

Om rättssäkerhet och etik i lagstiftning och rättstillämpning.

Föreläsning vid Svensk Juriststämman den 7 december 2005

Av Anders Agell

Den akademiska friheten, ”Kolingen och länsman”, intellektuell rationalitet

Innebär den s.k. *akademiska friheten* bara en rättighet och inte någon skyldighet? En framstående amerikan har formulerat följande svar:

”Universiteten har skyldighet att tillhandahålla den utbildning och den forskning som samhället behöver och att ställa de frågor som samhället inte vill höra.”

I denna föreläsning vill jag ställa just sådana frågor om den svenska rättsutvecklingen och om juristernas roller. Min kritik gäller rollerna – *inte* de trevliga personerna. Jag ber Er tänka på Kolingens replik till länsmannen:

”Länsman är nog en bra karl, men yrket fy fa´n”.

Jag hoppas att ni mina åhörare skall dela mina uppfattningar. Ännu viktigare är dock att politikerna gör det. Där måste *Ni* hjälpa till.

I några sammanhang kommer jag att – utan att nämna namn – peka ut *enskilda* juridiska rollinnehavare för misslyckade yrkesinsatser. Också då är det rollerna jag riktar in mig på, inte personerna. Ibland gäller det här personer, vilkas mänskliga egenskaper jag inte har en aning om.

I vår postmodernistiska tid uppfattar man på sina håll tolkningar av verkligheten som en fråga om olika åsikter. I ett sådant samhällsklimat är det viktigt, att man i forskningen slå vakt om grundläggande krav på intellektuell rationalitet. För det första ett krav på *saklighet* – som också skulle kunna kallas ärlighet. För det andra ett krav på *logik*. För det tredje ett krav på *redovisning* av relevanta fakta och av andra uppfattningar än forskarens egna.

Utän grundläggande intellektuell tankereda är det inte lönt att diskutera vare sig sådant som samhället *vill* höra eller *inte* vill höra. Tyvärr finns det på sina håll inom samhällsvetenskaperna – liksom i massmedia – den uppfattningen, att man under rubriken ”samhällsforskning” bör visa välvilja mot vilka obevisade spekulationer som helst. Själva titeln forskare, eller rentav professor, kan då vara en lämplig förklädnad för helt ovetenskapliga påståenden och hypoteser.

Alltför fria spekulationer i forskningens namn kan vålla stora skador i samhället liksom faktiskt också för enskilda människor. En obevisad könsmaktsideologi om patriarkatets makt har ju till och med lagts till grund för regeringens officiella jämställdhetspolitik med återverkan även för straffrätten.

Rättstryggheten och rättssäkerheten i brottmål

Rättsväsendet är en jättelik apparat som kan monteras ner i många enskilda delar. Vad vet vi om den totala kvaliteten i denna verksamhet? Inte så mycket, faktiskt. De högsta domstolsinstanserna är inte några kontrollorgan. Sedan början av 1990-talet är de enligt lagen förhindrade att ompröva domar från en lägre instans i andra fall än sådana, där det finns en särskild rättsfråga med s.k. prejudikatintresse för framtiden.

Högsta domstolen har c:a 4 000 ansökningar om prövningstillstånd varje år. Man sakprövar 80-90 fall med tanke på prejudikatintresset, 3 900 fall tar man inte upp. Regeringsrätten har 8 000 ansökningar. Man sakprövar c:a 200 och avvisar utan prövning 7 800 ansökningar om prövningstillstånd. Till detta kommer de s.k. resningsmålen.

Ett intressant förhållande är att riksdagen i början av 1990-talet endast efter tvekan *tog bort möjligheten* i brottmål att få s.k. ändringsdispens i HD därför att en fällande dom verkade felaktig. Då tycks en del riksdagsmän ha tröstat sig med att nämndemännen hade fått en allt starkare, individuell ställning i domstolarna. Detta skulle garantera rättssäkerheten. Tanken uttryckte nog snarare en naiv illusion.

All prejudikatbildning i de högsta instanserna gäller frågor där det anses viktigt att det ges ett klart besked för framtiden. I en del av dessa prejudikatmål spelar det dock inte så förfärligt stor roll vilken lösning som väljs. Det gäller t.ex. en del frågor som HD avgör inom näringslivsjuridiken. Det kan vara ett stort svalg mellan den isolerade värld i vilken de högsta domarna verkar för finslipning av de juridiska reglerna, och verkligheten i underinstanserna där de praktiska problemen för människorna behandlas.

Den enorma ansvällningen av lagstiftningen har ställt rättsväsendet inför en mycket stor belastning. Kvalitetskraven på dömande verksamhet är enligt min mening starkt underskattade av våra politiska makthavare. Kvalificerat dömande är inte något jobb, som man kan beta av på ackord.

