvade från tjugofemårsåldern och ca femton år framåt. Vad det gäller är istället de juridiska kunskaperna och de personliga egenskaperna, omdömet, kreativiteten samt förmågan och viljan, att sätta sig in i det som är nytt.

Det är inte lätt att utifrån och således från en annan juristkarriär komma in i domarskrået. Erfarenheterna visar att attityderna ibland kan vara rätt avvisande. Jag erinrar mig t ex att vid ett tillsättningsärende som föregick en utnämning till domare den facklige företrädaren för domarna i tillsättningsärendet satte sökanden, som inte hade domarbakgrund men däremot mycket goda andra meriter, i ett lägre förslagsrum än övriga förslagsställare, förmodligen av några slags fackliga skäl. De två hade aldrig varit i kontakt med varandra och visste inte något om varandra. Men till våra mänskliga svagheter hör förvisso att lätt se dem som har en bakgrund lik ens egen som bättre folk än dem som kommer utifrån.

Det är en självklarhet att de som utnämns till domare skall vara de som är bäst lämpade för uppgiften. I det föregående har jag ställt domarens egenskaper, kunskaper och färdigheter i relation till rättssäkerhetsaspekterna. Jag har pekat på de egenskaper som jag tror är särskilt nödvändiga hos domaren och berört nödvändiga färdigheter och kunskaper. Vid bedömningen av vilka som skall anförtrös domarämbete och vilka som skall ha högre tjänster inom domstolsväsendet bör de relationerna vara helt utslagsgivande. Grundnormerna bör vara ganska lika för utnämningar till såväl lägre som högre domartjänster. Alla former av utnämningar på politiska meriter eller som belöning för politiska tjänster eller som uttryck för åsikter om lämplig könskvotering bör vara uteslutna om de inte är motiverade till helt övervägande del av rättssäker-

hetsskäl. Annars får vi sakligt omotiverade A- och B-lag bland domarna eller, vilket är ännu värre, lämpliga och villiga personer blir utestängda från domarbanan och med all rätt missmodiga. En annan sak är givetvis att gott arbete i statliga utredningar, regeringskansli och riksdag är både utvecklande och meriterande och givetvis inte skall inverka annat än positivt vid meritvärderingar. En självständig domsmakt kan inte fungera på önskvärt sätt om inte friskt blod tillförs och synsätt förvärvade på olika håll tillförs domstolarna.

Många är undrande inför den rådande utnämningsspolitiken. Ett hovrättsråd uttryckte saken så här. Jag brukar säga till nyutnämnda hovrättsfiskaler: "Akta er för att tjänstgöra i domstol om ni vill få högre domartjänster". Det vemodiga är att det är sagt som ett gott råd, inte som ett uttryck för brustna illusioner. Egentligen borde det vara självklart att domstolarna så snart som möjligt öppnade dörren för seminarier och diskussioner angående principer och normer för tillsättning av domartjänster men det skall inte ske i kommittésammanhang högt över huvudena på domstolsjuristerna.

Också i det här sammanhanget vill jag peka på Europarådets förslag till rekommendation om domarnas självständighet där det heter att urvalet av domare och deras karriärer skall baseras på sakliga grunder med avseende på kvalifikationer, integritet, förmåga och effektivitet.

Domarutredningen, som i fråga om utnämningsförfarandet – liksom i övrigt – gjort ett på många sätt förtjänstfullt arbete, nämner frågor kring rekryteringen. Vilken betydelse skall vi tillmäta de svenska rättsliga traditionerna, vilken typ av domarrekrutering skall vi ha, hur skall rekryteringsbasen se ut, vilken betydelse skall ges åt förtjänst respektive skicklighet etc., men man säger att man inte haft tid att gå på djupet i frågorna. Det är synd. Man anser att regeringens nuvarande möjlighet att delegera utnämningssmakten till underställda organ bör tas bort beträffande de ordinarie domarna och att kvaliteten på beredningen av tillsättningsärendena bör stärkas. Det är delvis bra. Man vill bredda rekryteringsbasen, man framhåller värdet av att yngre domare ägnar sig åt rättsvetenskapligt arbete och pekar på samhällets behov och intresse av att tillfälligt för olika uppgifter kunna anlita det slags självständiga ämbetsmän som domstolarna kan tillhandahålla.² Att man skriver så är kanske inte så uppseendeväckande. Redan på 1600-talet gick man till väga på samma sätt.

Jag nämnde rättssäkerhetsaspekterna. Att hantera domaryrket på rätt sätt kräver erfarenhet inte minst i vad gäller förmåga att väga rättsäker-

hetsintressena mot varandra på ett sådant sätt att arbetet löper smidigt i domstolen. De jurister som blivit utbildade i hovrätterna och kommit in i arbetet på ett naturligt sätt har säkert en stor fördel däri jämfört med t ex rättsvetenskaparen som, när han går över till domarbanan, ställs inför ovanliga men därför inte mindre intressanta problem. Men man skall inte tro att bristande erfarenhet inte snart nog kan tas igen av den som är litet nyfiken och som får uppmuntran. Detta exempel belyser den problematik som ligger i att bredda rekryteringsbasen. En fråga som då omedelbart anmäler sig är den som gäller fiskalsutbildningen. De unga jurister som blir antagna som fiskalsaspiranter är för närvarande i regel begåvade, välutbildade och motiverade att göra ett förtjänstfullt arbete. Ur rekryteringssynpunkt utgör de en mycket bra bas värd att satsa på för framtiden. Om de efter fiskalsutbildningen ges möjligheter att förkovra sin skicklighet ytterligare och skaffa sig kunskaper på andra håll, t ex internationellt, på ansedda advokatbyråer inriktade på affärsjuridik, inom regeringskansliet, vid universiteten etc, är jag rätt övertygad om att de kommer att kunna tillföra domstolarna mycket av stort värde och jag tror att de i konkurrens med andra kandidater till de ordinarie domarbefattningarna kommer att visa sig vara de som är bäst meriterade. Det är därför mest till fördel att våra hovrättsjurister skaffar sig erfarenheter och kunskaper på andra håll. De torde vara lätta att locka tillbaka enklast genom att domarnas lönesättning blir realistisk sedd i jämförelse med vad högt kvalificerade jurister erbjuds i fråga om inkomster på andra håll. Så man skall inte tro att det är någon olycka att juristkåren är rörlig. Tvärtom det öppnar bara möjligheter.

Ingen aldrig så vacker flicka skulle bli vald till miss universum på underlag av en skiss som ritats av en föredragande från Domstolsverket, inte ens om en hovrättspresident hjälpte till att göra skissen mer porträttlik. En stor svårighet ligger i att kunna göra en rättvisande bedömning av de personer som vill eller kan komma i fråga för en domartjänst. Utnämningsorganet, vilket det nu må vara, är beroende av att värdera pappersmeriter såvida man inte personligen är bekant med kandidaterna, något som väl i regel inte är fallet, särskilt om kandidaten kommer från annat håll än ledamöterna i utnämningsorganet.

