Rättens gång — Vad är meningen?

Av lagmannen Mikael Mellqvist

Det är förfarandets gestaltning,
som väsentligen bestämmer
rättskipningens resultat.

(Ernst Kallenberg i SvJT 1927 s. 250)

Målet med rättsprocessen, såväl civil- som straffprocessen, angavs vid ikraftträdandet av rättegångsbalken 1948 vara att säkra materiellt riktiga avgöranden. Medlen för att uppnå det var den fria bevisprövningen och ett iakttagande av principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration. Hur har detta stått sig genom åren och vad gäller för framtiden? Frågor rörande det belyses i denna artikel.

1 Prolog

Rättens gång — de eviga frågorna

Med bred pensel yvigt förd kors och tvärs över en duk som spänner över ett sekel målas här vissa huvudlinjer i den processuella utvecklingen enligt rättegångsbalken. Många detaljer, även betydelsefulla sådana, lämnas därhän. Avstamp tas i hur rättegångens mål, och medel för att uppnå dessa mål, formulerades i samband med balkens tillkomst. Till denna målformulering knöts vissa grundläggande principer som utmejslats i syfte att uppnå målet. Jag har valt att här utgå från hur målen och medlen formulerades i det jag benämner 1931 års principproposition (prop. 1931:80). Den propositionen kan sägas representera ett koncentrat av alla de dokument som utgör balkens förarbeten. Framför allt gäller det i fråga om balkens bärande principer.

Rättegångsbalken har varit i kraft i snart sjuttio år, men verkar ha långt kvar till pension. Balken var för övrigt tämligen gammal redan när den föddes 1948. Vissa daterar till och med påbörjandet av arbetet med att åstadkomma den nu gällande rättegångsbalken till så tidigt som början av 1800-talet. Under det århundradet arbetade förvisso olika kommittéer med att reformera rättegångsordningen i 1734 års lag, men mer konkret och verklighetsanknutet är nog att påstå att reformarbetet tog sin verkliga start i och med tillsättandet av Proceskommissionen 1911.[1]

[1] Processkommissionen tillsattes alltså 1911, men hade som nämnts föregåtts av reformer och reformförsök i omkring etthundra år. Justitierådet Gustaf Carlsson anger i SvJT 1927 s. 301 startskottet till år 1815 då lagkommittén (tillsatt 1811) avgav ett utlåtande i ämnet, som dock enligt justitieminister Westman slutade i katastrof vid 1840–41 års riksdag (SvJT 1941 s. 417). Reformarbetet kantades även efter 1911 och långt in på 1940-talet av svårig-

Kommissionen lämnade 1926 sitt betänkande innehållande principerna för en rättegångsreform (men inga lagförslag).[2] Efter en remiss- och lagrådsrunda kunde regeringen 1931 för riksdagen presentera en proposition — princippropositionen 1931:80 — som inte bara byggde på, utan också troget följde, Processkommissionens betänkande. Över den propositionen yttrade sig återigen bl.a. Lagrådet, trots att inte heller den innehöll ett enda lagförslag.[3] Propositionen lades fram för riksdagen med en begäran om riksdagens yttrande över ”huvudgrunderna för en rättegångsreform” (inga lagförslag nu heller alltså). Riksdagen antog ”huvudgrunderna” och efter en inledande överarbetning i Justitiedepartementet tillsattes Processlagberedningen (med Nathanael Gärde som ordförande) för att fullfölja arbetet, inte minst med att utforma lagtexterna.[4] Ett fullständigt lagförslag presenterade beredningen i SOU 1938:43–44. Efter lagrådsgranskning (ännu en gång alltså) presenterades ett överarbetat förslag i SOU 1941:7.[5] Proposition 1941:5 med förslag till rättegångsbalk kunde sedan beslutas av regeringen den 28 november 1941. Rättegångsbalken kunde därefter antas av riksdagen under våren 1942.[6] Den är ”given Särö den 18 juli 1942” (när Gustav V tog en paus i någon tennismatch kan man möjligen förmoda) och kom ut av trycket den 29 augusti 1942 (SFS 1942:740) med ikraftträdande så långt fram i tiden som den 1 januari 1948.[7] ”En verklig milstolpe på den svenska rättsutvecklingens väg” passerades alltså då.[8] Det var ju, som det också har beskrivits, inget mindre än ”århundradets största svenska

heter och motgångar, se t.ex. Schlyter/Westman i SvJT 1941 s. 415 f. och de juridiska fakulteternas upprop i SvJT 1941 s. 941 f. där det uttrycktes oro över att reformen skulle gå i stöpet och en reform sades vara ”synnerligen angeläget”. Se också Tore Strandberg i SvJT 1942 s. 148 f., Karl Schlyter i SvJT 1927 s. 1 och SvJT 1942 s. 542 f. samt Nils Alexandersson i SvJT 1948 s. 1. I ett längre tillbaka gående historiskt perspektiv kan hänvisas till Siegfried Matz i Festskrift till Erik Marks von Würtemberg, 1931, s. 423.

[2] SOU 1926:31–33. Ang. Processkommissionens sammansättning och arbete se Karl Schlyter i SvJT 1927 s. 1.

[3] Lagrådets yttrande över princippropositionen finns publicerat i SOU 1928:19. Yttranden inhämtades även från andra håll, se SOU 1927:15 och SOU 1929:25. Dessa yttranden återges också, om än i alla fall inte fullständigt, i princippropositionen.

[4] rskr 1931:308. Riksdagsbehandlingen av princippropositionen skedde (förutom i de båda kamrarna) i ett särskilt utskott under våren 1931. Processlagberedningen tillsattes sedan den 30 september 1932.

[5] Ang. lagrådsgranskningen se SvJT 1939 s. 622 och 1940 s. 818. Det ska också nämnas att SvJT 1940 innehåller åtminstone 15 artiklar som direkt kan relateras till Processlagberedningens förslag.

[6] rskr 1942:421.

[7] Att ikraftträdandet låg så långt fram i tiden berodde på att vissa finansieringsfrågor var olösta (vilket i sin tur kan ha berott på de då rådande orostiderna). Processlagberedningen presenterade sedan i SOU 1944:9–10 förslag till lag om införande av rättegångsbalken och förslag till vissa andra lagändringar till följd av rättegångsbalkens ikraftträdande.

[8] Citatet är Nils Alexanderssons i SvJT 1948 s. 1.

lagförslag" som då gick i mål.[9] Och ska man nu i efterhand sammanfatta hela 1900-talet i det avseendet törs jag nog påstå att Karl Schlyters omdöme är korrekt; rättegångsbalken är 1900-talets största och mest betydelsefulla svenska lagstiftningsprojekt.[10]

I detta sammanhang är det särskilt värt att notera att den *allra första* artikeln i det *allra första* numret av SvJT innehöll ett principprogram med några kärnpunkter för rättegångsreformen (först och främst rörande domstolsorganisationen och civilprocessen) skrivet av Processkommissionens dåvarande ordförande f.d. justitierådet Johannes Hellner[11]. Debatten rörande processreformen speglades under de kommande årtiondena mycket väl i SvJT. De förhållandevis rikliga hänvisningar som finns i denna artikel till SvJT är på intet vis heltäckande.

Sedan tillkomsten har många av de enskilda bestämmelserna i rättegångsbalken ändrats eller upphävts och nya har kommit till, men balken som sådan är alltjämt gällande och fullt ut levande juridik. Alla förändringar till trots är det ursprungliga regleringsurvalet, den ursprungliga systematiken och många ursprungliga avvägningar alltjämt styrande för den dagliga tillämpningen av balken vid våra domstolar. Det innebär också att de ursprungliga källorna till balken inte har slocknat, även om lyskraften kan ha förbleknat. Jag vill dock gärna påpeka att nutida kommentatorer ibland har förvanskat eller negligerat ursprungliga förarbetsuttalanden utan att ha täckning för det i senare lagändringar eller tillkommande praxis. Det är inte minst slående att de ursprungliga förarbetena generellt sett är betydligt mer nyansrika och tillåtande vad gäller en flexibel tillämpning av olika bestämmelser än vad som allmänt sett anses vedertaget. Trots det är det givet att somt är överspelat och inte längre kan ta fäste i en större kontext. Att hänga upp en nutida tillämpning på ett förarbetsuttalande från 1920- eller 1930-talet kräver

[9] Karl Schlyter i SvJT 1941 s. 415. Ang. rättegångsbalkens tillkomsthistoria m.m. se också Eric Bylanders avhandling, Muntlighetsprincipen, Uppsala 2006, särskilt s. 83 f. och s. 181 f. Karl Schlyter var sekreterare i Processkommissionen (och riksdagsman m.m.) samt också häradshövding (1923–29) i Askim. I den senare egenskapen synes han i den praktiska tillämpningen i förtid ha implementerat de flesta av de principer som rättegångsbalken vilar på, se Karl Schlyter i SvJT 1925 s. 27 och Eric Bylander, a.a. s. 201.

[10] Ja, jag vet att århundradet också såg tillkomsten av BrB, AvtL, SkbrL, två köplagar och hela det konsumenträttsliga komplexet. Och vad säger alla "skatterättare"?

[11] Se SvJT 1916 s. 5 och jfr SOU 1926:31 s. 26 f. samt prop. 1931:80 s. 32 f. Processkommissionens arbete från 1911 fram till 1926 leddes av tre olika ordföranden, f.d. justitierådet Johannes Hellner 1911–1917, f.d. regeringsrådet Herman Falk, 1917–1919 och presidenten i Svea hovrätt Hjalmar Westring 1919–1926. Westring avled dock kort tid innan Processkommissionens betänkande avgavs; ingen av de tre ordförandena kom alltså att underteckna det, se vidare Karl Schlyter i SvJT 1927 s. 1 och Nils Alexandersson i SvJT 1948 s. 1. Johannes Hellner följde sedan, efter att ha tagit del av 1931 års principproposition, i Festskrift till Erik Marks von Würtemberg s. 248, upp delar av vad han skrivit i SvJT 1916. Den uppföljningen andas inte minst besvikelse över att man inte "orkade med" att reformera även domstolsväsendet.

ingående kunskaper rörande processrättens utveckling och samhällsutvecklingen i stort.

Frågan är emellertid om, och i så fall hur, tidens tand har påverkat de grundläggande principer som rättegångsbalken vilar på. Har de nötts ned, gnagts sönder och helt och hållet övergetts? Eller har de cementerats och förstärkts? Eller kvarstår vissa mer eller mindre orubbade, medan andra har modifierats? Har några helt nya kommit till? Och vad kan eventuellt överlevande principer ha att erbjuda framtiden? Vilka var egentligen processens mål när rättegångsbalken kom till och vilka medel ansågs verksamma för att nå målen? Och vad gäller för samma frågor i dag? Och framtiden — hur ser den ut för processen vid de allmänna domstolarna?

Det är inte svårt att konstatera att det senast sagda är de eviga frågor en *rättegångsordning* har att brottas med. Och det är nästan lika lätt att konstatera att det också är mycket nära förknippat med de eviga frågor en *rättsordning* har att hantera. En rättsordnings abstraktioner konkretiseras i mångt och mycket när de tröskas igenom det processuella maskineriet.

2 Målformuleringen år 1931

Anslagen

Rättegångsreformen 1948 föregicks alltså av mycken diskussion och — inte bara mätt med nutida utan även dåtida mått — ett i tiden utdraget utredningsarbete. Om man tar del av endast en skärv av all denna diskussion, alla framlagda förslag och alla idéer som sattes i omlopp kan man raskt konstatera att de synpunkter och åsikter som framfördes inte var begränsade till att reformera (enbart) rättegångsordningen och domstolsväsendet med direkt anslutande ämnen (t.ex. åklagar- och advokatfunktionerna). Anslagen var inte sällan vidare än så. De hade att göra med så ”högstämda” företeelser som vår nationella identitet och ett tillvaratagande av vårt historiska arv.[12] Det är genomgående påfallande med vilken respekt man närmar sig rådande ordning samtidigt som man kan spåra en (mer eller mindre ivrig) strävan att genom reformer framstå som en modern kulturstat. Utländska förebilder behandlas i och för sig med en distanserad artighet, men avfärdas allt som oftast som omöjliga att applicera på svenska förhållanden. Man kan också i någon mån — vilket för en nutida betraktare är särskilt intressant — skönja en antiurban attityd. Det är förhållandena på landet som står i centrum;

[12] Nathanel Gärde nämner i SvJT 1931 s. 1 å ena sidan att rådande rättegångsordning är ”omodern” och ”icke står i överensstämmelse med de grunder, varå rättegångsväsendet i de större kulturstaterna för närvarande är uppbyggt” men å den andra sidan att den svenska rättegångsordningen är en ”värdefull ideell tillgång” som ”icke finge förspillas” samt att man noga ska ”vakta sig för alla ingrepp, som innebure ett avklippande av ännu livskraftiga traditioner”.

häradshövdingen och hans (inget hennes här inte och än mindre hens) nämnd var rättskipningens centralgestalter, medan de mer kommersiellt betonade förhållandena i de större städerna, med borgmästare och rådmän i rådhusrätten, sågs som undantag. Diskussionerna och de exempel som användes var mer förankrade i bondesamhället än i industrisamhället.

Även om rättegångsbalken alltså trädde i kraft 1948 är den som antytts byggd av ett idégods som, i vart fall delvis, härstammar från 1800-talet (kanske till och med tidigt 1800-tal). Det perspektivet är intressant att bära med sig när vi i dag — i ett ”postindustriellt informationssamhälle” i en ”globaliserad” värld — tillämpar samma rättegångsbalk (om än då och då uppfräschad under resans gång).

Grundkraven

Som allmänna krav på en god rättegångsordning ansåg Proceskommissionen att en sådan, i här angiven ordning, ska garantera rättsskipningens 1) säkerhet, 2) skyndsamhet och 3) billighet.

