

Seminarium den 23 november 2015 arrangerat av Stiftelsen Rättsstatens Vänner på temat Rättsstaten – idé och verklighet

Seminariet genomfördes i samband med presentation av den av Stiftelsen Rättsstatens Vänner utgivna skriften Rättsstaten – idé och verklighet, det vill säga samma tema som för dagens seminarium. Skriften innehåller bland annat en sammanfattande redogörelse för stiftelsens hittillsvarande verksamhet, huvudsakligen bestående av seminarier belysande olika aspekter på rättsstaten och problem sammanhängande med den.

Seminariet genomfördes i Sjöfartshuset i Stockholm.

I seminariet deltog ett knappt femtiotal personer.

Seminariet genomfördes som ett panelsamtal med inledande presentationer av paneldeltagarna kompletterad med frågor och synpunkter av övriga seminariedeltagare.

Moderator var juris doktor Peter Nobel

I panelen ingick

- Lena Marcusson, professor emeritus i förvaltningsrätt vid Uppsala universitet
- Fredrik von Arnold, före detta lagman vid Uppsala tingsrätt
- Fredrik Wersäll, president i Svea hovrätt
- Håkan Holmberg, politisk chefredaktör i Upsala Nya Tidning

Seminariet inleddes med att ordföranden i Stiftelsen Rättsstatens Vänner Per-Ola Jansson tecknade en kort bakgrund till stiftelsens verksamhet och presenterade den nämnda skriften, vilken tillhandahölls seminariedeltagarna.

Sammanfattande referat av seminariet

Lena Marcusson talade under rubriken Rättsstaten som princip och betydelsen av en god förvaltning: Till en början slog hon fast att en god förvaltning är en förutsättning för rättsstaten. En rättsstat skall vara tillgänglig och synlig och det skall vara möjligt för envar att ta del av de regler på vilka den bygger. Några av rättsstatens grundvalar finns i Karl XV:s valspråk "Land skall med lag byggas", i inledningsbestämmelsen i regeringsformen om att den offentliga makten utövas under lagarna, i principerna om normbunden maktutövning under kontroll, om den objektivitetsprincip som säger att saktighet och opartiskhet skall råda, om överklagandemöjligheter som garantier för rättssäkerhet och i principerna om förutsebarhet, tillgänglighet, generell giltighet, likhet inför lagen, människors lika värde och icke-diskriminering samt i de mänskliga rättigheterna. I fråga om överklagandemöjligheter gäller dock att förvaltningslagen är subsidiär till annan lagstiftning och också till förordningar, varigenom oklarhet kan uppkomma. Förvaltningslagen säger inget om vilka beslut som kan överklagas. År 2010 lades fram ett förslag till ny förvaltningslag med förslag om att subsidiariteten i

förhållande till förordningar skulle upphöra, men det är ännu inte genomfört. I förslaget sägs att överklagbarhet till allmän förvaltningsdomstol gäller beslut som i väsentlig mån kan antas påverka någons situation i personligt, ekonomiskt eller annat hänseende. För att en rätt att överklaga skall få reell betydelse krävs också information om hur det går till, vilket är någorlunda väl tillgodosett, men också rätt till juridiskt biträde, i fråga om vilket det är sämre ställt i förvaltningsrätten, samt möjligheten att få sin sak prövad inom rimlig tid, i vilket avseende tveksamhet råder. Ett positivt förhållande är att svenska domstolar ändrar felaktiga eller olämpliga beslut i sak och inte nöjer sig med att kassera dem för ny prövning av myndigheten. Lena Marcusson vill dock vidga kraven på förvaltningen så att rätt i högre grad skall fås utan överklagande, det kan gälla exempelvis i fråga om rätt till sjukpenning, till utbildning, till särskilt boende, till skydd mot miljöfarlig verksamhet eller att inte utsättas för förbud att driva näring och en mängd andra förhållanden. Men hur skall det gå till att få en god förvaltning? För det krävs legalitet, professionalitet, partsinsyn, motiverade beslut, proportionalitet, förståelse för innebörden av Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, i vilken anges såväl en utredningsplikt som en omsorgsprincip, samt en fast värdegrund. Intresset från svenska politiker för dessa förhållanden är dock tämligen ringa även om förvaltningen ofta framhålls, då emellertid dess rättsliga – eller formella – sida inte gärna lyfts fram. Effektivitet framhålls gärna, men då ofta genom att antalet handlagda ärenden räknas. I den förvaltningsrättsliga diskussionen har emellertid fokus förskjutits på senare tid. Regeringen betonar nu att ”proffs ska få vara proffs” och att legitimitet skall bygga på förtroende. En god förvaltning måste dock utgå från god lagstiftning, tillräcklig kunskap hos tillämparna och en god värdegrund. Värdegrunden handlar om att det allmänna skall respektera formella rättsstatsprinciper, materiella rättsstatsgarantier, demokrati, likabehandling och åsiktsfrihet samt tillgodose ett gott bemötande och iakttä offentlighetsprincipen. Lena Marcusson är ordförande i Värdegrundsdelegationen, som gett ut skriften ”Den gemensamma värdegrunden för de statsanställda”¹, till vilken hon hänvisade. Hon pekar också på att såväl juristutbildningen som socionomutbildningen borde tillföras etik som ämne. I det borde betydelsen av god lagstiftning och av god förvaltning klargöras, liksom innebörden av att vara en god jurist respektive socionom samt beslutsfattandets ingredienser.

På fråga av psykoterapeuten Rigmor Robèrt påpekade Lena Marcusson att skadestånd kan vara en rättsskyddsgaranti, hur effektiv kunde hon dock inte bedöma. Herbert Jacobsson, Lunds universitet, framhöll därvid att skadestånd blir allt viktigare ju större delar av välfärden som läggs i privata händer att utföra.

