



LUND UNIVERSITY

I objektivitetens sken - en kritisk granskning av objektivitetsideal, objektivitetsanspråk och legitimeringsstrategier i diskurser om dömande i brottmål.

Bladini, Moa

2013

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Bladini, M. (2013). *I objektivitetens sken - en kritisk granskning av objektivitetsideal, objektivitetsanspråk och legitimeringsstrategier i diskurser om dömande i brottmål*. [Doktorsavhandling (monografi), Juridiska institutionen]. Makadam förlag.

Total number of authors:

1

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

I OBJEKTIVITETENS SKEN





Moa Bladini

I OBJEKTIVITETENS SKEN

– en kritisk granskning av objektivitetsideal,
objektivitetsanspråk och legitimeringsstrategier
i diskurser om dömande i brottmål

MAKADAM

MAKADAM FÖRLAG
GÖTEBORG · STOCKHOLM
WWW.MAKADAMBOK.SE

Publiceringen har möjliggjorts
genom bidrag från
Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning

*Kopiering eller annat mångfaldigande
kräver förlagets särskilda tillstånd.*

I OBJEKTIVITETENS SKEN
© 2013 Moa Bladini
Omslagsbild: © Annika von Hausswolff
Tryck Exakta Printing, Malmö 2013
ISBN 978-91-7061-126-1

Innehåll

Prolog	13
--------	----

I. INLEDNING

1. Inledande ord	18
1.1 Bakgrund och syfte	18
1.2 Forskningsläge och kunskapsbidrag	23
1.3 Disposition och avgränsningar	28
2. Utgångspunkter och tillvägagångssätt	29
2.1 Introduktion	29
2.2 Teoretisk ram och grundläggande utgångspunkter	30
2.2.1 <i>Social konstruktion och diskurs</i>	30
2.2.1.1 En socialkonstruktionistisk grund	30
2.2.1.2 Kritisk diskursanalys	31
2.2.2 <i>Rätt och rättsvetenskap</i>	34
2.2.2.1 Rätt	35
2.2.2.2 Rättsvetenskap	36
2.2.3 <i>Objektivitetsideal</i>	38
2.2.3.1 Haraways förkroppsligade objektivitet	38
2.2.3.2 Hardings starka objektivitet	40
2.2.3.3 Positivistisk objektivitet	41
2.3 Metod och genomförande	43
2.3.1 <i>Metodologisk reflektion</i>	43
2.3.2 <i>Diskurshistorisk metod och systemfunktionell diskursanalys</i>	45
2.3.2.1 Diskurshistorisk metod	45
2.3.2.2 Systemfunktionell diskursanalys	46

2.3.3 Rättsdogmatiska inslag	52
2.3.4 Genomförande	53
2.3.4.1 Analysverktyg	55
2.3.4.2 Urval	65
2.3.4.3 Etiska överväganden	71
2.3.4.4 Om min röst – avhandlingens berättarröst	73
2.4 Avslutning	74

II. DEN DISKURSIVA PRAKTIKEN

3. Objektivitetskravet – i en rättslig diskurs	78
3.1 Introduktion	78
3.2 Etablerande regler	80
3.2.1 Objektivitets- och likabehandlingsprinciperna	80
3.2.2 En rättegång ska genomföras rättvist	83
3.2.3 En rättvis rättegång	84
3.2.3.1 Något om Europakonventionen och Lissabonfördraget	84
3.2.3.2 Närmare om artikel 6	88
3.2.4 Domareden	93
3.2.5 Den gemensamma värdegrunden för de statsanställda	95
3.3 Garanterande regler	97
3.3.1 Domstolarnas självständighet	97
3.3.2 Behörighetsregler	99
3.3.2.1 Allmän behörighet	99
3.3.2.2 Särskild behörighet	101
3.3.2.3 Avsättning och kontroll	104
3.4 En internationell utblick	107
3.4.1 FN-dokument	107
3.4.2 Europeiska bestämmelser	110
3.4.3 Internationella intresseorganisationer	112
3.4.4 En avslutande kommentar	113

3.5 Anknytande principer	113
3.5.1 Legalitetsprincipen	113
3.5.2 Likabehandlingsprincipen	116
3.6 Avslutning	117
4. Straffrättsliga förutsättningar – om hur <i>brottet</i> transformeras till gärningsbeskrivning	119
4.1 Introduktion	119
4.2 Brottsbegreppet	122
4.2.1 Otillåten gärning – handlingen	124
4.2.1.1 Brottetsbeskrivningsenlighet	124
4.2.1.2 Frånvaro av rättfärdigande omständigheter	133
4.2.2 Personligt ansvar – aktören	139
4.2.2.1 Uppsåt	140
4.2.2.2 Oaktsamhet	142
4.2.2.3 Frånvaro av ursäktande omständigheter	143
4.3 Särskilt om (grov) misshandel	145
4.3.1 Misshandel	146
4.3.2 Grov och synnerligen grov misshandel	147
4.4 Straffrättens påföljdslära	150
4.4.1 Allmänt om straffets syfte och straffrättens allmänna principer	150
4.4.2 Om påföljdsbestämning	153
4.4.2.1 Straffvärde	154
4.4.2.2 Straffmätning	155
4.5 Straffrättens betydelse för konstruktioner av brott och legitimeringsstrategier i domar	156
4.5.1 Straffrättens re/dekontextualiserande funktion	156
4.5.2 Straffrättens transformerande funktion	157
4.5.3 Straffrättens legitimerande funktion	159
4.6 Avslutning	160

5. Processrättsliga förutsättningar – om processen som social och diskursiv praktik	162
5.1 Introduktion	162
5.2 Allmänt om straffprocessen	164
5.2.1 <i>Straffprocessens funktioner</i>	164
5.2.2 <i>Grundläggande principer och begrepp</i>	166
5.2.3 <i>Något om förundersökningen och de två underinstanserna</i>	170
5.2.3.1 Förundersökningen	170
5.2.3.2 Processen i tingsrätt	172
5.2.3.3 Processen i hovrätt	178
5.3 Huvudförhandlingen som diskursiv respektive social praktik	184
5.3.1 <i>Huvudförhandlingen som diskursiv praktik</i>	184
5.3.2 <i>Huvudförhandlingen som social praktik</i>	187
5.3.2.1 Deltagare	187
5.3.2.2 Handlingar	193
5.3.2.3 Performativa indikatorer	196
5.3.2.4 Tid	198
5.3.2.5 Rum	199
5.3.2.6 Verktyg och material	201
5.3.2.7 Klädnad och uppvisande	202
5.4 Den rättsliga prövningen i allmänhet och bevisvärderingen i synnerhet	204
5.4.1 <i>Den rättsliga prövningen i allmänhet</i>	204
5.4.2 <i>Bevisvärdering i synnerhet</i>	206
5.5 Domens utformning	211
5.6 Avslutning	213

III. NÄRLÄSNINGAR

6. Analys av ett utsnitt av den rättsvetenskapliga diskursen om dömande	216
6.1 Introduktion	216
6.2 Om handlingen – att värdera bevis	221
6.3 Om rösten – Ekelöf	223
6.4 Rösten – Ekelöfs narrativa strategier	223
6.4.1 <i>Den osynliga rösten</i>	225
6.4.2 <i>Den förkroppsligade rösten</i>	228
6.4.3 <i>Den koloniserande rösten</i>	232
6.4.4 <i>En saknad röst</i>	234
6.4.5 <i>Kommentar</i>	234
6.5 Brottet – bilder av verkligheten	235
6.5.1 <i>Den empiriska verkligheten</i>	237
6.5.2 <i>Den levda verkligheten</i>	241
6.5.3 <i>En saknad verklighet</i>	243
6.5.4 <i>Kommentar</i>	246
6.6 Huvudförhandlingen – bilder av processen	247
6.6.1 <i>Den mekaniska processen</i>	248
6.6.2 <i>Den mellanmänniska processen</i>	251
6.6.3 <i>En saknad process</i>	252
6.6.4 <i>Kommentar</i>	253
6.7 Bevisvärderingen – bilder av kunskapen	254
6.7.1 <i>Den positivistiska kunskapen</i>	255
6.7.2 <i>Den situerade kunskapen</i>	259
6.7.3 <i>Den intuitiva kunskapen</i>	261

6.7.4 <i>En saknad kunskap</i>	263
6.7.5 <i>Kommentar</i>	263
6.8 Sammanfattning och avslutande kommentarer	264
6.8.1 <i>Om Ekelöfs röster</i>	265
6.8.2 <i>Om Ekelöfs konstruktioner av brott, huvudförhandling och bevisvärdering</i>	265
6.8.3 <i>Om objektivitet</i>	268
7. Analys av ett utsnitt av den rättstillämpande diskursen om dömande	270
7.1 Introduktion	270
7.1.1 <i>Ett förtydligande av genomförandet</i>	273
7.1.2 <i>Utformning</i>	276
7.2 Om formen	276
7.2.1 <i>Rösten</i>	276
7.2.2 <i>Yttre form och inre struktur</i>	277
7.3 Rösten – domarens narrativa strategier	281
7.3.1 <i>Den objektifierade rösten</i>	285
7.3.2 <i>Den etiskt ansvariga rösten</i>	289
7.3.3 <i>Den osynliga rösten</i>	290
7.3.4 <i>Den skiljaktiga mänskliga rösten</i>	293
7.3.5 <i>En saknad röst</i>	294
7.3.6 <i>Kommentar</i>	295
7.4 Om innehållet	296
7.5 Brottet	299
7.5.1 <i>Deltagare</i>	304
7.5.1.1 <i>Beskrivningar</i>	305
7.5.1.2 <i>Benämningar</i>	308
7.5.1.3 <i>Bedömningar</i>	309

7.5.2 Handlingar	316
7.5.2.1 Våldet	318
7.5.2.2 Iakttagelser av händelsen	323
7.5.3 Kommentar	326
7.6 Huvudförhandlingen	327
7.6.1 Deltagare	329
7.6.1.1 Den tilltalade	329
7.6.1.2 Målsäganden	331
7.6.1.3 Det trovärdiga respektive det icke-trovärdiga vittnet	332
7.6.1.4 De osynliga rättsliga aktörerna	334
7.6.2 Handlingar	335
7.6.2.1 Berättandet	335
7.6.2.2 Det osynliga styrandet av processen	337
7.6.2.3 Den osynliga processledningen	337
7.6.3 Kommentar	339
7.7 Bevisvärderingen och andra bedömningar	339
7.7.1 Deltagare	339
7.7.2 Handling(ar)	340
7.7.3 Kommentar	344
7.8 Sammanfattning och avslutande kommentarer	345
7.8.1 Om representationen av rösten	345
7.8.2 Om representationerna och deras betydelse som legitimering av bevisvärderingen	346
7.8.3 Om representationerna och deras betydelse för en kritisk granskning	347
7.8.4 Om representationerna och deras betydelse för konstruktioner av objektivitet	347

IV. AVSLUTANDE ORD

8. Sammanfattande analys och avslutande reflektioner	350
8.1 Introduktion	350

8.2 Sammanfattande och avslutande analys	351
8.2.1 <i>Rättsreglernas (den inomrättsliga diskursens) formande kraft</i>	354
8.2.1.1 Objektivitetskravets betydelse för förståelse och förhållningssätt	355
8.2.1.2 Straffrättens formande kraft – från brott till gärningsbeskrivning	356
8.2.1.3 Processrättens styrning (och icke-styrning) av representationerna	359
8.2.2 <i>Objektivitet i och för den dömande verksamheten</i>	362
8.2.2.1 Objektivitetsidealets olika skepnader i Ekelöfs lära	362
8.2.2.2 Objektivitetens sken och andra legitimeringsstrategier	368
8.3 Diskussion och avslutande reflektioner	372
8.3.1 <i>Om disciplineringen av det rättsliga vetandet</i>	372
8.3.2 <i>Om att osynliggöra domaren och den som ska dömas</i>	373
8.3.3 <i>Om osynliggörandet av domare och process</i>	375
8.3.4 <i>Om att se domar som isolerade öar eller som en arkipelag</i>	376
Epilog	378
Ett särskilt tack!	380
Summary	383
Referenser	395
Bilaga: Förteckning över domar	418

Prolog

Jag har en föreställning om att det vid läsningen av en text är viktigt att veta något om den som skrivit texten – jag skulle därför vilja lokalisera mig i tid och rum, svara på varför jag är den jag är och har gjort det jag gjort. Förklara varför jag har den syn på kunskap och verklighet som jag har. Jag måste berätta om mig och min bakgrund, tänkte jag. Men så satte jag mig ner och började fundera kring det här. Jag tänker att jag är summan av alla mina erfarenheter och kanske någon form av grundegenskaper, och hur ska jag kunna veta vilka av dessa, stora som små händelser i mitt liv, som varit avgörande för att jag är jag, just här? Eller om det nu är summan, hur ska jag kunna redogöra för allt som hänt och påverkat mig under mitt 34-åriga liv? Det som började i Angered utanför Göteborg och efter en resa till Lund och Malmö som varade i nästan 10 år återigen huvudsakligen utspelar sig i Göteborg. Det går inte, jag får ge upp idén om att kunna ge någon heltäckande berättelse. Jag måste lyfta ut en del av mitt sammanhang och berätta en liten del av min historia.

Jag ska istället börja berättelsen om min väg in i avhandlingsarbetet i en händelse som inte ligger så långt tillbaka i tiden, närmare bestämt ungefär när jag tog min juristexamen. Jag fick ett telefonsamtal från min bästa vän, Ellinor, som hade läst *Flickan och skulden* och nu ville diskutera med mig, som hon var van vid eftersom vi brukade använda varandra som diskussionspartner och bollplank, men också för att jag var nybliven jurist och dessutom inriktad på straff- och processrätt. Hon var upprörd över hur kvinnor som blivit utsatta för sexuella övergrepp ofta behandlades av rättsväsendet. Hennes kritik handlade framförallt om hur huvudförhandlingar i sexualbrottmål kunde gå till, där den målsägande, den som utsatts för brott, ofta fått utstå kränkande

frågor och upplevt rättegången som något som beskrivs som ”en andra våldtäkt”¹. Jag bemötte kritiken genom att omedelbart försvara processens gång liksom processledningen med hänvisning till straffrättens utformning och den tilltalades rättsäkerhet. Kanske svarade jag också att ”så måste det vara därför att lagen säger så”. Svaret kom reflexmässigt och min inställning till rättstillämpningen var att den utfördes så som den måste utföras. Jag var nyutexaminerad och hade tillägnat mig ett juridiskt tänkande om gällande rätt, som med vissa undantag och inslag av alternativa bilder, lärdes ut, i vart fall vid den tiden, vid Juridiska fakulteten i Lund. Jag lånar här Leila Brännströms beskrivning av hur rätten ofta beskrivs:

Liksom staten framställs rätten ofta som ett monolitiskt objekt, som de sociala processernas utgångspunkt snarare än utfall och som de mänskliga handlingarnas ursprung snarare än effekt. När rätten abstraheras, hypostaseras och avlägsnas från de sociala handlingar som skapar, upprätthåller och förändrar den, ter den sig som en av oss oberoende kraft som ligger bakom allehanda skeenden och vars utveckling bestäms genom olika typer av nödvändigheter snarare än av handlingar och beslut.²

Det här telefonsamtalet och framförallt min reaktion under samtalet kom att uppta mina tankar under en tid därefter. Måste det gå till så här? Frågan om den rättsliga hanteringen av sexualbrott debatterades vid den tiden offentligt men också i rättsvetenskapliga sammanhang och jag omvärderade så småningom mina ståndpunkter. – Det måste inte gå till så här.

Men jag fortsatte att förundras och fundera över min reaktion och vad det var som gjorde att jag tappade bort min annars ifrågasättande sida. Någonstans ledde de här tankarna in mig på funderingar kring objektivitet. Vad är det som gör att vi jurister – nu koloniserar jag alla jurister och tillskriver dem mina tankar, det är inte helt i enlighet med mina forskningsideal, men det är ett sätt att beskriva en struktur eller en gemensam sanningsregim – föreställer oss rätten som ett stabilt objekt med ett bestämt innehåll, över vilket vi inte råder? Vad får det för effekt på det ansvar vi tar, eller inte tar, för rättstillämpningen? Och hur fungerar det här med objektivitet? Hur kan vi både försäkra oss själva och alla andra om en objektiv rättsprocess samtidigt som de flesta vid närmare eftertanke avfärdar möjligheten att vara objektiv fullt ut, i vart fall vad gäller objektivitet i enlighet med ett positivistiskt kunskapsideal?

De här frågorna har varit centrala i mitt avhandlingsarbete, med start i min egen personliga resa, hur juristutbildningen påverkade mig och många andra med mig, till

1. Uttrycket är hämtat från Wennstam, K. (2003), *Flickan och skulden. En bok om samhällets syn på våldtäkt*.

2. Brännström, L. (2009), *Förrättsligande. En studie av rättens risker och möjligheter med fokus på patientens ställning*, s. 16 f.

ett perspektiv utanför det personliga. Hur ser lärandeprocesserna ut för jurister? Vad är det för diskurser och sanningsregimer som råder? Hur präglas det rättsliga vetandet och hur verkar det paradoxala idealet om en objektiv dömande verksamhet?

När jag fick besked om att jag blivit antagen som doktorand var jag överlycklig. Nu skulle jag äntligen få gräva ner mig i de här frågorna på riktigt. Jag minns att min mamma uttryckte sin glädje men också en oro över vad det var jag gav mig in på. Hon hade just disputerat och var mer insatt i en doktorands privilegierade men också ofta utsatta situation än vad jag var vid den tiden.³

Med detta sagt kapar jag förtöjningarna och sätter ut båten. Jag har gett den en viss riktning men vart vindarna och strömmarna för den vidare kan jag inte längre styra över.

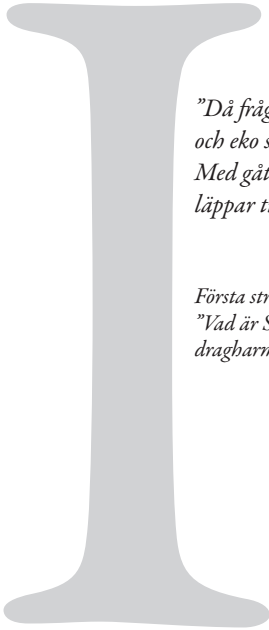
I kökssoffan hemma i Göteborg
den 3 februari 2013

Moa Bladini

3. En berättelse om min resa som doktorand finns i epilogen.



INLEDNING



*"Då frågade Pilatus: Vad är sanning?
och eko svarade – profeten teg.
Med gätans lösning bakom slutna
läppar till underjorden Nazarenen steg."*

*Första strofen ur Gustaf Frödings
"Vad är Sanning?," Gitarr och
dragharmonika, 1891*

1 Inledande ord

*"It matters how judges decide cases."*¹

1.1 Bakgrund och syfte

Skenet av objektivitet är en nödvändig förutsättning för att legitimera den dömande verksamheten. Samtidigt bidrar detta sken till att osynliggöra förgivettagna föreställningar om och värderingar av verklighetens beskaffenhet. Denna motsägelsefulla betydelse av objektivitet i den dömande verksamheten är min ingång till projektet, och jag ska nu försöka förklara vad jag menar med detta paradoxala tillstånd.

Att den dömande verksamheten uppfattas som objektivt utförd och därmed legitim är helt centralt för allmänhetens förtroende för densamma. När föreställningen om ett objektivt rättsväsende börjar krackelera kan det leda till en förtroendekris. En sådan kris för rättsväsendet är allvarligt, vilket understryks i Förtroendeutredningens betänkande:

Den yttersta konsekvensen av att förtroendet för rättsväsendet börjar svikta generellt är rättsstatens sammanbrott.²

Jag menar inte att föreställningen om ett objektivt rättssystem har krackelerat om än det synes finnas vissa sprickor, utan beskrivningen syftar till att understryka vikten av den dömande verksamhetens legitimitet och legitimitetens koppling till skenet av objektivitet. Den dömande verksamheten är en av de mest ingripande formerna av statlig maktutövning och i en rättsstat krävs att den framstår som legitim. Således är

1. Dworkin, R. (1986), *Law's Empire*, s. 1.

2. Betänkandet *Ökat förtroende för domstolarna – strategier och förslag* (SOU 2008:106), s. 16. Jag återkommer till Förtroendeutredningens arbete nedan.

en central aspekt i den kommande undersökningen *makt*. Eller snarare *maktasymmetri*. Rättstillämpning är maktutövning. Jag menar att makt verkar och därmed bör undersökas *på flera plan*. Nämda maktutövning tillhör det synliga och därför mest självklara planet och är ett uttryck för en syn på makt som *repressiv*.³ I en rättegång kan domstolens ledamöter till exempel utöva makt genom att beröva en människa friheten genom att utdöma ett fängelsestraff. Men makt kan också beskrivas på ett annat sätt och får därmed betydelse (för undersökningen) på ett annat plan. Med avstamp i den förståelse av makt som förespråkas i kritisk diskursanalys, som utvecklats utifrån Michel Foucaults maktanalys, menar jag att makt också är *produktiv* och verkar i och genom diskurser.⁴ Med diskurs förstås här hur ett visst fenomen, ett kunskapsobjekt, uttrycks i en viss diskursiv praktik.⁵ Med diskursiv praktik avses ett visst sammanhang inom vilket det råder ett bestämt sätt att tala om och förstå olika fenomen.⁶ Det sättet bestämmer i sin tur vad som kan tänkas och göras. Detta innebär att världen beskrivs och ges mening på olika sätt i olika sammanhang. Till exempel skulle ett brott beskrivas på ett helt annat sätt i en dagstidning än i en dom. I varje sådant sammanhang, det vill säga i varje diskursiv praktik, görs anspråk på att den beskrivning och den mening som skapas är den "sanna" beskrivningen och meningen.⁷ Detta innebär att det å ena sidan finns normer som styr vad som kan sägas och därmed tänkas och göras. Å andra sidan konstrueras världen och kunskapen genom hur den beskrivs. I rättsliga diskurser om dömande bestäms *vad* som får uttryckas och *hur* det får uttryckas, bland annat utifrån en föreställning om ett övergripande krav på att dömandet ska utföras objektivt. Det här innebär att det genom dömandet konstrueras juridiska sanningar i objektivitetens sken, vilket leder mig vidare till slutsatsen att skenet av objektivitet också har en baksida, en skugga, i vilken värderingar och föreställningar om tingens ordning kan göras normala, neutrala och nödvändiga. Det medför att bristande objektivitet av olika slag skulle kunna döljas i objektivitetens sken.

Objektivitetsbegreppet används i undersökningen dels i epistemologisk mening, dels för att beskriva ett överordnat mål i den dömande verksamheten. Begreppet ob-

3. Se t.ex. Jareborg, N. (2001), *Allmän kriminalrätt*, s. 47 och 50. Se också Andersson, U. (2004), *Hans (ord) eller hennes? En könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp* och Burman, M. (2007), *Straffrätt och mäns våld mot kvinnor. Om straffrättens förmåga att producera jämställdhet*.

4. Foucault, M. (2006), *Övervakning och straff. Fängelsets födelse* s. 195. För en närmare genomgång av begreppet makt, se kap. 2. Observera att Foucaults syn på och beskrivning av makt har genomgått en förändring genom hans arbeten (från en syn på makten som repressiv till en syn på makt som produktiv) och att den förståelse jag hänvisar till hör till den senare synen. Jfr Brännström, L. (2009), *Förrättsligande. En studie av rättens risker och möjligheter med fokus på patientens ställning*.

5. För en närmare genomgång av begreppet diskurs, se kap. 2.

6. För en närmare genomgång av begreppet diskursiv praktik, se kap. 2.

7. Burr, V. (2003), *Social Constructionism*, s. 64–67.

objektivitet kopplas ofta ihop med den positivistiska kunskapstraditionen, vilken alltså starkt präglar både den vetenskapliga traditionen och övriga delar av samhället. Denna kunskapssyn och medföljande objektivitetsideal har dock under senare decennier kommit att kritiserats från olika håll, framförallt inom feministisk teoribildning. Jag har låtit mig inspireras av Sandra Harding och Donna Haraway vilkas alternativa syn på kunskap och objektivitet är central i studien.⁸ En annan utgångspunkt är, som framgår ovan, att den dömande verksamheten ska präglas av objektivitet. Utifrån det överordnade målet objektivitet styrs både processen och dess aktörer av regler för att garantera att detta uppfylls. Stor vikt läggs vid att undersöka vilken innebörd objektivitetsbegreppet ges eller rättare sagt vilket av de ovan nämnda epistemologiska objektivitetsidealen som de rättsliga diskurserna om dömande ger uttryck för. Förenklat kan objektivitet sägas handla om relationen mellan ett kunskapssökande subjekt och den del av "verkligheten" som subjektet i någon mening vill ha kunskap om.

Jag har redan nämnt Förtroendeutredningen. Utredningen var startpunkten för ett omfattande arbete som för närvarande pågår inom domstolsväsendet och som bland annat syftar till att bemöta den kritik som rättsväsendet utsatts för samt förhindra en eventuell hotande förtroendekris.⁹ Inom såväl den allmänna massmediala debatten som den mer rättsinterna, den rättspolitiska och den rättsvetenskapliga, har straffprocessen utsatts för granskning och kritik av skilda slag. En aspekt av kritiken, både den som förts fram i massmedia och den som lagts fram i rättsvetenskaplig forskning, rör strukturell diskriminering.¹⁰ Bland annat har kritiken påvisat förekomsten av strukturell diskriminering i rättegångar och regionala skillnader i rättstillämpningen. En annan typ av kritik som förts fram rör inte *utfallet* av processen utan *processen i sig*.¹¹

8. För en närmare genomgång av de tre objektivitetsidealen, se avsnitt 2.2.3 *Objektivitetsideal*.

9. Förtroendeutredningens betänkande SOU 2008:106 lades fram hösten 2008 och utgjorde något av en startpunkt för det arbete som nu bedrivs dels i Domstolsverkets regi, dels av enskilda domstolar. I betänkandet underströks vikten av bemötandefrågor, förbättrade kontakter med media samt domskrivning. Utredningen lyfte också behovet av etiska regler för domare och på regeringens uppdrag inleddes ett arbete av Johan Hirschfeldt om etiska regler. Hirschfeldts arbete mynnade ut i tre rapporter: Domstolsverket (2011), *God domarsed – grundsatser och frågor*, Domstolsverket (2011), *God domarsed – om etik och ansvarstagande* och Domstolsverket (2011), *God domarsed – om tjänsteansvar och tillsyn*. Dessa finns tillgängliga på Sveriges domstolars hemsida, www.domstol.se. Se också Hirschfeldt, J., "Domareetik – fyra grundsatser och många frågor", i *Svensk juristtidning (SvJT)* 2011, s. 517 där han presenterar sitt arbete.

10. Viss forskning, som omfattar hela rättsväsendet, dvs. även polis- och åklagarväsendet, visar på förekomsten av diskriminering av vissa grupper i samhället. Se t.ex. betänkandet *Är rättvisan rättvis? Tio perspektiv på diskriminering av etniska och religiösa minoriteter inom rättssystemet* (SOU 2006:30) och Diesen, C., Lernestedt, C., Lindholm, T. & Petterson, T. (2005), *Likhet inför lagen* samt Brotsförebyggande rådets rapport Martens, P., Shannon, D. & Törnqvist, N., *Diskriminering i rättsprocessen. Om missgynnande av personer med utländsk bakgrund* (BRÅ 2008:4).

11. Se bl.a. Andersson, U. (2004) samt Sutorius, H. & Kaldal, A. (2003), *Bevisprövning vid sexualbrott*.

Bland annat har behandlingen av brottsoffer i sexualbrottsmål undersökts, och mer generellt har kritiken även omfattat det som kan kallas felaktiga domar.¹² Politiskt tillsatta utredningar av olika slag har också påvisat problem med både utfallet av processen och processen i sig.¹³ I skrivande stund är debatten om rättsväsendets objektivitet i allra högsta grad levande. Quickfallet beskrivs som en av vår tids största rättsskandaler, och samtidigt uppmärksammas en rad fall där nämndemän varit eller misstänkts ha varit jäviga.¹⁴ Kritiken antyder att skenet av objektivitet i delar har krackelerat och kan beskrivas i termer av *bristande objektivitet* i rättsväsendet. Mot bakgrund av den kritik som riktats mot rättsväsendet och de sprickor i objektiviteten som därmed synliggjorts, samt det pågående arbetet med förtroendefrågor, aktualiseras frågor om objektivitet och rättstillämpningens legitimitet. I den här undersökningen ska jag därför belysa och problematisera betydelsen av objektivitetsideal i den dömande verksamheten ge-

12. Ämnet (o)likhet inför lagen är vanligt förekommande i den massmediala debatten. Jag ger endast ett fåtal exempel på inslag som gett upphov till debatt. Under våren 2004 presenterade Sveriges radio P1:s program Kaliber resultatet av en undersökning som gjorts av samtliga domar rörande brottet grovt rattfylleri meddelade av tingsrätter i Stockholm, Göteborg och Malmö under år 2001. Undersökningen visade att personer med utländsk bakgrund dömdes till hårdare straff än personer med svensk bakgrund, Lindqvist, A. & Hvalgren, A., *Olikhet inför lagen*, Kaliber, Sveriges radio P1, den 25 april 2004. Året innan (2003) utkom Katarina Wennstam med boken *Flickan och skulden. En bok om samhällets syn på våldtäkt* där bl.a. rättsväsendets bemötande av kvinnliga offer för sexualbrott kritiserar. En debatt om rättsprocessen följde i massmedia. Uppdrag granskning rapportering av bl.a. "Fallet Ulf" från 2005 har lett till avslöjanden om juridiskt felaktiga domar. Råstam, Hannes, Fallet Ulf, *Uppdrag granskning*, Sveriges television, våren 2005. År 2006 presenterades Justitiekanslerns rapport *Felaktigt dömda. Rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt* som väckte uppmärksamhet i media. Axberger, H.-G., Menten, F., Palmgren Goohde, K., & Västberg, J. (2006), *Felaktigt dömda. Rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt*. I debatten deltog även jurister. Se bl.a. Diesen, C., Leijonhufvud, M. & Nyström, I., "Lambertz är olämplig som justitiekansler", *DN Debatt* 20 december 2012, Lambertz, G., "Jag riskerar helt medvetet förtroendet för rättsväsendet", *DN Debatt* 24 december 2006, Borgström, C., "Poliser och domstolar sviker rättsväsendet", *DN Debatt* 8 januari 2007 och Diesen, C., Leijonhufvud, M. & Nyström, I., "JK faller totalt ur sin myndighetsroll", *DN Debatt* 9 januari 2007. Som exempel på kritisk granskning av rättsväsendet inom rättsvetenskaplig forskning kan nämnas bl.a. Andersson, U. (2004), Sutorius, H. & Kaldal, A. (2003), Burman, M. (2007), Diesen, C. m.fl. (red.) (2005). Mer om den rättsvetenskapliga forskningen under avsnitt 1.2 *Forskningsläge och kunskapsbidrag*.

13. Här kan nämnas bl.a. betänkandet SOU 2006:30, Axberger, H.-G., Menten, F., Palmgren Goohde, K., & Västberg, J. (2006) och Martens, P., Shannon, D. & Törnqvist, N. (BRÅ 2008:04).

14. Postumt gavs Hannes Råstams bok *Thomas Quick – att skapa en seriemördare* ut i augusti 2012 vilket lett till en intensiv debatt i medierna. I oktober 2012 undanröjde Svea hovrätt domen i det s.k. Södertäljemålet p.g.a. att en av nämndemännen varit jävig. Se dom i mål B 7342-12 från Svea hovrätt. I domens kölvatten har flera anmälningar om jäv uppmärksamats gällande nämndemän i flera mål. Bl.a. lämnades en anmälan in i den s.k. Mangs-rättegången vilken sedermera avlogs och inför den nya prövningen i Södertäljemålet lämnades ytterligare anmälan om jäv i relation till två av de nya nämndemännen, vilka beslutade att lämna sitt uppdrag.

nom att undersöka objektivitetsideal, objektivitetsanspråk och legitimeringsstrategier i diskurser om dömande.

Med det ovan beskrivna perspektivet på makt och kunskapsproduktion följer också en syn på rättsvetenskap och rättstillämpning som produktiv och meningsskapande, i motsats till en mer traditionell föreställning om rättstillämpning som neutral och mekanisk. Jag menar att objektivitetskravet framgångsrikt kan undersökas genom en analys av såväl den rättsvetenskapliga diskursen om dömande som den diskurs som uttrycks i brottmålsdomar. Foucaults maktanalys kan bland annat användas för att undersöka villkoren för (rätts)vetenskaplig kunskapsproduktion, det vill säga för det rättsliga vetandet.¹⁵ Genom en kritisk diskursanalys kan sådant som uppfattas som naturligt, neutralt eller nödvändigt framstå i ett nytt ljus och det som synes vara ett sken av objektivitet framträda i ny skepnad. I denna studie undersöker jag med hjälp av kritisk diskursanalys konstruktioner av objektivitet i rättsliga diskurser om dömande. Med andra ord undersöker jag diskurser om dömande utifrån följande frågeställning: Vad får uttryckas och hur får det uttryckas, utifrån rådande objektivitetsideal?

Det övergripande syftet med studien är att kritiskt granska objektivitet så som det uttrycks i och för den dömande verksamheten.

Jag avser att utifrån avhandlingens problemformulering undersöka två diskurser om dömande. För det *första* ska jag undersöka det eller de objektivitetsideal som uttrycks i en diskurs om dömande och som präglat och alltjämt präglar det rättsliga vetandet. För det *andra* avser jag att undersöka det eller de objektivitetsanspråk och de legitimeringsstrategier som uttrycks i domar. Jag undersöker därför konstruktioner av objektivitet i två olika diskurser, där *den ena* konstruerar bilder av objektivitet som riktar sig *inåt*, mot juristkåren i allmänhet och domarkåren i synnerhet. Denna diskurs utgör således en del av kunskapsproduktionen om dömande och utgör en grund för det rättsliga vetandet. *Den andra* diskursen producerar ett sken av objektivitet som riktar sig *utåt*, mot allmänheten. Diskursen utgörs av domar i brottmål. Jag menar att bilden eller bilderna av objektivitet i nämnda diskurs har en legitimerande funktion för rättstillämpningen, vilket krävs för att upprätthålla medborgarnas förtroende för densamma. Samtidigt kan de ha en baksida, en skugga, i vilken bristande objektivitet kan döljas.

För att uppnå syftet delar jag in undersökningen i fem delar utifrån följande frågeställningar:

15. Hultqvist, K. & Peterson, K. (1995), "Nutidshistoria. Några inledande utgångspunkter", i Hultqvist, K. & Peterson, K. (red.), *Foucault: Namnet på en modern vetenskaplig och filosofisk problematik. Texter om maktens mentaliteter, pedagogik, psykologi, medicinsk sociologi, feminism och biopolitik*. Se t.ex. Gustafsson, H. (2011), *Dissens. Om det rättsliga vetandet för en sådan analys*. Även Andersson, U. (2004) och Burman, M. (2007) utgår från ett sådant perspektiv på makt i sina analyser av rätten och rättstillämpningen. Uttrycket *det rättsliga vetandet* har jag hämtat från Gustafsson, H. (2011).

1. *Vilka* rättsregler och rättsområden omgärdar och styr diskurserna om dömande i brottmål, och *på vilket sätt* görs det?
2. *Vilka* objektivitetsideal präglar de bilder som konstrueras i Per Olof Ekelöfs beskrivning av bevisvärdering, och *på vilket sätt* görs det?
3. Hur görs objektivitetsanspråk, och vilka legitimeringsstrategier används i brottmålsdomarna?
4. Vad kan de bilder av objektivitet som riktar sig inåt få för konsekvenser för det rättsliga vetandet och i förlängningen för dömandet?
5. Vad kan de objektivitetsanspråk och legitimeringsstrategier som formuleras i den diskurs som riktar sig utåt få för konsekvenser för möjligheten att granska den dömande verksamheten?

1.2 Forskningsläge och kunskapsbidrag

Den processrättsliga forskningen i Sverige har i viss mån ägnats åt att kritiskt granska brottmålsrättegångar, dock inte utifrån det övergripande kravet på objektivitet som är fokus för den här undersökningen. Lars Heuman har dock i en artikel behandlat frågan om domares och åklagares skyldighet att vara objektiva.¹⁶ Även domarrollen och domstolsforskning har i viss mån varit föremål för vetenskapliga studier, framförallt från ett rättskulturellt och ett professionsfokuserat perspektiv. I den här studien undersöks domarrollen och i viss utsträckning domstolarna, dels utifrån frågor om den kunskapsproduktion som omgärdar och därmed präglar domare, dels utifrån frågor om domares och domstolars självrepresentation som en del av konstruktionen av objektivitet. Således tangerar de frågor jag behandlar i undersökningen flera olika teman som förekommer inom det rättsvetenskapliga fältet. Jag ska nedan ge en översiktlig bild av den forskning som gjorts inom de olika områdena. Den presenteras i form av ett urval av svenska rättsvetenskapliga bidrag, därefter följer exempel på forskning företagen i övriga Norden och slutligen undersökningar som gjorts inom andra vetenskapliga discipliner. Objektivitetskravet i brottmålsprocesser har behandlats i utländsk litteratur, men eftersom jag undersöker det sammanhang som formar och formas av svenska domare har denna litteratur inte behandlats i någon större utsträckning.

Inledningsvis kan nämnas att min forskning är en del av det rättsvetenskapliga fält som kan kallas *kritisk rättsvetenskap*.¹⁷ Mer specifikt kan mitt ämne kopplas till forskning som *problematiserar objektivitet och dömande* vilket också kan ses som en sam-

16. Heuman, L., "Domarens och åklagares skyldighet att vara objektiva", i *Juridisk tidskrift (JT)* 2004/05, s. 42.

17. För en närmare genomgång av min syn på rättsvetenskap och kritisk rättsvetenskaplig forskning, se avsnitt 2.2.2 *Rätt och rättsvetenskap*.

manfattande beskrivning av den forskning som nu ska redovisas. Den typ av forskning som berör olika aspekter av *bristande objektivitet i brottmålsrättegångar*, och som redan berörts ovan, utgör en del av detta forskningsområde. Här har den genusrättsvetenskapliga¹⁸ forskningen lämnat ett stort kunskapsbidrag. Den kritiskt granskande forskningen rör både utfallet av straffprocessen och processen i sig. Helena Sutorius och Anna Kaldal har undersökt bevisprövning och processledning i sexualbrottmål. De visar att kränkande, ovidkommande frågor och insinuationer om offrets ”respektabilitet” är regel snarare än undantag.¹⁹ Även i Ulrika Anderssons avhandling är sexualbrottmål föremål för undersökning. Andersson undersöker hur brottsoffer framställs i hovrättsdomar. När det som ska bestämmas enligt de straffrättsliga reglerna är förövarens handlande och eventuella våld eller tvång visar undersökningen att det istället är offrets förmåga att uttrycka sin motvilja som hamnat i fokus vid den rättsliga prövningen. Andersson tittar på hur (bilden av) offret *konstrueras* genom bland annat vilka frågor som tillåts ställas.²⁰ Jenny Westerstrand och Åsa Eldén har undersökt tolkningsfrågor vid våldsbrott, bland annat hedersrelaterat våld.²¹ En ny avhandling i ämnet processrätt med fokus på bevisning är Katrin Lainpeltos avhandling *Stödbevisning i brottmål* från 2012. Hon har undersökt förekomsten och tillämpningen av stödbevisning och visar att begreppet främst uttrycks i sexualbrottmål och mål gällande fridskränkingsbrott. Undersökningen visar också på en inkonsekvent tillämpning, vilket leder till att samma omständighet kan få olika funktion i straffprocessen.²² Robert Pålsson har undersökt

18. Jag använder mig här av begreppet genusrättsvetenskap, som myntats av Åsa Gunnarsson och Eva-Maria Svensson i betydelsen ”ett särskilt forskningsperspektiv på rätten och ett kunskapsområde inom rättsvetenskapen”. Se vidare Gunnarsson, Å. & Svensson, E.-M. (2009), *Genusrättsvetenskap*, s. 30.

19. Sutorius, H. & Kaldal, A. (2003).

20. Andersson, U. (2004). Se också Andersson, U. (2007), ”Hur utmanas straffprocessen av samhällsvetenskapliga perspektiv på kön och våld?”, i Norée, A. (red.), *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*.

21. Se bl.a. Westerstrand, J. & Eldén, Å., ”Hederns försvarare. Den rättsliga hanteringen av ett hedersmord”, i *Kvinnovetenskaplig tidskrift*, nr. 3, 2004, s. 35–56. Se också Svensson, E.-M. (2000), ”Kritik av en juridisk argumentation – det krävs två för att dansa en tango”, i Nilsson, E., Norborg, G. & Ågren, K. (red.), *Strategier och kontrakt för ekonomi och kärlek. Rapport från 10:e nordiska kvinnojuristmötet*, Lindgren, M. (2004), *Brottsoffer i rättsprocessen. Om ideala brottsoffer och goda myndigheter*. Även forskning som behandlar frågor om jäv kan i viss mån sägas angränsa till det aktuella forskningsområdet och behandlas närmare i kap. 3. Slutligen ska Christianson, S.Å. & Ehrenkrona, M. (2011), *Psykologi och bevisvärdering. Myter om trovärdighet och tillförlitlighet* kort behandlas. I boken analyseras en rad psykologiska myter i juridiken med utgångspunkt i domar, intervjuer och enkätundersökningar. Den rättsliga forskningen om bevisteori och bevisvärdering kan också sägas tangera det fält i vilket min avhandling ingår. Forskningen på området är omfattande och kommer inte att återges här. Däremot ges en grov skiss över forskningstemat i kap. 5.

22. Lainpelto, K. (2012), *Stödbevisning i brottmål*.

värderingars roll i rättstillämpningen och tar upp exempel från skatterätt och straffrätt.²³ Vid en historisk tillbakablick kan ett fåtal arbeten som fokuserat *motivering av dom* också lyftas fram här. Det är Lars Granlunds artikel ”Motivering av dom, En rättshistorisk kavalkad” från 1972, Gunnar Bergholtzs avhandling *Ratio et Auctoritas: ett komparativrättsligt bidrag till frågan om domsmotiveringens betydelse främst i tvistemål* från 1987 och Gisela Hagemans *Konsten att motivera* från 1990. I en nordisk kontext kan nämnas Susanna Lindroos-Hovinheimos avhandling *Despairing Justice and the Ethics of Legal Interpretation* från 2011, i vilken hon undersöker olika sätt att förstå *rättslig tolkning* med betoning på etiska aspekter. En av de centrala frågorna är hur rättslig tolkning kan och bör återspegla krav på rättvisa. En annan nyligen utkommen avhandling är Søren Stig Andersens *Nærheden ved domstolene – et spørgsmål om retfærdighed og rettens legitimitet*, som lades fram vid Juridiska fakulteten i Köpenhamn 2011. I avhandlingen utgår Andersen från det mellanmänskliga mötet som sker i domstolen och undersöker vad det har för betydelse för en *rättfärdig rättstillämpning och för rättens legitimitet*. Bjørn Ekelands tvärvetenskapliga avhandling *Rettfærdige ord. Humanistisk rettstenkning mellom rett og retorikk, lov og litteratur* lades fram 2009 vid Universitetet i Bergen som första avhandling i Norden inom forskningsfältet rätt och litteratur. I avhandlingen undersöker Ekeland ett antal uppmärksammade domar som visat sig vara felaktiga i juridisk mening. En av hans huvudpoänger är att den juridiska logiken inte enbart är av rationell natur. Han ser berättelser och berättelsernas inneboende möjlighet till fiktion som centrala i straffprocessen. Även Eivind Kolflaath har i sin forskning med en tvärvetenskaplig ansats undersökt användning av *språk och argumentation* i dömandet.²⁴ Brottmålsrättegångar har också granskats inom andra vetenskapliga discipliner, bland annat av Audun Kjus som disputerade vid Humanistisk fakultet vid universitetet i Oslo 2007 med avhandlingen *Sakens fakta: fortellingsstrategier i straffesaker*. I avhandlingen analyserar han berättelser i ett tjugotal brottmål. I avhandlingen undersöks bland annat vad som särskiljer brottmålsrättegången som arena för berättelser, hur parter och vittnen förhandlar genom berättelser samt hur trovärdighet och skuld fördelas i de skriftliga domarna.²⁵ Inom ramen för socialt arbete har Ingrid Sahlin genomfört en undersökning om hur nämndemän förhåller sig till sina egna trovärdighetsbedömningar i brottmål.²⁶ I samma ämne lade Maritha Jacobsson fram avhandlingen *Terapeutens rätt – rättslig och terapeutisk logik i domstolsförhand-*

23. Se bl.a. Pålsson, R. (2005), *Hunden klockan tre och fjorton. Rapport från juridikens tankevärld*.

24. Se bl.a. Kolflaath, E. (2004b), *Språk og argumentasjon – med eksempler fra juss*.

25. Kjus, A. (2008), *Sakens fakta. Fortellingsstrategier i straffesaker*. Se även Kjus, A., ”Ordet og livet i straffeprosessen”, *Retferd*, 2009, s. 46–54.

26. Sahlin, I., ”Om trovärdighet i ändrade berättelser”, *Retferd*, 2008, s. 61–82.

lingar år 2006.²⁷ Även inom språkvetenskap och psykologi har straffprocessen varit föremål för vetenskapliga undersökningar.²⁸

Min avhandling kan också sägas vara en del av den rättsvetenskapliga forskningen som undersöker domarrollen och domstolsforskning. Här är Olof Stållviks avhandling *Domarrollen. Rättsregler, yrkeskultur och ideal* ett viktigt bidrag.²⁹ Per Erikssons artikel "Den svenske domarens (o)självständighet"³⁰ och Kjell Åke Modéers artikel "Domaren i tid och rum. Domarroll i förändring"³¹ är exempel på vetenskapliga artiklar som behandlar domarrollen.³² Några tidigare exempel som behandlar domarrollen är Carl-Gustaf Grotanders bidrag *Underrättsdomarens yrkesroll* från 1977 och Kjell Åke Modéers *Domarens oavhängighet i ett filosofiskt perspektiv* från 1982 samt *En god domare är bättre än god lag. Om juridiska yrkesroller i ett historiskt perspektiv*.³³ Även Brita Sundberg-Weitman har behandlat frågor om domstolar och rättsäkerhet.³⁴ I *Svensk juristtidning* av årgång 2004 har domarrollen och domstolarnas uppgift behandlats

27. Hennes undersökning omfattar dock förvaltningsprocesser.

28. Se t.ex. Niklas Torstenssons avhandling vid institutionen för språkvetenskap, *Judging the Immigrant. Accents and Attitudes* från 2010 och Karl Ask som disputerade 2006 vid psykologiska institutionen vid Göteborgs universitet med avhandlingen *Criminal Investigation. Motivation, Emotion and Cognition in the Processing of Evidence*. Se också Ann Blückerts avhandling från 2010 *Juridiska – ett nytt språk? En studie av juridikstudenters språkliga inskolning* och Gunilla Byrman's forskning, ssk. Byrman, G., "Polisstudenters avrapportering. Perspektiv och verbval i förhör" i *HumaNetten*, 2009, s. 2–12, och Byrman, G. & Ask, S., "Så slog han Anna med ett okänt antal knytnävsslag i ansiktet'. Reliefanalys av polisstudenters och polisers skrivande", i *Rammer för skrivning. Om skriveutvikling i skole og yrkesliv*, 2010, s. 125–139.

29. Tidigare bidrag till debatten är Petré, G., "Domstolarnas ställning enligt 1974 års regeringsform", i *SeJT* 1975, s. 1–14 och Zaremba, M., "Orättens rötter", i *Moderna tider*, 1995/96, s. 62–63. För närvarande arbetar Martin Sunnqvist vid Lunds universitet med en avhandling om domare i en nordisk kontext med arbetsnamnet *Rättsstatens domare – att vara och synas vara självständig? En analys av de nordiska domstolarnas och domarnas självständighet från 1800-talet till nutid*.

30. Eriksson, P. (1998), "Den svenske domarens (o)självständighet", i *Ratio Omnia vincit. En vänbok till Trygve Hellners*. Hovrätten för Skåne och Blekinge.

31. Modéer, K. Å. (2004), "Domaren i tid och rum. Domarroll i förändring", i *Från Schlyters lustgård. Rättshistoriska uppsatser*, s. 41–60.

32. Se också Heuman, S. (2009), "Hur kan förtroendet för domstolarna stärkas?", i *SuJT* 2009, s. 48–63.

33. Grotander, C.-G. (1977), "Underrättsdomarens yrkesroll. Rättsutvecklingen och de juridiska yrkesrollerna", i Agell, Anders, *Rättsutvecklingen och de juridiska yrkesrollerna. Föredrag och diskussioner*, Modéer, K. Å. (1982), "Domarens oavhängighet i ett filosofiskt perspektiv", i *Domstolarna och rättsäkerheten*. Forskardag i Lund den 24 november 1981 samt Modéer, K. Å. (1986), *En god domare är bättre än god lag. Om juridiska yrkesroller i ett historiskt perspektiv*. Se även Ryberg, L. (1980), *Domarkarriären*.

34. Se t.ex. Sundberg-Weitman, B. (1981), *Saklighet och godtycke i rättskipning och förvaltning* och Sundberg-Weitman, B. (1982), *Domstolarna och rättsäkerheten*.

i ett flertal artiklar.³⁵ I ett nordiskt sammanhang kan nämnas Ole Hammerslevs *Danish Judges in the 20th Century. A Socio-Legal Study*.³⁶ I en europeisk kontext har den franske professorn Robert Badinter, den italienske professorn Carlo Guarnieri och den franske domaren och forskaren Antoine Garapon varit tongivande i den rättsvetenskapliga debatten om domarrollen och domarkulturen det senaste decenniet.³⁷ Slutligen kan ett pågående forskningsprojekt inom sociologi nämnas. Åsa Wettergren vid Sociologiska institutionen i Göteborg och Stina Bergman Blix, Sociologiska institutionen vid Stockholms universitet, arbetar för närvarande med ett projekt som har arbetsnamnet *Emotioner i domstol*. Wettergren och Bergman Blix har även arbetat med projektet *Hur konstrueras den trovärdige asylsökanden?*³⁸ Domstolarnas roll har behandlats av bland andra forskare i statsvetenskap.³⁹

Slutligen kan sägas att avhandlingen är en del av den *rättsvetenskapliga kunskapsproduktionen* som sådan och kan ses som ett bidrag till rättsvetenskapen i ett försök till *utveckling av rättsvetenskaplig teori och metod*. Teori- och metodutvecklingen inom det rättsvetenskapliga fältet behandlas närmare i kapitel 2.

Sammantaget visar den ovan redovisade genomgången att domarrollen och dömandet har varit föremål för forskning utifrån frågor om domarkultur och domares oavhängighet och bristande objektivitet, och genom undersökningar av argumentationsstrategier, kommunikation och mellanmänniska möten samt rättslig tolkning.

35. Eklund, H., "Rättsbildning i en ny miljö – hur har domstolarnas roll och betydelse förändrats? Rapport från rättssymposium den 27–28 november 2003 på Häringe slott", i *SvJT* 2004, s. 205–228, Lindblom, P. H., "Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner – floskler eller fakta?", i *SvJT* 2004b, s. 229–262, Fura-Sandström, E., "Rättsbildning i en ny miljö – hur har domstolarnas roll och betydelse förändrats? Domstolarnas roll då, nu och sedan", i *SvJT* 2004, s. 263–269, Axberger, H.-G., "Omvärld och framtid – rättsbildning i ny miljö", i *SvJT* 2004, s. 270–279, Thorblad, B., "Några förändringar i tingsrätternas arbete", i *SvJT* 2004, s. 280–283, Bjarup, J., "Domstolar och rättslig argumentation", i *SvJT* 2004, s. 296–299, Lundin, A.-K., "Klarar domstolarna sin uppgift i den nya rättsliga miljön?", i *SvJT* 2004, s. 300–304, Strömberg, S., "Domarrollen och kraven på domare – några blickar framåt", i *SvJT* 2004, s. 309–314, Ramberg, A., "Förändringar i omvärlden och deras betydelse för domarrollen", i *SvJT* 2004, s. 315–319, Lundh, P., "Domarrollen och kraven på domare – en yngre, relativt nyutnämnd, domares reflektioner", i *SvJT* 2004, s. 320–323 samt Wersäll, F., "Maktförskjutning till domstolarna — naturkraft eller medveten politik?", i *SvJT* 2004, s. 324–328.

36. Hammerslev, O. (2003), *Danish Judges in the 20th Century. A Socio-Legal Study*.

37. Guarnieri, C., Pederzoli, P. & Thomas, C. C. A. (2002), *The Power of Judges. A Comparative Study of Courts and Democracy*, Garapon, A. (2001), *Bien Juger. Essai sur le rituel judiciaire*. Se också John Bells *Judiciaries within Europe. A Comparative Review* från 2006.

38. Projektet genomförs tillsammans med Hanna Wikström och Thomas Johansson och finansieras av Vetenskapsrådet, 2010–2012.

39. Se t.ex. Nordquist, J. (2001), *Domstolarnas roll i det svenska politiska systemet. Om demokrati, juridik och politik under 1900-talet*.

Frågor om dömande och om bristande objektivitet har som framgår av sammanställningen ovan uppmärksammats och fått aktualitet på nytt under 2000-talet. Däremot saknas forskning som problematiserar och undersöker dömandet utifrån objektivitetsidealets komplexitet i förhållande till det rättsliga vetandet och domstolars anspråk på objektivitet.

1.3 Disposition och avgränsningar

Avhandlingen är uppdelad i *fyra delar*. I den *första delen* (kapitel 1 och 2) redovisar jag bakgrunden till avhandlingsämnet (kapitel 1) samt mina teoretiska och metodologiska utgångspunkter, genomförande och etiska överväganden (kapitel 2). Centralt för den kritiska diskursanalytiska inriktning jag valt är att texter måste läsas och förstås i sitt sammanhang. I den *andra delen* (kapitel 3–5) beskriver och undersöker jag därför de rättsregler och tolkningsmodeller som styr de diskursiva praktiker som diskurserna jag undersöker tar plats i. Genom att de styr de diskursiva praktikerna är de också avgörande för hur de texter jag undersöker (Ekelöf och brottmålsdomar) utformas och legitimeras. Beskrivningarna görs från ett inomrättsligt perspektiv – jag beskriver den inomrättsliga diskursen – men jag beskriver också *hur* regler och tolkningsmodeller styr diskurserna. Den *första* samlingen rättsregler som behandlas omfattar dem som kan kopplas till hur ett objektivitetskrav etableras, uttrycks och upprätthålls (kapitel 3). Ett *andra* rättsområde som behandlas i avhandlingen är det straffrättsliga (kapitel 4). I kapitlet redogör jag för de delar av straffrätten som bestämmer hur gärningsbeskrivningen utformas och därmed sätter upp ramen för huvudförhandlingen, och på så sätt i stor utsträckning bestämmer hur domen får och kan formuleras. Det *tredje och sista* rättsområdet jag tar upp är det processuella (kapitel 5). I kapitlet beskriver jag hur reglerna för straffprocessen påverkar hur huvudförhandlingen, och domen utformas. Den *tredje delen* av avhandlingen består av mina centrala analyser. I den ena (kapitel 6) gör jag en närläsning av Ekelöfs beskrivning av bevisvärdering i syfte att undersöka hur han konstruerar olika bilder av brottet (verkligheten), huvudförhandlingen (processen) och bevisvärderingen (kunskapen) utifrån ett eller flera objektivitetsideal. Underlaget för den här analysen är relativt litet och analysen är därför kvalitativ. I det andra analyskapitlet (kapitel 7) närläser jag ett urval av brottmålsdomar för att undersöka vilka objektivitetsanspråk som görs och hur, samt vilka legitimeringsstrategier som används. Den här delen av analysen bygger på ett större material och har därför vissa kvantitativa inslag. Avhandlingens *fyärde och avslutande del* innehåller en sammanfattande metaanalys och avslutande reflektioner och kommentarer angående konsekvenserna av de tidigare resultaten (kapitel 8).

2 Utgångspunkter och tillvägagångssätt

*"Att utmana vetandets gränser"*⁴⁰

*"Lagen åberopar sig alltid på svärdet"*⁴¹

2.1 Introduktion

Det syfte med studien som beskrivits i det inledande kapitlet och som riktar forskningsintresset mot konstruktioner av objektivitet i rättsliga diskurser har också varit avgörande för vilka teorier och metoder som varit möjliga att utgå från och använda i undersökningen. Jag har valt ett kritiskt diskursanalytiskt perspektiv och angreppssätt. Att denna teoretiska och metodologiska ansats kan vara användbar i undersökningar av konstruktioner i rättsliga diskurser visar bland andra Ulrika Andersson och Monica Burman.⁴²

Innevarande kapitel inleds med en beskrivning av studiens teoretiska kontur. Därefter kommer ett metodavsnitt med en metodologisk reflektion följd av en introduktion till de metoder som används, en beskrivning av genomförandet av analyserna, inklusive de analysverktyg som används, samt en presentation och motivering av urvalet av empiriskt material. Avsnittet avslutas med etiska överväganden och en kommentar om min(a) röst(er) i texten.

40. Titeln på *Att utmana vetandets gränser*, av Lundqvist, Å., Davies, K. & Mulinari, D. (red.) (2005).

41. Foucault, M. (2002), *Sexualitetens historia I. Viljan att veta*, s. 144.

42. Se Andersson, U. (2004) och Burman, M. (2007). Se också Niemi-Kiesiläinen, J., Honkatukia, P. & Ruuskanen, M. (2007), "Legal Texts as Discourses", i Svensson, E.-M., Gunnarsson, Å. och Davies, M. (red.), *Exploiting the Limits of Law*, s. 69–88.

2.2 Teoretisk ram och grundläggande utgångspunkter

Undersökningen genomförs, som redan nämnts, från ett kritiskt diskursanalytiskt perspektiv, och jag ägnar därför den inledande delen av kapitlet åt att beskriva min förståelse av språk, diskurs, makt och sanningsanspråk. Därefter ska jag nämna något om hur detta perspektiv påverkat min syn på rätten och rättsvetenskapen. Objektivitetsbegreppet har en central plats i studien och jag ska därför också dels beskriva de objektivitetsideal jag använder mig av i studien, dels ge uttryck för min syn på objektivitet som ett epistemologiskt begrepp.⁴³

2.2.1 Social konstruktion och diskurs

Dagens straffprocess har utformats i en tid då både rätten, vetenskapen och samhället i övrigt byggde på en föreställning om existensen av *en* sanning och möjligheten att finna denna. Samtidigt dominerade en språksyn som innebar en tro på att det är möjligt att med hjälp av språket spegla verkligheten så som den är. I den här studien utgår jag från den språksyn som etablerats inom den kritiska diskursanalysen. Kritisk diskursanalys består av en mängd olika teoretiska och metodologiska riktningar och jag ska här ge en översikt över några utgångspunkter i det teoretiska och metodologiska fältet som förenar dessa riktningar.⁴⁴ Kritisk diskursanalytiska ansatser bygger på en socialkonstruktionistisk grund med ett antagande om att den sociala världen är konstruerad. Här ses språk, både talat och skrivet, som ett socialt fenomen och utgör därmed en del av en social praktik. Jag ska nedan beskriva den teoretiska grunden för studien, nämligen socialkonstruktionism och kritisk diskursanalys.

2.2.1.1 En socialkonstruktionistisk grund

Den socialkonstruktionistiska tanketraditionen bygger på den teori som Peter L. Berger och Thomas Luckmann presenterade i *Social Construction of Reality* i mitten av 1960-talet. Författarna menar att människor skapar och vidmakthåller uppfattningar om sociala fenomen tillsammans i sociala praktiker. Sedan dess har socialkonstruktionismen utvecklats och tolkats på olika sätt. Vivien Burr menar att det inte finns någon gemensam definition av socialkonstruktionism men att ett socialkonstruktionistiskt förhållningssätt utgår från ett eller flera gemensamma antaganden, nämligen 1) en kritisk hållning till den positivistiska kunskapssynen och förespråkar istället en syn på kunskap som ett resultat av människors sätt att systematisera världen; 2) att synen

43. Se kap. 1 för en beskrivning av objektivitetsbegreppets olika betydelser i undersökningen.

44. Jag kommer att beskriva de metoder jag arbetar utifrån, nämligen diskurshistorisk metod och systemfunktionell diskursanalys, samt förklara vad jag anser att de bidrar med i mitt avhandlingsarbete mer ingående under avsnitten 2.3.2.1 *Diskurshistorisk metod* och 2.3.2.2 *Systemfunktionell diskursanalys*.

på kunskap och verklighet är historiskt och kulturellt betingad; 3) att kunskap produceras i sociala processer i vilka sanningar konstrueras; 4) att kunskap och sociala handlingar är sammanlänkade, det vill säga de sanningar som produceras får effekt för det sociala livet. Det socialkonstruktionistiska perspektivet beskrivs som en motsats till ett realistiskt synsätt utifrån vilket världen skulle kunna avspeglas ”sådan den är”.⁴⁵ Från ett socialkonstruktionistiskt perspektiv är relationen mellan språk, kunskap och verklighet central. I motsats till det realistiska synsättet är utgångspunkten att den som betraktar världen och inhämtar kunskap om den gör det utifrån sin position i världen och kommer att tolka och beskriva den utifrån denna position, men också utifrån det språk personen har tillgång till genom nämnda positionering.

