

Rätt från början!

Anders Lundberg

Innehåll

[Bakgrund](#)

[Del A](#)

[1. Tillståndet i svensk rätt](#)

[Om fallstudierna](#)

[Logiska hopp och påhitt](#)

[Omvända påhitt](#)

[Språkvanor](#)

[Entymem](#)

[2. En härva av orsaker](#)

[Omedvetenhet](#)

[Domkval](#)

[Vad kan göras](#)

[3. Domareetik](#)

[Rättssäkerhet](#)

[Att skapa en domareetik](#)

[Domarlegitimation?](#)

[4. Granskningsnämnd](#)

[Krav på domskäl](#)

[Makt bakom kraven](#)

[Vad skulle vinnas?](#)

[5. Domarakademi](#)

[Prejudikat](#)

[Rättsbildning i första instans](#)

[Termer och förkortningar](#)

[Referenser](#)

[Tryckt material](#)

[Länkar om domareetik](#)

[Länkar om resningsinstitut](#)

[Länkar om domarakademi](#)

[Del B](#)

[Fall 1. Hedebymålet](#)

[Fall 2. Dialysmålet](#)

[Fall 3. Rolfssonmålet](#)

[Fall 4. Whiplashmålet](#)

[Fall 5. Terapimålet](#)

[Fall 6. Trappmålet](#)

Bakgrund

Sista dagen i maj 2017 publicerade Dagens Juridik på debattplats Olle Ekstedts¹ artikel <https://www.dagensjuridik.se/nyheter/kaj-linnas-fall-ar-bara-ett-i-mangden-den-svenska-rattsskipningen-fungerar-inte/>.

En domare på hög nivå signalerar att svensk rättskipning inte fungerar som den borde.

Ekstedts uttalande stämmer med mina iakttagelser under flera decennier. *Det nuvarande tillståndet i svensk rätt är oacceptabelt.* Delar av rättskipningen fungerar ändå någorlunda, eftersom människor har sitt förnuft och kan använda det väl ibland. Men det finns strukturella svagheter i rättssystemet, som kräver genomgripande åtgärder.

Det behövs en *rättspolitik*, har Ekstedt påpekat i en rad artiklar. För det krävs politisk vilja, vilket i sin tur förutsätter en tillräckligt stark opinion. Den här skriften kan ses som ett påhåll på Ekstedts artiklar. Syftet är att upplysa och skapa opinion. Skriften består av två delar: del A som innehåller allmänna diskussioner, och del B som innehåller sex fallstudier. Dessa ger gott stöd åt Ekstedts tes; de är *symtom* på systemfelen, *tydliga* symtom om man förmår tolka dem.

Del A börjar i kap. 1 med en sammanfattning av fallstudierna och några reflexioner därur.

I kap. 2 berörs i korthet möjliga orsaker till missförhållandena. Kapitlen 3-5 innehåller varsitt förslag till reformer, som i bästa fall kan vara steg på vägen till ett fungerande system.

Kap. 3 handlar om behovet av yrkesetiska normer för domarkåren. Vissa yrkesgrupper kan med fördel fastställa sina yrkesetiska normer själva. För en yrkeskår som utövar statlig makt är dess etik inte bara kårens egen angelägenhet utan angår i lika hög grad uppdragsgivaren, d.v.s. hela svenska folket. Domareetiska normer bör därför fastställas genom förhandlingar mellan representanter för folket och för domarkåren. Formerna för sådana förhandlingar är en fråga för lagstiftaren.

Kap. 4 och 5 innehåller förslag, inspirerade av Olle Ekstedt. De handlar om behovet av två nya rättsliga institut. Det ena institutet är vad vi här kallar en *granskningsnämnd* (GrN). Idén bygger vidare på förslaget om en oberoende *resningsnämnd*, som Ekstedt och fler har kämpat för. Det andra institutet är den *domarakademi* (DAk) som Ekstedt har argumenterat för i en rad artiklar. Den ska ha både utbildning och forskning på sin agenda. Kap. 5 handlar enbart om en *servicefunktion* för domstolarna, som borde vara en viktig del av akademins uppgifter.

Alla tre förslagen är tänkta att göra rättskipningen både billigare och säkrare genom att leda till att mål handläggs *rätt från början*². Rätt handlagda mål kommer sällan att överklagas.

¹ Ekstedt var vid pensioneringen lagman vid hovrätten i Malmö. Han har sedan varit flitig debattör.

² Frasen "rätt från början" härrör från ett seminarium med Stiftelsen Rättsstatens Vänner i november 2017 om resningsfrågor. Dåvarande riksåklagaren Anders Perklev framhöll svårigheterna med bevisning långt efteråt och hur viktigt det därför är att det blir rätt från början.

Del A

Analys och diskussion

1. Tillståndet i svensk rätt

Domstolar utövar makt. All rättskipning är maktutövning, men makt är inte alltid rätt. Hur kan man se om en dom är korrekt? Den allmänna rättsläran ger kriterier för det i form av ett antal *argumentationsnormer*. Sådana presenteras i Peczenik m.fl. (1990). Den kanske viktigaste av dessa är *Argumentationsnorm 1* på s. 183. Den lyder så här:

Såväl varje juridiskt avgörande av ett konkret fall som varje rättsvetenskapligt förslag till ett sådant avgörande måste följa logiskt av åtminstone en generell norm jämte vissa tillagda premisser. En sådan generell norm kan antingen vara en skriven lagregel, en prejudikatregel eller en annan norm som har stöd av någon rättskälla.

Man kan uttrycka det så att avgörandet skall vara en logisk följd av alla premisser i målet. De generella normer Peczenik talar om, utgör en del av premisserna. De tillagda premisserna kan vara dels fakta från processmaterialet, dels hypoteser som styrks av dessa fakta.

Till och med en så grundläggande norm som Argumentationsnorm 1 kan vara kontroversiell. En kollega till Peczenik, som jag samtalade med (efter Peczeniks död), ansåg att den normen är för rigid. Det kan ju se ut som om den inskränker domstolarnas möjligheter alltför mycket; den kan tyckas förbjuda intuitiva bedömningar. Men så behöver den inte uppfattas. Det gäller bara för domaren att redovisa sina intuitiva bedömningar och ta med dessa bland premisserna. De får alltså inte nämnas först i domen, utan måste ingå i det underlagsmaterial som parterna ska ha möjlighet att yttra sig över.

Det logiska sammanhanget måste framgå av domskälen för att parterna ska kunna ta ställning till om domen är korrekt. Tillståndet i svensk rätt präglas i hög grad av hur det kravet på domskäl uppfylls i praktiken. *Det går inte att ge en hållbar motivering för en felaktig dom.* Är domskälen hållbara, vilket visar sig i att Argumentationsnorm 1 är uppfylld, så är domen korrekt och bör accepteras. Håller inte domskälen, kan domen vara alldeles fel. Då måste domskälen rättas till, eventuellt också domslutet.

Om fallstudierna

Urvalet av mål till fallstudierna i del B har bestämts av vad som råkat komma i min väg och intressera mig. Fallen kommenteras i detta kapitel och på andra ställen i del A. Här följer korta noteringar om vad fallen handlar om. Inga detaljer tas med här utan kan läsas i del B.

Fall 1. Hedebymålet. Berit Hedeby dömdes till fängelse för att ha hjälpt en nödlidande person som ville dö. Ett av problemen i målet var att dra gränsen mellan dödshjälp och assisterat självmord. Det senare är tillåtet.

Fall 2. Dialysmålet. En dialysolycka vid ett sjukhus orsakades av att dialysvätskan blivit för utspädd och att larmfunktionerna just då var avstängda. Det klargjordes aldrig varför vätskan blivit utspädd eller vem som stängt av larmen, men tingsrätten fällde en sjuksköterska som ansvarig. Såväl åklagaren som domstolarna förteg väsentliga brister i systemet.

Fall 3. Rolfssonmålet. Annika Rolfsson blev knivskuren och tilldömdes ett skadestånd i tings- och hovrätten. Försvaren överklagade till HD, inte straffet utan enbart skadeståndet. Därmed betraktades målet i HD som ett civilmål. HD nedsatte skadeståndet. Eftersom Rolfsson "förlorade" i HD, blev hon ådömd att betala gärningsmannens kostnader för processen i HD.

Fall 4. Whiplashmålet. En kvinna som körde bil blev påkörd bakifrån och fick invalidiserande skador. Försäkringsbolaget menade att skador av den typen kunde vara orsakade av annat än påkörningen och vägrade därför betala ersättning. Tre läkare förklarade att andra orsaker än påkörningen var osannolika, men domstolarna ignorerade de läkarnas vittnesmål.

Fall 5. Terapimålet. Detta är det enda prejudicerande mål jag tagit med bland rättsfallen. Jag har gjort det för att exemplifiera hur ineffektiv form för rättsbildning som prejudikaten utgör. Detta diskuteras mer i kap. 5.

Fall 6. Trappmålet. Taxeringsvärdet för en fastighet skall justeras med hänsyn till s.k. *säregna förhållanden*. Men länsrätten hittade på en egen regel, som inte hade stöd i fastighets- taxeringslagen. Till sist rättade Kammarrätten (KR) till felet. Processen tog totalt tio år, mycket därför att domstolarna var helt passiva när diskussionen mellan parterna kört fast.

Fastän dessa fall inte är fler än sex, ger de rik information om domstolars sätt att handlägga mål. Man finner att domare i hög grad

- ger ofullständiga motiveringar
- gör logiska hopp i domskälen,
- dömer utan att ange vilka regler de tillämpar,
- bygger på antaganden/hypoteser vars grund inte redovisats,
- uttrycker egna förmodanden som om de vore säkerställda fakta.
- bortser från väsentligheter och lyfter fram oväsentligheter,
- låter tvärsäkra formuleringar ersätta belägg.

Ibland måste man läsa en dom mycket noggrant för att upptäcka sådana beteenden. I det här kapitlet följer några exempel på dessa fenomen, hämtade från fallstudierna.

Logiska hopp och påhitt

Om ett domslut inte följer logiskt ur gällande regler och fakta i målet, kommer domskälen att innehålla logiska luckor. Att hoppa över en logisk lucka brukar kallas "logiskt hopp". Ibland fylls en logisk lucka ut av regler eller "fakta" som domaren själv uppfunnit. Sådana påhitt kan man upptäcka om man är vaksam på formuleringarna. En logisk lucka kan vara svårare att se.

Fallstudie 6, *Trappmålet*, visar ett exempel på påhitt. Länsrätten byggde domen på en regel, som förutsätter att *säregna förhållanden* kan graderas efter hur säregna de är. Att det var domarens påhitt är uppenbart; det kan inte kan härröra från tolkning av eller slutledning ur fastighetstaxeringslagen.

Målet gällde nedsättning av en fritidsfastighets taxeringsvärde på grund av en extrem höjdskillnad mellan vägen och huset. Domen antydde en utredning som visat att det förhållandet inte var tillräckligt säreget. Men det kom fram att någon sådan utredning aldrig hade gjorts.

Bedrägeriet JO-anmälades, men föranledde ingen åtgärd.

Omvända påhitt

I stället för att uppfinna fakta kan en domstol bortse från fakta som framkommit i ett mål. Det är riskabelt att förtiga fakta, som är väsentliga för ett måls avgörande, eller att undanskaffa viktiga dokument. En säkrare metod är att på olika sätt tona ner betydelsen av angivna fakta.

Dialysmålet, fallstudie 2, uppvisar ett flertal exempel på förtigande. En sjuksköterska, här kallad Karin, var den som anklagades för att ha stängt av larmen. Av vad som framkom i målet, kunde det inte avgöras om Karin slagit till en frånställd larmkrets eller om hon slagit från en krets som var till, i tro att den var avstängd. Tingsrätten antog det senare. Om hon misstagit sig berodde det sannolikt på oegentligheter i larmpanelens utformning. Domstolen måste ha känt till dessa oegentligheter, men valde att tona ned dem.

Brottet Karin dömdes för var ett s.k. *oaktsamhetsbrott*. Hon hade inte kunnat dömas för oaktsamhet om hon inte kunnat inse risken för de inträffade olyckorna. Så här står det i domen: "Det får hållas för visst att [Karin] varit medveten om att det förelåg stor risk för de inträffade effekterna om larmfunktionerna stängdes av på det sätt som nu skedde". Också här förteg TR en omständighet: Karin visste att det fanns ett nödstopp i systemet, men hon hade inte informerats om att det upphörde att fungera om larmen stängdes av.

I Whiplashmålet, fallstudie 4, bortsåg såväl tings- som hovrätten från vittnesmål, som hade blivit avgörande om domstolarna hade beaktat dem. Tre läkare intygade, oberoende av varandra, att annan orsak till UB:s besvär än påkörningen var mycket osannolik. Hovrätten underkände deras vittnesmål och skrev så här: "Läkarna dr D, dr J och dr W har uppgett att kombinationen av [UB:s] symptom talar så starkt för ett samband med olyckan att det inte finns någon annan förklaring till symptomen än olyckan. *Någon närmare redogörelse för hur de kommit fram till sin slutsats framgår inte i målet.*" Den (av mig) kursiverade meningen var hovrättens väsentliga skäl att ogilla UB:s ersättningsanspråk. Alla läkarna hade vittnat muntligt i TR, och såväl TR som HovR hade haft möjlighet att under processen fråga hur de nått sina slutsatser, och var *skyldig* att göra det enl. RB 43:4, men valde att inte fråga. Hade de nämligen frågat, så hade de kunnat få de begärda redogörelserna, och hade i så fall inte kunnat bortse från läkarnas utlåtanden. Genom att inte fråga gav domstolarna sig möjlighet att vägra den begärda ersättningen.

Hovrättens underlåtenhet anmälades till JO, som lämnade anmälan utan åtgärd.

Språkvanor

Att läsa en dom försvåras ofta av rättens ordvändningar. Jag tänker då inte på juridiska facktermer, som ju alltid kan slås upp i någon juridisk ordbok. Det jag avser är vissa vanligt förekommande uttryck, sådana som "handlingarna utvisar", "med beaktande av alla omständigheter i målet", "finner ej skäl", "måste anses", "torde anses", "kan inte anses",

"rätten finner", "framstår som", "synes vara" etc. Dessa uttryck kan väl inte undvikas helt om man vill att språket ska flyta. Men parterna bör se upp när sådana uttryck används. De kan tyda på att domaren smyger in sitt eget tyckande eller gör ett val, som inte redovisas. Sådana oklarheter måste bort ur domskälen. Det vore i varje fall ett steg på vägen till en bättre rättskipning.

Jag skrev om dessa uttryck i *Svea Hovrätt Aktuell information* 1/1988, s. 20-23. Dåvarande hovrättspresidenten Birgitta Blom höll med mig om att sådana uttryck bör undvikas.