”Man bör sträva till, vad tvistemålen angår, att ett grundat anspråk bifalles, ett ogrundat ogillas, och i fråga om brottmålen, att den skyldige drabbas av ett rättvist straff, den oskyldige går fri”, uttalade kommissionen.[13] En i all sin enkelhet uttrycksfull målformulering och ett tydligt uttryck för den materiella rättens primat. Johannes Hellner utgick i sitt i SvJT 1916 publicerade principprogram respektfullt från den rådande ordningen som ”sedan urminnes tider sammanvuxen med folkets vanor och åskådning” och fokuserade på att rätta till de brister som fanns med ”bibehållande i möjligaste mån av den gamla grundvalen”. Han övergick sedan till att beskriva bristerna (långsamheten, bristfälligheterna i utredningen och avsaknaden av en verklig processledning). Beskrivningen i princippropositionen avvek inte från denna beskrivning.[14]

Johannes Hellner berörde särskilt och med eftertryck i sitt principprogram (vilket också senare upptogs i princippropositionen) domstolsorganisationens betydelse och propagerade för ett upphävande av skillnaden mellan lands- och stadsdomstolar och uttalade sig i det sammanhanget i starka ordalag i det att ”man måste gripa djupt in i bestående förhållanden och verka stötande på sedvänjor, intressen och fördomar”. Respekten för det bestående satt uppenbarligen inte alltför djupt. Men i hans och många andras sinnen kan man spåra en tydlig insikt om att ett välstrukturerat och välorganiserat domstolsväsende utgör en nödvändig förutsättning för att en ändamålsenlig rättegångsordning

[13] Se prop. 1931:80 s. 32 f.

[14] Princippropositionen kan sägas mycket väl sammanfatta Processkommissionens arbete och också spegla såväl de diskussioner som förts *inför* att kommissionen avgav sina betänkanden som de diskussioner som följde *efter* det att betänkandena avgetts.

ska kunna skapas och sättas i verket och i förlängningen vidmakthållas. I princippropositionen betonades dessutom ihärdigt öppenhetens och den folkliga anknytningens stora betydelse. I det senare ingick inte minst frågan om lekmäns (nämndemäns) deltagande i dömandet.

I princippropositionens ”kravkatalog” för en reformerad rättegångsordning (och ett reformerat domstolsväsende) nämndes dock allra först *domaren*. Och det kan finnas skäl att uppehålla sig en aning vad som sägs om domaren och hans (så mycket hennes eller än mindre hens var det alltså inte frågan om 1931) egenskaper. Med hänvisning till domaredens innehåll talas här om vikten av oväld och — faktiskt — empati och social vidsyn. Det sägs att rättskipningens (och även lagstiftningens) ändamål är den ”mänskliga sammanlevnaden” och att en god domare måste ha ”förståelse för människorna, för de motiv, som bestämma deras handlande, samt över huvud för vad som rör sig i tiden”. Utan sådana egenskaper varnas det för att rättskipningen ”nedsjunker till formalism och bokstavsträldom”. Man kan i sammanhanget lägga märke till att juridisk skicklighet inte nämns med ett enda ord (men den egenskapen kanske ansågs som självklar).

Som det viktigaste målet med processen nämns i princippropositionen alltså *säkerheten* och med det avses då att domstolarna ”träffa det materiellt riktiga” i sina avgöranden; och skillnad gjordes i den frågan inte mellan civil- och straffprocess.[15] Som nummer två och tre i denna rangordning kom snabbheten och billigheten.[16] Men det framhölls (snabbt och utan prut) att snabbhet och billighet inte fick åstadkommas på bekostnad av säkerheten. På den punkten var man alltså tydlig. Intresset av effektivitet fick inte på några villkors vis gå ut över resultatet av varje enskilt mål eller ärende. Och i fråga om resultatet fanns inget utrymme för nyanser. Det skulle vara materiellt riktigt! Om det också gått snabbt och varit billigt var det bra, men dessa tillkommande krav var av underordnad betydelse. Och att det materiellt riktiga nåtts efter en rättssäker process — det var 1931 uppenbarligen en ”icke-fråga”. Eller var det kanske så självklart att det inte ens behövde nämnas?

Materiellt korrekta avgöranden vara alltså ledstjärnan 1931 och då måste förfarandet enligt ett flertal uttalanden i princippropositionen vara så anordnat att det erbjuder domstolen ett tillförlitligt underlag för sina avgöranden. Skillnaden mellan sak- och rättsfrågor lyfts i och för sig fram, men ”sanningsprövningens tillförlitlighet”, med avseende på sakfrågan, sägs vara grunden för säkerheten i rättskipningen. Det talas sålunda om att utan ”ett korrekt klarläggande av saksammanhanget kan materiell rättvisa icke ernås”.[17] Bevisframläggandet ska vara så anordnat

[15] Se ang. detta prop. 1931:80 s. 82 f.

[16] Då som nu tilldrog sig civilprocessen de största bekymren vad gällde långsam handläggning, jfr Kallenberg i SvJT 1927 s. 259.

[17] Jfr Kallenberg som i SvJT 1927 s. 258 — och även i sitt bidrag till Festskrift till Axel

att det gynnar den verkliga sanningens utletande sägs det.[18] I förlängningen är då tanken att det materiellt juridiskt riktiga ska vila på att en fullständig (”sann”) klarhet har nåtts vad gäller sakförhållandena. En av svårigheterna i sammanhanget är att uttrycken ”sanningen”, ”sanningsprövningen” och ”det materiellt riktiga” i princippropositionen inte är föremål för några försök till någon mer ingående analys och begreppen ges inte heller någon mer preciserad betydelse.

Det kan inflikas att intresset av att uppnå genomslag för den materiella rätten med draghjälp av en aktiv materiell processledning i dag är en omdiskuterad företeelse, inte minst inom civilprocessen. Å ena sidan finns det tendenser till att ”processualisera” verkligheten, dvs. att distansera sig från det verkliga livet och formulera det i processrättsliga termer i syfte att obstruera uppnåendet av processens mål formulerat som materiellt säkra avgöranden. Man har då vänt rättegångsbalkens bärande tanke och processens samhälleliga funktion ryggen. Å andra sidan innebär det också en insikt om att den verkligt ”sanna” materiella rätten långt ifrån alltid låter sig utletas. I stället får man nöja sig med den ”juridiska sanningen” och då måste man också acceptera att även processrätten är en del av rättsordningen och verkligheten som måste få genomslag.

Vad som så långt nämnts kan alltså ses som det grundläggande avstampet för den reform som mynnade ut i den nu gällande rättegångsbalken. Och med avstamp avses då vad man ansåg om vilken funktion processen skulle fylla. Kort sammanfattat var det alltså *att garantera materiellt riktiga avgöranden grundade på att sanningen beträffande sakförhållandena hade klarlagts.* Effektivitet i form av snabbhet och billighet var sekundärt. Huruvida det var viktigt att avgörandena kommit till efter en formellt korrekt bedriven process sägs det dock inget särskilt om. Men det kanske var ett underförstått och självklart krav.

3 Förfarandeprinciperna år 1931

Inledning

Efter att ha lagt grunden med betonandet av vikten av ett reformerat domstolsväsende och omdömesgilla domare utvecklades i princippropositionen synen på själva förfarandet. Och receptet för att komma till rätta med bristerna var den fria bevisprövningen samt muntlighet, omedelbarhet och koncentration.[19] Hellner utvecklade i sitt principprogram (kanske förvånande?) en pragmatisk syn på hur en rättegång bör kunna

Hägerström — betonar att en säker rättskipning ska leda till ”det materiellt rätta”. Se också Gärde i SvJT 1931 s. 5.

[18] Se t.ex. prop. 1931:80 s. 92 där det uttalas att målet och meningen med varje processsystem är ”sanningens utforskande”.

[19] SvJT 1916 s. 15 f. Processkommissionens förslag eller enskildheter i detta kommenteras från ett norskt perspektiv av E Alten i SvJT 1927 s. 279 och från ett finskt av R. A. Wrede i SvJT 1927 s. 292.

gestalta sig utifrån de angivna grundprinciperna. Och denna syn — som sedan också kom till uttryck i princippropositionen — är förvisso principtrogen, men ändå inte in absurdum. Han kan se öppningar för avsteg från en alltför principfast hållning. Programförklaringen genomsyras också av att den principiellt sett radikala nyordningen ställde mycket höga krav på alla rättegångens professionella aktörer.[20] De tankar som fördes fram av Hellner i SvJT 1916 kom sedan att så gott som oavkortade ingå som bärande delar i princippropositionen.

Huvudgrunderna för rättegångsreformen — i syfte att åstadkomma vad ovan angetts om vikten av att sanningen beträffande sakförhållanden kom fram — var alltså den fria bevisprövningen och de tre intimt sammanhängande principerna om *muntlighet, koncentration och omedelbarhet*. Och det var då stora och ingripande nyheter. Till detta kan läggas — vilket då inte var någon nyhet — vad som redan nämnts om den stora vikt som lades vid *öppenhet* och *offentlighet*. Över huvud taget tillmättes folklig förankring och allmänhetens förtroende för dömandet mycket stor vikt. Det känns igen i dagens debatt, men förtecknen är av allt att döma nu annorlunda.

Muntlighetsprincipen

Frågor rörande muntlighet kontra skriftlighet stod i fokus i princippropositionen.[21] Oftast berörs dessa frågor i direkt samband med att koncentration och omedelbarhet, men även offentlighet, behandlas. I själva verket motiveras muntlighetens företräde framför skriftligheten av intresset av omedelbarhet och av intresset av folklig anknytning och offentlighet och det uttalas att dessa intressen främjar ”rättskipningens auktoritet” och att det i sin tur är ett ”starkt skäl för den muntliga förhandlingsordningen”.[22] Närmare utvecklat ansågs muntligheten ge en bättre grund än skriftligheten för domstolens avgöranden.[23] Och denna grundläggning skulle, som nämnts, garantera materiellt riktiga resultat av rättskipningen. Muntlighetens förtjänster motiverade man vidare med att det talade ordet hade större kraft att påverka domaren. Parts

[20] Närmast som ett kuriosum kan nämnas att motsvarande reform 1895 i Österrike hade genomförts först sedan äldre domare entledigats och ersatts av yngre krafter, se Johannes Hellner i Festskrift till Erik Marks von Würtemberg s. 252. Alldeles bortsett från kuriosa framgår att den österriska processreformen — med prof. Klein som primus motor — tjänade som förebild för många av dem som var involverade i det svenska reformarbetet.

[21] Eric Bylander behandlar i sin avhandling Muntlighetsprincipen ingående principens innebörd och ställning i förfarandet. Avhandlingen innehåller också rikligt med hänvisningar till Processkommissionens arbete och diskussionen kring rättegångsbalkens tillkomst.

[22] Prop. 1931:80 s. 90. Jfr Kallenberg i SvJT 1927 s. 250 f. som närmast inkluderar omedelbarhetsprincipen som en beståndsdel av muntlighetsprincipen.

[23] Kallenberg ger i SvJT 1927 s. 251 f. en koncentrerad sammanfattning av hur man då allmänt såg på frågan om muntlighetens förtjänster och nackdelar. Jfr Gärde i SvJT 1931 s. 5 f. Jfr också Johan Nordenfalk i SvJT 1940 s. 173.

processföring blev, ansåg man, mer levande, starkare och fylligare genom att det talade ordet användes. Det kan inflikas att denna ståndpunkt ger belägg för retorikens, ofta avgörande, betydelse för utfallet av en rättegång.[24] Muntligheten ansågs också ge domaren bättre möjligheter att utöva en kraftfull materiell processledning. Utan en sådan ansågs en rättskipning som ska tillfredsställa större anspråk knappast kunna tänkas. Det känns särskilt angeläget att framhålla att en kraftfull materiell processledning år 1931 ansågs vara av avgörande betydelse — och det för att avgörandena skulle bli materiellt riktiga, inte för att effektivisera eller snabba på processen. Muntligheten, tillsammans med koncentrationen, ansågs annars också gynna snabbheten i processen.

Bland nackdelarna nämndes att en muntlig process ställde större krav på såväl domaren som parterna och/eller deras ombud. Muntligheten ansågs också innebära att processen blev dyrare. Det hystes även vissa farhågor för att de grundläggande principerna, framför allt muntligheten, ”bakvägen” skulle leda till ett advokattvång. Rätten, och möjligheten, för den enskilde att föra sin egen talan var nämligen något som starkt värnades. Och i princippropositionen uttalades lugnande att för ”den part, som utan omsvep och undanflykter vill för domstolen framlägga sin sak, torde det icke möta någon svårighet” att klara av att föra sin egen talan.[25] Den indirekta innebörden av uttalandet är knappast smickrande för dåtidens advokatskrå. Mer intressant är emellertid det som i anslutning till nämnda uttalande sägs om att (huvud)förhandlingen bör ha karaktären av ett ”meningsutbyte under ordförandens ledning”.[26] Som en direkt följd av detta inskärptes också vikten av en rejäl förberedelse inför huvudförhandlingen. Redan då angavs förberedelsen ha de två syften som alltjämt gäller; precisera yrkanden och åberopanden samt över huvud taget fokusera processen liksom att, om möjligt, nå en förlikning. Det finns anledning att påpeka att redan här framhölls möjligheterna att tämligen fritt växla mellan muntlighet och skriftlighet under förberedelsen, dvs. en insikt om att processen inte nödvändigtvis måste vara endera muntlig eller skriftlig, utan kan inrymma både och.[27] För övrigt har det varken då eller senare gällt någon muntlighetsprincip

[24] Ang. retorik i en processuell kontext se t.ex. Ande Somby, Juss som retorikk, Tromsö 1999, Mikael Mellqvist i SvJT 2004 s. 818, Maria Louise Staffe, Retsretorik, Köpenhamn 2008, Sören Stig Andersen, Naerhed ved domstolena, Köpenhamn 2012 samt Jörgen Fafner, Tanke og tale, Köpenhamn 1982. Den s.k. nyretoriken har avsatt många spår i form av akademiska avhandlingar m.m. som har följts upp dåligt i inom rättsvetenskapen. Här ska endast nämnas Chaim Perelman/L. Olbrechts-Tytecas grundläggande The New Rhetoric — A Treatise on Argumentation, Notre Dame 1969 (originalet på franska 1958) och Chaim Perelman, Retorikens imperium, 2 uppl. Ödåkra 2014 (originalet på franska 1977).

[25] Prop. 1931:80 s. 97 och jfr s. 101 f.

[26] Observera att uttalandet alltså avser *huvudförhandlingen*!

