

Rättsröta och rättsväsende

Av *Elsa Sjöholm*

Hur ska en bra domare vara och hur ska en domstol fungera för att inge allmänheten förtroende? Ett par saker tycks de flesta vara eniga om. Domaren ska vara kunnig och han ska kunna värdera bevisningen någorlunda objektivt. Det ska vara likhet inför lagen. Domaren ska inte göra skillnad på person och det ska inte heller vara någon större skillnad om man blir dömd i Ystad eller i Haparanda.

Elementära krav kan det tyckas. Men i ett annars välutvecklat land som Sverige framstår de nästan som utopiska.

Om en vanlig medborgare vill diskutera detta problem har han inte mycket hjälp av massmedia och knappast heller av specialtidsskrifter. Med några lysande undantag deltar inte jurister i den allmänna debatten. De är måna om sin karriär och vill inte riskera något genom obekväma uttalanden. Kanske är läget annorlunda i våra grannländer? En öppen internordisk diskussion skulle vara välkommen. Delvis har vi kanske samma problem.

För några år sedan genomfördes i Sverige den ändringen att lekmannadomare i brottmål och familjerättsmål fick full domarmakt i tingsrätterna. I dessa dömer nu en jurist och tre till fem lekmän, beroende på målets svårighetsgrad. Också i hovrätterna dömer lekmän med full domarmakt men där är de inte i majoritet. Denna ändring var slutpunkten på en utveckling, som startade efter 1942, då vi fick vår nya processordning. Enligt de ursprungliga bestämmelserna i denna lag kunde lekmannadomarna överrösta juristdomaren endast om de var eniga. Detta var den gamla ordningen från 1734 års lag. Det är alltså först i modern tid som lekmännen så kraftigt ökat sitt inflytande i domstolarna. Det är partierna i kommunerna som utser dessa nämndemän, som de vanligen kallas.

Nämndemännen är alltså okunniga i lagen, ja man kan säga att de sitter som domare just därför att de inte kan lagen. Vart det kan leda till fick vi ett drastiskt exempel på förra våren genom ett mycket uppmärksammat våldtäktsmål i Malmö. Enligt vår nya sexualbrottslag ska kvinnans uppförande

före våldtäkten inte tillmätas betydelse vid bedömningen av brottet. Hon får alltså gå på restaurang ensam, klä sig »utmanande« om hon vill och ändå ha rätt att säga nej till samlag. Hon får även säga nej fast hon tidigare sagt ja. Inom parentes sagt kan hon i dessa aidsmittans dagar ha ett livsviktigt skäl att ändra sig om hon nu plötsligt skulle inse att ett samlag med främlingar inte är riskfritt. Men det spelar ingen roll vilket skäl hon har, ett nej skal respekteras. Så är den nya lagen.

En domare kan tycka vad han vill om nya lagar men han är både skyldig att känna till dem och att tillämpa dem. Så skedde inte i Malmö. De manliga nämndemännen ville visserligen fälla de bägge åtalade männen men de kvinnliga friade dem just med hänvisning till flickans klädsel och uppträdande före våldtäkten. Den 16-åriga flickan orkade inte gå igenom proceduren en gång till och målet överklagades inte till hovrätten. Gärningsmännen gick alltså fria.

Nu hör det till saken att även juristdomaren, en pensionerad lagman, friade våldtäktsmännen med samma motivering. Han var alltså lika okunnig som lekmännen i den nya lagen eller också struntade han i den. De kvinnliga nämndemännen var mellan 60 och 70 år gamla och det var således dessa ålderstigna domare som med sina värderingar i strid mot lagen förvägrade flickan skadestånd och upprättelse. Man kan gott säga att de dömde offret istället för gärningsmännen.

Vad har nu en medborgare för möjlighet att utkräva ansvar av en domare som inte följer lagen? Ingen alls med nuvarande system. Lekmannadomare har inte mycket större ansvar för hur de dömer än om de satt på ett kafferep. Och ämbetsmannansvaret är borttaget för alla tjänstemän, således även för juristdomaren.

Varför har vi lekmannadomare? Enligt myndigheternas motivering ska de »utgöra en garanti för att avgörandena ligger i linje med rättsuppfattningen i landet«.