Många domstolar och domare är enligt min övertygelse skickliga och gör ett mycket gott arbete. Kvaliteten kan dock variera mellan olika arbetsplatser och personer.

Jag tycker faktiskt att det finns skäl att överväga en total omorganisation av hela domstolsväsendet för att åstadkomma rätt kompetens i olika domstolar *eller* i andra samhällsorgan för olika typer av mål och ärenden.

I dag vill jag koncentrera mig på de kanske viktigaste frågorna av alla – om Sverige alls skall kunna göra anspråk på att vara en rättsstat. Jag tänker både på *rättstryggheten*, d.v.s. skyddet mot brott, och på *rättssäkerheten* för misstänkta eller för felaktigt dömda personer.

I princip finns det ingen motsättning mellan rättstryggheten för brottsoffer och rättssäkerheten för misstänkta. Båda värdena är viktiga. De får dock absolut inte blandas ihop.

I praktiken lurar dock faror. De flesta människor känner spontant medlidande enbart med brottsoffer. Man har långt mindre förståelse för risken, att den som misstänkts för ett brott kan vara oskyldig. Många vill att *någon* skall fällas som gärningsman hellre än att *ingen alls* skall kunna fällas.

Både rättstryggheten och rättssäkerheten är nu otillfredsställande. Tyvärr har på senare år ropen på bättre rättstrygghet kommit att helt få skymma sikten för rättssäkerhetens krav. Detta gäller i särskilt hög grad vid påstådda sexualbrott. Där har rättssäkerheten offrats på den förmodade rättstrygghetens altare.

Brottmålen är av flera skäl en kategori för sig inom rättssystemet. Bevisfrågorna har en alldeles särskilt ingripande betydelse. Den som anses överbevisad om ett allvarligt brott döms till ett långvarigt frihetsstraff med stort personligt lidande och ekonomisk ruin för honom och hans familj. Till detta kommer ofta en socialt stigmatiserande effekt, som saknar motsvarighet inom andra rättsområden.

Rättssäkerheten i brottmål har också en annan aspekt. Även när ett händelseförlopp är helt klarlagt, kan bedömningen av *om* det verkligen föreligger ett brott *eller* vad detta brott har för *straffvärde*, variera kraftigt. Inte inom något annat rättsområde finns det en så stor principiell osäkerhet om vilken individuell rättsföljd, som skall följa på ett visst handlande.

Rättssäkerheten gör det synnerligen angeläget att man slår vakt om den gamla domarregeln, att det är bättre om tio skyldiga går fria än att en oskyldig person döms till straffansvar. Det tycks emellertid som om denna insikt på många håll fallit i glömska. Ja, det är värre ändå. På sina håll i samhället vill man direkt förkasta denna domarregel för att så många som möjligt skall kunna fällas till straffansvar.

I det moderna Sverige finns fruktansvärt mycket juridik på en mängd specialområden. Det mesta av juridiken gäller teknikaliteter som *inte alls* har med rättsstatens grundidéer att göra. I en sådan rättsutveckling kan vissa centrala värden i rättsstaten bli försummade. Detsamma gäller också allmänna rättsprinciper inom civilrätten.

Under de senaste två åren har jag fått en insyn i åtskilliga fall som lärt mig att polis, åklagare och även en del domstolar lockats att ställt alltför låga beviskrav i grova brottmål, framförallt om sexualbrott. De för låga beviskraven hänger ihop med dåliga insikter i principer för bevisvärdering.

Skall rättssäkerhetskravet tas på allvar bör kravet på fullt bevis betyda, att den åtalades skuld skall anses *fullkomligt* säker. Det räcker inte med *nästan* säker. I så fall kommer man att döma oskyldiga personer mot vilka det saknas tillräcklig bevisning och vilka är oförvitliga medborgare.

Det är nog inte fullt lika illa om man någon gång skulle felaktigt döma en vaneförbrytare för exempelvis en stöld. En vaneförbrytare skulle, liksom Oscar Wilde i hans skakande skrift "De profundis" (Ur djupen), när han satt i fängelse för en homosexuell förbindelse, kanske kunna säga: "Jag har dömts för brott som jag inte har begått, men jag har också begått brott för vilka jag inte blivit dömd."

Beviskrav och bevisvärdering

Bevisfrågan i ett allvarligt brottmål gäller ytterst en kunskapsteoretisk sanningsfråga. Frågan bör besvaras med hjälp av genomtänkta metoder för bevisvärdering och inte genom tal om personlig övertygelse.