Till de åtgärder som syftar till att förbättra nuvarande ordning och som är tänkbara i sammanhanget bör höra något slags utbyggt intervju-system. Varför inte då det kan ske låta också kolleger göra sina röster hörda. Har man länge samarbetat med olika domare på olika avdelningar är man en mycket god kunskapskälla i fråga om en sökandes lämplighet

ur de allra flesta synpunkter. Men framför allt skulle det behövas en betydligt öppnare redovisning än den nuvarande av vilka meriter som varit utslagsgivande för utnämningarna kombinerad med någon form av redovisning för hur kandidaten ansetts motsvara de krav på personliga egenskaper, kunskaper/skicklighet och förtjänster som varit av betydelse. Det skulle vara till nytta för kvaliteten och konsekvensen i utnämningarna. Det skulle skänka förklaring och möjligen hugsvalelse åt de utvalda och de förbigångna. Nuvarande ordning är inte bra, i alla fall inte för dem som drar nitlotter.

Några i rekryteringssammanhang viktiga frågor är de som har med den personliga integriteten och helgjutenheten att göra. Personer med svag integritet har benägenhet att vilja kompensera detta genom att först skaffa sig fina betygsmeriter och sedan streberaktigt hålla sig framme i skuggan av maktavarna och se till att bli uppmärksammade. Ytligt sett kan de verka lämpliga för de flesta arbeten men just de egenskaper som är viktiga i domarämbetet och som har samband med kraven på hög integritet kan visa sig fattas just då de bäst behövs.

Det höga betyget är således lika litet som den överdrivna ambitionen och framfusigheten någon hallstämpel på lämpligheten för ett yrke. Till detta kommer möjligheten att karaktärerna deformeras på klättermössens väg mot höjderna. Det är alltså inte så enkelt att hitta de bästa ämnena för de höga tjänsterna. När det gäller domarrekruteringen skulle mycket vara vunnet om man inte såg alltför ensidigt till den skickligheten. Den kan vara ett bedrägligt sken. Man bör väl så mycket ta hänsyn till den förtjänst som kommer till uttryck i en humanitär grundsyn och ett långt och strävsamt, förtjänstfullt men lågmält arbete.

Men även i dessa fall gäller att pianon behöver pianister. Vi kan ha de skickligaste domarkandidater och de mest snillrikt utfunderade rekryteringssystem. Är inte de personer som är ansvariga för utnämningarna och beredningen av utnämningsärendena människor med visdom, integritet och kunskap, finns alltid risken där att det görs fel i utnämningsförfarandena. Det är långt ifrån säkert att de högsta höjderna är bäst på att finna de bästa domarna.

Det sägs ibland att de högsta domarämbetena ofta är politiskt relaterade. I några fall är det tydligt att det ligger en del i den saken. I andra fall är påståendena befängda. Men jag skulle vilja ställa frågan, har man sett utnämningsfrågorna i ett vidare sammanhang som också rymmer ställningstaganden till domstolarnas självständiga ställning i samhället? Vilken maktfördelningsstruktur vill vi ha i statslivet? Vad är det för

slags domstolar vi vill ha och vad är det för slags domare vi vill ha? Kan rättsvetenskapligt kunnande och domares erfarenheter av det praktiska rättslivet ge oss förutsättningar för en mer kompetent bedömning av utnämningsfrågorna än den bedömning som vilar på politiska åskådningar och subjektiva värderingar? Naturligtvis kan man inte frångå domare rätten att ha politiska uppfattningar men en politisk uppfattning skall inte utgöra en merit vid tillsättning av domare. Domarämbetet bör aldrig vara en belöning för politiska tjänster.

Här en skiss till ett förslag som kunde bli en väg mot ett tydligt erkännande av att domstolarna står fria från den politiska makten. Låt de ordinarie domarna i hovrätt och kammarrätt själva *utnämna* den högsta chefen i respektive domstol, presidenten, med en mandattid på fem år med möjlighet till förnyat mandat på ytterligare fem år. En utnämning kan lämpligen ske på förslag av en tjänsteförslagsnämnd arbetande ungefär så som den vi nu har och sammansatt av höga jurister men för tillfället också av tunga representanter för de ordinarie domarna i den aktuella domstolen med verkligt inflytande i saken. Utnämningen skulle sedan ske med värdighet och samtidigt absolut inte vara en tom ceremoni.

I ett slag skulle följande fördelar uppnås:

En tydlig markering skulle göras av domstolarnas självständighet gentemot den lagstiftande och den styrande makten. Maktfördelningsprincipen skulle få ett kraftigt genomslag.

Den kollegiala aspekten på verksamheten i domstolarna skulle komma starkt i förgrunden. Nuvarande skillnader mellan hög och låg kan lätt hota en chef med isolering och självtillräcklighet och kan samtidigt för medarbetarna leda till fruktan, passivitet och känslor av vanmakt. Förändringarna som jag förordar är ägnade att leda till äkta, uttalat positiva och medmänskligt värdiga relationer.

Allt tal om politiska tillsättningar skulle upphöra.

Presidenten skulle inte kunna uppfattas som den styrande maktens förlängda arm.

De berörda domstolarnas ordinarie ledamöter och därmed domstolarna som helhet skulle få en väsentligt ökad betydelse.

De ordinarie domarna skulle bli än mer motiverade till ökade engagemang i arbetet.

Domarnas möjligheter att få adekvata löner skulle underlättas.

Reformen skulle ha utsikt att föra med sig på en gång dynamiska och hänsynstagande ledarskap eftersom ingen president blev sittande för länge i denna sin funktion och för nytt förordnande blev beroende av att

ha utfört ett respekterat arbete under den första femårsperioden.

Rättssäkerheten skulle må mycket väl.

Reformen är lätt att genomföra och i pengar mätt kostar den nästan inget.

Till sist. Vi skall inte vara rädda att förnya oss.

Noter

1 Det är inte givet för alla att komma till Corinth

2 Jfr SOU 1994:99 s. 217–241

Si, jag hafwer gifwit dig et wist och förståndigt hierta

Domaren utanför domstolen

*Gif gärna, så warder dig gifwit,
och helga dina skäl*

Jesu Syrachs Bok 14:16

Dagens svenska samhälle är som bl a EU-omröstningen i november 1994 visar ett samhälle som är långt mer polariserat än man skulle kunna tro. Vi har, visar det sig, en stor utåt medveten del av befolkningen som oavsett om man röstat ja eller nej är beredd att ta ansvar för andra och sig själva i ett öppet perspektiv. Den består av personer som är intresserade av att utvecklas och få nya kunskaper. Den andra delen av befolkningen är mer passiv men möjlig att engagera om närliggande egenintressen sätts i förgrunden.