[27] Jfr Per Santesson i SvJT 1940 s. 220.

för förberedelsen. Muntlighet gäller för huvudförhandlingen, inte för rättegången i dess helhet.

Det ska också nämnas att en då så pass betydande processteoretiker som Kallenberg inte var odelat positiv till Processkommissionens tankar och idéer. Reformer kan av en expert alltid ses som ett hot, ju mer genomgripande reform desto större hot. Experten riskerar ju, efter genomförd reform, att inte längre vara expert. Ett reformförslag kan på så vis ses som ett personligt angrepp på expertens hela yrkesidentitet. Det kan naturligtvis fördunkla förmågan och viljan att bedöma ett reformförslag på rationella grunder.[28] Hur som helst såg Kallenberg ett slagkraftigt alternativ i ett utvecklande av det rådande muntligt-protokollariska systemet. Han såg som ett sådant system ett som grundar sig på muntlighet men där ett icke obetydligt utrymme gavs en styrande processledning från domstolens sida och för inslag med hänvisningar till tidigare av parterna eller domstolen avfattade skrifter, vilket framstår som tämligen framsynt (jfr processammanställningar, tidplaner och processlägesöversikter).[29] Det kan väl betecknas som aningen paradoxalt att ett synsätt som *då* ansågs bakåtsträvande *nu* kan ses som framsynt. Det är också ett gott bevis på att det med helt skilda färdvägar kan vara så att man i slutändan finner ro i samma hamn.

Omedelbarhetsprincipen

Vad gäller (bevis)omedelbarheten uppfattades den som en nödvändig konsekvens av den fria bevisprövningen. ”Ett bevissystem, som är grundat å fri uppskattning av bevisningen” blev ju i och med rättegångsbalkens ikraftträdande ett nytt och mycket viktigt inslag i processen.[30] Och muntligheten ansågs allmänt som en grundläggande förutsättning för omedelbarheten.[31] Genomförandet av den fria bevisföringen och den

[28] Eric Bylander påpekar, Muntlighetsprincipen s. 192, att Kallenberg ju vigt sitt vetenskapliga liv åt den äldre rättegångsbalken.

[29] Kallenberg hänvisar till den reformrörelses program som är känd under namnet *processreform utan lagändring* (SvJT 1927 s. 263). Kallenbergs artikel i Festskriften till Axel Hägerström (s. 40) kan sägas utgöra en form av ”försvarstal” för principerna bakom den då rådande ordningen. Samtidigt var Kallenberg uppenbarligen en varm och ivrig anhängare av muntlighetsprincipen som sådan i det att han bl.a. säger att ”på kanske ingen annan punkt av underrättsförfarandet gör sig ett reformbehov så starkt gällande”. Se också Eric Bylander, Muntlighetsprincipen s. 189 f., som benämner ”rörelsen” ”*praxisreformatorerna*”. Att processreformen var långt ifrån okontroversiell framgår också av advokaten Tom Forssners artiklar i SvJT 1925 s. 470 och 1940 s. 125. Forssner var själv en ivrig förespråkare för idéerna bakom reformen. Motståndet mot reformtankarna synes inte minst ha kommit från aktiva domare, se t.ex. borgmästaren Nils Berlin (som representerade Sveriges stadsdomare) i SvJT 1940 s. 51 och häradshövdingen Nils Edling (som representerade Föreningen Sveriges häradshövdingar) i SvJT 1940 s. 85.

[30] Prop. 1931:80 s. 100.

[31] Jfr Kallenberg I SvJT 1927 s. 265 som inte ser muntlighet som en förutsättning för bevisomedelbarhet. Gärde, däremot, ser muntlighet som en förutsättning för en fri bevisprövning (SvJT 1931 s. 6 f.). Han ser det som den rådande ordningens största svaghet

fria bevisvärderingen (gemensamt benämnt ”fri bevisprövning”) var såväl principiellt som praktiskt kanske den enskilt viktigaste delen bland de komponenter som ingick i rättegångsreformen 1948. Att detta — som rimligen måste ses som ett fundamentalt grundkrav på en civiliserad rättsordning — alltså inte slog igenom förrän i mitten av 1900-talet kan ses som uppseendeväckande.[32] Lika uppseendeväckande är att den fria bevisprövningen idag inte är ohotad.

Det är också intressant att notera att man framhåller vikten av att processens tyngdpunkt och sanningsprövningen alltid måste vila i underrätten.[33] Det är ju något som känns igen från flera av senare tids reformer. Det ska dock framhållas att ett dominerande inslag av muntlighet och omedelbarhet ansågs inte gälla bara för processen i underrätt dvs., med en nutida benämning; tingsrätt. Hovrättsprocessen ansågs särskilt ha fjärmat sig från den folkliga förankringen, varför *muntlighet* och *offentlighet* ansågs extra angeläget där; vilket ansågs innebära ett ”återupplivande av äldre inhemska traditioner”.[34] En utgångspunkt för reformen var därför att muntlighet, koncentration och omedelbarhet skulle gälla även i överrätt (hovrätten). Men vad gäller just *omedelbarheten* ansågs begränsningar där nödvändiga, vilket som en direkt konsekvens också innebar begränsningar av muntligheten.[35] Annars måste det konstateras att princippropositionen är fattig på *instansspecifika* diskussioner och överväganden.

Rättegångsreformen innebar inte minst att rättens protokoll fick en helt annan ställning. I det tidigare systemet var ju protokollet vad huvudförhandlingen utgjorde i det nya. Det var vad som antecknats i protokollet som var det som domstolen hade rätt och skyldighet att beakta vid avgörandet.[36] Reformen innebar att protokollets ställning som domsunderlag helt försvann. Men protokollet kunde inte undvaras. Det för-

att den bristande muntligheten sätter hinder i vägen för en fri bevisprövning. Det är med fokus på partsutsagan, enligt honom, av största vikt att domaren själv har ”iakttagit de omständigheter” under vilka en utsaga har avgetts, ”det sätt” på vilket utsagan lämnats och hur den ”bemötes” av motparten. Se också Tore Engströmer i SvJT 1928 s. 19 och Gärde i SvJT 1940 s. 141.

[32] Hur trögt idéerna om den fria bevisprövningen hade det i portgången belyses av Thore Engströmer i SvJT 1941 s. 142. Motståndet berodde främst på misstro mot domarkårens förmåga att hantera en fri bevisvärdering. Frågan var också inflätad med frågan om juristdomarens ställning visavi nämnden. Att ge den förre — inte de sistnämnda! — för stort inflytande ansågs (av vissa) vanskligt. Det utrycktes bl.a. som det oerhörda med att ”ställa folket under tjänstemäns godtycke”, se Thore Engströmer i SvJT 1941 s. 145. En rejäl råsop mot domarämbetet.

[33] Prop. 1931:80 s. 100.

[34] Prop. 1931:80 s. 114.

[35] Prop. 1931:80 s. 114 f. och Gärde i SvJT 1931 s. 10 f. samt Kallenberg i SvJT 1927 s. 266 f.

[36] Uppenbarligen avbröt ordföranden i det äldre systemet ideligen förhörspersonernas utsagor för att till protokollet diktera vad som där skulle antecknas rörande utsagan, se Johannes Hellner i Festskrift till Erik Marks von Würtemberg s. 252.

tjänar emellertid att påpekas att det framhölls att protokollen i det nya systemet mycket väl kunde tillåtas vara tämligen rudimentära.[37] För en nutida läsare kan diskussionerna om protokollet framstå som märkliga. Men man måste beakta att protokollet i det då rådande processuella systemet alltså var själva *domsunderlaget*. Vad parterna anfört och vittnen sagt saknade helt betydelse om det inte hade flutit in i domstolens protokoll.

Koncentrationsprincipen

Hyllandet av koncentrationsprincipen ska ses inte minst mot bakgrund av de då rådande missförhållandena med i tiden mycket utdragna rättegångar. Kravet på koncentration är intimt kopplat till kraven på muntlighet och omedelbarhet. Gärde uttrycker det som att den muntliga och koncentrerade förhandlingen kännetecknas av ”intensitet och livaktighet samt [ett] rikare utbyte” och att ”spörsmålen träda här i skarpare belysning”. Hans slutsats blir också att ett muntligt och koncentrerat förfarande krävs för att uppfylla rättssäkerhetens krav.[38] Man kan nog säga att kravet på koncentration först och främst är praktiskt betingat och en konsekvens av kraven på muntlighet och omedelbarhet. Koncentration som en ”egen” princip kan därför sägas vara av relativt sett mindre betydelse. Däremot kan kravet på koncentration sägas utgöra en viktig del för att uppnå snabbhet i förfarandet.

Öppenhet och offentlighet

Så som redan berörts nämndes öppenhet och offentlighet som viktiga inslag i processen redan före rättegångsreformen 1948 och det ansågs vara av största vikt att bevara, och även utöka, dessa inslag. Dessa förknippades starkt med folkligheten i dömandet och det ansågs vara en fundamental förutsättning för att kunna upprätthålla förtroendet för rättskipningen.[39] Generellt kopplas också offentligheten till muntligheten.[40] Öppenhet och offentlighet sågs först och främst som ett medel att nå säkra avgöranden. Men i bakgrunden skymtar öppenheten också som ett mål med ett egenvärde. Det målet nås t.ex. med muntlighet och omedelbarhet som grundläggande förfarandeprinciper.

Straff- och civilprocess

När det gäller de grundläggande processprinciperna enligt vad som redogjorts för ovan uttalade sig departementschefen i princippropositio-

[37] Prop. 1931:80 s. 100 f.

[38] N. Gärde i SvJT 1931 s. 7 f. Att märka är att Gärde här använder begreppet ”rättssäkerhet”, vilket begrepp annars användes mycket sparsamt 1931; se vidare i fortsättningen.

[39] Prop. 1931:80 s. 83.

[40] Gärde uttalar i SvJT 1931 s. 5 att offentlighet och muntlighet står i samklang med svenska folkets kynne — vad som nu menas med det.

nen i allmänna ordalag, dvs. uttalandena hade bäring på såväl civil- som straffprocessen. Intresset av att i största möjliga mån hålla samman civil- och straffprocessen var starkt.[41] Och det är än i dag kännetecknande för svenska förhållanden att vi har en gemensam rättegångsbalk för de båda huvudsakliga processtyperna. I princippropositionen ägnas dock ett antal sidor särskilt åt straffprocessen vad muntlighet, omedelbarhet och koncentration anbelangar. Och där framhålls att straffprocessen kräver vissa särskilda ”anordningar” och orsaken till det anges — intressant nog — vara att det ”mest kännetecknande för straffprocessen är enligt nutida uppfattning, att en rättskränkning, som belägges med straff, anses riktad omedelbart mot staten som rättsordningens upprätthållare samt att det är staten som i denna sin egenskap påtager sig uppgiften att själv genom sina organ beivra densamma. Utkrävande av straff är alltså en angelägenhet, som principiellt icke beror av den förorättades vilja”.[42] Det huvudsakliga (kanske enda) brottsoffret var på ett principiellt plan alltså — vid alla brott — staten! Därmed inte sagt att man i mer praktisk bemärkelse också hyste den uppfattningen.

I princippropositionen lyfts också fram den ackusatoriska (kontradiktoriska) principens företräde framför den inkvisitoriska vad gäller att råda bot på de brister man ansåg gälla beträffande ”förundersökningen”. Den var fram till rättegångsbalkens ikraftträdande i det stora hela inte alls reglerad i lag. Det framgår också av skrivningarna i princippropositionen att polisens och åklagarnas ”metoder” lämnade — för att uttrycka sig hovsamt — mycket i övrigt att önska. Man ansåg sig alltså så sent som i mitten av förra seklet, för att komma till rätta med missförhållandena, vara tvungen att i lag meddela förbud mot ”olämpliga, inkvisitoriskt lagda förhörsmetoder”. Åke Hassler uttryckte det som att ”förberedelsen [i brottmål] var otillräckligt utbildad och av processlagstiftningen försummad”.[43]

En även i dag intressant fråga som berörs i princippropositionen är den om betydelsen av vad som förevarit under förundersökningen när bevisningen i ett brottmål läggs fram vid huvudförhandlingen. I princippropositionen uttalas det att protokoll som förts under förundersökningen inte får läggas till grund för huvudförhandlingen och att den rådande ordningen (”nuvarande fördärvliga förhörspraxis” enligt Åke Hassler, se vidare nedan) med uppläsning ur förhörsprotokoll innebär sådana vådor för rättssäkerheten att det ”snarast bör avskaffas”.[44] Mot

[41] I princippropositionen och diskussionen kring den nämns över huvud taget inte möjligheten att ha en civilprocesslag och en straffprocesslag. Inte heller diskuterades möjligheten med separata civil- och kriminaldomstolar. Däremot skulle ju rättens sammansättning i de båda huvudsakliga måltyperna skilja sig åt.

[42] Prop. 1931:80 s. 106 och Åke Hassler i SvJT 1927 s. 334.

[43] Åke Hassler i SvJT 1927 s. 321. Se också Nils Dillén i SvJT 1940 s. 64 och Persson i SvJT 1940 s. 210.

[44] Prop. 1931:80 s. 110 och s. 153 f.

bakgrund av bestämmelsen om att förundersökningsprotokollet ska ges in till rätten i samband med att åtal väcks uttalar Åke Hassler att det vore ”ganska riskabelt” att ge domaren tillfälle att ta del av detta protokoll och det ”knappast är lämpligt” för domarens objektivitet. Och om nu protokollet ändå ska ges in till rätten förordar Åke Hassler ”ett kraftigt formulerat förbud för domstolen att använda sådant protokoll som underlag för förhör med tilltalad och upplysningspersoner”.[45] Den då påtalade bristen vad gäller vår brottmålsprocess är alltjämt bestående vad gäller det praktiska utövandet; Hassler skulle inte vara nöjd med dagens ordning heller. Med bibehållet hyllande av en fri bevisprövning kan man givetvis inte förbjuda *åberopanden* av vad som sagts under en förundersökning. Men det är något helt annat än att använda en förhörsutsaga från förundersökningen som någon sorts ”mall” för de svar som bör lämnas vid ett förhör under en rättegång.[46] På den punkten har dagens aktörer i rättssalen mycket att lära.