Min syn på språk och språkets relation till kunskap och verklighet har således varit avgörande för utformningen av undersökningen. Diskursbegreppet, som är centralt för studien, kan kopplas till det som ibland kallas ”den språkliga vändningen”, främst inom filosofi, idé- och lärdoms historia och samhällsvetenskap sedan mitten av förra seklet.⁴⁶ Norman Fairclough väljer istället att tala om ”en språklig epok” och hänvisar till Pierre Bourdieu, Michel Foucault och Jürgen Habermas, som samtliga tillmätt språket ökad betydelse i sina teorier.⁴⁷ Den språkliga vändningen handlar kortfattat just om synen på relationen mellan språk och verklighet. Utvecklingen har gått från en strukturalistisk uppfattning om att språket fungerar som ett verktyg för att spegla verkligheten till en syn på språk som konstruerande och som själva platsen för meningsskapande.⁴⁸ Denna nya syn på språk kan skrivas in i poststrukturalismen och har en konstruktionistisk ansats. De positivistiska vetenskapsidealerna som efterfrågar objektivitet och rationalitet i sökandet efter sanningen har i denna teoribildning ifrågasatts och övergivits.⁴⁹ Istället är utgångspunkten i en konstruktionistisk kunskapssyn att det är genom språket som betydelsen av det som kallas verklighet konstrueras.

Jag utgår således från den senare förståelsen av kunskap och språk, där språket ses som ett verktyg genom vilket förståelser av verkligheten konstrueras. Hur språket används och vilken betydelse ett visst fenomen i verkligheten ges antas enligt ett sådant synsätt vara kontextbundet.

2.2.1.2 Kritisk diskursanalys

Som en följd av den socialkonstruktionistiska grunden kännetecknas det kritiska diskursanalytiska fältet av att inte enbart texter, talade eller skrivna, är föremål för

45. Burr, V. (2003), s. 2–5.

46. Burr, V. (2003), s. 46–61.

47. Fairclough, N. (2001), *Language and Power*, s. 2.

48. Kress, G. (2005), *From Saussure to Critical Sociolinguistics. The Turn Towards a Social View of language*.

49. Burr, V. (1999), *An Introduction to Social Constructionism*, s. 12 ff.

analys. Också de sociala processer och strukturer som ligger bakom produktionen av texter och de sociala processer och strukturer inom vilka individer eller grupper skapar mening genom textproduktion integreras i analysen.⁵⁰ Den syn på *språk* som många kritiska diskursanalytiker ansluter sig till innebär att språk, i både tal och skrift, förstås som en form av sociala praktiker.⁵¹ I fokus för det kritiska diskursanalytiska fältet ställs relationen mellan språk och *makt*.⁵² Fairclough betonar språkets betydelse för produktion, upprätthållande och förändring av sociala maktrelationer.⁵³ Som metod har den kritiska diskursanalysen ofta använts för att kritiskt granska sociala orättvisor så som de uttrycks, konstitueras och legitimeras i språk. Världen beskrivs och ges mening på varierande och ofta konkurrerande sätt i olika sammanhang. I varje sådant sammanhang görs anspråk på att den beskrivning och mening som skapas är den "sanna" versionen.⁵⁴ Den kritiska diskursanalysen ger möjlighet att undersöka hur dessa sanningar konstrueras. Fairclough beskriver den kritiska diskursanalysen som ett analytiskt ramverk för att studera språk i relation till makt och ideologi. Makt beskrivs som asymmetri mellan deltagare i diskursiva händelser⁵⁵, liksom ojämlikhet vad gäller kapacitet att kontrollera hur texter produceras, distribueras och konsumeras i specifika sociokulturella kontexter. Med hjälp av den kritiska diskursanalysen är det möjligt att undersöka vad som får sägas och vad som inte får sägas i ett visst sammanhang, men också vem som får tala och vem som inte tillåts att göra sin röst hörd. Det *kritiska* perspektivet har sina rötter i Frankfurtskolan med inspiration från Habermas. Kritik antas vara en förutsättning för att synliggöra vissa samband.⁵⁶ Med ett kritiskt perspektiv kan sådant som är dolt i en diskurs synliggöras. Fairclough beskriver det kritiska syftet på följande sätt:

Thus the adoption of critical goals means, first and foremost, investigating verbal interactions with an eye to their determination by, and their effects on, social structures. However, as I have suggested in discussing the texts, neither determinations nor effects are necessarily apparent to participants; opacity is the other side of the coin of naturalization. The goals of critical discourse analysis are also therefore 'denaturalizing'.⁵⁷

50. Fairclough, N. (1995), *Critical Discourse Analysis. The Critical Study of language*, s. 1 f. Se även Weiss, G. & Wodak, R. (red.) (2007), *Critical Discourse Analysis. Theory and Interdisciplinarity*, s. 11 f.

51. Wodak, R. & Meyer, M. (2007), *Methods of Critical Discourse Analysis*, s. 1 f.

52. Wodak, R. & Meyer, M. (2007), s. 1 f, Fairclough, N. (1995), s. 1 f.

53. Fairclough, N. (2001), s. 1.

54. Burr, V. (2003), s. 64–67.

55. Med en diskursiv händelse åsyftas t.ex. en lektion, en huvudförhandling, eller en överläggning. Begreppet kan på en mer generell nivå beskrivas som ett moment i vilket en text skapas. Jag återkommer till innebörden av en diskursiv händelse nedan.

56. Wodak, R. & Meyer, M. (2007), s. 2 f.

57. Fairclough, N. (1995), s. 36.

Med tillämpning av kritisk diskursanalys kan således sådant som uppfattas som naturligt, neutralt eller nödvändigt framstå i ett nytt ljus och det som försiggår i objektivitetens skugga bli synligt.

Efter att ha redogjort för synen på och betydelsen av språk, makt och kritik ska jag nu säga något om min förståelse och användning av det centrala begreppet *diskurs*. Detta begrepp förstås och används på olika sätt av olika teoretiker och inom olika teoretiska traditioner, men sägs ofta vara ett sätt att känneteckna eller beteckna ett visst fenomen från ett visst perspektiv.⁵⁸ Fairclough beskriver sin användning av diskurs, med hänvisning till Foucault, på följande vis:

I have adopted the concept of order of discourse from Foucault (1981) to refer to the ordered set of discursive practices associated with a particular social domain or institution (e.g. the lecture, the seminar, counselling, and informal conversation, in an academic institution), and boundaries and relationships between them.⁵⁹

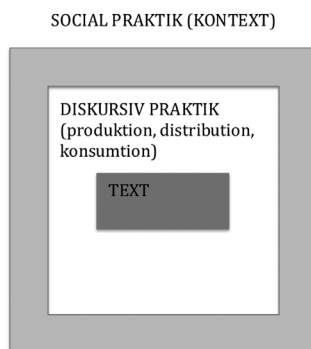
I *diskursiva praktiker* beskrivs och representeras olika fenomen utifrån de syften och normer som verkar inom den specifika praktiken. Fairclough liksom Foucault åsyftar här institutionella praktiker såsom undervisning, forskning eller dömande. Jag innefattar även andra praktiker i begreppet *diskursiva praktiker*, såsom massmedia och sociala medier, även om dessa inte omfattas av min studie. De normer och syften som styr de diskursiva praktikerna kan beskrivas som ett slags gemensam referens- eller erfarenhetsram som begränsar det som kan uttryckas och ge mening inom den diskursiva praktiken. På så sätt bestäms vad som *kan* sägas och göras och därmed också vad som *inte* kan sägas och göras. Inom olika diskursiva praktiker utformas diskurser om ett visst fenomen på olika sätt beroende på de normer och regler som styr den specifika praktiken. I en massmedial diskurs konstrueras dömande på ett helt annat sätt än i en rättsvetenskaplig diskurs om dömande.

Jag undersöker i studien ett utsnitt ur två diskurser om dömande, varav den ena är en del av en rättsvetenskaplig diskursiv praktik och den andra är en del av en rättstillämpande diskursiv praktik. I den rättsvetenskapliga diskursiva praktiken representeras till exempel bevisvärderingen i en viss typ av mål på ett sätt som följer de konventioner som råder inom rättsvetenskapen, och detta kan då sägas vara en *rättsvetenskaplig diskurs* om bevisvärdering. I exempelvis massmedia representeras bevisvärderingen på ett annat sätt, enligt andra konventioner, och är således en annan diskurs om bevisvärdering. Relationen mellan särskilda diskursiva händelser, det vill säga när en text tillkommer, och de situationer, institutioner och sociala strukturer

58. Wodak, R. & Meyer, M. (2007), s. 66. Se också Winther-Jørgensen, M. & Phillips, L. (2000), *Diskursanalys som teori och metod*.

59. Fairclough, N. (1995), s. 12.

inom vilka de, texterna, uppstår förutsätts vara dialektal. Dessa situationsbundna, institutionella och sociala sammanhang formar och påverkar diskurserna å ena sidan, å andra sidan influerar diskurser den kontext vilken den är del av. Med andra ord konstituerar diskurser kontexter (sociala praktiker) och konstitueras samtidigt av dem.⁶⁰



Figur 1. *Diskurs, ur Fairclough, N. (1992), Discourse and Social Change, s. 73.*

Figur 1 ovan är Faircloughs beskrivning av hur text, diskursiv praktik och social praktik hänger ihop i en diskursiv händelse. Fairclough använder sig av begreppet social praktik i betydelsen till exempel kulturell, socioekonomisk och historisk kontext. Jag kommer i fortsättningen att använda mig av begreppet social praktik på ett annat sätt och byter därför ut Faircloughs begrepp social praktik mot begreppet *kontext*.⁶¹

2.2.2 Rätt och rättsvetenskap

Mina ontologiska och epistemologiska utgångspunkter ligger som ovan nämnts till grund för avhandlingens utformning, de frågor jag ställer och mitt val av teorier och metoder. Men de har också påverkat min syn på rätten⁶² och rättsvetenskapen. Jag ska här säga något om detta.

60. Weiss, G. och Wodak, R. (2007), s. 11 f.

61. Kritisk diskursanalys som metod kommer att behandlas nedan under avsnitt 2.3 *Metod och genomförande*.

62. Här ska endast en kort reflektion göras över det frekventa användandet av begreppet rätten i singularis, vilket ger uttryck för att rätten är ett enhetligt objekt. Se också Svensson, E.-M. (1997), *Genus och rätt. En problematisering av föreställningen om rätten*, s. 259 och Smart, C. (1989), *Feminism and the Power of Law*, s. 4.

2.2.2.1 Rätt

Föreställningen om *rätten* – rättens ontologi – är splittrad inom det rättsvetenskapliga fältet. Denna schism bygger förenklat på två föreställningar om rätten. Den ena utgår från rätten som något på förhand givet, utifrån ett realistiskt/positivistiskt synsätt, den andra från rätten som en produkt i ständig rörelse, i enlighet med ett konstruktivistiskt perspektiv.⁶³ Jag ansluter mig till den senare uppfattningen om rätten.⁶⁴ Den första har av Håkan Gustafsson beskrivits som en rättslig essentialism, vilket enligt honom innebär att rätten ses som ett objekt, ett fastlagt system med särskilda egenskaper och grundläggande begrepp. Detta synsätt bidrar till en föreställning om rätten som ett stabilt objekt med givna gränser, skilt från subjektet, och är också ett uttryck för den traditionella synen på rätten.⁶⁵ Jag delar i min uppfattning om rätten och rättsvetenskapen i mångt och mycket de kritiska utgångspunkter som Monica Burman redogör för i sin avhandling, vilka hon baserar på Nicola Lacey's sammanfattning av hur en genusrättsvetenskaplig beskrivning av rätten utmanar den traditionella synen på rätten.⁶⁶ Den *första* föreställningen som utmanas är den om att rättslig argumentation är neutral per se, den *andra* uppfattningen som ifrågasätts är den om att rätten är ett autonomt system med klara gränser mot det som inte är rättsligt. Den *tredje* bilden som kritiseras

63. Se bl.a. Gustafsson, H. (2011), s. 32 f. och Burman, M. (2007), s. 29 f. Här ska också Kaarlo Tuoris utvidgande syn på rätten som bestående av tre nivåer, ytnivån, den rättsliga kulturen och djupstrukturen, nämnas. Tuori medger att dessa nivåer är instabila och föränderliga i större eller mindre utsträckning. Se Tuori, K. (2002), *Critical Legal Positivism*. Han menar också att det rättsliga systemet innehåller inbördes konflikter. Det har hävdats att en av de främsta fördelarna med hans rättsbegrepp är att det tillåter en rättsintern kritik. Se t.ex. Hanna Petterssons avhandling *Frihet från underordning. En kritisk rättsvetenskaplig studie av diskriminering av deltidsarbetande och visstidsanställda* från 2012 i vilken hon utgår från Tuoris kritiska rättspositivism. Mer om Tuoris syn på rättsvetenskapen i avsnittet som följer. Förståelsen för rätten och rättssystemet och de symboler och språk genom vilka de uttrycks varierar över tid och hänger ihop med de verklighets- och kunskapsideal som råder i samhället i stort. Under 1900-talet har rättspositivismen växt fram i nära samband med den logiska empirismen. Idag har dessa föreställningar om en mätbar och rationellt åtkomlig verklighet kommit att ifrågasättas och utmanas. Se bl.a. Svensson, E.-M. (1997), s. 242 f. samt Tolonen, J., ”Rätten och kaos”, i *Retferd* 1991, s. 3.

64. Någon diskussion om de klassiska läroarna om rätten avser jag inte att föra här. Se istället ex.vis Aleksander Peczenik i bl.a. Peczenik, A. (1988), *Rätten och förnuftet. En lärobok i allmän rättslära*, Peczenik, A. (1995), *Vad är rätt? Om demokrati, rättsäkerhet, etik och juridisk argumentation* eller Strömholm, S. (1996), *Rätt, rättskällor och rättstillämpning, en lärobok i allmän rättslära*.

65. Gustafsson, H. (2011), se bl.a. fotnot 27 på s. 32 f. Se även Gustafsson, H. (2002), *Rättens polyvalens. En rättsvetenskaplig studie av sociala rättigheter och rättssäkerhet*, s. 71–81. Se också Svensson, E.-M. (1997), s. 259 ff.

66. För en mer ingående beskrivning av genusrättsvetenskap, i vilken Burman tar avstamp, se Gunnarsson, Å. & Svensson, E.-M. (2009). Jag har inte någon uttalad genusrättsvetenskaplig ansats i avhandlingen men menar att de utgångspunkter som beskrivs ovan är relevanta också för andra typer av kritisk forskning i det rättsvetenskapliga fältet.

är den om rätten som objektiv och neutral, den *fjärde* är den om rättskällorna och den ofta snäva rättskällevärdslära⁶⁷, den *femte* utgörs av uppfattningen om normativ koherens och den *sjätte* föreställningen som utmanas är den om rätten som grundad på rationalitet utan koppling till känslor.⁶⁸ Istället ansluter jag mig till Gustafssons beskrivning: "[Rätten] är snarare en kombination av en mängd olika faktorer, funktioner, skeenden, beteenden och relationer [...]"⁶⁹, vilken är i ständig förändring genom att den ges mening och innehåll vid varje tolknings- och tillämpningstillfälle.

2.2.2.2 Rättsvetenskap

Jag ska också säga något om *rättsvetenskap* som vetenskap och om avhandlingens placering inom det rättsvetenskapliga fältet.

Inom den traditionella rättsvetenskapen har en rättsdogmatisk metod vars syfte varit att fastställa (innebörden av objektet) gällande rätt med hjälp av rättskällevärdslära och dess normhierarki förespråkats.⁷⁰ Den här metoden har utvecklats från ett praktikerperspektiv med syfte att underlätta för rättstillämpare att utröna lagars innebörd och innebördens system. Som en följd av att det endast funnits en metod inom det rättsvetenskapliga fältet har den ansetts ingå i det juridiska hantverket och därmed inte varit nödvändig att närmare redogöra för i vetenskapliga texter.⁷¹ I den positivistiska vetenskapstraditionens anda har rättsvetenskapens vetenskaplighet ibland kommit att ifrågasättas på grund av disciplinens tolkande karaktär. Under senare decennier har rättsvetenskapen i viss mån förändrats och intresset för andra teoretiska och metodologiska inslag har inverkat på det som idag kan kallas rättsvetenskap. Försök att närma sig humanistisk och samhällsvetenskaplig tradition och samtidigt bevara rättsvetenskapens karaktäristika kan skönjas i de nya inslagen i rättsvetenskapen.⁷² Förändringen

67. Rättskällevärdslärens omfattning, dvs. vilka källor som ingår och inte, är dock föremål för diskussion inom rättsvetenskapen. Se bl.a. Peczenik, A. (1995), s. 316 och Nousiainen, K. & Niemi-Kiesiläinen, J. (2001), "Introductory remarks on Nordic Law and Gender Identities", i Nousiainen, K., Gunnarsson, Å., Lundström, K. och Niemi-Kiesiläinen, J. (red.), *Responsible Selves. Women in the Nordic Legal Culture*, s. 18–21. Se också Gunnarsson, Å. & Svensson, E.-M. (2009), kap. 5.

68. Se Burman, M. (2007), s. 29 samt Lacey, N. (1998), *Unspeakable Subjects. Feminist Essays in Legal and Social Theory*, s. 5–12.

69. Gustafsson, H. (2011), s. 33, not 27.

70. Se Svensson E.-M. (1997), s. 251 ff. Idag är begreppet rättsdogmatik ifrågasatt av bl.a. Claes Sandgren. Se Sandgren, C., "Att söka anslag för rättsvetenskaplig forskning", i *JT* 2005/06, s. 349–365.

71. Se bl.a. Hellner, J. (2001), *Metodproblem i rättsvetenskapen. Studier i förmögenhetsrätt*, s. 57 ff., Peczenik, A. (1980), *Juridikens metodproblem*, s. 9 f., Gustafsson, H. (2011), s. 32 samt Lehrberg, B. (2004), *Praktisk juridisk metod*. Rättsdogmatiken innehåller också undersökningar som kan besvara frågan om hur lagen bör utformas eller tillämpas (de lege ferenda).

72. För en diskussion om vad som kan kallas rättsvetenskap, se t.ex. Sandgren, C. (2006), "Vad

kan förklaras bland annat av intågandet av en alternativ syn på rätten. Syftet med det vetenskapliga arbetet skiljer sig då vanligen från det traditionella synsättet. Gustafsson beskriver i *Dissens* en rättskritisk epistemologi:

En rättskritisk epistemologi exponerar med nödvändighet att rättsliga begrepp och gränser är *instabila* och *kontingenta* – dvs. ständigt utsatta för diskursiva omförhandlingar och maktförskjutningar – och kan också aktivt bidra till en destabilisering genom att förstärka vetandets 'anomalier', vilka utgör tecken på rättens *annanhet*.⁷³

En metod med kritisk ansats som på senare år gjort sitt inträde på den rättsvetenskapliga arenan, särskilt inom det straff- och straffprocessuella fältet, är diskursanalys. Här kan nämnas Ulrika Anderssons avhandling *Hans ord eller hennes? En könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp* från 2004 som var den första rättsvetenskapliga avhandlingen med en kritisk diskursanalytisk ansats i Sverige. I sammanhanget kan också Monica Burmans avhandling *Straffrätt och mäns våld mot kvinnor. Om straffrättens förmåga att producera jämställdhet* från 2007 tas upp, samt Johanna Niemi-Kiesiläinen som tillsammans med Päivi Honkatukia och Minna Ruuskanen har använt sig av diskursanalys i rättsvetenskapliga undersökningar.⁷⁴ Jenny Westerstrands avhandling *Mellan mäns händer* från 2008 har också inslag av diskursanalys och topisk retorik. Håkan Anderssons arbeten med en narratologiskt inspirerad metod och topisk retorik, Kevät Nousiainens fenomenologiskt inspirerade metod samt Laura Carlson som tillämpat *critical race theory* i sin forskning bör också nämnas här som exempel på rättsvetenskap med nya metodologiska inslag.⁷⁵

är rättsvetenskap?"; i *Festskrift till Peter Seipel*, s. 542 ff. Se också Gunnarsson, Å., Svensson, E.-M. & Davies, M. (red) (2007), *Exploiting the Limits of Law. Swedish Feminism and the Challenge to Pessimism* samt Gustafsson, H. (2011). Se också Minna Gräns som diskuterat problemen med en strikt rättsintern rättsdogmatik. Istället förordar hon att fler kunskapskällor inkluderas och görs kompatibla med varandra för att rättssystemet ska kunna uppfylla de mål det avser att göra. Hon menar att på grund av dels rättens försvagade interna auktoritetslegitimering, dels rättens större betydelse i samhället, det rättsliga beslutsfattandet måste inkludera samhällelig, ekonomisk och moralisk legitimitet utöver den rättsinterna rationaliteten. Gräns understryker också att den rättsliga analysen inte enbart omfattar regelverken och den inomrättsliga tolkningsmodellen för dessa utan också måste innefatta vår förståelse och tolkning av det relevanta beteendet, dess sammanhang, orsaker och konsekvenser, i det enskilda fallet och generellt. Då vi alltså tolkar rättsliga begrepp använder vi kunskap om spväl [sic!] rätt som beteende i interaktion med varandra." Se Gräns, M. (2006) "Interaktiv rättsdogmatik", i Gräns, M. & Westerlund, S. (red.), *Interaktiv rättsvetenskap. En antologi*, s. 59–74.

73. Gustafsson, H. (2011), s. 33, not 27.

74. Niemi-Kiesiläinen, J. m.fl. (2007). Se också Nilsson, J. (2009), *Implementation of International Human Rights Law. A Discourse Theoretical Study Illustrated by the Right to Family Planning in Indonesian Law*.

75. Se Andersson, H. (2006), "Rättens narratologiska dimensioner – interaktion och konstruk-

Kaarlo Tuori har beskrivit den kritiska rättsvetenskapen som tudelad med två skilda syften. Den ena delen, menar han, präglas av en avslöjande kritik, genom vilken systemets brister påvisas. Till denna typ av kritisk rättsvetenskap hör *critical legal studies*. Den andra delen av kritisk rättsvetenskap ser det som sin uppgift, utöver att förhålla sig kritisk till rätten, att bidra till att skapa koherens. En variant av den senare har utvecklats av Tuori i det han kallar kritisk rättspositivism.⁷⁶ Här kan nämnas Hanna Pettersson som utgått från kritisk rättspositivism i sin avhandling.⁷⁷ Som framgår av beskrivningen av mina teoretiska utgångspunkter ovan kan min undersökning placeras i den del av det rättsvetenskapliga fältet som har en alternativ ansats och skulle kunna beskrivas som kritisk rättsvetenskap, enligt den första delen i Tuoris beskrivning.

2.2.3 Objektivitetsideal

Objektivitet är, som framgått ovan, helt centralt i studien. Jag ska nu närmare beskriva de tre epistemologiska teorier om objektivitet som används i undersökningen, nämligen *Haraways förkroppsligade objektivitet*, *Hardings starka objektivitet* och *det positivistiska objektivitetsidealet*.⁷⁸ De första två kan ses som representanter för det som ibland kallas postmoderna epistemologier, och det positivistiska idealet ger uttryck för det alltjämt rådande moderna kunskapsidealet.⁷⁹ Haraways och Hardings respektive teori om objektivitet utgör, utöver att de fungerar som metodologiska verktyg, förståelser av objektivitet som jag ansluter mig till och som överensstämmer med mina (ontologiska och) epistemologiska utgångspunkter.

2.2.3.1 Haraways förkroppsligade objektivitet

En central del av Haraways forskning har rört vetenskaplighet och vetenskapliga ideal. Hon har en feministisk och vad som ibland kallas postmodern inriktning i sin forsk-

tion", i Gräns, M. & Westerlund, S. (red.), *Interaktiv rättsvetenskap*, Andersson, H. (1994), *Topisk retorik inom juridiken*, särtryck ur *Retorik & Rätt* och Nousiainen, K. (1995), "Rättens system och kvinnans vardag", i Nordborg, G. (red.), *13 kvinnoperspektiv på rätten*. Se även Carlson, L. (2012), *Critical Race Theory in a Swedish Context*. Även Wänna Svedbergs avhandling *Ett (o)jämnt transportsystem i gränslandet mellan politik och rätt. En genusrättsvetenskaplig studie av rättslig styrning för jämställdhet inom vissa samhällsområden* som förväntas utkomma under 2013 kan nämnas i sammanhanget. Hon kombinerar i sin avhandling rättsvetenskaplig metod med en rättssociologiskt präglad metod samt en metod med diskursanalytiska inslag hämtad från Carol Lee Bacchi.

76. Se Tuori, K., "Från ideologikritik till kritisk positivism", i *Retferd*, 1999, s. 15. Se också Tuori, K. (2002).

77. Pettersson, H. (2012).

78. När jag behandlar objektivitet i epistemologisk mening benämner jag det i fortsättningen *objektivitetsideal*.

79. För mer om det moderna paradigmet, utmaningar från postmoderna teorier och dess inverkan på det rättsliga tänkandet, se t.ex. Tolonen, J. (1991).

ning, vilket också framgår ovan. Haraway använder sig av metaforen *visualizing device* för att beskriva sin syn på texter. Hon menar att denna visualiserande enhet representerar vissa saker medan andra saker osynliggörs.⁸⁰ Detta är intressant vid en undersökning inte bara av texters innehållsliga aspekt utan också i förhållande till de vetenskapliga narrativ som används i texter. Jag har inspirerats av Haraways beskrivning av de två vetenskapliga narrativ som hon menar samexisterar i dagens vetenskapssamhälle. Det ena benämner hon *gudstricket*, och hon menar att detta narrativ har dominerat de kunskapsproducerande diskurserna i det moderna vetenskapssamhället.⁸¹ Gudstricket innebär enligt henne att författaren framställer sig själv som, eller snarare gömmer sig bakom, en allseende blick som betraktar världen utan att själv synas. Haraway är kritisk till detta narrativ därför att rösten synes tala från en position i ingenstans och saknar kön (man), färg (vithet) och sexualitet (heterosexualitet) och innehåller av de vetenskapsmän som betraktar världen med rationell distans. Hon menar att istället för att den distanserade blicken ses som en sanningssägare och kunskapskälla måste dessa kunskapsproducerande praktiker förstås som genomgående situerade.⁸² Haraway beskriver därför det andra narrativet som en uttalat situerad berättelse, där det är tydligt vem som talar och för vem.⁸³ Kerstin Sandell, som har behandlat Haraways vetenskapsideal, förtydligar att det också handlar om att uttala sig om det lilla som studeras, utan att göra anspråk på generella slutsatser som är applicerbara på resten av världen.⁸⁴ De allomfattande utsagorna ska ersättas med partiella utsagor, och med dessa följer också ett initierat ansvar, i motsats till den traditionella versionen som gör anspråk på transcendens och döljer frågor om ansvar.⁸⁵

Haraway förespråkar således en alternativ form av objektivitet som hon kallar *embodied objectivity* som kan översättas till förkroppsligad objektivitet, med vilket hon menar *quite simply situated knowledges*.⁸⁶ Hon menar att det utgör ett alternativ till det moderna objektivitetsideal som upprätthålls genom osynliggörandet av vetenskaps-

80. Haraway, D. (1992a), *Primate Visions. Gender, Race, and Nature in the World of Modern Science*, s. 400, not 3. Denna metafor menar jag lämpar sig väl för den kritiska diskursanalytiska synen på texter och tydliggör det syfte kritisk diskursanalys som metod ämnar uppfylla, nämligen att undersöka vad som görs synligt och vad som görs osynligt i texter.

81. Sandell, K. (2005), "Enkla tekniker och besvärliga frågor. Att arbeta med Donna Haraway", i Lundqvist, Å., Davies, K. & Mulinari, D. (red.), *Att utmana vetandets gränser*, s. 80.

82. Haraway, D. (1991), *Simians, Cyborgs, and Women. The Reinvention of Nature*, s. 188.

83. Haraway, D. (1992b), "The Promises of Monsters. A Regenerative Politics for Inappropriate/d Others", i Grossberg, L., Nelson, C. & Treichler, P. A. (red.).

84. Sandell, K. (2005) *Cultural Studies*, s. 80.

85. Haraway, D. (2008), *Apor, Cyborger och kvinnor. Att återuppfinna naturen*, s. 233.

86. Haraway, D. (1991), s. 188.

personen i texterna och därmed till det sken av distans som skapas mellan vetenskaps-subjektet och vetenskapsobjektet.⁸⁷

2.2.3.2 Hardings starka objektivitet

Harding har främst ägnat sin forskning åt feministisk och postkolonial teori, epistemologi och vetenskapsmetodologi. Även Hardings forskning kan beskrivas som feministisk och postmodern. Harding argumenterar för att värderingar kan existera i vetenskapande processer på två sätt. Det ena är genom att specialintressen påförs vetenskapen utifrån. Ett exempel är ett genusperspektiv eller ett etnicitetsperspektiv. Det andra sättet menar hon fungerar genom att värderingar finns inbyggda i den till synes rena och neutrala vetenskapen. Det syns inte lika tydligt och det är inte alltid medvetet. På detta sätt påförs inte vetenskapen värderingar utifrån, utan dessa verkar genom den, genom dominanta institutionella strukturer, prioriteringar, praktiker och språk.⁸⁸ Hon kritiserar den traditionella synen på vetenskaplig objektivitet, som kan likställas med det jag benämner positivistisk objektivitet, därför att hon menar att den är svag. Den värderingsfria, opartiska och sakliga objektiviteten lyckas enbart upptäcka och exkludera vissa sociala värderingar, menar Harding, nämligen de som påförs utifrån och avviker från de gemensamma normer som finns i forskarkollektiven. Den kan därför inte ge skydd mot inbyggda agendor.⁸⁹ Den andra typen av värderingar, de som inte påförs utifrån, osynliggörs med hjälp av den traditionella synen på objektivitet genom att de görs naturliga, neutrala och normala och på så sätt byggs in i de system inom vilka de verkar.⁹⁰ Den moderna vetenskapen har således konstruerats och rekonstruerats av vissa värden och intressen, vilka huvudsakligen har varit västerländska, borgerliga och patriarkala. Harding menar att en av anledningarna till att dessa värderingar och intressen har kunnat byggas in och osynliggöras har att göra med att vetenskapen och vetenskapens rättfärdigande ligger i *the context of justification*, det vill säga den del

87. Jag tolkar det moderna objektivitetsideal som Haraway kritiserar som likställt med det jag benämner ett positivistiskt objektivitetsideal. Jag har huvudsakligen beskrivit Haraways teori utifrån vetenskapliga *narrativ* vilket kan kopplas till hur texter görs och kan läsas. Jag har däremot inte berört hennes syn på hur den vetenskapliga forskningen ska utföras. Följande citat ger en liten inblick i hur hon förespråkar kunskapsprocessen: "Jag förordar en politik och kunskapsteori för lokalisering, positionsbestämning och situationsbestämning i vilka partiskhet och inte universalitet är villkoret för att de kunskapsanspråk man har ska uppfattas som rationella. Detta innebär att göra anspråk på människors liv; seendet från en kropp, som alltid är en komplex, motsägelsefull, strukturerande och strukturerad kropp, kontra seendet ovanifrån, från ingenstans, från enkelheten." Se Haraway, D. (2008), s. 239 f.

88. Harding, S., "After the Neutrality Ideal. Science, Politics and Strong Objectivity", i *Social Research*, 1992, s. 567–587.

89. Harding, S. (1991), *Whose Science? Whose Knowledge? Thinking from Women's Lives*, s. 143.

90. Harding, S. (1992), s. 567 f.

av forskningen som hör till genomförandet av studien och inte den del som brukar benämnas *the context of discovery*. Med det senare uttrycket åsyftar Harding den del av processen där de vetenskapliga problemen identifieras, hypoteser formuleras och begrepp definieras.⁹¹ Harding argumenterar för att en forskare för att stärka objektiviteten inte enbart ska granska forskningsobjektet och kunskapsprocessen utan också den egna kontexten. Det menar hon kan göras genom att forskaren träder in i ett annat perspektiv, till exempel marginaliserade gruppers perspektiv, och därifrån kritiskt granskar sig själv och sin kontext med en förhoppning om att kunna upptäcka sådana värderingar som tidigare varit omedvetna och osynliga. Harding benämner detta sätt att nå kunskap *standpoint epistemologies*.⁹²

Starting thought from these disadvantaged lives enables one to detect the social mechanisms through which power relations are made to appear obviously natural and necessary.⁹³

Sammanfattningsvis menar Harding att stark objektivitet kräver att relationen mellan det objekt som ska undersökas och subjektet, människan, som ska genomföra den vetenskapliga undersökningen, måste utredas istället för att dess existens förnekas.⁹⁴

2.2.3.3 Positivistisk objektivitet

Positivismen är en filosofisk strömning som ibland likställs med modern vetenskap. Auguste Comte myntade uttrycket *positiv filosofi* i början av 1800-talet, och den moderna positivismen kan sägas ha tagit sin början då. Han menade att det mänskliga vetandet genomgått tre stadier, nämligen det teologiska, det metafysiska och det positivistiska. Comte menade att det teologiska stadiet karaktäriserades av en förklaringsmodell som kopplades till gudar och övernaturliga väsen och det metafysiska stadiet av abstraktioner och en önskan att förklara alla tings innersta väsen.⁹⁵ I det positivistiska stadiet, menade Comte, fokuserade vetenskapen istället på att undersöka observerbara fakta och söka regelbundenheter mellan dessa "för att kunna veta, för att förutse, för att handla".⁹⁶ I den positivistiska läran ses språket som ett medel att avspegla verkligheten

91. Harding, S. (1991), s. 143 ff.

92. Harding, S. (1992), s. 580 ff.

93. Harding, S. (1992), s. 584.

94. Harding, S. (1991), s. 152. Haraway har kritiserat bl.a. Harding för att förespråka vetenskaper som ger en bättre, rikare och mer adekvat redogörelse för världen, det vill säga i enlighet med en enhetlig generaliserade bild av världen, och för att avvisa radikal konstruktivism kombinerad med semiologi och narratologi. Se Haraway, D. (2008), s. 229 f. med hänvisning till Harding, S. (1986), *The Science Question in Feminism*, s. 24–26 och 162–162.

95. Se Comte, A. (1979), *Om positivismen*, s. 9 ff.

96. Comte, A. (1979), s. 15.

och utgår från föreställningen om att det är möjligt att nå eller i vart fall närma sig sanningen.⁹⁷ Det görs strikt åtskillnad mellan fakta och värde, och det enda som kan generera kunskap är det som är mätbart eller möjligt att förnimma med sina sinnen. Här inkluderas också kausala analyser, till exempel kan en sjukdom i sig inte förnimmas med sinnena på annat sätt än genom dess symtom. Foucault påpekar att de moderna vetenskaperna har mekanismer *behind the scenes*, alltså bakom de positiva tecknen.⁹⁸ På 1930- och 40-talen fick positivismen ett uppsving genom en riktning som ibland kallas logisk positivism, logisk empirism eller nypositivism.⁹⁹ Den utvecklades av en grupp filosofer som kallas Wienerkretsen. Enligt denna teori är det vetbara lika med det observerbara.¹⁰⁰ Rudolf Carnap, en av förgrundsgestalterna inom Wienerkretsen, skrev 1929:

Den vetenskapliga världsuppfattningen kännetecknas inte så mycket av egna teser som av dess grundläggande åskådning, synsätt och forskningsriktning. Målet för färdan är *enhetsvetenskap* [...] Av detta mål följer betonandet av *kollektiva ansträngningar* och likaså betonandet av det som kan förstås intersubjektivt; från detta utgår sökandet efter ett neutralt formelsystem, efter ett symbolspråk befriat från de historiska språkens slagg [...] Elegans och klarhet eftersträvas, och dunkla ytor och ofattbara djup tillbakavisas. [...] Den vetenskapliga världsuppfattningen känner inte till någon *olöslig gåta*. Klarläggning av de traditionella filosofiska problemen leder oss dels att avslöja dem som skenproblem och dels att omforma dem till empiriska problem och därmed underkasta dem den experimentella vetenskapens domslut [...] Metoden att sålunda klarlägga utgörs av *logisk analys* [...] [kursivering i originaltext]¹⁰¹

Den sanna kunskapen nås således genom empiriska undersökningar och logiska resonemang utifrån det materialistiska grundantagandet om att såväl naturen som det mänskliga livet är lagbundna.¹⁰² Ett ledord för positivismen är objektivitet. För att nå sanningen krävs det att forskaren är distanserad, neutral och opartisk i relation till studieobjektet. Saklighet och avsaknad av subjektivitet är andra kännetecken för den positivistiska objektiviteten. På grund av dessa vetenskapsideal ställs det objekt som är föremål för undersökningen i fokus medan det subjekt, det vill säga den person, som ska företa undersökningen antas vara utan betydelse för kunskapsprocessen. Som ve-

97. Burr, V. (1999), s. 6.

98. Foucault, M. (1994), *The Order of Things. An Archaeology of Human Sciences*, s. 239.

99. Se bl.a. Tolonen som understryker den tydliga likheten mellan rättspositivismen och den logiska empirismen i Tolonen, J. (1991), s. 3 f.

100. Molander, J. (2003), *Vetenskapsteoretiska grunder. Historia och begrepp*, s. 117.

101. Ur Willner, J. (red.) (1993), *Filosofiantologin. Från Herakleitos till Foucault*, s. 91 f.

102. Comte, A. (1979), s. 19–20.

tenskapsideal har riktningen präglat samhällsvetenskaperna och tillämpas fortfarande, även om positivismen har kommit att utmanas under andra halvan av 1900-talet.¹⁰³

2.3 Metod och genomförande

Utifrån avhandlingens syfte och teoretiska grund har jag valt ut de metoder som används. Nedan ges en beskrivning av metoderna och användningen av dem. Kritisk diskursanalys är ett såväl teoretiskt som metodologiskt fält och innefattar flera angreppssätt. Jag tillämpar en kombination av diskurshistorisk metod och systemfunktionell diskursanalys framförallt i analyserna i kapitel 6 och 7, men i viss utsträckning också i 3, 4 och 5. Metoderna har kommit att påverka utformningen också av övriga delar av avhandlingen, vilket jag återkommer till. I kapitel 3, 4 och 5 beskriver jag en inomrättslig diskurs om olika rättsområden som jag menar har relevans för undersökningen genom att de styr de diskurser om dömande jag analyserar i kapitel 6 och 7. De inomrättsliga diskurserna beskrivs med hjälp av verktyg och tekniker som hämtats från vad som ofta benämnts rättsdogmatisk metod. Efter metodöversikten följer en närmare beskrivning av hur analyserna gjorts, de analysverktyg som används i kapitel 6 och 7 samt hur urvalet av materialet gjorts. Slutligen sägs något om de etiska överväganden jag behövt göra på vägen och därefter följer en reflektion om min(a) röst(er) i avhandlingen, det vill säga det eller de vetenskapliga narrativ jag använder mig av.

2.3.1 Metodologisk reflektion

Jag undersöker diskurser som jag själv är en del av, dels som passiv deltagare i den diskurs om dömande som formuleras i brottmålsdomar, dels som både passiv och aktiv deltagare i den rättsvetenskapliga diskursen om dömande. Jag ska nu säga något om vad det kan tänkas innebära för undersökningen.

Ruth Wodak påpekar att en diskurshistorisk analys med fördel görs av eller tillsammans med någon som är insatt i det ämne som undersöks. Hon menar att den som är en del av det sammanhang som undersöks har bättre förutsättningar att tolka och förstå den historiska kontexten än någon som inte är det.¹⁰⁴ Jag är en del av det sammanhang jag undersöker, i egenskap av jurist men också i egenskap av forskare inom det rättsvetenskapliga fältet. Jag instämmer i Wodaks antagande om att det finns fördelar med att vara väl bekant med sammanhanget och de diskursiva praktikerna, men jag ser också utmaningar som följer av att undersöka och tolka ett fält jag själv är en del

103. Burr, V. (1999), s. 6.

104. Wodak, R. & Meyer, M. (2007), s. 7 f. och 65. Wodak är själv lingvist och arbetar ofta tillsammans med ämneskunniga när hon undersöker diskurser inom olika praktiker.

av. Jag har försökt ställa mig kritisk och reflekterande till sådant som tas för givet, men jag är präglad av de sanningsregimer som råder inom det fält jag som forskare är "uppväxt" i. De förgivet-taganden och blinda fläckar som präglar synen på rätten och rättsvetenskapen idag har därmed också färgat min syn på desamma. Jag har också försökt förhålla mig reflekterande i relation till min egen roll som forskare. Trots min kritiska hållning instämmer jag i den beskrivning som Mats Alvesson och Kaj Sköldberg gör av forskarens aktiva roll och deltagande i konstruktionen av bilden av verkligheten:

Forskningsprocessen utgör en (re)konstruktion av den sociala verkligheten, där forskaren dels interaktivt samspelar med de beforskade, dels aktivt tolkande hela tiden skapar bilder för sig själv och andra: bilder vilka selektivt lyfter fram vissa bud på hur förhållanden – upplevelser, situationer, relationer – kan förstås, och (därmed) negligerar alternativa tolkningar.¹⁰⁵

Jag deltar i en av de diskurser jag undersöker, och min studie kommer således att reproducera och/eller i någon mån förändra diskursen om dömande. Precis som Alvesson och Sköldberg påpekar gör jag som forskare val vad gäller vad som ska tas med och inte, och den bild som ges är min bild. Utifrån den kunskapssyn som bland andra Haraway förespråkar och som jag beskrivit ovan utgör avhandlingen således ett kunskapsbidrag till rättsvetenskapen samtidigt som, eller just genom att, den är lokalt och historiskt situerad.

En annan reflektion som det kan vara på sin plats att ta upp här har att göra med utformningen av del II och III och deras skilda karaktärer. Jag undersöker i denna studie rättsliga diskurser om dömande. Den kritiska diskursanalysen utgör grunden för såväl syftesformulering som metodval. Men i den kritiska diskursanalytiska teorin förutsätts det att inte enbart specifika texter inkluderas i analysen utan också den eller de diskursiva praktiker som texten är en del av. Det är här teknikerna och verktygen från den rättsdogmatiska metoden behövs. För att kunna undersöka diskurser om dömande måste jag först undersöka och förhålla mig till de rättsregler som är en del av nämnda diskursiva praktiker. Jag försöker därför ge en bild av hur de aktuella rättsområdena beskrivs i enlighet med det sätt att tala om och förstå rätten i de diskursiva praktiker jag sedan ska undersöka. Det gör jag med hjälp av tekniker och verktyg från det som ofta kallats den rättsdogmatiska metoden, om än strukturen hos framställningen i viss mån skiljer sig från den gängse. I de här delarna riskerar jag att reproducera föreställningen om gällande rätt i särskilt stor utsträckning.

105. Alvesson, M. & Sköldberg, K. (2008), *Tolkning och reflektion. Vetenskapsfilosofi och kvalitativ metod*, s. 13.

2.3.2 Diskurshistorisk metod och systemfunktionell diskursanalys

Jag ska nu beskriva den metod jag använder i mina textanalyser. Inom det kritiska diskursanalytiska fältet finns många olika metoder vilka fyller lite olika syften. I min analys använder jag, som ovan nämnts, en metod som kan beskrivas som en kombination av diskurshistorisk metod och systemfunktionell diskursanalys, vilka båda ingår i det teoretiska och metodologiska fält som brukar benämnas kritisk diskursanalys.¹⁰⁶ Jag har utgått från Theo Van Leeuwens och Ruth Wodaks arbeten. De är båda lingvister, och deras tillämpning är därför mer språkteknisk än den tolkning och tillämpning jag använder i mina analyser.

2.3.2.1 Diskurshistorisk metod

Den diskurshistoriska metoden är utvecklad av Wodak genom ett antal studier av politiska diskurser i Wien.¹⁰⁷ Genom metoden fokuseras en viss fråga, och analysen integrerar så många av de diskursiva genrer som berör en viss fråga som möjligt.¹⁰⁸ En viktig aspekt av den diskurshistoriska metoden är att sätta in den text som är föremål för analys i dess samhälleliga och historiska kontext.¹⁰⁹

Det diskurshistoriska angreppssättet elaborerar och återkopplar till Teun van Dijk's sociokognitiva teori, och ser diskurs som en form av kunskap och minne, och texter illustrerar konkreta muntliga utsagor och skrivna dokument.¹¹⁰ Genom diskurser konstituerar sociala aktörer kunskap, situationer och sociala roller såväl som identiteter och interpersonella relationer mellan olika interagerande sociala grupper. I en diskurs representeras någonting på ett visst sätt. Detta någonting benämns på olika sätt, ibland fenomen eller kunskapsobjekt. Wodak och Van Leeuwen benämner det som representeras i deras undersökningar *sociala praktiker*. Dessa kan också beskrivas som händelser i den levda verkligheten. Jag utgår i mina analyser från att de tre analyskategorierna *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen* utgör sådana sociala praktiker och från att dessa utgör centrala delar av diskurser om *dömande*.¹¹¹ Diskursiva handlingar, det vill säga tal- eller texthandlingar inom en viss diskursiv praktik, antas vara konsti-

106. Se under avsnitt 2.2.1.2 *Kritisk diskursanalys*.

107. Wodak, R., Pelikan, J., Nowak, P., Gruber, H., De Cillia, R. & Mitten, R. (1990), '*Wir sind alle unschuldige Täter*' *Diskurshistorische Studien zum Nachkriegsantisemitismus*, Wodak, R., Menz, F., Mitten, R. & Stern, F. (1994), *Sprachen der Vergangenheiten*.

108. Jag inkluderar dock enbart den rättsvetenskapliga genren och den rättstillämpande genren i min undersökning.

109. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), "Legitimizing immigration control. A discourse-historical analysis", i *Discourse Studies*, s. 91.

110. Weiss, G. & Wodak, R. (2007), s. 11 f.

111. För en närmare beskrivning av sociala praktiker i allmänhet, samt *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen* i synnerhet, se 2.3.2.2 *Systemfunktionell diskursanalys* respektive 2.3.4 *Genomförande*.

tuerande på flera olika sätt. Dels genom att spela en avgörande roll för produktionen och konstruktionen av vissa sociala villkor, dels genom att de kan återskapa eller rättfärdiga en viss beskrivning av, eller bidra till konstruktionen, dekonstruktionen eller förändringen av, en viss social praktik. Med den diskurshistoriska metoden studeras konstruktiva, rättfärdigande, transformerande och destruktiva strategier som genom diskurserna påverkar representationerna av sociala praktiker.¹¹² I fokus för analyserna nedan står de transformerande och rättfärdigande strategierna, där den systemfunktionella diskursanalysen bidrar med verktyg för att studera både de transformerande och de rättfärdigande strategierna, nedan benämns de senare legitimeringsstrategier. Jag kommer således att undersöka dels hur *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen* representeras i texterna, dels hur dessa representationer legitimeras. I analysen av Ekelöfs text sätter jag fokus på den transformation som sker genom representationerna. Detta görs genom att jag undersöker de bilder av de tre sociala praktikerna som konstrueras i Ekelöfs text. I analysen av domar fokuserar jag snarare på hur representationerna fungerar legitimerande för domen och representationerna i sig. En utveckling av detta följer nedan.

2.3.2.2 Systemfunktionell diskursanalys

Den systemfunktionella diskursanalysen har utvecklats av Theo van Leeuwen.¹¹³ Metoden syftar till att studera *hur* sociala praktiker, händelser i den levda verkligheten¹¹⁴, blir till diskurser och hur detta legitimeras. Jag undersöker i mina analyser hur de sociala praktikerna *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen* blir till diskurser om dömande i Ekelöfs text såväl som i brottmålsdomar. Jag ska därför redogöra för hur själva transformationen från social praktik till diskurs beskrivs i metoden och därmed också beskriva huvuddragen i undersökningen.

Sociala praktiker förutsätts bli till diskurser genom att de blir till *representationer* i ett visst sammanhang, en viss diskursiv praktik.¹¹⁵ Representationerna sker, som redan nämnts, enligt vissa konventioner som råder i den specifika diskursiva praktiken. En

112. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 92 f.

113. Se Van Leeuwen, T., "Representing Social Action", i *Discourse & Society*, 1995, s. 81–106, Van Leeuwen, T. (1996), "The Representation of Social Actors", i Caldas-Coulthard C.R. & Coulthard, M. (red.), *Texts and Practices Readings in Critical Discourse Analysis* samt Van Leeuwen T., "Legitimation in Discourse and Communication", i *Discourse and Communication*, 2007, s. 91–112. Metoden har också använts av Anna Gustafsson i avhandlingen *Pamfletter! En diskursiv praktik och dess strategier i tidig svensk politisk offentlighet*, som lades fram vid Språk- och litteraturcentrum, Lunds universitet 2009.

114. Jag kommer att använda begreppet *levd verklighet* som ett sätt att beteckna den förnimbara subjektiva världen som människor upplever den. Begreppet kommer från det filosofiska begreppet livsvärld. Se nedan under avsnitt 2.3.4.1 *Analysverktyg*.

115. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 92 f.

representation innebär att något, här *sociala praktiker*, återges i ett annat sammanhang än det ursprungliga. Det förs in i ett nytt sammanhang, det vill säga det *rekontextualiserar*. Genom rekontextualiseringen förändras den sociala praktiken i enlighet med de normer, konventioner och syften som styr i sammanhanget. I analyserna innebär det att *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen* förändras i den rättsvetenskapliga och den rättstillämpande diskursiva praktiken i och med att de representeras i texter som är en del av dessa diskursiva praktiker. Ett grundläggande antagande inom den systemfunktionella diskursanalysen är att det vid alla representationer sker en *transformation*, det vill säga en förändring, av den sociala praktik som representeras. Transformationen av den sociala praktiken kan analyseras genom att studera representationen av de *element* den sociala praktiken består av. Följande element anses ingå i sociala praktiker: handlingar, deltagare, performativa indikatorer, tid, rum, verktyg och material, klädnad och uppvisande samt lämplighets-/behörighetsvillkor.¹¹⁶

Sociala praktiker utgörs huvudsakligen av *handlingar*. Dessa bidrar därför i stor utsträckning till utformningen av de sociala praktikerna. Handlingarna utförs i enlighet med en ordning som är mer eller mindre fixerad av vanor, konventioner, normer eller föreskrifter. Dessa vanor, konventioner, normer eller föreskrifter som styr hur handlingarna utförs har utvecklats, mer eller mindre medvetet, i syfte att nå någon form av socialt mål.¹¹⁷ Att avge ett vittnesmål utgör en handling i *huvudförhandlingen*. Andra exempel på handlingar i samma sociala praktik är att leda processen och att plädera. I alla sociala praktiker ingår *deltagare* som är involverade i handlingarna, med mer eller mindre specifika roller. För att nämna några exempel kan deltagarna vara upphovsmän, aktörer, påverkade eller förmånstagare i den sociala praktiken.¹¹⁸ En av de mest centrala deltagarna i *huvudförhandlingen* är rättens ordförande. Rättens ordförande är då en av aktörerna, och ska bland annat leda huvudförhandlingen. Även advokater och åklagare är aktiva deltagare, aktörer, de styr processen bland annat genom att välja ut vilken bevisning som läggs fram för värdering. Vittnen och andra inblandade är även de aktörer genom att de utgör en del av bevisningen. Den tilltalade och den person som eventuellt är målsägande och har utsatts för brott kan vara aktörer genom att de får avge sina berättelser, men de påverkas också av resultatet av den sociala praktiken. Den tilltalade påverkas i allra högsta grad genom att resultatet av den efterföljande bevisvärderingen leder till att hon eller han antingen anses vara skyldig till en brottslig gärning och döms till straff eller bedöms vara oskyldig och därmed frias från ansvar. Även brottsoffret kan anses vara påverkad av den sociala praktiken i det att hon eller han på ett emotionellt plan berörs av att den misstänkte/misstänkta frias eller fälls (och eventuellt även av processen i sig). *Performativa indikatorer* handlar om hur de

116. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 93 ff.

117. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 94.

118. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 94.

sociala praktikerna ska utföras.¹¹⁹ Det handlar här inte om de normer och konventioner som styr hur representationen ska utformas utan det handlar om hur den sociala praktiken i sig ska utföras.¹²⁰ Som exempel på en social praktik kan nämnas undervisning. Denna ska utföras på ett visst sätt, bland annat finns det krav på att den ska vara objektiv. Detsamma gäller medierapportering och vetenskaplig forskning, tillsammans med andra performativa indikatorer. Vetenskaplig forskning ska följa en viss metod och presenteras i en viss form vilket således gäller själva framställningen av texten. En rättsvetenskaplig text måste också följa vissa konventioner för att få kallas vetenskaplig. Sociala praktiker i sin helhet såväl som i delar utspelas under en mer eller mindre definierad eller avgränsad *tidsrymd*.¹²¹ De tar form i *rummet* och måste således relateras till en viss plats. De sociala praktikerna kan också ta form på flera olika platser under en längre tidsperiod.¹²² De kräver ofta *verktyg och material* och vid representationen av dessa används också olika verktyg för att skapa den bild som avses.¹²³ Här kan som exempel nämnas att förhör vid *huvudförhandlingen* dokumenteras med ljud- och bildupptagning, vilket kräver viss teknisk utrustning. De sociala praktikerna styrs också av regler (skrivna liksom oskrivna) och konventioner vad gäller *klädnad och uppvisande*. Det kan till exempel handla om hur deltagarna visar upp sig.¹²⁴ Domstolens ledamöter är vanligen formellt klädda under huvudförhandlingen och ger på så sätt intryck av att vara opersonliga och därmed till synes mer objektiva. I de anglosaxiska länderna bär domarna också kåpa och peruk som en del av avpersonifieringen. Själva salen där huvudförhandlingen äger rum kan också utformas på ett bestämt sätt och smyckas med specifika symboler. De ovan nämnda elementen som konstituerar sociala praktiker förutsätter att vissa *behörighets- eller lämplighetsvillkor* är uppfyllda.¹²⁵ Till exempel har domstolens ledamöter fått sina positioner under förutsättning att vissa krav är uppfyllda. Hela processen som föregår dömandet är strikt styrd av regler och huruvida ett fall alls tas upp till prövning beror också det på att vissa formella krav är uppfyllda.¹²²

De nämnda elementen kan till exempel raderas, adderas, förändras eller omplaceras i representationen. Den transformation som sker när en social praktik representeras måste legitimeras för att göras trovärdig eller rättfärdigas. *Legitimering handlar således om frågan om varför sociala praktiker eller delar därav måste se ut som de gör*. Detta varför är aldrig inneboende i den sociala praktiken, utan måste konstrueras i diskursen. All slags representation innehåller någon form av legitimering eller delegitimering, kritik

119. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 95.

120. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 95.

121. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 95.

122. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 95.

123. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 95.

124. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 95.

125. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 96 f.

eller opposition. Detta syftar till att konstruera nya bilder, att bevara, rättfärdiga eller transformera redan existerande bilder av de sociala praktiker som representeras eller förstöra sådana bilder som inte längre fyller sitt syfte. Vikten av *legitimering* skiftar i olika texter. Van Leeuwen tar upp användningen av fyra olika former av legitimering vilka jag här kallar legitimeringsstrategier. Dessa är *legitimitet genom auktoritet*, *legitimitet genom rationalitet*, *legitimitet genom moraliska värderingar* och *legitimitet genom mythopoesis*. Den sistnämnda innebär legitimering genom berättandet av historier.¹²⁶

Jag kommer i mina analyser framförallt att fokusera på hur *deltagare* och *handlingar*, vilka är två centrala element i det som antas utgöra en social praktik, representeras i texterna. Jag undersöker framställningen av dessa i representationer av *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen*.

Texter av det slag som är föremål för mina analyser – dels domar, dels vetenskapliga texter – åtnjuter en särskild auktoritet i samhället. Därmed måste texter som ingår i detta slags diskursiva praktiker följa vissa regler och metoder vid sin tillkomst och i sitt uttryck. Att texterna legitimeras och *hur* detta görs är således grundläggande för själva frågan om texten får anses tillhöra dessa diskursiva praktiker eller inte. För att domstolen ska kunna rättfärdiga sin maktutövning krävs det att medborgarna anser att dess verksamhet är legitim och av det måste följa rättvisa och riktiga domar. För att en text ska anses vara vetenskaplig måste den uppfylla vissa kriterier för att legitimera sin existens och sin karaktär av vetenskaplighet. I den fortsatta studien kommer legitimeringsstrategierna att fokuseras särskilt i analysen av brottmålsdomar. Jag använder mig då av Van Leeuwens fyra legitimeringsstrategier för att undersöka hur domstolens ledamöter legitimerar sina domslut. Jag ska nu beskriva dessa strategier mer i detalj.

Legitimitet grundad på auktoritet innebär att de representationer av en viss social praktik, eller delar av denna, som konstrueras legitimeras genom åberopande av en auktoritet. Det kan vara en personlig eller en opersonlig auktoritet.¹²⁷ Vad gäller personlig auktoritet är svaret på den explicita eller implicita frågan om "varför är det så?" eller "varför måste det vara så?" egentligen "därför att jag säger det" eller "därför att den eller den säger det", där "jag" eller "den eller den" är någon som har en institutionaliserad auktoritet. Det kan handla om en förälder, en lärare, en politiker, en vetenskapsman eller en domare. Denna form av legitimeringsstrategi benämner jag legitimering med hjälp av *status/institution*. Van Leeuwen refererar också till legitimering med hänvisning till att någon är *expert*. Men frågan varför det måste vara som det är kan också besvaras med hänvisning till en opersonlig auktoritet, såsom en viss lag eller annan reglering eller Bibeln. Lagen kan åberopas med ett specifikt lagrum, men också i mer generella termer.¹²⁸ Den typ av legitimering som blir aktuell i domarna är *rättslig* legi-

126. Van Leeuwen, T. och Wodak, R. (1999), s. 104 f.

127. Van Leeuwen, T. och Wodak, R. (1999), s. 104 f. och Van Leeuwen, T. (2007), s. 94.

128. Van Leeuwen, T. och Wodak, R. (1999), s. 104 f.

timering. En annan form av auktoritetslegitimering kan göras genom hänvisning till det (alla) andra gör eller säger. Svaret på varför-frågan blir då ”därför att alla gör så” eller ”därför att alla säger så”, eller genom att referera till det normala, brukliga, vanliga eller liknande. Van Leeuwen kallar detta för *konformitetens* legitimitet.¹²⁹

Legitimitet genom åberopande av rationalitet innebär att legitimering sker genom hänvisning till nyttan för den sociala praktiken eller en del av den, denna form kallas *instrumentell rationalisering*, men kan också göras genom hänvisning till fakta¹³⁰ och benämns då *teoretisk rationalisering*. Det kan ske genom att någon form av sunt förnuft etableras eller uttryckas som den allmänna meningen eller av specialister som rör sig i kunskapsdomäner som kan användas i syfte att legitimera representationen. Denna form av legitimeringsstrategi delas således in i två huvudtyper, instrumentella respektive teoretiska legitimeringsgrunder. *Instrumentell rationalisering* är en form av legitimeringsgrund genom vilken rättfärdigandet av sociala praktiker sker genom att referera till syftet eller funktionen med den, de behov de fyller eller den positiva effekt de förväntas eller förutspås ha. Van Leeuwen menar att vid en närmare granskning brukar det te sig som om dessa syften, funktioner och behov tar formen av det han kallar moraliserade aktiviteter, det vill säga aktiviteter vilka representeras genom abstrakta termer men från dem kan härledas kvaliteter som triggar positiva eller negativa värden.¹³¹ De bildar genom detta generaliserade motiv av det slag som, enligt Habermas, nu är vida använt för att garantera eller säkerställa massans lojalitet. Den instrumentella rationaliseringen kan delas in i två undergrupper, nämligen i legitimering genom objektivering och legitimering med hänvisning till resultat. Den andra huvudgruppen, *den teoretiska legitimeringen*, kan också delas in i två undergrupper, varvid legitimeringen sker med hänvisning antingen till definitioner eller till förklaringar.¹³² Ett exempel på en sådan instrumentell rationalisering är de trovärdighets- respektive tillförlitlighetsbedömningar som görs i samband med bevisvärderingen. Ett grundläggande syfte med bevisvärderingen är enligt förarbetena till Rättegångsbalken (RB) att ”leta efter sanningen”.¹³³ Genom att bedöma ett vittne som trovärdigt eller icke-trovärdigt kommer vittnesutsagan att verka i riktning antingen mot eller från sanningen. Dessa bedömningar är därför vid första anblick en form av legitimering med åberopande av rationalitet men de kan också ses som ett uttryck för en moraliserande aktivitet.