Det moderna västerländska samhällssystemet byggt på demokrati förutsätter att allmänheten är engagerad i de för befolkningen gemensamma och viktiga angelägenheterna. Systemet vilar på att allmänhetens bildningsnivå är relativt hög och att den nivån bibehålls eller ökas. En allt mer komplicerad tillvaro ställer nya och stora krav på medborgarna inte bara kunskapsmässigt utan också etiskt och humanitärt, dvs i fråga om livshållning och beteende i förhållande till medmänniskorna. De höjda kunskaps- och medvetandenivåerna hos allmänheten har under senare år fått en negativ motpol i många av massmediernas mycket förenklade utbud av nyhetsförmedling, underhållning och anvisningar om hur man bör förhålla sig för att ha största möjliga rent egoistiska livsbeklivning med lägsta möjliga ambitionsnivå eller med andra ord, hur man uppnår allt man vill ha utan att anstränga sig. I ett sådant perspektiv

tappar alla djupare kunskaper och ambitioner sin mening. Kulturell och intellektuell differentiering blir intetsägande och ses antingen med misstänksamhet eller uppfattas som knappologi. Försök till mer djupgående analyser av för samhällslivet viktiga frågeställningar undviks kanske främst därför att de är så svåra att hantera i det massmediala brus som i allt väsentligt tycks vara styrt av sk marknadskrafter och önskemål om inkomster eller begränsning av utgifter.

I detta perspektiv kan man se t ex nyhetsförmedlingen. Det kostar inte stora summor att i TV visa meningslösa krigs- och våldscener eller tandlösa intervjuer kring något alldagligt problem med ointressanta personer. Båda dessa sorters nyhetsutbud kan med ständiga upprepningar göras så utdragna att den i förväg utmäta tiden för sändning fylls ut utan att mottagaren blir särskilt mycket mer informerad än om inslaget begränsats i tiden till låt oss säga en fjärdedel.

Tillhandagår medierna oss med analyser är de som består vanligt folk ofta grunda, sensationsmättade och byggda på otillräckligt underlag utförda av oerfaret folk och tillkomna i brådskans tecken. De förut bildade och kunniga lider mindre men de som inte har eller kan få förkunskaper blir förlorare. Rapporteringen från rättskipningens områden visar samma bild. Personer, som innan domstolen hunnit döma pekas ut som grova brottslingar utan att kanske vara det, hör till förlorarna. Brottsoffer får lida svårt av uppmärksamheten i pressen som om det inte räckte med brotten de varit utsatta för. Gamla och sjuka skräms upp så att de knappast vågar gå ut.

Sådan massmedial verksamhet vittnar om djupgående brister i respekten för medmänniskorna och är därigenom i grunden antidemokratisk. Den förvända journalistiken förvandlar den medkännande journalisten till en kall cyniker.

Samtidigt utvecklas samhället i en allt mer differentierad riktning, geografiskt, politiskt, ekonomiskt och socialt. Från att i första hand ha varit ett produktionssamhälle omvandlas det till ett konsumtionssamhälle vars medlemmar är betydligt mer intressanta som konsumenter än som producenter eftersom produktionen är så avancerad och oberoende av okvalificerat arbete.

Konsumtionens betydelse återspeglar sig på tusen sätt. Vi utsätts för ett oupphörligt informationsflöde som inte minst syftar till att påverka oss att köpa och konsumera i långt högre utsträckning än som motsvaras av våra behov. En gång i tiden fanns det en dygd som kallades förnöjsamhet. Om reklamakarna fick styra fritt skulle den vara lika sällsynt som

den vita noshörningen. Tendensen är den att om informationen innehåller någon kunskap eller har med något kulturellt att göra så blir de värdena numera underordnade de kommersiella intressena.

Den moderna bild- och mediatekniken utvecklas oerhört snabbt. En alltmer fulländad teknik i stånd till att förändra eller om man så vill förvanska bildmaterial öppnar nya och skrämmande horisonter vad gäller tillförlitligheten i den information som når oss via de tekniska bildmedierna. Med sådan teknik i händerna på personer med egennyttiga motiv av t ex ekonomisk, politisk eller kvasireligiös art får vi tyvärr räkna med ett stort framtida missbruk.

Sammanhangen blir svåra att följa. Där man förr trodde sig kunna se olika helheter framträder nu för betraktaren ett svärbegripligt kaos, som det blir allt vanskeligare att få grepp om, ju snävare de egna ekonomiska, politiska och sociala perspektiven är. Gamla förklaringsmodeller håller inte och nya tillhandahålls inte.

Medierna skulle om det förhåller sig så återspegla en uppgivenhet i fråga om att förmedla meningsfull information. Kvaliteten tenderar att bli alltmer oklar och frågan står kvar. Vad är sant. Bygger informationen på vad som sägs av en kunnig expert eller har informationen kanske egenskapen att vara en mer eller mindre kvalificerad förmodan eller återger den endast ett tvärsäkert påstående från en inom området i det närmaste helt obehövad person. Mottagaren av informationen ges alltför sällan någon god ledning vare sig i fråga om det sakliga underlaget eller kunskaperna och vederhäftigheten hos uppgiftslämnaren.

Det bestående intrycket blir lätt att liksom den ena människan inte har ett högre människovärde än den andra, den ena informationen inte har ett högre värde än den andra, dvs rymmer ett större mått av sanning eller kunskap. Ser man det så – och tecken talar för att tolkningen inte är orimlig – har det skett en grotesk överföring av en viktig humanistisk – demokratisk norm från att gälla människovärde till att omfatta också vad som är sant och falskt, vad som är kunskap och okunskap.

Men information och desinformation lämnas också i andra avsikter. De är viktiga medel att påverka och behärska andra i politiskt, socialt och ekonomiskt legitima som illegitima syften. I avsaknad av gamla tiders fasta riktlinjer tjänande som vägvisare, vare sig det gällde yrkesverksamhet inom t ex lantbruket eller industrin eller livsåskådningar baserade på religion, fosterland eller socialism, känner man sig osäker.

Denna värld av information och desinformation är också den värld vari domaren har att verka. Att hålla sig väl underrättad och att orientera sig

rätt i samhällsdebatten är en av de nödvändiga förutsättningarna för att domaren skall kunna utföra ett tillfredställande arbete. Saken kan tyckas självklar för allmänheten men jag tvivlar litet på om den varit självklar för alla domare. Mina erfarenheter från livet i och utanför domstolarna säger mig att det åtminstone förr fanns en del som domarna inte visste om livet utanför rättens salar. En tung arbetsbörda redan från unga år bidrog säkert till detta. Frågan är om domaren i dagens läge, med den fortsatt tunga arbetsbörda som han har, helt enkelt har tid att hålla sig informerad om vad som händer i samhället och i världen. En annan fråga är om han efter studieåren hunnit att utveckla sin personlighet och sina möjligheter utanför juridikens områden. Jag har ett intryck av att de yngre juristerna har en friare syn men samtidigt förblir vi alla mer eller mindre bundna av paragrafernas stela formvärld.

Domarens försiktighet, ja rädsla, att ta till överord, hans närmast asketiska förnöjsamhet i lyssnandet och självutplånande yrkesroll har gjort honom ännu mer tystlåten och försiktig än vad den blyge svensken vanligen är. Jag tror att det hierarkiska domstolssystemet och osäkerheten inför de överordnades av samma återhållsamhet betingade tystnad ytterligare bidragit till att domaren så sällan och om det sker så lakoniskt vill ta till orda annat än för att behandla ämnen inom den snävt avgränsade yrkessektorn. Med emfas kan domaren hävda att en lag, vars förarbeten är dubbeltydiga, måste tolkas endast på det ena sättet av två. Han kan med engagemang förorda en viss enhetlig skrivning i en dom eller ett beslut. De finns som inte förtrötts i sin kamp för rätten att skriva semikolon där andra skulle sätta punkt eller som rättar eljest till eljes och arton till aderton. Men domaren är alltför ofta tyst när det gäller viktiga samhällsfrågor, opartiskt lojal mot lagen och lika opartiskt obestämd för de fall den inte finns på plats som ett rättesnöre.