Civilprocessuella frågor ägnas — i motsats till straffprocessuella sådana — i princippropositionen inget eget särskilt avsnitt. Det bottnar i att civilprocessen (den dispositiva, indispositiva familjemål berörs inte alls) var normen och straffprocessen den ”särskilda” som krävdes vissa speciella ”anordningar”. Det förhållandet mellan civil- och straffprocess återspeglas också i rättegångsbalkens systematik.

De särskilda civilprocessuella bekymmer som framskymtar i princippropositionen har främst att göra med rådhusrätterna i de mindre städerna som ansågs ha svårigheter att ”erhålla för sitt värv fullt kompetenta domare”.[47] Man kan över huvud taget framskymta en grov kategorisering av dåtidens domstolar. Häradsrätterna på landet var rättesnöret. Småstädernas rådhusrätter var bekymret. Och rådhusrätterna i storstäderna levde sitt eget liv och ägnades ingen särskild uppmärksamhet.

Givetvis berörs också den nödvändiga uppdelningen av civilprocessen i förberedelse och huvudförhandling.[48] Den uppdelningen har ju så gott som helt och hållet civilprocessuell bäring (vilket i allt väsentligt gäller även i dag). Gränsen mellan förberedelsen och huvudförhandlingen drogs 1931 mycket tydligt och skarpt. På den punkten har, som bekant, vissa uppmjukningar därefter skett.

4 Rättegångens aktörer år 1931

Juristdomaren

Den för Sverige unika domarbanan berörs också i princippropositionen. Efter att ha uttalat att det ligger ”starka intressen” bakom en ”god rekrytering” av domarkåren sägs följande. ”Avlöningen bör så tillmätas, att

[45] Åke Hassler i SvJT 1927 s. 334 f.
[46] Se Christian Diesen i JT 2009–10 s. 502, särskilt s. 518 f.
[47] Prop. 1931:80 s. 86.
[48] Prop. 1931:80 s. 55 f. och s. 97 f.

dugliga samt med håg och fallenhet för domarkallet begåvade personer dragas till detsamma. Befordringsgången bör vara så anordnad, att den lämnar tillfälle till en allsidig utbildning i såväl juridiska insikter som praktiska ting. Därjämte bör tillfälle beredas till utgallring på ett såvitt möjligt tidigt skede av dem, som icke fylla måttet".[49] Och det sägs också att "den nu antydda utbildningsgången torde taga en tid av 8 till 9 år och domaraspirantens befordran till assessor skulle alltså inträffa vid en ålder av 32 till 33 år" (vilket väl hyfsat motsvarar vad som gäller i dag).[50] Dessa citat kan ge upphov till en mängd funderingar. Här talas om "avlöningen, dvs. domarlönerna som ett konkurrensmedel. Här talas om "domarkallet". Vad innebär det att vara domare; är det något mer och annat än ett jobb vilket som helst? Och vad menas med "begåvade personer"? Här talas också om "allsidig utbildning". Med modernare terminologi handlar det om rekrytering och urval på en konkurrensutsatt marknad, goda arbetsförhållanden och tillgång till en kvalificerad kompetens- och karriärutveckling. Allt detta känns igen i nutida diskussioner.

Lekmannadomaren

Ett förhållandevis stort utrymme i princippropositionen ägnas, som redan nämnts, åt lekmannainslaget i dömandet.[51] För en nutida läsare känns diskussionerna om skillnaden mellan stad och land vad gäller dömandet och domstolsorganisation över huvud taget främmande och det gäller inte minst när lekmannainslaget diskuteras. Men då var den frågan framträdande. Kort sammanfattat kan, inte minst i anledning av senare års diskussioner, noteras att nämnds deltagande i framför allt underinstans (åtminstone på landsbygden) då ansågs vara av den största vikt för upprätthållande av allmänhetens förtroende för rättskipningen.[52] I princippropositionen uttrycks det som att "med sin friare, av erfarenheten mer omedelbart påverkade uppfattning har nämnden otvivelaktigt starkt medverkat till att åt vår rättstillämpning ge ett mer konkret och realistiskt drag, en anda av skälighet och billighet, som torde fördelaktigt kännetecknа den svenska rättsskipningen framför vissa främmande länders".[53] I dagens mer "politiserade" verklighet är det knappast någon som skulle uttrycka sig på just detta positiva sätt om nämndemäns deltagande i dömandet, även om nämnds deltagande, i vart fall i tingsrätt, alltjämt har många förespråkare.

[49] Prop. 1931:80 s. 139.
[50] Prop. 1931:80 s. 141.
[51] Prop. 1931:80 bl.a. s. 120 f. och Kallenberg i SvJT 1927 s. 271 f. samt Thore Engströmer i SvJT 1940 s. 117.
[52] En ståndpunkt som Kallenberg inte instämde i. Jfr Gärde i SvJT 1931 s. 3 f. Se också Christian Diesen, Lekmän som domare, Stockholm 1996, s. 122 f.
[53] Prop. 1931:80 s. 84. I förlängningen kom reformen att innebära en utvidgning av nämndemäns deltagande i dömandet i det att de kom att döma även i städerna.

Åklagaren

I samband med redogörelsen i princippropositionen rörande ovannämnda brister i förfarandet under, vad vi i dag benämner, förundersökningen sades att det var önskvärt att ”i de grövre brottmålen” ha krav på att åklagaren hade juridisk utbildning som ”ej i allt för hög grad skiljer sig från domarens”.[54] Tankarna leder till att det då helt enkelt inte fanns någon egentlig åklagarkår. Åklagaruppgiften var tydligen, för att utrycka sig aningen tillspetsat, någon sorts polisiär bisyssla. När åklagarnas status och kompetens behandlas kommer man i princippropositionen också in på frågor rörande rollfördelningen mellan åklagaren (och i någon mån polisen) och domstolen i straffprocessen. Den svaga ställning åklagarna då hade måste rimligen ha påverkat lösningarna på så vis att det lades ett större ansvar på domstolarna i olika avseenden än vad som annars hade varit befogat. Den ”snedfördelningen” (enligt vissa) som därmed uppstod har bestått in i våra dagar, trots att de ursprungliga skälen för den har undanröjts. Å andra sidan har det numera tillkommit skäl som har att göra med svenska internationella åtaganden som gör att vissa funktioner måste ligga hos en domstol — och inte hos en åklagare, även om de senare är väl så kompententa att handha uppgiften. Hur som helst är det i dag svårt att påstå annat än att vi har ett stabilt åklagarväsende och en åklagarkår med en klart utmejslad kompetensprofil.

Advokaten

Även beträffande advokatskråret hystes det 1931 vissa betänkligheter, vilket redan har antytts. Det är väl allmänt omvittnat att advokatkåren under det begynnande 1900-talet inte alls hade samma kompetens och status som i dag.[55] På den kanten har det under 1900-talets senare hälft skett en enorm utveckling. Det jag i detta sammanhang vill lyfta fram är vad som sägs om de generella kraven på ett ombud i en process, nämligen att det krävs av ombuden ”en sorgfällig förberedelse, fullständig överblick över processmaterialet samt förmåga att framlägga och belysa detsamma”. Lite elakt skulle jag retoriskt kunna fråga om det är någon som sett en sådan advokat. Citatet kan likväl appliceras på domaren med samma fråga; har han eller hon synts till? Elakheten kan framstå som särskilt elak mot bakgrund av de ökade kraven på effektivitet som vuxit sig successivt starkare under den tid rättegångsbalken varit i kraft (se vidare i det följande). Men det går inte att komma ifrån — och det är

[54] Prop. 1931:80 s. 109 och jfr s. 131 f. samt s. 152. Se även Kallenberg i SvJT 1927 s. 262 och s. 264 f. och Åke Hassler i SvJT 1927 s. 324 f. Den senare pläderade med kraft för en tydligare och stärkt åklagarroll. I det ingår att han också förordar att beslutsfunktioner som i dag ligger hos rätten i stället ska ligga hos åklagaren (s. 327 f.). Han uttrycker det bl.a. som att Processkommissionens förslag innebär att man ”onödigtvis engagerat domstolen i förberedelsen” men tröstar med att ”någon annan skada än att förfarandet blir omständligt och föranleder en del överflödigt skriveri” inte lär följa.

[55] Se t.ex. Kallenberg i SvJT 1927 s. 262.

det jag vill slå ett slag för — att ”sorgfälliga” förberedelser är nyckeln till framgång, för alla aktörer, i rättssalen — någon genväg finns inte.

Övriga aktörer

I princippropositionen berörs alltså de professionella aktörernas funktion och det ställs krav på deras kompetens m.m. Propositionen är däremot tämligen tyst vad gäller andra processaktörer. Andra personalkategorier vid en domstol än domaren ägnas inget intresse. Och parterna och vittnen berörs inte på annat sätt än att man framhåller nödvändigheten av att de hörsammar kallelse till den muntliga och koncentrerade förhandlingen. Parterna (i tvistemål) berörs i och för sig flyktigt i det att det, som nämnts, lyfts fram att de mycket väl ska kunna föra sin talan utan ombud. Särskilda frågeställningar rörande den tilltalades roll lyser med sin frånvaro. Och målsäganden som person tillmäts inget särskilt intresse alls. Över huvud taget betraktas parterna (inklusive tilltalade och målsägande) och vittnen främst som utredningsresurser (förhörspersoner).

5 Domstolsorganisationen år 1931

Processkommissionen ägnade mycket tid och möda även åt frågor rörande domstolsväsendets struktur och organisation. I själva verket var kommissionen inte bara en *rättegångsutredning* utan även en *domstolsutredning*.[56] Men när det gäller den senare frågan konfronteras man i princippropositionen verkligen med en svunnen tid och med en samhällsordning som i de flesta avseenden är helt passé.[57] De domstolsorganisatoriska frågorna kom dock i det fortsatta beredningsarbetet i det stora hela att lämnas utanför reformen.[58] Processkommissionens arbete ledde dock på skilda vägar i förlängningen fram till betydelsefulla reformer av domstolsväsendet och har med all säkerhet, också i förlängningen, bidragit till de mer betydande reformerna under 1960- och början av 1970-talen (innefattande bl.a. en enhetlig och förstatligad underrättsorganisation). Det är nog inte heller att säga för mycket att 1990-talets (och det begynnande 2000-talets) strukturomvandling av den svenska domstolsorganisationen i allt väsentligt kan sägas vara en fullföljd av reformerna från 1960- och 1970-talen; indirekt kan man kanske därför i princippropositionen spåra ett litet frö till dagens domstolsväsende.

Det är väl egentligen självklart att frågor om förfarandets gestaltning går i hand i hand med frågor om domstolarnas struktur och organisa-

[56] Se SOU 1926:31 s. 26–30 där Processkommissionen avger sin programförklaring rörande reformen och där det med önskvärd tydlighet framgår att den avser såväl förfarandet som domstolsorganisationen.

[57] Se rörande just detta prop. 1931:80 s. 33 f., s. 51 f. s. 75 f., s. 84 f. och s. 119 f. samt Karl Schlyter i SvJT 1927 s. 1 och N. Gärde i SvJT 1931 s. 12 f. och Johannes Hellner i Festskrift till Erik Marks von Würtemberg s. 248.

[58] Se Karl Schlyter i SvJT 1941 s. 416.

tion. De senare frågorna kommer dock i denna uppsats att så gott som helt lämnas därhän när de inte har mer direkt bäring på de förra frågorna; vilket i någon mån är följdriktigt eftersom de domstolsorganisatoriska frågorna (annat än i vissa detaljer) alltså inte fick någon lösning (trots att de var föremål för behandling) i samband med att rättegångsbalken kom till.

6 En processuell sammanfattning år 1931

En genomgående och slående iakttagelse är å ena sidan hur insiktsfullt man i princippropositionen trots allt balanserar principlösningarna med praktisk vidsyn. Man utgår från en principfast hållning som slår igenom i huvudreglerna, men ger utrymme för praktiskt betingade undantagslösningar.[59] Trots det är det ofrånkomligt att konstatera att de principiella grundvalarna för rättegångsbalken var viktiga och att de naturligtvis gavs ett dominerande utrymme även i praktiskt genomslag. Det är viktigt att sätta sig in den miljö i vilken den nya balken skulle verka. På flera punkter bröt den mot hävdvunna principer och grundmurade tillämpningar i den miljön. Man var alltså tvungen till ett ”rejält roderutslag” för att få farkosten på den kurs man eftersträvade.[60] De grundläggande principerna blev i och med det inte bara just grundläggande principer utan också bärare av en ny — modern — syn på, och attityd till, processen vid domstolarna. Beteckningen *en modernare rättegång* som använts för sentida reformer hade antagligen varit mycket mer passande för 1931 års principproposition. Dessa grundläggande principer och denna nya moderna syn kommer till ett koncentrerat uttryck i den propositionen.

Man kan schablonartat åskådliggöra rättegångsreformen så som den kommer till uttryck i princippropositionen enligt följande.

Målen med processen
- Säkra (materiellt riktiga) avgöranden
- (Snabbt och billigt förfarande)
- (Öppenhet, insyn, folklig förankring)

Medlen för att nå målen
- Fri bevisföring och fri bevisvärdering
- Muntlighet, omedelbarhet och koncentration
- Öppenhet, insyn, folklig förankring

Säkra, dvs. materiellt riktiga, avgöranden var 1931 det klart uttalade primära målet med processen. Det var dessutom önskvärt med ett snabbt och billigt förfarande, men det önskemålet fick inte tillåtas gå ut över säkerheten. Medlen för att uppnå säkra avgöranden var först och främst

[59] Jfr prop. 1931:80 s. 96 och Gärde i SvJT 1931 s. 8.
[60] Se SOU 2001:103 s. 78 och Eric Bylander, Muntlighetsprincipen s. 84.

principen om fri bevisföring och fri bevisvärdering. Den principen var nödvändig att bygga under med att ge de tre grundprinciperna muntlighet, omedelbarhet och koncentration ett dominerande praktiskt genomslag. Vid sidan av detta framhölls vikten av öppenhet, insyn och folklig förankring som medel för att nå målet, samtidigt som det senare också i någon mån och aningen diffust betraktades som ett mål i sig med processen.