Legitimitet som grundas på moraliska värderingar bygger på diskurser för moraliska

129. Van Leeuwen, T. (2007), s. 96 f.

130. Min översättning av ”facts of life” som används av Van Leeuwen.

131. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 106.

132. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 105 f., Van Leeuwen T. (2007), s. 100 f.

133. Se RB 35:1 och Processlagsberedningens förtydligande i betänkandet *Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk, II, Motiv. m.m.* (SOU 1938:44), s. 377.

eller ideologiska värden.¹³⁴ Van Leeuwen delar in de moraliska legitimeringsstrategierna i tre grupper: moralisk abstraktion (*moral abstraction*), värdering (*evaluation*) och analogier.¹³⁵ Dessa är vanligen de minst uttalade legitimeringsstrategierna genom att de ofta har formen av enkla och riktiga beskrivningar av det som försiggår, snarare än att utgöra uttryckliga argument för legitimering. I texten görs referenser således till en aktivitet med hjälp av uttryck som skiljer den från den kvalitet som binder aktiviteten till en värderande diskurs. Både Van Leeuwen och Anna Gustafsson påpekar att detta är den legitimeringsstrategi som är svårast att identifiera:

As discourse analysts we can only 'recognize' them, on the basis of our common-sense cultural knowledge. The usefulness of linguistic discourse analysis stops at this point. Historical discourse research has to take over. Only the social and cultural historian can explain the moral status of these expressions, by tracing them back to the moral discourses that underlie them, and by undoing the 'genesis amnesia' (Bourdieu) that allows us to treat such moral evaluations as commonsense values.¹³⁶

Jag har ovan kopplat trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningar till en sorts rationell legitimeringsstrategi, men de är också starkt kopplade till en moralisk diskurs. Att en utsaga "bär det självupplevdas prägel" är ett exempel på hur en sådan till synes rationell utsaga har en koppling till moraliska värderingar. Utsagan är därmed sanningsenlig och kan anses vara tillförlitlig. Att lägga denna utsaga till grund för dom är på detta sätt legitimerat. Genom samma motivering antas en trovärdig person också vara sanningsenlig och går därmed att lita på medan en person som inte bedöms vara trovärdig inte förtjänar att tas på samma allvar. Den här typen av bedömningar, särskilt av utsagors tillförlitlighet, kan också kopplas till berättelser.

Legitimering genom mythopoesis innebär legitimering genom berättande av historier (genom berättelser).¹³⁷ Van Leeuwen beskriver mythopoesis som en form av legitimering som sker genom narrativ vilkas utfall belönar legitima handlingar och bestraffar icke-legitima åtgärder: "Mythopoesis, that is, legitimation conveyed through narratives whose outcomes reward legitimate actions and punish non-legitimate actions."¹³⁸

Gustafsson nämner några närbesläktade funktioner inom retoriken:

134. Gustafsson, A. (2009), s. 115.

135. Van Leeuwen, T. (2007), s. 98 ff.

136. Van Leeuwen, T. (2007), s. 98. Se också Gustafsson, A. (2009), s. 116 där hon citerar Van Leeuwen.

137. Wodak, R. & Van Leeuwen, T. (1999), s. 110, Van Leeuwen, T. (2007), s. 92 och 105, Gustafsson, A. (2009), s. 52 och s. 113.

138. Van Leeuwen, T. (2007), s. 92.

I retoriken talar man om såväl narratio (ofta bakgrundsberättelse) som exemplum (sann eller fiktiv händelse som tjänar som bevis eller konkretiserar något), men också evidentialia (utförlig beskrivning av ett händelseförlopp).¹³⁹

Vissa av de berättelser som framställs i domarna kan sägas vara narratio, exempelvis den del av berättelsen som domstolens ledamöter ofta beskriver som ”följande är utrett” eller ”följande har framkommit i målet” eller ”följande är ostridigt”. Denna berättelse tjänar som bakgrund vid den fortsatta tolkningen av de, ofta motstridiga, berättelser om händelsen som ligger till grund för åtalet. Dessa senare berättelser kan liknas vid exemplum eller evidentialia. Både Gustafsson, Van Leeuwen och Wodak och Van Leeuwen själv nämner moraliska berättelser vilka tjänar som goda exempel och varningsberättelser med olyckligt slut. Wodak och Van Leeuwen beskriver hur de rättsliga beslut (*Bescheide*) som ligger till grund för deras analyser, vilka inte utgör några berättelser i sig, innehåller skrivningar som är strukturerade som berättelser, med tillagda syften och legitimeringar.¹⁴⁰ Även om de här skrivningarna (*scripts*) kan arrangeras om och generaliseras för att skapa utredande texter, såsom besluten (*Bescheide*), kommer berättelsen fortfarande fram. Jag utgår i min analys från att den bevisning som läggs fram av parterna är en typ av fragment av en berättelse vilka ska tjäna till att legitimera den egna versionen av det bakomliggande händelseförloppet.

I analysen av Ekelöfs text kommer jag framförallt att ägna mig åt att undersöka de objektivitetsideal som präglar de olika representationerna av *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen*. I undersökningen av domar är analysen mer inriktad på de legitimeringsstrategier som används. I kommande avsnitt ska jag gå närmare in på hur analyserna gjorts.

2.3.3 Rättsdogmatiska inslag

Trots att jag tidigare placerat min forskning i det rättsvetenskapliga fält som kan kallas kritisk rättsvetenskap och vars syfte inte är att fastställa gällande rätt utifrån traditionell rättsdogmatisk metod ska jag, som berörts ovan, att i delar av den kommande undersökningen använda mig av vissa verktyg och tekniker som brukar hänföras till det som ofta kallas rättsdogmatisk metod. Som framgår av dispositionen i föregående kapitel innehåller studien tre kapitel (3–5) vilka syftar till att beskriva de regler som styr den diskursiva praktik som står i fokus för undersökningen, nämligen dömandet och hur det görs. I dessa tre kapitel undersöker och beskriver jag hur regleringen formuleras i inomrättsliga diskurser. De delar av dessa inomrättsliga diskurser jag undersöker har i stor utsträckning formats utifrån ett syfte att fastställa gällande rätt, vilket ofta görs

139. Gustafsson, A. (2009), s. 133.

140. Se Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999) s. 110.

med hjälp av rättsdogmatisk metod. Den här metoden tas ofta för given i rättsvetenskapliga sammanhang och beskrivs därför sällan mer ingående.¹⁴¹ Väldigt kortfattat kan metoden sägas vara ett sätt att tolka och systematisera rättsregler med ett övergripande syfte att undersöka vad som är gällande rätt. Den rättsdogmatiska metoden utmärks särskilt genom rättskälleläran. Vad som inkluderas i begreppet rättskällor är omdiskuterat, men enligt en snävare definition innefattas lagar, förarbeten, praxis och doktrin i fallande hierarkisk ordning.¹⁴² Rättsdogmatisk metod innebär förenklat att fastställa gällande rätt med hjälp av rättskälleläran. I metoden ingår också att behärska rättskälleläran, systematiken, begreppsbildningen och den juridiska argumentationen.¹⁴³ Jag tar hjälp av nämnda rättskällor när jag undersöker och beskriver den inomrättsliga diskursen om dels de regler som jag menar etablerar, uttrycker och upprätthåller objektivitetskravet i den dömande verksamheten, dels hur den straffrättsliga regleringen ser ut och påverkar utformningen av de diskurser jag avser att undersöka. Detsamma gäller den processrättsliga regleringen som sätter ramarna för dömandet. Jag följer i dessa delar även den systematik, begreppsapparat och argumentationsteknik som ingår i metoden, såsom dessa präglar ovan uppräknade inomrättsliga diskurser. Strukturen hos dessa kapitel följer däremot inte den logik som vanligtvis används vid tillämpningen av rättsdogmatisk metod, på grund av att kapitlen syftar till att beskriva respektive rättsområdes påverkan på de diskurser som jag ska undersöka i kapitel 6 och 7. De deskriptiva delar som innefattas i kapitel 3, 4 och 5, och som på vissa sätt liknar en rättsdogmatisk framställning, skiljer sig från andra deskriptiva rättsvetenskapliga texter också på så sätt att jag använder mig av citat i större utsträckning, detta på grund av de diskursanalytiska inslagen.

2.3.4 Genomförande

Jag ska nu övergå till en beskrivning av hur jag utformat undersökningen och särskilt hur jag gjort analyserna i kapitel 6 och 7, för att därefter gå in på urval, etiska överväganden och mitt eget vetenskapliga narrativ.

Undersökningen bygger, som framgått ovan, på kritisk diskursanalytisk teori och metod vilket sätter fokus på konstruktioner genom språk, men också lägger stor vikt vid de diskursiva praktiker inom vilka de undersökta texterna tillkommit. De båda diskurser som ska analyseras i kapitel 6 och 7 handlar om dömande. Diskurserna om dömande omfattar representationer av tre sociala praktiker, nämligen *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen*, vilka därmed utgör undersökningens tre centrala

141. Se dock Jareborg, N. (2001), s. 99–106 och Svensson, E.-M. (1997), s. 30–33. Metoden kallas ibland också för juridisk metod.

142. Se bl.a. Lehrberg, B. (2004).

143. Se Sandgren, C., "Om empiri och rättsvetenskap. Del I", i *JT* 1995/96, s. 727.

analyskategorier. Dessa tre sociala praktiker kan kopplas till konstruktioner av objektivitet. Jag ser *brottet* som en representation av verkligheten och *bevisvärderingen* som ett uttryck för kunskapssökande. *Huvudförhandlingen* utgör den arena på vilken dessa två möts, kunskapssökandet och verkligheten. Mer precist handlar det om mötet mellan det kunskapssökande subjektet – domaren – och den del av verkligheten (*brottet*) som subjektet vill ha kunskap om. Beroende på vilka epistemologiska läror som präglar representationerna kommer också olika objektivitetsideal att komma till uttryck i dessa beskrivningar. Detta har i sin tur att göra med de diskursiva praktiker inom vilka texterna tillkommit.

De domar som ska undersökas i kapitel 7 har tillkommit i det jag benämner den rättstillämpande diskursiva praktiken. Den styrs utifrån de syften och normer som råder inom den. Dessa syften och normer bestämmer vad som kan sägas men också vad som inte kan sägas samt vad som kan vara meningsfullt och inte i den specifika diskursiva praktiken. Varje diskursiv praktik styrs av en mängd olika normer och syften och jag har valt att inkludera en del av dessa, nämligen de som utgörs av rättslig reglering, i studien. Syftet med det är att undersöka hur dessa rättsregler styr de båda diskurserna om dömande. Studien innehåller därför två centrala delar, *den första* i vilken jag beskriver de rättsregler som formar den diskursiva praktik som diskurserna om dömandet tar plats i och *den andra* som innehåller närläsningar av texterna. Den *första delen* består av tre kapitel. I det första (kapitel 3) behandlar jag de regler som etablerar och upprätthåller kravet på objektivitet i brottmålsprocesser, i det andra (kapitel 4) beskriver jag de straffrättsliga förutsättningarna för dömandet och i det tredje (kapitel 5) den processrättsliga ramen för dömandet. Den *andra delen* består av två analyskapitel i vilka jag närläst ett urval av texter från dels den rättsvetenskapliga diskursen om dömande (i kapitel 6), dels den diskurs om dömande som uttrycks i brottmålsdomar (i kapitel 7). Båda delarna är utformade utifrån diskurshistorisk metod och systemfunktionell diskursanalys, om än det finns tydligare inslag av dem i de kapitel som omfattar närläsningarna.

Kapitel 3 innehåller en beskrivning av regler som etablerar, reproducerar och garanterar ett krav på objektivitet i den dömande verksamheten. Dessa regler och beskrivningen av dem i den inomrättsliga diskursen påverkar juristers och domares förståelse av dömandet. De regler som tas upp i kapitlet har behandlats på ett mer deskriptivt sätt än de som berörs i kommande två kapitel, men de kommenteras också utifrån vilket eller vilka objektivitetsideal som avspeglas i diskursen. Det *fjärde kapitlet* behandlar de straffrättsliga regler som är av betydelse för diskurserna om dömande. Reglerna behandlas huvudsakligen utifrån frågan om hur de påverkar representationen av den sociala praktiken *brottet*. Jag utgår, som framgår ovan, från att sociala praktiker består av följande element: deltagare, handlingar, performativa indikatorer, tid, rum, verktyg och material, klädnad och uppvisande samt behörighets-/lämplighetsvillkor. Jag ska här främst kommentera de regler som bestämmer hur deltagare, den som misstänks ha

begått brott, och handlingar, det som misstänks konstituera en brottslig gärning, kommer att representeras. Det *femte kapitlet* behandlar de processrättsliga regler som styr diskurserna om dömande. Processrätten styr *huvudförhandlingen* men också i viss mån *bevisvärderingen*. Huvudförhandlingen har dubbla funktioner i den meningen att den utgör dels en diskursiv praktik inom vilken *brottet* representeras, dels en social praktik som representeras både i Ekelöfs text om dömande och i domarna som analyseras. Huvudförhandlingen som diskursiv praktik har en avgörande betydelse för hur *brottet* representeras och är i egenskap av social praktik av betydelse för analyserna av de båda diskurserna om dömande. Det här innebär också att *brottet* representeras i två led i de domar som analyseras, i ett första led i huvudförhandlingen och i ett andra led i domarna. Det enda jag har tillgång till i undersökningen är domarna, det vill säga det andra ledet. Kapitlet har tre delar, en allmän del om straffprocessen, en del som beskriver huvudförhandlingen som diskursiv respektive social praktik och slutligen en del som beskriver den rättsliga prövningen och särskilt bevisvärderingen som social praktik.

Jag ska nu kort beskriva genomförandet av närläsningarna i kapitel 6 och 7. Analyserna inkluderar inte enbart innehållet utan också textens struktur. Jag har därför genomfört analyserna på två nivåer, nämligen den nivå som tillhör *form* respektive *innehåll*. Analyserna av formen innefattar främst en undersökning av författarnas narrativ, med andra ord av författarens självrepresentation. Jag väljer att tala om författarnas *Röst(er)*. Dessa analyser görs med hjälp av de analysverktyg som introduceras nedan. Analyserna av *rösterna* omfattar i båda kapitlen också en undersökning av de legitimeringsstrategier som används i texterna. I kapitel 7 analyserar jag även domarnas yttre form och inre struktur. För att analysera *innehållet* i texterna undersöker jag representationerna av de tre sociala praktikerna *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen*, vilka, som ovan nämnts, utgör centrala delar av diskurserna om dömande. I analysen av innehållet i den rättsvetenskapliga diskursen om dömande (kapitel 6) avser jag att fokusera på representationerna av dessa tre sociala praktiker. Med hjälp av analysverktygen nedan ska jag undersöka vilken eller vilka bilder av verkligheten (*brottet*), processen (*huvudförhandlingen*) och kunskapen (*bevisvärderingen*) som konstrueras. I analysen av diskursen om domar undersöker jag istället *hur* brottet, huvudförhandlingen och bevisvärderingen konstrueras samt hur dessa konstruktioner fungerar som strategier för att legitimera dessa konstruktioner såväl som domslutet i sig. Analyserna av innehållet skiljer sig därmed åt i de båda kapitlen.

2.3.4.1 Analysverktyg

De texter som ska behandlas i undersökningen kommer att beskrivas, analyseras och tolkas med hjälp av olika analysverktyg. De inomrättsliga diskurser som jag beskriver och analyserar i del II samt de texter som utgör ett utsnitt ur de båda diskurser om dömande som ska närläsa i del III analyseras med hjälp av vissa teoretiska begrepp eller verktyg. Begreppen är hämtade från större vetenskapliga teorier och är i viss mån

modifierade för att kunna användas som analysverktyg i undersökningen. Begreppen har olika funktioner i olika delar av analyserna. I viss utsträckning används de för att synliggöra hur diskurserna kan kopplas till olika ontologiska och epistemologiska läror och därmed ger uttryck för olika objektivitetsideal. Det gäller särskilt de tre första analysverktygen vilka beskrivits ovan, men som ändå återges på nytt i korthet nedan.¹⁴⁴ Dessa tre objektivitetsideal används både i analyserna av de inomrättsliga diskurserna i kapitel 3, 4 och 5 och i närläsningarna i kapitel 6 och 7. Övriga verktyg används endast i närläsningarna i kapitel 6 och 7, några för att synliggöra vissa funktioner hos eller effekter av ett specifikt uttryckssätt i texterna, andra används för att tydligare illustrera olika typer av bilder som konstrueras i texten och som indirekt kan kopplas till olika objektivitetsideal i en avslutande analys.

Representationerna av *rösterna* på den *första nivån* i både Ekelöfs text och domarna och de tre sociala praktikerna på den *andra nivån* i Ekelöfs text ska således beskrivas, analyseras och tolkas med hjälp av olika teoretiska begrepp. Nedan ges en beskrivning av de teoretiska begrepp som används och i viss mån de teorier begreppen hämtats från. Hur begreppen används ska också till viss del beskrivas här men görs mer detaljerat i respektive kapitel i del III.¹⁴⁵ Analyserna genomförs med hjälp av Wodaks och Van Leeuwens metodologiska ramverk vilket jag beskrivit mer ingående ovan.¹⁴⁶

FÖRKROPPSLIGAD OBJEKTIVITET OCH GUDSTRICKET

Ett centralt analysverktyg både i min analys av *rösterna* i texterna och i de analyser jag företar av representationerna av *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen* har jag hämtat från Haraway och hennes teori om situerad kunskap och förkroppsligad objektivitet, vilken behandlats ovan.¹⁴⁷ Hennes beskrivning av objektivitet fungerar också som ett analysverktyg i undersökningarna av de inomrättsliga diskurserna i del II.

Haraway beskriver, som nämnts, två typer av vetenskapliga ideal eller narrativ som hon menar samexisterar i dagens vetenskapliga diskurs(er). Det narrativ som har dominerat det moderna vetenskapssamhället benämner hon *gudstricket*.¹⁴⁸ Det innebär att författaren / vetenskapspersonen, eller domaren i en dömande diskurs, osynliggör sig själv och istället ger sken av att vara en allseende blick som kan studera världen utan att själv synas. Haraway kritiserar denna röst som saknar både position i den värld som studeras och kön, färg och sexualitet. Hon förespråkar istället att kunskapande måste

144. Se avsnitt 2.2.3 *Objektivitetsideal*.

145. Se kap. 6 och 7.

146. Se avsnitt 2.3.2 *Diskurshistorisk metod och systemfunktionell diskursanalys*.

147. Haraways teori om förkroppsligad objektivitet och situerad kunskap har beskrivits mer ingående ovan, se avsnitt 2.2.3 *Objektivitetsideal*.

148. Sandell, K. (2005), s. 80.

ses som genomgående situerat.¹⁴⁹ Det andra narrativet beskriver hon därför som en uttalat situerad berättelse, där det är tydligt vem som är avsändare och vem som är tänkt som mottagare av berättelsen. Istället för att göra anspråk på allmängiltiga sanningar förespråkar Haraway partiella utsagor, där författaren uttalar sig om den bit av världen som undersöks.¹⁵⁰ Med de här berättelserna följer också ett ansvar i motsats till gudstricket genom vilket frågor om ansvar döljs. Utifrån denna syn på kunskapsprocessen beskriver Haraway objektiviteten som förkroppsligad.

När jag dekonstruerar de texter som är föremål för mina analyser i kapitel 6 och 7 för att undersöka de objektivitetsideal som uttrycks tar jag hjälp av Haraways teori om förkroppsligad objektivitet och situerad kunskap. Jag använder mig av teorin dels som ett sätt att undersöka de röster som framträder i min analys av textens form, det vill säga på den *första nivån*, dels på den *andra nivån*, i analysen av innehållet, när jag undersöker de (verklighets- och) kunskapsideal som representeras i Ekelöfs text om bevisvärdering.¹⁵¹

STARK OBJEKTIVITET

Ett annat centralt analysverktyg i både den andra och den tredje delen av studien är Hardings ovan nämnda teori om stark objektivitet.¹⁵²

Harding menar att vetenskapsprocesser kan präglas av värderingar på två olika sätt. Det ena sker genom att vetenskapen påförs värderingar utifrån, till exempel genom ett uttalat perspektiv. Den här typen av värderingar är lätta att upptäcka med hjälp av det positivistiska objektivitetsidealet. Det andra sättet värderingar kan komma att prägla vetenskaperna på innebär, menar hon, ett inbyggande och osynliggörande av dem. Värderingarna verkar genom och inom institutionella strukturer, praktiker och språk och är gemensamma för de personer som verkar inom dessa institutioner. Därmed syns de inte lika tydligt och är inte alltid medvetna.¹⁵³ I den här situationen menar Harding att det positivistiska objektivitetsidealet är otillräckligt därför att det misslyckas med att upptäcka dessa värderingar. Den positivistiska objektiviteten är därmed svag, den förmår endast upptäcka vissa värderingar, nämligen de som påförs utifrån och avviker från kollektivets.¹⁵⁴ Den moderna vetenskapen har därmed kommit att bygga in vissa

149. Haraway, D. (1991), s. 188.

150. Haraway, D. (1992b).

151. För en mer detaljerad beskrivning av hur de teoretiska verktygen används hänvisas till kap. 6 och 7. Se också avsnitt 6.4.1 och 7.3.3 *Den osynliga rösten*, 6.4.2 *Den förkroppsligade rösten* och 7.3.4 *Den skiljaktiga mänskliga rösten*, 6.5.2 *Den levda verkligheten*, 6.6.2 *Den mellanmänskliga processen* och 6.7.2 *Den situerade kunskapen*.

152. Hardings starka objektivitet redogör jag för mer ingående i avsnitt 2.2.3 *Objektivitetsideal*.

153. Harding, S. (1992), s. 567–587.

154. Harding, S. (1991), s. 143.

värden och intressen, huvudsakligen västerländska, borgerliga och patriarkala. Harding argumenterar därför för att objektiviteten ska stärkas genom att inte enbart forskningsobjektet och forskningsprocessen utan även forskaren själv och dennas eller dennes sammanhang och bakgrund granskas. Detta, menar hon, ska göras genom att träda in i ett annat perspektiv, företrädesvis en marginaliserad grupps perspektiv och därefter försöka betrakta sig själv, sina värderingar och världsbilder. På så sätt menar Harding att värderingar som tidigare förblivit osynliga kan synliggöras och medvetandegöras.¹⁵⁵

Hardings starka objektivitet används inte i analysen av de röster som hörs i texterna eftersom hon snarare fokuserar på forskningsprocessen än på framställandet av forskningen och det vetenskapliga narrativet. Istället använder jag den starka objektiviteten som ett analysverktyg i närläsningen av *innehållet* i Ekelöfs framställning. Jag återkopplar också i någon mån till den starka objektiviteten i undersökningen av de inomrättsliga diskurserna i del II.

DET POSITIVISTISKA OBJEKTIVITETSIDEALET

Ett tredje analysverktyg har jag hämtat från positivismen och den kunskapssyn och det objektivitetsideal som är karaktäristiska för denna, vilket behandlats ovan.¹⁵⁶

Positivismen är en vetenskapsteoretisk riktning som funnits sedan början av 1800-talet. Comte, som sägs vara positivismens grundare, menade att kunskap ska sökas i det observerbara. Vetande ska grundas på fakta och regelbundenheten mellan dessa fakta. Han ansåg att det på så sätt blir möjligt att veta, förutse och agera.¹⁵⁷ Den positivistiska synen på språk innebär att det är möjligt att avspegla verkligheten och att nå eller i varje fall närma sig sanningen.¹⁵⁸ Att vetenskapen utgår från fakta innebär också att värden inte hör hemma i kunskapsprocesser; istället nås kunskap genom empiriska erfarenheter och kausala analyser. Under första delen av 1900-talet fick positivismen ett uppsving genom den logiska positivismen, även kallad den logiska empirismen. Inom denna riktning underströks det att kunskap nås genom observationer av empiriska fakta och logiska resonemang.¹⁵⁹ Objektivitet blev ett ledord och innebar att sanningen kan nås genom distans, neutralitet och opartiskhet. Saklighet och icke-subjektivitet är också delar av den positivistiska objektiviteten. I fokus står studieobjektet och forskningsprocessen. Positivismen har präglat (samhälls)vetenskaperna och gör så än idag, om än den kommit att ifrågasättas och på sina ställen ersatts av andra vetenskapsideal.¹⁶⁰

155. Harding, S. (1992), s. 584.

156. Positivismen och det positivistiska objektivitetsidealet redogör jag för mer ingående i avsnitt 2.2.3 *Objektivitetsideal*.

157. Comte, A. (1979), s. 15.

158. Burr, V. (1999), s. 6.

159. Molander, J. (2003), s. 117.

160. Burr, V. (1999), s. 6.

Jag använder i min analys en förenklad beskrivning av positivismen med en syn på verkligheten som mätbar och möjligheten att nå sann kunskap om denna med hjälp av sina sinnen, samt genom att använda rationalitet och logik. Det positivistiska objektivitets-idealet som analysverktyg använder jag enbart i undersökningen av texternas innehåll.¹⁶¹

ETIKEN I MÖTET MED DEN ANDRA

För att analysera Ekelöfs röst har jag använt mig av ett teoretiskt fragment som är inspirerat av Emmanuel Lévinas beskrivning av etik. Jag benämner en av de röster jag ser i texten *den koloniserande rösten*.¹⁶² Begreppet kolonialisering har jag hämtat från Hillevi Lenz Taguchi som i sin avhandling beskriver sin syn på sig själv som forskare i ett tidigt stadium av avhandlingsarbetet:

Jag upplevde att min längtan efter att förklara hade drag av kolonialisering eller frälsning av andra – ”att göra dem till mig / lika mig” – att få dem att tänka och veta som jag.¹⁶³

Denna beskrivning av kolonialiseringen som att vilja göra andra till sig själv kopplar Lenz Taguchi till det Lévinas har kallat ”ontologisk imperialism”.¹⁶⁴

Lévinas var filosof och präglad av Edmund Husserl och dennes idéer om intersubjektivitet liksom av Martin Heidegger och hans teori om varat. Sin grundläggande syn på etiken hämtade han hos Franz Rosenzweig, dock i en sekulariserad version.¹⁶⁵ Lévinas uppfattning om etik skiljer sig från traditionella föreställningar som innebär att etik grundar sig på en viljeakt hos det mänskliga jaget. Lévinas motsätter sig föreställningen om att etiken skulle utgöra en gren av filosofin och hävdar istället att etiken utgör första filosofi.¹⁶⁶

Etik är för honom en *implicit relation*, som är närvarande i alla mänskliga interaktioner. Denna djupa relation är karakteriserad av ett ursprungligt, oundvikligt och gränslöst ansvar *för* den andra personen. Den mellanmänskliga relationen utgör en icke reducerbar struktur på vilken alla andra strukturer vilar. [kursivering i originaltext]¹⁶⁷

161. Se avsnitt 6.5.1 *Den empiriska verkligheten*, 6.6.1 *Den mekaniska processen* och 6.7.1 *Den positivistiska kunskapen*.

162. Se avsnitt 6.4.3 *Den koloniserande rösten*.

163. Lenz Taguchi, H., *Emancipation och motstånd. Dokumentation och kooperativa läroprocesser i förskolan*, s. 26. – Akademisk avhandling som lades fram 2000 vid Lärarhögskolan i Stockholm.

164. Lenz Taguchi, H. (2000), s. 26. Se också Scheurich, J.J., ”The Masks of Validity. A Deconstructive Investigation”, i *International Journal of Qualitative Studies in Education*, s. 55.

165. Kemp, P. (1992), *Emmanuel Lévinas. En introduktion*, s. 7 ff.

166. Lévinas, E. (1961/2002), *Totality and Infinity. An Essay on Exteriority*, s. 304.

167. Holmgren, A. (2006), *Klassrummets relationsetik. Det pedagogiska mötet som etiskt fenomen*, s. 27.

Människans väsen är en etisk varelse tillsammans med andra och kännetecknas av ett ursprungligt ansvar.¹⁶⁸ Etik är något kommunikativt och är närvarande i den mellanmänskliga relationen, i ett möte med den Andra. Vare sig jag vill eller inte får jag i mötet ansvar för den Andra.¹⁶⁹ Istället för att försöka övervinna skillnaderna mellan självet och den andra ska den Andra respekteras som en absolut Annan. Lévinas försvarar den andra, det främmande och icke-identiska som måste respekteras. Etiken påbjuder respekt för den Andra.¹⁷⁰ Det etiska innebär att låta den andra vara den Andra. Han kritiserade således det västerländska tänkandet med dess fokus på det teoretiska livet och det genomgripande inslaget av totalitets- och identitetstänkande och tolkade detta som en våldshandling och en krigsförklaring mot det som är säreget och annorlunda.¹⁷¹ Lévinas beskriver två sorters kunskap: den ena och mest förekommande i det västerländska tänkandet innebär en kunskap som måste få allt som möter tankens väg att passa in i tankandets kategorier, att erövra föremålen som därför måste neutraliseras genom generaliseringar, så att alteriteten (det verkligt andra) försvinner. Det främmande görs förtroligt och det Andra görs till det Samma. Den andra kunskapen, vilken han förespråkar, reducerar inte allt annat till samma, utan det som tycks gå utöver det som kan föreställas tillåts förbli något annat. Det Andra förblir åtskilt från tanken.¹⁷²

Grundläggande i Lévinas filosofi är att människans eller självet relation till andra människor skiljer sig från relationen till ting. Objekt behandlas antingen som en förlängning av självet eller som ett främmande ting som kan manipuleras. Detta kommer, menar han, från den inbyggda egoism som präglar människan men som måste ge vika i mötet med den andra. När självet möter den andra gäller inte längre detta, vilket han beskriver i *Totality and Infinity. An Essay on Exteriority*:

The absolutely other is the Other. He and I do not form a number. The collectivity in which I say 'you' or 'we' is not a plural of the 'I'. I, you – these are not individuals of a common concept. Neither possession nor the unity of number nor the unity of concepts link me to the Stranger.¹⁷³

168. Biesta, Gert J.J. (1999), "Radical Subjectivity. Reflections on the 'Different' Foundation of Education", i *Studies in Philosophy and Education*, s. 213.

169. Om än Lévinas inte alltid är konsekvent i sin användning brukar han skilja mellan den andra (Autrui), en annan person i allmän mening, och den Andra (l'Autre), den andra personen som etisk instans.

170. Kemp, P. (1992), s. 39 f.

171. Han menar också att etiken måste föregå ontologin, förståelsen av varat måste bestämmas av förhållandet till den andre. När ontologin enligt det traditionella västerländska tänkandet har satts främst, har denna medfört det Andras reduktion till Samma, vilket enligt Lévinas leder till imperialism, tyranni eller totalitarism. "Den Andres främlingskap – att den Andre inte kan reduceras till mig, till mina tankar, mina ägodelar – fullbordas just genom etik", ur Lévinas, E. (1961/2002), s. 13.

172. Lévinas, E. (1961/2002).

173. Lévinas, E. (1969) *Totality and Infinity. An Essay on Exteriority*, s. 39.

Lévinas menar att konversationen är det enda sätt på vilket självet och den Andra kan mötas utan att den Andra reduceras till Samma. Egoismen försvinner inte i samtalet, men ett avstånd upprätthålls, och att kommunicera innebär att erkänna den Andra, det går inte att kontrollera eller känna den Andra fullt ut. Samtal förutsätter därmed respekt för olikheter.¹⁷⁴

I min analys av *Ekelöfs röst* använder jag mig således av *den koloniserande rösten* som ett fragment av Lévinas teori om det etiska mötet då självet låter den andra förbli den Andra istället för att göra den Andra till den Samma. Den kommunikation jag undersöker är inte utformad som ett "ansikte mot ansikte"-möte, som det Lévinas hänvisar till, utan kommunikationen är ensidig i den meningen att Ekelöf talar till en föreställd framtida läsare. Även i den här typen av kommunikation menar jag att det kan vara intressant att undersöka tilltalet till den andra, till läsaren. Ekelöf tilltalar emellanåt sina läsare med ett gemensamt *vi*. Genom att skriva ihop sig själv med läsarna i ett kollektivt *vi* gör han sin läsning, sina slutsatser och bilder till läsarens. Han gör läsarna till de Samma och tvingar dem att se det han ser. Han koloniserar de andra, här sina läsare. I den här delen av undersökningen visar jag på en effekt av hur språket används snarare än gör direkta kopplingar till ett objektivitetsideal.¹⁷⁵

DEN HERMENEUTISKA LIVSVÄRLDEN

Som ett verktyg för att beskriva hur olika bilder av verkligheten konstrueras använder jag uttrycket den levda verkligheten med anspelning på begreppet livsvärld, som kan hänföras till hermeneutiken. Hermeneutiken är en vetenskapsteori som betonar human- och samhällsvetenskapernas särart i förhållande till naturvetenskaperna. Istället för förklaring eftersträvas förståelse genom tolkning. Hermeneutiken är ursprungligen en lära om texttolkning och byggde på en idé om att texter säger något om författaren och dennas eller dennes liv och om den tid som textens författare var en del av.¹⁷⁶ Den nutida hermeneutiken är inte någon enhetlig inriktning, men genomgående är att forskningen syftar till förståelse och tolkning men också till att beskriva själva förståelsen och dess villkor. Tolkningarna avser texter liksom andra artefakter såsom konst och arkitektur. Även mänskligt handlande innefattas. Ett viktigt grundantagande inom hermeneutiken är att texter måste förstås och tolkas genom att analysen inkluderar både texten i sig, i delar och som en helhet, och dess historiska kontext.¹⁷⁷ Den här typen av tolkning benämns ofta den hermeneutiska cirkeln.¹⁷⁸ En av de hermeneutiska

174. Lévinas, E. (1969), s. 40.

175. Se avsnitt 6.4.3 *Den koloniserande rösten*.

176. Teologen och filosofen Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher (1768–1834) och filosofen (samt historikern, psykologen och sociologen) Wilhelm Dilthey (1833–1911) brukar beskrivas som hermeneutikens grundare.

177. Molander, J. (2003), s. 166 f.

178. Begreppet *den hermeneutiska cirkeln* myntades av filosofen och filologen Friedrich Ast i

riktningarna är livsvärldshermeneutik. Livsvärlden (från tyskans *Lebenswelt*) används för att beskriva den förnimbara, subjektiva världen som den enskilda människan erfar den. Livsvärldsperspektivet som ett vetenskapligt perspektiv utvecklades av Husserl. Enligt Husserl betecknar livsvärlden den oreducerade verkligheten. Han menade att det går att finna den sanna beskrivningen av ett livsvärldsfenomen. Martin Heidegger anammade begreppet men hävdade att människan alltid är tolkande och att förförståelsen är grunden för tolkningarna. Han förnekade således möjligheten att finna *sanningen*. Hans-Georg Gadamer anses vara den moderna livsvärldshermeneutikens viktigaste person. Han menade att samhällsforskningen var alltför metodinriktad och förrespråkade istället en större öppenhet. Förförståelsen måste medvetandegöras och förstås för att vara en del av tolkningarna.

Jag tillämpar inte något livsvärldsperspektiv i min undersökning men är inspirerad av begreppet livsvärld och Husserls beskrivning av den som oreducerad. Med anspelning på den oreducerade livsvärlden kan jag illustrera hur Ekelöf konstruerar en bild av *den levda verkligheten*. Utifrån *den levda verkligheten* vill jag beskriva de inslag i *Ekelöfs text* som utgörs av mer detaljerade och vad som skulle kunna kallas *subjektiva* beskrivningar av verkligheten, såsom människor erfar och upplever den. Begreppet används som en motsats till de avskalade abstrakta beskrivningar som också förekommer i texterna. Uttrycket *levd verklighet* används även i del II för att symbolisera den verkliga verklighet som på olika sätt representeras i de diskurser som undersöks. I analyserna påvisas hur uttrycket indirekt kan kopplas till det situerade kunskapssubjektet och därmed det förkroppsligade objektivitetsidealet.

AVSKILJANDETS LOGIK

I analysen av de röster som representeras i *domarna* tar jag avstamp i Eva-Maria Svenssons teori om avskiljandets logik. Hon menar att den här och nu rådande tanke-traditionen bygger på distinktioner, och inom denna sanningsregim¹⁷⁹ uppställs vissa kriterier som bestämmer vad som kan innefattas i begreppen vetenskap, rätt och så vidare. För att upprätta vetenskapliga eller rättsliga ideal krävs en avgränsning mot det som *inte* uppfyller kriterierna för vad som utgör vetenskap respektive rätt. Svensson påpekar att denna gräns inte enbart är av vikt för bestämmandet av vad som faller innanför respektive utanför utan även för att ”normativt upprätthålla kriteriernas legitimitet i sig. Gränsen upprätthålls genom avgränsandets logik”.¹⁸⁰ Avskiljandet kräver att tänkandet utgår från motsatspar, så kallade dikotomier¹⁸¹, till vilka det ofta kopplas en negativ respektive en positiv konnotation varvid det som värderas negativt

Grammatikens, hermeneutikens och kritikens grundlinjer från 1808.

179. Sanningsregim är ett uttryck som kopplas till Foucaults terminologi.

180. Svensson, E.-M. (1997), 53.

181. Begreppet dikotomi kommer från grekiskans *dichotomia* och betyder tudelad. Ordet är

avskiljs.¹⁸² Det som avgränsas bort från det vetenskapliga, liksom det rättsliga, är sådant som traditionellt kopplats till det som är kvinnligt. I relation till det vetenskapliga fältet ger Svensson några exempel på dikotomier i vilka de förstnämnda i varje motsatspar ingår och de sistnämnda avgränsas bort: rationell–irrationell, objekt–subjekt, objektiv–subjektiv, fakta–värde etcetera.¹⁸³ Jag menar att dessa motsatspar också är aktuella i relation till föreställningen om rättstillämpningen. Genom att ställa den ena delen i begreppsparet mot den andra (den som faller utanför mot den som faller innanför) kan dess innebörd belysas. Det objektiva framträder tydligt om det ställs mot det subjektiva. Denna typ av förenklingar för att förstå omvärlden leder, menar Svensson, till ”att tillvarons komplexitet osynliggörs”.¹⁸⁴

Med *avskiljandets logik* avses [...] för det första det sätt på vilket den ena sidan i distinktionerna definieras och legitimeras med hjälp av negationer i den andra. Ju osäkrare gränsdragningen är, desto viktigare blir det för det andra att osynliggöra distinktionen som sådan. [kursivering i originaltext]¹⁸⁵

Vad gäller föreställningen om rätten så definieras den som ett objekt (i motsats till subjekt) som tillämpas utifrån fakta (i motsats till värde) med hjälp av rationalitet (i motsats till känsla), objektivitet (i motsats till subjektivitet) och förutsebarhet (i motsats till oförutsebarhet).¹⁸⁶ Jag tar hjälp av avskiljandets logik i analysen av de röster som framträder i analysen av domarna. Med denna teori kan rösten analyseras med hjälp av kopplingar till dikotomin icke-mänskligt (domstol)/mänskligt (domare) subjekt.¹⁸⁷ Denna del av undersökningen syftar till att synliggöra vilken funktion eller effekt olika

sammansatt av *dich-* (*dicha*) och betyder i två, eller isär och *tomia-* med innebörden skärning, snitt och ingrepp av ett objekt.

182. Se också Mathiesen, T. (1982), om utdefiniering i *Den dolda disciplineringen. Makt och motmakt. Essäer om politisk kontroll*, s. 106 ff. och Yvonne Hirdman som talar om isärhållande i Hirdman, Y. (1990), ”Makt och kön”, i betänkandet *Demokrati och makt i Sverige. Maktutredningens huvudrapport* (SOU 1990:44), s. 78.

183. Svensson, E.-M. (1997), s. 56 f.

184. Svensson, E.-M. (1997), s. 59.

185. Svensson, E.-M. (1997), s. 55.

186. Svensson, E.-M. (1997), s. 60.

187. Inom det rättsliga fältet utgör domstolen ett rättssubjekt, en juridisk person i motsats till en fysisk person. Jag väljer här att använda icke-mänskligt/mänskligt subjekt, med utgångspunkt i Svenssons teori om avskiljandets logik i syfte att förtydliga att (det icke-mänskliga subjektet) domstolen inte kan agera utan (de mänskliga subjekten) domarna och att domstolen rent språkligt ger sken av att vara ”ett ting” och inte enskilda individer. Avskiljandets logik används framförallt i avsnitt 7.3.1 *Den objektifierade rösten* och 7.3.4 *Den skiljaktiga mänskliga rösten*.

språkliga framställningar har. Dessa kommer dock att tas upp i anslutning till olika objektivitetsideal i en avslutande diskussion.

DET ETISKA SUBJEKTET

Ett annat verktyg jag använder i analysen av de röster som representeras i *domarna* kan kopplas till föregående verktyg: avskiljandets logik. Jag menar att distinktionen mellan icke-mänskligt/mänskligt subjekt också är relevant att belysa utifrån en fråga om ansvar. I begreppet ansvar inkluderar jag i det följande, utöver det ansvar som följer med domarämbetet enligt lagar och förordningar, ett etiskt ansvar.¹⁸⁸ Tolkningen av begreppet har jag hämtat från Matilda Arvidssons arbete. Hon har undersökt vad som utmärker ett etiskt ansvarigt subjekt i ett sammanhang där subjektet agerar som en representant för rätten.¹⁸⁹ Hon utgår från att grunden för etiskt ansvar är kopplat till en förmåga att agera autonomt.¹⁹⁰ Härav följer en syn på subjektet som rationellt, med kapacitet att fatta självständiga beslut, med insikt om sitt eget agerande samt förmåga att ge uttryck för självet.¹⁹¹ Den här förståelsen av subjektet, påpekar Arvidsson, bygger på ett antagande om subjektets förmåga att vara upphovsperson till sina egna gärningar. Hon utgår från Thomas Hobbess arbeten i vilka han särskilt pekar ut förmågan att skapa och agera som en förutsättning för att vara ett mänskligt subjekt

188. En del av dessa regler behandlas i kap. 3. Frågan om etiskt ansvar för rättssubjekt som verkar i en rättsutövande verksamhet, dvs. någon som innehar ett rättsligt ämbete och i denna egenskap fattar rättsliga beslut, har i viss mån behandlats i rättsvetenskapliga sammanhang. Det etiska ansvaret för rättssubjekt i en rättsutövande verksamhet i den internationella diskursen har undersökts av Koskeniemi, M., "Faith, Identity, and the Killing of the Innocent. International Lawyers and Nuclear Weapons", i *Leiden Journal of International Law* (1997), s. 137–162 och Orford, A. (2007), *Reading Humanitarian intervention. Human Rights and the Use of Force in International Law*. Frågor om den vanligen strikt upprätthållna, och till stor del illusoriska separationen mellan det rättsliga och det mänskliga subjektet, liksom dess effekt för ett etiskt oansvar inom det rättsliga fältet, se Arvidsson, M. (2011), "Who Happens Here, Ethical Responsibility, Subjectivity, and Corporeality. Self-accounts in the Archive of the Coalition Provisional Authority (CPA) of Iraq", i *No Foundations – Journal of Extreme Legal Positivism*, 2011, s. 77–122, Veitch, S. (2007), *Law and Irresponsibility. On the Legitimation of Human Suffering*, Wolgast, E. (1992), *The Ethics of an Artificial Person. Lost Responsibility in Professions and Organizations*, s. 146, Arendt, H. (1994), *Eichmann in Jerusalem. A Report on the Banality of Evil*, s. 289. Se också Lindroos-Hovinheimo, S., som i sin avhandling *Justice and Ethics in Legal Interpretation* (2011) undersöker det etiska ansvaret som följer med rättslig tolkning.

189. Arvidsson har undersökt hur etiskt ansvar konstrueras i rådande diskurser om rättsligt utövande och rättsliga praktiker. Den beskrivning som ges här är således den som konstrueras i dessa diskurser. Arvidsson föreslår en förståelse av etiskt ansvar som grundas på en radikal interrelationitet lik den Lévinas filosofi föreslår, istället för på frihet, rationalitet eller autonomi.

190. Arvidsson, M. (2011), s. 77–122. Se också Wolgast, E. (1992), s. 147.

191. Här kan också en koppling till Haraway och hennes teori om situerad objektivitet göras i vilken hon argumenterar för att situerad kunskap synliggör frågor om ansvar.

till skillnad från ett artificiellt subjekt.¹⁹² Frågor om subjektets ansvar och autonomi har i straffrättsliga sammanhang främst kopplats till det som inom straffrätten benämns ansvarssubjektet, som är den som under vissa förutsättningar ställs till ansvar, det vill säga (be)straffas.¹⁹³ Jag undersöker istället det dömande subjektet.

Utifrån den ovan redovisade synen på det som konstituerar ett etiskt ansvarigt subjekt skulle indelningen i icke-mänskligt (artificiellt)/mänskligt subjekt kunna medföra en indelning också i etiskt icke-ansvarig(t artificiellt subjekt) respektive etiskt ansvarig(t mänskligt subjekt). Genom att rösten visar sig i mänsklig form, och därigenom utger sig för att vara domens upphovsperson, kan denna sägas vara etiskt ansvarig i förhållande till domen.¹⁹⁴

2.3.4.2 Urval

Jag ska nedan redogöra för mitt urval av material i de två centrala analysavsnitten. Urvalet är gjort ur två diskurser; den första är den rättsvetenskapliga om bevisvärdering och den andra utgörs av det jag benämner den dömande diskursen. Urvalet kan ses som representanter för eller ett utsnitt ur de båda diskurserna.

ETT UTSNITT UR DEN RÄTTSVETENSKAPLIGA DISKURSEN OM BEVISVÄRDERING

Som representant för den rättsvetenskapliga diskursen om bevisvärdering har jag valt ut Per Olof Ekelöfs bok *Rättegång IV*. Boken har kommit ut i flera upplagor, de två senaste efter Ekelöfs bortgång. Att Ekelöf varit en auktoritet på bevisrättens område tror jag att få jurister skulle invända mot. Det råder dock delade meningar om den praktiska betydelsen av hans bevisvärdemetod.¹⁹⁵ Peter Fitger menar att den av Ekelöf förespråkade metoden är användbar för att strukturera bevisning och hävdar att den

192. Arvidsson, M. (2011), s. 83. Hobbes, T. (2004), *Leviathan eller en kyrklig och civil stats innehåll, form och makt*, s. 150 ff. i vilken han i sin distinktion mellan det artificiella subjektet och det mänskliga subjektet pekar ut förmågan att skapa och handla som en förutsättning för att vara en person. Jag väljer här istället att referera till det mänskliga subjektet, p.g.a. kopplingen till distinktionen icke-mänskligt-mänskligt subjekt ovan.

193. För en diskussion om subjektet i relation till rätten, se bl.a. Andersson, U. (2004), Mattsson, T. (2002), *Barnet och rättsprocessen. Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, Lundström, K. (1999), *Jämlikhet mellan kvinnor och män i EG-rätten. En feministisk analys*, samt Lacey, N. (1998).

194. Jag tar i det här sammanhanget inte upp frågan om den (illusoriska) distinktionen mellan domarsubjektet och det mänskliga subjekt som agerar domarsubjekt, som behandlas av Arvidsson, M. (2011), Veitch, S. (2007), Wolgast, E. (1992) och Arendt, H. (1994). Jag tar enbart upp distinktionen icke-mänskligt-mänskligt subjekt, och i denna distinktion är domaren (det rättsliga subjektet) och den person som innehar domarämbetet (det mänskliga subjektet) inte åtskilda.

195. Ex.vis Diesen hävdar att metoden inte är etablerad bland praktiserande domare. Se Diesen, C. (2002), *Bevisprövning i brottmål*, s. 10. Däremot menar Klami liksom Eklycke att många svenska

medför en säkrare och mer stabil bevisvärdering.¹⁹⁶ Boken ingår i en serie om sex band som behandlar processrätten. Den första upplagan trycktes i mitten av 1950-talet för att användas som kursmaterial, och så sent som våren 2012 fanns boken med som enda representant för bevisrätten bland obligatoriska kursböcker på litteraturlistorna för grundkursen i processrätt vid samtliga juristutbildningar i Sverige. På bokens baksida deklarerar att den utöver att fungera som kursbok "[...] även kommit att bli det praktiska standardverket på processrättens område".¹⁹⁷ Detta innebär att majoriteten av de jurister som varit verksamma under det senaste halvsekle har tagit del av Ekelöfs beskrivningar av bevisvärdering. Jag menar därför att denna hans röst varit starkt genljudande i diskursen om bevisvärdering.

När jag inledde mitt avhandlingsarbete var det *Rättegång IV*, upplaga 6, från 1995 som var föremål för den inledande analysen. Upplagan är utgiven av Robert Boman, sedermera framliden. Från början var det tänkt att Boman tillsammans med Ekelöf skulle uppdatera den äldre versionen. Emellertid blev det så att Boman fick slutföra arbetet ensam på grund av Ekelöfs frånfalle, dock med hjälp av Ekelöfs anteckningar från det pågående arbetet. Boman understryker att tankarna är Ekelöfs, om än formuleringarna är Bomans, och sammanfattar arbetet med att "[r]östen är mästarens men handen lärjungens".¹⁹⁸ I avsnittet om bevisvärdering, vilket står i fokus för min undersökning, har Boman i särskilt stor utsträckning utgått från Ekelöfs anteckningar och tidigare arbeten. Sjutton år senare, år 2009, utkom en sjunde upplaga av läroboken. Upplagan är utgiven av Henrik Edelstam och Lars Heuman och innefattar mer omfattande förändringar av innehållet än tidigare upplaga. Bland annat har det, i avsnittet om bevisvärdering, tillkommit ett nytt stycke som behandlar nya teorier om bevisvärdering, vilka skiljer sig från dem som behandlats i tidigare upplagor. Eivind Kolflaath hänför de teorier som presenterades i den äldre upplagan till det han benämner "sannsynlighetsparadigmet".¹⁹⁹ Det kan dock påpekas att i den senare upplagan endast en sida ägnas åt en nyare bevisteori, berättelsemodellen och tre sidor åt hypotesmetoden, och resterande åt de metoder som tillhör "sannsynlighetsparadigmet". Totalt ägnas 38 sidor åt Ekelöfs bevisvärde metod, vilket innebär att texten fortfarande främst bygger på Ekelöfs text om bevisvärdering.

Jag utgår i kommande analys från den äldre upplagan av boken. Detta eftersom jag

domare värderar bevis i enlighet med värde metoden. Se Klami, H. T. (1990a), *Mordet på Olof Palme*, s. 22, resp. Eklycke, L., bokrecension i *SvJT* 1998, s. 815.

196. Fitger, P. & Gullnäs, I. (1988), *Rättegångsbalken*, 35:6.

197. På baksidan av den senaste upplagan har detta påstående tagits bort. Om det är för att Ekelöf inte längre anses spela samma centrala roll menar jag att hans röst trots det under lång tid varit stark i den rättsvetenskapliga diskursen om bevisvärdering.

198. Förordet till 6:e upplagan, s. 5.

199. Kolflaath, E. (2004a), "Bevisbedømmelse. Sannsynlighet eller fortellinger", i *Jussens Venner*, s. 279 ff.

valt Ekelöfs text om bevisvärdering på grund av att den använts inom utbildningen i drygt ett halvt sekel och jag därför utgår från att Ekelöf haft stort inflytande på dagens praktiserande domare. Den sjunde upplagan som är omarbetad i större utsträckning än tidigare upplaga har endast funnits i några år och har därför ännu inte fått samma genomslag. De nya delarna bygger inte heller längre på Ekelöfs tankar.²⁰⁰ Då de båda upplagorna skiljer sig åt i frågor jag undersöker kommer jag ändå att i vissa fall uppmärksamma läsaren på detta. Trots att det inte enbart är Ekelöfs röst som hörs i texterna, utan den har blandats med Bomans och Edelstams, kommer jag ändå att referera till rösten som Ekelöfs.

Jag har gjort mina närläsningar av de delar av boken som behandlar bevisvärdering. Det innebär att jag analyserat det inledande kapitlet i boken som Ekelöf gett rubriken ”§ 23. Bevisning i allmänhet (RB kap. 35)”, samt det avsnitt som han benämner ”§ 25a. Bevisvärdering”.

ETT URVAL UR DEN RÄTTSTILLÄMPANDE DISKURSEN

Jag har gjort mitt urval av domar i förhållande till vilka dömande instanser och vilken straffbestämmelse som ska inkluderas samt aspekter som när i tiden de meddelats och vilken geografisk spridning de har. Nedan ska jag beskriva *vilka* urval jag gjort, *varför* jag gjort dem och slutligen *hur* de gjorts.²⁰¹

Valet av *dömande instanser* kan kopplas direkt till mitt syfte. Genom att göra en närläsning av domar ska jag, som jag nämnt ovan, dekonstruera dessa för att undersöka hur objektivitet konstrueras och därmed också hur domarna legitimeras. Mitt syfte är att undersöka domar som uttryck för en rättslig praktik eller diskurs och inte utifrån frågan ”vad är gällande rätt?”. Av detta följer att endast domar från tingsrätt och hovrätt inkluderas i min undersökning, därmed innefattas *inte* domar från Högsta domstolen. Förklaringen till det är att Högsta domstolen har som sin främsta uppgift att fylla en prejudikatbildande funktion och därmed endast prövar ett mycket litet antal mål jämfört med det stora antal mål som prövas i tingsrätt respektive hovrätt. Med hänsyn till *den geografiska spridningen* har jag valt att undersöka domar från samtliga hovrätter i landet. I analysen har jag också valt att inkludera tillhörande tingsrättsdomar av två skäl. *För det första* har fokus för rättskipningen flyttats till tingsrätterna vilket innebär att tingsrätternas domar fått en mer central roll i den rättstillämpande diskursen och hovrätterna har fått en mer granskande roll. *För det andra* har den nya ordningen med uppspelning av förhör från tingsrätten vid hovrätten istället för nya

²⁰⁰. Se förordet till sjunde upplagan.

²⁰¹. Ofta kopplas slutsatser om generaliserbarhet och representativitet till urvalsgrunderna. Jag vill därför i sammanhanget påpeka att jag inte gör anspråk på några generella slutsatser om hur det är vad gäller den rättstillämpande diskursen. Mina iakttagelser och slutsatser sträcker sig inte längre än till det material jag undersökt. Se ovan under avsnitt 2.2 *Teoretisk ram och grundläggande utgångspunkter*.

förhör i hovrätten lett till att hovrätten i ökad utsträckning grundar sina beslut på det material som lagts fram i tingsrätten. Ofta görs också en hänvisning till tingsrättsdomen istället för att återge det som framkommit genom uppspelning av förhören som tagits upp i tingsrätten.²⁰²

Vad gäller *straffbestämmelsen* har även den påverkats av syftet. Syftet med undersökningen har dock glidit något över tid. Då urvalet av empiriskt underlag skulle bestämmas var syftet att undersöka domar utifrån frågor om huruvida bedömningarna såg olika ut beroende på vilka parterna var.²⁰³ Genom att dela in de tilltalade och målsägandena i olika samhällsgrupper hade jag för avsikt att undersöka upprätthållandet av kravet på likabehandling och objektivitet. Utifrån den syftesformuleringen valde jag att undersöka mål som rubricerats som grov misshandel.²⁰⁴ Grov misshandel begås ofta under stark känslöpåverkan och är därför vanligen inte ett brott som föregåtts av planering. Affekt kan alla människor drabbas av, och jag menade därför att brottet kan begås av och riktas mot i stort sett vem som helst. Därmed var min förhoppning att jag skulle kunna inkludera domar som rörde personer från olika samhällsklasser. Den glidning som skett avseende syftet förklarar urvalsgrunderna men har inte påverkat relevansen av mitt val av domar.²⁰⁵ Detta eftersom jag nu ska undersöka domar utifrån frågor om konstruktioner av objektivitet och legitimeringsstrategier och analysen därför med fördel kan genomföras av utförliga domar. Grov misshandel är ett allvarligt brott på vilket följer minst 1 och högst 10 års fängelse. Tidigare hävdades det inom doktrinen, liksom bland praktiserande domare, att det för grövre brott ställs högre

202. Den omfattande reformen av Rättegångsbalken som trädde i kraft den 1 november 2008 innebär bl.a. att kravet på huvudförhandling i brottmål har mjukats upp, och regleringen av hovrättsprocessen har ändrats i syfte att tydliggöra instansernas olika roller i rättskipningen. Tingsrätten har hamnat i fokus för rättskipningen och hovrätten fungerar istället huvudsakligen som granskande instans. Antalet mål som kräver prövningstillstånd har också utökats. Vidare ska samtliga förhör i tingsrätten dokumenteras genom ljud- och bildupptagning, till skillnad från tidigare ordning då förhör endast togs upp med ljudinspelning. Huvudregeln är att inspelningen från förhör i tingsrätt ligger till grund för avgörandet i hovrätt utan att nya förhör behöver hållas. Se kap. 5 nedan.

203. En av anledningarna till att jag ändrade mitt syfte var att jag efterhand i mitt forskningsarbete började se att olika förståelser av objektivitet kunde medföra ett osynliggörande av vissa gemensamma värderingar och därmed få en effekt motsatt den som objektivitet förutsätts innebära. Denna motsättning väckte mitt intresse och jag flyttade därefter forskningens fokus mot detta nya syfte.

204. Ett fåtal undantag med avseende på rubriceringen ska nämnas. Jag har inkluderat fyra hovrättsdomar med tillhörande tingsrättsdomar som rubricerats på annat sätt. I en hovrättsdom har saken rubricerats "försök till grov misshandel", i en annan "stöld", i en tredje "försök till mord" och slutligen har en fjärde rubricerats "försök till dråp".

205. Jag menar, liksom Haraway och Sandell, att transparens är en central del av att vetenskap. Därför menar jag att det är viktigt att också redogöra för de spår jag följt och vänt tillbaka från, men som ändå varit en del av vägen till det som blev.

beviskrav.²⁰⁶ Numera är det vanligare att i den rättsliga diskursen istället tala om bevisningens robusthet och att utredningskravet är högre vid ett grövre brott än vid ett lindrigare brott.²⁰⁷ Vid den här typen av grov brottslighet presenteras därför vanligen ett större bevismaterial vid huvudförhandlingen, vilket i sin tur i många fall leder till utförligare domar. Att ett brott begåtts i stark affekt kan leda till strafflindring, vilket innebär att domstolens ledamöter har ytterligare en aspekt att bedöma och även det kan leda till en utförligare dom.

Med avseende på *avgränsningen i tid* har mitt intresse främst riktats mot den nu rådande diskursen i den dömande verksamheten, och jag har därför valt ut domar av senare datum. En bestämmande faktor för mitt urval har varit den tidigare nämnda Förtroendeutredningens betänkande *Ökat förtroende för domstolarna – strategier och förslag* (SOU 2008:106) som lades fram 2008. I betänkandet behandlas bland annat frågor om domskrivning, och jag har därför valt ut domar som meddelats år 2008 respektive år 2010. I Förtroendeutredningens betänkande kritiserades den fram till dess dominerande domskrivningsstilen med långa reciter och referat samt knapphändiga domskäl, och istället förespråkades en stil som innebär kortare reciter och referat samt utförligare domskäl.²⁰⁸ Urvalet möjliggör en undersökning av effekterna av de förändringar i utformningen av och formuleringarna i domarna som den nya domskrivningsstilen medfört.

Jag övergår nu till en beskrivning av *hur* urvalet gjordes. Inledningsvis samlade jag in hovrätternas förteckningar över samtliga domar som meddelats de aktuella åren. Därefter markerade jag alla domar som rubricerats som grov misshandel. För att göra materialet hanterbart har jag valt att endast undersöka domar meddelade under en månad från respektive år. Det visade sig att under september hade en knapp tiondel (det vill säga en dryg tolfedel) av årens domar avkunnats, vilket tyder på att september motsvarar en genomsnittlig månad. Efter att ha sammanställt en lista över de domar som skulle ingå samlade jag in dessa. Materialet omfattar totalt 125 domar.²⁰⁹ Fördelningen ser ut som följer:

206. Se Ekelöf, P. O., Edelstam, H. & Heuman, L. (2009), *Rättegång IV*, s. 117, Bolding, P. O., "Sannolikhet och bevisvärdering i brottmål", i *SvJT* 1953, s. 314, NJA 1958 s. 206 samt Hirschfeldt, J., (2006) seminarium anordnat av Lunds domarakademi.