En domare måste under ett måls handläggning göra en rad egna val. Mycket vore vunnet om dessa val redovisades och motiverades. Men det verkar som om domare helst uttrycker sig som om de inte haft någon valfrihet. Det är förståeligt. Då slipper de kritiseras för sina val. I Hedebymålet märktes detta på båda de högre instansernas uttryckssätt. Tingsrätten visade på den punkten ett större mod.

Vad betyder det att något "måste anses" si eller så? Betyder det "rätten anser", eller "var och en som tänker efter kommer att finna", eller vad?

Ta som exempel det som domaren i Dialysmålet skrev om larmpanelen. Den kunde inte "anses" vara så bristfälligt utformad att Men det fanns inget utrymme för att "anse" något om det? Man bör inte säga att man *anser*, när man *tror* eller *gissar*.

Ibland formulerar sig en domstol mera fritt, men i samma syfte, som t.ex. skrivningen i Dialysmålet: "Det får hållas för visst att [Karin] varit medveten om ...". Om domaren hade skäl att tro att Karin var medveten, så borde de skälen ha redovisats.

I Dialysmålet förekom många andra retoriska grepp. Åklagaren betecknade avstängningen av larmen som en "åtgärd" och antydde därigenom att Karin visste att hon stängde av larmen. Hovrätten upprepade åklagarens formulering nästan ordagrant.

Enligt ordböckerna är en åtgärd något man vidtar i ett visst syfte. Man vidtar inte en åtgärd utan att veta om det. Men åklagare och domare använder gärna ordet åtgärd även om helt omedvetna beteenden.

Det här var ett exempel på användning av svenska ord i en mening som inte är förenlig med gängse språkbruk. Det strider mot andan i följande två normer i Peczenik m.fl. (1990)

Argumentationsnorm 8: Ord och uttryck som förekommer i lagen, får inte tolkas i strid med vanligt språkbruk, om inte goda skäl finns för en sådan tolkning.

Argumentationsnorm 9: Men: om ett ord eller uttryck, som förekommer i lagen, har en etablerad mening i lagens eller juristernas fackspråk och ett annat i vanligt språkbruk, har den förra företräde.

Ordet "åtgärd" är här inte hämtat ur lagtexten. Argumentationsnormerna 8 och 9 refererar till lagen men kan uttryckas allmännare. Frågan är dock vad som menas med *etablerad*. Hur avgörs det om en term är etablerad om den inte finns definierad i den juridiska litteraturen?

Ett annat retoriskt skrivsätt var hovrättens påstående att om Karin hade ägnat saken "erforderlig eftertanke", så skulle hon ha insett sitt misstag. Det kunde hovrätten inte veta?

Entymem

Logiska luckor i domskrivning beror ofta på att texten enbart innehåller fakta, och att de regler som ska tillämpas inte nämns. Varför skrivs reglerna inte alltid ut? De kan tänkas underförstådda, och i så fall är detta en form av vad som i retoriken kallas *entymem*. Om alla inblandade känner till reglerna kan det kanske vara harmlöst att låta dem vara underförstådda. Men domstolen kan inte veta om parter och andra intressenter verkligen känner till

innebörden i tillämpliga regler. Så snart reglerna inte uppenbarligen är välkända, måste de skrivas ut. Annars har parterna ingen möjlighet att ta ställning till om domen är korrekt.

Att skriva ut en regel kan ta några minuter; det i sig kan inte förklara varför regler inte skrivs ut. Snarare är det så, att lagregler ofta är för allmänt hållna för att kunna tillämpas direkt, och att de behövliga tolkningarna inte är så lätta att få fram. Hedebymålet och Dialysmålet visar exempel på det. Sådant kan man förebygga genom att underlätta för domstolarna att få fram formuleringarna av gällande regler. Det berörs i kap. 5.

I Hedebymålet skrev tingsrätten inte ut någon regel. Det fanns ingen regel för TR att hämta, eftersom lagtexten inte gav tillräcklig ledning och praxis inte hade utvecklats vid den tiden. TR hade tydligen på känn att, som Hedeby gjorde, så får man inte göra. Lagen uttalar sig inte om dödshjälp, så TR kunde inte säga att dödshjälp i sig var förbjudet. Men Hedeby *sätt* att göra det var *enligt tingsrättens mening* inte tillåtet. TR åberopade alltså ingen regel, bara sitt eget tyckande.

HovR och HD gjorde på annat sätt, men lika oacceptabelt.

I Hedebymålet var bevisläget helt klart. Det fanns inga rimliga tvivel på att Hedeby hade begått den gärning hon själv beskrev. Men i Dialysmålet var gärningen inte bevisad. Det fanns rimliga tvivel på att Karin var den som hade stängt av larmkretsarna. Trots de angivna tvivlen, förklarade domstolarna henne skyldig

Men var gärningen oaktsam? Det klargjordes aldrig vad som hade fått Karin att tro att larmen var avstängda när hon fick syn på dem. Av allt att döma hade hon goda skäl för det. Vari bestod i så fall oaktsamheten? Doktrinen erbjuder en rad kriterier på oaktsamhet, men varken TR eller HovR åberopade något sådant kriterium. De betedde sig som om oaktsamheten var självklar och därför inte behövde motiveras. Jag frågade efteråt ordförandena i TR och HovR men ingen av dem var beredd att ange något kriterium.

På lika lösa grunder påstods att oaktsamheten var grov.

Sidohänsyn

Domarrollen är svår. Ett mål kan innehålla mycket material och vara svårt att överblicka. Tidsbrist och stress, som domare ofta vittnar om, gör inte saken lättare. Dessutom frestas domare ibland till *sidohänsyn*: hänsyn till "material som inte hör till målet"³. I flera av fallstudierna verkar sådana hänsyn ha tagits.

Här nöjer jag mig med att peka på en gemensam faktor i Dialysmålet, Whiplashmålet och Trappmålet: I vart och ett av de målen stod en ensam människa mot ett mäktigt etablissment: sjukvården, försäkringsväsendet och Skatteverket. (Det låg i sjukvårdsmyndigheternas intresse att Karin fälldes i stället för att dialysanläggningens brister blev allmänt kända.) Det krävs mycket av en domare för att klara en opartisk handläggning i en sådan situation. Men alla ska vara lika inför lagen, mäktiga såväl som maktlösa.

³ Den citerade frasen är hämtad från propositionen till förvaltningsprocesslagen.

2. En härva av orsaker

Det finns uppenbarligen inte bara en enda orsak bakom allt som blir fel i rättssystemet. Söker man orsakerna, finner man en härva av tänkbara orsaker, som griper in i varandra. På försök skrev jag en lista på möjliga orsaker. Det blev ett fyrtiotal, och det finns säkert många fler. Alla orsaker jag fann har ett psykologiskt och/eller historiskt ursprung. Dessa två kategorier av orsaker kan vardera kräva sina avhandlingar. Här begränsar jag mig till två grundväsentliga orsaker.

Den ena kallar jag här *omedvetenhet*, en psykologiskt betingad orsak – ett allmänmänskligt fenomen som drabbar åtskilliga beslut, i stort och i smått.

Den andra är historisk och är knuten till det gamla förbudet mot *domkval*.

Omedvetenhet

I varje ögonblick är det endast en mycket liten del av informationen i våra hjärnor, som når vårt medvetande. Om vi fungerar väl i en handlingssituation gör vi oss medvetna om det som är allra viktigast i just den situationen. Så väl fungerar vi tyvärr inte alltid. Även sådant vi har kunskap om tänker vi inte alltid på. Det är ansträngande att hålla sig medveten, ja det kan rentav vara smärtsamt. Eftersom vi inte samtidigt kan tänka på allt, måste vi välja vad vi ska ha i fokus, och redan det valet görs oftast omedvetet.

Att lära sig en *profession* består till stor del av att lära sig tänka på det som i varje ögonblick är viktigast. Framgångsrika projekt och verksamheter är präglade av hög grad av medvetenhet.

Medvetenheten främjas förstås av väl formulerade syften. Vet man vad man vill åstadkomma, kan man se vilka åtgärder som fungerar och inte fungerar. Men vi är tyvärr inte alltid så medvetna ens om våra mål och syften. Det är lättast om man har goda kriterier för vad som är ett lyckat resultat. Är kriterierna oklara, är det givetvis svårare att hålla sig medveten. Rättskipning är ur den synpunkten svårare än t.ex. elektronik och verkstadsteknik. En maskin är bra om den fungerar som den ska; dålig om den inte fungerar. Men vad finns det för kriterier för bra och dåligt dömmande? Funktionella kriterier för det har vi inte idag. Kap. 4 handlar om att skapa sådana kriterier.

Kunskap om människans omedvetna beteenden behövs inom rättskipningen men är knappast prioriterad i juristutbildningen. Inom psykologin finns sådan kunskap men kanske inte i en tillräckligt populariserad form för att lämpa sig i juristutbildningen. I brist på lämplig litteratur om omedvetenhet, skraddarsydd för juristutbildning, föreslår jag Ahlberg (1954) och kapitel 5 i Lundberg m.fl. (1990). Det kapitlet heter *Skäl och motiv* och har bearbetats till en fristående artikel. Den finns på

<https://www.debattsidan.nu/femtontest/z-artikel-2022-09-01-al-skael.html>.

I fallstudierna kan vi notera en lång rad beteenden, där medvetenheten uppenbarligen varit låg. En fråga bland många: Varför väcktes åtal efter dialysolyckan *innan* det var fullt utrett vad olyckan berodde på? Antagligen visste åklagaren inte det själv.

Domkval

Fram till 1948 var det förbjudet att kritisera domstolarna. Brottet kallades *domkval*. Varför var det så? För oss idag kan det verka egendomligt att saklig och befogad kritik av domstolarna kunde vara förbjudet. Att det var så, beror på auktoritära tänkesätt som är främmande för oss idag. Man odlade föreställningen att domstolar inte gjorde fel. Det domstolen gjorde

betraktades som rätt, och var så i kraft av domstolens *auktoritet*. Än idag hör man jurister tala om domstolens auktoritet som om det fortfarande vore något viktigt. Detta är en rest från gångna tiders tänkande.

Idag talar vi istället om *rättssäkerhet*. Det är ett helt annat sätt att tänka. Övergången mellan de två tänkesätten har inte varit problemfri. De svårigheterna lever vi fortfarande med. Domstolarna kunde inte plötsligt ändra sitt sätt att tänka och arbeta, och domarutbildningen kunde inte plötsligt anpassas till lagändringen 1948. Gamla traditioner lever kvar. Det krävs aktiva insatser från politiker, domare och rättsvetare för att förnya traditionerna.

Man kunde tänka sig att domkvalsbrottets avskaffande skulle leda till en omvälvning i stil med vad som hände med naturvetenskaperna, när förbudet att kritisera Aristoteles inte längre gick att upprätthålla. Sedan vetenskapen frigjort sig från kyrkans makt, kom *kritiken* att bli vetenskapens livsluft. Vetenskapernas framgångar beror till stor del på den fria interna kritiken, som höjer forskarnas medvetenhet om vad de håller på med. Ett vetenskapligt arbete som man vill få publicerat i en ansedd vetenskaplig tidskrift, måste genomgå en kritisk kollegial granskning (peer review, referee report). Kritiken stannar inte vid det, utan även publicerade arbeten nagelfars.

Något liknande inträffade emellertid inte i rättskipningen. Fastän kritiken numera är tillåten, har rättssystemet inga inbyggda institut för att effektivt granska och kritisera domstolars arbete. Åklagares och domares medvetenhet om vad de egentligen håller på med har därför inte kommit att höjas i paritet med vetenskapliga forskares.

Vi kan jämföra med medicinen. Dess vetenskapliga utveckling kom långt efter fysikens. Så sent som i början av 1800-talet ingick åderlätning och blodiglar i den gängse sjukvården. Sedan dess har en häpnadsväckande utveckling ägt rum, och de biologiska vetenskaperna har nått en avancerad nivå, som gott och väl är jämförbar med fysikens.

Men rättskipningens utveckling efter 1948 har inte följt ett liknande mönster. Incitamentet har varit för svagt, eftersom kriterier för gott arbete i det närmaste saknas. Kritiken har inte uteblivit, men den har inte fått någon medvetandehöjande effekt. I stället går domarna till motangrepp mot kritikerna. De uppfattar kritiken som illegitim påtryckning. De är ibland stolta över att ignorera kritiken, som om det vore ett adekvat sätt hävda domarens oberoende.

Vad kan göras

Kriterier för god rättskipning kan skapas. Det kan göras parallellt med att ett institut för granskning och kritik införs. Detta behandlas i kap. 4. Det skulle höja medvetenheten.

Att göra sig medveten är som sagt ansträngande och ibland smärtsamt. Det gör att strävan till medvetenhet är en moralisk fråga.

Ett aktivt arbete med att skapa domaretiska normer är i sig medvetandehöjande. Yrkesetiska normer är något annat än rättsliga normer. Domarkårens inflytande på lagstiftningen är svagt. (Lagrådsgranskning är inte till för att ingjuta etiska värderingar i riksdagsarbetet utan för att få lagen att fungera rent tekniskt.) Men de etiska normerna för yrkesutövningen skapar domarkåren lämpligen i samråd med en lämpligt vald folkrepresentation. Etiska normer kan inte påtvingas domarkåren mot dess vilja. Domaren bör se som sin moraliska plikt att delta i de etiska normernas utformning.

Några synpunkter på domaretiken och dess skapande finns i kap. 3.

Slutligen behöver domaren ett rättsvetenskapligt stöd i sin ämbetsutövning. Det handlar kap. 5 om. Hade sådant stöd funnits, så hade många oegentligheter kunnat undvikas. Som läget är idag har en enskild domare inte resurser att ta reda på lydelsen av varje regel som blir aktuell i

en rättslig process. Tillförs domaren en sådan resurs i form av den av Olle Ekstedt föreslagna domarakademin, kommer det att höra till den normala rättskipningen att de tillämpade reglerna anges i domskälen. Det höjer också medvetenheten.

3. Domareetik

Bristen på moderna etiska normer för domarprofessionen är en väsentlig del av orsakerna till att rättskipningen inte fungerar väl. Olaus Petris domarregler är nära femhundra år gamla. De har säkert varit goda rättesnören genom århundradena. Men idag behövs en modern samling domareetiska normer. Bland jurister råder ingen enighet på den punkten, men regeringen har sett att det behövs. Den 17 december 2009 beslöt regeringen att ge Domstolsverket i uppdrag att ”skapa förutsättningar för en diskussion inom domarkåren om etiska regler för domare”. Den formuleringen tyder på att det är en försiktig trevare.