Motiveringen är i sig fantastisk. Men om man nu tror på möjligheten att i ett enskilt mål kanalisera ett slags allmän rättsuppfattning genom lekmannadomare, så borde man se till att dessa blev representativa för den stora allmänheten. Istället är majoriteten av nämndemännen pensionärer, hemmafruar eller offentlig anställda. Skälet till detta är det låga arvudet som gör det omöjligt utom för ett fåtal att sitta som nämndemän. Arvudet skulle alltså behöva höjas väsentligt för att målsättningen skulle kunna uppfyllas. Dessutom borde medborgarna få utse nämndemännen i direkta val. Då skulle åtminstone rent skandalartade förhållanden lättare undvikas, som att gamla lomhörda nämndemän väljs eller sådana som inte kan hålla sig vakna under rättegången. Detta har hänt. Men en sådan tanke är revolutionerande i Sverige, ett land där väljarna inte ens tilläts att någorlunda fritt utse sina representanter

till riksdag och kommunfullmäktige. Vi har inga folkvalda riksdagsmän, bara partivalda. Väljarna föreläggs en färdig lista på valdagen och det är bara att tacka och ta emot. Och det är samma sak med nämndemännen.

Myten om nämnden

I högtidliga sammanhang brukar man hänvisa till nämnden som symbol för folkets urgamla rätt att döma i egna angelägenheter. Detta är en praktmyt, odlad sedan länge av rätthistorikerna. Otivelaktigt kan man hitta vissa tider och vissa brottmålnämnder, som till någon del motsvarar myten. Men den mesta tiden var de så hårt kontrollerade av överheten att de framstår mera som myndigheternas redskap än folkets. Tvistemålnämnderna hade däremot större rörelsesfrihet, åtminstone om inte kungliga eller kyrkliga intressen var inblandade. Men just i tvistemål har vi avskaffat nämnd vid de vanliga domstolarna.

Myten om nämnden och juryn som gamla folkdomstolar uppstod på 1800-talet efter upplysningstidens angrepp på den gamla hemliga inkvisitoriska rättegången i Frankrike och de revolutionära kraven på verkliga folkdomstolar som skulle döma helt efter egen övertygelse. I Sverige debatterades under större delen av 1800-talet förslagen till ny processreform. När man läser dessa förslag kan man inte frigöra sig från misstanken att mytbildningen kring den svenska nämnden skedde i syfte att förhindra en radikalare omgestaltning av domstolarna. Det finns ingen historisk vetenskap som så direkt har använts för politiska syften som rätthistorien.

Vad nämndanhängarna inte talar om är att nämndemännen i äldre tid var personligen bötesansvariga för sina domar. Det var också domarna. Man var mån om att lagen följdes. Det finns ingen likhet mellan nämnderna i äldre svensk rätt och dagens. Systemet med en oansvarig nämnd bryter helt med svensk rättstradition.

Det verkliga skälet för att vi har lekmanadomare är ett helt annat, nämligen att systemet är billigt för staten. Rättsapparaten har blivit för dyr, målen för många. Istället för att rationalisera verksamheten väljer man att underminera den. Det gör man också genom att inte ge juristdomarna en hyfsad lön. Så blir det som det blir. De skickliga juristerna flyr domarbanan. Kvar blir de mindre skickliga och de dåliga. Eller man får lita till pensionerade domare som kanske har slutat att följa rättsutvecklingen, som vår vän i Malmö.

Men varken bättre representativitet eller högre arvoden kan ändra på det faktum att nämndemannen är en lekman som ska döma enligt lagen fast han är okunnig i lagen. Det är en ekvation som inte går ihop. Om nu nämnden inte går att avskaffa helt, så bör man åtminstone återgå till den gamla ordningen

med enbart kollektiv rösträtt. Och det fulla ämbetsansvaret bör införas igen för juristdomarna. En sådan domare som den i Malmö borde inte få fortsatt förordnande.

Bevisvärderingen är kruxet ...

Nu kan man invända att i brottmål är det vanligen inte lagtolkningen som är det knepiga utan bevisvärderingen. Det finns en hel del gott folk som menar att lekmännen skulle ha en mer verklighetsförankrad uppfattning än juristdomarna. Det är ytterligare en myt.

Med bevisvärderingen är vi ute på det verkliga gungflyet. Ty det rättssäkerheten fordrar är en så långt möjligt konsekvent tillämpad bevisvärdering efter allmänt givna principer. Det får inte tyckas hit eller dit. Tyvärr är det uppenbarligen vad som sker. Och det sker bland jurister likaväl som bland lekmän. Men detta får inte leda till slutsatsen att då kan också vem som helst få döma. Tvärtom, det borde leda till ökade krav på juristdomarna. Och det borde först och främst leda till en genomgripande diskussion om vilka allmänna grundsatser man kan ställa upp för bevisvärderingen. Och i denna diskussion har lekmännen sin givna plats.