207. Se t.ex. Diesen, C. (2002), s. 108 eller Ekelöf, P. O. m.fl. (2009), s. 118.

208. Se SOU 2008:106, särskilt kap. 5.

209. Av dessa har hovrätten avskrivit målet i 10 fall. För enkelhetens skull har jag innefattat dessa 10 beslut i begreppet domar. Hovrätten fastställer tingsrättens dom i 25 mål, varav 10 av dessa saknar någon annan motivering än formuleringar som: "Vad som förekommit här föranleder inte någon annan bedömning än den som tingsrätten har gjort i fråga om skuld, rubricering, påföljd, straffmätning, och skadestånd. Tingsrättens dom ska därmed stå fast." Det innebär att 35 av de 125 domarna jag inkluderar i min undersökning inte ger något underlag för andra analyser än den jag gör av *Rösten*.

Domar meddelades 2008 av

HOVRÄTT

Hovrätten för Övre Norrland (1)

Hovrätten för Nedre Norrland (2)

Svea hovrätt (12)

Göta hovrätt (3)

Hovrätten för Västra Sverige (15)

Hovrätten över Skåne och Blekinge (2)

= 71 domar

* Till en av hovrättsdomarna hör två tingsrättsdomar

MED TILLHÖRANDE TINGSRÄTTSDOM

Luleå tingsrätt (1)

Hudiksvalls tingsrätt (1)
Ångermanlands tingsrätt (1)

Eskilstunas tingsrätt (1)
Gotlands tingsrätt (1)
Nacka tingsrätt (1)
Norrtälje tingsrätt (1)
Solna tingsrätt (2)
Södertörns tingsrätt (2)
Uppsala tingsrätt (2)
Västmanlands tingsrätt (2)
Kalmar tingsrätt (1)
Skövde tingsrätt (1)
Örebro tingsrätt (1)

Alingsås tingsrätt (1)
Borås tingsrätt (1)
Göteborgs tingsrätt (4)
Halmstads tingsrätt (1)
Mölnads tingsrätt (1)
Värmlands tingsrätt (8*)

Helsingborgs tingsrätt (1)
Lunds tingsrätt (1)

Domar meddelades 2010 av

HOVRÄTT

Hovrätten för Övre Norrland (2)

Hovrätten för Nedre Norrland (3)

MED TILLHÖRANDE TINGSRÄTTSDOM

Luleå tingsrätt (1)
Umeå tingsrätt (1)

Gävle tingsrätt (1)
Hudiksvalls tingsrätt (1)
Sundsvalls tingsrätt (1)

Svea hovrätt (7)	Attunda tingsrätt (2) Nyköpings tingsrätt (1) Stockholms tingsrätt (1) Södertörns tingsrätt (3)
Göta hovrätt (3)	Kalmar tingsrätt (1) Skövde tingsrätt (1) Örebro tingsrätt (1)
Hovrätten för Västra Sverige (7)	Alingsås tingsrätt (2) Borås tingsrätt (1) Göteborgs tingsrätt (1) Halmstads tingsrätt (1) Uddevalla tingsrätt (1) Värmlands tingsrätt (1)
Hovrätten över Skåne och Blekinge (5)	Helsingborgs tingsrätt (3) Kristianstads tingsrätt (1) Lunds tingsrätt (1)

= 54 domar

Av tabellen ovan framgår således att undersökningen omfattar 71 domar från 2008 och 54 domar från 2010. Antalet domar från respektive hovrätt och tingsrätt kan utläsas av tabellen.

2.3.4.3 Etiska överväganden

Att forska medför frihet likaväl som ansvar. Ansvaret sträcker sig över flera områden, men det jag avser att ta upp här kan kopplas till det etiska ansvar det innebär att genomföra en vetenskaplig undersökning. Etik kan förstås som och relateras till olika aspekter av forskningsuppdraget, såsom redovisning av utgångspunkter och tillvägagångssätt, hänsyn till de personer som kan utgöra föremål för studien samt öppenhet och nyfikenhet i tolkning av andras texter och utsagor.²¹⁰ I Vetenskapsrådets rapport *Vad är god forskningssed? Synpunkter, riktlinjer och exempel* sammanfattar författarna kraven med hjälp av följande begrepp: ärlighet, öppenhet, ordningsamhet, hänsynsfullhet och oväld.²¹¹ Med *ärlighet* åsyftas att jag som forskare ska vara ärlig när jag beskriver genomförandet och presenterar resultaten av min forskning. Ibland har jag hört uttrycket "den svarta lådan" användas för att beskriva den del av en forskningsprocess

^{210.} Se också avsnittet om Lévinas och Etiken i mötet med en andra i avsnitt 2.3.4.1 *Analysverktyg*.

^{211.} Gustafsson, B., Hermerén, G. & Petersson, B. (2005), *Vad är god forskningssed? Synpunkter, riktlinjer och exempel*, s. 9.

som innebär just bearbetningen av materialet och genomförandet av analysen. Det illustrerar den lucka i vetenskapliga texter som ofta förekommer mellan beskrivningen av studiens förutsättningar (presentationen av syfte, teori och metod etcetera, och beskrivningen av det material som undersöks) och det vetenskapliga resultatet.²¹² Jag har strävat efter att uppfylla kravet och försökt undvika den svarta lådan genom att vara detaljerad i min beskrivning av mitt tillvägagångssätt. I *öppenhet* inkluderas redovisning av resultat och metoder, kommersiella intressen eller andra kopplingar samt att på ett reflekterande sätt granska och redovisa utgångspunkterna för undersökningen. I sammanhanget kan en kommentar om olika forskningsideal och vetenskapliga narrativ infogas. I avhandlingen kommer jag främst att referera till det traditionellt förhärskande narrativ som Haraway kallar gudstricket och det alternativ hon benämner situerad kunskap. Vilket narrativ som förespråkas beror på vilket forskningsideal forskaren bekänner sig till. Jag är utifrån mina ovan redovisade grundläggande antaganden om kunskapsproduktion tilltalad av Haraways situerade kunskapsideal. Det innebär bland annat att jag som forskare, istället för att göra anspråk på transcendens och framställa mig som en allseende blick utan någon egen position i den verklighet jag studerar, försöker göra tydligt att undersökningen är ett resultat av det jag ser från mina utgångspunkter.²¹³ *Ordningssamheten* innebär ett krav på att underlaget för forskningen dokumenteras och arkiveras. Min empiri har jag sorterat och kategoriserat och sparat i ett system som är lätt att överblicka. Att forskningen ska präglas av *hänsynsfullhet* är kopplat till de personer som eventuellt deltagit i undersökningen som informanter eller försökspersoner. Forskning ska utföras på ett sådant sätt att dessa inte kommer till skada. Jag kommer att beröra frågan om hänsynsfullhet ytterligare tillsammans med det krav som nedan benämns konfidentialitetskravet. Att forskningen ska genomföras utifrån ett krav på *oväld* beskrivs bland annat som att bedömningar och tolkningar av andra vetenskapliga arbeten ska göras rättvist. Även här vill jag understryka att tolkningarna och beskrivningarna är mina, och jag har gjort dem efter bästa förmåga, men något anspråk på att ha gjort de "sanningsenliga" tolkningarna kan jag inte göra.

I Vetenskapsrådets rekommendationer om forskningsetiska principer inom humanistisk-samhällsvetenskaplig forskning behandlas två krav, nämligen forskningskravet och individskyddskravet. Det förstnämnda innebär att forskning ska hålla hög kvalitet och gagna samhället och dess utveckling, det sistnämnda avser att ge individer som på

212. Detsamma skulle kunna sägas om domar. Inledningsvis ges en beskrivning av bakgrunden i målet och därefter redovisas slutsatserna. Men ofta saknas en detaljerad beskrivning av de överväganden och bedömningar som föranledde resultatet.

213. I förordet försöker jag ge en tydligare bild av min lokalisering i tid och plats genom att beskriva utvalda delar av min resa in i projektet. Jag utgår från att min plats här och nu och min syn på världen är summan av mina förutsättningar och erfarenheter. Det är förstås inte möjligt att redogöra för allt detta men jag ska ta upp vissa delar som jag tror har haft betydelse för var jag nu befinner mig och hur jag ser på min omvärld.

ett eller annat sätt deltar i vetenskapliga undersökningar skydd mot kränkning eller andra intrång i den personliga integriteten. Dessa två krav har därför ibland motstridiga intressen och måste då vägas mot varandra.²¹⁴ Individskyddskravet förtydligas i regler med krav på information, på samtycke, på konfidentialitet samt på hur forskningsmaterialet får nyttjas. Konfidentialitetskravet innebär att uppgifter om deltagare i ett forskningsprojekt ska ges största möjliga konfidentialitet samt att uppgifterna ska förvaras på ett sådant sätt att obehöriga inte kan ta del av dessa. Ofta aktualiseras individskyddskravet när personer intervjuas eller när forskaren på annat sätt tar del av personliga uppgifter. I denna undersökning har endast sådana personliga uppgifter som finns nedtecknade i domar använts. Domarna är offentliga handlingar vilket innebär att var och en kan få tillgång till dem och det är således inte fråga om konfidentiella uppgifter. Något krav på information till eller samtycke från de personer som berörs av domarna och vilkas liv fragmentariskt offentliggörs finns inte och skulle inte heller så lätt låta sig uppfyllas. Däremot har jag med hänsyn till ovan nämnda krav på konfidentialitet och hänsynsfullhet valt att anonymisera samtliga berörda personer genom att benämna dem med deras rättsliga funktion, såsom tilltalad, målsägande, vittne, nämndeman och ordförande. I arbetet med att anonymisera de inblandade personerna har jag också valt att byta ut namn på platser mot benämningar som G-gatan, D-stad och så vidare. Dock namnges den domstol som meddelat de domar som är föremål för undersökningen. Ett dokument i vilket avidentifiering är gjord finns arkiverat.²¹⁵

2.3.4.4 Om min röst – avhandlingens berättarröst

Jag har redan i tidigare avsnitt berört frågan om vetenskapliga narrativ. I enlighet med den syn på språk och kunskapsproduktion jag utgår från i avhandlingen menar jag att min egen position är av betydelse för utformningen av texten men också för läsningen av densamma. I mina analyser av både Ekelöfs text och de domar som omfattas av undersökningen inkluderar jag författarnas röster, det vill säga deras framställning av sig själva i texterna. Jag vill därför också säga något om hur jag reflekterat över mitt eget vetenskapliga narrativ och hur jag valt att framställa (och ibland omedvetet framställt) min röst i avhandlingen.

Jag har min bakgrund i det rättsvetenskapliga fältet. Det vetenskapliga narrativet inom detta fält är huvudsakligen präglad av det Haraway kallar gudstricket. Den rättsvetenskapliga forskaren visar sig ofta inte i texten, om än de teoretiska och metodologiska utgångspunkterna redovisas med större eller mindre tydlighet. Å andra sidan har

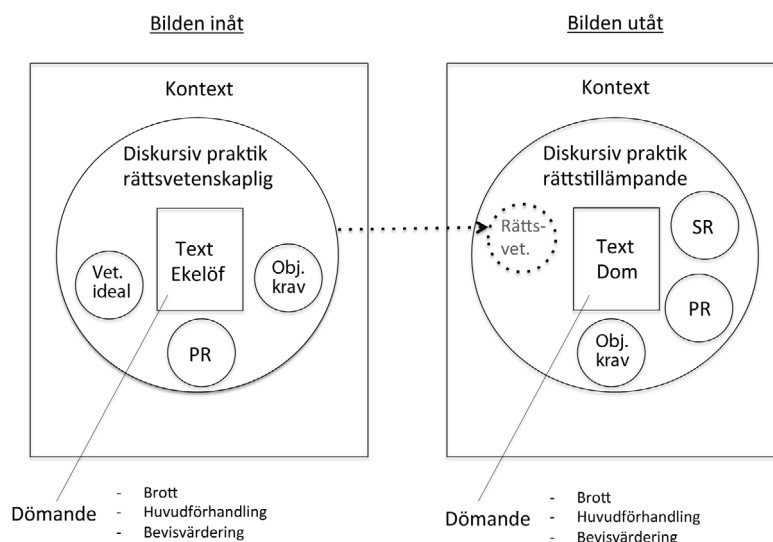
214. Vetenskapsrådet *Forskningsetiska principer inom humanistisk-samhällsvetenskaplig forskning* (2002), s. 5 f.

215. Se också Larsson, S. (1994), "Om kvalitetskriterier i kvalitativa studier", i Starrin, B. & Svensson, P.-G. (red.), *Kvalitativ metod och vetenskapsteori*, i vilken han benämner detta sätt att avidentifiera genom att anonymisera personer, platser etc. standardmetoden.

jag under arbetet med avhandlingen också ägnat mig åt texter som hör hemma i andra vetenskapliga fält med andra vetenskapliga narrativ, däribland det Haraway benämner ett situerat narrativ. Jag har ansträngt mig för att visa mig i texten och beskriva min historiska och lokala situering men jag tycker mig se att mitt vetenskapliga narrativ tar sig uttryck i olika röster i olika delar av avhandlingen. I de två centrala analyskapitlen har jag en mer framträdande situerad röst än i de kapitel där jag redogör för rättsvetenskapliga texter och inomrättsliga diskurser.

2.4 Avslutning

Jag ska avsluta detta kapitel med en figur som illustrerar hur de olika delarna av undersökningen förhåller sig till varandra genom att utgå från Faircloughs bild av en diskursiv händelse:



Figur 2. En modifierad version av Faircloughs bild av en diskursiv händelse.

Figuren ovan illustrerar de två diskurser om dömande som står i fokus för studien. Figuren visar hur de texter och rättsområden jag inkluderar i undersökningen hänger ihop i det Fairclough beskriver som en diskursiv händelse. Den inre kvadraten i varje figur illustrerar den text som ska undersökas, Ekelöfs text om bevisvärdering respektive domar rörande grov misshandel. Dessa texter handlar således om det jag samman-

fattar med begreppet dömande. I representationerna av dömandet ingår tre sociala praktiker som jag särskilt lyfter fram i mina analyser, nämligen *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen*. De två större cirkelarna som omgärdar texterna illustrerar de diskursiva praktiker inom vilka texterna tillkommit. Den till vänster föreställer den rättsvetenskapliga diskursiva praktiken och den till höger den rättstillämpande diskursiva praktiken. Dessa båda diskursiva praktiker styrs av olika syften och normer som tidigare har beskrivits som en gemensam erfarenhets- och referensram och som begränsar vad som kan uttryckas och ge mening inom varje diskursiv praktik. Det innebär att dessa syften och normer har (direkt) inverkan på texternas utformning och därmed på representationerna av dömandet. Jag har valt att inkludera några av dessa syften och normer i min undersökning. De symboliseras av de mindre cirkelarna som kretsar runt texten. *SR* står för straffrättsliga regler, *PR* står för processrättsliga regler, *Obj.krav* står för de rättsregler som på olika sätt kan kopplas till det objektivitetskrav som ställs på dömandet. Jag behandlar dessa tre i olika kapitel som om de vore helt skilda från varandra, men de regler jag benämner *Obj.krav* påverkar tolkningen av de processrättsliga reglerna, och de straffrättsliga reglerna har betydelse för delar av de processuella reglerna och vice versa. Detsamma gäller för de normsamlingar jag behandlar i relation till Ekelöfs text. Ovan nämnda regelsamlingar har jag för avsikt att redogöra för utifrån hur de beskrivs i ett inomrättsligt sammanhang, men jag ska också undersöka hur de påverkar utformningen av texterna (Ekelöfs och domar). Den rättsvetenskapliga diskursiva praktiken styrs också av rättsregler eftersom rättsregler och rättstillämpning står i fokus för rättsvetenskapliga texter. I Ekelöfs text om bevisvärdering är det framförallt de processuella reglerna (*PR*) och de regler som kopplas till objektivitetskravet (*Obj.krav*) som gör sig gällande. Men i den aktuella diskursiva praktiken finns också olika vetenskapsideal markerade genom cirkeln *Vet.ideal*. Dessa behandlas i undersökningen på ett annat sätt än de nyss nämnda regelsamlingarna. Jag kommer att undersöka Ekelöfs text med hjälp av ovan nämnda analysverktyg för att synliggöra vilket eller vilka objektivitetsideal (och därtill hörande vetenskapsideal) som Ekelöf ger uttryck för i texten. Jag kommer att utgå från ett positivistiskt objektivitetsideal som ställs mot två alternativa objektivitetsideal; det ena är Hardings teori om stark objektivitet och det andra är Haraways förkroppsligade objektivitet. Som jag tidigare nämnt utgår jag från att den rättsvetenskapliga diskursen inverkar på det rättsliga vetandet. Det i sin tur innebär att den rättsvetenskapliga diskursen är en del av de normer som styr den rättstillämpande diskursen. Detta markeras i figuren genom den streckade pilen från Ekelöfs text till den lilla streckade cirkeln, *Rätts-vet.*, i den rättstillämpande diskursiva praktiken. Avhandlingens avslutande kapitel ska jag ägna åt att beskriva relationen mellan de två diskurserna men jag kommer också att avsluta analyserna genom att förhålla de båda diskursiva praktikerna till den kontext de är en del av, särskilt genom att kommentera uttryck för olika vetenskaps- och objektivitetsideal i de olika diskurserna som behandlats i undersökningen.



DEN DISKURSIVA PRAKTIKEN



*"Men gudskelov, att professorer finnas,
för vilka sanningen är ganska klar!
De äro legio, ty de äro många,
som skänkt den tvivelsamme romarn svar."*

*Andra strofen ur Gustaf Frödings "Vad är
Sanning?", Gitarr och dragharmonika, 1891*

3 Objektivitetskravet – i en rättslig diskurs

”Domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter ska i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iakttä saklighet och opartiskhet.”
(Objektivitetsprincipen i RF 1:9)

3.1 Introduktion

Med avstamp i den kritiska diskursanalysen utgår jag från att det vid läsningen av en text krävs viss förståelse av dess sammanhang. Det jag avser här är den diskursiva praktik som texten tillkommit inom. I avhandlingens centrala analyskapitel, kapitel 6 och 7, ska jag undersöka objektivitetsideal och objektivitetsanspråk i ett utsnitt ur den rättsvetenskapliga diskursen om dömande, liksom i en del av den rättstillämpande diskursen om dömande. I syfte att underlätta läsningen av analyserna, men också som en förutsättning för att kunna genomföra dem, inleds studien i del II (kapitel 3–5) med en genomgång av de rättsregler som styr dessa diskursiva praktiker och därmed direkt påverkar de undersökta texternas utformning (och vice versa). Kapitlen innehåller också en beskrivning av *hur* reglerna styr diskurserna och påverkar utformningen av texterna. Översikten ska göras genom att jag beskriver reglerna såsom de uttrycks i en inomrättslig diskurs – det som sägs i lagtext, förarbeten, praxis och doktrin.²¹⁶ Jag utgår från att det i olika rättsliga diskurser skapas gemensamma sanningar om reglernas innehåll, och det är dessa gemensamma sanningar jag har för avsikt att beskriva. Det innebär att detta och de båda närmast följande kapitlen i viss mån är av deskriptiv karaktär men också utgörs av diskursanalyser i vilka jag undersöker och beskriver hur rättsreglerna påverkar och styr de två diskurserna om dömande. Innevarande kapitel

²¹⁶ Jag återger således beskrivningar (av rättsregler) som i stor utsträckning synes utgå från att rättsregler har ett fast och tydligt innehåll som kan tillämpas på verkligheten. I den översikt jag gör av de inomrättsliga diskurserna framträder således bilden av rättsreglerna på ett liknande sätt, om än min egen uppfattning är att regler i viss utsträckning ges mening och innehåll varje gång de tillämpas. Mer om det i föregående kapitel.

omfattar en något spretigare samling rättsregler än kommande två kapitel som behandlar snävare rättsområden. Som rubriken antyder innefattar kapitlet en genomgång av regler som jag menar kan kopplas till objektivitetskravet i den dömande verksamheten på olika sätt. I kapitlet behandlas reglerna huvudsakligen utifrån den funktion de har i relation till objektivitetskravet. Inledningsvis görs en beskrivning av de regler som *etablerar* ett krav på en *objektiv* straffprocess, följt av en översikt av de regler som garanterar *verkställandet* av en sådan process.²¹⁷ Därefter följer en internationell utblick. Avslutningsvis ges en kort översikt av andra regler och grundläggande principer som har en koppling till objektivitetskravet.

Syftet med kapitlet är att skapa en bild av de rättsregler, såsom de uttrycks i den rättsliga diskursen, som ligger till grund för domares förståelse av objektivitetskravet och dess betydelse för dömandet. De regler som etablerar kravet på objektivitet kan ses som handlingsregler för domare och är en del av en diskurs som präglar det rättsliga vetandet. En aspekt som är av betydelse för undersökningen är därför vilket eller vilka objektivitetsideal som diskursen ger uttryck för. Reglerna som har en garanterande funktion, är kopplade till den som får delta i dömandet, både lagfarna domare och nämndemän. Det innebär att dessa regler bestämmer vem som får delta i den rätts-tillämpande diskursen om dömande.

I Regeringsformens första kapitels nionde paragraf stadgas att den dömande verksamheten ska utföras sakligt och opartiskt samt utifrån ett krav om allas likabehandling. Bestämmelsen benämns ofta i doktrinen *objektivitetsprincipen*²¹⁸, och jag finner det därför lämpligt att inleda följande avsnitt med denna bestämmelse.²¹⁹

217. För en närmare beskrivning av min användning av begreppet objektivitet, se kap. 1.

218. Bestämmelsen i RF 1:9 kallas ibland objektivitetsprincipen. Jag använder mig i stället i studien av begreppen objektivitetsideal som åsyftar objektivitet i epistemologisk mening, och objektivitetskrav som ett uttryck för det övergripande krav som ställs på den dömande verksamheten och som är vidare än den objektivitetsprincip som uttrycks i RF 1:9. För en ytterligare beskrivning av hur begreppet objektivitet används och förstås i undersökningen, se kap. 1.

219. Se Strömberg, H. & Lundell, B. (2011), *Sveriges författning*, s. 21, Strömberg, H. (2003), *Allmän förvaltningsrätt*, s. 67, Bull, T. (2005), "Objektivitetsprincipen", i Marcusson, L. (red.) *Offentlighetsrättsliga principer*, s. 71 ff., Petré G. & Ragnemalm, H. (1980), *Sveriges grundlagar och tillhörande författningar med förklaringar*, s. 37 f., Bramstäng, G. (1987), *Legalitet och objektivitet inom förvaltningsrätten i belysning av tio utlåtanden*, s. 12 f., Lerwall, L. (2001), *Könsdiskriminering – en analys av nationell och internationell rätt*, s. 325. Se också *Justitieombudsmännens ämbetsberättelse* (2010/11:JO1) s. 48 (Dnr 2693-2008) samt *Justitieombudsmännens ämbetsberättelse* (1990/91), s. 283. För en diskussion om begreppet principer och förhållandet mellan principer och regler, se Ulväng, M. (2009b), "Om straffrätt och principer", i Asp, P., Lernestedt, C. & Ulväng, M., *Katedralen. Tre texter om straffrätt*, se särskilt s. 170–176. Se också Jareborg, N. (2003), "Vad är en princip?", i *Festskrift till Åke Frändberg*. Också Dan Frände diskuterar förhållandet mellan princip och regel med avseende på legalitetsprincipen, se Frände, D. (1989), *Den straffrättsliga legalitetsprincipen*, se särskilt s. 49.

3.2 Etablerande regler

Inledningsvis ska jag redogöra för de regler som kan ses som *etablerande* av objektivitetskravet. Dessa konstituerande regler fastställer ett krav på att straffprocessen ska utföras objektivt. Nedan behandlas dessa i följande ordning: kravet på objektivitet som det uttrycks i Regeringsformen, genom RF 1:9 och 2:11, samt i Europakonventionens artikel 6 och Lissabonfördragets hänvisning till densamma, där rätten till en rättvis rättegång behandlas. Domareden i RB 4:11 kan beskrivas som en bestämmelse som på ett direkt sätt etablerar objektivitetskravet i varje tillträdande domares medvetande.²²⁰

3.2.1 Objektivitets- och likabehandlingsprinciperna

I RF 1:9 stadgas att rikets domstolar ska vara sakliga och opartiska och behandla alla lika inför lagen. Regeln fick sin nuvarande utformning vid 1967 års grundlagsreform.²²¹ Handlingsregler för domare med liknande innehåll har funnits länge; redan i Olaus Petri domarregler från 1540-talet uttrycks tankar om likabehandling och objektivitet:

Lika brott kräver lika straff, och därför skall man icke se därefter, att en är fattig eller rik, utan straffa den ena som den andra, där lika brott äro.²²²

Men trots att tankar om objektivitet och likabehandling uttryckts i regelverk i femhundra år tycks den grundlagsstadgade principen ha låtit vänta på sig. Enligt Fredrik Sterzel var skyddet för medborgaren gentemot statens maktutövning näst intill obefintligt ännu i början av 1800-talet, ett undantag var dock den bestämmelse som är föregångare till RF 1:9:

Ännu 1809 års regeringsform innehöll ingenting av direkt intresse för de enskilda medborgarna utöver den berömda 16 § som med ord anslutande till de forna kungaförsäkringarna ålade kungen att rätt och sanning styrka och befordra, vrångvisa och orätt hindra och förbjuda etc.²²³

Vid översynen av våra grundlagar i mitten av 1970-talet föreslog Grundlagsberedningen att första kapitlet i Regeringsformen skulle inledas med att rikets myndigheter ska ”styrka rätt och sanning, hindra vrångvisa och orätt samt skydda envar till liv, ära,

220. Detta påstående utvecklas närmare under avsnitt 3.2.4 *Domareden*.

221. Proposition *Om ändring i regeringsformen* (prop. 1975/76:209), s. 3 med undantaget att *allas likhet inför lagen* inte fanns med i nämnda reform.

222. Olaus Petri domarregel nr 21. Jfr även med domareden i Rättegångsbalken 4:11.

223. Sterzel, F. (2009b), ”Nordiska författningsperspektiv 1809–2009”, i *Nordisk tidskrift för vetenskap, konst och industri utgiven av Letterstedtska föreningen*, 2009, s. 317.

personlig frihet och välfärd”, vilket var en formulering liknande den i 1809 års regeringsform.²²⁴ Förslaget kritiserades av bland andra Justitieombudsmannen, som alltför gammalmodigt för att nå ut med det viktiga budskapet i ett modernt samhälle.²²⁵ I propositionen föreslogs därför en bestämmelse i enlighet med Justitieombudsmannens förslag om att inkludera ett krav på objektivitet, opartiskhet och likabehandling genom denna formulering:

Domstolar och förvaltningsmyndigheter skall i sin verksamhet iakttaga saklighet och opartiskhet. De får ej utan rättsligt stöd särbehandla någon på grund av hans personliga förhållanden, såsom tro, åskådning, ras, hudfärg, ursprung, kön, ålder, nationalitet, språk, samhällsställning eller förmögenhet.²²⁶

Den slutliga formuleringen i Regeringsformen från 1976 är näst intill identisk med den nuvarande lydelsen i RF 1:9:

Domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter ska i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iakttaga saklighet och opartiskhet.²²⁷

Bestämmelsen benämns som framgår ovan ofta *objektivitetsprincipen* i doktrinen.²²⁸ Brita Sundberg-Weitman använder dock en annan term för bestämmelsen i RF 1:9, nämligen *principen om saklighetskravet*.²²⁹ Varför hon använder denna term förklaras inte i texten och inte heller hur hon menar att saklighet skiljer sig från objektivitet. Det kan möjligen ha att göra med det slutliga ordvalet i bestämmelsen: krav på *saklighet* och opartiskhet. Tomas Bull och Fredrik Sterzel väljer istället att tala om *principen om allas likhet inför lagen* och *objektivitetsprincipen* som två grundläggande principer som kommer till uttryck i RF 1:9. *Principen om allas likhet inför lagen* garanterar, menar de, den enskilde medborgaren ett skydd mot godtycke och diskriminering. De understryker att regeln rör tillämpning av regler, inte utformningen av desamma. Vad gäller

224. Se Sundberg-Weitman, B. (1981), *Saklighet och godtycke i rättskipning och förvaltning*, s. 18 i vilken hon hänvisar till betänkandet *Ny regeringsform, ny riksdagsordning* (SOU 1972:15).

225. Se JO 1973, s. 570 f. samt Sundberg-Weitman, B. (1981), s. 18 f., SOU 1972:15, s. 17 och 28.

226. Proposition *Kungl. Maj:t proposition med förslag till regeringsform och ny riksdagsordning m.m.* (prop. 1973:90), s. 228 och 235. Se också Sundberg-Weitman, B. (1981), s. 18 ff.

227. Endast några språkliga justeringar gjordes 2010 för att modernisera språket. Se betänkandet *En reformerad grundlag* (SOU 2008:125).

228. Se Strömberg, H. & Lundell, B. (2011), s. 21, Strömberg, H. (2003), s. 67, Bull, T. (2005), s. 71 ff., Petré, G. & Ragnemalm, H. (1980), s. 37 f., Bramstäng, G. (1987), s. 12 f., Lerwall, L. (2001), s. 325. Se också JO 2010/11 s. 48 (Dnr 2693-2008) och JO 1990/91 s. 283.

229. Sundberg-Weitman, B. (1981), s. 20.

objektivitetsprincipen, som enligt dem utgörs av kravet på saklighet och opartiskhet, menar de att denna primärt fungerar som en konstitutionell grund för jävsbestämmelserna i Rättegångsbalken, Förvaltningslagen och Förvaltningsprocesslagen. Författarna understryker också att innebörden av objektivitetskravet inte enbart omfattar hur det *de facto* har förhållit sig vid rättstillämpningen utan även hur det uppfattats.²³⁰ Jag håller med författarna om att dessa båda aspekter är viktiga, men skulle vilja understryka att det inte är tillräckligt att en process *synes* vara objektivt utförd. Jag menar att det som omtalas som objektivitet också bör problematiseras, och i den mån det går bör domare sträva efter att upprätthålla objektivitet i Hardings mening.²³¹ Även Alf Bohlin och Wiweka Warnling-Nerep menar att RF 1:9 ger uttryck för dessa två principer.²³² Fredrik Sterzel delar upp bestämmelsen i samma principer, men han väljer benämningarna *egalitetsprincipen* och *objektivitetsprincipen*. Egalitetsprincipen, menar han, rör den delen som påkallar att domstolar ska beakta allas likhet inför lagen, det vill säga det som även kallas principen om allas likhet inför lagen ovan. Ordvalet ”beakta” menar han är ett uttryck för en redan existerande princip oavsett dess uttryck i Regeringsformen.²³³ Den andra principen, objektivitetsprincipen, menar han kommer till uttryck i bestämmelsen genom formuleringen om att domstolar och andra förvaltningsmyndigheter ska ”iakta saklighet och opartiskhet”. Att innebörden av denna princip inte beskrivs närmare till sitt innehåll finner författaren föga förvånande.²³⁴

Jag nöjer mig inte med ett sådant konstaterande utan ägnar innevarande kapitel åt att undersöka vilka lagregler som kan kopplas till objektivitetsprincipen eller till det mer övergripande villkoret på den dömande verksamheten som jag kallar objektivitetskravet. Principen riktar sig, som ovan nämnts, till tillämpare av lagen, här domare, vilket kan utläsas av skrivningen ”*inför lagen*” och innebär ett skydd mot godtycke och diskriminering. Enligt Bull och Sterzel innefattar termen saklighet mer än likabehandling och opartiskhet, bland annat krav på hur den enskilde bemöts och att myndighetsutövaren håller sig till sakfrågan. Kravet gäller inte enbart de faktiska omständigheterna utan också hur den enskilde uppfattar situationen.²³⁵ Bull skiljer på saklighet och opartiskhet och menar att opartiskheten har med det synbara att göra: ”Kravet på opartiskhet kan sägas tydliggöra denna dimension av objektivitetsprin-

230. Bull, T. & Sterzel, F. (2010), *Regeringsformen – en kommentar*, s. 58 f.

231. Mer om olika objektivitetsideal och om hur objektivitet kan problematiseras nedan i avsnitt 3.6 *Avslutning*.

232. Bohlin, A. & Warnling-Nerep, W. (2007), *Förvaltningsrättens grunder*, s. 16 f.

233. Det stämmer också väl överens med den uppfattning Magnus Ulväng ger uttryck för angående principer och deras uttryck i lagtext i Ulväng, M. (2009b), se särskilt s. 170–176. Se också Jareborg, N. (2003) samt Dan Frändes syn på förhållandet mellan princip och regel med avseende på legalitetsprincipen, se Frände, D. (1989), särskilt s. 49.

234. Sterzel, F. (2009a), *Författning i utveckling*, s. 40 f.

235. Se Bull, T. & Sterzel, F. (2010), s. 58, Sterzel, F. (2009a), s. 40 f.

cipen, att även det yttre – hur något uppfattas – har betydelse för maktutövningens legitimitet och medborgarnas förtroende för förvaltningen.”²³⁶ Värt att nämna här är att det i förarbetena uttalats att tillägget ”beakta allas likhet inför lagen” inte ansågs tillföra stadgandet något nytt.²³⁷ Bull och Sterzel understryker att Regeringsformens första kapitel ger en inblick i de principer som utgör grunden för vårt statsskick, men att bestämmelsernas materiella betydelse är begränsad. De menar att bestämmelsen i RF 1:9 inte har haft särskilt stor betydelse, utan snarare fungerar som ett understrykande av att Sverige är en rättsstat.²³⁸ De olika benämningar på principerna i RF 1:9 som redovisats ovan synes inte göra någon större skillnad i den betydelse de tillskrivs. Termen objektivitet som jag använder den i det här kapitlet, uttryckt som ett krav på objektivitet, är vid och innefattar både saklighet och opartiskhet och kravet på att alla ska behandlas lika inför lagen.

Sammantaget synes den inomrättsliga diskursen om bestämmelsen i RF 1:9 beskriva dess innebörd i form av grundläggande principer vilka ges varierande benämningar som täcker in saklighet, objektivitet, opartiskhet och likabehandling. Utmärkande för beskrivningarna är att de saknar precisering och problematisering. I den mån de beskrivs något mer ingående kopplas likabehandlingen till ett skydd mot godtycke och diskriminering och objektivitetsprincipen till jävsbestämmelserna. Bull och Sterzel understryker vikten av att rättstillämpningen *synes* vara objektiv och uttalar också att bestämmelserna i Regeringsformens första kapitel är av begränsad materiell betydelse och främst fungerar som en markör av att Sverige är en rättsstat.²³⁹ Det tolkar jag som ett ytterligare uttryck för vikten av att rättstillämpningen på ytan framstår som präglad av objektivitet.

3.2.2 En rättegång ska genomföras rättvist

I Regeringsformens andra kapitel finns också en bestämmelse som ska nämnas här. Genom 2010 års grundlagsreform fick RF 2:11 ett nytt andra stycke:

Domstol får inte inrättas för en redan begången gärning och inte heller för en viss tvist eller i övrigt för ett visst mål.

En rättegång ska genomföras rättvist och inom skälig tid.

Förhandling vid domstol ska vara offentlig. [min markering]

²³⁶ Bull, T. (2005), s. 77.

²³⁷ Prop. 1975/76:209, s. 138, KU 1975/76:56, s. 21. Se även Bull, T. (2005), s. 76.

²³⁸ Bull, T. & Sterzel, F. (2010), s. 47 f.

²³⁹ Jag menar dock att bestämmelsen och behandlingen av densamma i den inomrättsliga diskursen är av betydelse för det rättsliga vetandet och därmed indirekt får en materiell betydelse.

Paragrafens nya andra stycke innebär inte någon ändring i sak utan är ett uttryck för det skydd som föreskrivs i artikel 6 i *Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna* (Europakonventionen). I förarbetena motiveras ändringen med att införandet i grundlag förstärker den enskildes rättssäkerhet ytterligare i enlighet med kraven på en rättsstat. Bestämmelsen är självständig i förhållande till Europakonventionen, och det främsta skäl för det som anförs i förarbetena är att undvika att Europadomstolens snabba och ofta varierande praxis ska få direkt inverkan på innehållet i svensk grundlag. Däremot understryks i förarbetena att den nya bestämmelsen bör tolkas i enlighet med den praxis som Europadomstolen utformat *innan* dess ikraftträdande.²⁴⁰ Bestämmelsen är tänkt att utgöra en komplettering till bestämmelsen i RF 1:9 och anses innebära bland annat rätten att som part bli hörd inför domstol, att parterna är likställda inför domstolen i ett kontradiktoriskt förfarande, att det finns en processordning tillgänglig och att domstolens ledamöter är både opartiska och oavhängiga.²⁴¹ Bestämmelsen är ny och har ännu inte hunnit behandlas i någon större utsträckning i doktrinen. Eftersom bestämmelsen ska tolkas i enlighet med Europadomstolens tolkning av artikel 6 fram till bestämmelsens ikraftträdande kan det passa att gå vidare till en beskrivning av bestämmelsen i Europakonventionen om en rättvis rättegång.

3.2.3 En rättvis rättegång

Nedan ger jag en kort historisk introduktion till Europakonventionen för att därefter nämna något om Lissabonfördraget och dess hänvisning till Europakonventionen. Därefter ger jag en närmare beskrivning av hur bestämmelsen om en rättvis rättegång har tolkats i doktrin och praxis samt en avslutande kommentar om vad det får för betydelse för vissa av deltagarna i de båda diskurserna om dömande.

3.2.3.1 Något om Europakonventionen och Lissabonfördraget

I Europakonventionens sjätte artikel stipuleras rätten till en rättvis rättegång, och det är denna artikel, tillsammans med artikel 6 i Lissabonfördraget i vilken det görs en hänvisning till den förra, som jag kommer att uppehålla mig vid i innevarande avsnitt.²⁴² Konventionen utarbetades av Europarådet som bildades efter andra världskriget och hade som syfte att främja ett europeiskt samarbete utifrån demokratiska och rättsstatliga ideal. FN:s deklaration om de grundläggande fri- och rättigheterna hade just antagits, och i Europarådet beslutades att det skulle utarbetas ett regelverk med bindande verkan för medlemsstaterna utifrån deklarationens innehåll. I november 1950 under-

240. Proposition *En reformerad grundlag* (prop. 2009/10:80) s. 159 f.

241. Prop. 2009/10:80 s. 159 f. Se även Bull, T. & Sterzel, F. (2010), s. 85 f.

242. För en behandling av ytterligare artiklar i konventionen som rör objektivitetsprincipen, se Bull, T. (2005), s. 73 f.

tecknades den färdiga konventionen, och knappt tre år senare trädde den i kraft.²⁴³ Det kan vara på sin plats att notera att FN:s deklaration innehåller fler rättigheter än Europakonventionen, bland annat sociala och kulturella rättigheter. Konventionen har efterhand kompletterats med fjorton tilläggsprotokoll till dags dato. En central fråga i arbetet med konventionen rörde möjligheten till internationell övervakning av staternas upprätthållande av konventionen. Historiskt sett hade staterna själva sört för sina medborgares rättigheter, men efter andra världskrigets övergrepp fick frågan om internationella kontrollorgan högsta prioritet.²⁴⁴ Från början bildades två kontrollorgan, *den europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna* (Europakommissionen) och *den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna* (Europadomstolen), men på grund av att processen blev alltför invecklad och tidskrävande slogs dessa samman till en ny domstol som påbörjade sitt arbete 1998.²⁴⁵ I domstolen kan två typer av mål anhängiggöras, nämligen mellanstatliga mål och enskilda klagomål. De förra innebär att en konventionsstat anmäler att en annan konventionsstat har brutit mot sina skyldigheter enligt konventionen medan de senare innebär att en enskild person, en grupp av personer eller en icke-statlig organisation som anser sig ha blivit kränkt enligt konventionens regler kan anmäla den kränkande staten till domstolen.²⁴⁶ Ett mål får tas upp till prövning först när samtliga nationella rättsmedel har uttömts.²⁴⁷ Europakonventionen inkorporerades i svensk rätt genom en lag som trädde i kraft den första januari 1995.²⁴⁸

Den första december 2009 trädde Lissabonfördraget, Europeiska unionens nya författning, i kraft. I fördragets sjätte artikel regleras unionsmedborgarnas fri- och rättigheter dels genom införlivande av unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, dels med hänvisning till Europakonventionen.²⁴⁹ Genom artikel 6(2) i fördraget har Europeiska unionen förpliktigats att ansluta sig till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna:

Artikel 6

1. Unionen ska erkänna de rättigheter, friheter och principer som fastställs i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna av den 7 december 2000,

243. Danelius, H. (2012), *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, s. 17. Se även preambeln i Europakonventionen.

244. Danelius, H. (2012), s. 19 f.

245. Danelius, H. (2012), s. 20 f.

246. Europakonventionen art. 33 och 34.

247. Europakonventionen art. 35.

248. Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

249. Mer om Lissabonfördraget och EU:s rättighetsstadga under avsnitt 3.4.2 *Europeiska bestämmelser*.

anpassad den 12 december 2007 i Strasbourg, som ska ha samma rättsliga värde som fördragen.

Bestämmelserna i stadgan ska inte på något sätt utöka unionens befogenheter så som de definieras i fördragen.

Rättigheterna, friheterna och principerna i stadgan ska tolkas i enlighet med de allmänna bestämmelserna i avdelning VII i stadgan om dess tolkning och tillämpning och med vederbörlig hänsyn till de förklaringar som det hänvisas till i stadgan, där källorna till dessa bestämmelser anges.

2. *Unionen ska ansluta sig till europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Denna anslutning ska inte ändra unionens befogenheter såsom de definieras i fördragen.*

3. De grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, ska ingå i unionsrätten som allmänna principer. [min kursivering]

Det framhålls att när Europeiska unionen formellt ska tillträda Europakonventionen ges samtliga medlemsländers invånare ett förstärkt skydd på grund av att också EU:s institutioner förpliktigas att följa dess innehåll i sitt pågående arbete. Därigenom, hävdas det, kommer både EU-domstolen i Luxemburg och Europadomstolen att övervaka att Europakonventionen tillämpas och efterlevs. En central effekt av tillträdet till konventionen anses vara att Europeiska unionen lämnar ifrån sig kontrollmakten över att skyddet för de mänskliga fri- och rättigheterna garanteras och efterlevs i unionen. Det beskrivs på Europeiska unionens webbplats på följande vis:

The accession will complete the EU's system of protecting citizens' fundamental rights and is therefore of high symbolic and practical significance for EU citizens and anyone who lives in the Union. Of symbolic significance because through its accession the EU, as a public authority, submits all its action to external judicial review and control in human rights matters. This will reinforce the credibility of the human rights' system in Europe and of its external policy.²⁵⁰

I *Protokoll om artikel 6.2 i fördraget om Europeiska unionen angående unionens anslutning till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna* stipuleras följande i artikel 1–3:

250. Europeiska Unionen, *European Commission proposes negotiation directives for Union's accession to the European Convention on Human Rights (ECHR) – frequently asked questions*, (MEMO/10/84), Europa Press Releases Rapid, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-84_en.htm?locale=en#PR_metaPressRelease_bottom.

Artikel 1

Avtalet om unionens anslutning till europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen) i enlighet med artikel 6.2 i fördraget om Europeiska unionen ska avspegla nödvändigheten att bevara unionens och unionsrättens särdrag, särskilt när det gäller

a) de särskilda bestämmelserna för unionens eventuella deltagande i kontrollmyndigheterna enligt Europakonventionen,

b) de mekanismer som är nödvändiga för att säkerställa att talan som väcks av icke-medlemsstater och framställningar från enskilda vederböranden riktas till medlemsstaterna och/eller unionen, beroende på det enskilda fallet.

Artikel 2

Det avtal som avses i artikel 1 ska säkerställa att unionens anslutning inte påverkar vare sig unionens eller dess institutioners befogenheter. Det ska säkerställa att ingen av dess bestämmelser påverkar medlemsstaternas särskilda situation i förhållande till Europakonventionen, särskilt vad gäller dess protokoll, av medlemsstaterna vidtagna åtgärder som avviker från Europakonventionen i enlighet med artikel 15 i denna och medlemsstaternas reservationer mot Europakonventionen i enlighet med artikel 57 i denna.

Artikel 3

Ingen av det i artikel 1 avsedda avtalets bestämmelser ska påverka artikel 344/292 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

Till fördragstexten med tillhörande protokoll finns också en del som innehåller förklaringar och förtydliganden av bestämmelserna i fördraget:

A. FÖRKLARINGAR OM BESTÄMMELSER I FÖRDRAGEN

1. Förklaring om Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

I Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, som är rättsligt bindande, bekräftas de grundläggande rättigheter som garanteras av konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och som de följer av de konstitutionella traditioner som är gemensamma för medlemsstaterna.

Stadgan utvidgar inte tillämpningsområdet för unionsrätten utöver unionens befogenheter och fastställer inte någon ny befogenhet eller uppgift för unionen, och ändrar inte de befogenheter och uppgifter som fastställs genom fördragen.

2. Förklaring till artikel 6.2 i fördraget om Europeiska unionen

Konferensen är enig om att unionens anslutning till europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna bör genom-

föras på villkor som gör det möjligt att bevara särdragen i unionens rättsordning. I detta sammanhang noterar konferensen den regelbundna dialogen mellan Europeiska unionens domstol och Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna; denna dialog kan komma att förstärkas när unionen ansluts till konventionen.

Vad gäller tillträdet till Europakonventionen finns regler i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget). Enligt artikel 218 (8) i EUF-fördraget ska beslut om tillträde fattas enhälligt av rådet och även godkännas av samtliga 47 befintliga avtalsslutande parter till konventionen i enlighet med deras respektive konstitutionella bestämmelser. Enligt artikel 218 (6) (a) (ii) i fördraget ska rådet inhämta samtycke från Europaparlamentet för ingående av avtalet om anslutning till EU. I artikel 218 (10) i EUF-fördraget föreskrivs att Europaparlamentet ska vara fullt informerat om alla skeden av förhandlingarna.

Sammanfattningsvis hävdas således att när (om?) Europeiska unionen blir part till Europakonventionen blir Europadomstolen behörig att granska Europeiska unionens institutioners och organs förehavanden i fråga om deras förenlighet med Europakonventionen. Det skulle innebära att Europeiska unionens medborgare kan vända sig till Europadomstolen i fall då deras rättigheter kränkts av någon av Europeiska unionens institutioner.

3.2.3.2 Närmare om artikel 6

Jag ska nu närmare behandla innehållet i artikel 6 i Europakonventionen såsom det uttrycks i en inomrättslig diskurs. Inledningsvis citeras artikel 6 i Europakonventionen, vari rätten till en rättvis rättegång uttrycks genom följande lydelse:

1. Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från förhandlingen eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller, i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse.
2. Var och en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts.
3. Var och en som blivit anklagad för brott har följande minimirättigheter
 - a) att utan dröjsmål, på ett språk som han förstår och i detalj, underrättas om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom,
 - b) att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar,

- c) att försvara sig personligen eller genom rättegångsbiträde som han själv utsett eller att, när han saknar tillräckliga medel för att betala ett rättegångsbiträde, erhålla ett sådant utan kostnad, om rättvisans intresse så fordrar,
- d) att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas mot honom samt att själv få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom,
- e) att utan kostnad bistås av tolk, om han inte förstår eller talar det språk som begagnas i domstolen.

I anslutning till innebörden av ”en opartisk och oavhängig domstol” har Hans Danelius gjort följande påpekande:

Det är inte möjligt att helt hålla isär orden ”oavhängig” och ”opartisk”. De lägger tonvikten på olika aspekter av kravet på att domstolen skall handla objektivt och inte påverkas av ovidkommande aspekter.²⁵¹

Danelius tolkar således, precis som jag, bestämmelsen om en rättvis rättegång som ett uttryck för kravet på objektivitet i straffprocessen.

Europadomstolen har i sin praxis utformat vägledande principer för tolkningen av rätten till en rättvis rättegång. Nedan ges en översiktlig presentation av vilka dessa är varefter en mer utförlig beskrivning följer av innehållet i punkterna 1 och 2 i bestämmelsen, därför att jag menar att dessa är av störst betydelse för tolkningen av objektivitetskravet.²⁵² Principen om parternas likställighet, *equality of arms*, är en av de principer som uttolkats ur rätten till en rättvis rättegång. I brottmål anses det innebära att den tilltalade inte får ha sämre möjlighet att föra sin talan än åklagaren har. Tvärtom kan den tilltalade ges fördelar framför sin motpart, åklagaren, vilket brukar ses som en följd av den grundläggande principen *in dubio pro reo* (latin för vid tvivel för den tilltalade) som fungerar som en garant för att ingen ska dömas oskyldig. Kravet på ett kontradiktoriskt förfarande beskrivs vara nära kopplat till den förstnämnda principen. Båda parter måste få kännedom om allt material samt ges tillfälle att yttra sig om detta. Utöver detta har fastslagits att det måste finnas en processordning som ger parterna möjlighet att få information om det som gäller för processen.²⁵³ Ytterligare en princip som uttolkats som en effekt av rätten till en rättvis rättegång är den tilltalades rätt att

251. Hans Danelius om kravet på en rättvis rättegång i Europakonventionen, i Danelius, H. (2002), *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, s. 167.

252. Även den tredje punkten kan direkt kopplas till kravet på objektivitet, men har ett sådant konkret innehåll att jag lämnar denna därhän i fortsättningen.

253. Danelius, H. (2002), s. 194 ff., Se t.ex. *Mattoccia mot Italien*, *Baumann mot Frankrike*, *Foucher mot Frankrike*, *Tejedor Garcia mot Spanien*.

låta bli att bidra till utredningen med material som kan vara till nackdel för denna eller denne. I denna princip ingår även rätten till tystnad som också anses kunna härledas ur oskyldighetspresumtionen.²⁵⁴

EN RÄTT TILL PRÖVNING AV EN OPARTISK OCH OAVHÄNGIG DOMSTOL

I artikelns första punkt stadgas ett krav på att en tilltalad har rätt till prövning av en *opartisk och oavhängig domstol*. Innebörden av kravet på domstolars *oavhängighet* och *opartiskhet* har Europadomstolen utvecklat genom praxis. Danelius menar att dessa begrepp hänger ihop och ger uttryck för olika aspekter av kravet på objektivitet i domstolsprocesser. Det förklarar han dock inte närmare.²⁵⁵ Han påpekar vidare att termerna inte fullt ut kan behandlas separat eftersom de delvis sammanfaller även om oavhängigheten främst handlar om skyddet mot yttre påverkan och opartiskheten snarare rör kravet på att ingen av parterna gynnas eller missgynnas i förhållande till motparten. Europadomstolen har fastslagit att kravet på *oavhängighet* provas genom en granskning av ledamöternas mandattid, hur de tillsätts och hur skyddet mot påtryckningar fungerar.²⁵⁶ Även en domstols sammansättning och struktur har av Europadomstolen ansetts kunna påverka huruvida densamma kan anses vara oavhängig och opartisk. Särskilt militärdomstolar har varit föremål för prövning i detta avseende, eftersom domstolens ledamöter där är militära befattningshavare och därmed ofta har någon form av hierarkisk relation till de parter som är inblandade.²⁵⁷ För att kunna avgöra huruvida domstolens ledamöter i en viss process har varit *opartiska* används det Europadomstolen benämner ett *subjektivt* och ett *objektivt* rekvisit. Det *subjektiva* rekvisitet beskrivs som ett krav på att de enskilda domarna är opartiska *de facto*. Med detta menas att de inte är partiska i sin bedömning oavsett om de är utsatta för påtryckningar eller har egna intressen i saken.²⁵⁸ I fallet *Remli mot Frankrike* som avgjordes i Europadomstolen var den tilltalade av algerisk härkomst, och en fransk jurymedlem sade sig vara rasist. Ledamoten uttalade således själv sin subjektiva ståndpunkt, och det var därför möjligt att konstatera att han inte var opartisk.²⁵⁹ För att en domstol enligt det *objektiva* rekvisitet ska anses vara opartisk ställs ett krav på att domstolens ledamöter utifrån sett synes vara det. I målet *Demicoli mot Malta* hade den tilltalade ställts inför rätta på grund av att

254. Danelius, H. (2002), s. 216 f. Se t.ex. Funke mot Frankrike, Heany och McGuinness mot Irland. Se också avsnittet om oskyldighetspresumtionen nedan.

255. Se citat ovan.

256. *Campbell och Fell mot Förenade Konungariket samt Academy Trading Ltd m.fl. mot Grekland*. Se även Danelius, H. (2002), s. 167 ff.

257. Se t.ex. *Findlay mot Förenade Konungariket, Coyne, Cable m.fl. mot Förenade Konungariket, Mills mot Förenade Konungariket*.

258. Se t.ex. Fredrik Sundberg, "Rolf Langborger mot Sverige – ett referat av europadomstolens dom", i *JT* 1989/90, s. 380 och Danelius, H (2002), s. 168.

259. *Remli mot Frankrike*.

han förorättat två parlamentariker. De två parlamentarikerna deltog vid prövningen av skuldfrågan och Europadomstolen fällde Malta för att ha brutit mot kravet på en opartisk domstolsprövning.²⁶⁰ Danelius påpekar att på grund av att det är så svårt, med hans ord: ”eftersom det i regel är omöjligt”, att visa huruvida en domare faktiskt varit opartisk enligt det subjektiva rekvisitet har Europadomstolens praxis främst utgjorts av prövningar av det objektiva rekvisitet.²⁶¹ Det är naturligtvis av yttersta vikt i en rättsstat att de dömande instanserna synes vara opartiska och oavhängiga eller, som Danelius själv sammanfattar det, *objektiva* för att medborgarna ska ha förtroende för rättsväsendet. Den praxis som utvecklats av Europadomstolen utgör ett viktigt bidrag till arbetet med att utveckla de europeiska rättsstaterna. Jag menar dock att objektivitetskravet, trots svårigheterna att visa att en domare faktiskt brustit i objektivitet, måste diskuteras och problematiseras i större utsträckning i den rättsliga diskursen. Här anser jag att en närmare undersökning av den innebörd objektivitetskravet ges tillsammans med de epistemologiska objektivitetsideal som synes prägla diskurser om dömande kan ses som ett komplement till det resultat som Europadomstolens praxis har bidragit med.²⁶²

OSKYLDIGHETSPRESUMTIONEN

I den andra punkten i Europakonventionens sjätte artikel kommer oskyldighetspresumtionen till uttryck. Regeln är nära förknippad med de bestämmelser som behandlats ovan och innebär ett krav på att den tilltalade ska presumeras vara oskyldig fram till dess en fällande dom har fastställts. Oskyldighetspresumtionen medför också att det är åklagarens uppgift att bevisa att den tilltalade är skyldig.²⁶³ Kommissionen gjorde ett uttalande i frågan i fallet *Österrike mot Italien*: ”Med andra ord faller bevisbördan i skuldfrågan på åklagaren, och varje tvivel skall verka till den tilltalades förmån.”²⁶⁴ En viktig fördel för den misstänkte som anses följa med oskyldighetspresumtionen är rätten till tystnad. Detta innebär bland annat att domstolens ledamöter inte får förelägga en tilltalad att redogöra för vad hon eller han haft för sig vid

260. *Demicoli mot Malta*.

261. Danelius, H. (2002), s. 168.

262. Se dock Sandgren, C., ”Domares jäv och skiljemans obehörighet”, i *StJT* 2010, s. 689–713, i vilken han argumenterar för att den subjektiva sidan av kravet på opartiskhet är väl tillgodosett i Sverige, jämfört med situationen i många andra länder, och menar att det därför finns en risk för att domare inte i tillräckligt stor utsträckning är medvetna om att de bör visa det utåt. Han framhåller därmed istället vikten av att den objektiva sidan av opartiskheten tillgodoses.

263. Europakommissionen i *Österrike mot Italien*, Danelius, H. (2012), s. 233 f., Träskman, P.O. (1988), ”Presumption om den för brott misstänktes oskyldighet”, i Höglund, O. (red.), *Festskrift till Welamsson*, s. 472.

264. Europakommissionen i *Österrike mot Italien*.

en viss tidpunkt.²⁶⁵ Det finns emellertid ett rättsfall från Europadomstolen, *Murray mot England*, där en engelsk domstol använde den tilltalades tystnad mot honom vid prövning av skuldfrågan. Den tilltalade, Murray, hade befunnit sig i ett hus där en person hållits inspärrad, och han vägrade att besvara frågan om varför han uppehållit sig där. På Nordirland finns särskilda regler om domstolens rätt att dra negativa slutsatser i en sådan situation. Den tilltalades rätt att inte lämna uppgifter som kan vara till nackdel ansågs i fallet inte hindra att domstolens ledamöter vid bevisvärderingen drog slutsatser av denna motvilja att uttala sig. Europadomstolen fann att England inte hade brutit mot oskyldighetspresumtionen.²⁶⁶ Per Ole Träskman menar att oskyldighetspresumtionen även påverkar ordförandens processledning i den meningen att den medför en plikt för rättens ordförande att förhindra uttalanden av till exempel vittnen som kan anses påverka domstolens ledamöters uppfattning om den tilltalades oskuld på ett oegentligt sätt.²⁶⁷ Oskyldighetspresumtionen och kravet på opartiskhet och oavhängighet är nära sammankopplade. Har domaren skaffat sig en uppfattning om den tilltalades skuld i förväg har hon eller han uppfyllt varken kravet på oskyldighetspresumtion eller kravet på opartiskhet. Oskyldighetspresumtionen kan också ses som en del av förbudet mot att grunda en dom på annat än det som framkommit under rättegången som stadgas i Rättegångsbalken 35:1 och 30:2.²⁶⁸ Per Henrik Lindblom menar dock att innehållet i artikel 6 i Europakonventionen är problematiskt, då oskyldighetspresumtionen, enligt honom, är oförenlig med kravet på opartiskhet i de fall där målsäganden tillåts vara part i målet. Han påpekar att domarens presumtion om att den tilltalade är oskyldig fram till fällande dom innebär att domaren måste förutsätta att åklagaren och målsäganden har fel. Detta kan enligt Lindblom inte uppfattas som opartiskt.²⁶⁹

Oskyldighetspresumtionen har enligt Träskmans tolkning en direkt effekt på huvudförhandlingen i det att domstolens ordförande är skyldig att avvisa frågor som kan påverka domstolens ledamöters uppfattning om den tilltalades skuld på ett oegentligt sätt. Hur tolkningen av vad som ska anses oegentligt ska göras är dock en annan fråga. Bestämmelsen om oskyldighetspresumtionen har också betydelse för diskurserna om dömande i den meningen att en av parterna explicit tillåts tystnad. Ofta finns osynliga regler om vem som får delta och inte i en diskurs, vilket jag återkommer till

265. I fallen *Heany och McGuinness* och *Quinn mot Irland* fastslogs att ålägganden för de tilltalade att redogöra för vad de gjort vid en viss tidpunkt stred mot artikel 6.1. Eftersom rätten till tystnad kan härledas till både första och andra punkten har domstolen ibland nöjt sig med att pröva brott mot den förra och menat att en prövning av brott även mot andra punkten skulle vara överflödiga.

266. *Murray mot England*.

267. Träskman, P. O. (1988), s. 477. Förbudet mot otillbörliga frågor behandlas vidare under avsnittet om processledning i kap. 5.

268. Se vidare om detta i kap. 5.

269. Lindblom, P. H. (2004b), s. 229.

nedan i avsnittet om garanterande regler. I det här fallet rör det sig om en regel som tillåter ett icke-deltagande, om än närvaro krävs.²⁷⁰

3.2.4 Domareden

Jag ska nu översiktligt behandla domareden genom att nämna något om den historiska utvecklingen och relatera den till dagens rättspolitiska debatt. Inledningsvis några ord om hur domareden kan hänföras till objektivitetskravet, vilket jag också återkommer till i texten nedan.

Domareden etablerar objektivitetskravet i den meningen att alla tillträdande domare blir varse kravet på att dömandet ska präglas av objektivitet genom att de måste avlägga nämnda ed. Det innebär förvisso inte att det rättsliga vetandet inte redan är präglad av objektivitetskravet såsom det behandlas i den rättsliga diskursen, men genom avläggandet av domareden påminns varje tillträdande domare om objektivitetskravet, vilket därmed etableras på nytt i deras medvetande. Nedan återges en beskrivning av upplevelsen hos några av dem som avlagt eden:

Domareden handlar i all sin stillsamhet om något viktigt, nämligen vilka karaktärsdrag vi vill inskräpa i en yrkeskår som kan påverka människors liv som få andra. Många av mina kurskamrater som har blivit domare har berättat hur högtidligt det kändes när de med formuleringar som har rötter i Magnus Erikssons landslag fick lova och försäkra på heder och samvete att ”i alla domar rätt göra, ej mindre den fattige än den rike” och att ”aldrig lag vränga eller orätt främja”. De kände hur de blev en del av en lång och förpliktande svensk rättsstatstradition.²⁷¹

Citatet beskriver några tillträdande domares upplevelse av allvaret i domareden och understryker samtidigt domarkårens viktiga roll i samhället. Domareden finns nedskrivna i Rättegångsbalken (RB) 4:11 och lyder som följer:

Jag N.N. lovar och försäkrar på heder och samvete, att jag vill och skall efter mitt bästa förstånd och samvete i alla domar rätt göra, ej mindre den fattige än den rike, och döma efter Sveriges lag och laga stadgar; aldrig lag vränga eller orätt främja för släktskap, svågerskap, vänskap, avund, illvilja eller raddhåga, ej heller för mutor och gåvor eller annan orsak, under vad sken det vara må; ej den saker göra, som saklös är, eller den saklös, som saker är. Jag skall varken förr, än domen avsäges, eller sedan

270. För den som är intresserad av en mer ingående behandling av oskyldighetspresumtionen rekommenderas Strandbakken, A. (2002), *Uskyldspresumtionen. "In dubio pro reo"* eller Nowak, K. (2003), *Oskyldighetspresumtionen*.

