

CARL-GUSTAF GROTANDER:

Domstolarnas nya villkor

Vart syftar man egentligen med talet om den nya domarkarriären, frågar rådmann Carl-Gustaf Grotander i denna artikel. Justitieministern har själv erkänt och framhållit de svenska domarnas lojalitet och medvetna strävan till objektivitet. Men man fruktar att de inte förstår den nya samhällsandan. Författaren menar att domarna skall döma efter lag. Det är inte deras uppgift att ligga så att säga före lagen och döma efter samhällsopinionen. Dagens makthavare tror att denna kommer att bli bestående, men om så inte sker, kommer dömandet i strid med både lagen och opinionen. Förändringarna i domarrekruteringen och domarutbildningen blir i sista hand minskad rättssäkerhet för allmänheten, anser författaren.

Enligt den maktfördelningslära, som alltjämt bestämmer rådande system, svarar regering och riksdag för lagstiftningen, medan domstolarna har att svara för tillämpningen av lagarna. I detta system har det varit självklart, att domstolarna vid rättstillämpningen skulle hålla sig inom ramen för vad lagens text och motiv anger samt när dessa ej ger anvisning söka ledning i vad som kan utforskas av grunderna för lagen, dvs mera djupliggande tankar hos de bestämmande organen bakom lagstiftningen. Därutöver har sådan praxis, som vunnit tillräcklig auktoritet genom sin stadga eller den prejudikatskapande domstolens ställning, verkat ledande för rättstillämpningen. Att detta förfaringsätt varit riktigt har tidigare inte ifrågasatts. Det har möjliggjort för lagstiftaren att styra rättstillämpningen inom givna ramar samt för tvistande parter och andra att med någon grad av säkerhet förutse utgången av ett domstolsavgörande. Dessutom har förfarandet utgjort en utomordentlig garanti för rättssäkerhet, genom att det starkt minskat utrymmet för domarens möjlighet till godtycke.

Juristutbildning och senare domareutbildning har lagt mycket stor vikt vid detta. Även justitieminister Lennart Geijer, som i dessa dagar vill öppna vägen för ett nytt synsätt i dessa frågor, har betygat sin respekt för "den traditionella anda av lojalitet som den svenska domarkåren visat vid tillämpningen av gällande lag och den medvetna strävan till objektivitet som föreligger".

De nya tongångar som gör sig starkt

gällande i dagens läge, särskilt som de är sanktionerade genom direktiven till utredning om domarkarriären och en mängd uttalanden från högsta ort, innebär emellertid något radikalt nytt. Här framhålles den snabba samhällsutvecklingens behov av att lagstiftningen fortlöpande anpassas till de ändrade samhällsförhållandena och värderingarna. Det har sagts av dåvarande statssekreterare Ove Rainer att "vår lagstiftning skall på ett annat sätt än vad som hittills skett användas för att utjämna klasskillnader och andra sociala orättvisor samt påverka opinion och attityder, som anses oförenliga med nutida samhällssyn, eller över huvud taget förändra samhället och de människor som bor i samhället".

Politisk lagstiftning

Som en följd härav har lagstiftningen nu ett mera politiskt innehåll än tidigare. Exempel härpå är mark- och hyreslagstiftningen, den arbetsrättsliga lagstiftningen, konsumentlagstiftningen och mycket annat. Den snabbhet varmed lagstiftningen måste arbeta tillåter inte samma noggrannhet i utformningen som tidigare och lämnar större luckor för rättstillämpningen, t ex genom ökat antal elastiska lagnormer och vidare strafflatituder. Detta medför i sin tur större behov för de rättstillämpande organen att överföra politikernas intentioner till sitt verksamhetsområde.

Så kommer nästa steg i utvecklingen av de nya idéerna, tanken att all rättstillämpande verksamhet i själva verket är politisk i den meningen att det är fråga

om en verksamhet mot bakgrund av allmänna värderingar. Domaren kan då inte undgå att göra dessa värderingar med utgångspunkt från sin egen uppfattning, om lagstiftning eller praxis inte redan ger tillräckligt tydlig anvisning. Domarna är inga mekaniska lagtillämpningsmaskiner utan människor med politisk (men inte nödvändigtvis partipolitisk) ideologi, som i sina avgöranden kan välja mellan flera olika möjligheter. En verklig yttersta objektivitet kan enligt denna uppfattning inte finnas hos domaren. Detta är viktigt, då ju domstolarna utövar samhällelig makt av väsentligen samma art som lagstiftare och förvaltningsmyndigheter.

Eftersom domarkåren anses vara ensidigt rekryterad ur högre socialgrupper och en företrädesvis konservativ miljö, kan detta ge en slagsida till förmån för konservativa värderingar, som inte motsvarar de allmänna värderingarna ute i samhället. Även domarkarriärens slutenhet anses medverka till att domarkårens värderingar visar bristande överensstämmelse med de gängse.