Alla vet att det ändå blir ett spelrum för subjektiva värderingar. Men det är fråga om att göra detta så litet som möjligt. Tyvärr verkar det som om man på högsta håll är tämligen ointresserad av frågan. För några år sedan blev det faktiskt en kort debatt om saken med anledning av att Svea hovrätt i en uppmärksammas dom friade en knarklangare, som fällts i tingsrätten. Justitieministern blev tillfrågad hur det kunde komma sig att två domstolar kom till radikalt olika resultat på samma material och han svarade att detta var oundvikligt med den fria bevisprövningen. Med det fick den frågande låta sig nöja.

Detta är att kapitulera för godtycket. Här ligger ett stort ansvar på juristerna själva att åstadkomma en ändring. Det finns knappast något som så underminerar förtroendet för domstolarna som att en person kan bli dömd i tingsrätten och friad i hovrätten eller tvärtom, på precis samma bevis. Och detta är inte undantagsfall, tvärtom. Ibland undrar lekmannen om det inte råder antagonism från hovrätternas sida mot underdomstolarna. Eller blir det ett psykologiskt tryck att komma till ett annat resultat än den domstol, vars arbete man ändå måste göra om? Man måste också räkna med att trycket från den massmediala opinionen kan slå olika i skilda instanser. Det är uppenbart att en del domstolar, kanske mest tingsrätter, blir påverkade av tidningarnas preferenser. Just nu står våldsbrotten i fokus men några tidningar har valt att göra ett särskilt nummer av den lilla del av dessa brott, som riktar sig mot invandrare eller på något sätt har anknytning till dessa. En tingsrätt i Stock-

holms närhet har nyligen dömt de inblandade i ett sådant brott till långa frihetsstraff på bristfällig bevisning. Åklagaren har i TV förklarat att han vägletts av att det var »rasism« med i spelet.

Detta är inte likhet inför lagen! Det vore en kuslig utveckling om en del domstolar skulle anse det legitimt att ändra på reglerna av hänsyn till brotts-offret. Och det inger verkligen inte förtroende att domstolar är så opinions-känsliga.

Ändra på domstolsorganisationen!

Om vi måste acceptera att den fria bevisprövningen kan leda till helt olika resultat utan att därför den ena domen kan sägas vara riktigare än den andra, med vilken rätt låter vi då den ena domstolens dom ta över den andras?

Vad jag kan se finns det inget svar på den frågan. Instansordningen är en relik från medeltiden, egentligen från den kyrkliga hierarkin. Ju högre upp man kom, desto närmare sanningen kom man. Påven var högsta instans, han innehade sanningsmonopolet. Inom ramen för det medeltida trossystemet fungerade den ordningen.

De svenska hovrätterna inrättades på 1600-talet som överdomstolar. Efter-som revision hos kungen ändå tilläts blev hovrätterna i praktiken en mellaninstans och så har de förblivit till senaste tid. Hovrätterna blev kontrollorgan för tingsrätterna och för sin tid var de funktionella. Bevisprövningen var mer bunden i äldre rätt och kvalitén på domarnas utbildning mycket skiftande. Men vilka skäl finns att behålla denna ordning idag? Några rationella sådana är svåra att finna.

Här finns en möjlighet att rationalisera verksamheten och öka rättssäkerheten. Istället för att låta den ena domstolen göra om den andras arbete borde en integration kunna ske. Hela detta vertikala system kunde slopas för att ge utrymme åt en betydligt utvidgad horisontell ordning, som kunde ge bästa möjliga kompetens redan i första instans. Och om detta vore den grundligaste och mest sakkunniga behandling som målet kunde bestås, så borde också en dom vara tillfyllest, såvida det inte vore fråga om sådana fall som nu beviljas prövningstillstånd i Högsta domstolen. En överinstans vore därmed tillräcklig, vars avgörande liksom nu tjänade som riksläkare i speciella frågor.

En sådan rationell ordning skulle öka likformigheten i bevisvärderingen och därmed öka rättssäkerheten. Den skulle spara pengar, både statens och den enskildes. Men statens insparade medel borde användas till en lönesättning, som fick de skickliga juristerna att stanna inom rättsväsendet. Rättssäkerheten måste få kosta!