271. Almkvist, G., ”Döm inte ut den gamla domareden”, i *Svenska Dagbladet* den 3 juli 2011.

uppenbara dem, som till rätta gå, eller andra de rådslag rätten inom stängda dörrar håller. Detta allt vill och skall jag som en ärlig och uppriktig domare troget hålla.²⁷²

Innan lagfarna domare och nämndemän påbörjar sitt uppdrag i den dömande verksamheten ska de avlägga domared. Eden innebär att domaren²⁷³ försäkrar att hon eller han inte ska låta sina personliga preferenser spela in i den dömande verksamheten. Tillträdande domare blir således uppmärksammade på (det som här sammanfattas som) objektivitetskravet i det allra första skedet av tjänsten.²⁷⁴ På Sveriges domstolars webbplats står det att domareden innebär ”att man lovar och försäkrar att döma rättvist och aldrig ta några ovidkommande hänsyn”.²⁷⁵ Eden har avlagts av domare i svenska domstolar sedan 1734 och överfördes från den gamla Rättegångsbalken 1948 utan några större ändringar. Eden i 1734 års lag var inspirerad av äldre domareder; den äldsta kända domareden är från 1344.²⁷⁶ Redan denna äldsta domared innehöll skrivelser som innebar en plikt för domare att följa rätt och lag, att inte fria den som ska fällas och tvärtom, att följa sitt samvete och förstånd, att iaktta likhet inför lagen liksom att stå emot yttre påverkan.²⁷⁷ 1976 togs den dåvarande lydelsen ”inför Gud den allsmäktige och vid hans heliga ord” bort, numera avläggs den istället ”på heder och samvete”. Domareden kan sägas ha både en konstituerande och en verkställande funktion. Den är konstituerande därför att den skapar en skyldighet för domare att behandla alla rättvist i och med att den avläggs. Den är också konstituerande på det sättet att den etablerar kravet på objektivitet i de tillträdande domarnas medvetande. Den har också en verkställande funktion genom att skyldigheten att behandla alla rättvist kommer att binda domaren så länge hon eller han är kvar i den dömande verksamheten. Jag menar att dessa plikter kan sägas vara en del av det som också uttrycks som kravet på objektivitet.

Det bör dock nämnas att domaredens existens är under utredning i skrivande stund. I betänkandet *En reformerad domstolslagstiftning* som presenterades i april 2011 diskuteras domaredens vara eller icke vara. Utgångspunkten i utredningen är att domaredens existens kan ifrågasättas på grund av dess mycket begränsade rättsverk-

272. RB 4:11.

273. I begreppet domare innefattas både lagfarna domare och nämndemän.

274. Betänkandet *En reformerad domstolslagstiftning* (SOU 2011:42), s. 271.

275. Sveriges Domstolar, *Vanliga frågor, här hittar du vanliga frågor och svar om nämndemanna-uppdraget*, www.domstol.se/Om-Sveriges-Domstolar/Arbeta-i-Sveriges-Domstolar/Arbetsomraden/Namndeman/Vanliga-fragor.

276. För en närmare genomgång av domaredens ursprung, se Sunnqvist, M. (2008), ”Domareden och dess religiösa inslag”, i *Rätt, religion och politik. Ett rättshistoriskt seminarium tillägnat Magnus Sjöberg* och Sunnqvist, M. (2007), ”’Nec amore nec odio’ – Domaredens tänkbara inspirationskällor”, i *Från Schlyters lustgård. Rättshistoriska uppsatser*.

277. Sunnqvist, M. (2007), s. 81 ff.

ningar. Samtidigt påpekas att eden är en påminnelse om ”domarrollens vikt och om uppdragets djupa allvar”.²⁷⁸ Slutsatsen i utredningen är ändå att domareden fyller både en symbolisk och en praktisk funktion, framförallt för nämndemän och särskilda ledamöter, och därför inte bör avskaffas utan snarare ges en ny utformning. Efter samråd med Martin Sunnvist föreslås i betänkandet följande lydelse:

Jag N.N. ska utöva mitt domarämbete enligt grundlag och lag. Jag ska döma efter mitt bästa förstånd och samvete. Jag ska respektera allas likhet inför lagen. Jag ska sträva efter sanning och rätt. Detta lovar och försäkrar jag på heder och samvete.²⁷⁹

I förslaget till den nya utformningen har stycket om tystnadsplikten angående det som sägs vid den enskilda överläggningen tagits bort, dels med motiveringen att denna numera regleras i Offentlighets- och sekretesslag (2009:400), dels på grund av att tystnadsplikten inte är absolut. Lagbundenheten liksom självständigheten är däremot värden som lyfts fram i den nya utformningen. Det nya förslaget innehåller också en skrivning om skyldigheten att behandla alla lika inför lagen och att sträva efter sanning och rätt.²⁸⁰ Ordvalet i förarbetena, att sträva efter en ”sanning och rätt”, är enligt min mening ett uttryck för att den syn på sanning och objektivitet som följt med upplysningstidens ideal fortfarande lever kvar.

3.2.5 Den gemensamma värdegrunden för de statsanställda

År 2008–2009 gav regeringen Kompetensrådet för utveckling i staten (Krus) i uppdrag att

skapa förutsättningar för en mer effektiv och rättssäker statsförvaltning, samt att bidra till att förvaltningens bemötande av allmänheten i så hög grad som möjligt kännetecknas av värdighet och respekt.²⁸¹

En del av arbetet har resulterat i promemorian *Den gemensamma värdegrunden för de statsanställda* som är tänkt att sammanfatta den värdegrund som ska präglade den

²⁷⁸ SOU 2011:42, s. 270 f. och *Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning*, del 2 (SOU 1926:32), s. 269.

²⁷⁹ SOU 2011:42, s. 274.

²⁸⁰ För en mer ingående diskussion om sanningsbegreppet i straffprocessen, se Forsberg, M., ”Rätt utan Sanning?”, i *Nordisk Tidskrift för Kriminalvetenskap*, 2008, s. 243–258.

²⁸¹ KRUS Kompetensrådet för utveckling i staten, Regeringsuppdrag om offentligt etos, www.krus.nu/om-krus/forstudier-och-rapporter/regeringsuppdrag-om-offentligt-etos. Se också Proposition *Budgetproposition för 2009* (prop. 2008/09:1) utg.omr. 2 avsnitt 5 och Regeringsbeslut *Uppdrag att leda och samordna ett projekt om offentligt etos* Fi2009/7223

statliga verksamheten.²⁸² Promemorian är utformad som en sammanställning av de författningar som speglar den gemensamma värdegrunden samt dessas betydelse för den enskilda statsanställda, däribland samtliga anställda vid domstol.²⁸³ I promemorian sammanfattas värdegrunden i sex grundläggande principer: den första och överordnade är *demokrati* som fastslås i Regeringsformen 1:1; därefter följer *legalitet*; som den tredje nämns *objektivitet, saklighet och likabehandling*; den fjärde utgörs av *fri åsiktsbildning*; den femte är *respekt* och den sjätte *effektivitet och service*. Promemorian tas upp här i syfte att förtydliga användningen av termen objektivitet som ett ideal i den offentliga myndighetsutövningen och därmed också i den dömande verksamheten. I promemorian behandlas ämnet under rubriken "Objektivitet, saklighet och likhetskrav". Termen objektivitet används därmed som ett tillägg till begreppen saklighet och likabehandling, vilket tyder på att objektivitet anses vara någonting annat än just saklighet och likabehandling. Förutom i rubriken används dock inte termen objektivitet i promemorian. Avsnittet inleds med en beskrivning av en konflikt mellan den statsanställdes rätt till fri åsiktsbildning och dennas eller dennes plikt att i sin myndighetsutövning handla i enlighet med kravet på saklighet och opartiskhet i RF 1:9. I promemorian beskrivs det som: "En anställd ska inte ens kunna misstänkas för att låta sig påverkas av ovidkommande önskemål eller hänsyn i sitt arbete."²⁸⁴ Vidare föreskrivs:

För den statligt anställda gäller att ett personligt ansvarstagande och den egna för-
mågan att göra etiska val många gånger måste ta vid. Lika fall ska behandlas lika.
Rättvisa och konsekvens ska utmärka verksamheten. Beslut ska grundas på sakska-
l och inte på subjektivt gillande eller ogillande.²⁸⁵

Avsnittet avslutas därefter med orden: "Godtycke och nyckfullhet har givetvis ingen plats i offentlig verksamhet."²⁸⁶ Efter den introduktion som delvis återgetts ovan innehåller avsnittet en uppräknad av bestämmelser som syftar till "[a]tt skydda förtroendet"²⁸⁷, i dessa ingår regler om jäv, bisysslor och ansvarsbestämmelser. Avslutningsvis innehåller promemorian några meningar som jag tolkar som direkta uppmaningar till den statsanställda om hur denna eller denne i övrigt bör agera vad gäller balansen mellan lojalitet mot arbetsgivaren, åsiktsfriheten och hur den statsanställda ska uppträda som privatperson.

282. I arbetet med promemorian deltog Gunilla Robertsson med stöd av Johan Hirschfeldt, Lena Marcusson och Fredrik Sterzel.

283. Se förordet till *Den gemensamma värdegrunden för statsanställda*.

284. *Den gemensamma värdegrunden för statsanställda*, s. 10.

285. *Den gemensamma värdegrunden för statsanställda*, s. 10.

286. *Den gemensamma värdegrunden för statsanställda*, s. 10.

287. *Den gemensamma värdegrunden för statsanställda*, s. 11.

Min tolkning är att objektivitet anses vara nära kopplad till kravet på saklighet och likabehandling, och de citat som återges ovan kan ses som uttryck för vad som menas med objektivitet. Jag saknar dock konkreta exempel och en problematisering av den närmare innebörden.

3.3 Garanterande regler

Det är, i en rättsstat, inte tillräckligt att kravet på objektivitet i den dömande verksamheten etableras. Det krävs också regler som garanterar upprätthållandet av kravet. Dessa regler kan sägas ha en verkställande funktion. De regler som syftar till att verkställa kravet på objektivitet delas nedan in i två kategorier: den första består av *behörighetsregler*, vilka har att göra med domares självständighet samt domares lämplighet att döma, den andra omfattar processuella regler som berör straffprocessens gång.²⁸⁸ Gruppen *behörighetsregler* utgörs av regler om behörighet att tillträda som domare, om möjlighet till avsättning av en domare och om kontroll av verksamhet. Hit hör också regler om enskilda domares behörighet i visst mål, det vill säga jävsreglerna. Behörighetsreglerna bestämmer vem som får delta i den dömande verksamheten. Endast den som uppfyller kraven för behörighet får således tillträde som domare till den rättstillämpande diskursen. I ett kritiskt diskursanalytiskt perspektiv är det av intresse därför att en av de centrala frågorna är just vem som tillåts delta i en viss diskurs. Gruppen *processuella regler* rör frågor om processledning, bevisvärdering och kontrollerbarhet. Även dessa regler är relevanta för diskurserna om dömande därför att de i viss mån bestämmer vad som får sägas och hur. De processuella reglerna kommer att nämnas här men behandlas närmare i kapitel 5.²⁸⁹ Inledningsvis ska något sägas om domstolarna som myndigheter och deras självständighet i förhållande till andra myndigheter.

3.3.1 Domstolarnas självständighet

I Regeringsformens elfte kapitel finns bestämmelser som syftar till att skydda domstolarnas och domarnas oberoende. Kapitlet är nytt i och med 2010 års grundlagsreform, dessförinnan behandlades förvaltningsmyndigheternas och rättskipningens uppgifter i samma kapitel. Redan för ett halvt sekel sedan framförde flera remissinstanser, särskilt domstolar, kritik mot att de skilda myndigheternas uppdrag behandlades i samma kapitel, främst med avseende på rättskipningens självständighet i relation till övrig

²⁸⁸. Frågan om domstolars självständighet kommer att beröras ytterligare under avsnitt 3.4 *En internationell utblick*.

²⁸⁹. Se därför istället kap. 5 för en mer utförlig behandling av de processuella reglerna.

statlig verksamhet.²⁹⁰ Högsta domstolen och Regeringsrätten nämns särskilt i Regeringsformen medan det om övriga domstolar endast sägs att de får inrättas med stöd av lag. I RF 11:3 uttrycks principen om domstolarnas självständighet:

Ingen myndighet, inte heller riksdagen, får bestämma hur en domstol ska döma i det enskilda fallet eller hur en domstol i övrigt ska tillämpa en rättsregel i ett särskilt fall. Ingen annan myndighet får heller bestämma hur dömande uppgifter ska fördelas mellan enskilda domare. Lag (2010:1408).

Bestämmelsen beskrivs i förarbetena som en mer förtydligande version av den äldre regeln i 1809 års Regeringsform där det föreskrevs att domstolarna ”skola efter lag och laga stadgar döma”.²⁹¹ Domstolarnas självständighet är en av de mest grundläggande principerna i en rättsstat och vikten av denna har också uttryckts i samtliga internationella dokument som behandlas nedan.²⁹² I sammanhanget kan dock påpekas att våra domstolar ständigt är beroende av den styrande makten liksom av den lagstiftande makten. Ett exempel är att kvaliteten i den dömande verksamheten kan påverkas av att den ekonomiska situationen för domstolarna regleras på olika sätt. De granskande instituten Riksdagens Ombudsmän (JO)²⁹³ och justitiekanslern (JK) kan också framföra kritik mot den dömande verksamheten.²⁹⁴ Den nära kopplingen mellan lagstiftning och domare som följer av den traditionella domarbanan som varit aktuell i Sverige under många decennier, innebärande att domare tjänstgjort i riksdag och departement och därmed varit en del av den lagstiftande makten, har diskuterats av Fredrik Sterzel och Gustaf Lagerbjelke, vilka båda påpekar att situationen kan utgöra ett problem med avseende på domstolarnas självständighet.²⁹⁵ De understryker också båda att den svenska modellen för lagtolkning ger de politiskt utformade förarbetena en framträdande roll i sammanhanget. Jag kommer i det följande att lämna denna diskussion därhän och istället ägna resterande del av avsnittet åt de bestämmelser i

290. Betänkandet *Sveriges statsskick, del 2* (SOU 1963:17), SOU 1972:15, SOU 2008:125, s. 347 f.

291. SOU 2008:125, s. 310.

292. Mer om de internationella dokumenten nedan i avsnitt 3.4 *En internationell utblick*. För en närmare undersökning av domstolarnas självständighet, Ställvik, O. (2009). Se också Sunnqvist, M., ”Domarnas oavhängighet och domarnas känsla av oavhängighet”, *Tidskrift för Sveriges Domareförbund* 2011, s. 35–51.

293. Riksdagens Ombudsmän kallas även justitieombudsmän (JO) vilket jag kommer att referera till i fortsättningen.

294. I avsnitt 5.3.2.7 *Klädnad och uppvisande* nämns ett par sådana beslut som exempel på när domares agerande kritiserats.

295. Lagerbjelke, G. (1996), *Självständig under lagarna*, s. 43 f. och Sterzel, F. (2009b), s. 45. Domarbanan behandlas vidare i samband med jävsregleringen i avsnitt 3.3.2.2 *Särskild behörighet*.

Regeringsformen som är ägnade att skydda domares självständighet. I förarbetena uttrycks detta som att "[e]n särskild rättssäkerhetsgaranti anses ligga i kravet på att domare när de väl utnämnts ska vara skyddade mot att skiljas från tjänsten i andra fall än då det föreligger befogad anledning till det".²⁹⁶

3.3.2 Behörighetsregler

Redan i Regeringsformen finns grundläggande bestämmelser om behörighet att tillträda som domare medan mer detaljerade regler om domarämbetet finns i Rättegångsbalkens fjärde kapitel. Reglerna är indelade i *allmänna* respektive *särskilda* behörighetsregler. De *allmänna* bestämmelserna reglerar vem som är behörig att tillträda som domare, hur tillsättning sker, eventuell avsättning av domare och kontroll av verksamheten. Dessa regler kan jämföras med kravet i Europakonventionen, artikel 6(1), på en oavhängig domstol. De *särskilda* behörighetsreglerna, domarjäven, kan hänföras till kravet på saklighet, opartiskhet och allas likhet inför lagen i RF 1:9 och Europakonventionen artikel 6(1).²⁹⁷ Regleringen av tillsättning och behörighet sägs syfta till att försäkra allmänheten om att de personer som blir domare är väl lämpade för den dömande verksamheten.

Såväl de allmänna som de särskilda behörighetsreglerna har en viktig betydelse för analyserna av domar i kapitel 7, därför att de bestämmer vem som får delta i den rättstillämpande diskursen om dömande. De allmänna behörighetsreglerna sätter gränser för vem som får delta och inte på ett generellt plan och de särskilda behörighetsreglerna avgör vem som tillåts tala och inte i ett enskilt fall.²⁹⁸

3.3.2.1 Allmän behörighet

Enligt Rättegångsbalken är både lagfarna domare och nämndemän *domare*. En lagfaren domare ska vara svensk medborgare och ha avlagt juristexamen alternativt juris kandidatexamen.²⁹⁹ Lagfarna domare delas in i ordinarie respektive icke-ordinarie domare. Till de ordinarie domarna hör rådmän, lagmän, hovrättsråd och justitieråd. Till icke-ordinarie domare hör tingsnotarier, tingsfiskaler, hovrättsfiskaler och hovrättsassessorer.³⁰⁰ I RF 11:6 stadgas följande om utnämning av ordinarie domare:

Ordinarie domare utnämns av regeringen.

²⁹⁶ SOU 2008:125, s. 310.

²⁹⁷ Se särskilt Bull, T. & Sterzel, F. (2010), s. 47 f.

²⁹⁸ Jag återkommer till frågan om behörighetsregler för domare i kap. 5.

²⁹⁹ Se RB 4:1.

³⁰⁰ Ekelöf, P.O. & Edelstam, H. (2002), *Rättegång I*, s. 141.

Vid utnämningen ska avseende fästas endast vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet.

Bestämmelser om grunderna för förfarandet vid utnämningen av ordinarie domare meddelas i lag.

Bestämmelsen kompletteras i RF 11:11 som lyder:

Ordinarie domare ska vara svenska medborgare. I övrigt får krav på svenskt medborgarskap för behörighet att utöva rättskipningsuppgifter uppställas endast i lag eller enligt förutsättningar som anges i lag.

I Rättegångsbalken stadgas att tillsättningen av nämndemän ska präglas av en strävan efter en allsidig sammansättning med hänsyn till ålder, kön, etnisk bakgrund och yrke.³⁰¹ Inför valet av nämndemän under hösten 2006 genomfördes en kampanj i syfte att uppnå en mer allsidig sammansättning. Nämndemannakåren ansågs inte avspegla samhällsgenomsnittet, den genomsnittliga åldern var hög och andelen personer med utländsk bakgrund liten.³⁰² Nya regler om tillsättningen av nämndemän trädde i kraft den första april 2007.³⁰³ I förarbetena föreslogs ett krav på kvotering i vissa fall för att öka andelen nämndemän som är yngre, liksom andelen med utländsk bakgrund. Något krav på kvotering infördes inte men det påpekas att vid tillsättningen ska vederbörlig hänsyn tas till ålder och etnisk bakgrund. Även personer utan partipolitisk tillhörighet kan utses om det främjar en allsidig sammansättning.³⁰⁴ Syftet med nämndemännens deltagande i den dömande verksamheten brukar beskrivas som att komplettera det rent juridiska arbetet med allmänna rättsuppfattningar som råder i samhället och rättfärdigas således främst ur demokratisk synpunkt.³⁰⁵ En av tankarna med nämndemännens deltagande är att påföljd ska ske i enlighet med allmänhetens uppfattning därför att det kan medföra en större vilja att följa lagen.³⁰⁶ Frågan om objektivitetskravet i brottmålsprocessen skulle kunna behandlas också utifrån nämndemännens uppgift att spegla den allmänna rättskänslan. Nämndemännen är dock förpliktade att avlägga och upprätthålla domareden, och de är liksom rättens övriga ledamöter bundna av det objektivitetskrav som konstitueras i RF 1:9 och i Europakonventionens artikel 6.³⁰⁷

301. RB 4:7, 4:e stycket.

302. Meyer, P., "En mer allsidig nämndemannakår önskas", i *Domkretsen*, 2006, s. 18.

303. SFS 2007:74.

304. Proposition *En ny indelningsgrund för vissa domsagor* (prop. 2006/07:35).

305. Ekelöf, P. O. & Edelstam, H. (2002), s. 104 ff.

306. Se betänkandet *Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning*, del 1 (SOU 1926:31). Se också Domstolsverkets informationsmaterial till tillträdande nämndemän, *Nämndeman. Roll och uppgifter*, 2006, s. 6.

307. Nämndemannainstitutet är för närvarande föremål för en intensiv debatt i massmedia,

En utredning om domarbanan och tillsättningen av lagfarna domare har lett till att domarrekruteringen blivit mer öppen. Personer med erfarenhet av andra juridiska fält ska kunna tillsättas som lagfarna domare. Ett argument som förts fram i förarbetena är att det genom att låta personer som tidigare arbetat som åklagare eller advokater tillträda som domare skapas bättre förutsättningar för en rättvis rättegång eftersom domstolens ledamöters samlade erfarenheter utökas och andra perspektiv tillkommer.³⁰⁸ Samma argument skulle dock kunna användas för det motsatta. En möjlig invändning är att det finns en påtaglig risk för att personer med många års erfarenhet av att arbeta som åklagare eller försvarsadvokat får svårt att inte vara partiska med sin tidigare yrkesroll.

Sammansättningen av lagfarna respektive icke-lagfarna (nämndemän) domare ser olika ut i olika instanser men varierar också beroende på vilken typ av mål det rör sig om. I mål som kräver särskild expertis deltar också sakkunniga i den dömande verksamheten. I tingsrätt utgörs sitsen vanligtvis av tre nämndemän och en lagfaren domare och i hovrätt ingår normalt sett två nämndemän och tre lagfarna domare.³⁰⁹ I vissa enklare mål där straffet inte är svårare än böter ingår inga nämndemän alls.³¹⁰ I de domar som ska analyseras i kapitel 7 har i tingsrätt tre nämndemän och en lagfaren domare dömt och i hovrätt två nämndemän och tre lagfarna domare.³¹¹

3.3.2.2 Särskild behörighet

Regeln ”Ingen må vara domare i egen sak” uttrycktes redan på 1500-talet i Olaus Petri domarregler.³¹² Regeln sägs ligga till grund för de särskilda behörighetskraven, domarjäven, som finns reglerade i RB 4:13. Reglerna om domarjäv ska försäkra allmänheten om att domare inte deltar i den dömande verksamheten i fall där de är personligt involverade.³¹³ Bestämmelsen behandlar således olika situationer där domaren kan ha intresse i saken och det föreligger en (uppenbar) risk för att det påverkar bedömningen av fakta i målet. Exempel på sådana situationer är när domare är släkt med eller har en nära relation till en part, när domare själv är part och när hon eller han tidigare avgjort frågan om den tilltalades skuld. Bestämmelsen i RB 4:13 är utformad på följande vis:

som en följd av att Svea hovrätt i oktober i år undanröjde tingsrättsdomen i det s.k. Södertäljemålet p.g.a. att en av nämndemännen varit jävig. Se dom i mål B 7342-12 från Svea hovrätt.

308. Betänkandet *En öppen domarrekrutering* (SOU 2003:102), samt Departementspromemorian *En mer öppen domarutbildning* (Ds Ju 2007:11).

309. I Högsta domstolen finns inga nämndemän.

310. RB 1:3, 1:3b, 2:4–4a, 3:6.

311. De domar som är föremål för analys rör grov misshandel för vilken straffet är svårare än böter.

312. Se Olaus Petri domarregel 16:7.

313. Ekelöf, P. O. & Edelstam, H. (2002), s. 140 ff.

Domare är jävig att handlägga mål:

1. Om han själv är part eller eljest har del i saken eller av dess utgång kan vänta synnerlig nytta eller skada;
2. om han med part är eller varit gift eller är i rätt upp- eller nedstigande släktskap eller svågerlag eller är syskon eller är i det svågerlag, att den ena är eller har varit gift med den andres syskon, eller om han på liknande sätt är part närstående;
3. om han till någon, som har del i saken eller av dess utgång kan vänta synnerlig nytta eller skada, står i förhållande, som avses i 2;
4. om han eller någon honom närstående, som avses i 2, är förmyndare, god man eller förvaltare för part eller eljest parts ställföreträdare eller är ledamot av styrelsen för bolag, förening eller annat samfund, stiftelse eller annan sådan inrättning, som är part, eller, då kommunen eller annan sådan menighet är part, är ledamot av nämnd eller styrelse, som handhar förvaltningen av den angelägenhet målet rör;
5. om han eller någon honom närstående, som sägs i 2, till någon, som har del i saken eller av dess utgång kan vänta synnerlig nytta eller skada, står i förhållande som avses i 4;
6. om han är parts vederdeloman, dock ej om parten sökt sak med honom för att göra honom jävig;
7. om han i annan rätt såsom domare eller befattningshavare fattat beslut, som rör saken, eller hos annan myndighet än domstol eller såsom skiljeman tagit befattning därmed;
8. vid huvudförhandling i brottmål om han före denna huvudförhandling har prövat frågan om den tilltalade har begått gärningen;
9. om han i saken såsom rättegångsombud fört parts talan eller biträtt part eller vittnat eller varit sakkunnig; eller
10. om eljest särskild omständighet föreligger, som är ägnad att rubba förtroendet till hans opartiskhet i målet.

Enligt Peter Fitger och Mikael Mellqvist är bestämmelsen tillämplig gentemot alla slags domare och inkluderar även de personer som i vissa fall bereder målen. De skriver också att innebörden av termen ”synnerlig” nytta eller skada ska tolkas såsom att ifall domaren har en liten aktiepost i eller en liten skuld till ett bolag är det inte tillräckligt för att denna eller denne ska anses vara jävig, se punkterna 1, 3 och 5 ovan. ”[P]å liknande sätt” närstående sägs endast innefatta familjerättsliga band såsom sammanboende eller förlovade.³¹⁴ Termen ”vederdelojäv” innebär att domaren som privatperson ligger i en rättslig tvist med part.³¹⁵ Generalklausulen i punkt 10 är den mest förekommande

314. Fitger, P. & Mellqvist, M. (2002), *Domstolsprocessen. En kommentar till rättegångsbalken*, s. 28.

315. Fitger, P. & Mellqvist, M. (2002), s. 28 och Tiby, E. (1993), *Domarjäv*, s. 25.

jävsgrunden. Formuleringen ”ägnad att rubba” medför enligt Fitger och Mellqvist ”att bedömningen skall ske efter en objektiv måttstock”. Vad som menas med det är dock inte närmare beskrivet.

Regeln i RB 4:13 ger uttryck för kravet på objektivitet men behandlar endast fall där risken för bristande objektivitet förefaller vara stor. Regeln kan sägas vara ett skydd för den enskilde. Harald Ofstad menar dock att bestämmelsen också tjänar ett annat syfte:

Låt oss förutsätta att det var lika lätt att bevisa att domaren låtit sig påverkas av att parten i saken är hans bror som att bevisa att han är hans bror. Ändå skulle det knappast vara klokt att ändra regeln till ett förbud mot att låta sig påverkas. Man kunde ju då ständigt resa sak mot domaren. Detta visar att § 13 också tjänar till att skydda domarrollen.³¹⁶

Genom att räkna upp konkreta situationer då det synes föreligga risk för domarjäv utgår han således från att det inte görs jävsinvändningar i andra fall än i sådana där det går att peka på.³¹⁷ Utifrån diskussionen ovan om domares självständighet i relation till tidigare medverkan i lagstiftningsarbete kan det i sammanhanget vara av intresse att nämna att domare, som deltagit i utredningsarbete och tagit fram lagstiftning som ska tillämpas i det mål som ska avgöras, inte anses vara jäviga.³¹⁸ Inte heller domare som deltagit i beslut om häktning av den tilltalade i ett tidigare skede har bedömts vara jävig vid deltagande i prövningen av skuldfrågan.³¹⁹ Däremot har en domstol som fattat beslut om rättspsykiatrisk prövning på grund av att den funnit bevisningen övertygande i skuldfrågan ansetts vara jävig när den senare prövade skuldfrågan.³²⁰ Ett fall som kan jämföras med Europadomstolens dom i målet Remli mot Frankrike om det subjektiva rekvisitet vid en prövning av domstolens ledamöters opartiskhet är RÅ 1993 ref. 109. I fallet hade en domare uttalat sig i radio på så sätt att det framstod som om denne redan fattat beslut i skuldfrågan. Domaren ansågs ha rubbat allmänhetens förtroende och därmed vara jävig.³²¹ Jävsregleringen anses spela en viktig roll för verkställandet av kravet på en rättvis rättegång. Jävssituationerna motsvarar vanligen det objektiva kriteriet för opartiskhet enligt Europakonventionens artikel 6(1). Risken för opartiskhet och osaklighet i dessa situationer är så tydlig att det skulle skada allmänhetens förtroende om dessa inte reglerades.

316. Ofstad, H. (1982), *Ansvar och handling. Inledning till moralfilosofiska problem*, s. 98 f.

317. Jfr Europadomstolens objektiva och subjektiva kriterium vad gäller artikel 6. Jävsreglerna kan hänföras till det objektiva rekvisitet.

318. RÅ 2005 ref. 1, RÅ 1993 ref. 31. Jfr också avsnitt 3.3.1 *Domstolarnas självständighet*.

319. RÅ 1999 ref. 59.

320. RÅ 1997 ref. 74.

321. RÅ 1993 ref. 109.

Enligt RB 4:14 har domaren själv en skyldighet att anmäla en omständighet som kan utgöra jäv. Skyldigheten bör enligt Fitger och Mellqvist också anses inkludera en jävssituation som rör meddomare.³²² Även part har enligt bestämmelsen rätt att göra en invändning om jäv, under förutsättning att så sker första gången hon eller han för talan i målet efter att ha fått kännedom därom. Vid prövningen av frågan huruvida jäv föreligger ”må domaren ej deltaga, med mindre rätten utan honom ej är domför och annan domare ej kan utan tidsdräkt taga säte i rätten”³²³, vilket innebär att den berörda domaren inte bör men kan delta i beslutet. Eftersom jäv kan leda till åtal om tjänstefel bör en domare som ställts inför en invändning om jäv sannolikt inte insistera på att få delta i den fortsatta processen.³²⁴

Sammantaget kan sägas att behörighetsreglerna bestämmer vem som får delta i den rättstillämpande diskursen. Samtidigt ger de särskilda behörighetsreglerna också riktlinjer för tolkningen av objektivitetskravet i den meningen att det här pekas ut specifika situationer i vilka risken för bristande objektivitet i betydelsen partiskhet är stor.

3.3.2.3 Avsättning och kontroll

Domare har från ett rättssäkerhetsperspektiv ett starkt skydd i sin ställning som domare.³²⁵ Skyddet har att göra med att domare inte ska kunna utsättas för otillbörliga påtryckningar under hot om avsättning. I betänkandet *En reformerad grundlag* från år 2008 uttrycks detta:

En garanti för självständigheten i dömandet är att ordinarie domare inte ska kunna skiljas från sin anställning i andra fall än då det föreligger befogad anledning till det. Det är också av stor betydelse att domarna inte heller på annat sätt kan utsättas för påtryckningar eller repressalier med koppling till anställningen. Frågor om domares disciplinansvar och skiljande från tjänsten är därför en för domstolarnas oberoende central fråga.³²⁶

I RF 11:7 räknas de omständigheter upp som är de enda som kan leda till att en ordinarie domare skiljs från sin tjänst:

Den som har utnämnts till ordinarie domare får skiljas från anställningen endast om

322. Fitger, P. & Mellqvist, M. (2002), s. 30.

323. RB 4:15.

324. För en mer ingående genomgång av domarjäv, se Eva Tibys övergripande behandling av lagstiftning, doktrin och praxis. Tiby, E. (1993).

325. Se också avsnitt 3.4 *En internationell utblick*.

326. Se SOU 2008:125, s. 337.

1. han eller hon genom brott eller grovt eller upprepat åsidosättande av skyldigheterna i anställningen har visat sig uppenbart olämplig att inneha anställningen, eller
2. han eller hon har uppnått gällande pensionsålder eller enligt lag är skyldig att avgå på grund av varaktig förlust av arbetsförmågan.

Om det krävs av organisatoriska skäl, får den som har utnämnts till ordinarie domare förflyttas till en annan jämställd domaranställning.

Ordinarie domares anställning är således tryggad genom en grundlagsskyddad oavsättlighet. Avsättning kan endast bli aktuell om en ordinarie domare anses vara olämplig för tjänsten på grund av att hon eller han begått brott eller svårt misskött sina förpliktelser. I 34 § i Lag (1994:260) om offentlig anställning (LOA) stadgas att beslut om avsättning tas av Statens ansvarsnämnd, med undantag för justitieråd och regeringsråd.³²⁷ I lagens 40:e paragraf stadgas en möjlighet till överprövning av Statens ansvarsnämnds beslut avseende disciplinåtgärder. Överprövningen görs av en allmän domstol. Statens ansvarsnämnd ingriper inte *ex officio*³²⁸ utan endast efter ansökan från den myndighet som berörd domare är anställd hos såsom tingsrätt, hovrätt, länsrätt eller kammarrätt eller på initiativ av justitieombudsmannen eller justitiekanslern.³²⁹ Vad gäller avsättning av justitie- och regeringsråd fattas sådant beslut av Högsta domstolen. Domarna lyder endast under lagen och inte såsom andra statligt eller kommunalt anställda jurister under någon överordnad myndighet.³³⁰ För att Högsta domstolen ska ta upp frågan om eventuellt avsättande av justitieråd eller regeringsråd krävs det att justitiekanslern eller justitieombudsmannen beslutar om att väcka talan i Högsta domstolen.³³¹ En ordning där Högsta domstolen är den enda instans som kan avgöra om ett justitieråd ska avsättas eller ej kan medföra risk för att en jävssituation uppstår vid avgörandet.

Ett antal fall där domare dömts för brott har fått stor uppmärksamhet i massmedia och inom juristkåren. De har samtliga rört brott mot Lag (1998:408) om förbud mot köp av sexuella tjänster (Sexköpslagen). I samtliga fall har domarna fått behålla eller fått tillbaka sin tjänst. Frågor om det lämpliga i att de fått stanna kvar i den dömande verksamheten och döma i liknande fall och huruvida allmänhetens förtroende för dem därmed skadats har tagits upp och debatterats. Frågan ska inte utredas närmare här utan endast fungera som exempel för beskrivningen av vad kravet på opartiskhet och

327. Se LOA 3 § 2 st.

328. *Ex officio* är latin (*ex* = ur och *officio* = tjänst) och betyder ungefär å ämbetets vägnar. Innebörden av begreppet i detta sammanhang är att nämnden (inte) kan agera på eget initiativ.

329. RF 12:8, 2 st.

330. Ekelöf, P. O. & Edelstam, H. (2002), s. 143.

331. Ett exempel på ett sådant beslut där Justitiekanslern beslutar att inte vidta åtgärd är Justitiekanslerns beslut från den 25 maj 2005 (Dnr 2495-05-22).

saklighet innebär. Regleringen av avsättning och kontroll kan också hänföras till kravet på oavhängighet som stadgas i Europakonventionens sjätte artikel.

3.3.3 Processuella regler

Utöver de bestämmelser som reglerar domstolens ledamöters oberoende och domares tjänsteställning har också reglerna om själva processen en funktion i förhållande till kravet på objektivitet. Reglering av hur förhör ska genomföras, hur bevisning läggs fram och hur processen leds finns i Rättegångsbalken, kapitel 35–39. Då dessa områden är centrala i processrätten behandlas de huvudsakligen i kapitel 5 och ska endast nämnas mycket kortfattat här.

För det första kan nämnas att rättens ordförande genom *processledningen* ska försäkra att rättegången genomförs på ett riktigt sätt. Ordföranden ska se till att bevisning läggs fram i rätt ordning och på rätt sätt, att parter och eventuella vittnen ges tillfälle att tala till punkt och att alla som hörs får relevanta och godtagbara frågor. Ett förhör inleds normalt sett med att den som hörs får avge sin berättelse utan avbrott för frågor. Syftet med det är att ge den som hörs tillfälle att delge domstolens ledamöter sin version av den händelse som ligger till grund för åtalet.³³² Domstolens ledamöter kan också genom rättens ordförande ställa kompletterande frågor om något är oklart. I undantagsfall kan domstolens ledamöter också ta initiativ till att ytterligare bevisning läggs fram.³³³ När en rättegång pågår har domare således ett visst inflytande på vad som kommer fram, men också på hur saker presenteras. Ofta förespråkas att rättens ordförande ska vara restriktiv i sin processledning i syfte att behålla sin objektivitet, men också det motsatta förhållandet har hävdats i den rättsvetenskapliga debatten.³³⁴

Bevisvärdering är en annan central del av dömandet och aktualiserar särskilt kravet på objektivitet. I Rättegångsbalkens 35:e kapitel finns regler om bevisning i brottmål; om när i processen bevisning får tas upp, hur ett erkännande ska bedömas och när viss bevisning kan avvisas. I första paragrafen stadgas att *rätten*³³⁵ efter samvetsgrann prövning av allt som framkommit ska avgöra vad i målet som är bevisat. När dom ska fastställas är domstolens ledamöter bundna av det som lagts fram under rättegången och får inte ta hänsyn till några andra omständigheter.³³⁶ Något mer om bevisvärdering ska inte sägas här, istället behandlas ämnet översiktligt i kapitel 5, och i kapitel 6 görs en närläsning av Ekelöfs beskrivning av bevisvärdering.

332. RB 36:17.

333. Ekelöf, P. O. & Edelstam, H. (2002), s. 68. RB 35:1.

334. Ekelöf, P. O., Edelstam, H. & Boman, R. (1998), *Rättegång V*, s. 179 f. Se också Träskman, P. O. (1988), s. 477 samt Heuman, L. (2004/05), s. 55 f.

335. I den inomrättsliga diskursen används vanligen begreppet *rätten*. Jag kommer i den fortsatta framställningen att istället använda uttrycket *domstolens ledamöter* för att synliggöra att *rätten* består av människor.

336. RB 35:1, 17:2 och 30:2.

De processuella reglerna har stor betydelse för objektivitetskravet och ska behandlas mer ingående i kapitel 5, 6 och 7.

3.4 En internationell utblick

Även i ett internationellt sammanhang finns regler som kan kopplas till ett krav på en objektiv domstolsprocess. Dessa är viktiga att nämna i egenskap av just internationella dokument, men också därför att de påverkat utformningen av den nationella rätten.³³⁷ De kan således sägas vara en del av den kontext som omgärdar och präglar den inomrättsliga nationella diskursen om objektivitetskravet i rättstillämpningen.³³⁸ De värden och principer som uttrycks i den internationella kontexten kan därmed antas ha format också den nationella rätten. Nedan följer därför en liten internationell utblick.

De internationella dokument som berörs utgörs av internationella överenskomelser, mestadels bestående av ramverk, principer liksom mer allmänna rekommendationer. De ger uttryck för gemensamma riktlinjer men är huvudsakligen inte rättsligt bindande i formell mening. I avsnittet behandlas dels dokument som antagits av officiella internationella organ såsom Förenta nationerna (FN) och Europarådet, dels sådana dokument som antagits av internationella intresseorganisationer.

3.4.1 FN-dokument

I Förenta nationernas regi har flertalet deklarationer, konventioner och andra dokument som ger uttryck för vikten av ett fungerande rättsväsende utarbetats. De ska här behandlas i ett urval som kan relateras till objektivitetskravet.

I FN-stadgans preambel uttrycks de grundläggande syften som Förenta nationerna ska verka för, varav ett lyder:

[T]o establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained.

Citatet betonar betydelsen av rättvisa och rättsäkerhet i ett demokratiskt samhälle. Genom en gemensam strävan att skapa förutsättningar för ett fungerande rättssystem liksom respekt för de skyldigheter som följer med traktat och andra internationella rättsskällor kan fred och säkerhet skapas och upprätthållas i världen. Tre år efter FN-

³³⁷ SOU 2008:125, s. 310 ff.

³³⁸ Det innebär att reglerna kan hänföras till Faircloughs tredje nivå, kontexten. Se Figur 1 under avsnitt 2.2.1.2 *Kritisk diskursanalys*.

stadgans tillkomst, 1948, antog generalförsamlingen *The UN Declaration of Human Rights* (UNDHR). UNDHR inleds med orden:

Now, Therefore THE GENERAL ASSEMBLY proclaims THIS UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS as a common standard of achievement for all peoples and all nations, to the end that every individual and every organ of society, keeping this Declaration constantly in mind, shall strive by teaching and education to promote respect for these rights and freedoms and by progressive measures, national and international, to secure their universal and effective recognition and observance, both among the peoples of Member States themselves and among the peoples of territories under their jurisdiction.

Deklarationen stadfäster särskilt principen om allas likhet inför lagen samt att den anklagade måste betraktas som oskyldig tills motsatsen har bevisats. Så ska ske i en rättvis och offentlig rättegång av en oberoende och opartisk domstol vilken upprättats genom lag. Där understryks också att ingen ska utsättas för att godtyckligt anhållas, fängslas eller landsförvisas.³³⁹ I *The International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) som antogs av generalförsamlingen 1966 och trädde i kraft 1976 stadgas att juridiska rättigheter är en fråga som måste behandlas med bindande rättsregler, inte enbart uttryckas som en princip.³⁴⁰ I tillägg till det uttrycks rätten att få sin sak prövad utan onödigt dröjsmål. ICCPR är ett formellt bindande dokument.³⁴¹

Under den sjätte FN-kongressen om brottsprevention och kontroll, som hölls 1980, beslutades det att framtagandet av riktlinjer för domares liksom åklagares oberoende, tillsättning, utbildning och status skulle prioriteras. 1985 utformade därför Förenta nationerna, som ett tillägg till bestämmelserna i UNDHR och ICCPR, en uppsättning normer som hjälp åt lagstiftare och rättstillämpare världen över: *The United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary*. Normerna är inte rättsligt bindande men många länder har antagit dem som formellt bindande i sin nationella rätt och rapporterar regelbundet framsteg och problem till Förenta nationerna. Dokumentet är mer detaljerat än sina föregångare och utgår från sex principer, varav den första är *Independence of the Judiciary* (rättsväsendets oberoende³⁴²). I dokumentet finns förtydliganden av varje principns innebörd. Den första principen sägs innebära att rättsväsendets oberoende ska garanteras av staten och vara inskriven i konstitution eller annan lag i varje land, vilket ska respekteras av samtliga statliga och andra institutioner. För svensk del finns, som framgår ovan, domstolarnas oberoende uttryckt i Regerings-

339. Se UNDHR artikel 7, 8, 9, 10 och 11.

340. Se ICCPR artikel 14.

341. Cassese, A. (2001), *International Law*, s. 359 samt s. 126 ff.

342. Min översättning.

formen. Det föreskrivs vidare att rättsväsendet ska fatta beslut opartiskt samt att dessa ska grundas på fakta och i enlighet med gällande rätt, utan restriktioner, otillbörliga influenser, incitament, påtryckningar, hot eller ingripanden. Opartiskheten beskrivs således främst utifrån risken för olika former av otillbörlig yttre påverkan, snarare än domarens relation till saken eller parterna.³⁴³ Vidare föreskrivs att rättsväsendet ska ha jurisdiktion över alla frågor av rättslig karaktär. Rättsliga beslut får inte vara föremål för revidering, utom sådan omprövning av beslut som görs enligt lag av kompetent rättslig instans. Alla har rätt att dömas av allmän domstol som tillämpar ett etablerat rättsligt förfarande. Principen innebär också ett krav på att rättsväsendet ska se till att rättsliga förfaranden genomförs rättvist och att parternas rättigheter respekteras. Det åligger dessutom varje medlemsstat att tillhandahålla tillräckliga resurser för att rättsväsendet ska kunna utföra sina uppgifter på ett riktigt sätt.³⁴⁴

Nästa princip är *Freedom of expression and association* (yttrande- och föreningsfrihet) som enligt dokumentets förtydligande innebär att medlemmar av domarkåren liksom andra medborgare har rätt till yttrandefrihet, religiös eller annan övertygelse, samt förenings- och mötesfrihet.

Den tredje principen som kommer till uttryck i dokumentet rör *Qualifications, selection and training* (kvalifikationer, tillsättning och utbildning). Den innebär att personer som valts till domartjänst ska vara individer med integritet och duglighet, med lämplig utbildning eller kvalifikationer i juridik. De metoder som används vid tillsättningen ska skydda mot utnämningar av domare med otillbörliga motiv. Vid val av domare ska ingen diskrimineras på grund av ras, hudfärg, kön, religion, politisk eller annan uppfattning, nationellt eller socialt ursprung, egendom, börd eller ställning, med undantaget att krav på att en kandidat måste vara medborgare i det berörda landet inte ska anses vara diskriminerande.³⁴⁵

Fjärde principen handlar om *Conditions of service and tenure* (villkor för tjänsten och ämbetstiden). Principen berör domares mandatperiod, självständighet, säkerhet, ersättningsnivå, anställningsvillkor, pensioner och pensionsålder, vilka alla ska vara tillräckligt säkrade genom lag. Befordran av domare, där ett sådant system finns, bör grundas på objektiva faktorer, särskilt förmåga, integritet och erfarenhet. Tilldelningen av ärenden till domare inom domstolen är en intern fråga för domstolsväsendet.

Den femte principen, *Professional secrecy and immunity* (tystnadsplikt och immunitet) innebär att domstolens ledamöter ska vara bundna av tystnadsplikt vad gäller

343. För svenskt vidkommande, se bl.a. Europakonventionens sjätte artikel samt RF 9:1 och jävsregleringen i RB 4:13.

344. Kravet kan jämföras med avsnittet ovan om domstolsväsendets självständighet i förhållande till den styrande makten, se avsnitt 3.3.1 *Domstolarnas självständighet*.

345. Regler om vilka kvalifikationer som krävs i svensk rätt behandlas i avsnitt 3.3.2 *Behörighetsregler*.

överläggningar och konfidentiell information som förvärvats annat än i allmänna mål. Utan att det påverkar disciplinära förfaranden eller någons rätt att överklaga eller att få ersättning från staten, i enlighet med nationell lagstiftning, bör domarna ha personlig immunitet mot civila tvister om skadestånd för felaktiga handlingar eller underlåtenhet vid utövandet av sina rättsliga funktioner.

Den sista principen behandlar *Discipline, suspension and removal* (*disciplinåtgärder, avstängning och förflyttning*). Denna princip innebär i huvudsak att en stämning eller ett klagomål mot en domare, i hans eller hennes rättsliga och yrkesmässiga kapacitet, ska behandlas skyndsamt och rättvist enligt ett lämpligt förfarande. Domaren har rätt till en rättvis rättegång. Ärendet ska i det första skedet behandlas konfidentiellt, om inte annat krävs av domaren själv. Domare kan bli föremål för avstängning eller förflyttning enbart på grund av arbetsoförmåga eller beteende som gör att de inte är lämpade att utföra sina uppgifter. Dessa förfaranden ska fastställas i enlighet med etablerade standarder för rättsligt agerande. Besluten bör bli föremål för oberoende granskning.

Principerna stämmer väl överens med de regler som behandlats ovan om rättsväsendets och domares oberoende ställning samt om tillsättning och avsättning. Övriga principer, bland annat om tystnadsplikt, förenings- och yttrandefrihet samt villkor för tjänsten, är reglerade i svensk lag, men har utelämnats i denna framställning.

År 2001 presenterades *The Bangalore Principles of Juridicial Conduct* som tagits fram av The Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, ett nätverk av domare från de högsta instanserna i stater världen över. Principerna är inte bindande för Sverige men Förenta nationerna har rekommenderat att principerna ska ses som komplement till ovan nämnda *UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary* samt att medlemsländerna bör utgå från dessa vid utarbetandet av nationella etiska regler.³⁴⁶ Syftet med principerna är att utarbeta etiska normer för domare och de utgår från sex grundläggande värden: *självständighet, opartiskhet, integritet, anständighet, jämlikhet, kompetens* och *arbetsamhet*. I de dokument om god domarsed som utarbetats på uppdrag av Domstolsverket har bland annat *The Bangalore Principles of Juridicial Conduct* legat till grund för arbetet.³⁴⁷

³⁴⁶. United Nations Office on Drugs and Crime (2001), *Report of the Second Meeting of the Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity*, s. 2.

³⁴⁷. Se Domstolsverket (2011), *God domarsed – grundsatser och frågor*, Domstolsverket (2011), *God domarsed – om etik och ansvarstagande* och Domstolsverket (2011), *God domarsed – om tjänsteansvar och tillsyn*.

3.4.2 Europeiska bestämmelser

Europarådet har upprättat två dokument vilka behandlar frågor om domstolars och domares självständighet och som ska nämnas här i syfte att ge en bild av den europeiska arenan.³⁴⁸ Det första är *Europarådets rekommendation om domares oberoende, skicklighet och roll* R (94)12 som antogs 1994 och innehåller sex principer, vilka berör *domares självständighet, domares auktoritet, ändamålsenliga arbetsförhållanden, yrkesförbund, domares ansvar och underlåtenhet att utföra åliggandet och disciplinbrott*. Dokumentet är betydligt mer allmänt hållet än *The Bangalore Principles of Judicial Conduct* som beskrivs ovan och syftar till att ge medlemsstaterna ett ramverk att utgå från.³⁴⁹ Det andra dokumentet är *the European Charter on the Statute for Judges* från 1998 som innehåller rekommendationer om domares tjänsteställning. Inte heller detta dokument är bindande.

Ett europeiskt dokument som det är relevant att behandla något utförligare i sammanhanget är *Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna* vilken syftar till att återge medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och åtaganden på de mänskliga fri- och rättigheternas område. Arbetet med stadgan inleddes sommaren 1999, och den undertecknades i december 2000. Stadgan innebär att de medborgerliga, politiska, ekonomiska och sociala rättigheter som de europeiska medborgarna och samtliga personer som lever i Europeiska unionen har behandlas i en och samma text för första gången. Den har omarbetats och proklamerats på nytt och är rättsligt bindande gentemot samtliga medlemsstater genom artikel 6 i Lissabonfördraget.³⁵⁰ Stadgan har sju kapitel, vilka behandlar *värdighet, friheter, jämlikhet, solidaritet, medborgarnas rättigheter, rättskipning* och *allmänna bestämmelser*. I det tredje kapitlet, om jämlikhet, stipuleras i artikel 20 att alla ska behandlas lika inför lagen och i artikel 21 finns ett förbud mot diskriminering. I det sjätte kapitlet finns, som titeln anvisar, regler som rör rättskipningen. I artikel 47 regleras rätten till ett effektivt rättsmedel; där finns också en formulering som till sitt innehåll är mycket lik den i Europakonventionens sjätte artikel:

Var och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis och offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag. Var och en ska ha möjlighet att erhålla rådgivning, låta sig försvaras och företräddas.

348. Utöver Europakonventionen som behandlats i avsnitt 3.2.3 *En rättvis rättegång*.

349. Council of Europe. Committee of Ministers (1995), *Independence, Efficiency and Role of Judges. Recommendation No. R(94)12 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 13 October 1994 and explanatory memorandum*, s. 1 ff.

350. Europeiska Unionen, *Stadgan om de grundläggande rättigheterna*, Europa Sammanfattning av EU-lagstiftningen, http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/l33501_sv.htm.

I artikeln finns även en regel om möjligheten för unionsmedborgare att få rättshjälp om den är nödvändig för att på ett effektivt sätt få sin sak prövad i domstol. Artikel 48 ger uttryck för oskyldighetspresumtionen samt rätten till försvar. Artikel 49 innehåller legalitets- och proportionalitetsprincipen vad gäller frågor om brott och brottspåföljd. Dessa principer är centrala i straffrätten och den senare innebär kortfattat att det ska råda proportionalitet mellan de mål som straffrätten strävar efter och de medel som används för att nå dessa. Straffskalan för ett brott ska motsvara den syn på brottets svårighet som råder i samhället. På samma sätt ska det straff som bestäms i det enskilda fallet motsvara svårigheten av den enskilda gärningen som ligger till grund för straffrättsligt ansvar.³⁵¹ En introduktion till legalitetsprincipen ges nedan.³⁵² Slutligen innehåller den sista artikeln i kapitel 7, artikel 50, ett förbud mot att dömas eller straffas för samma sak två gånger, det vill säga principen om *ne bis in idem*³⁵³ kommer till uttryck här.

3.4.3 Internationella intresseorganisationer

Som en avslutning på avsnittet om internationella dokument nämns här ett som är utformat och antaget av den internationella domarunionen, International Association of Judges (IAJ), som grundades 1953 i Salzburg, nämligen *The Universal Charter of the Judge* (UCJ). Organisationen är politiskt obunden och verkar för att värna om rättsväsendets oberoende. Medlemmarna är inte enskilda domare utan nationella domarsammanslutningar, idag 74 medlemsföreningar från fem kontinenter, varav den största gruppen hör till Europa. Sveriges domareförbund är Sveriges representant. Organisationen har konsultativ status i Förenta nationerna liksom i Europarådet.³⁵⁴ UCJ antogs 1999 och fungerar som allmänna minimikrav, godkända av samtliga medlemsföreningar.³⁵⁵ I stadgans första artikel fastslås att alla domare i sin yrkesutövning ska garantera allas rätt till en rättvis rättegång. Vidare föreskrivs att domare ska främja rätten till en rättvis och offentlig rättegång inom skälig tid. Detta ska ske av en oberoende och opartisk domstol. I andra artikeln preciseras kravet på rättsväsendets och domares oberoende, dels i förhållande till andra statliga organ, dels i relation till domstolsförvaltningen och andra domare. I artikel fem föreskrivs att domaren ska vara

351. Asp, P., Ulväng, M. & Jareborg, N. (2010), *Kriminalrättens grunder*, s. 445 ff. samt Jareborg, N. & Zila, J. (2010), *Straffrättens påföljdslära*, s. 63 ff.

352. Se avsnitt 3.5.1 *Legalitetsprincipen* för en översiktlig genomgång.

353. *Ne bis in idem* är latin och betyder *icke två gånger i samma sak*. I ett straffprocessuellt sammanhang ger principen uttryck för domens rättskraft. Det innebär att en sak som avgjorts genom en lagakraft vunnen dom inte får prövas på nytt.

354. International Association of Judges, www.iaj-uim.org/site/index.php?lang=en.

355. Se preambeln till *The Universal Charter of the Judge* (UCJ).

faktiskt och till synes opartisk. Domare ska också kunna fullgöra sina uppgifter utan ekonomiska, sociala och politiska påtryckningar.

3.4.4 En avslutande kommentar

Som framgår av redogörelsen för de internationella dokumenten ovan uttrycks i dessa vikten av ett fungerande rättssystem i ett demokratiskt samhälle. I *Basic Principles on the Independence of the Judiciary* markeras vikten av en domares uppgift med följande ord:

[W]hereas judges are charged with the ultimate decision over life, freedoms, rights, duties and property of citizens.³⁵⁶

Skrivningen är, menar jag, ett kraftfullt uttryck för och ett synliggörande av den ingripande maktutövning dömandet innebär och därmed också för vikten av att uppgiften utförs med största varlighet. Både i de dokument som utarbetats i Förenta nationernas regi och i dem som tagits fram inom Europeiska unionen framhålls grundläggande värden: allas likhet inför lagen, rätten till prövning av en opartisk och oberoende domstol, rätten att betraktas som oskyldig till dess motsatsen är bevisad samt ett förbud mot godtycke i det rättsliga beslutsfattandet. Dessa värden finns uttryckta också i den nationella rätten, som visats i föregående avsnitt. I den internationella diskursen framhålls vikten av ett fungerande rättssystem, och dokumenten ägnas till stor del åt att reglera domares självständighet och syftar till att säkra ett skydd mot obehörig påtryckning. Här skiljer sig den internationella diskursens fokus lite från den nationellas. Det kan bland annat bero på att den judiciella makten ofta är mer eller mindre korrupt i andra länder, och i det hänseendet står sig det svenska rättssystemet bra i jämförelse.³⁵⁷

3.5 Anknyttande principer

I Regeringsformen finns ett antal bestämmelser som ger uttryck för de principer och ideal som följer med en rättsstat. De har därmed en nära koppling till kravet på objektivitet i den dömande verksamheten. Nedan berörs legalitetsprincipen och lika-behandlingsprincipen vilka båda finns i Regeringsformens första kapitel. Eftersom avhandlingens fokus är kravet på objektivitet i en straffrättslig kontext ska även den straffrättsliga legalitetsprincipen inkluderas här.

³⁵⁶. Ur *Basic Principles on the Independence of the Judiciary*, s. 1.

³⁵⁷. Se Sandgren, C. (2010), s. 689–713 samt rapporten Transparency International (2007), *Global Corruption Report 2007. Corruption in Judicial Systems*.

3.5.1 Legalitetsprincipen

Som behandlats inledningsvis i kapitel 1 är kravet på objektivitet förbundet med rättsväsendets legitimitet. För att den ingripande maktutövning som straffprocessen innebär för den enskilde ska accepteras är det nödvändigt att systemet upplevs som legitimt.³⁵⁸ För att rättssystemet ska erhålla och upprätthålla sin legitimitet är en av de nödvändiga förutsättningarna att domarnas maktutövning är legal.³⁵⁹ Legalitetsprincipen som riktmärke för den offentliga maktutövningen finns fastslagen i vår grundlag.³⁶⁰ Legalitetskravet är också nära förknippat med bestämmelsen i RF 1:9.³⁶¹ Sterzel beskriver legalitetsprincipens innebörd som att "[k]ärnan i legalitetsprincipen är ett krav på maktutövningens normbundenhet i motsats till godtycke".³⁶² Enligt Bull hänger principerna samman genom att saklighet främst åsyftar ett krav på att myndigheters beslut inte får gynna eller missgynna någon utan stöd i lag. Han beskriver relationen mellan saklighetskravet i RF 1:9 och legalitetsprincipen som att "[s]aklighetskravet är det ytterligare säkerhetsnät som skall fånga upp det maktmissbruk som legalitetsprincipen inte förmår komma åt".³⁶³ Ovan nämnda tolkningar av legalitetsprincipen och dess förhållande till RF 1:9 visar således på den nära relationen mellan legalitetsprincipen och kravet på objektivitet. Jag ska nu kortfattat säga något om nämnda princip.

I 1809 års Regeringsform fanns i 16:e paragrafen en bestämmelse ur vilken en förvaltningsrättslig legalitetsprincip senare har uttolkats:

Konungen bör rätt och sanning styrka och befordra, vrångvisa och orätt hindra och förbjuda, ingen fördärva eller fördärva låta, till liv, ära, personlig frihet och välfärd, utan han lagligen förvunnen och dömd är, och ingen avhända eller avhända låta något gods, löst eller fast, utan rannsaking och dom, i den ordning, Sveriges lag och laga stadgar föreskriva.³⁶⁴

Halvar Sundberg menade att bestämmelsen innebar att det för statliga myndigheter

358. Se t.ex. Habermas, J. (1984), *Den rationella övertygelsen. En antologi om legitimitet, kris och politik*, s. 169 och Eriksson, L. D., "För ett dynamiskt legitimitetsbegrepp", i *Tidskrift för Rettsvetenskap (Tf)*, 1975, s. 153.

359. Tiby, Å. (1993), s. 5 f. Jareborg, N. (2001), s. 57 f. Frändberg, Å. (2001), "Begreppet rättsstat", i Sterzel, F. (2001), *Rättsstaten – rätt, politik och moral*, s. 39 f. samt Eriksson, L. D. (1975), s. 153.

360. RF 1:1, st 3.

361. I vilken principerna om objektivitet/saklighet och likabehandling stadgas. Se avsnitt 3.2.1. *Objektivitets- och likabehandlingsprinciperna*.