För att råda bot på detta "missförhållande" har man i Finland under senare år anvisat mycket radikala vägar, som vid ett genomförande skulle medföra en omvälvning av det finländska rättsväsendet. Sålunda skulle domare utses av politiska organ och endast på begränsad tid. Den traditionella och inom Norden i övrigt gällande maktfördelningsläran skulle överges och domstolarna inordnas under statsmakternas gemensamma målsättning utan möjlighet till en egen linje, som avviker

från övrig maktutövning. I förlängningen av dessa tankar ligger att medborgarna inte förutsätts behöva något rättsskydd mot missbruk av makt från statsmakternas sida.

Den svenska linjen

I Sverige har man från väsentligen samma utgångspunkt valt en mjukare linje. Politisering av domarutnämningar har justitieministern bestämt avvisat. Man erkänner som självklart att domstolarna skall stå fria och obundna från regering och riksdag. Frågan om att införa någon form av politiskt valda domare eller uppluckring av principen om domares oavsättlighet saknar enligt justitieministern aktualitet i Sverige, vilket han motiverar bl a med hänsyn till den enskildes rättssäkerhet och strävandena att för andra samhällsgrupper stärka anställningstryggheten.

De brister som föreligger i Sverige får enligt denna uppfattning lösas på andra vägar. Man hänvisar till behovet av en reformerad juristutbildning, en breddning av rekryteringen och en förändring av domstolskarriären mot mindre slutenhet, så att domare normalt har erfarenhet även från andra områden inom rättsväsendet än domstolarna. Verksamhet som advokat kan komma ifråga eller anställning hos kommuner, organisationer eller banker.

Vad som här skall bemötas i de nya tankegångarna är inte så mycket de ganska återhållsamma slutsatser som dragits utan dessa utgångspunkter i sig. Om de förra är väl bara att säga, att dömande

i Sverige — på grund av att lagstiftningstekniken i många fall arbetar med sådan målsättning av exakthet och ibland nästan millimeterrättvisa — för en riktig rättstillämpning fordrar en teknisk vana vid den rättsliga materien, som knappast kan nås utan avsevärd erfarenhet. Rättstillämpning är f n teknisk i en utsträckning som i princip förutsätter åtminstone för alla yrkesdomare, som inte arbetar i kollektiv sammansättning med andra yrkesdomare, att han inte missar på alla dessa specialbestämmelser, som kan vara helt bestämmande för avgörandets utgång. Hur detta skall kunna förenas med de täta växlingar bland karriärgångarna, som utredningsdirektiven räknar med, är svårt att fatta.

I utredningsdirektiven framhålles också som naturligt att inte längre ha kvar den nuvarande adjunktionstjänstgöringen i hovrätt som ett obligatoriskt led i domarutbildningen. Det förefaller som om man här skulle vara på väg att radera ett av de värdefullaste elementen i ett system, som enligt samma direktiv "medverkat till den svenska domarkårens goda anseende för duglighet, självständighet och plikttrohet". Det är nämligen under adjunktionstiden som den svenske domaren första gången, innan han slutligen antagits på domarbanan, verkligen kan prövas av kolleger under dagligt "gnuggande" av gemensamma problem där alla har samma ansvar. Ingen form av prövning kan tillnärmelsevis ersätta detta system i rättvisa och möjlighet till allsidig bedömning. Ingen form av tjänstgöring bereder äldre och

erfarna domare samma möjlighet att påverka den unge domaren i början av hans karriär att arbeta vidare efter de principer som skapat den svenska domarkårens goda anseende. Men det kanske är just denna stöpling av domare i en gemensam anda man vill ha bort. I så fall låter sig mycket förklara.

Det nya samhället

Principen för de nya tankegångarna kan bara förstås mot bakgrunden av att samhället otvivelaktigt förändrats i så måtto, att utvecklingstakten ökats i en tidigare aldrig upplevd omfattning och att samtidigt härmed begrepp och värderingar kastats över ända på ett sätt som åstadkommit en förut okänd konfrontation mellan olika idé- och samhällsuppfattningar. I det samhälle, som nu ligger något bakom oss, framstod en enhetlig och något konservativ uppfattning inom domarkåren som en av alla godtagen garanti för rätts-säkerhet.

Nu är läget ett annat. Åsikter om allt mellan himmel och jord bryter sig mot varandra och bryter sig hårt. Detta anses åtminstone inom de kretsar som nu anger tonen vara en utveckling till det bättre. Den gamla grunden för vårt samhällsliv i gemensamma värderingar är något som man bara minns — med saknad eller förnöjelse allt efter inställning till dessa värderingar.

Men fråga är vad som krävs för att rättsskipningen skall fungera på mest tillfredsställande sätt i detta läge. Varför är

det ett axiom att domarkåren just nu skall inom sig avspegla alla dessa skilda värderingar och opinioner, tydligen med avsikt att de också skall komma till uttryck i den dömande verksamheten. Varför kan det inte tvärtom förhålla sig så, att nuläget mer än någonsin behöver en domarkår, som så långt som möjligt söker hålla sig neutral till alla nya uppfattningar. Därmed ej alls sagt att domarkåren skall vara obekant med eller ointresserad av dessa uppfattningar. Visst inte, en mycket hög grad av allmänbildning när det gäller samhällets sätt att fungera och icke fungera måste präglade domarens verksamhet.