Nu måste det ju stå den enskilde domaren fritt om han vill eller inte vill exponera vad han tänker. För tänker gör han och innerst inne har han mer välövertänkta åsikter än de flesta. Personer med sådan integritet och sådan träning av tanken skulle lätt utanför den snäva yrkesrollen kunna göra stora insatser i samhällslivet bara de lättade litet på den översta skjortknappen. Om domaren tar vara på sina möjligheter att utvecklas som individ och som humanist får han en friare syn på sin yrkesuppgift. Han blir oberoende och mer säker på sig själv. Förnuft och medmänsklighet råder i hans yrkesgärning. Han utvecklar common sense där andra mer byråkratiskt lagda tjänstemän förblir underordnade, böjda under obestämd obehagskänsla och en överhet som de endast

flyktigt känner. Lagen som för många är ett stängsel som begränsar och för andra en boja att fångsla med, för andra åter en lina som de dansar på över arenan, är för domaren verktyget som ger möjligheten att ställa till rätta.

Men den välutbildade och välinformerade domaren har också en annan och i sammanhanget viktig funktion. Han är själv en analytiker och förmedlare av kunskaper i sina domar och beslut. Han skulle med fördel kunna ha liknande uppgifter i den allmänna debatten på de områden som han behärskar. Han skulle kunna för allmänheten förklara t ex hur rättssamhället är uppbyggt och hur det fungerar, vilka möjligheter det har och vilka begränsningarna är.

Man behöver inte vara särskilt observant för att lägga märke till allmänhetens frustrerade och tvivlande inställning till rättsväsendets kvalitet och möjligheter. Allt under det att allmänheten vet rätt mycket om t ex sjukdomar, pengar, ekonomi, natur, ekologi, teknik, sport och idrott, är kunskaperna om lag och rättskipning påfallande grunda. Jag nämnde nyhetsbevakningen. Vad gäller informationen om rättskipningen har den blivit bättre än för några år sedan men alltjämt kan och bör mycket göras för att belysa t ex rättskipningens möjligheter och begränsningar.

De flesta känner till nyttan av t ex tekniska hjälpmedel och vilka begränsningar som gäller för användningen av dem. Låt vara att jämförelsen haltar men vad juridiken och domstolsväsendet duger till och vilka begränsningar som finns där, råder det stor oklarhet om. Man har så lätt att tro att domaren kan lösa alla problem som han ställs inför och att han kan återställa rättvisan. För lekmannen är det svårt att förstå att domarens möjligheter att finna materiellt sett bra lösningar på tvister eller att avgöra om en åtalad är brottslig eller oskyldig bygger på vissa förutsättningar, sådana som vilken typ av mål det är fråga om, vad parterna väljer att föra in i processen, vilken bevisning som finns och vad bevisningen leder fram till. Det bör inte vara överraskande att liksom tekniken har sina möjligheter och begränsningar råder samma förhållanden inom politiken, medicinen, ekonomin etc. Så är det också med juridiken i allmänhet och med verksamheten i domstolarna. Den verksamheten måste också följa regler och normer och bygga på kunskaper och erfarenheter. Också den förutsätter omdöme, handläggningsvana och praktiska färdigheter.

Vi lever i en demokrati. Domare och domstolar verkar i samma demokrati. Ett väl fungerande samhälle är till stöd och hjälp för de människor som lever i det. Men vårt svenska samhälle tenderar att gå ur kris i kris.

De politiska partierna och fackföreningarna erbjuder inte människorna vad de söker. Vi har stora grupper arbetslösa och växande grupper av unga som, om vi inte tar vara på de resurser de erbjuder, i längden blir oanställbara men framför allt otillfredsställda och olyckliga.¹

Inom sin yrkesverksamhet kan inte domaren göra mycket för att förändra sådana förhållanden. Utanför yrket kan han däremot göra en hel del som opinionsbildare vad gäller respekt för människovärdet, att verka positivt och att motverka tendenser i samhället som lätt leder till nivellering av alla mänskliga värden, asocialitet och kriminalitet. Men tron till att ha förmågan går inte att trola ur ingenting. Den är heller ingenting som går att utreda fram eller att lagstifta om. Istället bör domaren försöka gå till de djupa och rena källorna i sitt eget väsen och se vad han kan få ut av dem. Han kommer att upptäcka att han förmår en hel del. Kanske kan han också försöka göra sig fri från tyngande pedanteri, verbala låsningar och annan stel och kantig barlast som han under yrkeslivets förlopp fått ta emot och utan närmare eftertanke sedan härbergerat. Kanske han rent av kan göra sig fri från de negativa verkningarna av besvikelser och brustna illusioner, sådana som vi alla drabbas av vare sig vi hör till de dömda eller till dem som dömer. Kanske kan han göra den erfarenheten att vi till och med kan ha glädje av vad vi kommer fram till efter att ha passerat igenom de sorger och provningar som vi oundvikligen drabbas av.

Jag tror att domaren har viktiga uppgifter att fullgöra i det arbete som fortlöpande måste göras för att vårt demokratiska system skall kunna fungera och utvecklas rätt. Domaren behövs ibland också utanför domstolen för att tålmodigt förklara och ställa till rätta. Men domaren kan också med sina erfarenheter och kunskaper vitalisera pågående debatter i olika ämnen. Det behöver inte betyda att han därmed engagerar sig politiskt eller ekonomiskt så att hans anseende för att vara oväldig sätts i fråga. Omdömesgilla och kloka inlägg i samhällsdebatten kan aldrig vara till skada. Ju mer de bygger på kunskaper och erfarenheter, ju bättre belyser de frågeställningarna till nytta och alls inte till skada för medborgarnas allmänorientering. Ytterst bidrar de till att politikerna fattar goda beslut.

Det har visserligen varit en gammal svensk ämbetsmannatradition att domare inte bör göra inlägg i samhällsdebatten. Jag anser att den inställningen är förlegad eftersom den är svårförenlig med de krav på ansvar för samhället som demokratin lägger på varje medborgare. Det ansvaret bör rimligen få sitt gensvar från medborgaren i ett direkt förhållande till

dennes kapacitet och förmåga att med äkta altruism tjäna sina medmänniskor.

Skall samhällsutvecklingen gå i positiv riktning krävs det tror jag en livaktig och övertygande förnyelse av de etiska livskvaliteter som bygger på medmänsklighet och solidaritet. Jag hoppas att fler och fler människor inom sig förnimmer ett etiskt imperativ, ett slags förstärkt samvetets röst som kan bilda en nödvändig motvikt mot en växande egoism inom oss själva och andra. Många glädjande tecken tyder på detta. Alternativet är att främlingskap, desperation och våld fortsätter att öka så att vi till sist tappar kontrollen över utvecklingen och verkligen får det skräcksamhälle som det artificiella underhållningsvåldet utmålar.