362. Sterzel F. (2005), "Legalitetsprincipen", i Marcusson, L. (red.), *Offentlighetsrättsliga principer*, s. 44.

363. Bull, T. (2005), s. 76.

364. Sterzel, F. (2005), s. 46 f.

krävdes stöd i lag för att få ingripa i de fri- och rättigheter som 16:e paragrafen avsåg att skydda.³⁶⁵ Också den straffrättsliga legalitetsprincipen kan läsas in i ordalydelsen, vilket dock inte gjordes vid den tiden. Lagfästande av den straffrättsliga legalitetsprincipen diskuterades inför 1832 års förslag till allmän kriminallag, men blev inte formellt lagfäst förrän i Brottsbalken (BrB) år 1962, då den dock ansetts utgöra en del av gällande rätt under ett århundrade.³⁶⁶

Den förvaltningsrättsliga legalitetsprincipen fastslogs först i 1974 års Regeringsform. I RF 1:1, 3:e stycket, stadgas att "[d]en offentliga makten utövas under lagarna". Principen medför ett krav på att alla offentliga organ, inklusive domstolar, följer lagarna i sin myndighetsutövning. Den enskilda medborgarens rättssäkerhet anses vara garanterad genom legalitetsprincipen då den medför förutsebarhet. Beroende på vilken typ av myndighetsbeslut det rör sig om varierar kravet på formen för normen.³⁶⁷ Eftersom den maktutövning som är aktuell i straffprocessen är av särskilt ingripande natur är kravet på legalitet särskilt strängt och innebär en restriktiv lagtolkning samt innefattar ett förbud mot analog lagtolkning. *Den straffrättsliga legalitetsprincipen* uttrycks i olika delar genom RF 2:10, 1:a stycket och artikel 7 i Europakonventionen samt i BrB 1:1 och Brottsbalkens promulgationslag (BrP) 5 §, 1:a stycket. Principen syftar främst till att garantera att lagstiftningen utformas och tillämpas på ett sådant sätt att medborgarna kan förutse vilka gärningar de kan straffas för och vilken typ av straff de i sådant fall riskerar.³⁶⁸ I RF 2:10 1:a stycket stadgas:

Ingen får dömas till straff eller annan brottspåföljd för en gärning som inte var belagd med brottspåföljd när den begicks. Inte heller får någon dömas till svårare brottspåföljd för gärningen än den som var föreskriven då. Vad som föreskrivs här om brottspåföljd gäller även förverkande och annan särskild rättsverkan av brott.

Bestämmelsen brukar benämnas retroaktivitetsförbudet.³⁶⁹ Principen, som beskrivs med det latinska uttrycket "Nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali"³⁷⁰, syftar till att stärka den enskildes möjlighet att förutse möjliga statliga repressalier på grund av sitt handlande. Utöver ovan nämnda retro-

365. Sundberg, H. (1955), *Allmän förvaltningsrätt*, s. 133 ff.

366. Sterzel, F. (2005), s. 46 f.

367. Se Sterzel, F. (2005), s. 44, Bohlin, A. & Warnling-Nerep, W. (2007), s. 14, Strömberg, H. (2004), *Sveriges författning*, s. 19, Andersson, T., Bergström, S., Hästad, T. & Lindblom P.-H. (2002), *Juridikens termer*, s. 109.

368. Asp, P. m.fl. (2010), s. 62.

369. Sterzel, F. (2005), s. 53, Leijonhufvud, M. & Wennberg, S. (2005), *Straffansvar*, s. 26, Frände, D. (1989), s. 20 f.

370. Latin för *Inget straff utan lag, inget straff utan brott, inget brott utan kriminalisering genom lag*. Upphovsmannen till uttrycket sägs vara Anselm von Feuerbach.

aktivitetsförbud omfattas *praeter legem-förbudet*, det vill säga ett förbud mot att döma utan stöd i lag; *analogiförbudet*, ett förbud mot att tillämpa lagar analogt; och slutligen *obestämdhetsförbudet*, ett förbud mot att stifta obegripliga och opreciserade lagar av principen.³⁷¹

3.5.2 Likabehandlingsprincipen

Principen om likabehandling kan härledas till flera grundlagsstadganden. Ett av dem är RF 1:9 som uttrycker kravet på att alla ska behandlas lika inför lagen. Principen kan därmed sägas vara en del av objektivitetskravet, vilket jag redan kommenterat och jag ska därför enbart nämna att principen också förknippas med bestämmelsen i RF 1:2 i vilken följande fastslås:

Den offentliga makten ska utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet.

Bestämmelsen anses uttrycka likabehandlingsprincipen, ibland kallad likhetsprincipen.³⁷² Gustaf Petré och Hans Ragnemalm menar att stadgandet syftar till ”att ge ett rättsligt underlag för den strävan efter utjämning mellan olika grupper i samhället och mellan olika individer inbördes vilken präglar den politiska verksamheten under huvuddelen av detta århundrade”.³⁷³ I förarbetena understryks att särbehandling kan användas för detta ändamål, men att den offentliga makten ska utövas så att den upplevs som rimlig och rättvis.³⁷⁴ Bestämmelsen ger uttryck för grundläggande värderingar i det svenska styrelseskicket, men är inte bindande i sig. Det är däremot den rättighetskatalog som finns upptagen i Regeringsformens andra kapitel.³⁷⁵

371. Se Frände, D. (1989), s. 1 ff., Asp, P. m.fl. (2010), s. 62 ff., Jareborg, N. (1992), *Straffrättsideologiska fragment*, s. 93 f., Leijonhufvud, M. & Wennberg, S. (2005), s. 22. För en mer ingående behandling av den straffrättsliga legalitetsprincipen rekommenderas Dan Frändes genomgång av den straffrättsliga legalitetsprincipen i Frände, D. (1989). Se också betänkandet *Frihet från ansvar. Om legalitetsprincipen och allmänna grunder för ansvarsfrihet* (SOU 1988:7), s. 43 ff., Jareborg, N. (1992), s. 93 f., Asp, P. (2002), *EU och straffrätten. Studier rörande den europeiska integrationens betydelse för den svenska straffrätten*, s. 267 ff. samt Baumbach, T. (2008), *Det strafferetlige legalitetsprincip. Hjemmel og fortolkning*.

372. Se t.ex. Lerwall, L. (2001), s. 63 f.

373. Petré, G. & Ragnemalm, H. (1980), s. 20.

374. Se prop. 1975/76:209, s. 98–99.

375. Bull, T. & Sterzel, F. (2010), s. 55 f. samt prop. 1973:90.

3.6 Avslutning

Objektivitetskravet, såsom det förstås och används här, förekommer i rättsliga dokument av olika slag, både i bindande regelverk och i styrdokument. Kravet etableras och uttrycks såväl i en nationell som i en internationell rättslig diskurs. De regler och mer generellt hållna dokument som behandlats tar upp vissa teman som alla kan kopplas till det jag sammanfattar som ett krav på objektivitet i den dömande verksamheten. Det är bland annat genom de ovan beskrivna inomrättsliga diskurserna som domare fostrats till att bli objektiva i sin rättstillämpning genom att dessa till viss del format det rättsliga vetandet.

För det första rör regleringarna etablerandet av ett krav på objektivitet i den dömande verksamheten. Det finns i den nationella regleringen, uttryckt i RF 1:9 och 2:11, i den europeiska regleringen i Europakonventionen men också i bland annat Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. På en internationell nivå kan nämnas UNDHR, ICCPR och The UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary. Nämda regler och regelverk ger uttryck för vissa universella värden, såsom allas likhet inför lagen och rätt till en rättvis rättegång. *För det andra* innehåller dokumenten på samtliga nivåer regler som rör upprätthållandet, eller garanterandet, av objektivitetskravet. Framförallt regleras det som kan hänföras till domarnas självständighet och oberoende, bland annat regler om utbildning, behörighet, avsättning och kontroll. Även regler om domstolens sammansättning och enskilda domares relation till saken nämns. Angående reglerna om tillsättning, kontroll och avsättning kan det återigen understrykas att dessa bestämmer vem som får delta i den rättstillämpande diskursen. De bestämmer således vem som får tala och vem som inte får tala.

De rättsliga diskurserna omfattar generellt utformade krav på saklighet och opartiskhet och allas likhet inför lagen vilka etablerar kravet på objektivitet. Vad gäller garanterande regler fokuserar den internationella regleringen starkt på domares oberoende och skydd mot påtryckningar. Den nationella rätten är (av naturliga skäl) mer detaljerad, och här kan särskilt nämnas jävsregleringen. Även reglerna om domares subjektiva respektive objektiva opartiskhet i Europadomstolen har genom praxis utvecklats mer i detalj.

Det som framgår tydligast av genomgången ovan är att det som framförallt betonas är att rättegången ska vara *till synes* objektiv. Ur ett legitimitetsperspektiv och därmed också utifrån frågan om förtroendet för rättsväsendet är det naturligtvis av yttersta vikt att rättsliga processer och särskilt brottmålsrättegångar synes uppfylla kravet på objektivitet. Fokus på ytan och det faktum att jurister och domare i dessa rättsliga diskurser uppmanas att ge sken av objektivitet kan ses som ett uttryck för det Haraway benämner gudstricket. Den dömande uppmanas att se och döma men inte synas.³⁷⁶

³⁷⁶ För en mer ingående beskrivning av Haraways gudstrick hänvisas till 2.2.3.1 *Haraways förkroppsligade objektivitet*.

Som nämnts redan i det inledande kapitlet är också det som sker i skuggan av betydelse för objektivitetskravet. Utifrån den syn på objektivitet som Harding ger uttryck för krävs en medvetenhet och ett synliggörande av domaren själv. För att kunna förhålla mig till mina egna värderingar och min syn på världen krävs det att jag synliggör och problematiserar dessa. I en diskurs som uttrycker objektivitetskravet kunde ett sådant inslag vara på sin plats.³⁷⁷

Sammantaget menar jag att både grundlagsstadgandena och uttrycken i Förenta nationernas såväl som i Europeiska unionens dokument ger en tydlig signal om att de värden som kan kopplas till objektivitetskravet är något oantastligt och av yttersta vikt. Samtidigt indikerar den trots allt undflyende behandlingen av desamma, i ett svenskt sammanhang i förarbeten och doktrin och på en internationell nivå i lagtexter och praxis, något annat. Det kan möjligen bero på att den så kallade subjektiva sidan av objektivitetskravet är svår att fånga. Den, enligt min mening, bristfälliga behandlingen av den subjektiva sidan, tillsammans med betoningen på det synliga (det vill säga vikten av den objektiva sidan) såväl i rättsliga dokument, doktrin som i Europadomstolens praxis, ger stöd för att ett positivistiskt objektivitetssken ska upprätthållas i den dömande verksamheten. Jag återkommer till det i kapitel 6 och 7. Innan dess ska jag dock behandla de två rättsliga diskurser som direkt utgör ramarna för brottnålsrättegången, nämligen den straffrättsliga och den processrättsliga.

377. För en beskrivning av Hardings starka objektivitet, se 2.2.3.2 *Hardings starka objektivitet*.

4 Straffrättsliga förutsättningar – om hur *brottet* transformeras till gärningsbeskrivning

*"Sålunda blir det åskådliggörande att tänka sig en tredelad ontologi, där det juridiska tänkandet har till uppgift att översätta varat till börat, det vill säga att söka de omständigheter som bland varats mångfacetterade förhållanden indikerar viss rättslig relevans."*³⁷⁸

4.1 Introduktion

I detta kapitel behandlar jag delar av den straffrättsliga diskurs³⁷⁹ som formar och påverkar de diskurser om dömande vilka jag analyserar i det kommande. Som jag redogjort för i det inledande kapitlet utgår jag från att varje representation av en händelse eller ett ting ur den levda verkligheten medför en förändring av det som representeras. Beroende på i vilket sammanhang eller, med den kritiska diskursanalysens terminologi, i vilken diskursiv praktik representationen sker, kommer representationerna att se olika ut. Det beror på att det i olika diskursiva praktiker råder olika normer och konventioner som styr utformningen av representationerna. I analyserna i kapitel 6 och 7 undersöker jag representationer av de tre sociala praktikerna *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen*. I exempelvis den massmediala diskursiva praktiken representeras brott och bevisvärdering på ett annat sätt än i den rättstillämpande praktiken, på grund av att dessa två diskursiva praktiker styrs av vitt skilda normer och syften. I det följande ska jag beskriva delar av den straffrättsliga diskurs som är direkt avgörande för representationen av *brottet*.³⁸⁰

De delar av den levda verkligheten, *brottet*, som representeras i en brottmåls-

378. Westerstrand, J. (2008), *Mellan mäns händer. Kvinnors rättssubjektivitet, internationell rätt och diskurser om prostitution och trafficking*, s. 28.

379. Med den straffrättsliga diskursen avser jag här den inomrättsliga diskurs som består av lagtext, förarbeten, praxis och doktrin.

380. Representationen av *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen* styrs i stor utsträckning av processuella regler, men även den straffrättsliga regleringen sätter ramarna för processen, vilket jag återkommer till nedan.

rättegång är de som ansetts vara *rättsligt relevanta*. Stig Strömholm beskriver processen i vilken den levda verkligheten omformas till en rättsligt relevant representation av densamma ur en advokats perspektiv:

Advokatens verksamhet för att få ledning för sin ”juridiska” bedömning av fallet förlöper i olika omgångar. Allteftersom de iakttagelser han gör i lagtext, domstolsavgöranden, förarbeten och doktrin inkluderar han kanske i sin språkliga beskrivning av det faktiska händelseförloppet nya moment, som han ursprungligen ansett betydelselösa; det kan också hända att han utelämnar omständigheter som han från början funnit viktiga men som han vid studiet av det juridiska materialet finner vara betydelselösa, sakna ”juridisk relevans”.³⁸¹

I den straff- och processrättsliga litteraturen används distinktionerna *varat-börat*, *faktum-rätt* eller *sakförhållanden-rättsregler*.³⁸² Den straffrättsliga regleringen utgör det bära i vilket varat ska passa in. Den straffrättsliga regleringen medför därför den mest omfattande transformationen av *brottet*, händelsen i den levda verkligheten, som utmynnar i gärningsbeskrivningen vilken sedermera ligger till grund för huvudförhandlingen. Transformationen kan beskrivas med hjälp av ett transformationsschema:

1. (V) – Händelse i den levda verkligheten (*brottet*).
2. (V) → (R) – Valet av den rättsliga reglering som aktualiseras utgår från beskrivningen av händelsen i den levda verkligheten.
3. (V) + (R) → (GB) – Utifrån beskrivningen av den verkliga händelsen och den rättsliga regleringen som aktualiserats formuleras gärningsbeskrivningen.
4. (GB) → (B) – Utifrån gärningsbeskrivningen väljer parterna ut den bevisning de vill lägga fram.
5. (B) → (JV) – Genom den bevisning som läggs fram för och tolkas av domstolens ledamöter produceras och representeras den juridiska verkligheten.³⁸³

Figur 3. Transformationsschemat illustrerar transformationen från brott (i betydelsen händelse i den levda verkligheten) till gärningsbeskrivning men också gärningsbeskrivningens betydelse för processen.

Ovanstående figur tydliggör hur den straffrättsliga regleringen transformerar *brottet*.³⁸⁴

381. Strömholm, S. (1996), s. 23 f.

382. Se t.ex. Westerstrand, J. (2008), Andersson, H. (1994), Lindell, B. (1987), *Sakfrågor och rättsfrågor*, Ekelöf, P.-O. & Boman, R. (1995), *Rättegång IV*.

383. Figuren är en modifierad version av den som tidigare presenterats i Forsberg, M. (2008), s. 243–258.

384. När jag syftar på *brottet* som social praktik, dvs. en del av den levda verkligheten, använder

genom åklagarens utformning av gärningsbeskrivningen, se steg 1–3. Gärningsbeskrivningen i sin tur bestämmer vad som måste bevisas och utgör på så sätt grunden för den transformation som sker genom representationen av *brottet* då bevisning läggs fram vid huvudförhandlingen, steg 4–5. Detta medför att de straffrättsliga reglerna också påverkar representationen av *bevisvärderingen* i den meningen att de har varit avgörande för valet av bevisning samt är föremål för det som ska bevisas. Andersson beskriver sambandet mellan de straffrättsliga frågorna och de bevisrättsliga på ett träffande sätt:

Avgörandena av vad som förevarit i sak, det vill säga själva bevisprövningen, som kan beskrivas som bevisvärdering, fastställande av beviskrav och subsumtion av brottsrekvisiten, är förbundna med frågan om gärningen utgör brott, i första hand vid tolkningen av straffbuden och kravet på uppsåt.³⁸⁵

Trots straffrättens och processrättens integrering kommer de att behandlas i skilda kapitel.

Framställningen i innevarande kapitel är präglad av följande frågeställning: Hur beskrivs den rättsliga regleringen på straffrättens område i en straffrättslig diskurs?³⁸⁶ Kapitlet är därför delvis av deskriptiv karaktär. Det som åsyftas med ”den rättsliga regleringen” i det här sammanhanget är den materiella straffrätt som ligger till grund för de domar jag analyserar.³⁸⁷ Inledningsvis sammanfattar jag hur det i den straffrättsliga doktrinen beskrivs vad som krävs för att en handling ska anses utgöra en brottslig gärning, och därefter följer en genomgång av hur brottet grov misshandel behandlas i straffrättsliga termer. I avsnittet ska även den del av straffrätten som behandlar ansvarsfrihetsgrunder samt straffmätning och straffvärde behandlas eftersom även dessa delar av den rättsliga prövningen representeras i domarna. Slutligen ska jag ge en sammanfattning av hur den straffrättsliga diskursen påverkar och legitimerar representationerna av brottet, men också de andra två sociala praktikerna i domar.

jag kursivering för att markera detta. Vidare om vad som kan åsyftas med begreppet brott, se nedan under avsnitt 4.2 *Brottsbegreppet*.

385. Andersson, U. (2004), s. 19.

386. Frågan brukar formuleras ”Vad är gällande rätt?” men p.g.a. min syn på rätten är mitt syfte att ge en översikt över hur (jag uppfattar att) gällande rätt på området beskrivs och ges mening. För en bra jämförelse mellan rättsdogmatik och (kritisk) diskursanalys, se Andersson, U. (2004), tabell 1, s. 43.

387. Den formella straffrätten, dvs. de processuella reglerna, kommer att behandlas i kap. 5.

4.2 Brottsbegreppet

Begreppet *brott* kan användas i flera olika betydelser, jag benämner här den händelse i den levda verkligheten som lett till åtal *brott*. Men det är också möjligt att tala om olika typer av brott för att beskriva en konkret händelse såsom det ofta görs i dagspressen: ”På lördagskvällen rånades tre 16-åriga pojkar vid Vårfruskolan på Råbygatan på varsin mobiltelefon.”³⁸⁸ Genom att använda termen rån för att beskriva en händelse får läsaren en insikt i det som hänt utifrån sin förståelse av begreppet rån. Jag föreställer mig att de flesta tänker sig någon form av tillgrepp (i juridiska termer) eller stöld (i mer vardagliga termer) i kombination med våld eller (vapen)hot om våld. Om det istället hade varit en åklagare som i sitt åtal åberopat rån som grund för yrkat ansvar hade beskrivningen istället åsyftat och utgått från den juridiska bestämmelse som återfinns i BrB 8:5:

Den som stjälar medelst våld å person eller medelst hot som innebär eller för den hotade framstår som trängande fara eller, sedan han begått stöld och anträffats på bar gärning, sätter sig med sådant våld eller hot till motvärn mot den som vill återtaga det tillgripna, dömes för rån [...].

Det senare är ett exempel på hur ett specifikt brott definieras i Brottsbalken, vilket i åklagarens gärningsbeskrivning kommer att konkretiseras till en viss händelse. Det första exemplet syftar till att beskriva hur en brottslig gärning skulle kunna representeras i en massmedial diskurs. I BrB 1:1 finns den rättsliga definitionen av vad som utgör en brottstyp:

Ett brott är en gärning som är beskriven i denna balk eller i annan lag eller författning och för vilken straff som sägs nedan är föreskrivet.

Ett brott är således i straffrättsliga termer en gärning för vilken straff är föreskrivet. Av lagrummet kan det också utläsas att definitionen av brott avser att gälla inte bara för Brottsbalken utan för all lagstiftning på straffrättens område. I BrB 1:3 finns en uppräkningslista av vad som menas med straff, nämligen böter och fängelse samt brottspåföljderna villkorlig dom, skyddstillstånd och överlämnande till särskild vård. I straffbuden inryms beskrivningar av de brottsliga gärningarna, det vill säga en förklaring av hur en gärning ska vara beskaffad för att utgöra brott.³⁸⁹ Brottsbeskrivningarna utgörs av rekvisit, förutsättningar som måste vara uppfyllda för att brott ska anses ha begåtts, och dessa

³⁸⁸ Gäre, A., ”Flera rån i centrala Lund”, i *SDS*, 19 september 2011, www.sydsvenskan.se/lund/flera-ran-i-centrala-lund.

³⁸⁹ Holmqvist, L., Leijonhufvud, M., Träskman, P.O. & Wennberg, S. (2007), *Brottsbalken, en kommentar*, del I, s. 1:4. Leijonhufvud, M. & Wennberg, S. (2005), s. 31 f.

kan utgöras av gärnings- och/eller ansvarsrekvisit.³⁹⁰ I doktrinen delas brottsbegreppet ofta in i två delar, en som utgörs av en otillåten gärning, vilken gärningsrekvisiten relaterar till, och en som reglerar personligt ansvar och innefattar ansvarsrekvisiten.³⁹¹ Vid en utredning av huruvida ett brott har begåtts och en person ska ställas inför rätta krävs att ytterligare förutsättningar är uppfyllda. Jag ska nedan beskriva dessa utifrån Jareborgs schema³⁹²:

BROTTSBEGREPPET

OTILLÅTEN GÄRNING

- Brottsskrivningsenlighet
 - ♦ enskilda brottsskrivningar, t.ex. mord i 3:1, (inklusive underlåtenhet liksom överskjutande uppsåtsrekvisit) eller
 - ♦ osjälvständiga brottsformer, t.ex. medhjälp till mord
 - ♦ gärningsculpa
 - kontroll över händelseförloppet, eller
 - gärningsculpa
 - ♦ Krav som gäller nationella och territoriella begränsningar
- Frånvaro av rättfärdigande omständigheter
 - ♦ undantagsregler som tillåter gärningen

PERSONLIGT ANSVAR

- Det allmänna skuldkravet
 - ♦ Uppsåt (dolus), eller
 - ♦ Oaktsamhet (culpa)
- Frånvaro av ursäktande omständigheter

Det är i förhållande till dessa ovan angivna förutsättningar som *brottet* representeras vid huvudförhandlingen genom de bevis som läggs fram, och det är även utifrån dessa som domstolens ledamöter gör sin bedömning när de fastställer om brott begåtts eller ej. Det går ofta inte att utläsa av domarna att samtliga ovan uppräknade förutsättningar

390. En annan relativt vanligt förekommande indelning är objektiva respektive subjektiva rekvisit. Se ex.vis Leijonhufvud, M. & Wennberg, S. (2005). I Asp, P. m.fl. (2010), liksom i Jareborg, N. (2001), framhålls att denna indelning är olycklig då dessa begrepp kan vara vilseledande. Jag undviker också termen objektiv eftersom just den termen är central för avhandlingen.

391. När jag i fortsättningen beskriver brottsbegreppet utgår jag huvudsakligen från Asp, P. m.fl. (2010) och Jareborg, N. (2001), samt i viss utsträckning även Leijonhufvud, M. & Wennberg, S. (2005), samt Holmqvist, L. m.fl. (2007).

392. Schemat är hämtat från det som beskrivs av Asp, P. m.fl. (2010), men jag väljer att benämna det Jareborgs schema, därför att det bygger på hans schema i Jareborg, N. (2001).

är uppfyllda, men de är likafullt avgörande vid utformningen av representationerna och bedömningarna och därför viktiga att behandla närmare nedan. Jag har i kapitel 2 redogjort för de element som jag utgår från att en social praktik, här *brottet*, kan bestå av.³⁹³ Jag kommer nedan framförallt att lyfta fram de två mest centrala elementen, *handlingar* och *deltagare*, och koppla dessa till det straffrättsliga brottsbegreppet.

4.2.1 Otillåten gärning – handlingen

Ovan framgår att ett brott måste utgöras av dels en otillåten gärning, *handlingen*, dels personlig skuld, vissa krav på *aktören*³⁹⁴. En otillåten gärning föreligger om kravet på brottsbeskrivningsenlighet är uppfyllt och det inte finns några rättfärdigande omständigheter. I det följande ska innebörden av dessa rekvisit behandlas närmare för att ge en beskrivning av hur en levd handling måste omformuleras för att kunna utgöra ett brott i rättslig mening.

4.2.1.1 Brottsbeskrivningsenlighet

I Nils Jareborgs schema nämns först brottsbeskrivningsenlighet. Innebörden av detta förtydligas av Petter Asp, Magnus Ulväng och Nils Jareborg³⁹⁵ på följande vis: ”Med att en gärning är brottsbeskrivningsenlig förstås att en konkret handling uppfyller de krav som en sådan brottsbeskrivning uppställer.”³⁹⁶ Samtliga brottsbeskrivningar innehåller gärningsrekvisit, men ansvarsrekvisiten går inte alltid att utläsa av formuleringarna i straffbuden. I BrB 1:2, 1:a stycket, finns därför en bestämmelse om att ”[e]n gärning skall, om inte annat är särskilt föreskrivet, anses som ett brott endast då den begås uppsåtligt”. Regeln innebär att om inte annat anges i straffbudet krävs det att en gärning begåtts uppsåtligt. I BrB 3:1 föreskrivs att ”[d]en som berövar annan livet, dömes för mord till fängelse i tio år eller på livstid”, och eftersom det inte uttryckligen står något om det personliga ansvaret, krävs uppsåt för att någon ska kunna dömas till ansvar för denna gärning. Det krävs att den som utför gärningen ska ha ett uppsåt, en avsikt i relation till samtliga rekvisit i lagrummet. Gärningsrekvisiten ska täckas av ansvarsrekvisit, vilket innebär att det krävs antingen uppsåt eller oaktsamhet i förhållande till vart och ett av de rekvisit som räknas upp i ett straffbud. I exemplet ovan krävs således uppsåt i förhållande dels till den handling eller de handlingar som lett till döden, dels

393. Se ovan i avsnitt 2.3.2.2 *Systemfunktionell diskursanalys*.

394. I en social praktik ingår ofta flera deltagare med olika funktioner. Vad gäller det straffrättsliga brottsbegreppet inbegrips endast en deltagare, den som eventuellt har begått brottet. I avsnittet kommer denna person att benämnas aktören p.g.a. dennes/dennas aktiva roll.

395. Fortsättningsvis kommer jag för enkelhetens skull att referera till Asp i den löpande texten, när det som åsyftas är Asp, P. Ulväng, M. & Jareborg, N.

396. Asp, P. m.fl. (2010), s. 35.

till själva effekten, dödens inträffande. Exempel på en bestämmelse som reglerar de fall då en person berövat annan livet på grund av oaktsamhet finns i BrB 3:7: ”Den som *av oaktsamhet* orsakar annans död, döms för vållande till annans död [...]” [min kursivering]. Båda exemplen tar upp brott som ibland kallas för *effektdelikt*, därför att det går att utläsa av lagrummet att en viss följd av en viss gärning måste inträffa. I doktrinen har det länge gjorts skillnad på effektdelikt och det som kallas rena *beteendedelikt*. Jareborg är, liksom Asp, kritisk till denna uppdelning och menar att det i teorin inte går att göra en sådan åtskillnad, eftersom alla brottstyper innefattar kausalsamband, även om effekten i de så kallade handlingsdelikten uppstår i samma stund som gärningen företas, medan det i effektdelikten vanligen går en tid mellan gärningen och följden, vilket gör effekten mer synbar och fristående från gärningen.³⁹⁷ Kausalsamband har därför en mycket central roll i straffrättsliga bedömningar, och hur dessa avgränsas ska jag återkomma till nedan. Begreppet delikt används flitigt i den straffrättsliga doktrinen som en synonym till begreppet brott.³⁹⁸ Ytterligare exempel på formulering av effektdelikt finns i BrB 10:7 om olovligt brukande: ”Om någon olovligen brukar annans sak och därigenom vållar skada eller olägenhet, döms han för olovligt brukande [...]” Det som krävs är således att någon *brukar en sak* som *tillhör annan*, det krävs vidare att denna eller denne gör det *utan att ha lov till det*, och att denna eller denne *därmed orsakar skada eller olägenhet*. Enligt vissa straffbud är det tillräckligt att fara för att en effekt ska inträffa föreligger. De så kallade beteendedelikten utgörs istället av brottsrekvisit som omfattar enbart handlande, vilka inte kräver någon särskild effekt. Som exempel kan nämnas BrB 8:7: ”Tager och brukar någon olovligen motorfordon eller annat motordrivet fortkäffningsmedel, som tillhör annan, dömes, om gärningen ej är belagd med straff enligt vad förut i detta kapitel är sagt, för tillgrepp av fortkäffningsmedel [...]” Ett ytterligare rekvisit som Asp tar upp i anslutning till vad som menas med brottsbeskrivningsenlighet är det han benämner *överskjutande uppsåtsrekvisit*; ibland används i stället termen subjektiva överskott.³⁹⁹ En situation som omfattar överskjutande uppsåtsrekvisit är det fall då en person som har uppsåt att gå främmande makt till handa, men faktiskt inte gör det, kan åtalas för spioneri enligt BrB 19:5.⁴⁰⁰

Som framgår av Jareborgs och Asps kritik av uppdelningen i effektdelikt och beteendedelikt är kausalsamband centralt för brottsbegreppet.⁴⁰¹ Det kan beskrivas som att straffrätten bygger på att kausalsambanden avgränsas till sådana handlingar och följder

397. Se Jareborg, N. (2001), s. 129 f. samt Asp, P. m.fl. (2010), s. 83 f.

398. Asp, P. m.fl. (2010), liksom Jareborg, N. (2010), använder sig av termen delikt medan Leijonhufvud, M. & Wennberg, S. (2005) använder termen brott. I Holmqvist, L. (2007) används båda termerna.

399. Se t.ex. Asp, P. m.fl. (2010), s. 35, jfr Leijonhufvud, M. & Wennberg, S. (2005).

400. Asp, P. m.fl. (2010), s. 35.

401. Se Jareborg, N. (2001), s. 129 f. samt Asp, P. m.fl. (2010), s. 83 f.

som anses vara så klandervärda att den som bedöms vara orsakande ska straffas.⁴⁰² En händelse kan härledas till flera olika kausalkedjor, och dessa kan avgränsas på olika sätt. Ett exempel är följande situation: Jag möter en kvinna på gatan som ber mig om pengar därför att hon är så hungrig att hon börjar bli desperat och hon inte har några pengar att köpa mat för. Jag ignorerar det och passerar henne utan att ge henne något. På grund av att jag nekat henne hjälp går hon till slut in i en butik och stjälar mat varpå hon blir påkommen och försvarar sitt byte med våld. Hon misshandlar butiksbiträdet som hindrar henne från att stjäla. Mitt handlande är då en del av den kausalkedja som ledde till den slutliga händelsen, som skulle kunna rubriceras som rån. Jag må vara moraliskt ansvarig för det som hände, men något straffrättsligt ansvar skulle jag inte kunna dömas till, eftersom den straffrättsliga kausalkedjan har avgränsats till att endast omfatta den misshandlande kvinnans handlande. Avgränsningar som rör vilka personer som kan ställas till ansvar för ett visst orsakande har gjorts bland annat genom krav på gärningsculpa, uppsåt eller oaktsamhet. Däremot kan kausalsambandet avgränsas på ett annat sätt, så att det sträcker sig längre bakåt i tiden, vad gäller rättfärdigande eller ursäktande omständigheter, liksom sådana omständigheter som kan ge strafflindrande eller -försvårande effekt.⁴⁰³ Beskrivningen ovan innebär att en representation av *brottet* i ett straffprocessuellt sammanhang bestäms utifrån hur det brott som aktualiseras i målet beskrivs i straffbudet. Samtliga brottsrekvisit måste styrkas, liksom gärningspersonens uppsåt eller oaktsamhet. I den representation som görs i huvudförhandlingen såväl som i bevisvärderingen kommer deltagarna i de diskursiva praktikerna således att fokusera också på gärningspersonens avsikt eller oaktsamhet vid gärningstillfället. De element som hänför sig till gärningspersonens uppsåt eller oaktsamhet saknas till exempel ofta vid beskrivningar i massmediala sammanhang, medan de skulle kunna vara utförligt återgivna i en deckare. I exemplet ovan med de tre sextonåriga pojkarna som rånats saknas också en närmare uppgift om vilka pojkarna som begått rånen är, vilket är av avgörande betydelse i en brottmålsrättegång. Däremot uppges det var brottet begåtts, och det måste också preciseras i ett straffrättsligt sammanhang.

Det sistnämnda exemplet med den hungriga kvinnan som jag vägrat hjälpa och som därför försökt stjäla och med våld försvarat sitt stöldgods är intressant att diskutera, inte enbart utifrån hur kausalsamband avgränsas utan också därför att exemplet innefattar en icke-handling, det vill säga i den straffrättsliga betydelsen av min underlåtenhet att handla på det sätt som kvinnan ber mig att göra. Brott kan också begås genom att gärningspersonen *underlåter* att företa en handling. Men alla icke-handlingar leder inte till straffansvar, vilket exemplet ovan illustrerar. Som Jareborg påpekar: "Att en viss handling inte företas är dock inte detsamma som att underlåtenhet föreligger.

402. Straffrättens syften och funktion behandlas närmare i avsnitt 4.4.1 *Allmänt om straffets syfte och straffrättens allmänna principer*.

403. Jag kommer att behandla dessa frågor närmare i det följande.

I så fall skulle varje person i varje ögonblick underlåta att företa en oändlig mängd handlingar.⁴⁰⁴ Den straffrättsliga termen underlåtenhet bygger istället på att någon inte gjort något som hon eller han borde ha gjort. Det innebär att det finns en rättsligt relevant förväntan på agerande.⁴⁰⁵ Ett krav på underlåtenhet kan vara explicit uttryckta i straffbudet; ett exempel är bestämmelsen om fyndförseelse: ”Fullgör man ej vad i lag är föreskrivet om skyldighet att tillkännagiva hittegods eller annans sak som man av misstag eller tillfällighet fått i besittning, dömes för fyndförseelse [...]”.⁴⁰⁶ Men underlåtenheten kan även ingå implicit i en brottsbeskrivning där både handling och underlåtenhet kan utgöra brott. Asp benämner de brottstyper som utgörs av handlingar *kommissivdelikt*⁴⁰⁷ och de som uttryckligen omfattar underlåtenhet benämns *omissivdelikt*⁴⁰⁸. Jareborg menar att det är lämpligare att beskriva kommissivdelikten som omfattande alla de brott som inte utgör omissivdelikt.⁴⁰⁹ Omissivdelikten benämns ibland *äkta underlåtenhetsbrott*, och överträdelser av kommissivdelikt genom underlåtelse benämns då *oäkta underlåtenhetsbrott*.⁴¹⁰

Oäkta underlåtenhetsbrott kan enligt Jareborg begås på tre olika sätt. Det första är när underlåtenheten är identisk med att göra något annat, som exempel kan nämnas att då någon låter bli att hälsa på en person skulle det kunna innebära att denna eller denne förolämpar personen ifråga, se BrB 5:3. Det andra är när underlåtenheten psykiskt påverkar en annan person att göra eller underlåta att göra något, som exempel nämner Jareborg bland annat anstiftan, se BrB 23:4, och utpressning, som regleras i BrB 9:4. Det tredje fallet är då underlåtenheten ses som ett fysiskt orsakande av en följd genom att en person inte avbryter ett orsaksförlopp. Straffrättsligt ansvar kan endast bli aktuellt i en sådan situation om det finns en särskild anledning för den som underlåter att handla, att agera. Denna rättsligt relevanta förväntan på handlande regleras genom det som i den rättsvetenskapliga litteraturen benämns *garantläran*.⁴¹¹ I många kommissivdelikt, särskilt brotten mot liv och hälsa, saknas begränsningar av hur orsakande kan ske vilket gör att möjligheterna att begå brott genom underlåtenhet enligt laglydelsen blir stora. Jareborg understryker dock ”att ansvar för fysiskt orsakande genom underlåtenhet bara kan komma ifråga, när underlåtenheten är lika straffvärd

404. Jareborg, N. (2001), s. 132.

405. Asp, P. m.fl. (2010), s. 85 f.

406. BrB 10:8.

407. Ordet härstammar från det latinska ordet *committere* som betyder *begå*.

408. Ordet kommer från latinets *omittere* som betyder *underlåta*.

409. Jareborg, N. (2001), s. 181 f. Se också Asp, P. m.fl. (2010), s. 121 f.

410. Se t.ex. Asp, P. m.fl. (2010), Jareborg, N. (2001), Leijonhufvud, M. & Wennberg, S. (2005). Observera att Jareborg påpekar att det kan vara en lämplig uppdelning vid konkreta brott, men att det kan vara missvisande i förhållande till indelning av brottstyper.

411. Se Jareborg, N. (2001), s. 183 f. samt Asp, P. m.fl. (2010), s. 121 ff. samt *StJT* 1968 rf. s. 81.

som en handling”.⁴¹² Garantläran syftar således till att begränsa antalet personer som kan anses vara straffrättsligt ansvariga vid underlåtenhet. Garantläran är outvecklad och sällan tillämpad i praxis, de fall som finns i praxis rör främst vållande till annans död, vållande till kroppsskada samt ett fåtal fall av djurplågeri och mordbrand.⁴¹³ Garantläran innebär att personer som är i garantställning kan bli straffrättsligt ansvariga för orsakande genom underlåtenhet. Garantställningen delas vanligen in i två grupper: *övervakningsgaranter* och *skyddsgaranter*. Skyldigheten att agera är för en övervakningsgarant kopplad till en plikt att avvärja risker som utgår från en farokälla vilken övervakningsgaranten har ansvar för. Som exempel kan nämnas den som är ansvarig för en hund och därmed är skyldig att se till att hunden inte skadar någon eller något. Ett annat exempel är en husägare som är skyldig att avlägsna snö och is från sitt hustak för att förhindra att någon kommer till skada. Skyddsgarant är en person som är skyldig att skydda ett objekt eller subjekt för vilket denna eller denne har ett ansvar genom att avvärja risker som hotar skyddsobjektet eller -subjektet. Här kan nämnas föräldrars ansvar för sina barn, en sjuksköterska som har ansvar för en patient eller en simlärare som ansvarar för sina simskoleelever. Garantställning kan uppstå genom det som ibland kallas rättspliktsteorin; det finns då en rättslig grund för förväntat agerande. En sådan grund kan föreligga genom avtal, tjänsteställning, myndighetsbefallning eller civilrättsliga regler. Ställning som övervakningsgarant kan också uppstå för den som själv framkallat faran.⁴¹⁴ Att underlåta att hjälpa någon i nöd är som huvudregel straffritt enligt svensk rätt, men straffbart i bland annat Norge, Danmark, Finland, Frankrike, Tyskland, Italien, Spanien, Portugal, Grekland, Belgien och Nederländerna.⁴¹⁵

I mitt urval av domar som rör grov misshandel har orsakande genom underlåtenhet inte varit för handen i något av fallen. Men om så vore fallet skulle det orsakssamband som beskrivs ovan vara centralt för hur åklagaren och försvaret väljer att utforma sin representation av *brottet*. Oavsett om ett brott begåtts genom handling eller genom underlåtenhet kommer den representation av *brottet* som åklagaren respektive försvararen ger vid huvudförhandlingen att utformas utifrån de avgränsningar av kausalsamband som är relevanta utifrån den straffrättsliga regleringen.

Hittills har gärningsrekvisiten behandlats, men det finns straffbelagda gärningar som inte framgår av de enskilda straffbuden, nämligen de som kallas *osjälvständiga brottsformer*. Det kan handla om ett påbörjat brott eller om delaktighet i brott.

412. Jareborg, N. (2001), s. 187.

413. Jareborg, N. (2001), s. 184 ff. och Asp, P. m.fl. (2010), s. 122 f.

414. För en översikt av garantläran, se Asp, P. m.fl. (2010), s. 121–146 eller Jareborg, N. (2001), s. 184–202.

415. I mars 2011 presenterades betänkandet *Allmän skyldighet att hjälpa nödställda* (SOU 2011:16), i vilket en så kallad civilkuragelag utreds. I utredningen avråds från införande av en sådan lag.

Regleringen av dessa osjälvständiga brottsformer finns i Brottsbalkens 23:e kapitel och utgörs av:

- försök (BrB 23:1)
- förberedelse (23:2, 1:a stycket)
- stämpling (23:2, 2:a stycket)
- medverkan (23:4)
- underlåtenhet att avslöja brott (BrB 23:6, 1:a stycket)
- underlåtenhet att hindra brott (BrB 23:6, 2:a stycket).

I de domar som utgör underlag för de fortsatta analyserna behandlas framförallt det fullbordade brottet grov misshandel liksom gränsdragningen mot misshandel av normalgraden och den nyligen införda brottsformen synnerligen grov misshandel, vilka regleras i BrB 3:5–6. I några fall tas frågan om ansvar för medverkan upp. Särskilt det som kallas medgärningsmannaskap, när flera personer har handlat ”tillsammans och i samråd”. Jag kommer i fortsättningen istället att använda begreppet ”medgärningspersonskap”.⁴¹⁶ Regeln i BrB 23:4 lyder:

Ansvar som i denna balk är föreskrivet för viss gärning skall ådömas inte bara den som utfört gärningen utan även annan som främjat denna med råd eller dåd. Detsamma skall gälla beträffande i annan lag eller författning straffbelagd gärning, för vilken fängelse är föreskrivet.

Den som inte är att anse som gärningsman döms, om han har förmått annan till utförandet, för anstiftan av brottet och annars för medhjälp till det.

Varje medverkande bedöms efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last. Ansvar som är föreskrivet för gärning av syssloman, gäldenär eller annan i särskild ställning skall ådömas även den som tillsammans med honom medverkat till gärningen.

Vad som sägs i denna paragraf skall inte gälla, om något annat följer av vad för särskilda fall är föreskrivet.

I bestämmelsens första stycke separeras ”den som utfört gärningen” och ”den som främjat gärningen”. Formuleringen i straffbuden, ”[d]en som [...]” antyder att brott begås av *en* person, men i själva verket är det vanligt förekommande att brott begås av flera

416. På samma sätt som jag använder mig av termen ”gärningsperson” istället för ”gärningsman” omkonstruerar jag även denna term. Såväl Jareborg som Asp m.fl. har berört frågan om vilken terminologi som är att föredra och menar att termen gärningsperson är otyplig och konstaterar att det ”emellertid knappast [går] att ersätta ’gärningsmannaskap’ med ’gärningspersonskap’ – och det begrepp som avses måste behållas”. Se Jareborg, N. (2001), s. 7 samt Asp, P. m.fl. (2010), s. 7. Detta konstaterande motiveras inte och tvärt emot deras åsikt anser jag att detta är fullt möjligt.

personer tillsammans. Olika personer har olika uppgifter i planerandet liksom vid utförandet av brott. I vissa fall döms en person som gärningsperson och någon annan som medhjälpare, för medhjälp till visst brott. Till exempel kan den som hjälper en person som begår en butiksstöld genom att uppehålla personalen dömas för medhjälp till stöld.⁴¹⁷ I andra fall kan flera personer dömas som gärningspersoner för samma brott. I vissa situationer när flera personer tillsammans begår en gärning som kan utgöra brott är det kanske inte möjligt att styrka att några av dem, eller ens någon av dem, självständigt uppfyllt alla brottsrekvisit, men att de däremot *tillsammans* agerat på ett sätt som utgör brott. Asp tar särskilt upp misshandel som en sådan typ av brott som ofta begås av flera personer och där det kan vara svårt att fastställa vem som har orsakat exakt vilken skada på den som utsatts för brottet. Går det att styrka erforderligt uppsåt hos alla får de alla ställas till svars, för den skada de tillsammans orsakat, som medgärningspersoner.⁴¹⁸ Just den här typen av medgärningspersonskap förekommer i de domar som utgör underlag för kommande analyser. Gärningspersonerna har då "gemensamt och i samförstånd" begått en brottslig gärning, vilken i mina analyser utgörs av grov misshandel.⁴¹⁹ För en mer genomgående behandling av de självständiga brottsformerna hänvisas till Asp.⁴²⁰

Medgärningspersonskap bygger som antyds ovan på en avgränsning av kausalsamband som skiljer sig lite från den gängse straffrättsliga avgränsningen. Då flera personer handlat på sätt som skulle ha kunnat orsaka följden, men det inte går att visa exakt vilken handling som begåtts av vem och inte heller vilken handling som orsakat vilken följd, konstrueras *ett* kausalsamband som innefattar *flera* handlingar. Detta ses som *ett enda orsakande*, en handling, som flera personer utför tillsammans, gemensamt och i samråd, varpå samtliga inblandade kan ställas till ansvar.⁴²¹ Hur avgränsning-

417. Se t.ex. NJA 1979 s. 418.

418. Asp, P. m.fl. (2010), s. 463, se också Jareborg, N. (2001), s. 402.

419. Andra uttryck som är vanligt förekommande i gärningsbeskrivningar i åtal är "tillsammans och i samråd", "gemensamt och i samråd". Asp, P. m.fl. påpekar att något samråd inte krävs, det räcker med en implicit insikt. Se Asp, P. m.fl. (2010), s. 463.

420. Se Asp, P. m.fl. (2010), s. 426–491, eller Jareborg, N. (2001), s. 377–429. Se också Leijonhufvud, M. & Wennberg, S. (2005), s. 101–139.

421. För ytterligare läsning om medgärningspersonskap, se Lernestedt C. (2009), "Upplösta kroppar, upplösta sinnen. Medverkansläran och bortom", i Asp, P., Lernestedt, C. & Ulväng, M., *Katedralen. Tre texter om straffrätt*, Herlitz, C. E., "Delaktighet i brott i ljuset av NJA 1992 s. 474 – en förvirrad del av straffrätten?", i *JT* 1996/97, s. 277–305, Wennberg, S. (2002), "Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap", i Nordiska juristmötet, *Förhandlingarna vid Det 36 nordiska juristmötet i Helsingfors 15–17 augusti 2002*, Wennberg, S., "Från Malexander till Sambandscentralen – fördelar och farhågor med dömande i medgärningsmannaskap respektive medfrämjandeskap", i *JT* 2002/03, s. 592–611, Wennberg, S., "Mobiltelefontrafik som bevismedel vid samarbete med okända (med)gärningsmän", i *JT* 2007/08, s. 156–165. Se också Wong, C. "Den magiska formeln har förlorat lite av sin magi – nya prejudikat om det straffrättsliga begreppet

arna av kausalsamband görs är som redan påpekats helt centralt vid bedömningen av huruvida ett brott begåtts eller ej. Denna avgränsning är också relevant för hur *brottet* representeras vid huvudförhandlingen. Beroende på vilket kausalsamband som ska styrkas för att nå en fällande dom kommer åklagaren att beskriva brottet utifrån detta. Representationerna kommer i fall då medgärningspersonskap är för handen att bygga på en händelse med flera inblandade i ett händelseförlopp, snarare än på flera parallella händelser som utgår från varje enskild tilltalad, vilket hade varit aktuellt om varje enskild person och dennas eller dennes handling sågs som ett enskilt kausalsamband.

För att en otillåten gärning ska anses föreligga krävs även att kravet på *gärningsculpa* är uppfyllt. Gärningsculpa relaterar till gärningspersonens kontroll över de orsakssamband som innefattas i en brottsbeskrivning: någon orsakar genom handlande eller underlåtenhet en viss följd. Bestämmelsen i BrB 3:7 kan nämnas som exempel: "[d]en som av oaktsamhet orsakar annans död, döms för vållande till annans död [...]" För att en person ska kunna sägas ha orsakat en viss följd krävs att effekten är en följd av just handlingen samt att personen haft *erforderlig kontroll* över gärningen. Här synliggörs återigen att kopplingen mellan brott och kausalsamband är viktig. I det följande ska frågan om hur orsakssamband avgränsas på ett ytterligare sätt som är straffrättsligt relevant behandlas. Jag återgår nu till exemplet ovan då jag bestämt mig för att inte ge pengar till kvinnan som ber om hjälp för att kunna köpa någonting att äta och hon sedermera i desperation stjälar en smörgås i en närliggande butik för att få i sig lite mat, men hon blir upptäckt av en anställd och försvarar sitt byte med våld. Kan jag då vara ansvarig för effekten av min underlåtenhet att bidra till ett mål mat? I moralisk mening är det möjligt att föra ett sådant resonemang, men inte i straffrättslig mening. Jag bortser här från de frågor som rör underlåtenhet i sig och sätter istället de som rör gärningsculpa i fokus. Asp beskriver hur avgränsningen av kausalsambandet bland annat kan utgöras av att ett brott förverkligas genom att gärningspersonen har kontroll över skeendet ända fram till brottets fullbordan. Han använder som exempel ett mord som begås genom att en person håller en annan persons huvud under vatten tills det är uppenbart att personen är avliden. I exemplet har således gärningspersonen kontroll över hela händelseförloppet. Men vanligare är att gärningspersonen inte råder fullt ut över skeendet ända fram till dess att effekten inträtt. Om straffbudet då innefattar termen "orsakar", och det inte går att visa att gärningspersonen hade full kontroll över skeendet, hänvisas istället till gärningsculpa, vilket av Arp beskrivs enligt följande:

I sin essens handlar det om att straffrättsligt ansvar förutsätter att gärningsmannen under något skede haft erforderlig kontroll över ett händelseförlopp samt att hans

'gemensamt och i samförstånd', i *JT* 2003/04, s. 924–928 samt Diesen, C., "Göteborgsbranden, Malexander- och Söderbergmorden – svåra mål i teorin, enkla i praktiken?", i *JT* 2000/01, s. 626–637.

gärning kan beskrivas som oaktsam och att denna oaktsamhet har orsakat den brottsbeskrivningsenliga följden på ett relevant sätt.⁴²²

Gärningsculpa utgörs således av två steg:

1. Otillåtet risktagande i det kontrollerande handlandet = gärningen är oaktsam.
2. Det otillåtna risktagandet är relevant för effektens uppkomst.

Ett otillåtet risktagande föreligger om det genom en kontrollerad handling uppstår en risk för att en okontrollerad följd ska inträffa och risken är sådan att det finns goda skäl att avstå från att utföra handlingen om den handlande vill undvika följden. Följden är av sådan art att orsakandet av den är kriminaliserat. I exemplet ovan skulle mitt agerande inte bedömas utgöra ett sådant otillåtet risktagande som är relevant för effektens uppkomst, det vill säga rånet, och därmed inte anses vara en otillåten gärning. Exemplet innehåller dessutom andra faktorer som gör att mitt agerande inte skulle anses utgöra en otillåten gärning. Som redan nämnts bedöms underlåtenhet kunna vara en otillåten gärning endast i särskilda fall. Om jag däremot ändrar exemplet så att den hungriga kvinnan försvarar sitt stöldgods genom att knuffa till butiksbiträdet som faller så illa att han slår i huvudet och avlider av skadorna uppkommer frågan om kvinnan också kan hållas straffrättsligt ansvarig för butiksbitrådets död. Frågan är då om knuffen kan anses utgöra ett sådant otillåtet risktagande och om detta risktagande är relevant för butiksbitrådets död. Bedömningar av detta slag som måste göras av domare är, enligt Jareborg, några av de svåraste som de har att göra med.⁴²³ Han menar att domare för att underlätta dessa bedömningar försöker utarbeta standarder för vad som är ett godtagbart beteende, och följande citat är särskilt intressant för mina vidare analyser:

Av naturliga skäl försöker domstolarna ”objektivera” värderingar rörande vad som innefattar goda skäl för att avstå från att utföra (eller för att utföra) vissa handlingar som innefattar risker (respektive chanser).⁴²⁴

Uttrycket ”[a]v naturliga skäl” kan i sig hänföras till legitimering genom hänvisning till rationalitet.⁴²⁵ Jag menar att uttrycket också kan relateras till det eller de objektivitetsideal som präglar rättsvetenskapen såväl som rättstillämpningen. Eftersom värderingar är något vi kopplar till subjektivitet och subjektivitet inte hör hemma i rättstillämp-

422. Asp, P. m.fl. (2010), s. 146.

423. Jareborg, N. (2001), s. 35.

424. Jareborg, N. (2001), s. 218, se också Asp, P. m.fl. (2010), s. 173.

425. Jag gör här således en koppling till de legitimeringsstrategier jag ska arbeta mer med i de kommande analyserna i kap. 6 och 7 och som beskrivits i kap. 2.

ningen enligt den rådande synen på rätten och rättstillämpningen, krävs att de värderingar som ligger bakom beslutsfattandet objektiveras.⁴²⁶ Objektivering av värderingar genom olika former av legitimeringsstrategier, främst kopplat till legitimering genom hänvisning till rationalitet, kommer att undersökas vidare i analyserna i kapitel 6 och 7. Jareborg understryker att frågan om gärningsculpa aktualiseras särskilt ofta vad gäller brott mot liv och hälsa.⁴²⁷ Detta innebär också att sådana bedömningar kan utgöra ett väsentligt inslag i de domar jag analyserar i kapitel 7, eftersom de alla behandlar brottet grov misshandel. För att skilja gärningsculpa från personlig culpa beskrivs skillnaden som att frågan som rör gärningsculpa inte gäller huruvida gärningspersonen varit oaktsam utan huruvida den kontrollerade gärningen varit oaktsam. För en närmare förklaring av detta, se Asp.⁴²⁸

Ytterligare en förutsättning för att brottsbeskrivningsenlighet ska anses föreligga är att det inte finns några nationella begränsningar. Ett straffbud kan vara nationellt begränsat i den meningen att det är territoriellt knutet till Sverige, men det kan också krävas att gärningspersonen har viss anknytning till Sverige eller att gärningen riktar sig mot ett svenskt skyddsintresse. Specialstraffrätten är i huvudsak utformad utifrån svenska skyddsintressen och är därmed som huvudregel nationellt begränsad; förhållandet med straffbuden i Brottsbalken är som huvudregel det motsatta, ibland talas det om universella brott.⁴²⁹

4.2.1.2 Frånvaro av rättfärdigande omständigheter

Det förekommer att en handling som annars skulle anses utgöra en otillåten gärning kan anses vara rättfärdigad under vissa omständigheter. I Brottsbalkens 24:e kapitel samt i Polislag (1984:387) (Polislagen) finns regler om allmänna grunder för ansvarsfrihet. Utöver dessa finns det i vissa straffbud regler om när annars en gärning är rättfärdigad.⁴³⁰ En annan grund för rättfärdigande av en sådan handling är det som i doktrinen ofta benämns *social adekvans*.⁴³¹ Dessa situationer är inte reglerade i lag men likväl gällande undantag. En läkares ingrepp på en person under operation är rättfärdigat genom social adekvans liksom idrottares fysiska åsamkanden av smärta och skador inom vissa

426. För en närmare beskrivning av den syn på rätten och rättstillämpningen som råder, se kap. 2 men också kap. 6–8. Den här typen av objektivering av värderingar kan också ses som ett osynliggörande av värderingar och på så sätt kopplas till det traditionella (positivistiska) objektivitetsideal som Harding benämner svag objektivitet.

427. Jareborg, N. (2001), s. 211. För en utförlig redogörelse för begreppet gärningsculpa, se Asp, P. m.fl. (2010), s. 146–196.

428. Asp, P. m.fl. (2010), s. 159 f. Se också NJA 1966 s. 70 och NJA 1980 s. 454.

429. För en mer ingående behandling av nationella begränsningar, se Asp, P. m.fl. (2010), s. 197–227.

430. Se ex.vis BrB 15:4, 2 st. och BrB 5:1, 2 st.

431. Holmqvist, L. m.fl. (2007), s. 24:3, Asp P. m.fl. (2010), s. 280.

sporter.⁴³² De rättfärdigande omständigheter som finns reglerade i Brottsbalkens 24:e kapitel och i Polislagen gäller gärningar i följande situationer:

1. nödsituationer, inklusive nödvärnssituationer (BrB 24:4 resp. 24:1)
2. under offentlig maktutövning (BrB 24:2, PolisL 10 §)
3. på förmans order (BrB 24:8)
4. med samtycke (BrB 24:7).

De regler om ansvarsfrihet som finns i Brottsbalkens 24:e kapitel gäller hela straffrätten men tillämpas främst med avseende på förmögenhetsbrotten, samt brott mot liv och hälsa. I det följande kommer reglerna om nöd och nödvärn att behandlas liksom de till personligt ansvar hörande reglerna om ursäktande omständigheter, excess.⁴³³ I ett flertal av de domar som ligger till grund för den fortsatta undersökningen har invändningar om nöd eller nödvärn förekommit. Eftersom de övriga ovan nämnda situationerna inte förekommer i domarna lämnas dessa utanför behandlingen av rättfärdigande omständigheter nedan.⁴³⁴

Nödvärn regleras i BrB 24:1:

En gärning som någon begår i nödvärn utgör brott endast om den med hänsyn till angreppets beskaffenhet, det angripnas betydelse och omständigheterna i övrigt är uppenbart oförsvarlig:

Rätten till nödvärn föreligger mot

1. ett påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp på person eller egendom,
2. den som med våld eller hot om våld eller på annat sätt hindrar att egendom återtas på bar gärning,
3. den som olovligen trängt in eller försöker tränga in i rum, hus, gård eller fartyg, eller
4. den som vägrar att lämna en bostad efter tillsägelse.

I samtliga fall gäller rätten till nödvärn endast gentemot den som utför de ovan nämnda handlingarna. Av BrB 24:5 följer att var och en som bistår den angripne har samma rätt att begå en annars otillåten gärning. En nödvändig förutsättning är att den gärning som påstås vara utförd i nödvärn *inte* är ”uppenbart oförsvarlig”. Med ”brottsligt angrepp” i första punkten åsyftas en gärning som uppfyller rekvisiten i ett straffbud. Angreppet

432. Asp, P. m.fl. (2010), s. 39, 280–294. För en diskussion om social adekvans inom sjukvården, se t.ex. Holmqvist, L., ”A nurse’s mistake and the legal responsibility”, i *Läkartidningen* 2006, s. 1978.

433. Dessa kommer dock att behandlas i nästa avsnitt, 4.2.2 *Personligt ansvar – aktören*.

434. För en mer utförlig redogörelse av rättfärdigande omständigheter, se Asp, P. m.fl. (2010), s. 228–296.

ska riktas mot "person eller egendom", och vad gäller angrepp på person är det som regel fysiska angrepp som åsyftas.⁴³⁵ Angrepp mot egendom utgörs vanligen av intrång i besittningsrätten. Det räcker att angreppet är "överhängande", vilket innebär att någon exakt tidpunkt för angreppets början inte är nödvändig. Nödvärnsrätten bör däremot inte skydda gärningar som begås i preventivt syfte, frågan har dock varit föremål för den rättsvetenskapliga debatten.⁴³⁶ Om flera personer medverkar i en brottslig gärning gäller nödvärnsrätten endast mot den vars gärning utgör ett angrepp.⁴³⁷ När angreppet avslutats upphör nödvärnsrätten att gälla, till exempel om angriparen inte längre kan försvara sig eller är på väg från platsen.⁴³⁸ Invändning om nödvärn i misshandelsfallen hänför sig vanligen till första punkten i bestämmelsen om nödvärn, en rätt att använda nödvärn vid ett påbörjat brottsligt angrepp på person. Just i misshandelsfall som rör mer ömsesidiga slagsmål kan nödvärnsrätt uteslutas på grund av att angreppen varit samtidiga.⁴³⁹ Annika Norée problematiserar situationer då två eller flera personer stämt möte för att med våld "göra upp" om något och de båda inblandade således frivilligt utsatt sig för en farlig situation. Hon benämner situationen "framkallat nödvärn" och utgår i sin diskussion från rättsfallet NJA 2005 s. 237, där två personer stämt träff för en uppgörelse och de båda inblandade använt knivvåld mot varandra varvid den ene avlidit av skadorna. Den överlevande invände i målet en rätt till nödvärn och Högsta domstolen fann att en nödvärnssituation förelegat om än våldet som använts varit uppenbart oförsvarligt. Norée finner det positivt att Högsta domstolen har skärpt försvarlighetsbedömningen jämfört med bedömningen i NJA 1999 s. 460, men hon ställer sig frågande till att alls tala om nödvärn i dessa självförvållade situationer.⁴⁴⁰ Högsta domstolen uttalade i nämnda NJA 2005 s. 237 om nödvärn och situationer då personer stämt träff för att göra upp:

435. Holmqvist, L. m.fl. (2007), s. 24:8.

436. Asp, P. m.fl. (2010), s. 232, se även Wallén, P.-E., "Nödvärnsrätten", i *Advokaten* 1987, s. 156–169 och 253–270, Asp, P. (1999 b): "Nödvärnsrätten i ett kvinnoperspektiv" i Granström, G. (red.), *Lika inför lagen? Rätten ur ett genusperspektiv* och Larsson, M., "Kvinnors rätt till nödvärn", i *SvJT* 2002, s. 668.