Den 6 april 2010 beslöt Domstolsverket att ge f.d. hovrättspresidenten Johan Hirschfeldt i uppdrag ”att självständigt leda och genomföra uppdraget att skapa förutsättningar för en diskussion om etiska regler för domare.” Några ytterligare direktiv för arbetet gav Domstolsverket inte. Hirschfeldt ledde därefter en arbetsgrupp som tog fram ett dokument *God Domarsed* i tre delar. I den del av dokumentet som har underrubriken *Om etik och ansvarstagande*, finns en lista med tio argument för domareetiska regler och en annan lista med nio argument emot. Kåren är alltså splittrad i frågan om domareetiska normer (regler, riktlinjer etc) ska finnas.

Argumenten för domareetiska normer är genomgående starka. De härrör ursprungligen från professor Claes Sandgren, som länge kämpat för etik i domarprofessionen. Argumenten mot sådana normer har genomgående karaktären av svepskäl. De är ungefär lika dåliga som domskäl när dessa är som sämst. Trots det har arbetsgruppen ännu inte påbörjat arbetet med att formulera normer. Jag frågade en representant för gruppen, rådmannen Carin Westerlund, om det. Hon svarade så här: ”Under arbetet med att ta fram dokumentet kom arbetsgruppen fram till att domarkåren i Sverige var mer betjänt av ett levande diskussionsunderlag än av fastslagna regler”.⁴

Jag tror att gruppen fortfarande tänker så. Inställningen bekymrar mig, därför att domareetiska normer främst är till för den rättssökande allmänheten, inte för domarkåren själv. Dessutom finns det ingen motsättning mellan stipulerade normer och levande diskussion. Tvärtom! Etiska normer kommer själva att förbli föremål för levande debatt. Man stipulerar knappast normer med föresatsen att de ska bestå för evigt.

Bakom Westerlunds svar ligger kanske en obestämd känsla av att det skulle vara ett alltför stort och krävande arbete att utforma en yrkesetik för domarkåren. Arbetet kan ta årtionden, men måste någon gång börja. De normer som växer fram under arbetet kan tillämpas långt innan hela arbetet är fullbordat.

I brist på yrkesetik har domaren enbart sin egenetik⁵, sin personliga etik, som rättesnöre. Därför råder det i praktiken etisk anarki inom domarkåren.

⁴ Regler är en sorts normer, men det finns många andra typer av normer än regler.

⁵ Relationen mellan egenetik och yrkesetik/ämbetsetik har belysts i bl.a. Lundquist (1997).

Rättssäkerhet

Aleksander Peczenik (1937-2005) var en professor i allmän rättslära som också visade stort intresse för etik. Ur hans artikel *Rättsstaten och etiken* (1987) saxar jag:

Folk i allmänhet väntar sig att rättsliga beslut skall vara "rättssäkra", d.v.s. samtidigt i hög grad förutsebara och i hög grad godtagbara ur etisk synvinkel. Rättssäkerhet innebär en förnuftig avvägning av två konkurrerande hänsyn, till förutsebarhet och till etisk godtagbarhet.

Vidare skriver han:

Att rättssäkerhet även omfattar de rättsliga beslutens etiska godtagbarhet inser man omedelbart då man tänker på följande exempel. Tyska judar under Hitlers välde kunde lätt förutse att de skulle komma att förföljas, men det vore absurt att kalla en sådan förutsebarhet för rättssäkerhet.

Hur ska domaren bete sig om det leder till ett uppenbart oetiskt resultat att slaviskt följa lagen? På den punkten råder oenighet inom domarkåren. Allan Ekström (1927-2017), domare och politiker, skrev i Medborgarrätt 1/1994 artikeln *Får domaren trotsa lagen?* Han besvarade rubrikens fråga med att det finns situationer då domaren av moraliska skäl får, ja rentav bör, trotsa lagen. Medan många av hans domarkollegor hör till den rättspositivistiska skolan, bekände Ekström sig besläktad med naturrätten. Han var ändå inte hänvisad att stödja sig på naturrätten, utan åberopade första delen av Olaus Petris domarregel 13: "Den menige mans bästa är den yppersta lagen, ...".

En domare som hade rakt motsatt uppfattning var Gustaf Petrén (1917-1990). Jag hade ställt en liknande fråga i Svensk Tidskrift (1985). I samma nummer svarade Petrén följande:

Svaret på frågan är väl att vi i en demokratisk stat icke räknar med att vår lagstiftare, riksdagsmajoriteten, antar normer som i sin tillämpning stöter mot grundläggande etiska värderingar. Även om en domstol finner den lagenliga utgången i ett mål uppenbart orättfärdig och stridande mot rättskänslan, anser den sig inte ha befogenhet att frångå lagen och döma efter vad som kan uppfattas som rättvist.

Många byråkrater och domare ser ut att ha ståndpunkter som ligger nära Petréns. Det är enklare att följa lagens bokstav än de mer allmänt hållna domarreglerna, bl.a. regel 12, som betonar lagstiftarens vilja: "Domaren akte i all lag, vad hans uppsåt var som lagen gjorde, annars varder hon missbrukad och vändes till ett annat sinne, än hans mening var som lagen gjorde."

På Petréns tid fanns inte ens ett embryo till modern yrkesetik för domare. Petrén resonerade utifrån sin egenetik. Skulle en domare ge fritt spelrum för sin egenetik, inkräktar det på förutsebarheten. Men en domareetik, som är framförhandlad mellan staten och domarkåren, kan mycket väl innehålla normer som säkrar att domslut blir etiskt acceptabla. Förhoppningsvis kommer domarkåren omsider att få en etik som omöjliggör sådana domslut som i exempelvis Hedebymålet och Rolfssonmålet.

Arbetet med domarnas och åklagarnas etik bör samordnas. En vettig yrkesetik för åklagarna skulle omöjliggöra sådant åklagarbete som i Dialysmålet och det s.k. Barnläkarmålet (se Ericson, 2013).

Att skapa en domareetik

Jag hoppas att Domareförbundets etikgrupp omsider sätter igång arbetet med yrkesetiska normer för domare. Det finns många trådändar att nysta i, och det spelar inte så stor roll i vilken ände man börjar.

Man kan exempelvis gå igenom Olaus Petris alla domarregler och diskutera vilka av dem som står sig än idag, om de skrivs om till nutida svenska. Kanske det skulle bli kvar ett tiotal normer av de ursprungliga fyrtyotre, dessutom kortare.

Man kommer då att finna att de kvarvarande normerna långt ifrån räcker. En heltäckande domareetik måste innehålla mycket mer. För att komma vidare kan man behöva uttalanden om vad normerna ska användas till och vilka grundprinciper man ska utgå ifrån. Man kommer då inte ifrån att gå in på hela ändamålet med rättskipningen.

Etiska grundprinciper behövs i god rättskipning. På vilka etiska grunder byggde domstolarna i Hedebymålet? Visste de det själva? Det Hedebys straffades för var en barmhärtighetsgärning, en gärning för att minska lidande. Har domstolarna alls någon syn på mänskligt lidande? Här kommer man inte undan att ta ställning till religiösa uppfattningar. Många religiösa anser att lidandet är oss givet av Gud och att människan inte har rätt att försöka undkomma. Ställer domstolarna upp på sådana resonemang eller inte? Den sortens frågor måste en genomtänkt domareetik ge svar på.

Se citatet ovan från domarregel 13. "Den menige mans bästa" är inte tomma ord. Regeln kan mycket väl tolkas så att rättskipningen om möjligt ska minska människors lidande. Tänkte HovR och HD i sådana banor då de dömde i Hedebymålet? Om inte, vilka etiska principer grundade de sig på istället? Eller hade de lagt etiken åt sidan?

Det finns en lång rad normfrågor som domareetiken måste ta ställning till. Rättskipning styrs, om den genomförs på ett medvetet sätt, av argumentationsnormer. De som utarbetar domareetiken måste ta ställning till argumentationsnormer, sådana som i Peczenik m.fl. (1990). Ska de införlivas i domareetiken? I den form de nu har eller i modifierad form? Om inte, vad ska sättas istället?

Doktrinen, den rättsvetenskapliga litteraturen, är fylld av normer? Vilka av dem ska införlivas i domareetiken? Rättskällevärdet hör dit. Frågan är om inte rättskällevärdet i dess helhet ska göras till en del av domareetiken. Hur en rättskälla ska användas är i slutändan en etikfråga.

Det finns uppenbarligen också en rad normer, som våra domare känner sig bundna av och i praktiken tillämpar, utan att riktigt veta om det och utan att själva kunna formulera dem. Att dra fram sådana normer i ljuset och beskriva dem kan vara ett lämpligt beteendevetenskapligt projekt. Mina samtal med domare under årens lopp tyder på att det finns många sådana normer. När jag ställt konkreta frågor om varför domare gör på det eller det sättet, har jag fått intrycket att den interna debatten i normfrågor i det närmaste är obefintlig, och att normerna fortplantas i domarkulturen via förebilder. Jag frågade t.ex. en regeringsrättssekreterare om han, när han blev nykomling i den rollen, fick några instruktioner eller riktlinjer för sin tjänst. Svaret var nej! Han lärde sig genom att se hur de andra gjorde.

Att det är på det sättet tror jag beror på det auktoritära arvet. Om nykomlingen A frågar nestorn B varför denne gör så eller så, riskerar A att chikanera B, som själv aldrig frågade utan bara tog efter. Jag tror att alla i domarkollektivet skulle vinna på att vara mer öppna och ifrågasättande. Varför gör jag som jag gör? Hur har jag skaffat mig den vanan? Varför gör du som du gör? Har någon sagt att du ska göra så? Vem? En sådan inställning skulle bidra till ökad medvetenhet.

Det gäller att övervinna ett initialmotstånd. I början blir det svårt. Efterhand kommer det att lätta. När jag som lekman kommer med frågor, får jag i allmänhet svar. Men när jag kommer med följdfrågor, når jag snart en gräns där domaren inte vill hänga med längre. Även andra jurister än domare, t.ex. rättsvetare, kan uppvisa liknande mönster.

Det finns också lysande exempel på jurister som behållit sin öppenhet i samtal efter samtal. I det avseendet var Gustaf Petrén ett föredöme. Han var både domare och flitig debattör.⁶

Öppenhet mot varandra och mot allmänheten borde höra till våra domares moraliska ambitioner. En förändring i den riktningen behöver inte vara svår. Några kan visa vägen – andra kommer att följa efter. En gång ställde jag en fråga till ordföranden i KR under en muntlig förhandling. Hans reaktion var att rätten inte svarar på frågor utan bara lyssnar. Inställningen är förståelig men inte acceptabel. Dubbelsidig kommunikation skulle höja domstolarnas effektivitet. När Trappmålet kommit till KR, påtalade jag önskemålet om dubbelsidig kommunikation men vann inte gehör. En av olägenheterna med den ensidiga kommunikationen är att parterna inte kan veta om domstolen förstått vad de säger eller skriver. Läser domaren mina inlagor? Har jag gjort mig förstådd? De frågorna blir aldrig besvarade såsom processerna tillgår idag. En etiskt medveten handläggning av ett mål ska inte lämna någon osäkerhet om det.

Att fråga en domare om något i en avkunnad dom tas inte alltid väl emot. Många domare är obenägna att ge det som kallas *domsförklaring*. Den inställningen är inte moraliskt försvarbar. Den enda moraliskt acceptabla hållningen är att svara på alla legitima frågor när något är oklart!

Domarlegitimation?

Regeringens uppdrag till Domstolsverket om etiska regler för domare, nämnt på s. 10, är som sagt inte mer än *en försiktig trevare*. Varför denna försiktighet? Vidare är uppgiften så vagt formulerad att Regeringens intentioner inte är alldeles uppenbara. Fanns det inte redan inom domarkåren förutsättningar för en diskussion om etiska regler. Vad skulle i så fall hindren ha bestått av? Jag kan bara se ett hinder: motivation saknas. Många domare, kanske en överväldigande majoritet, vill inte vara bundna av etiska normer. Det Johan Hirschfeldt och hans medarbetare skapade, var dokumentet *God domarsed* i tre delar. Det har många förtjänster och kan användas som underlag för diskussioner om en rad etiska frågor. Men det syftar inte till att mynna ut i yrkesetiska normer. Regeringsuppdraget ledde till ett gediget arbete, men såsom uppdraget är formulerat kom det i verkligheten inte alls att genomföras. Domareförbundets etikgrupp har idag inga avsikter att verka för etiska normer för domaryrket.

Det behövs initiativ i helt andra former. Svårigheten för dem som vill verka politiskt för etiska normer, riktade till domarkåren, kan sägas vara av lagteknisk karaktär. Om Riksdagen fastställer en regel, adresserad till en grupp människor, så blir den en lagregel, inte en etisk regel. Riksdagen kan helt enkelt inte fastställa etiska regler, vare sig för domarkåren eller någon annan grupp. Så frågan är: Hur ska regering och riksdag bära sig åt för att motivera Domarkåren att anta etiska normer?

⁶ Petrén var en av initiativtagarna till den ideella föreningen Medborgarrättsrörelsen. Han var under flera år dess ordförande. En av hans efterträdare i den rollen var Allan Ekström, som också gav sig in i debatterna.

Det finns en lösning: via domareden. Till den nuvarande domareden kan fogas att domaren förbinder sig att följa de etiska normer som förhandlats fram mellan (delegater för) domarkåren och (delegater för) svenska folket. För närvarande finns inga sådana normer. Det behövs först en lag om hur delegaterna ska utses och bemyndigas, hur deras förhandlingar ska föras och hur resultaten av dessa förhandlingar ska stadfästas. Detta erbjuder inga betydande lagtekniska svårigheter.

Domareden är idag inte förknippad med något sanktionssystem. Detta i motsats till vittneseden. Att bryta mot vittneseden är straffbart; domareden har enbart en rituell och psykologisk betydelse. Den kan brytas utan någon påföljd. Men via domareden kan domaryrket bli ett nytt tillskott till våra legitimationsyrken. När eden svurits får domaren sin legitimation och är därefter behörig att delta i rättskipning.

Legitimationen måste kunna återkallas vid grova och upprepade brott mot domareden. Alltså behövs en disciplinnämnd, som är behörig att återkalla domarlegitimationen. Domaren blir därigenom i ansvarshänseende jämförbar med advokaten, läkaren, psykologen m.fl.

4. Granskningsnämnd

Många debattörer har argumenterat för ett *fristående resningsinstitut* i Sverige, sådant som finns i exempelvis Norge. Det är välbetänkt att domstolarna inte ska syssla med att granska sig själva. En resningsnämnd ska bl.a. granska att rättskipningen har gått rätt till. Jag kallar den hellre *granskningsnämnd* (GrN) och föreslår att den får en bredare repertoar av uppgifter än bara resningsärenden. Den bör i princip kunna granska allt som domstolarna har för sig. Det här kapitlet handlar om en uppgift för GrN som kanske kan bli dess viktigaste: att granska domskäl. En sådan uppgift, väl utförd, skulle höja rättskipningens kvalitet och omöjliggöra att mål handläggs som i flertalet av fallstudierna. Rättskipningen skulle bli både billigare och säkrare.