Med anledning av ett påpekande av Anna Hollander, professor i socialrätt, om att lagstiftningen, inte minst inom det sociala området, brukar kritiseras för att vara alltför generell framhöll Lena Marcusson att en lång diskussion förekommit om lagstiftningens generella begrepp och lade till att det inte är ovanligt med generella regler, vilket dock är en fara med avseende på rättssäkerheten då förutsebarheten blir lidande. Det är emellertid inte sällan svårt att finna en tydlig lösning då många situationer skall inrymmas i regelverket. Anna Hollander genmälde att inom socialtjänsten blir regleringen alltmera omfattande samtidigt som tjänstemännen får allt mindre utbildning med avseende på juridik. Före detta överåklagaren Nils-Erik Schultz ville för sin del se kommunerna som det stora hotet mot rättssäkerheten, då det i kommunsfären inte är ovanligt med rent domstolstrots genom att kommuner låter bli att följa givna domstolsutslag. Med anledning av det senare upplyste

¹ <http://www.vardegrundsdelegationen.se/media/DenGemensammaV%C3%A4rdegrunden2013.pdf>

Lena Marcusson att mycket lite har gjorts för att beivra domstolstrots, dock att straffrättsligt ansvar kan komma i fråga.

Fredrik von Arnold hänförde sig i sitt inledningsanförande – Underrätten i Rättsstaten – Betydelse, förutsättningar och begränsningar – till bilaga 1.

I anslutning till Fredrik von Arnolds anförande framhöll kriminalkommissarie Sonny Björk att domstolar kan kalla kriminaltekniskt sakkunniga men gör det sällan samtidigt som det ofta brister i kunskaper på det området. På detta svarade Fredrik von Arnold att domstolarna ofta kan få ledning av den utredning som gjorts, vilken i allmänhet ger bättre hjälp än att exempelvis bedöma vittnesmål. Sonny Björk genmälde att "second opinions" kan ha ett värde.

Efter Fredrik von Arnolds inlägg uppkom en diskussion om begränsningar i möjligheterna att få mål överprövade i hovrätt. Fredrik von Arnold ansåg att man bör kunna gå ett steg längre i denna begränsning eftersom det ligger en bedömning av det riktiga i ett domslut när prövningstillståndsfrågan avgörs. Fredrik Wersäll påpekade därvid att Svea hovrätt överprövar ungefär fyrtio procent av alla tvistemål och att det sker så snart minsta tvekan råder om att ändring kan komma i fråga. Samtidigt har tiden för prövningen i hovrätten sänkts drastiskt, från omkring två år till omkring sju månader. I fråga om brottmål pekade han på den viktiga rätten att åberopa nya omständigheter i hovrätt.

Med anledning av Fredrik von Arnolds inlägg kom vidare upp en kort diskussion om det befogade i nämndemäns medverkan i processen. Till detta anmärkte Lena Marcusson att det är en viktig demokratisk princip att nämndemän medverkar. Hon ansåg det dock vara viktigt att alla nämndemän får en adekvat utbildning.

Frerik Wersälls inledande inlägg hölls under rubriken Rättsstaten ur överrättens och åklagarväsendets perspektiv och innehöll sammanfattningsvis följande: Vårt rättsväsende är en del av vår kultur. När det är så är Värdegrundsdelegationens arbete viktigt för att ge vägledning. Den domarutbildning som i dag förekommer utgör samtidigt ett viktigt led i en svensk förvaltningstradition, i vilken domare bland annat får lära sig att inte hålla sig med en egen agenda. Utbildningen är så väsentlig att den borde utnyttjas för flera än för att bara fylla behovet av domstolsjurister. De grundläggande värden som inpräntas är kända, såsom legalitet, förutsebarhet, oberoende och integritet. Till dessa bör inom straffrätten läggas humanism. Ett effektivitetsmål gäller också, nämligen det som säger att det skall vara möjligt att komma till sin rätt så snart det går. Den rättsliga strukturen är viktig. I ett sunt rättsväsende måste finnas inbyggda kontroller så att varje led granskar varandra. Rättegångsbalken är i det sammanhanget mycket väl uppbyggd i och med att den bygger på den kontradiktoriska principen. När det går snett i domstolarna beror det inte på brist i reglerna utan på att de inte följs. Det är exempelvis bra att åklagarrollen står fri från polisen, varigenom en kontroll upprätthålls. Den största risken för en åklagare att göra fel ligger i rollen som förundersökningsledare, då det grundläggande kravet på objektivitet understryks. När det gått snett i det sammanhanget är när oberoendet satts ur kraft, då åklagaren bildat "jaktlag" ihop med polisen. Av effektivitetsskäl har allt mera av förundersökningarna lagts över till polisen, till vilket Fredrik Wersäll ställer sig tvekan då det försämrar kontrollen. När åtal väcks inträder en partsroll för åklagaren, dock att kravet på oberoende kvarstår. Partsrollen kan ges större kraft när försvaret är gott än när det är svagt. Vi måste emellertid med kraft motarbeta en situation i vilken antagonism råder mellan åklagare och försvarare. Åklagaren måste hålla ifrån sig känslor som kan ge upphov till

detta. Ett viktigt led i detta är att "kyla ned" de stora och uppmärksammade målen genom att domaren i dessa tar ett tydligt befäl. Under den tid Fredrik Wersäll fungerade som Riksåklagare organiserades rutinerna om i fråga om resning, eftersom det finns en risk för att åklagare försvarar tidigare ställningstaganden. En senior överåklagare fick därför ansvaret för resningsärendena. Beträffande resning framhöll han vidare att det inte bör vara lätt att få resning, att de materiella resningsskäl som anges i lagstiftningen därför är bra men att rätten till juridiskt biträde i resningsmål borde garanteras. Domstolarna har genomgått och genomgår en intressant utveckling inte minst som en följd av inträdet i EU. Till följd av detta har samhället kommit att omges av en ökande regelmängd; "vi lever allt mera i ett juridiskt samhälle" med en gigantisk lagstiftningsapparat, i vilket ramlagstiftning har en allt större betydelse. De enda som kan uttolka dessa normer är domstolarna. Frågor som traditionellt har hör hemma inom politiken har därför blivit domstolsfrågor. Domstolarna kommer i och med detta att få allt mera att säga till om. Detta ställer stora krav på domarmakten. Domarkulturen blir en allt mera central fråga. Då är det viktigt att vi håller fast vid rollerna så att domstolarna alltjämt är rättstillämpare. Hovrätterna ser i den situationen sin roll vara att fungera som kvalitetsgranskare, medan centrum i rättskipningen skall ligga i underrätt. Hovrätterna skall därför inte ändra underrättsavgöranden i onödan. I brottmål och familjemål kan dock nya omständigheter tillkomma i hovrätt, varför ändringsfrekvensen i dessa blir högre än i tvistemål. I fråga om målens omfattning kan slås fast att vi får allt större mål. Förra året förekom tre parallella mål, vilka alla pågick i över ett år. Fredrik Wersäll avslutade sitt inlägg med att peka på det allt större bekymmer som sociala medier har fört med sig. Han har själv varit uthängd i dessa och kan därför förstå hur andra känner när de har blivit utsatta. Han ser sociala medier och de uppflyttande opinioner som de kan ge upphov till som en fara. Som ordförande i Pressens Opinionsnämnd har han samtidigt iakttagit att traditionella media klarar sin roll väl. Han sammanfattade sitt inlägg med att vi i allt väsentligt har en väl fungerande rättsstat.