437. Se NJA 1995 s. 661, samt Zila, J., "Nödvärn mot flera medverkande i ett brottsligt angrepp samt ansvar för handlande i s.k. putativt nödvärn", i *JT* 1995/96, s. 1141. Se också Asp m.fl. (2010), s. 232 f.

438. Notera dock NJA 1994 s. 48 då majoriteten i Högsta domstolen fann det praktiskt att sträcka ut nödvärnsrätten: "När det är fråga om ett kortvarigt händelseförlopp utmynnande i att polis anländer på kallelse av den bestulne, får nödvärnsbestämmelserna anses reglera hela skeendet."

439. Se NJA 1993 s. 553.

440. Se Norée, A., "Framkallat nödvärn – ett knivigt fall", i *JT* 2005/06, s. 409–416 och Frände, D. (2004), *Allmän straffrätt*, s. 167.

Bedömningen av om bestämmelsen om nödvärn inneburit rätt för en tilltalad att tillgripa det våld som ett åtal avser skall göras från den utgångspunkten att fråga är om en försvarsåtgärd mot det angrepp som riktats mot honom. Någon rätt till nödvärn föreligger därför i princip inte när två eller flera personer kommit överens om att "göra upp" om inte någon av dem övergår till ett angrepp som ligger klart utanför ramen för vad som i sammanhanget får anses vara förutsatt. Vid uppgörelser av detta slag, som går utöver vad som kan vara tillåtet till följd av samtycke eller social adekvans, skall alltså varje part dömas för det våld som han eller hon utövat eller försökt att utöva helt oberoende av vem som rent faktiskt inlett våldsutövningen.⁴⁴¹

Högsta domstolen fann således att en nödvärnssituation förelåg men resultatet blev ändå att den tilltalade⁴⁴² fälldes för dråp på grund av att våldet ansågs vara uppenbart oförsvarligt. I ett första led i prövningen av huruvida våldet varit uppenbart oförsvarligt kom Högsta domstolen fram till att något uppenbart missförhållande mellan nödvärnshandlingen och den skada som hotat inte förelegat. I ett andra led i prövningen av huruvida våldet varit uppenbart oförsvarligt undersöktes om det använda våldet klart avvikit från det som var behövligt för att avvärja angreppet. Högsta domstolen konstaterade att det på grund av att det var möjligt att bege sig från platsen "funnits alternativa handlingsätt och dessa varit av sådant slag att det även av en person i D.D:s ålder och utan särskild erfarenhet av en situation som den förevarande måste krävas att något av dem valts framför det dödliga våldet".⁴⁴³ I domen anförde två av justitieråden en skiljaktig mening vad gäller bedömningen av den tilltalades möjlighet att avvärja angreppet på annat sätt, genom att fly från platsen. De menar att det inte är visat att den tilltalades invändning om att han inte haft någon fri flyktväg är motbevisad, och det kan därför inte anses vara uppenbart oförsvarligt att han inte begett sig från platsen utan istället stannade kvar och använde våld.⁴⁴⁴ Som framgår av Högsta domstolens resonemang görs försvarlighetsbedömningar med hänsyn till angreppets beskaffenhet, det angripnas betydelse och omständigheterna i övrigt, i förarbetena förordas "en relativt bred marginal till förmån för den angripne".⁴⁴⁵ Det synes enligt Asp

441. NJA 2005 s. 237, s. 246.

442. Den som i ett straffrättsligt sammanhang benämns gärningsperson är den som står åtalad i straffprocessen och benämns då tilltalad.

443. NJA 2005 s. 237, s. 248.

444. NJA 2005 s. 237, s. 251. För en analys av rättsfallet ovan tillsammans med ett senare rättsfall NJA 2009 s. 234, se Borgeke, M., "Nödvärnsrätten vid allvarliga angrepp på person – en ny HD dom med skiljaktig mening", i *JT* 2009/10, s. 571.

445. Proposition *Ändringar i brottsbalken m.m. (ansvarsfrihetsgrunder m.m.)* (prop. 1993/94:130), s. 69. I praxis har våld med knytväarna getts en relativt bred marginal, mer osäkert är det vad gäller våld med kniv, skjutvapen och andra tillhyggen. Se bl.a. NJA 1971 s. 442 och 1999 s. 460 gällande knytväsvåld och NJA 1977 s. 655, 1990 s. 210, *SvJT* 1975 rf s. 67 samt RH 1993:148 angående bedöm-

vara utifrån detta påstående som den vägledande principen om: ”att försvarsgärningen (i) **inte får klart avvika från vad som har varit behövt**, och att det (ii) **inte får råda ett uppenbart missförhållande** mellan nödvärnsgärningen och den skada som hotar genom angreppet. [fetstil i originaltext]” har formulerats.⁴⁴⁶ Vid bedömning av angreppets beskaffenhet kan hänsyn tas dels till de av angriparens egenskaper som påverkar hans eller hennes farlighet, dels till hur angreppet skedde, om det kom plötsligt, om det utfördes i mörker etcetera. Även den angripnes egenskaper spelar roll för bedömningen, en person som är välutbildad i självförsvar har högre krav på sig att inte agera uppenbart oförsvarligt.⁴⁴⁷ Att väga in det angripnas betydelse innebär en markering av att det intresse som angrips spelar roll för bedömningen. Ett angrepp mot liv och hälsa medför en annan bedömning än ett angrepp mot egendom.⁴⁴⁸ Då en person *tror* att hon eller han befinner sig i en nödvärnssituation kan den annars otillåtna gärningen anses vara tillåten på grund av det som kallas putativt nödvärn. Asp skriver att ”man i dylika situationer, dvs. vid uppsåtstäckningen, måste ta gärningspersonens uppfattning av verkligheten för given”.⁴⁴⁹ Alla situationer då gärningsmannen felaktigt tror sig befinna sig i en nöd- eller nödvärnssituation leder inte till ansvarsfrihet, bedömningen görs utifrån huruvida gärningen skulle ha varit ansvarsbefriande om omständigheterna faktiskt varit så som gärningspersonen uppfattat dem. Den felaktiga uppfattningen får inte heller vara oaktsam.⁴⁵⁰

Av de domar som ingår i analysen i kapitel 7 förekommer nödvärnsinvändningar i drygt tjugo.

Nästa situation som kan rättfärdiga en annars brottslig gärning är *nöd*, vilken uttrycks i BrB 24:4 på följande vis:

En gärning som någon, i annat fall än som nämnts tidigare i detta kapitel, begår i nöd utgör brott endast om den med hänsyn till farans beskaffenhet, den skada som åsamkats annan och omständigheterna i övrigt är oförsvarlig.

Nöd föreligger när fara hotar liv, hälsa, egendom eller något annat viktigt av rättsordningen skyddat intresse.

ningar av försvar med tillhyggen och vapen. I NJA 1994 s. 48 uttalades det att ”endast i utpräglade undantagsfall kan komma till resultatet, att det måste accepteras att en person uppsåtligen brukat kniv eller annat livsfarligt vapen för att freda sig”.

446. Asp, P. m.fl. (2010), s. 237. Jfr även med den allmänna regeln om nödvärn i SL, där en förutsättning för straffrihet var att våldet inte var större än nöden krävde och att våldet ej heller stod i uppenbart missförhållande till den skada som var att befara av angreppet.

447. Asp, P. m.fl. (2010), s. 237 f. och Holmqvist, L. m.fl. (2007), s. 24:8.

448. Se dock NJA 1994 s. 48 om våld med kniv vid stöld av egendom av mycket lågt värde.

449. Asp, P. m.fl. (2010), s. 408. Jag återkommer till uttalandet i anslutning till en diskussion om putativ nöd nedan.

450. Asp, P. m.fl. (2010), s. 374 f.

Regeln är, som framgår av lagtexten, subsidiär i förhållande till de inledande bestämmelserna i Brottsbalkens 24:e kapitel och är avsedd att tillämpas endast i undantagsfall.⁴⁵¹ I en nödsituation kan den som företar en handling behöva göra intrång i en utomstående persons rättssfär, till exempel kan en person som försöker rädda någon från att drunkna behöva använda en tredje persons båt.⁴⁵² Det krävs inte att en nödsituation har uppkommit genom mänskligt handlande, även om så kan vara fallet. En nödsituation kan även ha orsakats av den nödställdes själv. Bedömningen av en nödsituation görs inte utifrån den handlandes uppfattning av situationen utan i relation till de faktiska omständigheterna. Notera kravet på att gärningen inte ska vara *oförsvarlig* istället för som i en nödvärnssituation där kravet är formulerat som inte *uppenbart oförsvarlig*. Vid bedömningen ska hänsyn tas till farans beskaffenhet, härvid beaktas hur akut faran är, och huruvida hotet riktar sig mot liv och hälsa eller mot egendom; den senare anses normalt sett ha ett lägre skyddsvärde. Därefter görs en intresseavvägning mot den skada som åsamkats annan på grund av nödgärningen. Bedömningen kompletteras av skäl som talar för eller emot försvarligheten vilka härrör från omständigheterna i övrigt. Som regel krävs att gärningen ska syfta till att skydda ett intresse av betydligt större värde än det som offras.⁴⁵³ Det är aldrig tillåtet att offra någon annans liv på grund av nöd. En ytterligare förutsättning är att nödsituationen inte ska ha kunnat avväjas på annat sätt utan betydande besvär. Det brukar anföras att gärningen ska anses vara behövlig.⁴⁵⁴ En relativt vanligt förekommande situation då en invändning om nöd kan aktualiseras är då någon bryter mot trafikbrottslagstiftningen för att föra en allvarligt sjuk eller skadad person till sjukhus.

På samma sätt som någon kan befinna sig i en putativ nödvärnssituation kan en person befinna sig i en putativ nödsituation. En sådan föreligger då den tilltalade *tror* sig befinna sig i en nödsituation och kan vara ansvarsbefriande om den felaktiga uppfattningen inte varit oaktsam och om gärningen skulle ha varit rättsenlig ifall omständigheterna varit sådana som den tilltalade uppfattat dem.⁴⁵⁵ Asp skriver, som citerats ovan i anslutning till den putativa nödvärnssituationen, att ”man i dylika situationer, dvs. vid uppsåtstäckningen, måste ta gärningsmannens uppfattning av verkligheten för given”.⁴⁵⁶ I sammanhanget vill jag anknyta till en diskussion om hur bedömningar av

451. Holmqvist, L. m.fl. (2007), s. 24:42.

452. Jfr nödvärnsbestämmelsen som kräver att nödvärnshandlingen riktas mot den som angripit eller dennes intressen.

453. Se t.ex. NJA 1988 s. 495 och NJA 1996 s. 443 vad gäller bedömningar av gärningar som syftar till att skydda egendom.

454. Asp, P. m.fl. (2010), s. 243 ff. Se också NJA 2004 s. 786 och RH 1993:163.

455. Asp, P. m.fl. (2010), s. 374 f.

456. Asp, P. m.fl. (2010), s. 408. Jag återkommer till uttalandet i anslutning till en diskussion om putativ nöd nedan.

ansvarsbefriande villfarelser företas. Diskussionen som initierats av Claes Lernestedt behandlar frågan i samband med kulturella försvar.⁴⁵⁷ Han utgår från en dom som rör åtal för mord och grov misshandel och i vilken de tilltalades försvar kan ses som en invändning om putativ nöd eller putativt nödvärn.⁴⁵⁸ I målet stod tre personer åtalade för mord och grov misshandel respektive grov misshandel. Bakgrunden i målet var att de vuxna i en kongolesisk familj, två kvinnor och en man, kommit att övertygas om att de två barnen i familjen blivit besatta av onda andar. För att rädda sig själva och barnen såg de vuxna ingen annan utväg än att driva ut de onda andarna ur barnen, och under exorcismen kvävdes det ena barnet till döds och det andra kom till skada. I den del av Kongo som familjen härstammade från utgjorde onda andar en del av verkligheten. Försvaret åberopade en socialantropolog som intygade att den här formen av andetro var utbredd i den del av landet som de tilltalade kom ifrån. En fråga som domarna ställdes inför var således motivet till de tilltalades handlande. Lernestedt menar att domarna borde ha tagit ställning till frågan huruvida putativ nöd eller putativt nödvärn förelåg, vilket de inte gjorde, varken i tingsrätt eller i hovrätt. Det kan vara på sin plats att upprepa att det aldrig är tillåtet att offra någons liv på grund av nöd, men att såväl nödvärnssituationen som nöd i förhållande till den grova misshandeln kunde ha behandlats. Valet att inte behandla frågan om putativ nöd eller putativt nödvärn framstår som problematiskt också utifrån Asps uttalande om att domare måste ta gärningspersonernas uppfattning av verkligheten för given.⁴⁵⁹ Frågan om olika verklighetsuppfattningar och hur dessa ska bedömas diskuteras mer ingående nedan.⁴⁶⁰

4.2.2 Personligt ansvar – aktören

För att kravet på personligt ansvar ska anses vara uppfyllt är det nödvändigt att en av de två formerna av skuld, uppsåt eller oaktsamhet, föreligger. I doktrinen används ofta de latinska termerna *dolus* respektive *culpa* istället. Som nämnts ovan stadgas i BrB 1:2 att om inte annat föreskrivs ska gärning anses utgöra brott enbart då den begåtts uppsåtligen. Innebörden av de två skuldformerna är inte närmare beskriven i lag utan

457. Se Lernestedt, C. (2006), "Kulturella försvar", i Sarnecki, J., *Är rättvisan rättvis? Tio perspektiv på diskriminering av etniska och religiösa minoriteter inom rättssystemet* (SOU 2006:30), s. 283 ff.

458. Domarna är meddelade av Huddinge tingsrätt, mål nr B 4073-99 respektive av Svea hovrätt, mål nr B 3101-00.

459. I ett mål från 2012 har Borås tingsrätt prövat ett åtal om bl.a. grov fridskränkning, grov misshandel, olaga tvång och olaga frihetsberövande med bakgrund i de tilltalades övertygelse om att målsäganden var besatt av onda andar. De tilltalade förnekade att de gjort sig skyldiga till gärningarna och åtalet kom att ogillas p.g.a. bristande bevisning. Frågan om putativ nöd eller putativt nödvärn aktualiserades därför aldrig. Se dom i mål nr B 212-12.

460. Se analysen av Ekelöf i kap. 6.

har utvecklats i praxis och doktrin. Det framgår av förarbetena till Brottsbalken att det funnits en avsikt att lagstifta om uppsåtets innebörd men att viss oenighet kring hur uppsåtets nedre gräns ska definieras föreläggat och att uppgiften istället överlämnats till att utvecklas genom praxis.⁴⁶¹ Att någon utför en handling med uppsåt innebär att gärningspersonen förstår vad hon eller han gör. Kravet innebär dock inte att gärningspersonen måste känna till att gärningen är otillåten. Oaktsamhet kan förenklat beskrivas som att gärningen utförs trots att gärningspersonen borde ha förstått vad hon eller han gör.⁴⁶² Nedan följer en översiktlig genomgång av de två skuldformerna, tyngden kommer dock att läggas på uppsåtet som är den form av personligt ansvar som är aktuell i de domar jag undersöker nedan.⁴⁶³

4.2.2.1 Uppsåt

Att någon företar en uppsåtlig gärning förklaras ibland i mer allmänna termer som att gärningen utförs med vett och vilja, och, som ovan nämnts, att gärningspersonen förstår vad hon eller han gör. Med juridiskt språkbruk beskrivs den uppsåtliga gärningen som en medveten, kontrollerad handling eller underlåtenhet. I svensk rätt har uppsåtsbegreppet fram till ganska nyligen varit indelat i *direkt*, *indirekt* och *eventuellt* uppsåt. De två första uppsåtsformerna är kopplade till effekten av en gärning, medan den tredje förekom i relation både till effekt och till gärningssomständigheter. Med direkt uppsåt åsyftas att gärningspersonens primära syfte är den effekt gärningen förväntas få. Som exempel kan nämnas att en person trycker ner en annan persons huvud under vatten och håller kvar det fram till dess att personen är livlös. När det talades om indirekt syfte var följderna inte det primära syftet med gärningen men en effekt som gärningspersonen ändå räknat med. Ett exempel är att gärningspersonen vill ta livet av en person som befinner sig i ett flygplan. I flygplanet har hon eller han därför placerat och utlöst en bomb med följderna att planet exploderar och samtliga passagerare ombord avlider. Skador på flygplanet liksom medpassagerarnas död var inte det direkta syftet med gärningen, men likväl en nödvändig effekt som gärningspersonen räknat med. Det eventuella uppsåtet kan förenklat beskrivas som att gärningspersonen förstår att effekten kan inträffa som ett resultat av gärningen. Därefter görs ett hypotetiskt prov av om det kan hållas för visst att gärningspersonen skulle ha begått gärningen även om hon eller han varit säker på att effekten skulle inträffa.⁴⁶⁴ Samtliga dessa uppsåtsformer har utsatts för kritik, särskilt stark har kritiken varit mot den

461. Se bl.a. Proposition *Med förslag till brottsbalk* (prop. 1962:10), s. B 57. Även i senare års lagstiftningsarbete har synpunkter om uppsåtets nedre gräns diskuterats men återigen lämnats för att lösas genom praxis. Se Proposition *Förberedelse till brott m.m.* (prop. 2000/01:85).

462. Asp, P. m.fl. (2010), s. 40. Se också Leijonhufvud, M. & Wennberg, S. (2005), s. 61.

463. Analyserna presenteras i kap. 7.

464. För en närmare genomgång av dessa uppsåtsformer, se Jareborg, N. (2001), s. 302–376.

tredje formen, det eventuella uppsåtet.⁴⁶⁵ I praxis har Högsta domstolen i flertalet domar istället för att göra bedömningen utifrån det hypotetiska provet formulerat sig i termer av gärningspersonens likgiltighet inför följden.⁴⁶⁶ Genom NJA 2002 s. 449 då Högsta domstolens ledamöter kom fram till tre olika uppsåtsbedömningar framstod rättsläget som oklart avseende uppsåtets nedre gräns. Två justitieråd, vilkas bedömning också blev utgången i målet, formulerade ett likgiltighetsuppsåt, ett annat justitieråd ville tillämpa den tidigare formen av eventuellt uppsåt och ytterligare två justitieråd argumenterade för en fällande dom utifrån ett sannolikhetsuppsåt. I NJA 2004 s. 176 fann Högsta domstolen enhälligt att den tidigare använda formen av eventuellt uppsåt inte utgör en form av uppsåt utan snarare ett test av om tillräcklig bevisning angående uppsåtsfrågan. Istället beskrivs gärningspersonens inställning utifrån ett *likgiltighetsuppsåt*. Inledningsvis ska gärningspersonen ha insikt om en risk, därutöver krävs att "ett förverkligande av effekten inte utgjorde relevant skäl för att avstå från gärningen". Fallet har diskuterats av bland andra Martin Borgeke i en artikel om uppsåtets nedre gräns, där han hävdar att trots att domen ger tydligt besked om att ett likgiltighetsuppsåt ska utgöra uppsåtets nedre gräns, istället för det ofta kritiserade eventuella uppsåtet, är rättsläget fortfarande oklart. Borgeke menar att resonemangen i NJA 2004 s. 176 är alltför abstrakta och komplicerade för att ge särskilt mycket vägledning om hur underrätterna i framtiden ska gå till väga för att bedöma fall som rör uppsåtets nedre gräns.⁴⁶⁷ Han menar också att Högsta domstolens argument mot ett kvalificerat sannolikhetsuppsåt är svagt och att det, trots att Högsta domstolen avvisat ett rent kvalificerat sannolikhetsuppsåt, framgår med tydlighet att den hos gärningspersonen upplevda sannolikheten för effektens inträde utgör en i allra högsta grad central faktor vid bedömningen av uppsåtsfrågan. Borgeke diskuterar också hur olika typfall kan hanteras med hjälp av sannolikhets- respektive likgiltighetsbedömningar och presenterar en modell för uppsåtsbedömningen i olika lägen.⁴⁶⁸ Jag återgår nu till målet där Högsta domstolen konstaterade att *en insikt* om att en viss effekt ska inträffa eller att en omständighet föreligger alltid är tillräcklig för att uppsåt ska anses föreligga. Asp menar att denna nya form av *insiktsuppsåt* ersätter det som tidigare benämndes indirekt

465. För en diskussion om eventuellt uppsåt, se Asp, P. m.fl. (2010), s. 315–321, Asp, P., Träskman, P. O., Westin, H. & Zila, J., "Uppsåtets nedre gräns", i *JT* 2002/03, s. 613 och Träskman, P. O. (1985), "Kan gärningspersonens uppsåt bevisas med hållpunkter i sinnevärlden?", i Jareborg, N. & Träskman, P. O., *Skuld och ansvar. Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson*, s. 66 ff.

466. Se t.ex. NJA 1975 s. 594, NJA 1985 s. 757, NJA 1986 s. 802, NJA 1990 s. 175, NJA 1990 s. 210, NJA 1993 s. 138, NJA 1996 s. 93, NJA 1996 s. 509 och NJA 1999 s. 531.

467. Han behandlar i artikeln också två andra rättsfall, NJA 2004 s. 479 och NJA 2005 s. 732, som berör frågan om likgiltighetsuppsåtet och enligt hans mening befäster osäkerheten kring innebörden av likgiltighetsuppsåtet.

468. Borgeke, M., "Från Franks formel till likgiltighetsuppsåt", i *JT* 2008/09, s. 262–295. NJA 2004 s. 176 har också behandlats av Ulväng i Ulväng, M., "Likgiltighetsuppsåt", i *StJT* 2005, s. 1.

uppsåt och beskriver innebörden som att gärningspersonen inte hyser några tvivel om följderna och omständigheterna eller ser dem som praktiskt taget oundvikliga. Likgiltighetsuppsåtet består, menar han, av ”en kombination av faktorerna uppfattad sannolikhet och likgiltighet inför följden och omständigheterna”.⁴⁶⁹ En prövning av likgiltighetsuppsåtet görs i två steg: i ett första led provas huruvida gärningspersonen har en misstanke om att en risk för en viss följd föreligger, i ett andra led provas huruvida gärningspersonen inte anser risken utgöra skäl att avstå från gärningen (likgiltighet). Asp argumenterar också för att en ny tredje form av uppsåt numera är gällande i svensk rätt, nämligen det han benämner *avsiktsuppsåt*. Denna form av uppsåt kan enbart gälla effekten, med innebörden att gärningspersonen ser följden som syftet med gärningen eller som ett genomgångsled till ett annat syfte.⁴⁷⁰

Slutligen kan sägas att uppsåtsfrågor är särskilt svåra att handskas med, eftersom det handlar om att göra bedömningar av en annan människas insikter, överväganden och intentioner. Hur avgör jag om en annan människa har en viss misstanke om en risk eller inte? Det gör att dessa bedömningar är intressanta att titta närmare på i Ekelöfs beskrivning av bevisvärdering men också hur de görs i praktiken, vilket jag återkommer till nedan.⁴⁷¹

4.2.2.2 Oaktsamhet

Den andra formen av personligt ansvar är oaktsamhet, culpa, som i doktrinen anses skilja sig från det som ovan beskrivits som gärningsculpa och istället kan benämnas personlig culpa.⁴⁷² Personlig culpa delas in i två olika former: *medveten oaktsamhet* och *omedveten oaktsamhet*. Medveten oaktsamhet är detsamma som misstanke eller insikt om risk. Det som skiljer medveten oaktsamhet från likgiltighetsuppsåtet, som också förutsätter misstanke om risk, är att den medvetet oaktsamma gärningspersonen är likgiltig inför risken men inte inför följden, vilket är fallet för den med likgiltighetsuppsåt. Vad gäller den omedvetet oaktsamma gärningspersonen brukar situationen beskrivas som att denna eller denne *haft skälig anledning att anta* eller att denna eller denne *borde ha förstått* att en viss följd skulle inträffa eller att en viss omständighet förelegat om hon eller han tänkt efter, varit aktsam, gjort kontroller etcetera. Den omedvetet oaktsamma är likgiltig inför möjligheten att det finns en risk. Vid en prövning av omedveten oaktsamhet besvaras följande frågor: Vad kunde gärningspersonen ha gjort för att komma till insikt om risken? Hade gärningspersonen förmåga och tillfälle att göra detta? Kan

469. Asp, P. m.fl. (2010), s. 321.

470. För vidare läsning om de tre uppsåtsformerna, se Asp, P. m.fl. (2010), s. 321–330.

471. Se analyserna i kap. 6 och 7.

472. Asp, P. m.fl. (2010) väljer istället att använda uttrycket ”skuldformen oaktsamhet”.

det begäras av honom eller henne att hon eller han skulle göra det?⁴⁷³ Bedömningen utgår således från gärningspersonens individuella egenskaper och förmågor.

4.2.2.3 Frånvaro av ursäktande omständigheter

Olika typer av omständigheter kan medföra att en gärning som normalt vore straffbelagd är strafffri. Ovan har de omständigheter som gör en annars otillåten gärning rättfärdigad eller tolererbar presenterats. Här följer en genomgång av regler som gör en gärning strafffri då gärningspersonen är *ursäktad*. Sådana regler finns i BrB 24:6 om *excess* liksom i BrB 24:9 om *straffrättsvillfarelse*. Ytterligare en omständighet som brukar anses kunna leda till att gärningspersonen bedöms vara ursäktad är *tillfällig sinnesförvirring*. Med tillfällig sinnesförvirring avses ett tillstånd som uppstått på grund av feber, chock, uppvaknande från narkos, slag mot huvudet och dylikt. I 1864 års Strafflag (SL) 5:5, 2:a stycket, fanns en bestämmelse som uttryckte att den som "utan eget vållande, tillfälligt råkat i sådant tillstånd att han var från sina sinnens fulla bruk" inte skulle straffas. I SL fanns också ett krav på att en person måste vara tillräknelig för att begå brott, men kravet på tillräknelighet har inte funnits i svensk rätt sedan Brottsbalkens ikraftträdande 1965.⁴⁷⁴ Tankarna om tillräknelighet har dock inte helt uttraderats, men som Jareborg uttrycker det har det "förflyttats från brottsnivån till påföljdsnivån".⁴⁷⁵ I dagsläget finns det dock ingen regel som uttryckligen ger stöd för att en otillåten gärning som begås av personer när de befinner sig i tillfällig sinnesförvirring inte ska anses medföra personligt ansvar. Enligt BrB 1:2 är en gärning som har begåtts under självförvårdad sinnesförvirring inte ansvarsfri utan ska anses utgöra brott. Bestämmelsen kan dock tolkas som att en gärning begången av en person som inte är vid sina sinnens fulla bruk och som inte själv är vållande till situationen alltså inte är ett brott.⁴⁷⁶ Stöd för en sådan tolkning finns också i förarbetena till Brottsbalkens promulgationslag, och Asp menar att ett antagande om att en sådan oskriven regel existerar är det enda rimliga, även om praxis ger en mer splittrad bild.⁴⁷⁷

I BrB 24:6 finns en regel som anger att om en person som begått ett brott "har gjort mer än vad som är medgivet, skall han ändå vara fri från ansvar, om omständigheterna var sådana att han svårligen kunde besinna sig". Det handlar således om *excess*, ett

473. För en vidare beskrivning av oaksamhet se Asp, P. m.fl. (2010), s. 334–343.

474. Ett förslag om att återinföra ett krav på tillräknelighet har nyligen lagts fram i betänkandet *Psykiatrin och lagen – tvångsvård, straffansvar och samhällsskydd* (SOU 2012:17).

475. Jareborg, N. (2001), s. 359. Han hänvisar därefter till bestämmelserna i BrB 30:9 och 31:3 som gäller personer som begått brott under allvarlig psykisk störning. En hänvisning till BrB 1:6 om att för brott som begåtts av någon under 15 år får inte ådömas påföljd kan också göras i sammanhanget.

476. Asp, P. m.fl. (2010), s. 40.

477. Asp, P. m.fl. (2010), s. 400 f. Proposition *Med förslag till införande av brottsbalken* (prop. 1964:10) s. 107, se också RH 1995:150, RH 1999:139 och NJA 2001 s. 899.

överskridande av det tillåtna. I bestämmelsen hänvisas till de situationer som regleras i BrB 24:1–5, det vill säga fall av nöd, nödvärn och laga befogethet, i vilka en person tillåts att göra något som annars är otillåtet. Personen har överskridit det som anses tillåtet i dessa lagrum och gärningen är således inte rättfärdigad. Däremot kan gärningspersonen ändå anses vara ursäktad om denna eller denne svårligen kunnat besinna sig. Enligt praxis görs bedömningen utifrån farans art och den tidsrymd inom vilken gärningspersonen haft att besinna sig. Utöver det läggs vikt vid gärningspersonens egenskaper, till exempel kort stubin eller ängslighet, och det sinnestillstånd personen befann sig i vid tillfället, såsom panik eller akut rädsla.⁴⁷⁸ Huruvida gärningspersonens individuella egenskaper och sinnestillstånd måste kopplas till situationen eller inte är inte helt klart.⁴⁷⁹ I NJA 2009 s. 237 kom majoriteten i Högsta domstolen fram till att en person befunnit sig i ett sådant psykiskt tillstånd att det måste anses vara ursäktligt att han inte förmått begränsa sin våldsanvändning till enligt bestämmelsen om nödvärn tillåtet våld. I målet har den tilltalade slagit angriparen i huvudet med en hammare i två omgångar under ett längre tidsförlopp. I den första omgången i direkt anslutning till ett angrepp med kniv, men därefter har han talat med sina barn i huset och bett dem tillkalla polis, och vid den andra omgången slag med hammaren, var angriparen redan så påverkad av skadorna att denne inte längre utgjorde något hot. Majoriteten tog dock hänsyn till att den tilltalade under en lång tid försökt hålla sams med målsäganden, att målsäganden var känd för sitt aggressiva sätt, att den tilltalade varit väldigt rädd för målsäganden hela dygnet innan gärningstillfället på grund av hot och våldsanvändning samt att den tilltalade beskrivits som ”en fridens man”. Ett justitieråd var skiljaktig och menade att den tilltalade i det andra skedet av misshandeln inte längre kunde anses vara i en situation då han svårligen kunde besinna sig. Ifall gärningspersonen *tror sig* vara utsatt för ett brottsligt angrepp enligt nödvärnsbestämmelsen i BrB 24:1 och överskrider gränserna för det tillåtna på grund av att denna eller denne svårligen kan besinna sig kan *putativ* nödvärnsexcess åberopas som grund för ansvarsfrihet.⁴⁸⁰

I BrB 24:9 finns ytterligare en regel om en ursäktande omständighet, nämligen det som kallas *straffrättsvillfarelse*. Kriteriet är att straffrättsvillfarelsen ska vara uppenbart ursäktlig. Bestämmelsen ska tillämpas restriktivt. Asp anser att bestämmelsen till sin utformning möjligen är otillbörligt försiktig.⁴⁸¹ Fyra olika situationer kan utgöra grund

478. För vägledande om excess, se NJA 1976 s. 183, NJA 1977 s. 655 (hård bedömning), NJA 1978 s. 356, NJA 1988 s. 495, NJA 1990 s. 210, NJA 1994 s. 48, NJA 1995 s. 661, NJA 2009 s. 234, *SvJT* 1975 rf. s. 67, RH 1984:129, RH 1993:163.

479. För en vidare diskussion om det hänvisas till Ulväng, M. (2009b). ”Rethinking ’in Affect’ – Disturbed States of Minds and Criminal Responsibility”, i *Scandinavian Studies in Law*, s. 165–190, 2009.

480. Ändringen av BrB 24 kap. som gjordes 1994 syftade till att göra bestämmelsen om nödvärnsexcess tillämplig också i putativsituationer.

481. Asp, P. m.fl. (2010), s. 409 f. Se också Asps diskussion om tillämpligheten av straffrätts-

för straffrättsvillfarelse. Den *första* gäller en situation då en författning eller en del av en sådan på ett väsentligt sätt felaktigt publicerats eller kungjorts. Den *andra* grunden uttrycks som att en person av annan anledning saknat möjlighet att få kännedom om innehållet i ett straffbud. Grundantagandet är att alla människor har möjlighet att ta del av lagens innehåll. Bestämmelsen kan dock åberopas av en person som kommer hit från utlandet under förutsättning att det straffbud som överträds är så främmande enligt den rättsordning som gäller i det land som personen kommer ifrån att villfarelsen kan anses vara uppenbart ursäktlig. En *tredje* grund för uppenbart ursäktlig straffrättsvillfarelse är att straffbudet är otydligt. Med det åsyftas främst språklig oklarhet. Den *sista* omständigheten utgår från situationer då en myndighet lämnat felaktigt besked om lagens innebörd.⁴⁸² I och med EU-rättens ökande inflytande över den nationella rätten kan ansvarsfrihetsgrunden tänkas öka i betydelse.

Slutligen kan nämnas *frivilligt tillbakaträdande* som i vissa fall också är en grund för ansvarsfrihet som hänförs till ursäktande omständigheter. Den skiljer sig från övriga ursäktande omständigheter på så sätt att den omfattar ett handlande som sker efter gärningssituationen. Gärningspersonen är ursäktad på grund av att hon eller han försöker begränsa de skadliga verkningarna av ett brott. Bestämmelsen är tillämplig vid försök och förberedelse samt vid stämpling, men också vid brott enligt Skattebrottslagen (1971:69), lag (2000:1225) om straff för smuggling (Smugglingslagen) och Bidragsbrottslagen (2007:612).⁴⁸³

I analysen av domar i kapitel 7 kan endast den första ursäktande omständigheten, *excess*, aktualiseras som ansvarsfrihetsgrund eftersom domarna handlar om grov misshandel. Något yrkande om ansvarsfrihet på grund av straffrättsvillfarelse eller frivilligt tillbakaträdande kan det knappast bli tal om.

4.3 Särskilt om (grov) misshandel

För att den bakomliggande levda händelsen, handlingen – *brottet*, ska kunna utgöra grund för ett åtal krävs att den passar in under en rättsregel. De fall jag undersöker rör *grov misshandel*.⁴⁸⁴ I detta avsnitt ges därför en översikt av regleringen av grov

villfarelse som ursäktande omständighet, i Asp, P. (2003), "En principfråga – om relationen mellan legalitetsprincipen och behandlingen av straffrättsvillfarelse i modern straffrätt", publicerad i Andersson, T. & Lindell, B., *Vänbok till Torleif Bylund*.

482. För en ytterligare beskrivning av straffrättsvillfarelse, se Asp, P. m.fl. (2010), s. 410 f. Se också SOU 1988:7 s. 163 ff. och Thornstedt, H. (1956), *Om rättsvillfarelse. En straffrättslig undersökning*.

483. För en närmare beskrivning av frivilligt tillbakaträdande, se Asp, P. m.fl. (2010), s. 412–425.

484. Analysen av domar görs i kap. 7.

misshandel. Misshandelsbrottet är i lagtexten numera uppdelat i fyra svårighetsgrader, varav ringa misshandel utgör den lindrigaste formen. Därefter följer, i tur och ordning, misshandel av normalgraden, grov misshandel och synnerligen grov misshandel. Eftersom det i analysunderlaget ingår domar som rör grov misshandel, och dessa kan innefatta gränsdragningar i förhållande till både misshandel av normalgraden och synnerligen grov misshandel, ska dessa båda grader av brottet behandlas i innevarande avsnitt. Däremot berörs inte ringa misshandel i domarna varför denna svårighetsgrad lämnas därhän i det följande.⁴⁸⁵ Utformningen av brottet grov misshandel bygger på en hänvisning till brottet misshandel, och avsnittet inleds av denna anledning med misshandelsbrottet som sådant. Därefter följer en genomgång av det som krävs för att ett brott ska bedömas som grovt och synnerligen grovt.

4.3.1 Misshandel

Misshandel av normalgraden regleras i BrB 3:5:

Den som tillfogar en annan person kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försätter honom eller henne i vanmakt eller något annat sådant tillstånd, döms för misshandel till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader.

Misshandelsbrottet är utformat som ett uppsåtligt brott, och enligt nuvarande lydelse krävs uppsåt för dels själva gärningen, dels de följder som orsakas av gärningen. I Brottsbalkens föregångare, 1864 års strafflag, kunde en person som gjort sig skyldig till en misshandel med dödlig utgång dömas för dråp trots att uppsåt i förhållande till den dödliga utgången saknades. Enligt Brottsbalken ska samma gärning leda till åtal för misshandel i förening med vållande till annans död om det går att visa att döden inträffat på grund av gärningspersonens oaktsamhet. De följder som räknas upp i straffbudet är kroppsskada, sjukdom, smärta och vanmakt eller annat sådant tillstånd. Till kroppsskada hänförs sedvanliga skador såsom sår, svullnad, tandskador och benbrott, men också olika slags funktionsrubbnings, till exempel förlamning, hörsel- och synskador. Även annat, som att raka av en person håret, kan utgöra skada i lagens mening. I begreppet sjukdom inbegrips även psykisk sjukdom samt psykiska lidanden som medför medicinskt påvisbar effekt, till exempel psykisk chock. Även venerisk smitta kan omfattas.⁴⁸⁶ I praxis har fall rörande risk för eller överföring av hiv-smitta prövats

⁴⁸⁵. Den svåraste graden, synnerligen grov misshandel, infördes vid en lagändring som trädde i kraft den 1 juli 2010 vilket innebär att brottet endast aktualiserats i ett fåtal av de domar som utgör föremål för analys.

⁴⁸⁶. Holmqvist, L. m.fl. (2007), s. 3:27 ff.

avseende ansvar för misshandel eller försök till grov misshandel, liksom ansvar för framkallande av fara för annan.⁴⁸⁷ Smärta omfattar sådant fysiskt lidande som inte är alltför obetydligt, det vill säga inte alltför lindrigt eller hastigt övergående. Vanmakt eller annat sådant tillstånd kan innebära att en person är helt eller delvis förlamad, blivit utsatt för användning av tårgas, andra bländande eller bedövande medel samt fall då gärningspersonen försatt offret i redlöst berusat tillstånd.⁴⁸⁸ Viss problematik kring gränsdragningen mellan fysiskt och psykiskt lidande föreligger, varvid vissa svårare former av psykiskt lidande har ansetts utgöra misshandel, men de gränsfall då misshandel inte kan anses föreligga torde enligt kommentaren till Brottsbalken istället kunna bedömas som frids- eller frihetsbrott.⁴⁸⁹ Lindrigare fysiska angrepp, kroppsförnärmelser, såsom att knuffa någon, spotta på någon, skrämma någon eller hålla en hink vatten över en annan person anses vanligen inte utgöra misshandel, däremot ofredande eller förolämpning enligt BrB 4:7 eller 5:3.

4.3.2 Grov och synnerligen grov misshandel

I BrB 3:6 regleras grov misshandel:

Är brott som avses i 5 § att anse som grovt, döms för grov misshandel till fängelse i lägst ett och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om gärningen var livsfarlig eller om gärningsmannen har tillfogat en svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

Är brottet att anse som synnerligen grovt, döms dock till fängelse i lägst fyra och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är synnerligen grovt ska särskilt beaktas om kroppsskadan är bestående eller om gärningen har orsakat synnerligt lidande eller om gärningsmannen har visat synnerlig hänsynslöshet.

Andra stycket i straffbudet är nytt från och med den 1 juli 2010 och innebär att den tidigare bestämmelsen om grov misshandel med tillhörande straffskala delats in i två delar: den ena rör brott då ”*särskild* hänsynslöshet eller råhet” visats och den andra

487. Se NJA 1994 s. 614, NJA 1995 s. 119, NJA 1995 s. 448 och NJA 2004 s. 176. Se också Proposition *Om ändring i smittskyddslagen* (prop. 1985/86:13), som inför borttagandet av 26 § som reglerade straffansvar för venerisk smitta betonade att en person som haft sexuellt umgänge med vetskap om en venerisk smitta fortfarande kunde åtalas enligt reglerna i Brottsbalken om misshandel, grov misshandel, vållande till kroppsskada eller sjukdom, framkallande av fara för annan etc. Även förarbetena till den nya Smittskyddslagen, Proposition *Med förslag om ny smittskyddslag* (prop. 1988/89:5), hänvisar till dessa brottsbestämmelser. För en vidare behandling av ämnet, se Gröön, P. & Leijonhufvud, M., ”HIV och straffansvar – en ouppklarad problematik”, i *SvJT* 2009, s. 609–643.

488. Prop. 1962:10.

489. Holmqvist, L. m.fl. (2007), s. 3:29 f.

brott som orsakat ”*synnerligt* lidande” eller då gärningspersonen ”visat *synnerlig* hänsynslöshet”. Vid en lagändring 1988, då endast första stycket utgjorde hela bestämmelsen, ändrades straffbudet på det sättet att begreppet *synnerlig* byttes ut mot ”*särskild* hänsynslöshet eller råhet”, i syfte att ge domstolarna en större marginal för att döma personer för grov misshandel.⁴⁹⁰ I förarbetena till lagändringen kritiserades bestämmelsens utformning därför att den lett till ett i praxis alltför högt ställt krav på gärningar för att kunna bedömas som grov misshandel. Det påpekades att det i praktiken i stort sett enbart var gärningar som innefattat livsfarligt våld eller gärningar som lett till mycket allvarliga skador som bedömdes utgöra grovt brott.⁴⁹¹ I propositionen utpekades ett antal situationer vilka borde ges särskild betydelse vid bedömningen av huruvida en misshandel är särskilt hänsynslös och rå. Dessa situationer beskrevs som 1) att flera personer deltar i en misshandel av en person, 2) att fortsätta misshandla en person som inte längre kan försvara sig, till exempel att sparka på någon som ligger, samt 3) misshandel av en person som fysiskt är betydligt svagare.⁴⁹² Idag har begreppet *synnerligen* hänsynslös och rå förts in i bestämmelsen om grov misshandel igen men inte för att ersätta utan för att komplettera bestämmelsen och nyansera brottets svårighetsgrad ytterligare. Syftet med införandet av den svårare graden av grov misshandel var främst att den skulle fungera som ett medel för att påverka användningen av straffskalan. Lagändringen syftar till att öka differentieringen inom straffskalan men också bidra till en enhetlighet av påföljdsbestämningen för grova våldsbrott.⁴⁹³ I förarbetena refereras till en rapport som utarbetats av Åklagarmyndigheten, *Domstolarnas påföljdspraxis vid vissa våldsbrott*, från år 2007. Enligt denna tillämpades den övre delen av straffskalan i mycket liten utsträckning i mål som rörde grov misshandel vid tiden för lagändringen. De flesta utdömda påföljder för grov misshandel låg inom straffskalan för misshandel av normalgraden, det vill säga under två år. Ett skäl som förts fram för den lagändring som gjorts är att uppnå parallellitet med straffskalorna för rån och våldtäkt, och jag tolkar detta som att proportionalitetsprincipen ligger till grund för uppdelningen av brottet grov misshandel i två, liksom av straffskalan för dessa.⁴⁹⁴ I motiven understryks också att ändrade straffskalor får effekt för regler om häktning liksom för preskriptionstid, vilket också sägs vara välkommet utifrån en strävan efter en proportionell och enhetlig regeltillämpning.⁴⁹⁵

Enligt första stycket i paragrafen i den nya utformningen utdöms för grov miss-

490. NJA II 1988:2 s. 83.

491. Departementspromemorian *Grov misshandel och grov stöld* (Ds Ju 1986:1), s. 27 f., proposition *Om ändring i brottbalken (grov misshandel och grov stöld)* (prop. 1987/88:14) s. 5.

492. Prop. 1987/88:14 s. 5 f.

493. Betänkandet *Straff i proportion till brottets allvar* (SOU 2008:85), s. 288 f.

494. SOU 2008:85, s. 288, se också s. 244 ff.

495. SOU 2008:85, s. 290 ff.

handel fängelse i lägst ett och högst sex år. Vid bedömningen ska särskilt beaktas om gärningen var livsfarlig eller om gärningen tillfogat svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom eller gärningspersonen eljest visat särskild hänsynslöshet eller råhet. En gärning kan bedömas som livsfarlig om gärningspersonen använt ett livsfarligt vapen eller tillhygge, oavsett om skadorna blivit svåra eller ej. Att bussa en kamphund på en person har bedömts vara jämförbart med att använda livsfarligt tillhygge.⁴⁹⁶ Även fall av misshandel som lett till svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom kan enligt straffbudet medföra att gärningen bedöms som grov. Som svår kroppsskada räknas precis som enligt SL 14:10, 3:e stycket "förlust av talförmåga, syn och hörsel, svårt lyte eller annat svårt kroppsfel", men också sådan skada som är av särskild betydelse för offret. Vid bedömningen av huruvida gärningspersonen eljest visat särskild hänsynslöshet eller råhet beaktas som nämnts ovan situationer då flera personer deltagit i en misshandel av någon, vilket främst motiveras med offrets utsatta läge, och på samma grund anförs situationer då gärningen på annat sätt riktats mot någon som är skyddslös, till exempel att sparka på någon som ligger. Oprovocerat gatuvåld kan också utgöra en sådan grund, och slutligen räknas här också in våld mot en person som är väsentligt svagare än gärningspersonen.⁴⁹⁷

Vid bedömningen av huruvida en gärning utgör synnerligen grov misshandel beaktas enligt lagtexten särskilt om kroppsskadan är bestående, om gärningen orsakat synnerligt lidande eller om gärningspersonen visat synnerlig hänsynslöshet. I förarbetena exemplifieras sådan kroppsskada med förlamning, förlust av syn eller bestående hjärnskada. Synnerligt lidande beskrivs som kraftig långvarig smärta eller stor psykisk påfrestning, till exempel genom tortyrliknande behandling eller på ett sätt som hos offret framkallat dödsångest. Det påpekas att dessa lidanden ska ha orsakats uppsåtligt för att kunna rubriceras som synnerligen grovt brott. Med synnerlig hänsynslöshet åsyftas bland annat grovt våld som riktats mot särskilt utsatta offer, såsom barn, funktionshindrade och gamla. Hit kan också räknas situationer då flera personer tillsammans utsätter en ensam försvarslös person för misshandel.⁴⁹⁸ Dessa i förarbetena uppräknade omständigheter är inte uttömmande utan exemplifierande, och det påpekas att de omständigheter som kan leda till en bedömning av gärningen som synnerligen grov ska vara av mycket graverande karaktär.⁴⁹⁹

I domarna som analyseras i kapitel 7 fungerar de straffrättsliga bestämmelserna som en legitimeringsgrund för domen som sådan. I de bedömningar som görs av gärningen, utifrån den bevisning som parterna lagt fram för att styrka sin sak, måste domstolens

496. Se NJA 1981 s. 967 och RH 2004:19.

497. Holmqvist, L. m.fl. (2007), s. 3:40 f., samt prop. 1987/88:14, s. 5 f.

498. SOU 2008:85, s. 387 f.

499. SOU 2008:85, s. 388. Se också NJA 2011 s. 89 för en diskussion om gränsdragningen mellan grov misshandel och sådan som anses vara av synnerligen grov art.

ledamöter ta ställning till vilka gärningar som kan anses vara särskilt eller möjligen synnerligen hänsynslösa och råa och vilka som kan anses utgöra misshandel av normalgraden. Ovan har jag beskrivit hur dessa begrepp fylls med innehåll och exemplifieras i lagtext, förarbeten, doktrin och praxis. Jag har således försökt beskriva de gemensamma berättelser om vad som utgör de olika graderna av misshandel som förekommer i den straffrättsliga diskursen. Men varje gång ett åtal om grov misshandel väcks får domstolens ledamöter ett unikt fall presenterat för sig som, i någon mån, skiljer sig från det som beskrivits som gällande rätt, men också från alla fall de tidigare stött på. Varje gång ett lagrum tillämpas ges det därmed ett, i någon mån, nytt innehåll, om än det tillämpas och legitimeras utifrån de ovan återgivna gemensamma berättelserna. Hur det görs och legitimeras undersöker jag i viss utsträckning i analyserna av domarna.⁵⁰⁰

4.4 Straffrättens påföljdslära

I detta avsnitt ges inledningsvis en kort introduktion till de principer och syften som utgör straffsystemets fundament. Därefter följer en genomgång av hur påföljdsbestämningen ska göras i enlighet med den straffrättsliga diskursen. Jag berör straffvärde och straffmätning men utelämnar de olika påföljderna vilka inte kommer att beröras i någon större utsträckning i analyserna och som dessutom för närvarande står inför omfattande förändringar.⁵⁰¹

4.4.1 Allmänt om straffets syfte och straffrättens allmänna principer

Straff kan beskrivas som lidande som, i statlig regi, tillfogas enskilda individer till följd av överträdelse av straffbud. Straffens utformning och tillämpning är reglerade utifrån krav på rättssäkerhet och effektivitet liksom respekt för mänskliga rättigheter. Två centrala principer är *proportionalitetsprincipen* och *ekvivalensprincipen*. Ett grundläggande syfte med att straffbelägga vissa handlingar är att bekämpa oönskade beteenden, varvid dessa utformas som brott på vilka straff kan följa. Kriminalisering, det vill säga att belägga vissa gärningar med straff, är ett av flera sätt att med politiska åtgärder motverka oönskade beteenden genom att utöva social kontroll. Andra sätt att påverka medborgares beteenden är exempelvis skattelagstiftning och utbildningspolitik. Kriminalisering brukar på grund av sin ingripande form beskrivas som en sista utväg, om än det inte alltid i praktiken används som en sådan.⁵⁰² Frågan varför en person

⁵⁰⁰. Se analyserna i kap. 7.

⁵⁰¹. Betänkandet *Nya påföljder* (SOU 2012:34) presenterades i maj 2012 och innehåller förslag på omfattande förändringar i det nuvarande påföljdssystemet.

⁵⁰². Asp, P. m.fl. (2010), s. 45 ff.

ska bestraffas för en viss gärning, det vill säga frågor som relaterar till syftet med bestraffningen, kan besvaras på olika sätt och har också motiverats på olika sätt genom historien. I rättsvetenskapen talas det om straff(rätts)teori eller straff(rätts)ideologi. Nils Jareborg och Josef Zila väljer att använda begreppet bestraffningsideologi med hänvisning till ämnets normativa karaktär.⁵⁰³ Borgeke använder istället en terminologi som utgår från straffteorier som förklarar varför samhällen bestraffar personer som brutit mot straffbud.⁵⁰⁴ Straff brukar motiveras utifrån tre olika grunder: Den första och äldsta bygger på tankar om *vedergällning*, den andra på idéer om *allmänprevention* och den tredje på *individualprevention*. *Vedergällning* genom straff sker genom att en person som begått ett brott får sona detta genom bestraffning, det vill säga genom att utsättas för ett lidande som anses motsvara, vara proportionellt i förhållande till, den skada som orsakats av handlingen.⁵⁰⁵ *Allmänprevention* syftar till att avhålla människor från att begå brott dels genom avskräckning, dels genom moralbildning. Genom historien har straff i stor utsträckning verkställts på offentliga platser till allmän beskådan i syfte att avskräcka befolkningen från att begå brott. Idag sker avskräckningen istället genom det som brukar kallas medelbar avskräckning, vilket innebär att avskräckningen sker genom straffhotet som uppställs i straffbuden tillsammans med vetskap om att detta hot kan förverkligas.⁵⁰⁶ Denna form av avskräckning är även refererad till som *upplevd upptäcktsrisk*.⁵⁰⁷ En tredje aspekt av straffets allmänpreventiva verkan är att en gärnings förkastlighet understryks genom kriminalisering av densamma, vilken i längden kan påverka människors moraliska uppfattning om handlandet ifråga. Straffrätten har således en expressiv funktion, den markerar vilka beteenden som är oönskade och klandervärda. Den *individualpreventiva* aspekten av straffrätten riktar sig som benämningen indikerar mot individen. Syftet med straffet är att förhindra att en individ fortsätter att begå brott. Det kan göras på tre olika sätt, genom avskräckning, oskadliggörande eller förbättring. Oskadliggörandet kan ske genom inkapacitering, det vill säga att när en person avtjänar ett fängelsestraff har denna eller denne i vart fall i mindre utsträckning möjlighet att begå brott. Tanken med förbättring är

503. Jareborg, N. & Zila, J. (2010), s. 63.

504. Borgeke, M. (2008), *Att bestämma påföljd för brott*, se s. 24 f.

505. Jareborg, N. (2001), s. 45 ff. Se också Asp, P. m.fl. (2010), s. 45 ff. Jareborg, N. & Zila, J. (2010), s. 63–98. Jareborg och Zila behandlar straffideologier utifrån fyra rubriker, nämligen proportionalitet, allmänprevention, individualprevention och humanitet. Proportionalitet diskuteras i förhållande till bestämningen av vad ett brott förtjänar för straff. Straffsatsen för en otillåten gärning ska stå i proportion till dess bestraffningsvärde. Detta resonemang kopplar jag till det jag ovan beskrivit som vedergällning. Författarna kommenterar att de undviker begreppet p.g.a. dess negativa konnotationer och associationer till religiösa normsystem utanför rättssystemets rammar.

506. Asp, P. m.fl. (2010), s. 47 ff.

507. Se t.ex. Grevholm, E. & Andersson, J., "Vilka preventiva vinster kan förändringar av straffrätten och påföljdssystemet ge? Vilka besked ger forskningen?", i *SvJT* 2010, s. 463.

att genom att behandla brottslingen, i syfte att förbättra omständigheterna för den enskilde, se till att denna eller denne avhåller sig från brott.⁵⁰⁸ Dessa tre syften med straffrätten ställs ibland mot varandra, men anføres andra gånger verka på olika nivåer i straffsystemet. På kriminaliseringsnivån kan det allmänpreventiva syftet sägas vara det primära medan det på domsnivån kan sägas vara vedergällning som är det primära syftet, och slutligen kan det argumenteras för att verkställighetsnivån utgår från mer individualpreventiva hänsyn.⁵⁰⁹ I sammanhanget vill jag också påpeka, om än inte fördjupa mig i, att alternativa tvistelösningsformer utifrån tankar om försoning, vilka präglat processen genom historien, återigen har fått en plats i dagens samhälle. En form av alternativ rättskipning som har utvecklats under de senaste decennierna är medling. Den bygger på tankar om reparativ rättvisa som är hämtade från det som på engelska benämns *Restorative Justice* och kan ses som en motsats till retributiv rättvisa, vilket är grunden för dagens "ordinarie" straffsystem.⁵¹⁰ Syftet med medlingen är att parterna ska mötas och komma fram till en lösning på konflikten. Dels ska den som begått brott få möjlighet att bättre inse konsekvenserna av sitt handlande, dels ska den som utsatts för brott få tala om det som hänt och på så sätt bearbeta händelsen.⁵¹¹ Medling erbjuds framförallt vid brott begångna av unga lagöverträdare; 2008 infördes en bestämmelse i Socialtjänstlagen (2001:453) som medförde att kommunerna är skyldiga att erbjuda medling om gärningspersonen är under 21 år.⁵¹² Medling bygger på frivillighet, vilket innebär att både gärningsperson och brottsoffer måste samtycka. För gärningspersonens del krävs dessutom ett medgivande om att brott begåtts för att medling ska bli aktuell.⁵¹³ Medling är idag ett komplement till den ordinarie straffprocessen och kan påverka åklagarens beslut om åtalsunderlåtelse vad gäller ungdomar.⁵¹⁴

508. För en mer utförlig beskrivning av straffrättens syften, se Jareborg, N. & Zila, J. (2010), s. 63–97 eller Borgeke, M. (2008), s. 24–33.

509. För en genomgång av forskning om effekter av påföljdssystemet utifrån straffrättens olika syften hänvisas t.ex. till Greveholm och Andersson i (2010). För en internationell studie av brottspreventiva effekter av frihetsberövande respektive icke-frihetsberövande straff, se Killias, M., Villettaz, P. & Zoder, I. (2006), *The Effects of Custodial vs. Non-Custodial Sentences on Re-Offending. A Systematic Review of the State of Knowledge* (Campbell Systematic Reviews 2006:13).

510. Se ex.vis Lindell, B. Eklund, H., Asp, P. & Andersson, T. (2005), *Straffprocessen*, s. 23 f. och Lindell B. (2006), *Alternativ rättskipning eller alternativ till rättskipning?*, samt Linda Marklunds avhandling *Ett brott – två processer. Medling vid brott och unga lagöverträdare i straffprocessen* från 2011.

511. Se Lag (2002:445) om medling vid brott (Medlingslagen), särskilt 3 §.

512. Se SoL 5 kap. 1 c §.

513. Se Medlingslagen 5 §.

514. Lindell, B. (2006), s. 121, se särskilt not 119.

4.4.2 Om påföljdsbestämning

Jag ska nedan ge en beskrivning av hur påföljdsbestämningen ska företas. Det gör jag genom en översiktlig redogörelse för några av de mest centrala reglerna för påföljdsbestämningen. Hit hör regler om bestämning av straffvärdet på den enskilda gärningen och av straffmätningen. Straffmätningen innebär att det slutliga straffet bestäms, dels utifrån gärningens straffvärde, dels med hänsyn till faktorer som kan kopplas till gärningspersonen. Som tidigare nämnts utelämnas reglerna om de olika påföljderna här.

Innan ikraftträdandet av 1988 års påföljdsreform reglerades påföljdsbestämningen i en paragraf, då gällande BrB 1:7. Där stadgades det att domstolarna skulle

med iakttagande av vad som kräves för att upprätthålla allmän laglydnad, fästa särskilt avseende vid att påföljden skall vara ägnad att främja den dömdes anpassning i samhället.

En uppfattning som låg till grund för lagrummet var att straffet skulle bestämmas utifrån individualpreventiva idéer om behandling. I praxis har dock proportionalitetsprincipen alltid varit vägledande för straffmätningen.⁵¹⁵ I den nu gällande Brottsbalken har paragrafen ersatts av två kapitel, 29 och 30, i vilka påföljdsbestämningen regleras. Den första juli 2010 trädde en ny lagändring som rör 29:e kapitlet i Brottsbalken i kraft. Som namnet på propositionen indikerar, *Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m.* (Prop. 2009/10:147), behandlar reformen straffvärdes- och straffmättningsbedömningar, särskilt i strängare riktning vid allvarliga våldsbrott och återfallsbrott.

Straffen höjs generellt för allvarliga våldsbrott genom att det vid bedömningen av straffvärdet särskilt ska beaktas om gärningen inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person.⁵¹⁶

I övrigt ska både förmildrande och försvårande omständigheter tillmätas större betydelse vid straffvärdesbedömningar. Straffminimum för vissa brott har höjts, det gäller utpressning och vållande till annans död, vid grovt brott. Brottet grov misshandel har, som behandlats ovan, delats in i synnerligen grov misshandel och grov misshandel.⁵¹⁷ Reformen har kommenterats av bland andra Martin Borgeke, Stefan Reimer, Magnus Ulväng och Fredrik Wersäll samt av Per Ole Träskman.⁵¹⁸ Det pågår som nämnts också

515. Jareborg, N. & Zila, J. (2010), s. 99 f., se även Proposition *Om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.* (prop. 1987/88:120).

516. Proposition *Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m.* (prop. 2009/10:147), s. 1.

517. Brotten grov misshandel och synnerligen grov misshandel behandlas i avsnitt 4.3. *Särskilt om (grov) misshandel.*

518. Borgeke, M., Reimer, S., Ulväng, M. & Wersäll, F., ”Straffvärdesbedömningen av allvarliga

en mer övergripande översyn av påföljdssystemet (vilken utelämnas här). Nedan följer två avsnitt med en översikt av regleringen av straffvärde respektive straffmätning.

4.4.2.1 Straffvärde

Straffvärde regleras i BrB 29:1. I bestämmelsen föreskrivs följande:

Straff ska, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde.

Vid bedömningen av straffvärdet ska beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han eller hon haft. Det ska särskilt beaktas om gärningen inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person.

Straffvärdet omfattar således både den skada och farlighet som gärningen inneburit och gärningspersonens uppsåt och motiv. Ofta används begreppet straffvärde på två sätt, dels syftande på ett *abstrakt straffvärde* för en viss typ av brott, med hänvisning till den för brottet föreskrivna straffskalan, dels ett *konkret straffvärde* i relation till ett konkret brott.⁵¹⁹ Ett exempel på abstrakta straffvärden är straffvärdet för rån som i straffbudet anges vara fängelse i lägst ett och högst sex år, vilket är högre än det för stöld, som är bestämt till fängelse i högst två år.⁵²⁰ De två brotten har således olika abstrakta straffvärden, rånbrottet har ett högre abstrakt straffvärde. Det innebär att rån ses som ett svårare brott än stöld.