Krav på domskäl

Många jurister har uttalat sina uppfattningar om vad man bör kunna kräva ifråga om domskäl. Så här skriver Domareförbundet i sin artikel *Domstolarna och massmedia* (1993):

Det är ett självklart krav att en dom skall vara så utförlig och klar att alla som läser den kan förstå hur domstolen har resonerat och hur domstolen har kommit till det slut som den har gjort.

I Svea Hovrätts jubileumsbok (2014) uttalar ett flertal jurister synpunkter på vad som kan krävas när det gäller domskäl. Jag citerar här en passus från Lars Eklyckes artikel på s. 168:

Vidare ska domskälen utformas på ett omsorgsfullt och fullständigt sätt, och att även den förlorande parten kan få ett begripligt, om än inte uppskattat, svar på varför partens påståenden och/eller invändningar inte godtogs.

Så här skrev Lars Lindström, s. 177:

Då i domen redogörelse lämnas för vad rätten funnit i målet bevisat, bör även angivas på vilka grunder rätten kommit till det upptagna resultatet. Obestämda uttryck som ”utredningen giver vid handen”, ”omständigheterna utvisa” eller ”av förebragt utredning framgår” böra om möjligt icke användas.

Det mesta jag läst om juristers syn på domskäl ligger i linje med dessa uttalanden. Det viktiga är enligt min mening inte utförligheten utan att motiveringen är begriplig och tydlig. Är den dessutom hållbar, bör båda parterna kunna vara nöjda med domen. Det finns ingen anledning att skriva utförligare än vad som behövs för förståelsen. I Domareförbundets rapport *God domarsed* (2011), den del som har underrubriken *Om etik och ansvarstagande*, nämns domskälsskrivande på två ställen, och då i problematiserande form. Jag citerar här texten på det ena stället (s. 162)

Det förekommer dock ibland att domare ägnar för mycket av sin arbetstid åt att formulera typiskt sett alltför omfattande domskäl på bekostnad av en effektiv handläggning av övriga mål. Bör en domare ha rätt att disponera sin arbetstid på detta sätt?

Spontant vill jag svara nej. Finner en domare att domskälen kräver för mycket arbete, kan det bero på att det tilltänkta domslutet är fel. Situationen måste i sådant fall analyseras noga. Som sagt, kan man inte ge en hållbar motivering för en felaktig dom. Man kan lägga ner mycken möda på att med retorik försöka få ett felaktigt domslut att framstå som korrekt. Men det kommer aldrig att lyckas. Sådan retorik kommer alltid att kunna genomskådas.

Tingsrättens ordförande i Dialysmålet skrev till mig att han hade lagt ner mycket stor möda på domskälen. Han kunde ha sett det som ett memento; ett tecken på att han var fel ute.

Domskälen är det enda i en dom som utvisar om rätt verkligen skipats. "Det är inte tillräckligt att domare dömer opartiskt", skrev Claes Sandgren i en debattartikel i Dagens Juridik 2009-10-09. "Det måste också synas att rätt skipas".

Makt bakom kraven

Alla vackra ord om hur domskäl bör skrivas kommer att stanna vid vackra ord om domstolarna inte har motivation att uppfylla dessa krav. Den föreslagna granskningsnämnden kan ge motivation. Så här kan man tänka sig den procedur som tar vid när TR har meddelat en dom. Vi antar att jag är den som förlorat.

- 1, Jag läser domen. Om jag inte fullt ut förstår domskälen, ber jag domaren förklara det jag finner oklart. Visar det sig då att domskälen håller, låter jag mig nöja även om det smärta.
2. Finner jag fel i domskälen, kontaktar jag domaren igen och påtalar felen. Det kan t.ex, vara felslut eller viktiga omständigheter som domstolen inte tycks ha tagit hänsyn till.
3. Domskälen kompletteras och eventuella fel rättas. Det kan medföra att även själva domslutet måste ändras.
4. Godtar jag domarens åtgärder, får jag nöja mig. Annars fortsätter diskussionen. Till sist mynnar den ut i ett väl motiverat domslut, eller att jag fortfarande finner att något är fel. I senare fallet kontaktar jag GrN. Det kan bli en kortare eller längre diskussion med GrN innan GrN avgör saken. Finner GrN att domskälen nu håller, kan domen vinna laga kraft. Annars ogiltigförklarar GrN domen, och domstolen måste göra ett omtag.

Det här är inte alls så komplicerat som det kan synas. Det tvingar domstolarna till större eftertanke och förebygger onödiga överklaganden. Hovrätterna ska inte behöva ägna sig åt att rätta rena felaktigheter från tingsrätternas sida. Deras uppgifter ska vara att ta hand om svårbedömda frågor, som kräver större erfarenhet än vad som alltid finns inom tingsrätterna.

Dom i hovrätt åtföljs av en likartad procedur.

Vad skulle vinnas?

Det finns mycket att vinna med sådana förfaranden utöver större sannolikhet för att det blir rätt från början. Systemet skulle snabbt leda till en praxis för hur domskäl ska vara beskaffade, vilket både domstolar och allmänhet skulle vinna på. När domstolarna vant sig, kommer denna procedur att gå snabbt och smidigt, och GrN kommer sällan att behöva tillkallas.

Hovrätterna kommer bara att behövas för riktigt svåra avväganden. Tingsrätterna kan vara öppna gentemot parterna om sådana svårigheter och bör ha möjlighet att hänskjuta svåra mål till HovR.

Procedurerna i förvaltningsdomstolarna kan bli likartade.

Systemet kan uppfattas som en rationalisering av domstolarnas verksamhet, som förebygger mycket onödigt arbete och samtidigt minskar risken för felaktiga domar.

Domstolarna har inte varit vana att kontrolleras och kritiseras. Den gamla föreställningen om domstolarnas auktoritet är svår att utrota. Men alla viktiga funktioner i samhället kontrolleras, så varför inte också domstolarna.

5. Domarakademi

Olle Ekstedt har i en rad artiklar påpekat behovet av det han kallar *domarakademi*, ett institut på hög akademisk nivå för fortbildning av domare och utbildning av personer som kommit in i domaryrket efter år i andra juristyrken. Länkar till några av hans artiklar ges bland referenserna.

Denna domarakademi bör också tjäna som ett serviceinstitut åt domstolarna och svara på frågor om t.ex. gällande rätt, frågor som domaren behöver svar på i sin rättskipande verksamhet. Domaren kan då avlastas arbete med rättsutredningar och kan helt koncentrera sig på den egentliga rättskipningen. Den tanken har jag provtryckt på Ekstedt, och den visade sig ligga i linje med hans eget tänkande.

Domarakademin kan ges behörighet att själv skapa rätt via tolkning av lag och andra rättskällor och föreskriva vilka tolkningar som ska tillämpas. Här reser sig genast invändningar. Är det då inte HD och HFD som har att skapa rätt via sina prejudikat?

Prejudikat

Prejudikatinstitutet har en rad svåra olägenheter. När jag läser mellan raderna i Stig Strömholms lärobok i allmän rättslära (1981), får jag intrycket att han gärna såge att prejudikat ersattes med helt andra former för rättsbildning. Hans kapitel om prejudikat är bokens i särklass kortaste, vilket är en tydlig signal om att prejudikat inte ses som en viktig faktor i rättssystemet. Ett par uttalanden i kapitlet tycker jag ger stöd åt den tolkningen. Prejudikat, påpekar Strömholm, kan knappast vara vägledande för rättskipningen på annat sätt än genom sina motiveringar. För den som vet hur knapphändig och svagt prejudikat oftast motiveras, blir hans påpekande en fingervisning om att prejudikaten vanligen är odugliga för ledning av rättskipningen.

Vidare framhåller Strömholm att det inte finns någon teori om prejudikat, som lämpar sig att presentera i en lärobok. Det förefaller mycket troligt. En förutsättning för en användbar sådan teori måste vara en uppsättning etablerade normer för prejudikatbildning. Sådana normer finns inte i Sverige. Lagen ger inga anvisningar om hur prejudikat ska bildas och vilken funktion de ska fylla. (Det är underförstått i lagen, som om det vore allmänt känt). Justitieråden skulle kunna offentliggöra sin syn på normer för prejudikat, om de nu har en samstämmig uppfattning. Gustaf Petrén⁷ har sagt mig att det finns en rad principer men har vad jag vet aldrig uttalat någon sådan princip. (Jag har bett honom om det men aldrig fått svar).

Jag frågade en gång Regeringsrättens ordförande hur de ser när prejudikat behövs, hur prejudikaten skapas och hur de ska fungera. "Vi har fria händer", blev svaret. En torftig grund för en teori.

Jag har ställt lika näsvisa frågor till andra i regeringsrätten. "Vi kan inte tolka oss själva" svarade en på frågan om innebörden i ett visst prejudikat. Ett regeringsråd sa att regeringsråden skapar rätt men inte själva kan kommentera vad de skapar. Det är rättsvetarnas sak. Det betyder att en domare, som vill hämta ledning från ett prejudikat, inte kan göra det direkt utan måste vänta på rättsvetarnas artiklar och avhandlingar. Var det så lagstiftaren hade tänkt sig att prejudikat skulle fungera?

⁷ Petrén var regeringsråd, vilket motsvarar dagens justitieråd.

I sin Argumentationsnorm 1 använde Peczenik termen "prejudikatregel". Vad är en sådan egentligen? En rättsregel erhålls genom tolkning/utfyllnad av en regel i lag eller annan rättskälla. Ett prejudikat borde då vara ett avgörande som följer av en sådan tolkning. Men så fungerar det inte. Det som redovisas i ett prejudikat är fakta i målet och domslutet samt i bästa fall en antydning till motivering. Ur det är man sen hänvisad att *gissa* vilken tolkning som ligger bakom. Är det den sortens gissningslekar rättsvetarna ska ägna sig åt?

Man frågar sig också varför rättsbildningen inte kommer förrän i tredje instans. Då ny rätt behövs, är första och andra instans tvungna att döma utan att veta vad som gäller, eftersom det avgörs först i tredje instans. Sådana processer ska de stackars parterna behöva genomlida, med alla onödiga kostnader som följer. (Jfr Rolfssonmålet). Lagstiftaren insåg det orimliga i detta och öppnade för s.k. "hissmål": att en tingsrätt ska ha möjlighet att hänskjuta en rättsfråga till HD. Den möjligheten har inte kommit att nyttjas särskilt mycket. Lagens utformning om den saken blev misslyckad.

Det enda vettiga är att låta all ny rätt skapas redan i första instans. *Ge domarakademin behörighet att föreskriva lagtolkningar*, så att redan tingsrätterna får veta vad som ska gälla. Om så behövs kan HD få yttra sig om det DAK kommit fram till.

Rättsbildning i första instans

Låt oss se hur Hedebymålet hade kunnat handläggas om det hade funnits en domarakademi för att betjäna tingsrätterna med erforderlig lagtolkning. Försvaren påpekade i TR att det inte fanns någon praxis rörande dödshjälp. Det var förmodligen riktigt vid den tidpunkten. I det läget skulle TR uppdra åt DAK att genom tolkning/utfyllnad skapa en regel som kunde tillämpas på den typ av handlingar som Hedeby utförde. DAK kunde först konstatera att lagen inte alls uttalar sig om dödshjälp och kunde också konstatera att reglerna om mord och dråp inte kunde tillämpas utan extensiv lagtolkning. DAK var inte behörig att på egen hand utarbeta en lagreglering av dödshjälp utan hade endast att ta vara på de möjligheter som redan befintlig lag tillhandahöll.

DAK kunde eventuellt ha samma skäl för extensiv tolkning, som HovR förmodligen hade, men skulle uttryckligen åberopa de skälen (vilket HovR inte gjorde; det ska vara *synnerliga* skäl; se Argumentationsnorm 19 på s. 23). Med den tolkningen som grund skulle DAK kunna fastställa en regel, eventuellt (men inte särskilt troligt) med innebörden att aktiv dödshjälp var att jämställa med dråp. Ändå är det inte säkert att de synnerliga skälen räckte för att ådöma Hedeby straff.

TR måste också ta ställning till om Hedeby's gärning verkligen var dödshjälp, eller om den i själva verket var medhjälp till självmord. DAK kunde få i uppdrag att ge kriterier för sådana gränsdragningar. Man kan tydligt se på hovrättens retorik att HovR gjorde sitt yttersta för att få det till att gärningen var dödshjälp. Motiven för det kan ha varit vissa sidohänsyn; hänsyn till faktorer utanför själva målet. Skulle etiken tillåta sådana hänsyn?

DAK behöver inte vara begränsad till att tjäna domstolarna utan kan också åläggas att ta uppdrag från skiljenämnder. Därmed skulle det problem lösas, som Marianne Lundius tagit upp i Svea Hovrätts jubileumsbok (2014): att för få prejudikat bildas på det förmögenhetsrättsliga området.

Termer och förkortningar

som används i texten

Brottsoffermyndigheten statlig förvaltningsmyndighet för brottsoffers rättigheter

DAk här: den av Olle Ekstedt föreslagna domarakademin

doktrin lärosats för praktiskt handlande; i juridiken den rättsvetenskapliga litteraturen

domarreglerna från Olaus Petri härstammande regler, som återges i början av lagboken

domkval kritik av dom (kriminaliserat fram till 1948)

domskäl den motivering av domslutet som inryms i en dom

domslut det slutliga avgörandet av ett mål

extensiv lagtolkning tolkning som ger en lagregel vidare tillämpning än bokstavstolkning

FPL förvaltningsprocesslagen

förvaltningsmyndighet myndighet med uppgift att fullgöra offentlig förvaltning

GrN här: den i detta manuskript föreslagna granskningsnämnden

HovR hovrätten, andra instans bland de allmänna domstolarna

HD Högsta domstolen, tredje och högsta instans bland de allmänna domstolarna

HFD Högsta förvaltningsdomstolen tredje och högsta instans bland förvaltningsdomstolarna

justitieråd ledamot av högsta domstolen eller högsta förvaltningsdomstolen

KR kammarrätten, andra instans bland förvaltningsdomstolarna

lagrum ställe i lagtext, t.ex. en lagparagraf

LR länsrätt, före 1 jan 2011 benämning på första instans bland förvaltningsdomstolarna

myndigheter regeringen, domstolar och förvaltningsmyndigheter

prejudikat dom som tjänar som förebild för framtida rättskipning

prejudikatregel regel som ett prejudikat antas grundat på

regeringsråd ledamot av (företvarande) Regeringsrätten

Regeringsrätten fram till 1 januari 2011 namnet på Högsta förvaltningsdomstolen

RB rättegångsbalken, består av de lagar som reglerar rättegångar

rättshaveri anspråk på att ha rätt (ty. Rechthaberei); ordet tolkas ofta som rättens haveri.

rättshaverist en som in absurdum menar sig ha rätt

Rättshjälpsmyndigheten rikstäckande myndighet som fattar beslut i frågor rörande rättshjälp

rättskälla källa ur vilken rättsregler hämtas

rättspraxis myndighetsavgöranden som vägleder rättstillämpningen

sidohänsyn här: hänsyn till "material som inte hör till målet" (cit. från prop. till FPL).