Efter en fråga av Simone Ek om inte Sverige borde inkorporera FN:s barnkonvention i gällande rätt upplyste Fredrik Wersäll att det finns en PM om vad domstolarna behöver iaktta för att rätt tolka barnkonventionen. Om barnkonventionen blir svensk lag är det emellertid viktigt att rättskällorna blir sådana att de ger ledning för kommunerna så att en rätlinjighet åstadkoms. Moderatoren Peter Nobel påpekade med anledning av detta att en FN-kommitté finns för barnrättsfrågor.

På fråga av psykoterapeuten Rigmor Robert om människor med ursprung i andra kulturer svarade Fredrik Wersäll att såväl domstolar som andra led i rättskedjan är tvungna att lära sig hur människor från andra kulturområden skall bemötas.

Efter inlägg från seminariedeltagare om objektivitetsprincipen i domstolarna och om domarnas förmåga att iaktta olika förhållningssätt i olika slag av mål slog Fredrik Wersäll fast att domarrollen i praktiken inte skiljer sig så mycket åt i olika typer av mål. Numera är den gängse uppfattningen att en domare inte skall vara en utredande person utan att det är parterna som skall driva en process medan domaren skall utöva en tydlig processledning. Domstolen får definitivt inte ta initiativ som leder till att en person fälls för brott. Otydligheter får dock klaras ut. Fredrik von Arnold lade i fråga om detta till att familjemål avviker från detta mönster genom att domstolarna skall följa principen om barnets bästa, vilket ger utrymme för visst eget utredande så att processen inte får slagsida åt att bedöma vad som är föräldrarnas bästa.

På fråga av företrädare för Centrum för Rättvisa om möjligheten att införa lättnader i fråga om rättegångskostnader i exempelvis mål rörande mänskliga rättigheter svarade Fredrik Wersäll att han anser att det vore äventyrligt i mål mellan enskilda parter, medan han har lättare att se detta i mål med det allmänna som en av parterna. Fredrik von Arnold lade till att Arbetsdomstolen i vissa arbetsrättsliga tvister kan göra en bedömning i rättegångskostnadsfrågan som avviker från huvudregeln.

Håkan Holmbergs inlägg under rubriken Rättssaten och demokratin hölls i enlighet med bilaga 2.

Med anledning av Håkan Holmbergs inlägg lyfte moderatorn Peter Nobel fram svårigheterna att dra en gräns mellan rättighetsfrågor och sakförhållanden. Som exemplet rörande frågan om exploatering av Ojnareskogen på Gotland visar kan de lätt blandas samman. Fredrik Wersäll ansåg för sin del att gränsdragningen följer av regeringsformen och att om den följs så skall inget problem uppkomma.

Underrätten i Rättsstaten – Betydelse, förutsättningar och begränsningar

Tyngdpunkten i den dömande verksamheten ska enligt en numera ganska samstämmig uppfattning ligga i underrätterna. De allra flesta mål avgörs också slutligt i underrätt. Ingen av parterna ser tillräcklig anledning att överklaga domstolens avgörande. I vissa fall överklagar emellertid någon av parterna, men överrätten beviljar inte prövningstillstånd, varför underrättens dom också i dessa fall står fast. Av de avgöranden som överklagas ändras en inte obetydlig andel, ibland upp till hälften.

Uppfyller då underrätterna berättigade krav på rättssäkerhet? Med rättssäkerhet avser jag då att handläggningen präglas av vilja och förmåga från domstolens sida att sätta sig in i de sakfrågor och rättsfrågor som aktualiseras i målet och att parterna övertygas om att så är fallet, att målet drivs framåt på ett effektivt sätt så att akten inte värmer någon hylla under längre perioder och att avgörandet är förenligt med lagstiftning och praxis och tillräckligt väl motiverat för att kunna förstås av de närmast berörda. De som kommer inför domstolen ska också bli bemötta på ett bra sätt. Förutom att det kan ses som en självklarhet i umgänget mellan människor, skapar ett gott bemötande också ökade förutsättningar för att förhörspersonerna ska kunna berätta så utförligt och redigt som möjligt och inte hämmas av rädsla eller nervositet.

Jag ska försöka besvara sådana frågor utifrån mitt perspektiv som tingsrättsdomare under drygt 20 år. Och jag kommer uteslutande att uppehålla mig vid tingsrätternas verksamhet, eftersom mina kunskaper om den viktiga rättsskipning som sker vid våra förvaltningsdomstolar är ytterst rudimentära.

Har förändringar i tingsrätternas yttre organisation påverkat rättssäkerheten?

Då jag fullgjorde min tingsmeritering för ca 40 år sedan fanns det över 100 tingsrätter i landet. Nu är vi nere i under 50. Har detta inverkat på rättssäkerheten? Ja, jag tror att det medverkat till att öka denna. Visserligen har domstolarna i många fall kommit lite längre från människor i mindre tätbefolkade regioner än vad som tidigare var fallet, vilket möjligen kan inverka på förtroendet för deras verksamhet. Men det finns betydande "stordriftsfördelar" i form av bättre rekryteringsmöjligheter, ökat kollegialt utbyte och större effektivitet inte minst på det administrativa området. Kanske vore det klokt att ytterligare lägga samman vissa mycket små tingsrätter.

Hur påverkas rättssäkerheten av att vissa mål och ärenden flyttats från tingsrätterna?