1931 års principer innebar vid rättegångsbalkens ikraftträdande 1948 en radikal förändring av verksamheten vid domstolarna och medförde nya förutsättningar för dömandet. Principerna kom också att växa till sig och mogna för att så småningom av många omhuldas som något nära nog heligt, men också av andra utsättas för kritik och ifrågasättas.

7 Några nedslag i utvecklingen av 1931 års principer

Rättegångsutredningen

Den första samlade översynen av rättegångsbalken och det alltjämt största lagstiftningsprojektet efter balkens ikraftträdande är Rättegångsutredningens nödvändiga och lyckade arbete med att städa upp i rättegångsbalken. Rättegångsutredningen tillsattes 1977 och hade föregåtts av promemorian Översyn av rättegångsförfarandet vid allmän domstol (Ds Ju 1976:8) i vilken en inventering gjorts av behovet av ändringar och vilka inriktningar sådana i så fall borde ha. Rättegångsutredningen kom att arbeta i tio år och lämnade förslag i ett flertal betänkanden.[61] Utredningen gjorde i sitt första delbetänkande två konstateranden som kom att vara styrande för hela dess arbete. Det var för det första att den nuvarande rättegångsordningen (alltså i början av 1980-talet) enligt rättegångsbalken ”ger starka garantier för att domstolarnas avgöranden bygger på ett gott underlag”. För det andra slogs samtidigt fast att de 1948 nya processprinciperna ”genomfördes med stor stränghet” och att utrymmet för ”en anpassning till vad det enskilda målet kräver” därigenom blev ”för snävt”.[62] Vidare uttalades att syftet med översynen var att ”med tillgodoseende av befogade rättssäkerhetskrav göra förfarandet billigare och snabbare.[63] Utredningen var redan från början inne i ett ”balanstänkande” där de grundläggande processprinciperna i och för sig låg fast, men där ökat utrymme skulle ges till avsteg från dessa principer. Det sades bl.a. att man måste finna en godtagbar balans mellan å ena sidan intresset av en snabb och effektiv process och å den andra intresset av att rättens avgörande i möjligaste mån blir materiellt riktigt.[64] Utredningen ställer *rättssäkerhetssynpunkter*, dvs. önskemålen om

[61] SOU 1982:25–26, vilka ledde till lagstiftning genom prop. 1986/87:89, kan ses som det huvudsakliga betänkandet.
[62] SOU 1982:26 s. 33. Jfr prop. 1986/87:89 s. 63 f.
[63] SOU 1982:26 s. 37.
[64] Se Eric Bylander, Muntlighetsprincipen s. 335 med hänvisningar.

att förfarandet ska leda till materiellt riktiga avgöranden mot *effektivitetssynpunkter*, dvs. kraven på att man så snabbt, billigt och enkelt som möjligt ska nå fram till ett avgörande.[65] På ett principiellt plan bryter det mot princippropositionen. I den var kravet på säkra avgöranden mer absolut till sin karaktär i det att kraven på effektivitet inte fick tillåtas rucka på det. Här dyker också begreppet rättssäkerhet upp, med vilket Rättegångsutredningen förefaller ha menat detsamma som man 1931 menade med säkerhet (säkra avgöranden).

Rättegångsutredningens arbete utfördes, trots allt, med en påfallande trogenhet till 1931 års principer, men parat med en oförvägen anpassning till den praktiska hanteringens behov. Det ”rejäla roderutslaget” behövde med andra ord korrigeras med ett antal mindre vrickningar på rodret. Utan några högtravande programförklaringar slipade man till regelverket så att det bättre passade ändamålet att effektuera den materiella rätten så säkert och effektivt som möjligt.[66] De grundläggande principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration utsätts för prövning och de får då finna sig att försiktigt modifieras och förses med vissa undantag. Och det *inte* i syfte att åstadkomma materiellt *säkrare* avgöranden (men *säkra* ska de alltjämt vara). I stället är syftet att öka *effektiviteten*. De avsteg från de grundläggande principerna som kom att bli följden av Rättegångsutredningens arbete måste dock överlag sägas vara tämligen blygsamma.

Domstolsutredningen

Domstolsutredningen lämnade i betänkandet Domstolarna inför 2000-talet (SOU 1991:106) en mängd förslag rörande arbetsfördelningen *dels* mellan å ena sidan domstol och å den andra förvaltningsmyndighet, *dels* mellan å ena sidan allmän domstol och å den andra allmän förvaltningsdomstol. Utredningens förslag ledde till lagstiftning i ett otal olika frågor av stor betydelse för domstolsväsendets arbetsuppgifter, struktur och organisation. Rena förfarandefrågor, i vart fall såvitt det gällde de allmänna domstolarna och rättegångsbalken, behandlades dock inte i någon större utsträckning av utredningen. Utredningen kan generellt sägas symboliseras av stridsropet *renodling* som innebar att domstolar skulle syssla med sin ”specialitet”, dvs. att ”under rättssäkra former lösa juridiska frågor inom flera olika områden”.[67] Den konkreta följden blev att vissa ”sidofunktioner” (registrering av boupptecknin gar, fastighetsinskrivning m.m.) lyftes bort från domstolarna (den summa-

[65] Definitionerna av rättssäkerhets- och effektivitetssynpunkter är utredningens, se SOU 1982:26 s. 37. Inflikas kan att nämnda motsättning var levande även i princippropositionen.

[66] Se t.ex. SOU 1982:26 s. 37 där det sägs att delade meningar knappast kan råda om att utgångspunkten i görligaste mån bör vara att bevara rättegångsbalkens grundprinciper.

[67] SOU 1991:106 s. 20.

riska processen hade försvunnit tidigare). Här betonades alltså intresset av effektivitet i förfarandet, men åtgärderna för att åstadkomma det var indirekta i det att dessa först och främst inriktades på att effektivisera domstolarna genom att renodla verksamheten vid de allmänna domstolarna. Förfarandena där berördes inte direkt.

Fortsatt renodling och effektivitet

Samma anda besjälade ett lagstiftningsprojekt några år senare, nämligen det som lades fram i propositionen Effektivisering av förfarandet i allmän domstol (prop. 1999/2000:26). Den direkta grundvalen för den propositionen var förslagen i promemorian Domstolsförfarandet — Förslag till förbättringar (Ds 1997:7). Honnörsordet i denna reform var återigen (eller alltjämt) just *renodling*. Och nu kom man till förfarandefrågor (processuella frågor). På det viset kan förslagen i viss mån ses som ett utflöde av Domstolsutredningens förslag (se ovan). Reformen avsåg åtgärder som gagnar ökad flexibilitet, en snabbare och effektivare handläggning samt även i övrigt förenklade och förbättrade handläggningsregler.[68] Överlag framhålls vikten av att domstolsväsendet ska kunna leva upp till medborgarnas krav ”på rättssäkerhet och effektivitet”. Här togs alltså ytterligare ett steg mot att lyfta fram intresset av effektivitet i förfarandet (aningen pliktskyldigt omnämndes också rättssäkerheten).

1999 års rättegångsutredning

1999 års rättegångsutrednings arbete presenterades i två betänkanden, varav slutbetänkandet En modernare rättegång (SOU 2001:103) här tilldrar sig det största (kanske enda) intresset.[69] 1999 års rättegångsutredning hade till uppgift att undersöka hur muntlighet skulle vägas mot skriftlighet i förfarandet vid de allmänna domstolarna och att behandla frågor om avvisning av bevisning och bevisupptagning.[70] Utredningen konstaterade att rättegångsbalken ”stått sig gott och fungerar väl i de flesta hänseenden” och att balken sedan ikraftträdandet 1948 varit föremål för ”endast smärre justeringar”; det senare särskilt sett till principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration.[71] Jag kan tänka mig att vissa — inte minst personer involverade i Rättegångsutredningens (1977 års) arbete — säkert har synpunkter på påståendet att rättegångsbalken skulle ha varit föremål för endast ”smärre justeringar”. Det hindrar inte mig från att skriva under på det som sägs av 1999 års utredare om man håller sig på ett *övergripande principiellt* plan. 1999 års utredning uttalar med hänvisning till rättegångsbalkens grundläggande principer bl.a. att det finns anledning ”att framhålla hur väl dessa prin-

[68] Se sammanfattningen i prop. 1999/2000:26 s. 1 f. och s. 44 f.
[69] Utredningen avgav ett delbetänkande i SOU 2000:70.
[70] SOU 2001:103 s. 69.
[71] SOU 2001:103 s. 80.

ciper har hållit sig över tiden" men betonar att de inte har "något egenvärde även om de ibland nästan uppfattas som ett slags naturlagar".[72] Samtidigt uttalas att "målet för en god rättegångsordning [är] att skapa förutsättningar för riktiga och rättvisa avgöranden". Det förtjänar också att framhållas — inte minst mot bakgrund av att det i vissa sammanhang ifrågasatts — att utredaren ser principen om den fria bevisprövningen (varmed avses såväl fri bevisföring som fri bevisvärdering) som en grundläggande självklarhet. Det uttrycks som att det är "det nav kring vilket rättegångsförfarandet i allmän domstol bör vara uppbyggt". Och utredningen fortsätter med att "det råder stor enighet om att rättegångsbalkens principer om omedelbarhet, muntlighet och koncentration utgör den bästa garantin för en god bevisprövning av detta slag".[73]

1999 års rättegångsutredning skriver alltså utan vidare under på principerna från 1931 års principproposition, men — på samma sätt som Rättegångsutredningen (1977 års) — ser man behovet av att anpassa handläggningen till tidens tilltagande krav på t.ex. snabbhet och effektivitet. Det ska avslutningsvis nämnas att 1999 års rättegångsutredning är mest "känd" för den omfattande och ingripande omvandling som förslagen fört med sig vad gäller utnyttjandet av (någorlunda) modern teknik (ljud- och bildöverföring och ljud- och bildupptagning m.m.). Den omvandlingen har inneburit att förslagen ibland har setts som mer principiellt genomgripande än vad de rent faktiskt har varit i ett rättsligt perspektiv.

1999 års rättegångsutrednings arbete har lett till lagstiftning genom prop. 2004/05:131. Även om propositionen i allt väsentligt följer utredningens förslag lämnas det i propositionen vissa uttalanden rörande syftet med domstolsprocessen som det här finns anledning att uppmärksamma.[74] Det talas sålunda om att medborgarna har rätt att ställa krav på "rättssäkra avgöranden inom rimlig tid". Samtidigt nöjer man sig med att säga att kraven på "förutsebarhet och rättssäkerhet" inte får "sättas åt sidan". Det talas också om att det pågår ett förändringsarbete med att utveckla och modernisera domstolsväsendet. En hörnsten i detta arbete sägs vara att renodla såväl domstolarnas funktion som domarnas arbetsuppgifter för att nå rättssäkra avgöranden inom rimlig tid. Andra hörnstenar sägs vara att "ytterligare höja kompetensen inom domstolsväsendet, att göra verksamheten mer flexibel och mindre sårbar och att kontinuerligt anpassa domstolarna till den tekniska utvecklingen" samt att inriktningen på reformarbetet under "de senaste åren haft sin tyngdpunkt i organisationsfrågor och arbetsmetoder". Betydelsen av att den som vänder sig till domstol med ett anspråk kan få det prövat inom skälig tid och för den som utsätts för ett oberättigat krav så snabbt som möj-

[72] SOU 2001:103 s. 81.
[73] SOU 2001:103 s. 80. I prop. 2004/05:131 s. 81 skriver även regeringen under på detta.
[74] Prop. 2004/05:131 s. 78 f.

ligt kan komma ifrån den press en rättegång innebär framhålls också. Slutligen sägs att situationen för brottsoffer och vittnen måste ”särskilt uppmärksammas”.

Man kan uttrycka det som att det här sammanfattas krav tillkomna efter 1948 och som också lett till vissa reformer av rättegångsbalken. Förutom en sådan sammanfattning kan man se det som att ytterligare steg tas i det att man lyfter fram organisationsfrågor, arbetsmetoder och bemötandefrågor. På dessa områden har förändringarna — törs jag påstå — varit betydligt mer omfattande och ingripande än vad som gäller för de grundläggande förfaranderegelerna i rättegångsbalken.

Den reform som sålunda genomfördes på grundval av förslagen från 1999 års rättegångsutredning blev i SOU 2012:93 föremål för en utvärdering. Sammanfattningsvis sägs i den bl.a. att reformen har medfört att handläggningen i större utsträckning kan anpassas till behoven i det enskilda fallet och att större hänsyn har kunnat tas till målsäganden och vittnen. Vidare sägs att handläggningen har blivit ”mer effektiv och mer ändamålsenlig” och att ”kvaliteten har förbättrats i olika hänseenden” samt att ”kraven på förutsebarhet och rättssäkerhet har inte satts åt sidan”.[75] Begreppet ”rättssäkerhet” (om än utan någon avgränsande definition) har vunnit terräng, men det räcker att den inte ”sätts åt sidan” (samma uttryck som i prop. 2004/05:131, se ovan).

Sammanfattningsvis har 1999 års förslag i grunden inte i någon nämnvärd mån ruckat på 1931 års principer.[76] Såväl Rättegångsutredningen (1977 års) som 1999 års rättegångsutredning har alltså stannat kvar på bryggan och rattat det skepp som gick av stapelbädden 1948, men uppgraderat navigationsutrustningen.

Straffprocessutredningen

Straffprocessutredningen utgår i betänkandet Brottmålsprocessen (SOU 2013:17) från ett förändrat synsätt på rollfördelningen mellan åklagare och domstol och på parternas inflytande över brottmålsprocessen som vilar på principiell grund och föreslår en modernisering av straffprocessrätten som innebär att den anpassas till dagens förhållanden.[77] Enligt utredningen innebär det att det behöver finnas olika sätt och former för att handlägga brottmål som är anpassade efter vad målet kräver. Målet, enligt utredningen, är att åstadkomma en process som är bättre för den enskilde som berörs av processen. Mot bakgrund av en större flexibilitet föreslår därför utredningen åtgärder som syftar till att ge parterna tyd-

[75] SOU 2012:93 s. 12. I betänkandet lämnas också förslag till vissa smärre lagändringar i syfte att ytterligare utveckla rättegångsförfarandet vid allmän domstol.