SOU Statens offentliga utredningar

taxeringsintendent titel på vissa av Skatteverkets rättsliga ombud

TI här: taxeringsintendent eller annat rättsligt ombud för Skatteverket

TR tingsrätt, första instans bland de allmänna domstolarna

Referenser

Tryckt material

- Ahlberg, Alf. *Tankelivets frigörelse*. Kooperativa Förbundets Bokförlag, 1954.
- Domstolarna och massmedia*. Tidskrift för Sveriges Domareförbund 3/1993
- Ekström, Allan. *Får domaren trotsa lagen?* Medborgarrätt 1/1994.
- Ericson, Ingvar. *Sannolika skäl? - en kritisk granskning av utredningsarbetet i det s.k. 'barnläkarmålet'*. Nomen Förlag, Visby 2013.
- Eutanasi – en debattskrift*. Statens medicinsk-etiska råd. Stockholm 1992.
- God domarsed – Grundsatser och frågor/Om etik och ansvarstagande/Om tjänsteansvar och tillsyn*. Domareförbundet i samarbete med Sveriges Domstolar, 2011.
- Lundberg, Anders. *Har domstolarna någon etik?* Svensk Tidskrift 1985, s. 494-95.
- Lundberg, Anders. *Några synpunkter på er skrift Språket i domar och beslut*. Svea Hovrätt Aktuell information 1/1988, s. 20-23.
- Lundberg, Anders & Artéus, Gunnar & Gelin, Bengt-Åke & Hugemark, Bo. *Veta och välja*. Försvarsmedia 1990.
- Lundquist, Lennart. *I demokratins tjänst: statstjänstemannens roll och vårt offentliga etos: rapport till Förvaltningspolitiska kommissionen*. SOU 1997:28. Fritzes. 1997.
- Peczenik, Aleksander & Aarnio, Aulis & Bergholtz, Gunnar. *Juridisk argumentation – en lärobok i allmän rättslära*. Norstedts, 1990.
- Peczenik, Aleksander. *Rättsstaten och etiken*. Svensk Tidskrift 1987, s. 154-58.
- Petrén, Gustaf. *Skatterättskipningen*. Svensk Tidskrift 1985, s. 495-96.
- Strömholm, Stig. *Rätt, rättskällor och rättstillämpning: En lärobok i allmän rättslära*. Norstedts, 1981.
- Svea Hovrätt. *Språket i domar och beslut*. Allmänna förl. 1987.
- Wersäll Fredrik m.fl. (red.) *Svea Hovrätt 400 år*. Norstedts Juridik, 2014.
- Åsard, Per-Erik. *Dialysolyckan – ett rättshaveri i sjukvården*. Bokförlaget Mormor, 2013

Länkar om domareetik

<https://www.dagensjuridik.se/nyheter/infor-etiska-riktlinjer-domare/>
<https://www.dagensjuridik.se/debatt/debatt-om-domarkarens-yrkesetik/>
<https://www.dagensjuridik.se/debatt/svenska-domares-yrkesetik-ar-djupt-forankrad-i-historien/>
<https://www.dagensjuridik.se/debatt/domstolarna-maste-anvanda-befintliga-resurserna-pa-basta-satt/>.

Länkar om resningsinstitut

<https://www.dagensjuridik.se/nyheter/rinkebymordet- visar-att-en-oberoende-resningsnamnd-behovs/>
<https://www.dagensjuridik.se/nyheter/analys-kronika-moa-liden-1/>
<https://www.dagensjuridik.se/nyheter/hd-kan-inte-ens-halla-fast-vid-sin-egen-regel-andra-lagen-och-systemet-resning/>

I övrigt en rad låsta artiklar.

Länkar om domarakademi

<https://www.dagensjuridik.se/nyheter/det-behovs-ett-kunskapslyft-och-en-riktig-domarakademi/>
<https://www.dagensjuridik.se/nyheter/svart-en-advokat-att-overtyga/>

<https://www.dagensjuridik.se/nyheter/om-ratt-och-sanning-i-domandet/>

<https://www.dagensjuridik.se/nyheter/starta-en-fristaende-domarakad/>

<https://www.dagensjuridik.se/nyheter/kaj-linnas-fall-ar-bara-ett-i-mangden-den-svenska-rattsskipningen-fungerar-inte/>

<https://www.dagensjuridik.se/nyheter/domstolar-doljer-sina-gissningar-bakom-uttryck-som-maste-anses-i-stallet-att-utreda-fragan/>

Del B

Fallstudier

Under årens lopp har jag av tillfälligheternas spel fått ögonen på de mål som tagits med här. De har ingenting annat gemensamt än att jag från början misstänkte att något i handläggningen var fel. De utgör därför inte något representativt urval av svenska rättsfall. Att sådan rättskipning som i dessa mål alls förekommer, pekar dock på ett behov av rättspolitiska reformer.

Fallstudierna är främst avsedda att visa för lekmännen hur rättskipning kan gå till i Sverige i vår tid. Att ur den juridiska litteraturen plocka ut en liknande samling fallbeskrivningar, som i koncentrerad form belyser avigsidor i det svenska rättssystemet, skulle vara mödosamt.

För en erfaren jurist erbjuder dessa fall knappast några överraskningar.

Fall 1. Hedebymålet

Detta mål handlar om dödshjälp – eutanasi. Det är ett mycket känsloladdat ämne. Det rör svårt plågade människor, som saknar varje hopp om att bli kvitt sina plågor och därför ber och bönar om hjälp att dö. De är i svår nöd. Under 1970-talet pågick en omfattande debatt för och emot rätt till aktiv dödshjälp. Förespråkarna var människor med stor inlevelse i andras lidande och med insikt om att själva löpa risk att hamna i samma nöd. Motståndarna kunde t.ex. ha religiösa bevekelsegrunder som tanken att plågorna är oss givna av Gud, och att vi inte har rätt att söka undkomma dem. En annan typ av motstånd hade lagtekniska grunder.

Debatten kom igång då aktionsgruppen *Rätten till vår död* bildades på initiativ av bl.a. Berit Hedeby, samma person som flera år tidigare var med och bildade BRIS – *Barnens rätt i samhället*. Hon gjorde sig känd som förespråkare för rätt till dödshjälp åt människor som i sin nöd ber om det.

Sven-Erik Handberg, som vid den tiden önskade att få dö, bad Berit Hedeby om hjälp, och hon ställde upp. Så här berättade hon själv om saken:

När jag år 1977 hjälpte journalisten Sven-Erik Handberg att begå självmord var det min övertygelse att jag inte handlade brottsligt. Medhjälp till självmord är icke-kriminell handling i Sverige, det vill säga det är helt tillåtet att ge den nödställda, den levnadströtta en burk dödliga piller, en revolver eller ett rep. Likaså är det tillåtet att ge råd. I åtskilliga andra länder, till exempel England, kan sådana handlingar bestraffas med fängelse.

Handberg var totalförlamad i MS (Multipel Sclerosis). Han kunde inte ta sitt eget liv. I årtal hade han bett vänner och bekanta att hjälpa sig. Men de hade till sist inte vågat. Han hade varit aktiv journalist. Nu när han endast kunde röra ett par fingrar, inte kunde skriva längre, hade livet helt förlorat sitt värde. Så sa han till mig när han tog kontakt med mig. Han led av tillvaron, helt beroende av andra människor som han var. Han måste matas, tvättas, bytas på, hissas upp med lift i rullstolen varje morgon, hissas ner i sängen varje kväll.

Han hade skrivit artiklar om dödshjälp i tidningen Arbetaren. Han talade i Sveriges radio i samma ämne. När sjukdomen blivit obotlig och plågsam och det inte längre finns något hopp måste det vara den enskilda människans rätt att få dö. Att få hjälp att dö. Så tyckte han.

Han bad mig om hjälp. Jag tyckte jag gjorde rätt när jag lånade honom mina händer. Jag handlade mot honom exakt så som jag själv vill att andra människor skall handla mot mig när jag kommer i samma svåra situation. Jag gav honom 50 stycken Diminal duplex skedvis – han sköljde ner dem med sockerdricka – och en injektion insulin, vilket betydde den säkra döden.

Hedeby kallade sin gärning "hjälp till självmord". Hade hon enbart gett honom sömnmedlet, skulle hennes gärningen kunna betraktas som hjälp till självmord. Men injektionen av insulin gjorde bedömningen svårare.

Hedeby's uppfattning att hon inte handlade brottsligt var ändå inte orimlig. Lagen uttalar sig inte uttryckligen om dödshjälp. För att få henne fälld för ett brott, måste man tänja hårt på formuleringen av någon paragraf i brottsbalken. Brottsbriceringar som kan tänkas är främst mord och dråp.

I kap 3 i brottsbalken står, (1§) att den som berövar annan livet dömes för *mord* – (2§) för *dråp* om brottet är mindre grovt. En tredje brottsbenämning är *vållande till annans död*. Som för många andra lagrum finns tolkningsproblem. Hade Hedeby *berövat* Handberg livet? Skulle Handberg själv ha uttryckt sig så? Kunde han ha sagt: "Snälla Berit, beröva mig livet!?" Det förefaller orimligt. Så används inte ordet beröva i svenskan. Frågan är om lagstiftaren alls hade tänkt på dödshjälp då paragraferna om mord och dråp skrevs. Troligen inte – i så fall skulle det ha blivit andra formuleringar. Som det nu står, måste man vidga innebörden av "beröva" över bristningsgränsen för att kunna tolka in mord eller dråp i Hedeby's handling. En sådan lagtolkning kallas *extensiv* (utvidgande). Så här lyder den regel som Peczenik m.fl. kallat Argumentationsnorm 19:

Bestämmelser som motiverar att en person straffas eller pålägges bördor får inte tolkas vare sig analogiskt eller extensivt, om inte synnerliga skäl talar för en sådan tolkning.

Hedeby skulle alltså kunna dömas för dråp om det fanns synnerliga skäl för extensiv tolkning. Fanns det synnerliga skäl och i så fall vilka? Vi ska nu se hur domstolarna hanterade den frågan.

Tingsrätten skrev så här: "Hur skulle det då ha gått till för att få Handbergs önskan uppfylld att få lämna livet? Det ankommer inte på tingsrätten att besvara den frågan, men i vart fall, enligt tingsrättens mening, inte på det sätt som Hedeby och Toss⁸ handlade."

Uppenbarligen menade TR att det inte hade varit brottsligt att hjälpa Handberg, om det hade gjorts på rätt sätt. Men Hedeby gjorde det på fel sätt, varför TR dömde Hedeby till fängelse för dråp. *TR stöder sig inte på lagen utan på sin egen mening* och undviker därigenom att gå in på tolkning av lagtexten.

Hovrätten valde en helt annan väg. Den väsentliga punkten i hovrättens domskäl gavs genom följande formulering: "Enligt gällande rätt utgör dödande med samtycke i princip brottslig handling under det att medhjälp till självmord anses straffritt."

Meningens första sats innehåller åtminstone tre egendomligheter:

- (1) HovR hade tydligen en rättsregel i åtanke, men vadan förbehållet "i princip"?
- (2) Det framgår inte ur vilken källa regeln är hämtad. "Gällande rätt" är ingen rättskälla. HovR borde ha hänvisat till någon text varifrån regeln är hämtad, så att läsaren kan

⁸ Toss var den läkare som skrivit ut sömnmedlet och insulinet. Han berövades sin legitimation och tog därefter sitt eget liv.

kontrollera rättens påstående. Troligen fanns ingen text att hänvisa till. Någon praxis fanns inte på området, vilket framkom i tingsrätten.

(3) Att här tala om "samtycke" är missvisande. Handberg hade inte samtyckt till någonting – han hade i sin nöd bett Hedeby om hjälp, och det var *hon* som samtyckte till att hjälpa honom.

Troligen hade HovR redan från början bestämt sig för att fälla Hedeby. Därav svårigheterna med motiveringen. Men det fanns ytterligare en svårighet. Det var nämligen inte klarlagt vad Handberg hade dött av; om det var av insulinet enbart eller sömntabletterna enbart eller av kombinationen av de två medlen. Därför var det angeläget för HovR att betrakta även hjälpen med sömnmedlet som dödshjälp, i stället för medhjälp till självmord. Det åstadkoms med följande formulering: "*Vad gäller tableterna kan det förhållandet att Handberg frivilligt svält dem ej uppfattas som annat än ett i det sista vidhålllet samtycke från hans sida.*" HovR påstår alltså att sväljandet enbart är en symbolhandling, inte ett led i självmord. Att det är en orimlig ståndpunkt, måste HovR själv ha insett.

Uttrycket "kan ej uppfattas som annat" är en variant på "måste anses", något som domstolar gärna skriver i stället för motivering. Bakom hovrättens handlingssätt måste ha funnits motiv som inte ansågs lämpliga att redovisa.

HD anslöt sig till hovrättens dom, men med följande formulering: "I överensstämmelse med vad som upptagits i hovrättens dom är det enligt gällande rätt en brottslig handling att uppsåtligen beröva en annan person livet, även om dödandet sker med dennes samtycke."

Varför tog HD upp målet, om gällande rätt redan var fastlagd? HD får inte meddela prövningstillstånd utom för att vägleda rättstillämpningen. Sådan vägledning behövdes dock inte, om gällande rätt gav klart besked. Min gissning är att HD i själva verket skapade ny rätt genom detta mål, men ville ge intryck av att bara tillämpa redan fastställd rätt.

Varför ville domstolarna dölja att de tillämpade extensiv lagtolkning? Såsom de uttryckte sig har de kommit att orsaka missförstånd. I boken *Eutanasi* (1992) finns följande passus på s. 9:

Den som "berövar annan livet" gör sig enligt svensk lag skyldig till mord eller dråp. Detta gäller vare sig det sker på en människas begäran, mot en människas vilja eller riktar sig mot en människa som är ur stånd att lämna sitt samtycke. Det innebär att eutanasi är förbjuden.

Man får av denna text intrycket att lagen skulle uttala sig om eutanasi. Domstolarna har förmodligen velat skapa det intrycket. Hade de öppet deklarerat att de känt sig tvungna att tolka lagen extensivt, så hade vi troligen fått en debatt som förr eller senare lett till en lag om eutanasi. Det verkar som om domstolarna ville avvärja en sådan debatt.