Mål- och ärendetillströmningen är ju något som domstolarna omöjligt kan påverka själva. Däremot har lagstiftaren under de senaste decennierna vidtagit en rad åtgärder för att bättre utnyttja de kvalificerade resurser som finns vid våra tingsrätter. Mycket av den allmänna rättsvård som tidigare hanterades av tingsrätterna har förts över till olika myndigheter, exempelvis bouppteckningar till Skatteverket, inskrivningsärenden till Lantmäteriet och lagsökningar och betalningsförelägganden till Kronofogdemyndigheten. En nackdel med detta är att tingsnotarierna, som i huvudsak var de som skötte dessa ärenden, förlorar värdefull inblick i viktiga rättsområden och träning i eget

beslutsfattande. Men som jag har förstått saken har centraliseringen av dessa massärenden inte inneburit att rättssäkerheten äventyrats. Nästa steg i denna utveckling torde bli att konkurshanteringen i betydande utsträckning flyttas från tingsrätterna till Tillsynsmyndigheten för konkurser.

Genom de ökade möjligheterna för åklagare att utfärda strafföreläggande för erkända brott av mindre allvarlig beskaffenhet har tingsrätterna befriats från en stor mängd enkla mål som inte kräver den omsorgsfulla och därmed kostsamma handläggning som ett domstolsförfarande innebär. Bötesmålen har härigenom minskat radikalt vid våra domstolar och en åklagare kan till och med utfärda strafföreläggande på villkorlig dom och böter t.ex. vid en stöld som bedöms utgöra en engångsföreteelse. Möjligheterna att avgöra enklare brottmål utan huvudförhandling har också vidgats. Några negativa konsekvenser från rättssäkerhetssynpunkt torde dessa förhållanden inte ha inneburit.

På tvistemålssidan har det också skett förändringar i lagstiftningen som inverkat på tingsrätternas arbetssituation. Redan i början av 1980-talet infördes särregler för handläggningen av s.k. förenklade tvistemål, dvs. dispositiva mål där tvisteföremålet understiger ett halvt basbelopp, f.n. drygt 22 000 kr. Även om det väl inte minskat måltillströmningen, så medför handläggningsreglerna att förfarandet blir enklare, snabbare och mycket billigare för parterna. Detta får i varje fall generellt ses som en klar vinst för rättssäkerheten.

Innebär tingsrätternas arbetsbörda ett hot mot rättssäkerheten?

Trots de reformer som jag nyss nämnde ökar trycket på tingsrätterna. Särskilt brottmålen har genomsnittligt blivit tyngre. Naturligtvis är det delvis en följd av att de enklare målen ofta hanteras i annan ordning. Men jag vågar påstå att den grova brottsligheten under den tid som jag kan överblicka har ökat väsentligt och att brotten i många fall har blivit mer svårutredda. Grova våldsbrott som mord, våldtäkt, rån med användning av skjutvapen och grova narkotikabrott förekommer i stor utsträckning. Kringresande ligor från östra och södra Europa ägnar sig åt systematiska stölder, ofta riktade mot äldre eller mot dyrbara bilar. Bedrägerier med hjälp av internet kan drabba tusentals personer. Huvudförhandlingar med många tilltalade som sträcker sig över veckor och månader är inte längre något alldeles ovanligt.

En domare avgör numera i snitt ca 300 mål per år, ett antal som för ett par decennier sedan framstod som orealistiskt högt. Då var det bra om en domare kunde skilja sig från 200 mål per år. Det råder inte något tvivel om att domarnas arbetssituation nu är mycket ansträngd och det är inte helt ovanligt att domare drabbas av utbrändhet. Det är svårfrånkomligt att den ökade arbetsbelastningen påverkar dömandet negativt. Tid för tillräckliga förberedelser och eftertanke saknas stundom. Men särskilt är det domskrivningen som blir lidande. Inte sällan tvingas domarna avsätta kvällar och helger för att skriva dom.

Självfallet instämmer jag i de önskemål som från många håll riktas mot domstolarna på att avgörandena ska vara inte bara korrekta i sak utan också att domskälen ska vara så fullständiga och tydliga att det ska vara lätt att följa hur domstolen resonerat. Enligt min erfarenhet lyckas dock de flesta domare att på ett tillfredsställande sätt lösa uppgiften att skriva begripliga domar. Ja, jag slås ofta av hur väl tingsrätterna formulerat sina avgörande.

En möjlighet att lösa det besvärliga arbetsläget är naturligtvis att anställa fler domare. Så sker också i viss utsträckning. På vissa håll i landet har det emellertid visat sig svårt att rekrytera tillräckligt kvalificerade jurister till ordinarie domartjänster. Det gäller inte enbart tingsrätter i nordliga avkrokar utan också domstolar i större städer som t.ex. Kalmar, Karlstad och Örebro. Detta är självfallet ett allvarligt problem för rättssäkerheten till vilket jag återkommer. Många pensionerade domare anlitas nu för att täcka uppkomna vakanser och en del av dem tjänstgör mer eller mindre på heltid under långa perioder. Principiellt kan det inte anses tillfredsställande att så mycket av domstolarnas verksamhet ska vara beroende av extra personal. Sverige lär ha ett förhållandevis stort antal ordinarie domare i förhållande till folkmängden. Att väsentligt öka antalet ordinarie domare är därför knappast någon lösning. Snarare får man enligt min mening hitta sätt att effektivisera domstolsprocessen. Vissa åtgärder i detta syfte har genomförts, bl.a. det som kallas en modernare rättegång. Huvuddragen i denna reform som genomfördes år 2008 är att prövningstillstånd i hovrätt införts för alla tvistemålsdomar och att förhørsutsagor i tingsrätten tas upp med ljud och bild, vilka vid ett överklagande av tingsrättens avgörande spelas upp i hovrätten. Förhörspersoner ska därigenom besparas besväret att inställa sig till ytterligare en huvudförhandling och lämna sin berättelse.

Reformen har fallit väl ut och det finns förslag om att gå vidare på den inslagna vägen. Således har en utredning föreslagit att möjligheterna att hålla förhör utom huvudförhandling vidgas, så att förhör ska kunna ske med t.ex. vittnen som infunnit sig till en rättegång som ställs in, exempelvis på grund av den tilltalades utevaro. Detta borde vara en tämligen okontroversiell lagändring och dess effekter på domstolarnas arbetsbörda kan väntas bli rätt begränsade. En reform som verkligen skulle ge lite luft i domstolarnas arbetssituation, om än inte för tingsrätterna, vore införandet av generellt prövningstillstånd i brottmål. En generös tillämpning av en sådan bestämmelse skulle enligt min mening inte innebära att rättssäkerheten sätts i fara.

Förmår vi rekrytera tillräckligt skickliga domare?