Om man nu inte är villig att slopa kravet på rättssäkerhet i betydelsen av medborgarnas likhet inför lagen och domstolsavgörandenas förutsebarhet, är det svårt att förstå hur man inom ramen av allt vidare luckor i lagstiftningen och lagstiftningens större tänjbarhet skall låta alla möjliga opinioner och värderingar komma till uttryck vid dömandet. Det kan omöjligt vara meningen i de nya tankegångarna, ty det är just i ett sådant läge som rättsskipningen måste ge lagstiftningen stöd. Båda måste intaga principiella ståndpunkter som åstadkommer viss gemensam ordning i människors beteenden.

Meningen måste i stället vara den rakt motsatta, nämligen att nutida uppfattningar egentligen är ganska samstämda och alltså kan beaktas i rättstillämpningen utan att allt blir godtycke och kaos. Sanningen är helt visst att man på ledande håll arbetar med en fiktion av enhetlighet i samhällsopinionen, som man anser inte

tillräckligt motsvarad i domarkårens värderingar.

Vad man syftar till kan alltså inte vara att domarkåren skall avspeglar vilka värderingar som helst, när inte lagens egna grunder ger vägledning. Det måste vara fråga om en gemensam syn och en annan syn än den återhållsamma och tillbakablickande — säg gärna konservativa — som ansågs riktig så länge samhällsutvecklingen inte tilläts gå snabbare än att lagstiftningen och de av lagstiftningen berörda människorna hann med. Ingen har ju hittills påstått att domarkåren ej förmått döma i lagstiftningens egen anda, där lagstiftningen givit domaren en chans att utleta denna. Det står därför klart att den nya domarsynen i motsats till tidigare avses skola bli mera radikal och framåtsyftande än lagstiftningen själv.

Här befinner man sig vid spetsen av dilemmat. Bakgrunden synes vara idén om en nästan ödesbestämd linje för samhällsutvecklingen. Denna menar man att domaren i kraft av sin utbildning i ny utformning skall kunna överblicka och leda bättre än den något tröga lagstiftningsmekanismen, som hämmas av att remissorgan måste höras, lagrådet inte kan förbigås i viktiga frågor, riksdagsmajoritet ej alltid kan påräknas osv. Om detta verkligen är avsikten och den nya synen på villkoren för dömande verksamhet inte bara präglas av en grumlig önskan till förändring för förnyelsens egen skull, är det här fråga om något ytterst radikalt, som i sin förlängning kan få svåra verkningar för rättssäkerheten.

Den nya domarkåren

En förutsättning för att den tänkta ordningen skall fungera är, att den nya domarkåren verkligen stöpes i samma anda. Annars blir det nästan omöjligt att förutse i vilken riktning domstolsavgörandena kommer att gå. Detta kan inte undgå att påverka både utbildningssystemet och systemet för domarutnämningar. Domare, som i djupare mening kritiserar gällande ordning eller på annat sätt markerar annan uppfattning i samhällsfrågor, undgår inte att anses diskvalificerad. Vad som idag avvisas som en orimlighet kan i morgon vara verklighet — en genompolitiserad domarkår.

En sådan domarkår, vilken inte kan väntas som den nuvarande lojalt anpassa sig till alla de lagstiftarens intentioner som på ett eller annat sätt kommit till uttryck, vare sig dessa är borgerliga eller socialistiska, måste bli en utomordentlig belastning vid svängningar i den politiska opinionen. Uppfostrad i en radikal anda, i tron att dess egen uppfattning värderas högre eller åtminstone likvärdig med lagstiftning och prejudikat från högre instans, kommer i detta läge domarkåren för första gången i konflikt med samhällsverksamheten i övrigt. Stora påfrestningar kan härigenom komma att drabba allmänhetens tilltro till rättsordningen.

Blir å andra sidan den politiska ordning i överensstämmelse med vilken domarkåren tänker och handlar bestående, har man svårt att föreställa sig att den permanenta och sannolikt stora minoritet av folket, som då får mindre möjlighet än nu att åt-

minstone genom sina representanter i riksdagen påverka rättstillämpningen genom lagstiftningen, skall kunna uppfatta rättstillämpningen såsom en likhet inför lagen. Jämfört med rådande tillstånd, där bristande rättvisa är hänförlig helt till en lagstiftning som är möjlig att ändra på demokratisk väg i vanlig ordning och ej till inställningen hos en enhetligt stöpt domarkår, kan skillnaden bli så stor att den upplevs som minoritetsförtryck.

Kanske har framtidsutsikterna målats i

alltför mörka färger. Måhända har de nya idéernas upphovsmän inte avsett en utveckling som den ovan skisserade. Men i så fall har de nog tänkt ganska grunt. Då bör de kunna tänka om och nöja sig med att domarkåren, såsom nu är förhållandet, följer lagstiftaren så långt dennes mening bakom stiftad lag överhuvudtaget givits tillkänna på förståeligt sätt. De radikala nya tankegångarna kan då betecknas som så luftiga, att de inte är tjänliga som grund för en reformering av domstolsväsendet.