Fall 2. Dialysmålet

Dialysolyckan

Några år under 1980-talet hade njurkliniken vid Regionsjukhuset i Linköping en dialysanläggning under utveckling. *Dialysvätska* bereddades kontinuerligt i anläggningen genom att avjoniserat vatten blandades med koncentrerad saltlösning. Vätskan förvarades i en tank i det s.k. *tankrummet* och distribuerades till (max 15) anslutna patienter, vilkas blod då renades genom att slaggprodukter från blodet diffunderade ut i dialysvätskan. Det var viktigt att dialysvätskan hade rätt egenskaper. Fyra viktiga processparametrar kontrollerades. Det fanns *larmkretsar* för att larma om någon parameter blivit fel, en kontrollpanel med lysdioder som visade systemets tillstånd samt vippströmbrytare för att slå larmen till (på) och från (av). Kontrollpanelen benämndes (oegentligt) *larmpanel*.

Den 28 november 1983 inträffade oväntat att saltkoncentratet tog slut, med följderna att dialysvätskan blev alltför utspädd. Normalt skulle i en sådan situation larm ha utlöst och dialysen automatiskt stoppats. Men larmkretsarna var avstängda vilket innebar att även systemets nödstoppsfunktion stängts av. Det tog därför tid innan man upptäckte att något var fel. Innan dialysen stoppades manuellt hade två patienter hunnit dö. En tredje dog senare av uppkomna skador.

En åklagare, som senare kopplades in, inriktade sig enbart på varför larmen varit avstängda. Varför dialysvätskan blivit felaktig tog han inte reda på. Den saken belystes i hovrätten av ett expertvittne som försvaret anlät, men hovrätten fäste inget avseende vid det. En närmare utredning av detta gjordes åtskilliga år senare av fysikern Per-Erik Åsard och en av hans kollegor. Deras rön bekräftar det som framkom i hovrätten och beskrivs i Åsards bok *Dialysolyckan*⁹. Det tyder på att olyckan kan ha berott på ett sabotage.

Detaljer om dialysanläggningen finns att läsa i Åsards bok, varför jag inte går närmare in på dessa här. Jag berör endast de delar av olycksförloppet som var av vikt för den efterföljande rättegången.

På olycksdagen hade två arbetsterapielever varit på studiebesök. En sjuksköterska – här, liksom i Åsards bok, kallad Karin – hade fått i uppgift att visa anläggningen för den ena besökaren, Anita. När de kom till larmpanelen tog Karin ett steg tillbaka och utbrast "Oj, den är ju avstängd", vilket Anita senare vittnade om. Därefter gick Karin fram och slog om vippströmbrytarna, med en handrörelse nedåt, också enligt Anitas senare vittnesmål.

Morgonen därpå uppsökte Karin klinikchefen och meddelade honom att det kunde ha varit hon själv som av misstag stängt av larmen. Denne drog då igång den apparat som ledde till att Karin åtalades.

⁹ Åsard, Per-Erik, *Dialysolyckan*. Bokförlaget Mormor 2013. Undertiteln är *Ett rättshaveri i sjukvården*. Under 1800-talet skapades ordet "rätthaveri" genom lån av tyskans *Rechthaberei*. Det betydde ungefär anspråk på att *hava rätt*. Under 1900-talet blev det vanligt att skriva ordet med ett foga-s. Därmed förändrades ordets innebörd, vilket många inte tänkte på. Undertiteln kan ses som en uppmaning till svenskspråkiga att använda ordet "rättshaveri" i dess språkligt korrekta mening, d.v.s. ett slags *haveri* i själva rättsapparaten.

Åtalet

Beslut om åtal kom den 20 juni 1984. Åtalstexten innehåller en förteckning över målsägarna och en kort beskrivning av åklagarens syn på händelseförloppet. Själva anklagelsen består bara av följande:

Det lägges [Karin] till last att hon genom att stänga av larmfunktionerna och genom att underlåta att till avdelningsföreståndare eller tekniker underrätta om sin åtgärd av oaktsamhet, som med hänsyn till omständigheterna måste bedömas som grov, utsatt patienterna för livsfara och vållat tre patienters död.

De lagrum, som åtalet bygger på, är 3 kapitlet, 7 och 9 paragraferna i brottsbalken, som har följande lydelse:

- 7 § Den som av oaktsamhet orsakar annans död, dömes för vållande till annans död till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter.
Är brottet grovt, dömes till fängelse, lägst sex månader och högst fyra år.
- 9 § Utsätter någon av grov oaktsamhet annan för livsfara eller fara för svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom, dömes för framkallande av fara för annan till böter eller fängelse i högst två år.

Så vårdslöst som anklagelsen är formulerad är det inte alldeles klart vad åklagaren menade. Han tycks ha menat att Karin visste att hon stängde av larmen, trots att han visste att Karin, kanske på goda grunder, trodde att hon slog på larmen. Det var inte heller sant att Karin hade *underlåtit* att rapportera det inträffade till avdelningsföreståndare. Hon hade sökt föreståndaren, vilken dock inte var i sitt rum, och det var inte läge att leta rätt på andra att rapportera till just då. Det bråskade ju inte på minuten.

Så här illa borde åtal inte få skrivas. De bör vara språkligt korrekta så att de inte kan missförstås, och de måste vara sannfärdiga. Antagligen trodde åklagaren inte på sitt åtal. Hade han gjort det, skulle han rimligen ha uttryckt sig mer omsorgsfullt.

Försvarens huvudlinje blev att larmen var avstängda när Karin fick syn på panelen, och att hon då slog på dem. Grunden för det var att Karin fört handen *nedåt* och att larmen slogs på då vippströmbrytarna fördes nedåt. Svårigheten blev att förklara varför någon skulle ha stängt av larmen, såväl före som efter Karins ingrepp. Försvaren menade att det kan ha varit ett sabotage. men vem skulle ha intresse av att sabotera dialysen och därmed riskera människors liv?

Domstolarna

Det utreddes aldrig om Karin slagit av larmen, eller om hon slagit på dem och någon annan slagit av dem. Den senare hypotesen var som sagt försvarens huvudlinje.

Men domstolarna tog, liksom åklagaren, för givet att larmen var på då Karin fick syn på panelen, och att det var hon som slog av dem. *Vad var det i så fall som hade fått Karin att tro att de var avstängda.* Den frågan borde såväl åklagaren som domstolarna ha ställt, men jag fann ingenting i processmaterialet som tydde på att någon alls hade ställt den frågan.

Studerar man larmpanelen noggrant, finner man att den på många sätt var ologiskt utformad och faktiskt kunde ge intrycket att larmen var avstängda när de var på. Det skulle såväl åklagaren som domstolarna ha insett. De två mest allvarliga defekterna var dels att gult ljus lyste permanent, dels att strömbrytarnas lägen lätt kunde missförstås.

Gult ljus används för att varna. Gula lampor ska därför bara blinka eller lysa någon sekund. Men de två nedersta gula lysdioderna i panelen lyste permanent till följd av ett tekniskt missöde. Därmed förlorade det gula ljuset sin varningseffekt.

Vippströmbrytare är vanligen på när de är uppfällda och av när de är nedfällda. Så var det på larmpanelen också, men det som styrdes med dessa strömbrytare var inte larmkretsarna själva utan s.k. *frånskiljare*, som då de aktiverades kopplade bort larmkretsarna. Detta var inte klart angivet på panelen.

Hade dessa defekter nämnts i domen, skulle det ha varit svårt att motivera att Karin fälldes. Därför skrev TR så här: "Inte heller kan larmpanelen anses så bristfälligt utformad att [Karin] därigenom föreläts att felaktigt stänga av larmfunktionerna". Det var precis tvärt emot vad TR visste.

Brottet Karin dömdes för var ett s.k. *oaktsamhetsbrott*. Hon hade inte kunnat dömas för oaktsamhet om hon inte kunnat inse risken för de inträffade olyckorna. Så här står det i domen: "Det får hållas för visst att Karin varit medveten om att det förelåg stor risk för de inträffade effekterna om larmfunktionerna stängdes av på det sätt som nu skedde". Hon kan emellertid inte ha varit medveten om det, eftersom hon inte hade informerats om att nödstoppet inte fungerade när larmen var avstängda. Hon kunde inte gärna ha gissat att anläggningen hade en sådan defekt.

I åtalet motiverade åklagaren inte uppfattningen att Karin handlat oaktsamt, inte heller att oaktsamheten var grov. När man läser domarna finner man samma sak. Både TR och HovR gör gällande att Karin varit oaktsam, men utan motiveringar. De uttrycker sig som om det vore underförstått att oaktsamheten var alldeles självklar och att påståendet om oaktsamhet därför inte behövde motiveras. Detsamma med påståendet att oaktsamheten var grov.

Hovrätten är inte bättre. Den upprepar åklagarens motsägelsefulla text, också utan motiveringar: "[Karins] åtgärd att ställa av larmfunktionerna och underlåtenhet att rapportera ingreppet har varit grovt oaktsamma". Varken åklagaren eller domstolarna hade analyserat Karins handlande utifrån något kriterium på oaktsamhet. Alla påståenden om oaktsamhet synes därför gripna ur luften. Men hovrätten tycks inte ha förstått detta. I hovrättsdomen står bl a: "Det kan därför förutsättas att om [Karin] ägnat åtgärden i panelen erforderlig eftertanke så skulle hon ha insett sitt misstag." Vem kan bestrida det? Om Karin tänkt över saken så mycket att hon insett sitt misstag, så skulle hon ha insett sitt misstag. Men vilken eftertanke som erfordrades berodde på hur Karin upplevde den situation hon hamnat i. Utan vetskap om det hänger hovrättens påstående i luften. Hade målet utretts efter vad dess beskaffenhet krävde, så skulle det ha blivit känt för domstolarna hur Karin själv hade uppfattat sin situation.

Oaktsamhet

Begreppet oaktsamhet definieras inte i lagtexten. Lagstiftaren måste alltså ha förutsatt att begreppets innebörd ändå är känd för rättens funktionärer.

Jag ville kontrollera om den förutsättningen var riktig. Därför frågade jag fem av de medverkande juristerna hur oaktsamhet definieras. De fem var åklagaren, försvararen, ordförandena i tingsrätten och hovrätten samt den revisionssekreterare som beredde ärendet i Högsta Domstolen.

Svaren varierade starkt och utvisade att det inte fanns någon enhetlig uppfattning om vad oaktsamhet innebar. Två av svaren utmärker sig genom att helt sakna substans.

Länsåklagaren, Bertel Mårtensson, svarade så här: "Rent allmänt kan sägas att det som är utmärkande för begreppet är att oaktsamheten är en avvikelse från erforderlig aktsamhet och att däri ligger ett krav dels på att gärningen skall avvika från ett aktsamt beteende, dels att det kunnat begäras av gärningsmannen att han iakttagit erforderlig aktsamhet." Oaktsam är man alltså då man inte är aktsam.

Visste åklagaren inte mer om oaktsamhet än så, var det inte konstigt att han inte kunde ange vad som var oaktsamt i Karins beteende.

Från Göta Hovrätts ordförande, hovrättspresidenten Erik Åqvist, fick jag ett meddelande, där han kort och gott skrev att han inte önskade göra något uttalande. Jag stod emellertid på mig. Det handlade ju inte om att kommentera ett enskilt mål, bara en fackterm. Men han vägrade fortfarande. Jag frågade varför han inte ville stå till tjänst med en sådan sak, men han vägrade uttryckligen svara på det också. Det är värt att fundera över vad han kan ha haft för motiv för sin vägran. Jag var ju ute i ett legitimt och viktigt ärende, och det kunde inte ha kostat honom särskilt mycket att delge mig ett fragment av sin sakkunskap – om inte annat en litteraturhänvisning.

Några av de tillfrågade hänvisade till en del litteratur. Jag gick igenom den litteraturen. Där fanns mycket skrivet om oaktsamhet men inget kriterium som kunde tillämpas på Karins beteende. Jag sökte främst efter grundläggande definitioner och fastnade särskilt för följande formulering i SOU 1953:14, s 378: "Oaktsamhet anses föreligga om en människa med normal viljebeskaffenhet skulle ha avhållit sig från handlingen ...". Den definitionen kunde knappast appliceras på Karins situation. Skulle hon kunnat undvika att vilseledas av panelen om hon hade haft normal viljebeskaffenhet? Skulle hon ha ignorerat sin övertygelse att larmen var avstängda om hon haft normal viljebeskaffenhet? Nej, den typen av definitioner eller kriterier är oanvändbara.

Åklagaren och domstolarna var alltså i det beklagliga läget att vara tvungna att bedöma om en viss handling är oaktsam, utan att egentligen veta vad "oaktsamhet" betyder. I målet förekom inte heller någon utredning om den saken. Vad säger det om svensk rättskipning?

Kommentarer

Den egentliga orsaken till olyckan var att dialysvätskan blivit för utspädd. Åklagaren borde ha låtit utreda hur det kunde inträffa. Men oavsett resultatet av den utredningen skulle förtroendet för sjukvården ha kunnat få sig en knäck. Det kunde undvikas om man kunde göra troligt att enskild sjuksköterska handlat oaktsamt. Någon annan anledning att åtala och fälla Karin fanns inte. Eftersom domstolarna inte gärna kunde tro att hon hade begått brott, kunde de inte utdöma repressalier. Därför fick hon villkorligt.

Vad man borde ha gjort omedelbart efter olyckan var att utreda hela olycksförloppet, som man gör vid olyckor i andra komplexa system, såsom flyg-, fartygs- och arbetsplatsolyckor. Syftet med sådana undersökningar är främst att bygga upp kunskap, så att liknande olyckor kan förebyggas. Finner man då att enskilda kan ställas till svars, är det läge att koppla in åklagare. Men det gör man inte innan någon utredning ens påbörjats. Här finns mycket att lära.

Varför var man så angelägen att hävda att Karins oaktsamhet var *grov*, när man ändå inte kunde motivera det? Den enda anledningen var att om oaktsamheten inte var grov, så hade de som svävat i livsfara, men överlevt, inte utsatts för brott och därför inte varit med bland målsägarna. Men själva *brottet* var inte grovt, vilket president Åqvist påpekade i ett särskilt yttrande. Hade brottet varit grovt, så hade det varit svårt att motivera villkorlig dom. Några

kriterier på grovt kunde Åqvist förstås inte åberopa. Godtycket är stort när det gäller att tillämpa attributet "grovt" på brott, misstag etc. Tingsrättens motivering för att Karins oaktsamhet var grov var bara att det var inom sjukvården hon arbetade.

En annan iakttagelse är att domstolarna inte alltid fullföljer sina tankegångar, utan stannar en bit på väg och överlåter åt läsaren att gissa resten. I rättskipning säger man hellre för litet än för mycket.