Sanningssökandet och rättssäkerheten kan dock påverkas – både positivt och negativt – av det sätt på vilket en rättegång organiseras. En *positiv* effekt kan uppkomma genom att processmaterialet blir klarlagt och avgränsat. En starkt *negativ* effekt kan emellertid också skapas just av detta. Varken polis eller åklagare eller försvarare observerar, eller ens bryr sig kanske inte ens om, luckor i materialet för åtal. Luckorna blir aldrig upptäckta, än mindre belysta, om inte domstolen – som är den principiella garanten för rättssäkerheten – har tillräcklig fantasi och tillräcklig analysförmåga.

Det är faktiskt något pinsamt, att jag som gammal professor i civilrätt har fått goda skäl att göra ett antal påpekanden, som borde vara elementära för alla jurister i brottmål.

Vid värdering av vittnesmål måste man som bekant skilja mellan ursprunglig iakttagelse, lagringen i minnet och återberättandet. Upprepade återberättanden kan göra en berättelse mer och mer felaktig, även om vittnet kanske tror att han eller hon talar sanning.

En bedömare måste följaktligen ha god kunskap om "utsagespsykologi" bland annat med tanke på uppkomstbetingelserna för iakttagelserna jämfört med alla senare återberättelser. Långtifrån alla psykologer eller poliser eller åklagare eller advokater och inte heller alla domare – för att inte tala om våra nämndemän – begriper sig på utsagespsykologi. Denna hade professorn Arne Trankell som en banbrytande föregångare i Sverige, ja även internationellt. En utsagas *tillförlitlighet* gäller en helt annan sak än ett vittnes allmänna *trovärdighet*.

En skicklig utsagespsykolog, som går igenom alla vittnesmål, kan faktiskt bidra, inte bara till att oskyldigt anklagade personer går fria. Samma skickliga utsagespsykologer kan också i gynnsamma fall skapa underlag för fällande domar och därmed öka rättstryggheten. Tyvärr har vi inte så många sådana psykologer. De borde anlitas oftare.

Innehållet av en berättelse har naturligtvis också stor betydelse vid sidan av uppkomstbetingelserna.

En del domare tycks ha en övertro på att en huvudförhandling inför domstol ger det bästa underlaget för att bedöma vittnesbevisning. Den tron strider mot kunskaperna inom utsagepsykologin.

Vid värdering av vittnesmål bör man dessutom *inte* begränsa sig till den så att säga isolerade sannolikheten för en påstådd iakttagelse enligt den s.k. *värdeteorin* inom processrätten. Tillförlitligheten av ett vittnes påstående kan också behöva bedömas med hänsyn till sannolikheten för att den misstänkte är skyldig till mord, stöld eller vad saken än gäller.

På juridiskt språk skulle man kunna säga att bevisvärde- och temametoderna måste kopplas samman vid en helhetsbedömning. Denna koppling är *inte* så väl klarlagd i den svenska processrättsliga litteraturen, i varje fall var den det inte när diskussionen gick som högst på 1970- och 1980-talen.

Behovet att kombinera bevisvärde- och temateorierna under ett sammanhållet grepp uttrycker samma tanke som den store samhällsvetaren Karl Popper formulerat på följande generella vis: ”Vid all tolkning av händelser, beror helheten på delarna men också delarna på helheten.”

Om oriktiga domar samt om Gunvor Wallin och Thomas Wettergren

Det är klart att det i Sverige förekommer många sexuella övergrepp mot kvinnor och barn. Den verkliga omfattningen vet vi knappast något om, även om en professor i processrätt, känd från tv, påstår det. Klart är i alla fall att oron för sexualbrott fått ett oerhört eldunderstöd av extremfeminismens idéer om könsmaktsordningen.

En utmärkt illustration till att det på sina håll inom domstolarna förekommer för låga beviskrav och okunnighet i bevisvärdering är den artikel ur Ölandsbladet för den 9 september 2003, som Ni fick vid ingången. Artikeln är skriven av Gunvor Wallin, f.d. professor i civilrätt i Lund med familjerätt som specialitet, tillsammans med statsvetaren Thomas Wettergren. Jag känner Gunvor Wallin sedan 35 år tillbaka. För ett år sedan fick jag reda på vilken insats i det tysta som dessa två kloka medmänniskor har gjort genom sina uppsatser. Endast den i Ölandsbladet har blivit publicerad.

Artikeln i handlar om Bo Larsson i Helsingborg, som hade blivit dömd till fängelse i åtta år av Hovrätten för Skåne och Blekinge. En bekant till honom hade dömts till fem och ett halvt års fängelse. Vad var brotten?