Jag återvänder nu till frågan om rekryteringen av domare. Alltjämt rekryteras flertalet domare bland personer som har genomfört hela domarutbildningen, dvs. blivit assessorer, eller i vart fall en del därav och slutat som fiskaler.

Det råder ett starkt söktryck till fiskalsutbildningen vid överrätt. De som antas har först tagit sig in på juristlinjen vid universitet som utgör en av de mest eftertraktade utbildningarna med mycket höga poängkrav. Efter genomförda studier ska de ha skaffat sig sådana betyg att de får sitta ting, något som endast ca 40 procent kan hoppas på. Under notariatstjänstgöringen får de visa vad de praktiskt går för. De bästa notarierna söker sig, i vart fall vid Uppsala tingsrätt, med få undantag till överrätt. Endast de allra skickligaste antas. De som numera kommer in på fiskalsutbildning måste alltså betraktas som en elit av Sveriges ungdom. De tjänstgör därefter i fyra år omväxlande i hovrätt och tingsrätt. Under denna tjänstgöring undergår de en omfattande vidareutbildning i Domstolsakademins regi. En färdig assessor får mot denna bakgrund räknas till det bästa vårt land kan frambringa i fråga om unga jurister. Innan de utnämns till ordinarie domare har de i allmänhet skaffat sig ytterligare erfarenhet genom kvalificerad tjänstgöring t.ex. i regeringskansliet, hos riksdagen, hos JO eller JK eller som utredningssekreterare. Kvalitén på de nya domarna är således oftast mycket hög.

På sina håll är det dock, som jag nämnde, svårt att rekrytera domare. Hur man ska kunna komma till rätta med detta har varit föremål för mycket tankearbete. Att enbart höja lönerna anses inte vara någon lösning, även om jag personligen tror att fler kvalificerade jurister skulle lockas att söka domartjänst om lönerna var mer konkurrenskraftiga. Det ska dock sägas att jämfört med många andra statstjänstemän har domarna goda löner. En annan möjlighet är att göra rekryteringen mer lokal, så att exempelvis en notarie vid Kalmar tingsrätt under domarutbildningen skulle ha sin fasta bas där och därmed knyts närmare till bygden. Fullt klart är att olika metoder måste övervägas så att hela rikets behov av skickliga domare kan tillgodoses. Annars kan naturligtvis rättssäkerheten äventyras.

Utgör lekmäns medverkan i dömandet en fara för rättssäkerheten?

I en tingsrätt dömer ju inte bara yrkesdomare utan i brottmål och familjemål deltar även tre nämndemän i rätten. Mycket kritik har riktats mot det svenska nämndemannasystemet. Från vissa håll har det hävdats att lekmän över huvud taget inte bör delta i dömandet. Jag delar inte den uppfattningen. Det hindrar inte att jag ser ett behov av att nämndemännens inflytande i rättskipningen minskar.

Det finns en mer än tusenårig tradition av lekmanamedverkan i dömandet i Sverige. Och för precis 800 år sedan lyckades de engelska baronerna tvinga på monarken fördraget Magna Charta enligt vilken envar hade rätt att dömas av sina likar. Och Montesquieu menade i sin maktdelningslära visserligen att domstolarna skulle stå fria från den verkställande och den lagstiftande makten. Men det var ingalunda ämbetsmannadomstolar som han förordade utan snarare ett jurysystem. Historiskt är alltså lekmanamedverkan i dömandet väl förankrat i svensk och europeisk rätt.

I de anglosaxiska länderna har man ju i allmänhet behållit jurysystemet. Och i England avdöms en mängd mindre allvarliga brottmål av magistrates courts med lekmän i domarsätet, om än med en juridiskt utbildad rådgivare vid sin sida. Såvitt jag känner till deltar lekmän i dömandet också i flertalet andra europeiska länder. Att helt anförtro dömandet åt yrkesdomare skulle således skilja oss från flertalet andra länder inom vår kulturkrets.

I mer omfattande mål är det en styrka om domstolen består av fler personer. Man kan då hjälpas åt med att skapa sig en bild av vad som framkommer i målet – vad har sagts, på vilket sätt etc. Man kan naturligtvis tänka sig att tillgodose denna synpunkt genom att låta rätten bestå av två eller tre yrkesdomare. Men det skulle kräva en omfattande nyrekrytering av domare till sammanlagt mycket höga kostnader.

Det kan också vara en styrka för yrkesdomaren att pröva sina argument för en viss utgång på förnuftiga lekmän för att se om de är begripliga och förenliga med vad de uppfattar som allmänt vettigt. Och flertalet nämndemän är kloka och omdömesgilla och tar sitt uppdrag på stort allvar. I de flesta fall är det ju inte fråga om komplicerade juridiska frågeställningar utan om bevisvärdering, påföljdsbestämning och straffmätning. En av de aktuella republikanska presidentkandidaterna i USA, den förre hjärnkirurgen Ben Carson, har träffande sagt att politik inte är hjärnkirurgi. Detsamma gäller som jag ser det även dömande i brottmål och familjemål.

Jag vill ingalunda förneka att det finns mål av så invecklad art att det kan vara motiverat att ha ytterligare en jurist i rätten. Men det går förvisso att ordna även med gällande regler.

Jag anser således att vi bör behålla nämndemannasystemet i tingsrätterna, om än i modifierad form. Däremot bör inte nämndeman ha någon plats i våra hovrätter. Ett exempel på vad den nuvarande ordningen medför är att en tingsrättsdom bakom vilken står ordföranden och tre nämndemän kan ändras av en hovrättsdomare och två nämndemän medan två hovrättsdomare vill fastställa tingsrättens dom. I den situationen har alltså en jurist och två nämndemän bestämt domen i målet, medan tre jurister och tre nämndemän röstat för en annan utgång. Det är inte unikt att så sker. För mig framstår det som uppenbart att det inte är en tillfredsställande situation.

Men jag tycker att man skulle kunna begränsa nämndemännens medverkan och inflytande i tingsrätterna. I mindre allvarliga mål, i första hand bötesmål men även mål där påföljden kan förväntas bli högst tre månaders fängelse, skyddstillsyn eller villkorlig dom kan man väl tänka sig att de i regel avgörs av en ensam yrkesdomare. Är det fråga om ett mål med omfattande bevisning kan det dock även i dessa fall vara motiverat att fler än en person deltar i dömandet. På så sätt ökar förutsättningarna för att domstolen inte missar något som framkommer.