IBland tror vi att vi har så gott om tid på oss. Men medan vi halvintresserat diskuterar beredskapsfrågor bryter bränderna ut i full låga. Dessa rader skrevs innan de brottstragedier ägt rum som senhösten 1994 fördestyrade den svenska vardagen. Det som nu hänt visar att vi står inför den närliggande möjligheten av att det okontrollerade våldet trappas upp inte bara i främre Orienten, Bosnien och Tjetjenien utan också här hemma, underblåst av vanliga "hyggliga" människors förvända föreställningar om vad som är rättvisa samt deras avoga inställning till främlingar och andra med kulturmönster som vi är ovana vid. Alltför många ungdomar lever i emotionellt armod och andlig förvirring. Det är möjligt att de värsta avigsidorna i gamla tiders olyckliga proletära miljöer med all sin misär och misstänksamhet har legat kvar, att de ännu pyr i dagens anonyma och identitetslösa förortssamhällen och att de sedan plötsligt flammor upp i meningslösa illdåd närda av underhållningsvåldet. Vi kan häpna över att människors penningbegär och likgiltighet kan sträckas så långt att de vill tjäna pengar på att marknadsföra våldsskildringar som är ägnade att fixera rotlösa ungdomar vid förebilder besatta av rå sexualitet, kroppsfixering och meningslöst våld. Skulle en ung person under sådan påverkan och i drogpåverkat tillstånd begå ett dråp, kan vad som gjordes under några minuter i hastigt mod följa honom och de anhöriga till hans offer likt en skugga under hela livet.

Att möta de stora utmaningar som det här är fråga om kräver ett aktivt medmänskligt engagemang som det knappast är möjligt att mobilisera utan insikt om att i samverkan mellan människor i olika yrken och med olika livserfarenheter stora möjligheter finns till positiv ömsesidig utveckling. Också här har domaren en viktig roll att fylla som sansad förmedlare av kunskaper och erfarenheter samt som uttolkare av de värden som ligger i våra föreställningar om rättssäkerheten.

Kung Salomo bad en gång som ung till sin Gud och sade: "Så gif nu dinom tjenare et lydaktigt hierta, at han må döma ditt folk, och förstå hwad godt och ont är" och fick i drömmen svaret: "Si jag hafwer gifwit dig et wist och förståndigt hierta".² Han var den förste domare om vars sinnelag och dömande verksamhet vi vet något mer bestämt. Vad han bad om och vad han fick är lika aktuellt idag som för tre tusen år sedan. Domaren har behov av sådan inre styrka som ligger i att ha fått de gåvor-na. Tror han sig ha dem tycker jag att han skall bruka dem där han vet eller tror sig veta att de på ett bra sätt kommer till användning.

Noter

- 1 Jfr Intellectet är nyckeln till framtiden, Svenska Dagbladet 10 okt 1994, s. 5
- 2 1 Konungaboken 3:9 och 12 i den gamla vackra bibelöversättningen

Några ord till sist, som också gäller framtiden

Jus est ars boni et aequi

Digesta

Man kan ha olika meningar om maktfördelningsteorierna och om en självständig dömande makt. I de flesta västerländska rättssystem är man i stort sett ense om att den dömande makten skall vara självständig i förhållande till dem som styr och dem som stiftar lagarna. I Sverige är det knappast på det viset ännu. Och en öppen fråga är hur pass självständig den skall vara. Tradition och politiska teorier både till höger och vänster har stått hindrande i vägen för en fri utveckling. Det är med maktfördelningen som med demokratin. Den har sina svagheter men vi har inget bättre system. För min del menar jag att vi bör utveckla maktfördelningen så att domstolarnas självständighet under lagarna i alla hänseenden och varaktigt utgör en realitet. Jag menar att i dagens läge råder, så långt saken kan hanteras i domstolarna, en ganska god rättssäkerhet.

Men tre saker återstår. Två har jag nämnt: De enskilda domarnas kompetens bör tas till vara i betydligt större omfattning än som nu sker. Normerna för utnämning av domare bör göras sakliga och tydliga och utnämning skall ske så att regeringen inte påverkar någon utnämning i strid med dessa normer. Vad som till sist återstår är följande: Domstolarna bör ges en ekonomisk självständighet och den självständigheten bör vara tydligt markerad. För närvarande ges utgiftsanslag i statsbudgeten till Justitiedepartementet och domstolsväsendet, som sorterar under departementet, ges särskilda ramanslag på samma sätt som t ex åklagarväsendet och kriminalvården. Man kan jämföra med Riksdagen och dess myndigheter som får särskilda anslag, i det fallet förslagsanslag

och reservationsanslag. På samma sätt som Riksdagen behandlas självständigt vad gäller statsbudgeten, anser jag att domstolarna bör behandlas självständigt med någon motsvarande möjlighet att få sina ekonomiska behov tillgodosedda. De många delfrågorna, t ex om beslutanderätt, hushållning och revision måste naturligtvis utredas grundligt, men ärligt hanterad till ett för domstolarna gynnsamt slut skulle en sådan reform göra domstolarna ekonomiskt oberoende av regeringsmakten och därmed ge dem styrka och oberoende i övrigt. Jag är djärv nog att tro att det svenska folket kommer att gilla denna tanke.

Jag har från olika håll och på olika sätt försökt att undersöka och belysa domarrollen och dess villkor. Jag har funnit och, hoppas jag, visat att domaren och hans gärning har sitt berättigande, mest närliggande däri- genom att domaren ansvarar för en mycket viktig del av den rättssäkerhet som är en nödvändig förutsättning för enskilda människors fullvär- diga och trygga liv. Jag har pekat på att rättssäkerheten bör vara prober- stenen för hur domarens uppgifter bäst skall kunna fullgöras liksom för måttet på de befogenheter som domaren bör ha.

Rättssäkerheten uppfattas av de flesta som en grundläggande mänsklig rättighet. I dagens värld präglad av övergrepp mot enskilda och förhopp- ningar om bättre levnadsvillkor i andra länder än det egna och som leder till vad man skulle kunna beteckna som rena folkvandringar, lägger vi tydligt märke till hur de nationella gränserna också bildar ramar för ett tillflyktslands ambitioner att skydda rättssäkerheten. Ambitionerna kan naturligtvis sträcka sig utöver de gränserna men tenderar då att tunnas ut allt mer ju längre man kommer mot periferin samtidigt som resurser- na att förverkliga ambitionerna likaledes minskar. I förhållandet till invandraren tenderar ambitionerna i tillflyktslandet att garantera rätts- säkerheten att bli luddiga i kanterna. Vi ser olika kategoriklyvningar relaterade till det kulturella och kanske det etniska avståndet till invan- drarens hemland. Vi noterar skillnaden i vår egen syn relaterad till hur pass ömmande de omständigheter är som föranlett invandringen och vilka egna fördelar eller nackdelar vi har av att ha invandraren här.