Männen skulle ha utnyttjat Bo Larssons tonårsdotter sexuellt och till och med sålt henne till en porrklubb i Stockholm. Sedan tv-journalisten Hannes Råstam undersökt fallet i tv-program, som nu gett honom stora journalistpriset, beviljades männen resning i HD och frikändes i våras av Skånska hovrätten.

Därefter har en väldig uppmärksamhet ägnats åt polisen och åklagarens, även vice riksåklagarens, oacceptabla beteenden innan männen fälldes till ansvar *eller* i samband med att två tidigare resningsansökningar avslogs av HD.

Det är helt klarlagt att hela historien om Bo Larsson och hans bekant byggde på dotterns fantasier. De två männen var följaktligen oskyldiga. Det verkligt fina med artikeln i Ölandsbladet är att Gunvor Wallin och Thomas Wettergrens analyser av domskälen övertygande har visat, att det är de berörda *domstolarna* som bär det principiellt centrala huvudansvaret för övergreppen mot två oskyldiga män, alldeles oavsett de fel som begåtts av åklagare och polis. Artikeln publicerades alltså innan Hannes Råstam gjort sina avslöjande tv-program.

Gunvor Wallin och Thomas Wettergren har inte fått något pris och de är minsann inga tv-kändisar, men de borde vara det på grund av enastående, personliga egenskaper. De bor i Båstad och är samtalspartners. Gunvor Wallin är i dag 94 år gammal, Thomas Wettergren, som är nästan blind, är 65.

I själva verket refuserades deras artikel av flera tidningar innan Ölandsbladet till sist vågade sig på att publicera den, två dagar före mordet på Anna Lind.

Att det i princip är omöjligt att få kritiska artiklar om felaktiga brottmålsdomar och troliga justitiemord publicerade i våra två ledande juridiska tidskrifter har Gunvor Wallin och Thomas Wettergren också måst lära sig. Detsamma har jag själv varit med om. Det har vid min ålder, med min kompetens och min integritet varit en oerhört överraskande erfarenhet att bli refuserad i båda dessa tidskrifter.

Det finns också ett par andra hovrättsdomar, vilka utsatts för lika förödande kritik i opublicerade artiklar av Gunvor Wallin och Thomas Wettergren. Det senaste fallet, som de skrivit om, kom från en tingsrätt och en hovrätt i Norrland. Det fallet har fått Gunvor Wallin och Thomas Wettergren att något höja sina kultiverade röster. De citerar hovrättens omdöme att en av de två flickor, som anmält mannen för övergrepp, är trovärdig ”även med beaktande av de stränga beviskrav som måste uppställas i mål av förevarande slag”. Författarna tillägger att domstolarna ingalunda tillämpat några stränga beviskrav utan ”tvärtom näst intill så lågt ställda beviskrav som över huvud taget är möjligt. Enda möjligheten att ytterligare sänka nivån och därmed nå den absoluta botten torde vara att döma mannen även om flickornas uppgifter i sig varit orimliga.”

Författarna frågar sig (citater) ”varför domstolarna likt ormen talar med klaven tunga”. De skriver ”att mannen inte fått en rättvis, saklig och opartisk rättegång”.

Gunvor Wallins och Thomas Wettergrens analyser är övertygande och förfärande. Genomgående drag är att varken polis, åklagare eller domstolar låtit hejda sig av direkta konstiga inslag i flickornas berättelser. Inte heller har man intresserat sig för att kartlägga t.ex. de inblandade personernas livsföring eller miljö när brotten skulle ha begåtts. Sådana förhållanden gör det tydligt att kravet på bevis ”bortom allt rimligt tvivel” inte har upprätthållits.

Männen verkar dömda redan i förväg, precis som de personer vilka kallar sig själva ”felaktigt dömda” och skrivit en insändare i Svenska Dagbladet vilken kommenterats av – ingen enda människa. För övrigt vet inte jag vilka dessa insändarskribenter är.

Bo Larsson-fallet och ytterligare ett av de fall, som Gunvor Wallin och Thomas Wettergren utsatt för en förödande analys, kom från Helsingborgs tingsrätt och skånska hovrätten. I dessa domstolar tycks man i god juridisk anda ha lagt sig till med en enhetlig praxis. Denna har lett till upprepade, katastrofala resultat.

Detta bekräftas av ytterligare en tredje dom 2004 från samma tingsrätt och samma hovrätt. Mannen i detta nya fall dömdes till tio års fängelse av tingsrätten och till sex års fängelse av hovrätten på grund av en nittonårig dotters påståenden att pappan våldfört sig på henne från det hon varit sju eller åtta gammal och tills hon blivit tretton år gammal. Detta fall har analyserats av en annan klok medborgare, nämligen gymnasieläraren Lasse Hagborg i Lund. Också han har blivit starkt oroad över bristen på rättssäkerhet i sexualbrottsmål.