[76] Vissa ändringar genomfördes dock (45 kap. 10 a § rättegångsbalken) i det att det blev möjligt att i större utsträckning avgöra brottmål utan att hålla huvudförhandling i enklare ”bötesmål”, se prop. 2004/05:131 s. 24 och s. 250 f. samt SOU 2001:103 s. 159 f.

[77] SOU 2013:17 s. 175 och s. 177 f.

ligare roller i processen, att behovsanpassa handläggningen och att öka förutsebarheten i processen; allt detta med en helhetssyn i hela rättskedjan.[78] Utredningen går alltså i närkamp med två principer som inte stod i förgrunden (men ändå fanns där) 1931, nämligen official- respektive dispositionsprincipen. Men man gör det ”underifrån”, dvs. från verksamhetens praktiska behov, även om reformförslagen vilar på en principiell grund. Men det är inte frågan om att abstrakta principer tillåts slå blint utan att man bryr sig om det praktiska genomslaget. Det är snarare tvärtom; de praktiska behoven tillgodoses först och främst. Sedan hängs de upp på de principer som kan passa. Bortsett från det — eller kanske snarare i linje med det — är effektivitet i förfarandet en tydlig ledstjärna för utredningen.

8 Processens mål och medel — dagsläget

Sanningen

Den franske filosofen m.m. Jean-Francois Revel (1924–2006) lär ha uttalat att ”Folk söker inte sanningen förrän alla andra möjligheter är uttömda.” Det dystra synsättet återfinns inte i princippropositionen. Där framträder i grund och botten inte bara en förhoppning utan till synes en genuin tro på att domstolsavgöranden ska kunna grundas på sanningen. När det gäller fakta i målet, dvs. det underlag beträffande sakförhållandena på vilket de rättsliga bedömningarna ska göras, ansågs principen om den fria bevisföringen och bevisvärderingen underbyggt med principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration kryddat med en aktiv materiell processledning kunna, om inte garantera det, så i vart fall ge så goda förutsättningar för utrönandet av sanningen som möjligt.[79] Det fanns alltså i någon mening en föreställning om att det var ett framgångsrikt sanningssökande som var avgörande för om processens ändamål, dvs. att nå materiellt riktiga avgöranden, skulle kunna uppfyllas; och det gällde såväl straff- som civilprocess.

Efter att ha nått sanningen beträffande sakfrågorna gällde det att också nå sanningen i nästa del, dvs. den rättsliga bedömningen. Och i den delen kan man 1931 inte ana någon oro för att domstolen inte skulle finna gällande rätt, trots att utrönandet av den ”sanningen” inte heller torde ha varit helt okomplicerad. Men frågan är om inte sanningen i form av gällande rätt i dag är än mer svårfunnen. Finns det för övrigt någon gällande rätt att finna? Som vi alla vet är ju ”till sist gällande rätt bara ett sprucket kitt mellan rättshistorien och diskussionen de lege

[78] SOU 2013:17 s. 182 f.

[79] Jfr Per Henrik Lindblom, Progressiv process s. 172. Progressiv process är en antologi med spridda uppsatser (15 stycken) om den (som det uttrycks i förordet) ”rättspolitiska huvudinriktningen med särskild betoning på civil- och straffprocessens uppgifter och utformning i ett föränderligt samhälle”. De flesta (nästan alla) av uppsatserna finns publicerade i annat sammanhang (ibland med annan utformning) inte minst i SvJT. För enkelhetens skull (dvs. min bekvämlighet) hänvisas här enbart till nämnda antologi.

ferenda".[80] Ska vi leta efter ett "sprucket kitt"? Och hur är det egentligen — finns ens detta spruckna kitt?[81] Gällande rätt kanske inte är något annat än en flyktig åsikt. Och hur går det då med processens mål att den ska resultera i säkra avgöranden? Och — sist men inte minst — varför ska endast den materiella rättens genomslag säkras genom sanningssökandet? Ska inte även den processuella rätten tillförsäkras genomslag? Är det måhända i dessa frågor som skillnaden mellan *säkra* och *rättssäkra* avgöranden uppenbarar sig? Och om det är en skillnad — måste vi välja mellan säkra och rättssäkra avgöranden? Kan vi inte få både och?

Realism eller uppgivenhet?

Processens funktion ansågs alltså från början vara att på grundval av en så tillförlitlig utredning som möjligt (helst överensstämmande med sanningen) nå materiellt riktiga avgöranden. Så som Per Henrik Lindbom påpekar övergavs dock dessa ideal redan från början. Och som han också påpekar innehåller rättegångsbalken en mängd bestämmelser som direkt motverkar ett effektivt sanningssökande och även, skulle jag vilja tillägga, uppnåendet av en materiell rättvisa (mer uttalat i civil- än straffprocessen).[82]

I själva verket är juridiken en mänsklig skapelse som tillkommit inte minst av den anledningen att sanningen inte går att fastställa. Juridiken kan på så vis sägas vara ett slags "sanningssurrogat". Det för med sig ett stort pedagogiskt problem. I det allmänna medvetandet hos folk, artikulerat i media, odlas föreställningen om domstolsprocessen som inte enbart *sanningssökande*, utan till och med *sanningsfinnande*.[83] Juridiken — surrogatet — responderar såtillvida att man inom det juridiska systemet laborerar med krav på sannolikhet i skiftande grader mot bakgrund av vad som förekommit i viss processuell ordning.[84] Man har insett sanningens oåtkomlighet, men för att tillmötesgå kraven på en processordning söker man efterlikna sanningen så långt som möjligt: man arbetar med — i ordets verkliga mening — sannolikheter.

Med detta sagt har man reducerat rättegångens huvudsakliga uppgift i såväl brottmål som tvistemål till att nå "ett maximalt genomslag för värderingarna bakom den materiella lagstiftningen på såväl det allmänna

[80] Per Henrik Lindblom, Progressiv process s. 188.

[81] Per Henrik Lindblom, Progressiv process s. 193 där han kommenterar Anne Robberstads avhandling *Mellom tvekamp og inkvisisjon. Straffprocessens grunnstruktur belyst ved fornaermedes stilling* (Oslo 1999). Se också Eric Bylander, Muntlighetsprincipen s. 333 f.

[82] Per Henrik Lindblom, Progressiv process s. 172.

[83] Jfr Eric Bylander, Muntlighetsprincipen s. 36 f. och vad han där säger om det *förväntningstryck* som domstolarna utsätts för.

[84] Ang. det juridiska sanningsbegreppet se Bengt Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor, Uppsala 1986 s. 333 f.

som enskilda planet".[85] Vi uppnår vad vi *maximalt förmår*, dvs. den juridiska rättvisan, inte den verkliga.[86] Det kanske uttrycker ett realistiskt synsätt. Det är så långt vi kan komma. Eller är det ett uttryck för uppgivenhet? Eller är det värre än så i det att det är ett sätt att föra gemene man bakom ljuset? Är juridiken enbart en tjusig kuliss bakom vilken den starke tar vad den starke anser henne eller honom tillhör? Och är man en "förlorare" i livet utanför rättssalen så är man det även i rättssalen — och så ska det vara? Rättssalen — och det som förekommer där — ska inte vara något "reservat" med murar mot det omgivande samhället och de värderingar och styrkeförhållanden som gäller där. Detta är frågor som kan hopa sig. Och dessa frågor involverar så mycket annat och så mycket mer än bara de principiella grundvalarna för, och utformningen av, rättegångsordningen.

Man kan nog över huvud taget säga att laborerandet med ett sanningsbegrepp för med sig många olika frågor och problem. Och det gäller oavsett om det är sak- eller rättsfrågor som åsyftas. Men kärnan i det som avsågs 1931 var tveklöst att sörja för att utredningen av sakförhållandena skulle kunna bli så fyllig, relevant och verklighetsanknuten som möjligt. Och just detta är med all säkerhet alltjämt en levande realitet när mål och medel med processen ska bestämmas.

Målkonkurrens

Man kan alltså utan vidare säga att ett uttalat mål med processen såväl 1931 som i dag är att den ska leda fram till materiellt riktiga avgöranden. Men medan det 1931 betonades att det målet inte fick äventyras av krav på snabbhet och billighet har det under årens lopp — och särskilt kanske det senaste årtiondet — kommit därhän att det målet inte kan tillåtas bli uppnåeligt till vilket pris som helst. Effektiviteten (snabbt och billigt förfarande) har ryckt upp i rangordningen. Säkerheten, dvs. materiellt riktiga avgöranden, har mer på allvar fått konkurrens. Målet — säkra avgöranden — är alltjämt detsamma. Men hur är det med måluppfyllelsen? Uppnår vi kravet på säkra (materiellt riktiga) avgöranden? Kan vi uppnå det? Vill vi uppnå det? Och vad menas egentligen med att ett avgörande är materiellt riktigt? Och kan kraven på rättssäkerhet komplicera bilden? 1931 föreföll man inte ha haft några problem med att klart och entydigt besvara alla dessa frågor. Nu känns det som om svaren inte är likna givna.

[85] Per Henrik Lindblom, Progressiv process s. 179. Jfr Eric Bylander, Muntlighetsprincipen s. 330 f.

[86] Eric Bylander, Muntlighetsprincipen s. 337, talar om att den juridiska rättvisan är en modell som inte når upp till förlagan (verkligheten).

Rättssäkerheten

Begreppet rättssäkerhet (och även begreppen rättsskydd och rättstrygghet) lyser i stort sett med sin frånvaro i princippropositionen; i vart fall med någon egen självständig definition.[87] Nu kan man i och för sig, om man vill, läsa dessa som begrepp underordnade det överordnade begreppet säkerhet. Det anses ju i princippropositionen vara processens övergripande funktion att uppnå materiellt säkra domstolsavgöranden. Och i någon ursprunglig mening är det väl det som avses med rättssäkerhet. I utvecklingen efter 1948 har dock begreppet rättssäkerhet växt sig alltmer betydelsefullt. Rättegångsutredningen förefaller ha definierat ”rättssäkerhet” som att det innebär att förfarandet är anordnat så att man når materiellt riktiga avgöranden, dvs. detsamma som avsågs när man i princippropositionen talande om ”säkra” avgöranden. Domstolsutredningen talade om att domstolarnas specialitet var att under rättssäkra former lösa juridiska frågor och 1999 års rättegångsutredning talar om medborgarnas krav på rättssäkra avgöranden inom rimlig tid. I betänkandet SOU 2014:86 nämns ordet rättssäkerhet frekvent när regeringsformens reglering av rättegångsförfarandet beskrivs utan att begreppet ges någon särskild innebörd.[88] Ofta brukar rättssäkerhet helt enkelt — och väl snävt — sägas innebära att vi inte ska riskera att utsättas för övergrepp från det allmännas sida.[89]

Problemet med begreppet rättssäkerhet är att det gått med det ordet ”som med kultur och process; de kan numera användas för att beteckna allting och betyder därmed ingenting”.[90] Det förefaller som om begreppet har kommit att användas som en allmän samlingsbeteckning för något som är av godo. Vad som närmare bestämt är bra med rättssäkerhet vet man emellertid inte med säkerhet (sic!). Rättegångsförandet (och även en massa andra företeelser) ska, som en självklarhet, vara förknippat med rättssäkerhet. Med sikte på att öka effektiviteten i rättegångsförfarandet har det på senare tid framförts förslag och genomförts lagändringar som *inte åsidosätter* rättssäkerheten. Rättssäkerheten är alltjämt en självklar komponent, men alltså inget som behöver förbättras eller förses med ytterligare garantier. Men den grundläggande frågan är vilken tappning av rättssäkert som avses i dessa sammanhang. Om det vet man mycket lite. Är det den snäva bestämningen av begreppet i form av förutsebarhet och inget ytterligare? Eller avses även ett vidare skydd mot övergrepp och godtycklighet från statens sida? Ska man dessutom

[87] Begreppet förekommer dock i prop. 1931:80, se t.ex. s. 122.

[88] SOU 2014:86 s. 92.

[89] Se t.ex. Johan Hirschfeldt i Kunskapen & Makten (red. Per Molander), Stockholm 2012 s. 92.

[90] Per Henrik Lindblom, Progressiv process s. 177. Jfr också s. 223 f. där det bl.a. framhålls att otydligheten avseende begreppet ”rättssäkerhet” gäller även för ”rättsskydd” och ”rättstrygghet”. Jfr även Eric Bylander, Muntlighetsprincipen s. 334 f. och JK:s rättssäkerhetsprojekt, Felaktigt dömda s. 19 f.

inkludera skydd mot att utsättas för olika slags övergrepp från andra medborgare?[91] Var och en synes i debatten välja sin egen favoritinnebörd. Med tanke på begreppets oklarhet och karaktär av politisk klyscha är det ju bra på så vis att ingen behöver bli motsagd.

Men för att tala i termer av 1931 års målformuleringar var under alla förhållanden rättssäkerhet inget som ägnades något särskilt intresse. Det har kommit senare. Möjligen kan man se det som att man 1931 med säkerhet avsåg att *resultatet* av en rättegång (dvs. domen eller beslutet) skulle vara av en viss (hög) kvalitet (dvs. materiellt riktigt). Det man numera avser med rättssäkerhet kan kanske sägas vara mer inriktat på att *sättet att åstadkomma detta resultat* ska vara av viss (hög) kvalitet. Ett annat sätt att se det är att man 1931 med begreppet säkerhet avsåg båda-dera. Möjligen kan det i stället vara så att 1931 års ”säkerhet” och dagens ”rättssäkerhet” består av en och samma kärna, men det senare begreppet har en utvidgad innebörd. En sådan tydning har särskild bärkraft om man 1931 med säkra avgöranden avsåg det materiella resultatet av en rättegång. Flera tecken tyder på att det var så. Samtidigt ger princippropositionen intrycket av att det var en underförstådd självklarhet att sättet att nå resultatet var — ja, just det — rättssäkert. Det behövdes inte — som nuförtiden — sägas uttryckligen. Men det är antagligen en alldeles för välvillig tolkning av princippropositionen.