I de allvarligare brottmålen liksom generellt i familjemålen, vilka mera sällan innefattar någon komplicerad juridik, anser jag alltså att nämndemän även fortsättningsvis ska delta. Men starka invändningar kan enligt min uppfattning riktas mot nuvarande regel att envar av nämndemännens röst har samma tyngd som yrkesdomarens. Tre nämndemän kan alltså överrösta yrkesdomaren. Men även vid lika röstetal kan nämndemän komma att bestämma utgången om deras uppfattning är den mildare. Om två nämndemän anser att åtalet ska ogillas medan yrkesdomaren och en nämndeman vill fälla den tilltalade, blir denne alltså frikänd. Och om två nämndemän vill bestämma påföljden till villkorlig dom medan rättsens två övriga ledamöter vill döma till fängelse, blir påföljden icke frihetsberövande. Situationer av detta slag är inte alldeles ovanliga. Det kan naturligtvis sägas att det inte innebär någon fara för rättssäkerheten om en skyldig går fri eller döms till en mildare påföljd än vad som varit motiverat. Men i rättssäkerhetsbegreppet ligger även att lika fall ska behandlas lika, och det finns en risk för att nämndemannadomar oftare avviker från praxis.

Om, som det har föreslagits i en utredning, antalet nämndemän skulle minskas till två, ökar naturligtvis risken för nämndemannadomar. Jag skulle tvärtom vilja se en ordning där rätten i de allvarligare eller mer omfattande målen består av en yrkesdomare och minst fem nämndemän. För att överrösta yrkesdomaren skulle krävas att nämndemännen (möjligen med något undantag) är ense om utgången. Detta skulle alltså innebära en återgång till det system som tidigare gällde, nämligen att nämnden röstade som ett kollektiv.

Jag föreställer mig att en sådan reformering av nämndemannamedverkan skulle bidra till att öka rättssäkerheten och tilltron till domstolarna. Om det sedan är politiskt möjligt, är en helt annan sak.

Bilaga 2 till referat från seminariet Rättsstaten - idé och verklighet 23 november 2015

Rättsstaten och demokratin

Håkan Holmberg

Politisk chefredaktör, Upsala Nya Tidning

Jag har blivit inbjuden som samhällsdebattör och inte som jurist – och det är jag ju inte heller. Jag är politisk chefredaktör på Upsala Nya Tidning och har i den egenskapen ibland anledning att skriva om frågor som handlar om rättsstaten och demokratin.

För att förbereda mig för dagens uppgift sökte jag på nätet efter texter av olika slag där begreppet rättsstat förekommer.

Överst på listan som Google radade upp stod en artikel från Wikipedia, det är ju så man skaffar sig en snabborientering i olika ämnen nuförtiden. Och jag såg genast en formulering som jag kände att jag ville ifrågasätta eller bestrida, nämligen följande: ”En demokrati förutsätter således en rättsstat, men en rättsstat behöver inte vara en demokrati.”

I andra texter, av varierande slag, fanns andra uttryck för samma föreställning. Till exempel: ”Begreppet rättsstat betyder att politiska beslut tillkommer i en lagbunden och förutsägbar ordning, enligt en viss vedertagen metod” – alltså ingenting om vad den vedertagna metoden mera bestämt innebär.

Eller ”Att ett land är en rättsstat innebär att den rättsliga konsekvensen av olika handlingar går att förutse och är lika för alla” – något som skulle kunna innebära att lagen, lika för alla, exempelvis förbjuder utsatta grupper att organisera sig. I Sovjetunionen var det till exempel inte bara förbjudet att bilda oppositionspartier utan också att bilda exempelvis handikapporganisationer.

I sitt storverk *Political Order and Political Decay* skriver årets mottagare av det Skytteanska priset i statskunskap, Francis Fukuyama, att det finns ett historiskt utvecklingssamband som innebär att staten som sådan kommer först, därefter ett någorlunda allmängiltigt rättssystem och slutligen – i bästa fall – möjligheten att ställa lagstiftare och politiska beslutsfattare till svars, alltså demokrati. Det är förmodligen en helt riktig analys. Fukuyama konstaterar också att äldre tiders mer eller mindre enväldiga kungar ofta såg som sin roll att skydda befolkningen mot rättslöshet och godtycke från adel och annan överhet – knappast av principiella skäl utan av egenintresse. Kungens lag skulle gälla över godsägarens. Men det räcker naturligtvis inte för att man ska kunna tala om en rättsstat.

Så småningom begränsades kungarnas makt, eller delades mellan olika statsorgan, men med bevarade klyftor i fråga om politiska och andra rättigheter. Det är lätt att tänka på Herbert Tingstens uttryck ”privilegiestater” som ett sätt att beskriva ett land där rösträtten var begränsad, arbetarna saknade föreningsrätt och stora begränsningar rådde i ordets och tankens frihet. Privilegierna kunde vara mer eller mindre ojämnt fördelade – i Sverige under 1800-talet säkert mindre ojämnt i många andra länder.

Sverige under 1800-talet var ingen demokrati. Men var landet ändå en rättsstat? Ett sätt att närma sig ett svar är att försöka hitta den moralfilosofiska utgångspunkt som gör att vi över huvud taget anser att lagen ska gälla lika för alla och att politiska beslut inte kan komma till hur som helst. Ett

försök att hitta denna moralfilosofiska utgångspunkt som jag själv tilltalas av har gjorts av den amerikanske rättsfilosofen Ronald Dworkin som gick bort häromåret.

Hans uppfattning är att den moraliska grunden, inte bara för det som vi kallar för lag och rätt utan för hela det liberaldemokratiska samhällsbygget är en jämlikhetstanke av en speciell karaktär, nämligen uppfattningen att statsmakten ska behandla var och en med samma hänsyn och respekt som andra. Från den utgångspunkten kan man avvisa planekonomi – den respekterar bara centralplanerarnas uppfattningar – man kan argumentera för olika sociala välfärdsåtgärder, och man kan bygga upp en stark argumentation för demokrati och rättssäkerhet.

Men att behandla var och en med samma hänsyn och respekt som andra är en stark och krävande formulering. Kan man säga att en stat som exempelvis förvägrar arbetarna rätten att organisera sig fackligt är en rättsstat, om detta begrepp grundas på en jämlikhetstanke av det slag som Dworkin formulerat?