Efter det att Bo Larsson beviljats resning och frikänts av skånska hovrätten skrev en hovrättslagman en artikel i Aftonbladet, där han berömde den egna domstolen för att ha frikänt Bo Larsson efter resning. Han underlät att nämna att Bo Larsson och hans bekant från början var feldömda av samma hovrätt, och att det var tv-journalisten Hannes Råstams insatser som gjorde att det blev resning. Hovrätten hade inte något alls att berömma sig av.

Hovrättslagmannen framhöll också i Aftonbladet att domarna i hans hovrätt inte skulle kunna stå ut med tanken att döma någon oskyldig. Hovrättslagmannens kunskaper om bevisvärdering och beviskrav verkar ha varit begränsade.

I de fall som jag här nämnt har rättsstaten i alla led kollapsat under tidsandan om förmodade sexualbrott. Ett ännu värre skräckexempel gäller en 20-årig barnskötare. En tingsrätt utanför Stockholm dömde nyligen den unge mannen till två års fängelse för påstått sexuellt övergrepp mot en fyraårig pojke i en lekhörna på dagis. Detta är de minst övertygande, fällande domskäl som jag någonsin sett med tanke på utsagespsykologi och felkällorna vid förhör med små barn. Också den domen har jag fått del av genom Lasse Hagborg.

Dessa grovt felaktiga, fällande domar i sexualbrottsmål i *vissa* domstolar *måste* helt enkelt få ett slut.

Omprövning av en fällande, lagakraftvunnen dom.

Sedan väl en fällande dom avkunnats verkar det som om massmedia och allmänhet mister allt intresse för kravet på helt säker bevisning. Man *vill* tro på den fällande domen.

Bland en del domare och även andra jurister finns det tyvärr en ryggmärksreaktion för försvar av ohållbara domar. Man säger: ”Kan det inte finnas saker som inte står i domarna som stödjer utgången? Har inte de domare och

nämndemän, som varit med vid huvudförhandlingen, de bästa möjligheterna att bedöma bevisningen?” Som mina åhörare bör förstå är dessa allmänna invändningar lika ohållbara som de domar, vilka man söker försvara.

Om en fällande dom grundats på för dålig bevisning, aktualiseras förutsättningarna för resning. Jurister i allmänhet, inklusive högsta domstolen är jag rädd, koncentrerar sig alltför mycket på frågan om det framkommit tillräckligt mycket nytt för en omprövning. Man är alltför ovillig att inse de grundläggande bristerna i den lagakraftvunna domen.

Även om HD:s resningspraxis med all sannolikhet är för snäv, finns det dock anledning tro att denna domstol vill vara rättrådig även om man är för formalistisk.

Vilja till rättrådighet tilltror jag däremot inte Regeringsrätten, eller åtminstone delar av den domstolen. I den domstolen har jag nämligen själv erfarit att makt kan gå före rätt. Därigenom skyddade man statens mångåriga övergrepp mot enskilda människors rätt och inte, som man borde ha gjort, de enskilda människorna mot staten. Visserligen skall man inte underskatta betydelsen av ren inkompetens grundad på formalism och oförmåga till sunt förnuft. Domarna i detta speciella fall måste dock ha insett att bevisen mot två läkare, som fått sina liv förstörda, varit helt ohållbara. Det struntade man i.

Gunvor Wallins och Thomas Wettergrens analys av de ohållbara domarna mot Bo Larsson och hans bekant illustrerar naturligtvis också att resningsmöjligheterna enligt HD:s praxis är för snäva. Två tidigare resningsansökningar hade ju avslagits, innan Hannes Råstam bäddade för den framgångsrika ansökningen.

Det är ett mycket skrämmande systemfel i svenskt rättväsende att fällande brottmålsdomar kan grundas på helt otillräckliga domskäl och dessutom bevaras utan vare sig möjlighet till prövningstillstånd i HD eller till resning.

Jag befarrar att justitieråden i våra dagar blivit utsatta för en etiskt olycklig hjärntvätt. De tvingas ju emellanåt, kanske rentav ganska ofta, att avslå ansökningar om prövningstillstånd i mål som de klart bör inse är feldömda i hovrätterna. Frågan är om inte denna hjärntvätt smittar av sig på resningsmålen.

En dömande makt utom kontroll

Domstolarna i första och andra instans har sammantagna en oerhörd makt över många människors liv. Makten är alltför okontrollerad. Ett begränsat antal dåliga domare, omgivna av okunniga nämndemän, kan förstöra mycket.