Allt detta fokuserar i blyxtbelysning den enskilda människans behov av rättsäkerhet. Det visar också hur intimt förknippad rättssäkerheten är med människovärdet. Domaren vars vid första anblicken till synes helt övervägande främsta uppgift är att värna om rättssäkerheten har där- med, visar det sig, blivit anförtrodd den ytterligare uppgiften att värna om människovärdet, inte så tydligt kanske i allmän mening som i de enskilda konkreta fallen. Men vad som sker i det lilla återverkar och slår

igenom i det stora. Att värna om rättssäkerhet och människovärde är svåra uppgifter som kräver både känsla för rättfärdighet och kompetens att omsätta den i verklighet så långt det låter sig göra genom beslut i domstolar. Här träder domaren in som enskild individ med eget förpliktande ansvar i varje enskild situation.

Vi domare är människor i likhet med dem vi möter i rätten. I likhet med dem befinner vi oss mitt i själva livsprocessen, mitt i livets förlopp. Vi har ett stort ansvar för hur vi tänker och vad vi gör. Vi har likaså ett ansvar för våra gärningar och våra försummelser. Vi har ansvar för dem vilkas angelägenheter vi har till uppgift att bedöma och dem vi har till uppgift att rannsaka och frikänna eller bestraffa. Ibland kanske vi känner att vi vacklar under tyngden av det ansvaret. Vi må vara domare eller inte, jurister eller lekmän, likafullt befinner vi oss dock i själva livsprocessen, oskiljaktigt förenade med omvärlden och tiden liksom vi är relaterade till de möjligheter som ryms däri. Häri ligger ett löfte för framtiden. Vi har stora möjligheter till förnyelse och förbättringar inom räckhåll. Vi har möjligheter, större än många andra att tjäna och hjälpa våra medmänniskor. Det är en positiv sida av saken. Men skall vi lyckas därmed måste vi också vara öppna och vakna. Ju mer vi avskärmar oss i våra yrkesroller, ju större är risken att vi avskärmar oss från världen utanför. Ju svårare blir det för oss att se tillvaron i hela dess vidd och att ta emot den med öppna sinnen.

Jag tror att det för domaren just med hänsyn till hans uppgifter är viktigare än för många andra yrkesmän att behålla och utveckla den öppenhet och beredskap för det nya och fräscha som jag försökt att tydliggöra. Dörrar och fönster till våra domstolar skall kunna stå öppna så att friska vindar och tankar får tillfälle att blåsa in och syresätta luften.

Jag skulle vilja citera några rader av den amerikanske fysikern J Robert Oppenheimer. Jag fann dem i Peter Russels och Roger Evans *The Creative Manager*. "Det finns barn som leker här på min gata som säkert skulle kunna lösa vissa av mina mest komplicerade problem inom fysiken. De har en förmåga att uppfatta sinnesintryck som jag själv förlorat för länge sedan." Jag är optimist i kraft av en fast övertygelse om de starka positiva krafter som ryms hos människorna och som med livets hela kraft verkar i en bestämd riktning. Vad jag sett av livet har stärkt mig mer och mer i den övertygelsen. I den andan och i en anda av medmänsklig respekt skulle jag vilja att arbetet i våra domstolar utvecklades. Ser vi bakåt har vi skäl att vara tillfreds med våra rättstraditioner, ser vi framåt har vi anledning att hysa tillförsikt inför det kommande.

Det är inte svårt att spå men det är svårt att spå rätt. Hur kommer domarrollen att se ut i framtiden. Vi kan se bakåt och försöka analysera utvecklingen fram till nu för att sedan dra slutsatser för framtiden baserade på vad vi tycker oss observera rörande det förflutna. Vi kan också försöka se utvecklingstendenser med utgångspunkter i det nuvarande skeendet. Oavsett vilken metod vi väljer är utvecklingen svår att förutse eftersom nya och oväntade impulser dyker upp. Vem kunde t ex 1890 ha förutsett 1930-talets barbariska och vulgära diktaturer i så många av Europas ledande kulturstater. Ont och gott lever sida vid sida och i vart annat nu som förr. Det är viktigt att kunna upptäcka det friska i allt det som är sjukt. Det är viktigt att vi inte gör oss av med det goda när vi tar bort det dåliga. Historien lär oss att någonstans vid sidan av eller mitt i allt ont och allt förfall finns det som är gott och någonstans där föds och utvecklas det som för livet vidare.

Under förutsättning att vi lyckas hålla vår på kristna värderingar baserade kultur levande och utveckla de etiska värderingar som är förenade med den, och det är något vi som bekant i det stora hela lyckats med under snart två tusen år och rimligen bör klara i fortsättningen, vill jag tro jag på följande scenario.

Europas stater och däribland Sverige kommer att bli mer och mer integrerade med varandra i kulturella, ekonomiska och politiska hänseenden. Det demokratiska samhällssystemet kommer att utvecklas och konsolideras. Marknadskrafternas för närvarande orimligt starka inflytande på samhällsutvecklingen kommer att modifieras inom ramen för en etisk och social renässans.

Rättsystemen kommer att gå mot en harmonisering särskilt i övergripande hänseenden. Således kommer vår syn på rättssäkerheten att bli mer enhetlig och mot bakgrund av bl a skrämmande erfarenheter i mindre omvända länder än vårt och medmänsklig empati tydligare relaterad till den enskilda människan, hennes värde och hennes rättigheter. Också integrationsrättsliga och andra internationella rättsliga frågor kommer i förgrunden. Som en följd härav kommer domstolarna att få ökad betydelse och nya uppgifter vid sidan av de traditionella.

Genom att Sverige stigit in i EU-gemenskapen kommer EG:s rättssystem att inverka på den svenska rättskipningen. Vi får nya rättskällor. På ett flertal rättsområden får förarbeten till lagar mindre betydelse. Sättet att tolka sådana lagar blir mer fokuserat på ändamålet med dem än vi är vana vid från vår nationella lagstiftning. Inledningar till sk rättsakter med utläggningar av ändamålen med reglerna, komparativa aspekter,

praxis inom EG-domstolen och den rättsliga doktrin som växer fram kommer att få stor betydelse. När det gäller EG-rätten blir tolkningssätten vad man kallar systematiska och särskilt blir de teleologiska. Det systematiska tolkningssättet innebär att en regel vid tolkningen av den sätts in i sitt allmänna sammanhang. Tillämpningen av den teleologiska metoden för med sig att man i den dömande verksamheten tar sin utgångspunkt i syftet eller ändamålet med bestämmelsen. Den tillämpning av en regel skall väljas som bäst uppfyller syftet med den. Tillvägagångssättet hänger ihop med de språkliga formuleringarna i fördragen som uttrycker principer och inriktningar mer än de innehåller detaljregleringar.

I dessa sammanhang kommer EG-domstolen in. Den skall värna om att lag och rätt efterlevs vid tolkning och tillämpning av Romfördraget. I sin praxis har domstolen använt allmänna rättsprinciper, som också varit härledda ur fördrag eller varit grundade på folkrätten, särskilt i fråga om de mänskliga rättigheterna men också på medlemsstaternas gemensamma rättstraditioner. De olika artiklarna i Romfördraget återspeglar vissa övergripande principer.