För en dryg månad sedan utkom två böcker som på olika sätt anknöt till hundraårsminnet av Karl Staaffs bortgång, den liberale statsministern, partiledaren och rösträttskämpen vid förra sekelskiftet. I en av dem finns ett kapitel där Svante Nycander beskriver Staaffs insats som advokat för att få förenings- och strejkrätten juridiskt och politiskt accepterad.

En ordningsstadga för städerna 1886 inskränkte mötesfriheten. Sammankomster måste i förväg anmälas till polisen och möten på allmän plats kunde upplösas utan stöd i strafflagen. Staaff kritiserade denna ordning i ett nummer av studentföreningen Verdandis småskrifter 1891, med en sakkunskap som anses ha bidragit till att polismakten blev försiktigare än tidigare när det gällde att ingripa mot möten som ansågs riskabla för samhällets ledande kretsar.

Riksdagen beslöt 1893 att tvång i form av våld och hot under arbetskonflikter skulle falla under allmänt åtal. I augusti nästa år utbröt en strejk vid Arvid Lothigius plåtslagerifabrik på Kommendörsgatan i Stockholm. Nu kunde den nya lagen testas och fyra arbetare åtalades för att ha utövat olaga tvång mot så kallade arbetsvilliga. Den lokala fackföreningen hade antagit ett upprop där de som inte åtlodde blockaden mot Lothigius riskerade att behandlas som strejkbrytare.

Vad menades nu mera exakt med hot? Frågan är klassisk och välkänd. Skydd för strejkbrytare är, som Nycander konstaterar, hjärtpunkten i varje antifacklig lagstiftning. Staaff hävdade däremot, som de fyra åtalades advokat, att vad saken ytterst gällde var ”arbetarrättens enklaste bud, rätten att icke sälja sin arbetskraft och att övertala andra att heller icke göra det till den arbetsgivare som inte håller sina förbindelser”.

Målet avgjordes först i Stockholms rådhusrätt, gick vidare till Svea hovrätt och slutligen till Högsta domstolen, vars dom kom 1898. De fyra åtalade arbetarna friades i alla tre instanserna. Verkliga hot var en sak, moraliska påtryckningar på arbetsvilliga var något annat och föll inte under strafflagen.

Klartänkta arbetsgivare höll med Staaff redan på den tiden. Fackföreningarna kunde vara ett stabiliserande inslag i samhällslivet och därmed i praktiken också verka i arbetsfredens och arbetsgivarnas intresse. Sammanhållning framstod som arbetarnas enda möjlighet att nå en drägligare tillvaro och att uppnå en form av balans på arbetsmarknaden.

Sverige var ingen demokrati 1898 när Högsta domstolen fällde detta historiska avgörande. Var det en rättsstat? Kan man hävda att en stat där lagstiftningen är viktad så att åtgärder som ett arbetarkollektiv vidtar mot en arbetsgivare som inte håller sina utfästelser generellt ska betraktas som åtalbara är en rättsstat – en stat som bygger på principen att statsmakten ska behandla var och en med samma hänsyn och respekt som andra?

Man kan tycka allt möjligt om fackliga maktövertag, historiskt och i modernare tid. Man kan med goda argument anse att det förslag som gick under namnet löntagarfonder och som först lanserades inom LO var ett hot mot rättssäkerheten – det skulle ju om det ursprungliga förslaget hade genomförts till sist bara finnas en enda större arbetsgivare, facket, med den tidigare okända maktkoncentration som detta måste innebära.

Men här gäller det alltså en helt annan fråga. Kan en stat som ger svagare rättsskydd åt vissa än åt andra kallas för en rättsstat? Och vad ska man säga om en stat där halva den vuxna befolkningen – kvinnorna – inte behandlas med samma hänsyn och respekt som den andra halvan, genom att de inte får rösta, även om begränsningen av rösträtten är vedertagen och beslutad i laga ordning? Eller om en stat där den fria opinionsbildningen, i tidningar, på möten eller på annat sätt, regleras och övervakas i den ena eller andra gruppens intresse.

Jag vill alltså påstå att begreppet demokrati och begreppet rättsstat är omöjliga att skilja från varandra. En demokrati är alltid en rättsstat och en rättsstat måste vara demokratisk för att vi ska kunna vara någorlunda säkra på att lagen gäller lika för alla, utan godtycke eller inbyggda orättvisor som drabbar den ena eller andra gruppen och att denna ordning står sig över tid.

Men jag vill också påstå att frågan handlar om mycket mer än bara demokratins nödvändiga formaliteter. Det avgörande testet på om ett land är demokratiskt är inte att de styrande har fått sin ställning efter fria val, utan att de fritt kan granskas och kritiseras och lämnar sina poster om nästa val går dem emot.

När kommunistregimerna i Östeuropa sveptes bort 1989 så räknade många med att demokratin och rättsstaten var tryggade för lång tid framåt i vår del av världen. Nu har vi sedan ganska många år i stället sett hur demokratins och rättsstatens institutioner urholkats och ersatts med olika varianter av så kallad styrd demokrati.

I Ryssland har denna process pågått länge och gått nästan ända fram till den öppet deklarerade diktaturen. Val, domstolar, parlament, medier – allt sådant finns kvar, men alla vet att all verklig maktutövning sker i en liten krets personer där stat, storföretag och kriminalitet flyter samman. Också där finns kottier och konkurrerande maktgrupper, men ingen insyn eller kontroll utifrån är tänkbar. Helt nyligen lade det ryska justitiedepartementet fram en rapport där medlemmarna i den kända organisationen Memorial, som ägnar sig åt forskning om förtrycket under sovjetsystemet, anklagades för att konspirera för att störta regimen. Det uppenbara och verkliga skälet är att Memorial också kritiserat den ryska aggressionen i Ukraina och den så kallade Bolotnaja-processen där ett stort antal personer, som protesterat mot hur det gick till när Vladimir Putin åter blev landets president, dömdes till långa fängelsestraff.

Lika långt har det inte gått i Ungern eller i Turkiet, men spärrarna har släppt för länge sedan. Valet i Turkiet nyligen gick troligen tekniskt sett rätt till, men pressen förföljdes öppet av regimen och

åtminstone ett av oppositionspartierna såg sig tvunget att ställa in sina valmöten. Härmed konfiskerade staten landets största bokförlag.