Kvantitet och snabbhet

En efter 1948 tillkommande komponent — som har med effektivitetstanken att göra — är också något som i dag är oerhört framträdande i den vardagliga domstolsverksamheten. Det är mätandet i form av kvantifiering och tidtagning. Vi mäter antal, vi kategoriserar mål och ärenden mer utmejslat, vi mäter omloppstider, förhandlingstider och balanser. Domaren (och annan personal vid domstolarna) får regelbundet redovisa den tid som ägnas åt olika arbetsmoment m.m. Allt detta mätande utgör sedan underlag för utdelande av ris och ros, medelstilldelning, inrättande av tjänster och även bestämmande av lön m.m.[92] Detta kan — om man så vill — ses som en glidning av vad som är viktigast; från kvalitet (säkra avgöranden) till effektivitet (snabba och billiga avgöranden). Men det kan också, tvärtom, hävdas att det inte är frågan om något egentlig motsättning. Ett snabbt och effektivt förfarande kan bidra till säkra avgöranden.

Domstolen

Ett effektivt genomförande och förverkligande av rättegångsbalkens grundläggande principer ställde krav på de professionella aktörerna.

[91] Jfr vad Per Henrik Lindblom säger om olika varianter — traditionell, klassisk, materiell, m.m. — av rättssäkerhet i Progressiv process s. 223 f.

[92] Det mättes i och för sig även förr, se Erik Söderlund i SvJT 1940 s. 279.

Det insåg, som framgått ovan, man i princippropositionen. Och med de professionella aktörerna avsågs då domarna, åklagarna och advokaterna. Andra aktörer berördes, med något undantag, endast i förbigående. På den punkten har perspektivet vidgats och samtidigt blivit suddigare.

Allra först finns det dock anledning att säga något om domstolen som organ. I princippropositionen framhölls den enskilde domaren som domstolens och dömandets givna centralgestalt. Men ingen egentlig skillnad gjordes mellan domaren och domstolen. Domaren *var* helt enkelt domstolen och vice versa. Förhållandet mellan domstolen och den enskilde domaren är numera mer komplext och komplicerat.

Domstolen (som ett ”organ”) har blivit alltmer inlemmat i en statlig maktutövningsstruktur där det blivit allt svårare för en enskild domstol att i denna struktur hävda sin särart och självständighet. I denna struktur har Domstolsverket gradvis vuxit sig större, mäktigare och intagit en allt mer styrande position i förhållande till de enskilda domstolarna. Och den enskilda domstolen har på ett flertal olika sätt blivit beroende av Domstolsverket.[93] Att domstolarna på så vis i praktiken blivit en mer integrerad del av statsförvaltningen är aningen paradoxalt eftersom man på ett mer upphöjt plan har lyft fram just domstolarnas särart och speciella funktion, inte minst i samband med den senaste reformen av regeringsformen.[94] Men de facto finns det knappast något som säger att en domstol ska vara fritt svävande och losskopplad från statsförvaltningen i övrigt. Bestämmelsen i 11 kap. 3 § regeringsformen har t.ex. inte den innebörden. Den bestämmelsen handlar nämligen om oberoende vad gäller rättstillämpningen, vilket är en annan sak.[95] Och annars talas det i 1 kap. 8 § och 11 kap. regeringsformen i mer allmänna ordalag kort och gott om att det för rättskipningen *finns* domstolar. Så länge det inte finns någon koppling till rättstillämpning är det svårt att åberopa något konstitutionellt eller annat stöd för en domstols självständighet. Men när vi kommer till just rättstillämpning då är det annorlunda; då är en domstol självständig. Och då blir det svårare eftersom det bakom all rättstillämpning som en domstol utövar står en enskild domare. Den självständighet som tillkommer en domstol vad gäller rättstillämpning överförs alltså ograverat till den enskilda domaren. Extern inblandning är inte tillåten. Men vad gäller internt inom domstolen? Den frågan är inte lika enkel att besvara (se vidare nedan).

Det ska också nämnas, vilket redan har berörts, att princippropositionen innehåller väldigt lite rörande instansspecifika frågor. Vilka specifika uppgifter ska tingsrätt, hovrätt respektive Högsta domstolen ha i ett treinstanssystem? Sådana diskussioner med åtföljande reformer har

[93] Se t.ex. Olof Ställvik, Domarrollen, Uppsala 2009 s. 120 f., s. 136 f. och s. 173 f.
[94] Se prop. 2009/10:80 s. 119 f. Jfr Jane Reichel i SvJT 2011 s. 440.
[95] Jfr Mikael Mellqvist i JT 2014–15 s. 959.

kommit senare, såsom betonandet av hovrättens kontrollfunktion och Högsta domstolens prejudikatskapande funktion.

Domaren

De senaste tjugo årens strukturomvandling av det svenska domstolsväsendet har bl.a. inneburit färre och större domstolar. Det har i sin tur inneburit att det internt inom domstolarna blivit större fokus på frågor om ledar- och chefskap. En domstol är inte längre — som det kanske var 1931 — enbart domaren (eller domarna) med en vidhängande anonym kansliorganisation. I dag vimlar det av skilda personalkategorier vid en domstol såväl vad gäller den rent dömande som den administrativa sidan av verksamheten. Det har också inneburit att det numera — jämfört med 1931 — finns betydligt större anledning att skilja mellan domstolen och domaren när frågor om självständighet och oavhängighet behandlas.

För den enskilda domaren gäller å ena sidan att han eller hon i sin rättstillämpande (dömande) funktion ska vara helt och hållet självständig eftersom den enskilda domaren då *är* domstolen. Men i alla andra bemärkelser är den enskilda domaren en del av en större helhet. Den enskilde domaren är inlemmad i en organisation (domstolen) som en av flera personer som ska samverka för att gemensamt uppnå ett visst resultat. Det ställer naturligtvis kravet på den enskilde domaren att han eller hon accepterar och inrättar sig efter de spelregler som gäller för denna samverkan, i vilket det ingår att det finns en eller flera chefer som har rätt (och skyldighet) att ge direktiv och anvisningar som rör domarens arbetsförhållanden. Utvecklingen av domstolarnas arbetsmetoder kan uttryckt med en ordvits säga ha inneburit att domaryrket inte bara är ett lagarbete utan även ett lagarbete. Och det senare på ett sätt och i en omfattning som nog var helt främmande vid princippropositionens tillkomst.

Den enskilda domarens ställning inom en domstol och hans eller hennes förhållande till andra personalkategorier, till andra domare och till domstolschefen kan problematiseras — till och med rejält. Här inställer sig flera olika frågor. Det externa förhållandet att ingen *utomstående* får lägga sig i den enskilda *domstolens* rättstillämpning är knappast direkt överförbart på interna förhållanden inom domstolen. Diskussioner rörande detta har inte sällan tagit avstamp i den, enligt min mening, felaktiga utgångspunkten att regleringen i 11 kap. 3 § regeringsformen avser även förhållandet mellan en enskild domare och domstolschefen. Något bärkraftigt stöd för en sådan ståndpunkt förefaller vara svårfunnnen. Men vad gäller i stället? Något klart svar är svårt att finna. Så långt området för den enskilda domarens rättstillämpning.

Hamnar vi utanför området för rättstillämpning gäller i grunden inget annat än de arbetsrättsliga regler som gäller generellt för stats-

anställda, med ett mycket viktigt undantag nämligen den enskilda domarens grundlagsfästa anställningsskydd. Men utformningen av dessa arbetsrättsliga regler — där den oreglerade arbetstiden av många anses utgöra en omistlig hörnsten — är av allt att döma av oerhörd vikt för att göra domaryrket stimulerande och attraktivt att söka sig till. Över huvud taget anses det vara av största vikt att ha makt över sin egen arbetssituation. Men det är inget som är speciellt för domaryrket och den enskilda domarens förhållande till arbetsgivaren. Det gäller inom arbetslivet i stort och några särregler gäller inte för domare.

Vad som hänt sedan 1931 är alltså att det i dag finns större anledning att göra åtskillnad mellan domstolen och den enskilda domaren. Den förra har i dag, jämfört med 1931, blivit mer inlemmad i en samlad statlig maktutövningsstruktur och på det viset mindre självständig. Den senare har på ett helt annat sätt än 1931 blivit inlemmad i ett arbetslag. Och som medlem i ett sådant kollektiv ställs det i dag höga krav på förmågan till samverkan och interaktion i detta kollektiv. Det har minskat den enskilda domarens egen ”maktsfär”. Men det förefaller samtidigt som det finns en medvetenhet om att det senare måste ”motverkas” med åtgärder beträffande domarens arbetsförhållanden som gör domaryrket attraktivt och stimulerande. Att domaren anser sig ha ett stimulerande arbete med en god lön och bra arbetsförhållanden, dvs. trivs med jobbet, är givetvis i ett större perspektiv helt avgörande för att verksamheten vid domstolana ska kunna hålla en hög kvalitet.

På samma vis som princippropositionen inte innehöll några närmare överväganden rörande de tre instansernas skilda funktioner innehöll den inte några sådana vad gäller domarrollen i de olika instanserna. Den senare utvecklingen har ju inneburit att de skilda instansernas olika funktioner har lyfts fram och accentuerats vid sentida reformer. Vad däremot gäller domarens kompetensprofil för respektive instans är det ett försummat område; i vart fall vad gäller skillnaden mellan tings- och hovrätt. Jag vill påstå att det i flera bemärkelser är två helt olika yrken att vara domare i tingsrätt jämfört med i hovrätt. Men att det skulle beaktas, vid t.ex. tillsättning av domartjänster, är det svårt att se några mer påtagliga spår av.

Brottsoffer och andra

Parterna har också trätt fram ut anonymiteten. Det finns inte lägre enbart kärande och svarande. Det finns också män, kvinnor, ungdomar, barn, flyktingar, invandrare, HBTQ-personer, funktionshindrade m.fl.; alla med sina krav på att synliggöras (eller tvärtom osynliggöras), få sina intressen beaktade och att bemötas på vissa sätt.

En kategori som särskilt tagit plats i processen de senaste årtiondena är brottsoffret.[96] I rättegångsbalken används det snävare, eller i vart fall avvikande, begreppet målsägande.[97] Brottsoffer som begrepp och som någon att ta särskild hänsyn till (även) i brottmålsprocessen, dök upp på allvar först under 1980-talet.[98] Av konkret betydelse var ikraftträdandet 1988 av lagen (1988:609) om målsägandebiträde, som också därefter successivt har ändrats i utvidgande riktning.[99] Brottmålsprocessen har fått till en ”sidouppgift” (för det är det väl?) att bidra till brottsoffrets upprättelse och bearbetning av det trauma brottet kan ha orsakat samt kanske även till någon form av försoning.[100] Rättegången ges därmed en terapeutisk och pedagogisk funktion som ett led i ett större sammanhang. Det finns i vart fall förväntningar på att rättegången ska fylla en sådan funktion. Sådana förväntningar finns för övrigt även när det gäller handläggningen av s.k. ungdomsmål, dvs. brottmål där den tilltalade är under 21 år (alternativt 18 år).[101] Vad gäller målsäganden/brottsoffret har också reformer skett på det skadeståndsrättsliga området i det att möjligheterna att erhålla ersättning för den vars integritet allvarligt kränkts genom brott har utvidgats.[102] Processuellt har detta inneburit att brottmålsprocessen allt som oftast kumuleras med ett tvistemål i form av en skadeståndstalan med målsäganden som kärande och den tilltalade som svarande. Vi har kommit långt ifrån 1931 då det ju uttryckligen principiellt slogs fast att det inte fanns något annat brottsoffer än staten.

Sammanfattningsvis har det tilltagande ”brottsofferperspektivet” och särskilda hänsynstaganden till olika aktörer inneburit att straffprocessen har förlorat i fokus och skärpa. Men så kanske det ska vara.

Dömandet och omvärlden

Utvecklingen har också inneburit att omvärlden har flyttat in i domstolarna. Eller möjligen ska man vända på det och säga att domstolarna har flyttat ut i verkligheten. Eller allra bäst är det kanske att säga att

[96] Jfr Per Henrik Lindblom, Progressiv process s. 186.

[97] Se Lars Heumans avhandling, Målsägande, Stockholm 1973.

[98] Se SOU 1998:40 s. 73 f. och Magnus Lindgren, Brottsoffer i rättsprocessen, Stockholm 2004 s. 25 f.

[99] Förabeten se SOU 1986:49 och prop. 1987/88:107. Se också Cecilia Renfors/Ebba Sverne Arvill, Rättshjälpslagen och annan lagstiftning om rättsligt bistånd — En kommentar, 2 uppl., Stockholm 2006 s. 237 f.

[100] Jfr SOU 2013:17 s. 179.

[101] Jag deltog själv i ett projekt hos Barnombudsmannen för snart 15 år sedan som just gick ut på att åstadkomma en mer ”pedagogisk process” med sikte just på yngre rättegångsaktörer.

[102] Se Bertil Bengtsson/Erland Strömbäck, Skadeståndslagen — En kommentar, Stockholm 2002 s. 58 f. och s. 269 f. Av betydelse i sammanhanget är också brottsskadelagen (1978:413) som gör det möjligt för den skadelidande att erhålla ersättning av allmänna medel för skada man drabbats av som brottsoffer; se Anders Dereborg/Ann-Christine Lindeblad, Brottsskadelagen — En kommentar, Stockholm 2012.

sanningen ligger någonstans där emellan. Hur som helst finns det från lagstiftarens och domstolarnas sida en strävan att de senare ska vara en synlig(are) del av samhällslivet i stort. I det innefattas en uttalad önskan om att domstolarna ska ikläda sig en aktivare och offensivare roll när det gäller att förklara och försvara domstolarnas funktion i det demokratiska samhällsbygget. Till ett konkret uttryck har det bl.a. kommit i Förtroendeutredningens betänkande Ökat förtroende för domstolarna (SOU 2008:106) och de olika bemötandeprojekt m.m. som det betänkandet har avsatt. Det handlar om krav på domstolarna att informera om sin verksamhet och att bemöta processaktörer och andra på ett mer serviceinriktat sätt. Och inte bara det; domaren ska — närmast som ett tjänsteåliggande — proaktivt ”kliva ut” i samhället och förklara (och vid behov försvara) domstolarnas roll i samhället. Men det finns också mottrender, som inte marknadsförs lika tydligt. Det handlar om ett tilltagande säkerhetstänkande som bidrar till att fjärma verksamheten vid domstolarna från gemene man. Det handlar om ett ökat integritetsskydd som riskerar att sätta insyn och öppenhet på undantag. Tillspetsat kan man hävda att offentlighetsprincipen i och för sig gäller, men vi ska göra det så svårt och krångligt som det bara är möjligt — men vänligt — så att den principen inte förverkligas för mycket eller för ofta.