De högsta instanserna utför som sagt ingen kontrollfunktion. Inte heller kontrolleras maktutövningen av JK eller JO. Dessa kontrollorgan intresserar sig enbart för hur domstolarna hanterar rent *formella* regler, inte för det materiella dömandet.

Lika komplett ointresserade av brister i rättssäkerheten i brottmål verkar justitieministern och ledamöterna i justitieutskottet vara. Jag vet det, eftersom jag på förekommen anledning i flera omgångar försökt intala dessa politiska makthavare att grova felbedömningar till sist borde utlösa en politisk aktivitet. Politikerna verkar dock belåtna med att få lämna domstolarna i fred. Oroande informationer negligeras.

Mina erfarenheter gör att jag i min inledningspromemoria i konferenspärmerna nödgats skriva med tanke på de felaktigt dömda, som uppstämt ett rop på hjälp i SvD, att de minsann inte har någon förståelse att vänta sig någonstans i den svenska statsapparaten eller i det svenska samhället. *Också på detta måste det bli ett slut.*

Om etik och domares lojaliteter

I Sverige anses som bekant pressen vara den tredje statsmakten. Det borde dock vara domstolarna. Hela rättssystemet hänger till sist på de enskilda domarnas kvalifikationer, begåvning och integritet. I brottmålen är det nog också, som jag redan antytt, en fara i att lekmän utan teoretiska kvalifikationer eller juridisk utbildning fått för stort inflytande.

Vilka etiska krav kan man ställa på domare? Den frågan är alltför litet diskuterad. Samtidigt borde det vara lika naturligt att för domarnas verksamhet diskutera krav på etik och på lojalitet mot olika intressenter som man gör det för till exempel läkare och lärare.

Tiden medger inte att jag tar upp principiella aspekter på åklagares och advokaters etik. Domarna är viktigast. Det är också väldigt glädjande för mig att så många domare, inklusive Domareförbundets ordförande, anmält sig till min föreläsning. Den man älskar den agar man, som bekant.

Det skulle heller inte vara så stor idé för mig att söka tala om åklagare och advokater. I varje fall fanns det inte någon åklagare bland de 132 anmälda deltagarna vid min föreläsning. Också advokaterna har sannolikt andra ämnen som de hellre tänker på, även om ordföranden i Advokatsamfundets disciplinnämnd och några advokater till gör mig den äran att närvara.

Innan jag kommer till lojaliteterna vill jag understryka, att det till domarrollen bör höra grundläggande etiska krav. Jag tänker på absolut ärlighet liksom också på personlig laglydnad när det gäller straffbara handlingar, i varje fall vid uppsåt och i en del fall av vårdslöshet. Ordningsföreselser kan vara en annan sak.

Nu till lojaliteterna. Jag tänker mig att en domare bör omfattas av *tre* krav på *positiv* lojalitet och *två* krav som står i *direkt motsatsställning till lojalitet*, nämligen krav på *självständighet och oberoende*.

1. Den positiva lojaliteten måste, i linje med 1974 års Regeringsform, i första hand avse *lagstiftningens* allmänna innehåll. Domaren måste beakta de grundläggande ändamål som riksdagen velat uppnå med en viss lag. Principiellt

är det dock *inte* rimligt att ge lagförarbetena en så långtgående genomslagskraft som motsvarar den speciella, *svenska* uppfattningen. Lagförarbetena som sådana har inte blivit föremål för riksdagens beslut.

En långtgående följsamhet till lagförarbeten medför också en avsevärd praktisk risk för att domare och andra jurister tänker för litet själva och blir formalistiska paragrafryttare. Då kan man fatta oförnuftiga beslut eller gå vilse i ett komplicerat regelsystem. Ganska många advokater går vilse. Också en del domare kan tänkas gå mer eller mindre vilse enligt min erfarenhet, som jag kan dokumentera.

2. Som det andra kravet på positiv lojalitet hos domarna, djupare sett det allra viktigaste kravet i ett rättssystem, ställer jag upp att domarna måste *skydda enskilda människor*.

Skyddet av misstänkta personers *rättssäkerhet* vid påstådda, grova brott borde även i våra dagar ses som särskilt viktigt. Också misstag eller extrem formalism i förvaltningsmål av olika slag - från skatteärenden till barnavårdsmål - kan dock förstöra människors liv.

Människors behov av rättstrygghet *mot* brott berör naturligtvis också oerhört viktiga frågor. Dessa kan inte - ja de får inte lösas - genom att man minskar rättssäkerheten. Ingen domarlojalitet kan åberopas för en sådan utveckling.

Domarna måste hindra att någon döms utan bevis. Polisen och goda åklagare skall se till att brott klaras upp.