När Ungerns premiärminister Orbán i ett tal hösten 2014 sade sig sträva efter en "illiberal demokrati" så sade han i praktiken samtidigt att han vill upphäva det som finns kvar av rättsstat i hans land. Med en förkrossande majoritet i parlamentet har Orbán justerat valkretsindelningen till sitt partis fördel, stärkt regeringens makt över domstolarna, inskränkt författningsdomstolens befogenheter och infört tvångslagar av olika slag mot högskolestuderande, religiösa samfund och mot hemlösa.

En fungerande demokratisk rättsstat förutsätter att alla viktiga aktörer följer vissa spelregler och utgår från att också andra aktörer i samhället kan ha legitima och rimliga intressen. Man försöker inte med lagstiftningens hjälp inskränka deras möjligheter att verka, sprida information eller argument eller ställa upp i val. En mycket långtgående maktkoncentration, vare sig det är till staten, till ett litet antal stora företag eller någon mäktig organisation kommer förr eller senare att leda till att den grundläggande principen att var och en ska behandlas med samma hänsyn och respekt som andra undermineras. Blir någon grupp, något särintresse, någon maktelit för stark så hotas också rättssäkerheten.

Ibland möter man föreställningen att rättssystemet i grunden är opolitiskt. Det är en felsyn. De grundläggande rättsprinciper som gäller i ett land som Sverige är inte kontroversiella mellan partier med demokratisk värdegrund. Men det betyder inte att de är opolitiska.

Tvärtom är de ett uttryck för värderingar som vuxit fram under lång politisk kamp och opinionsbildning mot föreställningar om över- och underordnade klasser och samhällskikt, om bättre eller sämre raser eller folkgrupper, om särbehandling av vissa religioner och deras anhängare, om olika rättslig ställning – olika privilegier och rättigheter – för människor beroende på deras bakgrund. Andra världskriget är i detta sammanhang bara den senaste formativa erfarenheten. Idén att människors värde, värdighet och rättigheter skulle vara beroende av deras bakgrund är mycket äldre än så.

Och nu måste jag själv bli politisk i en mera specifik mening. De värden, de principer om likabehandling oavsett bakgrund, kön, religion eller annat som exempelvis uttrycks i den svenska Regeringsformen står i dag under belägring. De utmanas i nästan alla länder av partier med antisemitisk, islamofobisk, invandrarfientlig eller liknande karaktär.

Inom det tredje största svenska riksdagspartiet har, i riksdagsmotioner eller i tal vid stora möten för partiets sympatisörer, framförts bland annat följande förslag:

Exempel ett ("exhibit one som man säger i amerikanska advokatserier"): Kriminalvården ska registrera den svenska befolkningen efter nationell bakgrund – inte bara utrikes födda eller utländska medborgare utan också personer som är födda i Sverige och har minst en utlandsfödd förälder – i princip samma tanke som de juderegister som upprättades på frivillig basis under krigsåren och som upptäcktes när ett hus i Mockfjärd revs i slutet av 90-talet. Den som vill kan förstås också tänka på det register över romer som i strid med alla regler fördes vid Skånepolisens.

Exempel två: Begränsning av de medborgerliga rättigheterna med hänsyn till personens religion eller kulturella bakgrund. Det handlar, i alla fall i detta skede, i första hand om muslimer och romer – och det finns Sverigedemokratiska nämndemän som klagat att de avser att låta en tilltalads bakgrund

spela in när de skall ta ställning i nämnden. Får en sådan princip sätta sig så blir vi givetvis snart alla föremål för godtyckliga bedömningar med utgångspunkt från vår bakgrund.

Exempel tre: Och om man inte direkt föreslår begränsning av vissa människors rättigheter så för man i stället resonemang om vilka som "egentligen" är svenskar, och vilka invånare i Sverige som inte är det. Därmed öppnar man givetvis dörren också för rättslig och politisk diskriminering, utvisning, indragna medborgarskap eller annat. Och tro aldrig att det stannar vid de grupper som det just nu är opportunt ett peka ut som hot mot nationens identitet eller sammanhållning.

Exempel fyra: Politisk likriktning av hittills fria folkbildningsorganisationer. Skattemedel ska inte kunna utgå till verksamhet som Partiet anser vara onationell eller bidrar till nationell splittring. Men eftersom folkbildningsförbunden och Folkbildningsrådet inte står under statlig kontroll så måste man hitta en juridisk lösning på det problem man ser framför sig. Den metod som föreslås är att Folkbildningsrådet ställs under förvaltningslagen – något som man uppenbarligen tänker sig ska kunna ske också med andra privaträttsliga organ. Kanske också aktiebolag och ideella föreningar. Företag och föreningar, folkhögskolor och studieförbund – alla ska sträva efter samma enhetliga nationella mål. Rättsstat? Nej, jag tror inte det.

Exempel fem: Avskedande av samtliga polischefer i landet med motivet att de har oönskade politiska sympatier och tillsättning av nya chefer med andra åsikter – alltså införande av en partipolitiskt följsam poliskår.

Exempel sex: Flera företrädare för partiet uttrycker sig med ord som "när vi tagit makten". Vanliga politiker säger "när vi vunnit nästa val". Min lokala SD-ledamot från Uppsala har öppet sagt att framtidsmålet är att övriga partier ska försvinna. I en demokrati räknar tvärtemot varje parti och politiker med möjligheten att man i stället förlorar makten och intresserar sig därför för minoritetsskydd, grundlagsskydd för medborgerliga rättigheter och annat liknande.

Exempel sju: Samma personer som talar om "när vi tagit makten" har också lovat att "ta itu" med pressen. I andra sammanhang beskrivs medierna generellt som partiets fiender. Putin, Orbán och Erdogan skulle känna igen sig.

Mycket lite av detta står i partiprogrammet, men en del finns i riksdagsmotioner och mycket finns i tal och intervjuer. Men oavsett programformuleringar så säger dessa uttalanden sammantaget allt som behöver sägas om den politiska och intellektuella miljö där dessa personer rör sig.

Det finns fortfarande de som tror att Sverigedemokraterna skulle kunna utvecklas till ett normalt politiskt parti med normal hållning till makt och maktväxling, låt vara med ett visst överdrivet intresse för invandring och inskränkta föreställningar om kulturell enhetlighet. Men de åsikterna ingår i ett större paket av attityder som vi gör klokt i att på nytt, efter en lång tids uppehåll, lära oss att känna igen. Rättsstaten behöver sina vänner, men vi måste alla förstå att den också har aktiva och medvetna fiender.