Sammanfattning av dagsläget

Sammanfattningsvis är det i dag inte lika enkelt som det var 1931 att i klartext beskriva en domstols funktion och ändamålet med rättegångsförfarandet. Det förefaller emellertid som att processordningens övergripande ändamål alltjämt är att främja materiellt riktiga avgöranden. Men det får inte ske till vilket pris som helst. Effektivitet och snabbhet har lyfts fram som konkurrerande — eller är det kanske kompletterande — mål. Detsamma gäller det mer svårgreppbara målet att processen ska vara rättssäker.

Frågan är då hur man i dag ser på medlen, dvs. muntlighet, omedelbarhet och koncentration, för att uppnå syftet med materiellt riktiga avgöranden. Och vilken betydelse har de tillkommande målen rörande effektivitet och rättssäkerhet (samt även tillvaratagande av vissa aktörsintressen) för vilka medel som ska användas?

Den första frågan är om muntlighet, omedelbarhet och koncentration gagnar intresset av säkra avgöranden. Eric Bylander hänvisar i sin avhandling till Kallenbergs ”ännu träffande identifiering” av de faktorer som är bestämmande för om en domstol når ett materiellt riktigt avgörande.[103] Det är

[103] Eric Bylander, Muntlighetsprincipen s. 340 f.

a) En fullständig utredning av det faktiska förloppet och ett tillfredsställande framläggande av denna utredning för domstolen,
b) En riktig prövning av saksammanhanget från domstolens sida samt
c) En riktig tillämpning av den positiva rätten på de fastställda fakta.

Och det är väl inte svårt att hålla med om det. Men det säger ju egentligen inget om *hur* man ska nå målet. Men det torde inte råda någon större tvekan om att muntlighet, omedelbarhet och koncentration är goda garanter för målet att nå säkra avgöranden. Det man möjligen skulle vilja lägga till — och vilket antagligen är mer kontroversiellt — är behovet av en kraftfull materiell processledning. Det finns nämligen de som hävdar att processen inte alls ska syfta till att säkra materiellt riktiga avgöranden. De anser i stället att förmågan att formulera sig och agera processuellt ska tillåtas ge avgörande utslag på utgången av en rättegång. Det må man ha olika uppfattningar om. För egen del vill jag endast slå fast två saker. 1) Ja, parts processuella dispositioner är de facto av mycket stor betydelse för utfallet av en rättegång och 2) att så är fallet är definitivt inte lagstiftarens önskan eller avsikt. Kravet på att domstolen ges möjlighet att bedriva materiell processledning betonades starkt redan 1931 och behovet av en aktiv materiell processledning har lyfts fram vid alla efterkommande reformer av rättegångsbalken. Exempel på detta framlyftande finns också i praxis och kanske än mer i doktrinen (Per Olof Ekelöf var en ihärdig förespråkare för en aktiv och offensiv processledning). Och man kan i dag i vissa sammanhang skönja en renässans för långt gående tankar i den riktningen. Men motkrafter finns; det är många som tvärtom förespråkar en långt gående partsautonomi (inte minst vad gäller civilprocessen). Den i grunden kanske avgörande frågan är om vi ska nöja oss med att inom ramen för en rättegång skipa *rätt* eller om vi ska höja ambitionerna för att i framtiden kunna skipa *rättvisa*. Eller är det så att ett rätt avgörande också är ett rättvist sådant?

Nästa fråga är om muntlighet, omedelbarhet och koncentration gagnar intresset av effektivitet och snabbhet. Utvecklingen ger vid handen att så inte är fallet. Uppluckringen av dessa principer har ju vid upprepade tillfällen motiverats just av effektivitetsintresset. En egen reflexion är att den koncentrerade förhandlingen vid vilket allt underlag presenteras inte nödvändigtvis behöver vara en ineffektiv handläggningsform. Det kan tvärtom gynna effektivitetsintresset. Men det kräver en stor flexibilitet och en betydande beredskap hos domstolen, parterna, ombuden och förhörspersoner att kunna inställa sig till sammanträden och höga krav på en tidig fixering av processläget. Och utvecklingen har nått en bra bit på den vägen. Men det går nog att komma vidare. Det kräver i så fall att ett antal bestämmelser rörande aktörers inställelse och fixering av processläget reformeras ytterligare och att parter och ombud

inte ges samma rätt till ”skäligt rådrum” m.m. som i dag. Det måste dock nogsamt balanseras för att motverka att man går så långt att parter och andra riskerar att bli överkörda av effektivitetståget.

Hur väl gagnar då muntlighet, omedelbarhet och koncentration de särskilda aktörsintressena? Vissa personer vill inte delta vid ett sammanträde vid domstolen. Det kan bero på rädsla, obehagskänsla eller tidsbrist. Vissa personer vill, av delvis samma orsaker, inte delta tillsammans med andra aktörer. Sådana önskemål talar givetvis mot alla de tre bärande principerna. Det har följdriktigt också av nu angivna skäl skett en uppluckring av de processuella kraven på samtidig närvaro i samma rum. Men dessa uppluckringar kan inte på något sätt sägas ha äventyrat principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration.

Slutligen hur väl gynnas rättssäkerheten av muntlighet, omedelbarhet och koncentration? Muntligheten — i form av rätten att få framträda personligen inför domstolen — anses som en grundbult i termer av rättssäkerhet. Kravet är dock till sin karaktär formaliserat och det kan med fog sättas i fråga om detta verkligen har det värde som en garanti för rättssäkerheten som många anser. Det finns dock ett svårdefinierat, men antagligen betydande, värde för en part i att känna närhet till domstolen och dess ledamöter.[104] Omedelbarhet och koncentration bidrar med all säkerhet till att göra processen mer förståelig och överblickbar. De tre bärande processuella principerna torde, trots allt, ha ett betydande värde vad gäller frågan om rättssäkerhet.

Man kan schablonartat åskådliggöra rättegångsbalken så som den kommer till uttryck i dagsläget enligt följande.

Målen med processen

- Materiellt riktiga avgöranden
- Rättssäker process
- Effektivt (snabbt och billigt) förfarande
- Tillgodoseende av ”särskilda aktörsintressen”

Medlen

- Flexibla förfaranderegler med utgångspunkt i muntlighet, omedelbarhet, koncentration
- Rättssäker process
- Fri bevisföring och fri bevisvärdering
- Renodling
- Intern organisation, arbetsmetoder, kompetensutveckling

[104] Det åskådliggörs med all tydlighet av Sören Stig Andersens avhandling ”Naerhed ved domstolene”, Köpenhamn 2012 som också betonar närhetens betydelse som förtroendeskapare och för rättsskipningens legitimitet.

Säkra avgöranden som processens övergripande mål 1931 gäller trots allt alltjämt. Men ytterligare två mål har alltså växt sig starka, nämligen effektiviteten och tillgodoseendet av olika aktörsintressen. Fri bevisföring och fri bevisvärdering, tillsammans med muntlighet, omedelbarhet och koncentration, framstår alltjämt som den huvudsakliga garanten för att uppnå säkra (materiellt riktiga) avgöranden. Men som ett mycket viktigt medel har flexibiliteten vuxit fram. Det medlet ska inte först och främst bidra till att garantera riktiga avgöranden, utan till att tillgodose kraven på effektivitet (snabbhet och billighet). Ett annat medel som inte fanns 1931 är kravet på renodling vad gäller såväl domstolens uppgifter som domarens arbetsuppgifter. Det medlet är inte heller huvudsakligen till för att man ska kunna åstadkomma säkra avgöranden, utan i stället är det till för att tillfredsställa kraven på effektivitet. Man kan möjligen också säga att det diffusa kravet på rättssäkerhet innefattar en konkret kärna i det att det har inneburit att kraven på att domstolarnas avgöranden (materiellt riktiga eller inte) ska ha tillkommit med ett korrekt iakttagande av gällande *formella* regler. Formen skulle alltså i ett rättssäkerhetsperspektiv vara lika viktigt (eller kanske viktigare) än innehållet. Eller något annorlunda uttryckt. Processen ska leda till materiellt förutsebara avgöranden tillkomna efter det att förutsebara former för förfarandet har iakttagits på ett korrekt och tydligt sätt.

Man skulle kunna uttrycka det som att principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration inte längre har samma bärkraft som ledande principer för de medel som ska användas i processen. Den devalvering som dessa principer har undergått har att göra med den målförskjutning, eller snare kanske måluppluckring, som skett. Styrkeförhållandet i konkurrensen mellan å ena sidan säkra avgöranden och effektivitet har förskjutits till det senares fördel och nya mål har kommit till.

Säkra och rättssäkra avgöranden ställs här alltså som en motsats till ett effektivt förfarande. Och jag vill bestämt hävda att denna motsättning finns. Ökad produktionstakt medför en risk för sämre produkter. Men frågan är betydligt mer komplex än så. Det finns sålunda rationaliseringar och effektiviseringar som gagnar intresset av säkra avgöranden (och ett rättssäkert förfarande). Och det finns alltjämt möjligheter att ”få ut mer” av tillgängliga resurser, dvs. att höja produktiviteten. Dessa möjligheter ska givetvis tas tillvara. Effektivitet som ett samlingsbegrepp är tveeggat, vilket innebär att effektivitetstänkande och rationaliseringsreformer måste paras med ett väl tilltaget säkerhetsmedvetande.

Hur som helst; de förändringar som rättegångsbalken och dess tillämpning undergått under snart sjuttio år är nog inte mer dramatiska än att den som var med 1931 skulle känna igen sig om han eller hon i dag slog upp rättegångsbalken i lagboken.

De stora skillnaderna mellan 1931 och i dag ligger mer på ett plan som finns utanför förfaranderegleringen som sådan. Vad gäller målsidan handlar det om de olika särskilda aktörsintressen som tagit plats. Vad gäller medlen handlar den stora förändringen om frågor rörande domstolarnas interna organisation, arbetsmetoderna, och medarbetarnas (domarnas och andras) arbetsförhållanden och kompetensutveckling. Tillspetsat skulle man kunna säga att dömandet i dag i mångt och mycket är detsamma som 1931 men dömandet äger rum på en arbetsplats som ser ut på ett helt annat sätt i dag jämfört med 1931 och har en helt annan omgivning.

9 Epilog

Per Henrik Lindbloms spådom vid rättegångsbalkens femtioårsfest (1998) var att balken kommer att fira även sin hundraårsdag men att den framöver måste klara en ”postmodernistiskt och poststrukturalistiskt dekonstruktivistisk, pluralistiskt polycentrisk, superflexibel och pragmatiskt organisationsrationaliserad, maktexpansionistiskt polyfunktionalistisk, partssocialt rättsskyddsmaximalistisk eller minimalistisk, brottsofferintresserad, partialprivatiserad, domstolsfundamentalistisk och eurobaserad, internationaliserad, ja kanske till och med totalglobaliserat integrerad och harmoniserad process”.[105]

Det är alltså en hel del som balken enligt den utsagan måste klara (nu och) i framtiden. Man kan också säga att balken även i framtiden ska sörja för en *god process*.[106] Eric Bylander har 2006 formulerat godhetskravet som att processen ska vara ”ändamålsenlig, adekvat, skälig, behövlig (eller erforderlig), lämplig, tillfredsställande, modern, rimlig, tillräcklig, befogad, nödvändig och fördelaktig, allt i stället för negationen därav”. Det kan jämföras med Kallenbergs snävare beskrivning från 1928 där han uttalade: ”För att med fullt fog kunna karakteriseras såsom god måste rättskipningen på kortast möjliga tid och med minsta möjliga kostnader lämna ett materiellt riktigt resultat. Det är de tre allbekanta kraven på säkerhet, snabbhet och billighet, som härmed uppställas.”[107]

Hur kommer beskrivningen av en god process att formuleras 2030, 2040 eller 2050? En titt i kristallkulan ger vid handen att Kallenbergs beskrivning från 1928 inte duger; den är redan nu för snäv. Bylanders från 2006 är för vag.

Man kan nog på goda grunder gissa att kraven på effektivitet knappast kommer att avklinga. Att processen är snabb kommer att lyftas fram alltmer. Handläggningstider som i dag mäts i år kommer om kanske 20 år att mätas i månader. Skriftlighet kommer att få ett rejält utökat utrymme. Men kravet på muntlighet kommer att bestå för en utvald kate-

[105] Per Henrik Lindblom, Progressiv process s. 171.
[106] Se Eric Bylander, Muntlighetsprincipen s. 327 f.
[107] Kallenberg i Festskrift till Axel Hägerström, Stockholm 1928, s. 40.

gori av ”viktigare” mål. Och med detta också sagt att flexibiliteten kommer att öka. Man kan t.ex. förvänta sig att tvistemål där processföremålet understiger 300–400 000 kr (i dagens penningvärde) alltid avgörs av ensamdomare och utan uppdelning i förberedelse och huvudförhandling — alltså utan iakttagande av krav på muntlighet, omedelbarhet och koncentration. Ett större antal brottmål, innefattande mål med frihetsberövande påföljd, kommer att avgöras utan huvudförhandling, men kanske med bibehållande av muntlig bevisupptagning i någon form. En dominerande utvecklingstendens de närmaste årtiondena kan dock mycket väl att bli rejält ökade krav på domarens processledning; såväl formell som materiell sådan (egentligen en ”återställare” till ursprungliga tankar). Allt det nu sagda kan knappast sägas vara några djärva gissningar. Det är i stället endast frågan om att dra ut hittillsvarande utvecklingslinjer längre fram i tiden.

Men det kan också barka alldeles åt skogen. Men då handlar det antagligen om skeenden som ligger helt och hållet utanför de överväganden som ligger bakom utformningen av rättegångsordningen, men som drar sig med även den i fallet.

Hur som helst kan man nog tämligen okontroversiellt slå fast att rättegångsbalken under årens lopp har varit föremål för en god omvårdnad. Balken är på många sätt ett friskare och mer livskraftigt regelverk än någonsin tidigare. Och med fortsatt omvårdnad kan balken bli riktigt långlivad — och även i framtiden garantera en *effektiv* process som är *säker* och även *rättssäker*.