En viktig princip baserad på Romfördraget är den i artikel 5 som gäller skyldigheten för medlemsstaterna att vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att medlemsstaterna fullgör sina skyldigheter enligt fördraget eller andra staternas gemensamma åtaganden. Det ger rätt för en nationell domstol att åsidosätta inhemsk lagstiftning som är oförenlig med EU-rätten. En annan princip är den som gäller rättssäkerheten. Den innebär i det här sammanhanget att lagstiftning och rättstillämpning skall vara förutsebara och förbjuder retroaktiv lagstiftning. Vidare innefattar den att ingen skall dömas ohörd och att alla har rätt till försvar i domstol. En ytterligare princip är den som kallas proportionalitetsprincipen och som innebär att det måste finnas en rimlig proportion mellan reaktionen på en olaglig handling och handlingen. Man får inte lägga förpliktelser på ett enskilt rättssubjekt som går utöver vad som är absolut nödvändigt för att uppnå målet med regleringen. Men EG-domstolen har också genom sin rättspraxis slagit fast att skyddet för grundläggande fri- och rättigheter utgör en del av gemenskapsrätten.

Förutom EG-domstolen finns som bekant Europadomstolen för mänskliga rättigheter som vid sidan av den Europeiska kommissionen för mänskliga rättigheter har till uppgift att värna om Europakonventionens efterlevnad och uttolka de rättigheter som finns angivna i konventionen med tilläggsprotokoll.¹ Domstolens praxis anges i dagsläget omfatta ca

300 fall och kommissionens praxis ca 19 000 fall. Denna praxis är frukten av ett flitigt arbete som också inverkar på de fördragsslutande ländernas lagstiftning eftersom länderna åtagit sig att anpassa sina lagar till konventionen. Det kan med all rätt krävas att vi svenska domare skaffar oss kunskaper på dessa områden eftersom vi snart nog ställs inför frågor om svensk rätts överensstämmelse med konventionen.

Mot den bakgrund jag här ytterst kortfattat tecknat är det som jag ser det närmast en självklarhet att de kvalitativa kraven på domarna och domstolarnas produktion kommer att öka. Den rättsskapande funktion domstolarna får i ett vidgat internationellt perspektiv ställer dem inför ökade krav. Detta tror jag kommer att föra med sig att det av domarna kommer att krävas en fördjupad humanitär bildning och en bred kulturell bas för att kunna svara mot nya behov i den rättskipande verksamheten. Rekryteringen av nya domare kommer hoppas jag att återspegla dessa behov. Vi kommer då att få domare troligen med hovrättsbakgrund och bred akademisk underbyggnad, som också har en del internationella erfarenheter och kunskaper från verksamheter utanför domstolarna t ex från advokatyrket.

Ökade kvalitetskrav kan förutsättas leda till ett betydligt bättre tillvaratagande av domstolarnas resurser och de enskilda domarnas kompetens inom ramen för ett flexibelt administrativt system som kommer att ligga rätt långt framför nuvarande visserligen fungerande men stelbenta och konservativa ordning.

Men på vägen mot framtiden kan en hel del positivt uträttas bl a med hjälp av det paradigm jag ritat en skiss till och som handlar om att ta till vara och utveckla kollegialiteten i domstolarna. Ännu lever det på sina håll i våra domstolar kvar en del av den gamla auktoritära attityden. Den är omodern och passiviserande. Den kan rent av vara destruktiv. Den motsvarar inte heller framtidens krav. Jag anser att den bör monteras ned med det snaraste. Det räcker inte heller, som jag förut sagt, på något sätt med aldrig så välmenande utbildning i Domstolsverkets regi. Det finns knappt ett företag att räkna med som inte vidareutbildar sin personal. För domarna gäller helt andra krav och förhållanden.

Vi kan välja att leda utvecklingen men vi kan också välja att låta utvecklingen föra oss med sig mot vår vilja. Valet är den enskildes val och valet är fritt. Jag anser att det bör vara en självklarhet att alla ordinarie domare tillförsäkras rätten att utöva yrket så att deras kvalifikationer, integritet och förmåga kommer till sin rätt. Återigen vill jag peka på Europarådets förslag till rekommendationer om domarens självstän-

dighet, vari det heter att domarnas ställning och ersättning skall garanteras motsvara deras yrkesvärdighet och ansvar.² Märk ordet yrkesvärdighet. Att tala om ett yrkesvärdighet har i vår nivellerade svenska alldaglighet för en del blivit värre än att svära i kyrkan. De lägger sig platta till marken inför vad de tror är den allmänna opinionens krav på slästrukenhet och nivellering. De har fel. All historisk erfarenhet visar att mänsklig värdighet och yrkesvärdighet är nödvändiga förutsättningar för civilisationen och samhällets positiva utveckling. Skall vi kunna motsvara framtida krav på rättskipningen och föra kunskaperna om domarens villkor och uppgifter framåt i god mening kräver det konstruktivt nytänkande och allas vårt positiva och öppna engagemang. Då kan man tänka på den norske diktaren Alf Larsens ord:

*Det vi ikke kan forlange av andre
kan vi i det minste forlange av oss selv.³*

Är det kanske däri som svaret ligger på frågan jag ställde om var guld-kanten glimmar.

Noter

- 1 Jfr SOU 194:99 s. 62 f
- 2 SOU 1994:99 s. 71
- 3 Alf Larsen, Nattetanker

Källförteckning

Omnämnd litteratur

- Agge, Ivar, *Svenska straffrättens allmänna del*, 3, Stockholm 1970
- Ahlander, Björn, *Om rätt och rättstillämpning*, Uppsala 1952
- Almquist, Jan Eric, *Karl IX och den mosaiska rätten*, Lychnos 1942
- Almquist, Jan Eric, *Tidelagsbrottet*, Lund 1938
- Altmann, Hans Christian, *Sternstunden der Führung – Erfolgsstrategien grosser Personen der Geschichte*, sv. utgåva kallad "Lysande ledarskap", Malmö 1993
- Aubert, Vilhelm, *Rettssikkerhetssyndromet. Samfunns Rett Rettferdighet*, Festskrift till Torstein Eckhoff, Oslo 1986
- Austin, J., *Lectures of jurisprudence*, London 1861–63
- Barker, Joel Arthur, *Future Edge*, svensk utgåva kallad "Framtidens vinnare", Stockholm 1993
- Beccaria, C. B., *Afhandling om brott och straff*, Stockholm 1970
- Bergholtz, Gunnar, *Ratio et Auctoritas*, Lund 1987
- Blackstone, W., *Commentaries on the Laws of England*. Book 1–4, London 1793
- Bock, Emil, *Moses. From the Mysteries of Egypt to the Judges of Israel*, Edinburgh 1986
- Bolding, Per, *Festskrift till Per Olof Ekelöf*, Stockholm 1972
- Boussanelles, Mr. de, *Le Bon Militaire*, Paris 1770
- Bååth, L., *Bidrag till den kanoniska rättens historia i Sverige*, Stockholm 1905
- Cecil, H. *The English Judge*, London 1970
- Clarke, A. C., *Profiles of the Future*, New York 1984
- Devlin, Patrick, *The Judge*, Oxford 1981
- The international Commission of Jurists*, "The dynamic Aspects of the Rule of Law in the Modern Age", Genève 1965
- Eckhoff, T., *Forvaltningsrett*, Oslo 1978