3. Som ett tredje, positivt krav på lojalitet hos domare - liksom för de flesta yrkesgrupper - kan man se önskemålet om en viss yrkesmässig kollegialitet eller lojalitet mot andra domare.

Ett domstolssystem är i grunden hierarkiskt och auktoritärt. I en demokrati måste dock domstolarnas domar kunna diskuteras. Det finns naturligtvis inte anledning för en domare att så att säga till vardags kritisera andra domares eller andra domstolars avgöranden, alldeles särskilt inte så länge domar kan överklagas. Alla avgöranden av domstolar bör dock kunna utsättas för en kritisk granskning, om granskningen är sakkunnig.

Jag har under de senaste två åren blivit övertygad om att kollegialiteten bland svenska domare går alldeles för långt. Men mycket sällsynta undantag finns det inte några domare som är beredda att offentligen uttala sig kritiskt om någon dom i någon domstol över huvud taget, framförallt inte om en lagakraftvunnen, fällande dom i brottmål eller liknande mål till nackdel för enskilda.

Tystnaden eller motviljan mot att yttra sig tycks öka, ju allvarigare misstag som har begåtts. Skråandan är mycket framträdande. För mig som tidigare oskuldsfull akademiker har detta blivit en ruskig upptäckt på äldre da'r.

En så långtgående kollegialitet är missriktad av flera skäl.

För det första går domarna själva miste om s.k. ”feedback” angående erfarenheter i systemet, t.ex. angående farorna vid bevisvärdering i brottmål.

För det andra, och det är ännu värre, kan kollegialiteten få direkt oetiska konsekvenser. Önskan att inte kritisera kollegor tar över domarens grundläggande plikt att värna om felaktigt dömda, enskilda människor. Dessa får då särskilt svårt att få upprättelse.

För det tredje är det kortsynt av höga företrädare för rättsväsendet att söka hindra sakkunnig kritik av felaktiga brottmålsdomar – vare sig i tidskrifter eller genom en allmän tystnadsspiral. I stället för att värna om rättsväsendets anseende kan sådana attityder på lång sikt mycket skada tilltron till rättsväsendet. Det är utan tvekan något som tämligen snart kommer att hända i ett särskilt fall som jag tänker på.

Jag hörde av en avlidens domares hustru en liten anekdot. Hon hade träffat en bekant väninna som sagt otrevliga saker, vilka hustrun nu berättade för sin man. Hon hoppades på instämmanden i att det där verkligen var otrevligt sagt. Vad svarade domaren sin upprörda hustru? ”Jag har ju bara hört Din version och inte vad den andra parten säger. Därför kan jag inte ta ställning.”

Vad lär oss detta? Denne domare, som jag personligen kände och respekterade högt, var onekligen inriktad på formell rättvisa till och med när han skulle ta hand om sin hustrus upprördhet – om han nu inte enbart skämtade. Men hur vad det med empatin, om repliken tas på allvar?

Kan denna anekdot möjligen peka på en fara för den mänskliga medkänslan hos domare som tillbringar ett helt liv i det allmännas tjänst med människorna som anonyma pjäser i ett spel? Kanske i någon mån, men den förklaringen kan inte ge hela sanningen. Tyvärr finns det numera minst samma, kanske större, liknöjdhet inför felaktiga fällande domar i brottmål inom advokat kåren. För övrigt är det s.k. civilkuraget en bristvara bland advokater liksom nästan överallt i det svenska samhället.

4. Jag kommer så till de två *kraven på domarnas obundenhet*. Dessa krav kan direkt stödjas på domarnas lojalitetsplikt att skydda de enskilda människorna.

Visserligen står det i Regeringsformen 11 kap. 2 § att ingen myndighet, ej heller riksdagen, får bestämma hur en domstol skall döma i det enskilda fallet eller tillämpa en viss rättsregel. Detta gäller naturligtvis underförstått även för regeringen, något som gärna kunde ha stått i själva lagtexten.

Domarna bör naturligtvis vara helt obundna i förhållande till de centrala ämbetsverk med vilka de på olika sätt kan ha haft mer eller mindre långtgående kontakter tidigare. Långvarig erfarenhet från arbete i departement, riksdagsutskott och ämbetsverk är knappast de bästa plantskolorna för fostrande av oberoende domare till skydd för de enskilda människorna.

Tjänstemännen i ett departement, de blivande domarna, riskerar dessutom att i rättstillämpningen på ett onödigt sätt *för* mycket solidarisera sig med den lagstiftning som de varit med om att utarbeta. På det kan jag också ge exempel, men inte i dag.