En någorlunda god förståelse av olycksförloppet och den efterföljande rättegången kräver betydligt mer text än i denna fallstudie. Jag planerar att skriva en sådan text, eftersom fallet är lärorikt såväl för systemtekniker som för jurister. Nu, snart fyrtio år efter olyckan, är meningarna om Karins ingrepp fortfarande delade. Min uppfattning är att Karin hade helt rätt när hon uttalade att hon själv stängt av larmen, och att det var ett ödesdigert missgrepp från försvararens sida att inte ta Karins uttalande på allvar.

Fall 3. Rolfssonmålet

Brottsoffret som blev rättsoffer

En kvinna utsattes för ett våldsbrott och ådömdes därefter att betala gärningsmannens rättegångskostnader. Här återger jag i oförändrat skick en artikel jag skrev för Expressen sedan HD slutbehandlat ärendet. Detaljerna var då kända för tidningsläsarna och är därför i viss utsträckning underförstådda i artikeln. Nertill lägger jag till några kommentarer som inte fanns med från början,

Vem upprördes inte när TV meddelade att Annika Rolfsson blivit ådömd att betala rättegångskostnaderna för den som knivhögg henne? Lyckligtvis anordnades det omedelbart en insamling åt henne. Men det inträffade aktualiserar en lång rad missförhållanden inom vårt rättsväsende. De flesta är redan kända, men de exponeras sällan så tydligt som genom justitierådets handlingssätt i målet mot Rolfsson.

Jag ger här en lista på några sådana missförhållanden, dock utan att diskutera hur de bör åtgärdas.

1. Det är orimligt att den som utsätts för brott ska betala gärningsmannens rättegångskostnader. Justitieministern har dock lovat en ändring.
2. Man kan önska att lagstiftaren är mer förutseende – att enskilda inte ska behöva drabbas för att en lagändring ska komma till stånd. Nu kan dock lagstiftaren inte förutse allt. När en domstol upptäcker att lagstiftaren har gjort ett förbiseende, bör domstolen själv ha möjlighet att korrigera. Det åligger domaren att ta hänsyn, inte bara till lagens bokstav, utan även till dess anda. Tyvärr ignorerar domare ofta det.
3. Ingen part bör behöva betala rättegångskostnader i ett normalt HD-mål. HD är inte till för att skipa rätt utan för att skapa prejudikat – en service åt hela samhället. Den servicen ska inte enskilda behöva bekosta.

4. Det är också orimligt att en part, som fått rätt i en instans, ska behöva betala rättegångskostnader då ändring sker i högre instans. De merkostnader, som förorsakas av att en domstol felbedömer gällande rätt, eller av att gällande normer är oklara, ska inte enskilda behöva bära.

5. Rättshjälpsmyndigheten ålade Rolfsson att själv ta kontakt med gärningsmannen för att diskutera hur pengarna ska betalas. Denna otidighet upprördes vi alla av. Myndighetschefen, Arno Lampa, ursäktade sig med att myndigheten inte kan ta reda på vad kostnaderna gäller. Den ena handen inom rättsväsendet vet alltså inte vad den andra gör.

Han sade också att myndigheten inte får några domskäl. Exekutiva myndigheter verkställer alltså domar utan att först granska domskälen. Vad är domskäl egentligen till för? Domskäl har alldeles för svag ställning inom svensk rätt.

6. HD får (normalt) inte meddela prövningstillstånd då något nytt prejudikat inte erfordras. Granskar man domen, frågar man sig hur den ska kunna ha något prejudikatsvärde. Normer för skadestånd till följd av brott utarbetas inte av HD utan av Brottsoffermyndigheten. I det aktuella fallet har tings- och hovrätten bedömt att 80 000 kr var ett skadestånd för integritetskränkning, som stämde med normerna. HD har bedömt omständigheterna i målet så att samma normer i stället ger 60 000 kr. Detta handlar alltså bara om vad som bevisats i det enskilda målet, och har ingenting med prejudikatsbildning att göra.

Brottsoffermyndighetens normer berörs endast flyktigt i domskälen, varför läsaren inte kan få någon inblick i hur HD har resonerat. Revisionssekreteraren föreslog, med stöd av sin rättsutredning där dessa normer diskuterades, att hovrättens dom skulle stå fast. Men rättsutredningen är hemlig och kan därför inte vara vägledande för övriga domstolar.

7. Det skadeståndsbelopp som HD kommit fram till nedsattes med 1/3, alltså till 40000 kr, till följd av ett särskilt lagrum om jämkning av skadestånd. HD:s motivering för det var att gärningsmannen handlat i ett akut psykotiskt tillstånd under inflytande av vanföreställningar och hallucinationer. Gärningsmannen har dock inte varit sjukare än att han fått gå på permission. Om risk för akut psykos hade förelegat, borde han inte ha burit vapen. Den frågan nämndes inte i domen. Ingen kommer därför att få veta om justitieråden funnit detta ointressant, eller om de bara inte tänkt på det. Därför har domen just inget värde som prejudikat.

8. Därmed är fingret satt på prejudikatsinstansernas roll i rättssystemet. Trots åratals försök har jag aldrig lyckats få något justitie- eller regeringsråd att avslöja något om principerna för deras arbete. Förmodligen har de ingen genomtänkt uppfattning om hur ett bra prejudikat ska vara beskaffat. Därför kan de inte heller meddela några normer till ledning för den som ska söka prövningstillstånd. Högsta domstolens och regeringsrättens arbete går på alltför lösa boliner.

9. Ytterst hänger detta ihop med regeringens utnämningsspolitik. De flesta tror förmodligen att det är eliten bland våra domare, de skickligaste, kunnigaste, mest omdömesgilla, som utnämns till justitie- eller regeringsråd. Så är det inte! Urvalet är snarare negativt. De högsta instanserna är främst till för att stärka regeringsmakten. Genom utnämningssinstitutet har den makt över de jurister som arbetar åt regeringen. Den måste kunna belöna lojalt arbete med höga befattningar. Vore det inte så, skulle dessa två instanser förmodligen inte finnas.

10. Det kan finnas fog för att kunna jämka skadestånd med hänsyn till den vållandes förhållanden. Men, som framgår av HD- domen, måste den möjligheten tillämpas restriktivt. Huvudprincipen måste vara att den skadelidande ska kompenseras. Ur den synpunkten är den vållandes ekonomi irrelevant. Kan den vållande inte ersätta skadan fullt ut borde det finnas andra former för skadereglering. När en fånge, som är på permission, tillfogar någon skada – borde då inte en del av ansvaret bäras av den som beviljade permissionen?

De tio punkterna i artikeln belyser en rad olägenheter i vårt rättssystem, och i funktionärernas sätt att hantera systemet. Av dessa kommenteras framförallt följande två saker i kapitlen i del A:

Etiken

Justitierådets synbarliga ointresse för etik kan möjligen vara en generationsfråga. Domareförbundets nu påbörjade etikarbete leder förhoppningsvis till att vi i framtiden får färre etiskt oacceptabla domar.

Instansordningen

Målet belyser tydligt en av olägenheterna med instansordningen: att en enkel rättsfråga ska avgöras först i tredje instans, med allt vad det innebär av onödigt arbete och påfrestningar för parterna. Förslag till åtgärder ges i kap. 5.

Anm 1: I artikeln nämns de högsta instanserna. Därmed avsåg jag Högsta domstolen och Regeringsrätten, som HFD hette på den tiden.

Anm 2. I HD var målet inte ett brottmål, endast ett skadeståndsmål. Försvaren hade nämligen inte överklagat straffet, enbart skadeståndet. HD nedsatte skadeståndet, vilket innebar att gärningsmannen "vann" målet i HD. Den som förlorar ett mål i en instans får normalt betala motpartens rättegångskostnader.

Fall 4. Whiplashmålet

Whiplash betyder pisksnärt. S.k. *whiplashskador* är alltid orsakade av trauma, och drabbar ibland en bilist som blir påkörd bakifrån, vilket utgör den vanligaste orsaken till kroniska besvär efter nackrelaterat våld i trafiken.

Kraften som verkar på den skadade i skadeögonblicket, vare sig den kommer bakifrån, framifrån eller från sidan, är beroende av hastigheten, gravitationen och positionen av huvudet i skadeögonblicket. Huvudet, som saknar det stöd som resten av kroppen har av bilbältet, och är förhållandevis tungt, orsakar en snabb bakåt-, sedan framåtrörelse – en s.k. pisksnärrörelse – vilken kan sträcka och slita sönder både ben- och mjukdelar i nacken, och därmed ge upphov till instabilitet samt kärl- och nervskador. Hjärnan, som vilar i ett vätskeskikt innanför skallbenet, kan också, om kraften är stor, skadas i krocken mot skallbenet och få slitskador på kärl och nerver.

Sådana skador var tidigare mycket svåra att diagnosticera då mjukdelsskador inte kunde ses på röntgenbilder, varför det var svårt för de drabbade att bevisa att deras lidande var orsakat av påkörningen. Därtill kom att domstolarna var på sin vakt mot försäkringsbedrägerier. Följden blev att försäkringsbolagen ofta slapp ifrån att betala ersättning för de uppkomna skadorna. Man kan rentav säga att det uppstod en "praxis" att i möjligaste mån ogilla käromål om ersättning för whiplashskador.

Detta var en mycket svår situation för domstolarna, som ju anser sig bundna av praxis. Försäkringsbolagen anlätade läkare med uppgift att övertyga domstolarna att uppkomna skador sannolikt inte orsakats av påkörningen. Domstolarna var i praktiken i händerna på den sortens expertvittnen. Även i vissa enskilda fall, då andra läkare kunde intyga ett sådant orsakssamband, räckte inte det för att domstolarna skulle våga bryta mönstret. Den här artikeln beskriver kortfattat hur tings- och hovrätt betedde sig i en sådan situation.

UB blev påkörd bakifrån då hon stod vid rött ljus, och hon åsamkades därvid ett whiplashvåld. Hon förlorade medvetandet under några sekunder och har därför inga minnen från tiden strax efter påkörningen. UB kände sig omtumlad men bedömde att hon inte var värre skadad än att hon kunde fortsätta sitt arbete. Hon var läkare till yrket, och tyckte inte att hon behövde låta sig undersökas av någon kollega. Emellertid blev hon gradvis allt sämre. Hon var tvungen att efter en tid lägga ner sin läkarpraktik.

I Sverige fanns inga metoder för att säkert ta reda på vad som egentligen hade hänt henne. Hennes skador kunde inte ses med vare sig vanlig röntgen eller magnetkameraundersökning. Hon sökte därför en läkare, dr V i Tyskland, som medelst en speciell typ av magnetkameraundersökning, som inte var utprovad i Sverige och därför betraktades med skepsis av svenska domstolar, fann att några av de *ligament* (=bindvävsband) som fixerar halskotorna vid varandra, hade slitits av och andra töjts ut och orsakat en instabilitet mellan skallen och de tre översta halskotorna. Kring skadorna på de översta halskotorna hade ärrvävnad orsakat trängsel kring ryggmärgen, som påverkades vid rörelser av nacken.

Dr V tipsade henne om en neurokirurg, dr M, som hon uppsökte och som så småningom utförde en s.k. *stelooperation*, varvid de lösa kotorna fixerades i ett sådant läge att de inte längre skadade ryggmärgen. Det förbättrade UB:s tillstånd, men hon hade redan hunnit få invalidiserande nervskador. Första gången jag träffade henne var hon rullstolsburen.

UB var försäkrad i Länsförsäkringar, som menade att UB:s skador kunde vara orsakade av annat än påkörningen. Det blev en rättegång om den tvisten. Bolaget anlätade fyra läkare, som själva inte undersökte UB, men som ändå gjorde gällande att UB:s skador kunde ha en

annan orsak än påkörningen. En av dem, dr S, åberopade en generell teori, som hon själv utarbetat, och som hon kallade den "traumatiska principen". I huvudsak går den ut på, att besvär efter ett trauma kulminerar inom 72 timmar för att sedan avta med tiden. I UB:s fall hade de initiala besvären varit måttliga men ökade successivt under årens lopp. Därför kunde de enligt dr S inte vara orsakade av påkörningen.

Den traumatiska principen har senare kritiserats hårt och visats vara mycket av ett falsarium. Det framkom dock redan under rättegången, genom andra läkares utsagor, att den traumatiska principen möjligen var tillämplig på vissa mjukdels- och bensador, men inte på den typ av skador som drabbat UB. Ligament och senor läks inte som t.ex. ben. De kan inte återställas annat än medelst operation. De lösa halskotorna medförde att UB:s tillstånd förvärrades under åren fram till operationen.

TR framhöll att dr V:s diagnostik och dr M:s operationsmetod inte var tillräckligt utprovade i Sverige och ansåg sig därför kunna bortse från all information från dessa två läkare. Dr M hade dock med egna ögon sett de avslitna ligamenten, men den informationen valde TR att inte beakta. Därför är det oklart om TR fick klart för sig att bl.a. dessa ligament, de s.k. *alarligamenten* slitits av.

UB undersöktes på hennes egen begäran av tre svenska läkare, som oberoende av varandra intygade att UB:s skador inte kunde förklaras på annat sätt än som en följd av påkörningen. Expertvittnens ord stod mot andra expertvittnens ord. De av Länsförsäkringar anlidade läkarna menade att UB:s besvär kunde ha andra orsaker än påkörningen, men gav inget exempel på någon mer trolig orsak. De gjorde inte gällande att alarligamenten hade slitits av till följd av någon helt annan olycka, inte heller att UB:s besvär hade någon orsak som var mer sannolik än de lösa halskotorna.

TR ogillade UB:s käromål. I domskälen står att vittnesmålen gav en "splittrad" bild. En utskrift av vittnesmålen omfattade drygt 150 A4-sidor, en text som var helt ostrukturerad och troligen omöjlig att överblicka för en som inte hade medicinska kunskaper. Vad som hade behövts var en oberoende specialist, som analyserade vittnesuttalandena och drog ut det väsentliga ur dem. Den resursen hade domstolen inte under sina överläggningar, utan gick den i situationen enklaste vägen: att följa praxis, d.v.s. att främst lita till försäkringsbolagets vittnen.

UB överklagade till Svea hovrätt, som då hamnade inför precis samma svårigheter som tingsrätten och valde samma väg ur dessa. Men HovR hade tydligen insett att TR egentligen inte hade motiverat beslutet att lita mer på svarandens än på kärandens vittnen. Någon trovärdig förevändning för det behövdes, men vilken? Det gick inte att hävda att de brustna ligamenten kunde ha någon annan orsak än påkörningen. Någon annan liknande olyckshändelse hade i varje fall inte framkommit i målet. Det var också svårt att hävda att någon annan (okänd) orsak var mer sannolik än de brustna ligamenten. HovR var därför tvungen att, i likhet med TR, förtiga de brustna ligamenten i sina domskäl. Om vittnesmålen från de tre av käranden anlidade läkarna skrev hovrätten så här: "Läkarna dr D, dr J och dr W har uppgett att kombinationen av UB:s symptom talar så starkt för ett samband med olyckan att det inte finns någon annan förklaring till symptomen än olyckan. *Någon närmare redogörelse för hur de kommit fram till sin slutsats framgår inte i målet.*" Den mening, som här kursiverats, var hovrättens huvudskäl att ogilla UB:s ersättningsanspråk. Enligt min mening var det kursiverade påståendet alldeles felaktigt. Den som orkade läsa igenom alla vittnesmålen, borde kunna se sammanhangen. Men om rätten verkligen menade att något väsentligt saknades i vittnesmålen, så var det rättens skyldighet att påpeka det under själva processen. Detta följer av RB 43:4 andra stycket, som jag här citerar: "Rätten skall också se till att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver och att inget onödigt dras in i målet.