- Edelstam, Gunilla, *Förvaltningsmyndigheters utredningsskyldighet*, Stockholm 1995
- Ekelöf, Per Olof, *Rättegång 1*, 3 uppl., Stockholm 1970
- Elgenstierna, G., *Den svenska adelns ättartavlor*, Stockholm 1925–36
- Fischer, R., Ury, W. m. fl. *Getting to Yes, Negotiation, agreement without giving in*, sv. utgåva "Vägen till ja. En nyfckel till framgångsrika förhandlingar", Malmö 1992
- Frédéric II, *Oeuvres posthumes*, Berlin 1788
- Gernandt, Ninnie, *Det osynliga kontraktet*, Malmö 1992
- Gilmore, G., *The Ages of American Law*, Yale 1978
- Granlund, L., "Motivering av dom, En rättshistorisk kavalkad." *J F T Tidskrift* utgiven av Juridiska föreningen i Finland 1972
- Grotius, H., *De jure belli ac pacis*, bok 1 kap 1 X 5, Oxford 1913–25
- Grotander, S., *Underrättsdomarens yrkesroll. Rättsutvecklingen och de juridiska yrkesrollerna*, Uppsala 1977
- Hageman, Gisela, *Konsten att motivera*, Malmö 1990
- Hand, Learned, *The Spirit of Liberty*, New York 1959
- Hildebrand, H.O., *Sveriges Medeltid 3*, nytryck 1983
- Hobbes, T., *Leviathan or the Matter, forme and power of a common-wealth, ecclesiastical and civil*, London 1651
- Hydén, Håkan, "Vad är rättsvetenskapligt?" *Svensk Juristtidning* 1981
- Jönsson Jón, *Arkiv för nordisk filologi* 34
- Jägerskiöld, S., *Svea Hovrätt – Studier till 350-årsminnet*, Stockholm 1964
- Kallenberg, E. A., *N F 11*
- Kloot, C., *Den Svenska Lagfarenheets Spiegel*, Göteborg 1676
- Kuhn, Thomas, *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago 1970
- Lagerbielke, Gustaf, *Om mened*, Stockholm 1979
- Larsen, Alf, *Nattetanker*, Oslo 1951
- Lee, S., *Judging judges*, London 1988
- Lindroth, Sten, *Svensk lärdomshistoria, Medeltiden, Reformationstiden*, Stockholm 1975
- Lundstedt, A. V., *Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten 3. Obligationsbegreppet 1–2*, Uppsala 1929–30
- Maccoby, Michael. *The Gamesmen, The New Corporate Leaders*, 1976
- de Maistre, Xavier, *Voyage autour de ma chambre*
- Modéer, Kjell Å., *Domarens oavhängighet i ett filosofiskt perspektiv. Domstolarna och rättssäkerheten*, Lund 1982
- v. Mohl, G., *Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, I., Elangen 1855
- Montesquieu, C. L. etc., *De l'esprit des lois*. Nouv. ed. 1, 1–4, London 1769
- Munktel, H., "Domarereglerna i praxis före 1734 års lag", *Svensk Juristtidning* 1939

Nerman, B., Torgny lagman, *Arkiv för nordisk filologi*, 3

Nauman, Chr., *Sveriges Statsförfattningsrätt*, I, Stockholm 1979

Nordisk Familjebok, Konversationslexikon och Realencyklopedi, 2 uppl., Stockholm 1903–1926. Cit. NF

Olivecrona, K., *Om lagen och staten*, Lund 1940

Orwell, George, "England, Your England", *The collected Essays, Journalism and Letters*, New York 1971

Ott, A. m. fl., *Mannen bakom myten*, Göteborg 1990

Petrén, S., *Svea Hovrätt – Studier till 350-årsminnet*, Stockholm 1964

Peczenik A. och Schött R., "Juridisk konservatism", *Svensk Juristtidning* 1993

Rorty, Richard, *Contingency, Irony and Solidarity*, Cambridge 1989

Rand, A., *Atlas Shrugged*, New York 1957

Runeberg, J. L., *Fänrik Ståls Sägner*, Stockholm 1904

Russel, P. och Evans, R., *The Creative Manager*, sv. utgåva "Kreativa banbrytare", Malmö 1991

Sjögren, Wilh., "Domaremakts och rättsutveckling". *Tidskrift för Rättsvetenskap* 1916

Stähle, C. I., "Medeltidens profana litteratur". *Ny illustrerad svensk litteraturhistoria*, Stockholm 1967. Cit. Stähle

Strahl, I., *Idealism och realism i rättsvetenskapen*, Uppsala 1952

Sundberg-Weitman, Brita, "Domstolarna och Rättssäkerheten", *Rättsfondens skriftserie* 8

Sundberg, Halvar G. F., *De tre statsmakterna; Strödda uppsatser om rättsutveckling och rättsupplösning*, Stockholm 1943

Sundberg, Jacob W.F., *Från Eddan till Ekelöf*, Malmö 1978

Sveriges Rikes Lag, Gillad och antagen på Riksdagen Åhr 1734, Stockholm 1736

Swerike Rijkes Lands=Lag, P. Abrahamssons utgåva, Stockholm 1726

Thomas av Aquino, *Opera Omnia. Iussu impensaue Leonis XIII*. Vol 7, Rom 1892

Tiby, Eva, *Domarjäv*, Stockholm 1993

Tuchman, Barbara W., *A Distant Mirror, The Calamitous of the 14th Century*

Warner, O., *Nelson*, Stuttgart 1965

Wentz, Nils, Inlägg i debatt med temat "Rättssäkerhet och effektivitet – ett dilemma", *Domstolarna och rättssäkerheten*, Rättsfonden 1982

Åqvist, Gösta, *Kungen och rätten*, Lund 1989

Statliga utredningar mm

Prop. 1975/76:153

Prop. 1988/89:100

SOU 1974:96

SOU 1988:53

SOU 1994:99

Domstolsverket, DV-rapport 1992:1

Artiklar i tidskrifter och tidningar mm

Akademiker, SACO-Tidningen för Sveriges akademiker, nr/1994, "Svenska akademiker i botten på löneligan"

Engström, C., Recention av boken "Den obeskedlige domaren", *SvD* 1990-05-26

Glans, K., "Ett försök att dölja maktrelationer", *Finanstidningen* 1994-05-30

Lagercrantz, Agneta, "Framgång med dödlig baksida", *SvD* 1994-10-23

Lagercrantz, Agneta, "Han omskolar chefer till skötare", *SvD* 1995-01-15

Nämndemannen, Organ för Nämndemännens Riksförbund

Persson, B., "Statens tvivelaktiga välvilja", *Finanstidningen* 1995-02-16

Precht, Elisabet, "Uppskattning viktigare än löner", *SvD* 1994-11-14

Svensk Juristtidning, Cit. Sv JT. Diverse personalnotiser i olika årgångar

Svenska Dagbladet, 1995-01-19

Även andra tryckta källor har beaktats.

Andra källor

Arbetsordning för Svea hovrätt 1909 och 1995-11-01

"De allmänna domstolarna i Göteborg". *Domstolsverket informerar*. Temanummer nov. 1994

Intervjuer och samtal

Svea hovrätts porträttsamling

Utbildningsprogram Svea hovrätt, våren 1995