En risk kan också tänkas vara att vissa domare under tidigare tjänstgöring i en del departement anpassat sig till politikernas känslighet för opinioner, något som man allra minst önskar sig av en god domare.

Över hälften av regeringsrättens ledamöter i början av 2005 hade grundlagt sin karriär i ett specialdepartement, vanligtvis finansdepartementet. Ingen advokat eller annan med erfarenhet av näringslivet finns i denna domstol. Frågan är om denna sammansättning, med tonvikten på skatterätten, är lämplig för en högsta förvaltningsdomstol, som hanterar ett mycket stort antal typer av mål inom olika rättsområden.

Det tål också att tänka på att den klara majoriteten av regeringsråden har skaffat sig sina meriter i statsdepartementen, samtidigt som målen i den högsta förvaltningsdomstolen ofta gäller tvister mellan statliga organ och enskilda människor eller företag. Denna bakgrund kan nog faktiskt också, i det fall om vilket jag talat klarspråk, ha medverkat till att statens makt på ett skrämmande sätt bedömts som viktigare än enskilda människors rätt.

5. Till sist: Ett särskilt krav på domarens obundenhet gäller som antytts i förhållande till *den allmänna opinionen*. Denna opinion kommer ofta till uttryck i pressen. Som bekant ordnas det till och med "folkomröstningar" i brottmål. För min del tycker jag att de allmänna domstolarna verkar kunna stå emot den allmänna opinionen på ett bra sätt. Sexualbrottsmålen är kanske ett undantag genom felbedömningar av bevisfrågor på vissa håll.

Hans samvete var rent.....

En av de röda trådarna i min föreläsning har varit att attityderna i vårt samhälle präglas av en grundläggande likgiltighet för enskilda människors livsöden när det är fråga om personer som misstänkts eller dömts för allvarliga brott. Beviskraven i sexualbrottsmål måste skärpas. Resningsmöjligheterna måste förstärkas. Politikerna bör vakna upp ur sin allmänna törnrosasömn och ta itu med centrala problem för svenskt rättsväsende. Kloka jurister måste då ges ett stort inflytande.

En annan röd tråd har varit, att likgiltighet för enskilda människors öden präglar många jurister i deras yrkesroller. Juristerna borde stå i första ledet när det gäller att stå upp för rättssäkerheten i brottmål. För närvarande måste omdömena bli mera dystra. Vad jag har sagt pekar snarare på att juristerna hör till eftertruppen bland dem som aktivt vill slå vakt om rättssäkerheten, särskilt när det meddelats klart felaktiga domar.

Ett par artiklar i Advokaten nr 2/2005 är belysande. Justitiekanslern hade genom information efter ett tv-program blivit fullkomligt övertygad om att en man vid namn Veija Borg hade blivit oskyldigt dömd till livstids fängelse för ett mord inom gruppen av finska romer i Sverige. JK hjälpte Borg att få en advokat som ansökte om resning. Riksåklagaren avstyrkte, HD avslog ansökan.

Nils Funcke, nu chefredaktör för Från riksdag och departement, hade för Advokaten intervjuat inte bara JK utan också Riksåklagaren, en överåklagare, en hovrättslagman och en advokat. JK, den personligen hyggelige Göran Lambertz, hänvisade till att det blivit uppenbart för honom att den livstidsdömde var oskyldig. Han hänvisade också till sitt samvete. De andra juristerna, delvis ledande företrädare för sina yrken, kritiserade alla JK för att han handlat okonventionellt och skadat tilltron till rättväsendet. JK agerande fördömdes i kraftfulla men varierande ordalag.

Frågan om Justitiekanslern kanske hade rätt i sin övertygelse, att den livstidsdömde faktiskt uppenbarligen *var* oskyldig, intresserade tydligen inte dessa jurister *ett enda dugg*. Alla tyckte att vaktslående om det formalistiska systemet var viktigare. JK torde nu knappast komma att upprepa sitt agerande.

Jag delar den moralfilosofiska uppfattningen att likgiltigheten borde ha räknats som en av dödssynderna. Är det manne också så att likgiltigheten för människornas livsöden i det system som man är en del av, är särskilt väl utvecklad bland svenska jurister? Vi har alla uppfostrats under inflytande av Uppsalaskolans åsikter om rättsreglerna karaktär av fullständigt relativa, formbara instrument i den s.k. samhällsnyttans intresse.

Borde vi kanske inte tvärtom se moralfilosofi och mänsklig etik som en bas för juridiken om enskilda människors förhållanden.

Men i *så* fall kanske inte framstående svenska jurister skulle kunna fortsätta att resonera som en polsk poet: Han hade *rent* samvete – för han *saknade* samvete.