Genom frågor och påpekanden skall rätten försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i de uttalanden som görs."

Hovrättens tjänstefel är grovt eftersom det har syftat till ett helt annat domslut än vad de tre läkarnas vittnesmål hade lett till, om de beaktats. Därför JO-anmäldes hovrätten, men JO lämnade anmälan utan åtgärd. Varför JO överser med grova rättegångsfel är intressant men hör inte till denna fallstudie.

Om det hade funnits en väl genomarbetad domareetik, så skulle hovrätten inte ha kunnat behandla vittnesmål på det sätt som i citatet. En domstol som tillåter sig att ignorera ett vittne under förevändning att vittnet inte sagt det eller det, kan i praktiken styra utgången av en process i varje önskad riktning. Alla vittnesmål bör granskas kritiskt, men kritiken bör ta sig uttryck under själva rättegången och inte presenteras först i domen.

Hela utredningen borde ha utförts av oberoende läkare. De som var anlitade av försäkringsbolaget var inte oberoende, eftersom de var betalda av bolaget för att hävda dess intressen. De borde av domstolen ha betraktats som partsföreträdare, inte som opartiska expertvittnen.

Hovrättens dom överklagades till Högsta Domstolen, som valde att inte ta upp målet.

Fall 5. Terapimålet

Detta mål är mitt enda exempel på prejudikat. Det handlar om avdrag i deklarationen för utgifter för inkomstens förvärvande. Lagrummet är kommunalskattelagens 20§. Under inkomst av tjänst får enligt den paragrafen sådana kostnader dras av, som är att anse som kostnader för fullgörande av tjänsten.

Lagstiftaren ger här egentligen ingen regel utan uttrycker bara en (god) idé och överlåter åt domstolarna att fylla denna idé med konkret innehåll. Det kan domstolarna göra genom att formulera kriterier för att avgöra vilka sorters kostnader som är föranledda av tjänstens fullgörande. Det är inte svårt att formulera praktiskt användbara kriterier för det, men det har de inte gjort.

Av tradition gör prejudikatsinstanserna inga generella uttalanden. Därmed sviker de sin uppgift att vägleda rättstillämpningen. Detta har fått pågå i årtionde efter årtionde utan att vare sig politiker, rättsvetare eller domare påpekar hur orimligt de högsta domstolarnas beteende är.

Materialet om föreliggande mål är hämtat ur RRK, *Rättsfallsreferat från Regeringsrätten och Kammarrätterna*, (R 74 1:80). Jag utgår ifrån att dessa referat återger målens väsentligheter fullständigt. Annars vore det inte mycket bevänt med dem.

Klaganden yrkade avdrag för kostnader för psykoanalys (som i detta sammanhang är ett slags terapimetod). Klaganden var själv psykoterapeut. Det är vanligt, och ofta nödvändigt, att terapeuter själva genomgår terapi (egenterapi) under sitt yrkesverksamma liv.

Regeringsrätten (RR) avskog yrkandet och anförde i domen tre förhållanden. Först och främst klagandens två syften med analysen:

1. Att underkasta sig kontroll.
2. Att undvika att han utsätter sina klienter för felaktig psykoanalytisk behandling.

Dessutom anförde RR följande:

3. Arbetsgivaren har icke bidragit till kostnaden för psykoanalysen.

Därefter kom domens slutkläm med i huvudsak följande innehåll: Vid nu angivna förhållanden kan kostnaden för analysen inte anses vara en kostnad för fullgörandet av tjänsten.

RR gav inget annat domskäl än "kan inte anses". På detta sätt blir prejudikaten ett lapptäcke av lösa tyckanden, som rättsvetare och övriga domstolar förväntas se ett mönster i, ur vilket de ska kunna skönja något slags "prejudikatregler".

Det skulle underlätta om man i varje prejudicerande rättsfall kunde rekonstruera någon vettig tanke som justitieråden kan antas ha tänkt. Låt oss göra ett försök i det här målet.

RR tycker tydligen inte att syftet att undvika felbehandling av klienter har att göra med fullgörandet av tjänsten. Ska man anses fullgöra en tjänst alldeles oavsett vad man åstadkommer? Om RR verkligen tycker det, borde det klargöras tydligt, och även motiveras.

RR kanske inte trodde att en terapeuts egenerapi är av större vikt för arbetets utövande. Det är naturligtvis klokt att tvivla, men i så fall borde RR uttryckligen ha klargjort sitt tvivel. Betydelsen av egenerapi hör i så fall till målets utredning. Om saken inte utretts i lägre instans, borde RR ha sett till att utredning genomfördes. Här har både RR och de övriga domstolarna åsidosatt sin utredningsplikt

Villkoret att arbetsgivaren ska ha bidragit till kostnaden är inte orimligt. Men för många kostnadslag krävs inte det. Varför ska det krävas i vissa fall men inte i andra. Det måste finnas någon grund för den skillnaden. Och i de fall sådant bidrag till kostnaden krävs, bör det framgå hur stor del av kostnaden bidraget ska vara. Det bör inte lämnas åt övriga domstolars fria tyckande, som nu har blivit fallet.

Prejudikat är en olämplig form för rättsbildning. Mer om det i kap. 5.

Fall 6. Trappmålet

Förvaltningsprocesslagen (FPL) kom till i början av 1970-talet. Om den fungerade väl, skulle den vanliga medborgaren åtnjuta god rättssäkerhet i förvaltningsmål. Under 70- och 80-talet erfor jag gång på gång hur dessa domstolar åsidosatte viktiga bestämmelser i FPL. En av dessa är 8§, som lyder så här: "Rätten skall tillse att mål blir så utrett, som dess beskaffenhet kräver. Vid behov anvisar rätten hur utredningen bör kompletteras. Överflödigt utredning får avvisas."

En god vän till mig, JF, hade en tvist med staten om en ganska enkel fastighetstaxeringsfråga. Jag erbjöd mig att biträda honom i det målet vid 1996 års taxering. Det var nämligen glasklart att JF hade rätt i sak. Endast genom att bryta mot FPL skulle länsrätten (LR) och kammarrätten (KR) kunna förhindra att JF fick sin rätt.

Jag åtog mig målet p.g.a. mitt eget intresse av att testa domstolarna. Om jag till det yttersta utnyttjade de rättsmedel som FPL tillhandahåller, skulle domstolarna då kunna slippa undan att ge JF den rätt han hade? Min föresats att inte lämna någon möjlighet oprövad, gjorde att processen totalt, från behandlingen i fastighetstaxeringsnämnden till avgörandet i KR, kom att ta över tio år. Att redogöra för alla turerna i denna enda process skulle kräva en bok för sig. Jag måste här begränsa mig till det som tydligast belyser hur förvaltningsdomstolarna bär sig åt. För att inte belasta framställningen med onödiga detaljer, förenklar jag beskrivningen något.

Fastighetstaxering bygger på normer, som tar hänsyn till en rad olika omständigheter. Förhållanden, som påverkar värdet av en fastighet, men som normerna inte tar hänsyn till, kallas *säreigna förhållanden*. Finns det ett säreget förhållande, som väsentligt påverkar fastighetens värde, skall taxeringsvärdet justeras med 75% av dess påverkan på marknadsvärdet.

Målet, som är omnämnt redan i kap. 1, rör taxeringen av en fritidsfastighet på Tyresö, ägd av JF. Halvön Tyresö är starkt kuperad och JF:s tomt lutar brant. Nivåskillnaden mellan vägen och hans hus var 14 m. Med hjälp av en tomtkarta kunde jag få fram att medelvärdet av motsvarande nivåskillnader inom området var ca 1 m med en standardavvikelse på ca 2 m. Därav framgår det att JF:s nivåskillnad var extrem. Ingen annan fastighet i området hade en tillnärmelsevis så stor nivåskillnad. En eventuell köpare skulle inte vara beredd att betala samma pris för JF:s fastighet som för en i övrigt jämförbar fastighet med en mer normal nivåskillnad. Detta borde beaktas vid fastighetstaxeringen.

Jag kom in i bilden redan när målet om 1990 års taxering hade passerat KR. Taxeringsintendenten (TI) hade gått med på en justering med 30 kkr (1 kkr = 1000 kr). Det beloppet grundade sig inte på någon utredning jml 8§ FPL. Därför begärde jag prövningstillstånd hos regeringsrätten. Det blev avslag, i vanlig ordning utan motivering. Men i regeringsrättssekreterarens föredragningspromemoria stod bl.a.

Klaganden yrkar ytterligare justering på grund av att det är svårt att ta sig från tomtgränsen till huset. Ingenting hindrar att justering även sker på denna grund *om* denna påtagligt inverkar på marknadsvärdet. Jag anser dock att frågan är en utrednings- och bevisfråga som är av mindre intresse ur prejudikatssynpunkt.

Därför meddelades inte prövningstillstånd. Följden blev att någon utredning om hur stort justeringsbeloppet borde vara inte kom till stånd i någon av instanserna vid 1990 års taxering.

När vi påbörjade målet om 1996 års fastighetstaxering hade Skatteverket gått med på en justering med 40 kkr. Jag frågade TI (som är min beteckning på Skatteverkets ombud även då titeln inte är taxeringsintendent) hur han hade kommit fram till det beloppet; hade han gjort någon utredning? Nej, det var hans "bedömning", sa han. Senare kom det fram att han tagit beloppet från 1990 års taxering och räknat upp med inflationen.

TI var i förstone inte villig att diskutera hur en utredning skulle gå till. Jag föreslog flera olika idéer. I viss samverkan med TI realiserade jag dock en av de idéerna. TI skrev att länsrätten (LR) nu hade ett bra underlag, men han underströk att det inte fanns några garantier för att LR skulle godta den utredningen. Detta kan möjligen ha varit en vädjan till LR att inte ta hänsyn till utredningen. I varje fall var det precis vad som hände. Utredningen nämndes i domen men inte i domskälen. I stället skrev LR att höjdskillnaden inte "är så pass säregen" att justering utöver den av Skatteverket tillstyrkta skall medges. Trots att TI medverkat vid utredningen, och i slutändan inte riktat några invändningar mot den, vidhöll han nämligen sitt ursprungliga yrkande. Det, i kombination med det jag tolkat som en vädjan, gjorde att LR tydligen inte vågade ta självständig ställning till utredningens resultat.

Vad kan ligga bakom LR:s formulering om den ska hårdas? Vad innebär den egentligen om man strikt tar den på orden? Ordföranden i LR laborerar här med ett begrepp "säregen", som skiljer sig från fastighetstaxeringslagens begrepp, eftersom han menar att de säregna förhållandena är tänkta att graderas efter säregenhet. Han antyder att han dels har mätt hur säregen JF:s höjdskillnad är, dels undersökt hur säregenhetens storlek påverkar marknadsvärdet. I domen fanns dock ingen redovisning av denna undersökning. Jag bad ordf. att skicka över sin dokumentation, men han vägrade att göra det och hänvisade istället till KR.

Under hela processen i LR, som pågick i 5½ år, hade LR förhållit sig helt passiv. LR kunde följa utredningsgången, men riktade inga invändningar mot den. Om LR hade haft invändningar, borde LR enligt FPL ha påpekat detta under själva skriftväxlingen. LR var skyldig att ta ställning till min utredning.

Mitt första yrkande i KR var därför att målet skulle återförvisas till LR. Men KR avslög denna begäran och menade att LR inte begått något rättegångsfel. KR verkade alltså ha godtagit den undersökning som ordf. i LR antydde att han gjort, trots att denna inte redovisades.

Jag ansåg det otillfredsställande att LR inte redovisat sin undersökning och begärde därför att KR jml 8 § FPL skulle ge anvisningar om hur målet skulle utredas. KR vägrade uttryckligen att göra det (och åsidosatte därmed FPL).

Under processen i LR hade jag fört en dialog med TI, som öppet redovisade sina ståndpunkter. Jag försökte att på likartat sätt få en dialog med den TI som företrädde Skatteverket i KR. Han godtog inte den utredning som gjordes av mig i samverkan med den förra TI, men han vägrade att diskutera direkt med mig under förevändning att "det är KR som äger målet". Den enda form av dialog som därvid stod till buds var genom inlagor till KR. Detta visade sig vara en mycket ineffektiv dialogform. Den gav mig ingen möjlighet att ställa direkta frågor till TI. På det sättet kom vi att hela tiden tala förbi varandra. Av den anledningen begärde jag muntlig förhandling. Jag såg det som den enda sättet att få TI och mig att tala om samma saker. KR ansåg inte att det var ett acceptabelt skäl för muntlig förhandling.

Dialogen ledde därför ingen vart. KR tog inget initiativ för att vi skulle komma vidare utan gav mig i stället ett föreläggande att inom viss tid komma med en slutinlaga. Detta i ett läge när en erforderlig utredning av målet i KR inte ens hade påbörjats.

Jag hade ingen annan utväg än att ringa upp den lagman som i KR fungerade som målets ordförande. Efter bara ett par minuters samtal förstod hon äntligen att LR-domarens tal om

grader av säregenhet var ett rent påhitt, antingen av honom själv eller någon av hans kollegor. Hon företog omedelbart en besiktning på stället, som ledde till att JF i huvudsak fick igenom sina yrkanden.

Lagmannen skulle förstås ha insett hela sammanhanget om hon hade läst igenom inlagorna ordentligt eller ställt frågor till mig om hon tyckte att jag hade uttryckt mig oklart.

Det är inte bara det skriftliga förfarandet som gör en skatteprocess ineffektiv. Andra faktorer är domstolarnas vanor och attityder. De tenderar att betrakta skattebetalarna med misstro och att visa en alltför stor tilltro till taxeringsintendenternas kompetens och oväld. De är rädda för att ta egna initiativ, att ställa frågor till parterna och att delge parterna sina egna intryck av det som skrivits. Kommunikationen med domaren är ensidig. Skattebetalaren har ingen möjlighet att ta reda på vad domaren har läst av inlagorna och vad hon har förstått av dem.

Länsrättens förfarande anmäldes till JO, som dock inte vidtog någon åtgärd. Man kunde få intrycket att JO betraktar det som en struntsak, att en domstol grundar sina avgöranden på egna påhitt.