De omständigheter som kan påverka straffvärdet av ett konkret brott kan tas i beaktande redan vid bestämningen av den svårighetsgrad en brottslig gärning ska anses representera.⁵²¹ Om vissa försvårande omständigheter vid en misshandel gör att denna bedöms som grov, kan dessa omständigheter inte också tillmätas betydelse vid bestämning av straffvärdet. Innebörden av BrB 29:1 preciseras genom en uppräknings i BrB 29:2 respektive 29:3 av försvårande respektive förmildrande omständigheter. Som försvårande omständigheter anges till exempel att den tilltalade visat stor hänsynslöshet eller utnyttjat någons skyddslösa ställning, att brottet utgjorde ett led i en organiserad brottslighet eller att brottet syftade till att kränka någon på grund av hudfärg, etnicitet, religion etcetera.⁵²² Förmildrande omständigheter är bland annat att brottet

våldsbrott", i *StJT* 2011, s. 71–81 och Träskman, P.-O., "Fängelse – allas vårt favoritstraff", i *StJT* 2010, s. 529–544.

519. Jareborg, N. & Zila, J. (2010), s. 100.

520. Se BrB 8:5 resp. 8:1.

521. Jareborg, N. & Zila, J. (2010), s. 105 ff.

522. Se BrB 29:2.

föregåtts av någons kränkande beteende, att det föranletts av stark mänsklig medkänsla, att handlingen stått i samband med den tilltalades bristande utveckling eller omdömesförmåga etcetera.⁵²³ Den i föregående avsnitt berörda reformen av kapitel 29 i Brottsbalken syftar till att öka användningen av de försvårande och de förmildrande omständigheterna i BrB 29:2 och 29:3 för att åstadkomma en mer differentierad påföljdsbestämning. Som exempel kan nämnas att vissa förstärkningsord tagits bort, i BrB 29:2, 2:a punkten har *särskild hänsynslöshet* bytts ut mot *stor hänsynslöshet* och i 3:e punkten har *grovt utnyttjat* bytts ut mot *utnyttjat* och så vidare.

Om sådana omständigheter föreligger att fråga om nöd eller nödvärn prövats, men domstolens ledamöter gjort bedömningen att gärningen inte helt kan rättfärdigas i enlighet med dessa regler, kan omständigheterna istället påverka bedömningen av gärningens straffvärde på så sätt att gärningen bedöms mildare än den vanligtvis skulle ha gjort.⁵²⁴

Om den tilltalade begått flera brott företas bestämningen av straffvärdet enligt *asperationsprincipen*. Denna innebär att det brott som har högst straffvärde läggs till grund varpå delar av de övriga brotten straffvärde läggs till.⁵²⁵

4.4.2.2 Straffmätning

Straffmätning innebär att domstolens ledamöter bestämmer ett konkret bötes- eller fängelsestraff för en viss gärning. I straffmätningen ingår således fastställandet av straffvärdet vilket beskrivits ovan. Utöver de omständigheter som påverkat straffvärdet finns bestämmelser i BrB 29:4 och BrB 29:5 som påverkar bedömningen av det slutliga straffet. I BrB 29:4 anges att tidigare brottslighet ska beaktas i skärpande riktning om så inte sker vid val av påföljd eller förverkande av villkorligt medgiven frihet. Vid bedömningen ska hänsyn tas till brottslighetens omfattning, vilken typ av brottslighet det varit fråga om och den tid som förflutit sedan den tidigare brottsligheten. I BrB 29:5 finns en uppräknad av de så kallade billighetsskälerna som verkar lindrande vid den slutliga påföljdsbestämningen.⁵²⁶ Dessa innefattar bland annat faktorer som att den tilltalade vid brottet drabbats av allvarlig kroppsskada, sökt avvärja skadan av brottet, själv angett sig, till följd av brottet ska utvisas ur riket, har eller kan drabbas av avskedande till följd av brottet, är så sjuk eller till följd av hög ålder skulle drabbas oskäligt

⁵²³. Se BrB 29:3.

⁵²⁴. Se t.ex. Asp, P. m.fl. (2010), s. 256.

⁵²⁵. För en mer ingående behandling av straffvärde, se Jareborg, N. & Zila, J. (2010), s. 103–120 och Borgeke, M. (2008), s. 116–165.

⁵²⁶. Jack Ågren, doktorand vid juridiska fakulteten, Stockholms universitet, undersöker i sitt avhandlingsprojekt med arbetsnamnet *Billighetsskälerna i BrB 29:5 – berättigande och betydelse vid påföljdsbestämning* de s.k. billighetsskälerna. Se även Ågren, J. (2007), "Billighet, återhållsamhet och tolerans. Ett humanitetsperspektiv på billighetshänsynen i BrB 29 kap. 5 §", i Norée, A. (red.), *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*.

hårt av straffet, om det förflutit lång tid sedan brottet begicks eller det av annan orsak finns skäl att utdöma ett lindrigare straff än vad som är föreskrivet för brottet. Bestämmelsen ger således utrymme att utdöma ett straff som ligger under straffminimum. I BrB 29:6 finns en regel om påföljdseftergift och i 29:7 stadgas att den tilltalades ålder ska beaktas vid straffmätningen om hon eller han inte fyllt 21 år.⁵²⁷

4.5 Straffrättens betydelse för konstruktioner av brott och legitimeringsstrategier i domar

Jag har ovan kommenterat straffrätten och dess betydelse för de texter jag ska analysera nedan, i relation till Ekelöfs text men framförallt i relation till de domar som ska undersökas. Jag har berört den straffrättsliga diskursens betydelse för de rättsliga konstruktionerna av *brottet*, men också i någon mån den legitimeringsgrund de straffrättsliga bestämmelserna har för en dom som sådan.⁵²⁸ Jag ska här samla ihop dessa spridda kommentarer och lyfta fram några mer framträdande aspekter av den straffrättsliga diskursens betydelse för hur brott konstrueras och som legitimeringsstrategi i domar.

4.5.1 Straffrättens re/dekontextualiserande funktion

Jag har redan berört kausalsambandens centrala funktion i straffrätten. Den del av straffrätten som utgörs av brottsbeskrivningar, straffrättens speciella del, omfattar till stor del orsakssamband. Vissa författare hävdar att samtliga brottstyper bygger på kausalsamband, även om handling och effekt är olika tydligt skilda från varandra.⁵²⁹ Det är möjligt att beskriva verkligheten som bestående av en mängd orsakssamband som sträcker sig bakåt till tidernas begynnelse och framåt in i det okända. Dessa kausalsamband går in i varandra och skiljs åt igen. Vad straffrätten gör är att den begränsar dessa kausalsamband i tid och rum till att omfatta handlingar och effekter som anses vara så klandervärda att den som anses vara orsakande ska straffas. Dessa orsakssamband avgränsas delvis genom bestämmelser som rör den som ska straffas, bland annat utifrån regleringen av det personliga ansvaret i form av oaktsamhet eller uppsåt men också av gärningsculpa och gärningskontroll. Ibland kan kausalsambandet sträckas ut i tiden, både bakåt och framåt; det gäller särskilt vid bedömningen av huruvida några rättfärdigande eller ursäktande omständigheter föreligger eller om det finns omständigheter som kan ha strafflindrande eller försvårande effekt. Dessa avgränsningar av

⁵²⁷ För en mer utförlig beskrivning av straffmätning samt en redogörelse för hur påföljdsval företas hänvisas till Borgeke, M. (2008), s. 115–373, och Jareborg, N. & Zila, J. (2010), s. 121–149.

⁵²⁸ Se också analyserna i kap. 6 och 7.

⁵²⁹ Se Jareborg, N. (2001) och Asp, P. m.fl. (2010).

kausalsambanden innebär att en händelse lyfts ut ur sitt sammanhang, det vill säga dekontextualiseras. Endast de delar som är rättsligt relevanta tas med i den rättsliga beskrivningen, vilket jag återkommer till i det följande. Det innebär att en del av den levda verkligheten dekontextualiseras och behandlas till synes helt fristående från den tid och den plats den är en del av. Burman har tagit upp vissa problem med den här typen av dekontextualisering som leder till att vissa aspekter av den levda verkligheten osynliggörs med motiveringen att de saknar rättslig relevans, och andra lyfts fram helt fristående från sitt sammanhang.⁵³⁰ Jag återkommer till detta i kapitel 8.

4.5.2 Straffrättens transformerande funktion

De teoretiska konstruktionerna av brottsbegreppet och de lagrum som tillämpas utgör grunderna för den representation och transformation en händelse genomgår för att bli till ett brott för vilket straff ska utdömas. Jag har redan nämnt att den straffrättsliga regleringen styr hur den ursprungliga händelsen i den levda verkligheten, *brottet*, transformeras till gärningsbeskrivning genom att de bitar av den levda verkligheten som väljs ut för att styrkas med olika typer av bevisning anpassas efter relevanta straffrättsliga regler. För att illustrera hur transformationen görs använder jag följande två beskrivningar.

Den ursprungliga händelsen skulle kunna beskrivas så här:

Det var en vacker dag i slutet av maj då solen strålade för sjunde dagen i rad utan ett moln i sikte. Vallmon hade just slagit ut och färgade dikena röda. Bertil Jönsson, bonden från granngården, var på väg för att införskaffa ny medicin till den yngsta kvigan på gården, Rosa, som fått en inflammation i högra bakbenet, när han plötsligt fick se en traktor stillastående mitt i körfältet strax framför sig. Han var trött av för lite sömn på grund av den malande oron över hur han skulle klara av gården helt själv efter separationen från Greta och han var stressad över att hinna in till apoteket och tillbaka före lunch för att hinna klart med förmiddagens sysslor. Han insåg plötsligt att han inte skulle hinna bromsa in bakom traktorn som närmade sig framför honom. I samma ögonblick som han svängde ut i mötande körbana för att inte köra rakt in i traktorn förstod att han var på väg rakt mot en kollision med den mötande bilen ...

Ekelöfs beskrivning i syfte att behandla frågor om bevisning lyder som följer:

En traktor hade fått motorstopp på en mindre väg där den högsta tillåtna hastigheten är 70 km/tim. En bilist som kör på samma sida av vägen, ser en annan bil komma från motsatt håll. Bilisten bromsar då in sin nya bil för att stanna upp bakom traktorn.

⁵³⁰. Se Burman, M. (2007), s. 387 ff.

Detta lyckas dock inte helt, så han svänger ut till vänster om traktorn varvid han kolliderar med den från motsatt håll kommande bilen.

En tillkallad polisman mätte upp den inbromsande bilens bromssträcka och denna visade sig vara 80 meter lång. Bilisten åtalas för fortkörning och åklagaren åberopar dels bromssträckans längd, dels en bromssträcketabell. Enligt denna tabell krävs det 80 meter för att bromsa in en personbil som kör i 100 km/tim.⁵³¹

Jag vill understryka att båda citaten är återberättelser, det vill säga representationer av en verklig händelse. De skiljer sig åt, även om det går att utläsa att det är två beskrivningar av samma händelse. Det första citatet skulle kunna vara en del av en text i den skönlitterära genren och är en mer levande beskrivning, medan det andra är hämtat från den rättsvetenskapliga doktrinen om bevisning, nämligen ur Ekelöfs *Rättegång IV*. Bromssträcketabellen är ett tillägg i den senare representationen som inte finns med i den ursprungliga händelsen och syftar till att stödja åklagarens påstående om att bilisten kört för fort. I ursprungshändelsen höll bilisten förstås en viss hastighet som dock inte ansetts vara relevant för det första citatet och därför inte finns med där. För att en person ska kunna dömas för fortkörning krävs att denna eller denne framfört till exempel en bil i högre hastighet än tillåtet och att hon eller han haft gärningskontroll. Vidare krävs att inga rättfärdigande omständigheter föreligger. Därutöver krävs personligt ansvar. Ekelöfs beskrivning bidrar med att förklara hur själva gärningsbeskrivningen styrks, det vill säga att det föreligger brottsbeskrivningsenlighet, med hjälp av en bromssträcka jämförd med en bromssträcketabell. Han nämner däremot inte några omständigheter som skulle kunna vara rättfärdigande eller ursäktande. Ekelöfs beskrivning saknar också detaljer, och det finns inga uppgifter om vilka människorna är eller vart de är på väg. Istället beskrivs de genom den funktion de har för den fortsatta rättsliga prövningen.⁵³² Jag ska nu fortsätta beskrivningen av hur en händelse i

531. Ekelöf, P.-O. m.fl. (2009), s. 18.

532. Denna detaljlösa beskrivning i Ekelöfs text, som saknar fågelsång, en blå himmel och den röda vallmon som stod i blom, kan kopplas till det som Emmanuel Kant kallar *sköna objekt*. Han gav just fågelsång och vilda blommor som exempel på händelser i det han refererar till som den naturliga världen och som konfronterar människor med erfarenheter som är främmande för deras vanliga sätt att tänka. Kant beskriver hur de sköna objekten ger uttryck för något irrationellt, oförutsägbart och en "annorlundahet". De har frigjort sig från det mänskliga medvetandets grepp. Här kan den slovenske filosofen Slavoj Žižek och det han benämner "de symboliska fiktionerna" vara av intresse att ta upp. Genom begreppet vänder han på den gängse ordningen mellan verklighet och fiktion och menar att det är fiktionerna som styr livet och verkligheten. Här är juridiken en av de fiktioner som endast existerar genom de symboliska ritualer som iscensätter den, men som ändå strukturerar vårt dagliga liv. Žižek hävdar att bland annat fågelsången tillhör de ting som inte kan införlivas i de symboliska fiktionerna. Se Siebers, T, "Kant and the Politics of Beauty", i *Philosophy and Literature*, 1998, s. 31–50 och Žižek, S. (1992), *Enjoy Your Symptom! Jacques Lacan in Hollywood and Out*. Se också Žižek, S. (1989), *The Sublime Object of Ideology*.

den levda verkligheten, *brottet*, transformeras till en gärningsbeskrivning som också utgör ramen för den kommande rättsliga prövningen. Här övergår jag till ett exempel som utgörs av brottet grov misshandel som är det brott som prövats i de domar jag undersöker nedan.

Gärning

[Den tilltalade] har den 26 januari 2010 vid [E-platsen] i [H-stad] huggit målsäganden i magen med en kniv. Våldet har orsakat en sårskada på bukens [sic!] vänstra sida med skador på underliggande fettvävnad och muskulatur. Brottet är grovt eftersom [den tilltalade] visat särskild hänsynslöshet.

Lagrum

3 kap 6 § brottsbalken⁵³³

Citatet är hämtat ur en av de domar som ingår i den kommande analysen och illustrerar hur de straffrättsliga reglerna mynnat ut i en gärningsbeskrivning. Händelsen återges därefter under rättegången i form av bevis som har anpassats efter den konstruktion av brott som utifrån det aktuella straffbudet representeras genom gärningsbeskrivningen.

4.5.3 Straffrättens legitimerande funktion

Straffrätten bygger, som jag berört ovan, på värderingar. Vissa handlingar anses som oönskade i ett samhälle, och genom kriminalisering av dessa klandervärda handlingar klassificeras, eller identifieras, de som brott vilka staten har belagt med straff. Dessa värderingar återspeglas i viss mån direkt i straffbuden. Ett exempel är grov misshandel. Vid bedömningen av huruvida en gärning enligt straffbudet i BrB 3:6 ska anses utgöra grov misshandel ”ska särskilt beaktas om gärningen var livsfarlig eller om gärningsmannen har tillfogat en svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet”. Det sista rekvisitet som anges i lagrummet, att gärningspersonen ”visat särskild hänsynslöshet eller råhet”, ger tydligt uttryck för värderingar. När en person åtalas för grov misshandel lägger åklagaren fram bevisning till stöd för åtalet. Eventuellt kommer denna eller denne att lägga fram bevisning till styrkande av att gärningen varit särskilt hänsynslös och rå. Domstolens ledamöter har till uppgift att bedöma bevisningen och formulera en juridisk sanning om *brottet*. En fällande dom kommer således att legitimeras genom hänvisning till att gärningen varit särskilt hänsynslös och rå och därmed utgjort grovt brott. Detta innebär att de straffrättsliga reglerna och de gemensamma berättelserna om hur dessa ska tolkas i den straffrättsliga diskursen – det som sägs i lagtext, förarbeten, praxis och doktrin – har en avgörande roll för legitimeringen av en dom.

533. B 503-10 Helsingborgs tingsrätt, bilaga 1.

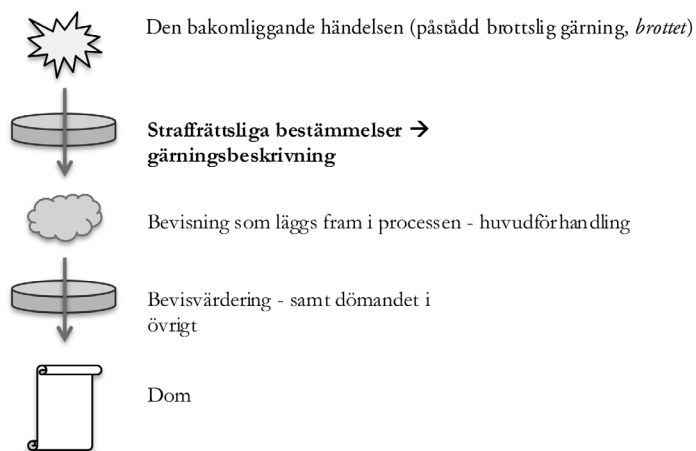
4.6 Avslutning

Representationerna av *brottet*, och därmed även *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen*, styrs i den dömande diskursiva praktiken av den ovan beskrivna straffrättsliga regleringen. Den händelse som jag benämner *brottet* representeras i domar i två led, inledningsvis i *ett första led* under huvudförhandlingen genom den bevisning som läggs fram, och därefter i *ett andra led* genom beskrivningar och bedömningar av bevisningen i domen. De bevis som läggs fram har valts ut utifrån åklagarens gärningsbeskrivning. Gärningsbeskrivningen i sin tur är formulerad som en representation av brottet utifrån den materiella straffrättsliga regel som åberopas av åklagaren i det specifika fallet. I de domar som ska analyseras är det fråga om den straffrättsliga bestämmelse som stadgar brottet grov misshandel. Genom gärningsbeskrivningen sätts gränserna för straffprocessen, se RB 30:3. Det sagda innebär att de straffrättsliga reglerna sätter ramarna för hur *brottet* representeras i de båda leden. Detta kan beskrivas som att straffrätten utgör ett filter genom vilket händelsen i den levda verkligheten, *brottet*, måste passera, och denna process utmynnar i åklagarens gärningsbeskrivning. I processen har de delar av den levda verkligheten som inte anses vara rättsligt relevanta sällats bort. Gärningsbeskrivningen bestämmer således hur *brottet* representeras genom den bevisning som läggs fram vid huvudförhandlingen.⁵³⁴ Själva processen, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen*, som följer styrs också av processuella regler vilka kommer att behandlas i nästkommande kapitel.

Den straffrättsliga regleringen har utöver betydelsen för hur *brottet* representeras i huvudförhandlingen, genom gärningsbeskrivningens utformning, också en avgörande roll för hur domstolens ledamöter legitimerar domen. Genom gärningsbeskrivningen sätts ramarna för det som ska bevisas, och domstolens ledamöters uppgift är att bedöma huruvida gärningsbeskrivningen är styrkt eller inte. Var och en av de förutsättningar som ingår i brottsbegreppet, och som jag har redogjort för ovan, påverkar således hur *brottet* representeras av parterna, men de är också föremål för domstolens ledamöters bedömning. Det krävs att samtliga förutsättningar bedöms vara uppfyllda för att resultatet ska bli en fällande dom. Bedömningarna av dessa utgör därför en väsentlig del av domstolens ledamöters legitimering av domen.

Avslutningsvis förtydligas den straffrättsliga diskursens betydelse för transformationen av *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen* med en illustration:

⁵³⁴. Det bör påpekas att även andra faktorer påverkar vilken bevisning som läggs fram, såsom tillgång till vittnen, teknisk bevisning etc.



Figur 4. Från brott till dom.

Figuren visar relationen mellan händelsen i den levda verkligheten, *brottet*, de straffrättsliga bestämmelser som behandlats ovan och utformningen av åklagarens gärningsbeskrivning. Gärningsbeskrivningen är i sin tur avgörande för hur den bevisning som kan bli aktuell att lägga fram väljs ut och får därmed betydelse också för *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen*. Jag ska behandla de processrättsliga regler som i övrigt bestämmer utformningen av huvudförhandlingen och bevisvärderingen i kapitel 5.

5 Processrättsliga förutsättningar – om processen som social och diskursiv praktik

”Straffprocessen är den art af rättegångsförfarande, som betingas och bestämmes af syftet att förverkliga statens straffrätt.”⁵³⁵

5.1 Introduktion

Liksom de straffrättsliga bestämmelserna som behandlats har processuella regler stor betydelse för hur den sociala praktiken, *brottet*, kommer att representeras vid huvudförhandlingen.⁵³⁶ Representationen sker genom framläggandet av bevisning, som väljs ut utifrån åklagarens gärningsbeskrivning. Gärningsbeskrivningen har i sin tur formulerats bland annat utifrån de straffrättsliga bestämmelser som är relevanta, vilka jag beskrivit närmare i det föregående kapitlet. Urvalet av bevisning har också att göra med vad åklagaren får fram under förundersökningen. Men representationens utformning bestäms inte enbart av de straffrättsliga reglerna och bevisningen utan påverkas också av det regelverk som styr själva processen. Huvudförhandlingen, bevisvärderingen och i viss mån domens utformning är de delar av straffprocessen som kommer att stå i fokus för det här avsnittet.⁵³⁷ I analysen av domar behandlar jag huvudförhandlingen utifrån två olika funktioner. För det första utgör huvudförhandlingen den *diskursiva praktik* i vilken *brottet* representeras som en social praktik. Denna diskursiva praktik

535. Uppström, W. (1884), *Öfversikt af straffprocessrätten enligt främmande och svensk rätt*, s. 1.

536. Enligt den kritiska diskursanalytiska metodens terminologi används begreppet social praktik, i avhandlingen använder jag ibland också begreppet händelse ur den levda verkligheten som synonymt med det.

537. I begreppet straffprocessuella regler inkluderas vanligen regler om förundersökning, straffprocessuella tvångsmedel, forum och svensk jurisdiktion, internationella samarbeten såsom utlämning, parternas talan, rättegången i samtliga instanser, inkl. regler om bevisbörda etc., liksom överklagandeinstitutet, dömandet, inkl. bevisvärdering och rättegångskostnader och om hinder, jäv, uppskov etc. Se t.ex. genomgången av Lindell, B. m.fl. (2005).

stys av processuella regler. Dessa regler bestämmer därmed till viss del hur *brottet* transformeras i rekontextualiseringen, det vill säga när brottet representeras vid huvudförhandlingen.⁵³⁸ För det andra är *huvudförhandlingen*⁵³⁹ i sig en social praktik som representeras i de domar jag undersöker i kapitel 7. Detta kapitel kommer att disponeras enligt följande: inledningsvis ger jag en allmän beskrivning av straffprocessens grundläggande förutsättningar utifrån hur dessa behandlas i den processrättsliga diskursen.⁵⁴⁰ I anslutning till det ska jag kort beröra straffprocessens olika skeden, från förundersökning till huvudförhandling i hovrätt, däremot utelämnas processen i Högsta domstolen då denna inte ingår i studien. Därefter behandlas straffprocessen som diskursiv praktik och dess betydelse för transformationen av *brottet*. Slutligen gör jag en genomgång av de regler som utgör ramen för straffprocessen som social praktik, *huvudförhandlingen*. Framställningen är i viss mån deskriptiv i det att jag försöker återge hur straffprocessen beskrivs i den processrättsliga diskursen. Kapitlet är i den del som behandlar *huvudförhandlingen*, det vill säga straffprocessen som social praktik, utformat utifrån de element jag använder för att beskriva sociala praktiker.⁵⁴¹ Centralt i kapitlet är således hur processrätten styr representationerna av *brottet* och *huvudförhandlingen* samt i viss mån även *bevisvärderingen*.⁵⁴²

Min beskrivning av straffprocessen utgår från hur den behandlas i en inomrättslig diskurs.⁵⁴³ Jag gör i min framställning inte anspråk på att redogöra för gällande rätt, snarare vill jag ge en bild av hur straffprocessen beskrivs i den processrättsliga diskursen. Ekelöf har spelat en viktig roll på processrättens område. Han är således en del av den diskurs jag behandlar här, och jag kommer i det följande att referera till hans texter. Därmed använder jag hans texter på ett annat sätt i det här avsnittet än i kapitel 6 där en av hans texter kommer att vara föremål för min analys.⁵⁴⁴

538. När jag skriver att de processuella reglerna *till viss del* bestämmer hur ursprungshändelsen transformeras är det med de straffrättsliga bestämmelsernas påverkan i åtanke.

539. För att markera att jag åsyftar *huvudförhandlingen* som social praktik kursiverar jag ordet, i alla andra sammanhang skriver jag det utan kursivering.

540. Med den processrättsliga diskursen avses här den inomrättsliga diskurs som utgörs av lagtext, förarbeten, praxis och doktrin.

541. Det innebär att avsnittet systematiseras utifrån deltagare, handlingar, performativa indikatorer, tid, rum, verktyg och material samt klädnad och uppvisande.

542. Representationer av bevisvärderingen ska framförallt undersökas i analysen av Ekelöf i kap. 6.

543. Se fotnot 540.

544. Ekelöf skiljer på regler som handlar om *processmaterialet* och regler som kan hänföras till *förfarandet*. Med processmaterial åsyftar han då det domstolens ledamöter får kunskap om genom handläggningen (med vilket han åsyftar verksamheten i en process). För att översätta det till min indelning kan man säga att processmaterialet är detsamma som representationen av *brottet* och *förfarandet* i delar utgör *huvudförhandlingen*.

5.2 Allmänt om straffprocessen

I det föregående kapitlet redogjorde jag för de straffrättsliga bestämmelserna i syfte att ge en bild av hur straffrätten inverkar på hur *brottet* representeras under huvudförhandlingen. Den delen av straffrätten benämns ibland materiell straffrätt, medan straffprocessrätten kallas formell straffrätt. Den senare bidrar till realiseringen av den förra, genom att personer som är misstänkta för brott inom ramen för straffprocessen ställs till ansvar och meddelas dom.⁵⁴⁵

5.2.1 Straffprocessens funktioner

Ett av de huvudsakliga syftena med straffrätten har tidigare beskrivits som att motverka oönskade beteenden. I anslutning till det kan en av straffprocessens funktioner beskrivas som brottsbekämpning. Till brottsbekämpningsfunktionen brukar ett krav på effektivitet läggas. En annan funktion som ofta sägs motstrida den brottsbekämpande är rättssäkerhetsaspekten, vilken något förenklat syftar till att motverka att någon blir oskyldigt dömd.⁵⁴⁶ Ofta beskrivs de motstridiga syftena som att de verkar för att minimera antingen antalet felaktigt friade domar eller antalet felaktigt fällande domar.⁵⁴⁷ Torleif Bylund invänder mot att straffprocessen skulle ha en brottsbekämpande funktion och menar att det primära syftet istället är att se till att ingen oskyldig döms. Han hänvisar då framförallt till straffprocessens utformning med placering av bevisbördan på åklagaren tillsammans med det höga kravet på bevisningen av den tilltalades skuld som uttrycks med orden *ställd utom rimligt tvivel*.⁵⁴⁸ Även oskyldighetspresumtionen i Europakonventionens artikel 6(2) kan användas som ett argument mot att straffprocessen skulle vara brottsbekämpande. Per Henrik Lindblom argumenterar däremot för att det är möjligt att betrakta straffprocessen som en samhällsinstitution vars syfte är att bekämpa brott. Han menar även att den rättssäkerhetsfrämjande modellen bidrar till brottsbekämpningen genom att den ökar förtroendet för domstolsväsendet.⁵⁴⁹ En ytterligare funktion som Lindblom lyfter fram i sammanhanget är lagprövning i vid mening. Straffprocessen säkerställer att de straffrättsliga bestämmelser som tillämpas

⁵⁴⁵ Lindell, B. m.fl. (2005), s. 20.

⁵⁴⁶ Lindell, B. m.fl. (2005), s. 20. För en mer detaljerad behandling av rättssäkerhetsbegreppet, se t.ex. Sterzel, F. (red.) (2001).

⁵⁴⁷ Ekelöf, P. O. & Edlestam, H. (2002), s. 30, Lindell, B. m.fl. (2005), s. 20 och Lindblom, P. H. (2004b), s. 229.

⁵⁴⁸ Bylund, T. (1993), *Tvångsmedel I. Personella tvångsmedel i straffprocessen*, s. 38.

⁵⁴⁹ Lindblom, P. H. (2004c), "Forvaltningslovens betydning i personalesager", i *Festskrift till Gammeltoft-Hansen*, s. 414, se också Lindblom, P. H. (2004b) där han understryker att den brottsbekämpande funktionen dock inte är straffprocessens enda funktion eller ens dess huvudfunktion.

inte står i strid med våra grundlagar, EG-rätten eller Europakonventionen.⁵⁵⁰ Att helt avskriva brottsbekämpningsfunktionen är också enligt min mening missvisande, i vart fall utifrån föreställningen om att straffprocessen innebär en realisering av den straffrättsliga regleringen.⁵⁵¹ Utan straffprocessen skulle de straffrättsliga reglerna inte realiseras, vilket skulle leda till att inget av straffrättens syften, allmänprevention, individualprevention eller vedergällning, skulle uppfyllas. Utan en straffprocess där straffhoten förverkligas skulle det allmänpreventiva syftet i viss mån urholkas och så än mer det individualpreventiva syftet, liksom tanken om vedergällning. Men för den sakens skull bör inte rättssäkerhetsfunktionen avskrivas, utan dessa två funktioner, menar jag, verkar parallellt. Den brottsbekämpande funktionen kan, precis som Lindblom framhåller, knytas till straffprocessen som samhällsinstitution, och den rättssäkerhetsskapande funktionen kan kopplas till processen i sig. Idag talas det ofta om ett differentierat funktionstänkande, vilket innebär att straffprocessen fyller olika funktioner i olika skeden.⁵⁵² Per Olof Ekelöf och Henrik Edelstam menar att det på ett tidigt stadium, under förundersökningen, är den brottsbekämpande funktionen som gör sig gällande; under huvudförhandling menar de att både den brottsbekämpande och den rättssäkerhetsskapande funktionen verkar och vid överläggningen är det främst rättssäkerhetsfunktionen som styr.⁵⁵³ Bengt Lindell⁵⁵⁴ menar att en viktig funktion, som följer av rättssäkerhetsfunktionen, är att fällande domar måste vara materiellt riktiga. Han fortsätter med en diskussion om straffprocessens syfte som sökandet efter den materiella sanningen och betydelsen av sanning i sammanhanget. Han understryker att sanningskravet främst relaterar till fällande domar. Vidare menar han att den kritik som framförts mot sanningsprincipen främst ska ses som ett uttryck för den kunskapsrelativism som länge varit rådande. Däremot, understryker han, gäller relativismen inte gärningsbeskrivningen vilken är antingen sann eller falsk, relativismen hänförs istället till kunskapskällorna.⁵⁵⁵ Den syn på sanning som Lindell ger uttryck för här är vanligt förekommande i straff- och processrättsliga sammanhang, och jag återkommer till ämnet i senare kapitel i avhandlingen.⁵⁵⁶

550. Lindblom, P. H. (2004), s. 229.

551. En fråga som då blir aktuell i sammanhanget är huruvida straffrätten uppfyller de syften den förutsätts göra, vilket är en intressant fråga, men alltför stor för att avhandla här.

552. Lindblom, P. H., "Tvekamp eller inkvisition – reflektioner om straffprocessens samhällsfunktion och grundstruktur", i *StJT* 1999, s. 627 och 633, Ekelöf, P. O. & Edelstam, H. (2002), s. 30, Lindell, B. m.fl. (2005), s. 22 f.

553. Ekelöf, P. O. & Edelstam, H. (2002), s. 30 f.

554. Lindell har flera medförfattare men för enkelhetens skull refererar jag endast till honom när jag refererar till det som skrivs i Lindell, B. m.fl. (2005).

555. Lindell, B. m.fl. (2005), s. 22 f.

556. Se särskilt kap. 6–8. Se också Forsberg, M. (2008), s. 243.

5.2.2 Grundläggande principer och begrepp

Nedan behandlas några av de principer som straffprocessen bygger på. I den del av doktrinen som behandlar straffprocessen förekommer också några centrala begrepp som är av det som brukar kallas juridisk-teknisk natur, vilka också ska beskrivas nedan, eftersom de är frekvent förekommande i denna del av den inomrättsliga diskursen.

En central fråga för processens utformning, och som därmed påverkar representationen av *brottet* liksom av *huvudförhandlingen*, handlar om vem som styr processen. Med det åsyftar jag frågan om i vilken utsträckning parterna och domstolens ledamöter⁵⁵⁷ har inflytande över dels förfarandet, dels *processmaterialet*. Ekelöf⁵⁵⁸ använder begreppet processmaterial för att benämna "[v]ad rätten får kunskap om genom handläggningen"⁵⁵⁹. Det har således att göra med representationen av *brottet*. I den ena ytterligheten har parterna det fulla ansvaret och i den andra har domstolens ledamöter det. Det senare fallet är en så kallad inkvisitorisk process.⁵⁶⁰ I utformningen av dagens straffprocess förhåller sig fördelningen mellan parterna och domstolens ledamöter någonstans mitt emellan dessa ytterligheter. En nackdel med en process där parterna har det största inflytandet är att det finns en risk för att den tilltalade inte förmår ta tillvara sina intressen, och därmed drabbas av ett allt för hårt straff eller i värsta fall blir oskyldigt dömd. I en inkvisitorisk process blir domstolens ledamöter en del av utredningen av brottet, och det framhålls att de därmed får svårt att förhålla sig opartiska när dom ska beslutas och meddelas och att risken för maktmissbruk här blir uppenbar.⁵⁶¹ Olika aktörers inflytande över processen bestäms också av i hur stor utsträckning processens gång är reglerad i lag. Det kan förhålla sig så att största delen av processen är reglerad i lag in i minsta detalj, vilket ger parterna och domstolens ledamöter ett mycket litet manövreringsutrymme. Den här formen av processuell utformning är präglad av *le-*

557. I Rättegångsbalken används begreppet "rätten" och i den rättsvetenskapliga litteratur jag hänvisar till används antingen "rätten" eller "domstolen". Jag menar att valet att tala om "rätten" eller "domstolen" istället för att ge uttryck för att rätten består av människor bidrar till att konstruera en distans och ge intryck av en mekanisk eller icke-mänsklig process, och jag väljer istället att referera till "domstolens ledamöter" i de fall då det annars refereras till "rätten" eller "domstolen". I vissa fall är det också domstolens ordförande som åsyftas med "rätten". En mer ingående diskussion om betydelsen av att referera till "rätten" eller "domstolen" som en aktör finns i kap. 6 och 7.

558. För enkelhetens skull hänvisar jag i brödtexten endast till Ekelöf, trots att han är en av två författare. Se följande fotnot.

559. Ekelöf, P. O. & Edeltam, H. (2002), s. 38.

560. För en, om än en något kontroversiell sådan, utförlig undersökning av de båda formerna av processordningen, akusatorisk respektive inkvisitorisk process, särskilt ur ett målsägandeperspektiv, se Anne Robberstads avhandling *Mellom tvekamp og inkvisisjon. Straffeprocessens grunnstruktur belyst ved fornaarmedes stilling* från 1999, vilken visserligen bygger på den norska straffprocessen men likväl är intressant också i ett svenskt perspektiv.

561. Lindell, B. m.fl. (2005), s. 24 f.

galitetsprincipen. En processordning som bygger på att parterna och/eller domstolens ledamöter får ett större utrymme är utformad utifrån *delegationsprincipen*.⁵⁶² De regler som förekommer i en processlag kan vara antingen tvingande och obligatoriska eller fakultativa och dispositiva. I det förra fallet präglas processen av legalitetsprincipen och i det senare av dispositionsprincipen. Den senare principen innebär att domstolens ledamöter blir bundna av parternas processhandlingar.⁵⁶³ Vad gäller straffprocessen är domstolens ledamöter bundna av parternas processhandlingar i liten utsträckning. Dock utgör åklagarens gärningsbeskrivning ett viktigt exempel på en processhandling som binder domstolens ledamöter, de får inte döma avseende andra gärningar än den eller dem som upptagits i den.⁵⁶⁴ Detsamma gäller om åklagaren lägger ner ett åtal, då får domstolens ledamöter inte pröva detta och de får inte heller ta upp ett mål *ex officio*.⁵⁶⁵ Däremot är domstolens ledamöter inte bundna av en tilltalads erkännande eller av parternas yrkanden om påföljd. Det sistnämnda är ett utfall av att straffprocessen också styrs av *officialprincipen*, vilket innebär att domstolens ledamöter ska eller får vara självständigt verksamma i processen. De kan till exempel *ex officio* inhämta ytterligare processmaterial.⁵⁶⁶ En annan princip som brukar hänföras till utformningen av straffprocessen är *förhandlingsprincipen*, till vilken hör samtliga regler som berör parternas verksamhet. Som namnet antyder handlar det om den verksamhet som utgörs av parternas förhandlande inför domstolens ledamöter.⁵⁶⁷ Även om bedömningen av processmaterialet har överlåtits helt till domstolens ledamöter, håller parterna ofta ett slutanförande, pläderingen, i syfte att påverka domstolens ledamöters bedömning av materialet.⁵⁶⁸ Avseende relationen mellan dispositionsprincipen och förhandlingsprincipen förtydligar Ekelöf att dispositionsprincipen blir en del av förhandlingsprincipen men enbart omfattar de situationer då parternas processhandlingar är bindande för domstolens ledamöter.⁵⁶⁹

Som framgår ovan är straffprocessen präglad av ett stort antal principer med olika syften. Förhandlingsprincipen kopplas ibland till *den kontradiktoriska principen*. Vår straffprocess är utformad i enlighet med denna princip. En process som, liksom den svenska straffprocessen, är uppbyggd enligt ovan nämnda princip utgår från att två parter säger emot varandra och är verksamma i processen.⁵⁷⁰ Men benämningen kan

562. Ekelöf, P. O. & Edelstam, H. (2002), s. 56.

563. Ekelöf, P. O. & Edelstam, H. (2002), s. 57 f. och Lindell, B. m.fl. (2005), s. 25.

564. Se RB 30:3.

565. Ekelöf, P. O. & Edelstam, H. (2002), s. 68.

566. Se RB 35:6.

567. Ekelöf, P. O. & Edelstam, H. (2002), s. 68 f. och Lindell, B. m.fl. (2005), s. 25 f.

568. Fitger, P. & Mellqvist, M. (2002), s. 296 f. och 317.

569. Ekelöf, P. O. & Edelstam, H. (2002), s. 69.

570. Uttrycket kontradiktion kommer från ursprungligen latinets *contra dicere* som betyder

också tolkas som att ingen får dömas ohörd, det vill säga att båda parter måste ges tillfälle att yttra sig i processen. Eftersom vår utformning av straffprocessen innebär att utredningen har gjorts av åklagaren benämns den ofta *ackusatorisk*.⁵⁷¹ Avvägningen mellan officialprincipen och förhandlingsprincipen har sett olika ut genom historien och ser också olika ut beroende på vilken typ av process det är fråga om. Gången i exempelvis dispositiva tvistemål ser ut på ett annat sätt än den i brottmål. Där straffprocessen i mycket stor utsträckning präglas av förhandlingsprincipen finns risk för oriktiga domar till den tilltalades nackdel, om det inte är säkert att den tilltalade har förmåga eller på annat sätt möjlighet att ta tillvara sina intressen i processen. Rättegångsbalken har utformats i syfte att minimera risken för felaktiga domslut, särskilt de som är till den tilltalades nackdel. En särskilt viktig aspekt av processens utformning i detta hänseende är att det åligger åklagaren att styrka den tilltalades skuld. Åklagaren har således bevisbördan, allt i enlighet med principen *in dubio pro reo* som betyder ”vid tvivel för den tilltalade”. Det finns fler regler i Rättegångsbalken som tillvaratar den tilltalades intressen framför åklagarens, som ett uttryck för principen om *favor defensionis* som betyder ”till fördel för den tilltalade”.⁵⁷² Det bör understrykas att jag ovan behandlat dessa straffprocessuella principer med fokus på huvudförhandlingen. Förundersökningen kan istället beskrivas som inkvisitorisk, i vilken åklagaren är förundersökningsledare med olika typer av straffprocessuella tvångsmedel till sitt förfogande, och som i sitt arbete i stor utsträckning kan bortse från den misstänktes yrkanden om hur utredningen ska företas.⁵⁷³

Som framgick av det föregående kapitlet resulterar de straffrättsliga bestämmelserna i att den sociala praktik, *brottet*, som representeras under huvudförhandlingen i det allra första skedet av processen bestäms genom *gärningsbeskrivningen* i åklagarens stämningsansökan. I RB 45:4 1:a stycket, 3:e punkten, stadgas att åklagaren i stämningsansökan ska uppge

den brottsliga gärningen med uppgift om tid och plats för dess förövande och de övriga omständigheter, som behövs för dess kännetecknande, samt de bestämmelser som är tillämpliga.

Åklagaren är således den som väcker talan genom stämningsansökan och åtalar en

motsäga.

571. Ekelöf, P. O. & Edelstam, H. (2002), s. 70. Begreppet kommer från latinets *accusator* som betyder åklagare.

572. Se Peter Westbergs inlägg om domstolens ledamöters tolkningar av parternas processhandlingar i ”Domstolens tolkning av åklagarens gärningsbeskrivning”, i *JT* 1990/91, s. 291–297.

573. Ekelöf, P. O. & Edelstam, H. (2002), s. 73.

misstänkt för brott. I huvudförhandlingen benämns den misstänkte *tilltalad*.⁵⁷⁴ Ekelöf benämner den verksamhet som parterna företar under huvudförhandlingen *processhandlingar*.⁵⁷⁵ Det inkluderar framläggandet av bevisning, såsom en parts fråga till ett vittne såväl som vittnets svar på frågan, ett uppvisande av en bild från brottsplatsen etcetera. De processhandlingar som parterna utför bidrar således till representationen av *brottet*. I vilken ordning detta görs och i övrigt hur det går till styrs av de regler som omgärdar processen. Processhandlingar kan också företas av domstolens ledamöter, till exempel att meddela dom. Som berörts inledningsvis i kapitlet använder Ekelöf termen *processmaterial* för att beteckna det underlag domstolens ledamöter har att ta ställning till och grunda domen på. I straffprocessen råder *muntlighetsprincipen*, vilken innebär att alla delar av processmaterialet måste läggas fram för domstolens ledamöter muntligen.⁵⁷⁶ Undantag från muntlighetsprincipen finns i RB 35:14, vari stadgas att skriftligen nedtecknad berättelse får åberopas som bevisning endast i särskilda fall. Enligt *omedelbarhetsprincipen* är det endast det som framkommit under huvudförhandlingen som får läggas till grund för dom. Principen kommer till uttryck i RB 30:2 i vilken det stadgas:

Om huvudförhandling har hållits, skall domen grundas på vad som förekommit vid förhandlingen. I domen får delta endast domare som varit med om hela huvudförhandlingen.

En förutsättning för omedelbarhetsprincipen är att processen fortgår utan uppehåll om möjligt samt i annat fall under en så kort tidsperiod som möjligt, vilket sammanfattas under *koncentrationsprincipen*.⁵⁷⁷ Huvudförhandlingar ska enligt RB 5:1 som huvudregel vara offentliga. *Offentlighetsprincipen* fungerar som en garant för att rättsskipningen går rätt till. Den ger allmänheten möjlighet att övervaka och kontrollera verksamheten och bidrar därmed till rättsskipningens transparens. I vissa fall kan dock domstolens ledamöter besluta att förhandlingen ska hållas bakom stängda dörrar, så sker till exempel ofta i mål som rör personer under 15 år.⁵⁷⁸ *Överläggningen*, den del

574. I det föregående kapitlet, om de straffrättsliga förutsättningarna, benämnde jag samma person "gärningsperson", de olika benämningarna i de olika delarna beror således på att jag använder mig av de benämningar som är funktionella, och därmed används i de rättsliga diskurserna, för respektive rättsområde. Jag kommer att behandla frågan om de deltagare som är involverade i en process närmare i avsnitt 5.3.2 *Huvudförhandlingen som social praktik*.

575. Ekelöf, P. O. & Edelstam, H. (2002), s. 37.

576. För en genomgång av muntlighetsprincipens betydelse för straffprocessen hänvisas till Bylander, E. (2006), *Muntlighetsprincipen. En rättsvetenskaplig studie av processuella handläggningsformer i svensk rätt*.

577. Lindell, B. m.fl. (2005), s. 28 f.

578. För en närmare genomgång av vad som gäller för offentlighet i straffprocessen hänvisas

av straffprocessen som tar vid efter huvudförhandlingens slut och som innebär att domstolens ledamöter överlägger för dom, sker normalt sett bakom stängda dörrar.⁵⁷⁹ Av samma lagrum, RB 5:5, framgår att dom ska avkunnas offentligt, med undantag för de delar av huvudförhandlingen som omfattas av sekretess. Beträffande de regler som garanterar rätten till en rättvis rättegång utifrån krav på domarnas självständighet, och det som jag menar är ett grundläggande krav på objektivitet, hänvisas till genomgången i kapitel 3.

Det nu sagda innebär att representationen av *brottet* styrs av de principer och regler som omgärdar straffprocessen, men den påverkas också av mer tillfälliga faktorer, såsom åklagarens möjligheter att samla in bevisning samt av hur parterna och i viss mån även domstolens ledamöter styr processen.

5.2.3 Något om förundersökningen och de två underinstanserna

I avsnitten nedan, i vilka jag behandlar huvudförhandlingen som social och diskursiv praktik, utgår jag huvudsakligen från processen i tingsrätt när jag beskriver processrätten dels som styrande för transformationen vid representationen av *brottet*, dels som den sociala praktik, *huvudförhandlingen*, som representeras i domen.⁵⁸⁰ De domar som är föremål för analys är dock meddelade av både tingsrätt och hovrätt. Nedan ger jag en översikt över straffprocessen indelad i förundersökning, processen i tingsrätt och processen i hovrätt. Beskrivningen är utformad utifrån min bedömning av dess relevans för läsningen av analyserna i kapitel 6 och 7.

5.2.3.1 Förundersökningen

Förundersökningen är en del av straffprocessen som jag inte kommer att ägna särskilt mycket uppmärksamhet åt i studien, då den inte är ett direkt föremål för de centrala analyserna i kapitel 6 och 7. Den har dock en indirekt effekt på hur brottet representeras i domarna, genom att den har varit en viktig del av åklagarens arbete inför huvudförhandlingen, vilket sedermera resulterat i en gärningsbeskrivning. Den har också mynnat ut i den bevisning åklagaren lägger fram till stöd för åtal enligt gärningsbeskrivningen. Således påverkar förundersökningen representationen som sådan, då det är inom ramen för förundersökningen som åklagaren har lyckats få fram bevisning och det är med hjälp av bevisning som representationen av *brottet* sker under

till Edelstam, H. (2001), *Offentlighet och sekretess i rättegång. Principen om förhandlingsoffentlighet*.

⁵⁷⁹. Se RB 5:5.

⁵⁸⁰. Se avsnitt 5.3 *Huvudförhandlingen som diskursiv respektive social praktik*. Valet att främst fokusera på processen i tingsrätt har också att göra med den relativt nya gången i hovrätt där stora delar av det som framkommit vid förhandlingen i tingsrätt återges genom uppspelning av förhör som dokumenterats genom ljud- och bildupptagning. Representationerna av brottet är av den anledningen relativt lika i tings- och hovrätt. Mer om detta i det följande.

huvudförhandlingen. Det bör dock understrykas att representationen inte enbart sker genom åklagarens bevis utan också genom de motbevis som presenteras av försvaret. Den tilltalade kan dock ta del av förundersökningen och anpassa sin berättelse utifrån det som framkommit där. Det är således inte fråga om representationen utan om *en del av representationerna*. I sammanhanget vill jag även understryka att jag skiljer på den representation som sker genom framläggandet av bevis och domstolens *värdering* av densamma. Det kan uppstå situationer då åklagaren under förundersökningen inte lyckats få tag på ”den bästa bevisningen”, det vill säga den med högst bevisvärde. I dessa fall kan den bevisning som är tillgänglig, då av lägre bevisvärde, ändå ge uttryck för samma berättelse som den starkare bevisningen skulle ha gjort. Om än den återges med andra medel. Ett konkret exempel är att det finns ett vittne, en närstående till målsäganden, som kan återge en berättelse om en misshandel som företagits med kniv, men att åklagaren inte lyckats få tag på kniven under förundersökningen. Berättelsen som uttrycks genom representationen är densamma även utan kniven, även om kniven skulle ha bidragit till en mer robust bevisning till styrkande av åklagarens gärningsbeskrivning. Av den anledningen har förundersökningen en större betydelse för domstolens ledamöters värdering av bevisningen, eftersom den påverkar bevisningens robusthet, än för den representation som sker vid huvudförhandlingen.⁵⁸¹

Förundersökningen syftar till att utreda vem som kan misstänkas vara skyldig till brott samt huruvida tillräckliga skäl finns för att väcka åtal mot den misstänkta. Arbetet kan ledas antingen av åklagare eller av polismyndighet.⁵⁸² Regler om förundersökningen finns i Rättegångsbalkens 23:e kapitel, samt, vad gäller de tvångsmedel som kan förekomma under förundersökningen, i 24:e till 28:e kapitlet. I 23:e kapitlet finns allmänna regler om när en förundersökning ska inledas respektive läggas ned, hur den ska bedrivas, om förhör, när den misstänkta har rätt att underrättas etcetera. Reglerna anger vilka förutsättningar som gäller vid förhör med misstänkta och vittnen och hur den misstänkta intressen ska tillvaratas genom insyn i processen, liksom åklagarens skyldighet att beakta aspekter också till den misstänkta fördel. Med tvångsmedel åsyftas de medel som står till åklagarens förfogande i arbetet med att undersöka brottet. I 24:e kapitlet finns regler om häktning och anhållande, i 25:e kapitlet finns bestämmelser om reseförbud och anmälningskyldighet, vilka kan aktualiseras om domstolens ledamöter (*rätten*) inte finner att det finns anledning att häkta den misstänkta enligt 23:e kapitlet. I 25:e kapitlet regleras kvarstad. Enligt RB 25:1 kan domstolens ledamöter (*rätten*) förorda om kvarstad i fall då det skäligen kan befaras att den misstänkta

⁵⁸¹ Mer om bevis i avsnittet 5.4.2 *Bevisvärdering i synnerhet*.

⁵⁸² RB 23:2 resp. 23:3. För en fördjupning i förundersökningen, se Bring, T. & Diesen, C. (2009), *Förundersökning*.

genom att avvika eller genom att undanskaffa egendom eller annorledes undandraget sig att betala böter, värdet av förverkad egendom, företagsbot eller annan ersättning till det allmänna eller skadestånd eller annan ersättning till målsägande, som kan antagas komma att på grund av brottet ådömas honom [...].

Bestämmelser om beslag av föremål som skäligen kan antas ha betydelse för utredningen finns i Rättegångsbalkens 27:e kapitel, i vilket även hemlig teleavlyssning regleras. Slutligen finns bestämmelser om husrannsakan, kroppsvisitation och kroppsbesiktning i 28:e kapitlet. Förundersökningen avslutas med ett beslut om att väcka åtal eller ej fattas. Samtlig reglering av förundersökningen handlar således om villkoren för insamlandet av bevisning och skyddet för den misstänkta under processen. I sammanhanget är det viktigt att känna till att reglerna finns, men deras närmare innehåll berörs inte här.⁵⁸³

5.2.3.2 Processen i tingsrätt

Inledningsvis ska jag återge ett citat som innehåller en beskrivning av en huvudförhandling i tingsrätt. Formuleringen kan tolkas som ett uttryck för straffrättens bortskalande av allt som inte är relevant enligt den straffrättsliga diskursen:

⁵⁸³. För en närmare behandling av straffprocessuella tvångsmedel, se t.ex. Bylund, T. (1993) eller Nordlöf, K. (1987), *Straffprocessuella tvångsmedel. Gripande, anhållande och häktning* och Westerland, G. (2007), *Straffprocessuella tvångsmedel*. Se också Lena Landströms avhandling *Åklagaren som grindvakt. En rättsvetenskaplig studie av åklagarens befogenheter vid utredning och åtal av brott* från 2011 om åklagarens befogenhet att hantera mål genom förenklad handläggning etc. I oktober 2006 hölls ett rättsymposium där temat "Brottsbekämpning, rättssäkerhet och integritet – internationell och nationell utveckling" diskuterades. Tvångsmedel var ett av de ämnen som togs upp under temat. I *SVJT* från 2007 har denna diskussion följts upp, se bl.a. Ulväng, M., "Brottsbekämpning, rättssäkerhet och integritet – vad är det som har hänt och vad skall vi göra?", s. 1–16, Mattsson, T., "Organiserad brottslighet – hur det ser ut i stora drag", s. 17–10, Wollstad, S., "Brottslighet och brottsbekämpning i olika länder – likheter och skillnader i Europa", s. 21–26, Ehrencrona, C. H., "Rättssäkerhetsbegreppet och Europakonventionen", s. 38–49, Lindberg, G., "Straffprocessuella tvångsmedel – några utvecklingslinjer", s. 50–58, Flyghed, J., "Kriminalitetskontroll – baserad på tro eller vetande?", s. 59–68, Asp, P., "Går det att se en internationell trend? Om preventionismen i den moderna straffrätten", s. 69–82, Cameron, I., "Brottsbekämpning, rättssäkerhet och integritet – visa internationella trender", s. 83–98, Träskman, P. O., "Brottsligheten och dess bekämpande – en reflektion om verkliga hot och hotbilder", s. 101–121, Andersson, J., "Hotet från hotbilderna", s. 122–126, Abrahamsson, O., "Att sila mygg eller svälja kameler", s. 127–129, Eriksson, A., "Några ord om reformbehovet i den lagstiftning som rör tvångsmedel m.m.", s. 130–135, Hilding Qvarnström, A., "Rättssäkerhet och integritet – hur ser det ut i Sverige?", s. 136–140, Heuman, L., "Vilka beviskrav gäller eller bör gälla för användningen av tvångsmedel?", s. 141–153, Ramberg, A., "Tvångsmedel, rättssäkerhet och integritet – går det att förena?", s. 154–170 samt Brickman, A., "Vad får man tåla?", s. 171–180.

Vid huvudförhandling ska allt *relevant* processmaterial presenteras så att målet kan avgöras och dom meddelas. [min kursivering]⁵⁸⁴

Innan jag övergår till en mer ingående beskrivning av hur processrätten påverkar representationerna av *brottet* ges en introduktion till huvudförhandlingen samt en något mer utförlig beskrivning av processledningen.

ALLMÄNT OM HUVUDFÖRHANDLINGEN

Enligt RB 30:3 utgör åklagarens gärningsbeskrivning ramen för straffprocessen. Det uttrycks genom följande ord:

Dom må ej avse annan gärning än den, för vilken talan om ansvar i behörig ordning förts eller fråga om ansvar eljest enligt lag må av rätten upptagas. Ej vare rätten bunden av yrkande beträffande brottets rättsliga beteckning eller tillämpligt lagrum.

Gärningsbeskrivningen innehåller en precisering av den konkreta gärningen utifrån den straffrättsliga bestämmelse som den tilltalade åtalas för. Det är, som redan påpekats, utifrån gärningsbeskrivningen som parterna huvudsakligen väljer ut och lägger fram processmaterialet. I enlighet med RB 46:6 går huvudförhandlingen till på följande vis:

Vid huvudförhandlingen skall åklagaren framställa sitt yrkande. Den tilltalade skall uppmanas att kort ange sin ståndpunkt och grunden för den. Åklagaren skall därefter utveckla sin talan. Målsäganden och den tilltalade skall i den mån det behövs beredas tillfälle att utveckla sin talan.

Därefter skall målsäganden och den tilltalade höras och annan bevisning läggas fram. Förhör med målsäganden och den tilltalade bör äga rum innan vittnesbevisning tas upp om den omständighet som förhöret gäller.

Om huvudförhandling hålls trots att målsäganden eller den tilltalade inte är närvarande, skall rätten i den mån det behövs se till att det som han eller hon tidigare har anfört läggs fram ur handlingarna.

Framställningar enligt första och tredje styckena samt framläggande av bevisningen får ske genom hänvisningar till handlingar i målet, om rätten finner det lämpligt.⁵⁸⁵

Utgångspunkten för huvudförhandling i tingsrätt är som sagt åklagarens gärningsbeskrivning. Det är utifrån den som parterna driver målet. Åklagaren yrkar på fällande

⁵⁸⁴ Lindell, B. m.fl. (2005), s. 219.

⁵⁸⁵ Jag återkommer till gången i huvudförhandlingen mer i detalj i de avsnitt som följer på detta.

dom i enlighet med gärningsbeskrivningen, och den tilltalade förhåller sig till åklagarens yrkande, antingen genom ett erkännande eller genom att motsätta sig yrkandet. Det händer att en tilltalad erkänner att hon eller han begått den gärning hon eller han åtalas för, men jag utgår här från att det råder oenighet mellan parterna om påståendet i gärningsbeskrivningen. Den tilltalade kan förneka alla omständigheter eller instämma i påståendet om gärningen men hävda att gärningen ska anses vara rättfärdig, till exempel på grund av nödvärn, eller ursäktad på grund av nödvärnsexcess. Som framgår av det inledande citatet ovan är syftet med huvudförhandlingen att parterna ska lägga fram det processmaterial som de anser vara relevant för att dom ska kunna meddelas i enlighet med deras mening. De principer jag behandlat ovan, om muntlighet, omedelbarhet och koncentration med flera, präglar huvudförhandlingen. I RB 46:5 stadgas:

Förhandlingen skall vara muntlig. Parterna får ge in eller läsa upp skriftliga inlagor eller andra skriftliga anföranden endast om rätten finner att det skulle underlätta förståelsen av ett anförande eller i övrigt vara till fördel för handläggningen.

Huvudregeln är således att allt processmaterial ska presenteras för domstolens ledamöter i muntlig form. I förarbetena framhålls detta genom att det understryks att kravet på muntlighet är fördelaktigt för domstolens ledamöters möjlighet att tillägna sig processmaterialets innehåll och därmed också för bevisvärderingen. Muntligheten anses även gynna parterna: ”En muntlig handläggningsform skapar normalt det bästa underlaget för en riktig bevisvärdering samtidigt som den underlättar för rätten och parterna att uppfatta vad som utgör processmaterial.”⁵⁸⁶ Kravet på muntlighet har dock mjukats upp något i och med reformen *En modernare rättegång*.⁵⁸⁷ Både av förarbetena och av lagkommentaren framgår genom en referens till RB 46:6, 4:e stycket, att avsteg från muntlighetsprincipen, genom att tillåta hänvisningar till handlingar i målet, bland annat får ske i mål som är tekniskt komplicerade. En förutsättning för att hänvisning till handlingar ska tillåtas är att den underlättar för både domstolens ledamöter och parterna att tillgodogöra sig processmaterialet. En central förutsättning är också att det inte påverkar den tilltalades möjlighet att tillgodogöra sig anklagelserna mot honom eller henne.⁵⁸⁸ Det understryks också i förarbetena att undantag från kravet på muntlighet ska göras med *särskild försiktighet*.⁵⁸⁹ Vad det innebär och hur detta tolkas är en annan fråga som bland annat kan kopplas till domstolens ledamöters processledning.

⁵⁸⁶. Proposition *En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol* (prop. 2004/05:131), s. 145.

⁵⁸⁷. Se mer om reformen *En modernare rättegång* i avsnitt 5.2.3.3 *Processen i hovrätt*.

⁵⁸⁸. Madstedt, K., *Rättegångsbalk (1942:740)*, 46 kap. 6 §, Karnov Group, http://juridik.karnov-group.se/ludwig.lub.lu.se/document/527328/elem/SFS1942-0740_K46_P6?versid=146-1-2005. Prop. 2004/05:131, s. 146 f.

⁵⁸⁹. Prop. 2004/05:131, s. 146.

NÅGOT OM PROCESSLEDNING

I RB 46:4 föreskrivs:

Rätten skall se till att ordning och reda iakttas vid handläggningen. Rätten kan bestämma att olika frågor eller delar av målet skall behandlas var för sig eller att i övrigt avvikelser skall göras från den ordning som föreskrivs i 6 och 9 och 10 §§.

Rätten skall också se till att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver och att inget onödigt dras in i målet. Genom frågor och påpekanden skall rätten försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i de uttalanden som görs.

Genom processledning ska domstolens ledamöter (*rätten* enligt lagens ordalydelse), i praktiken rättens ordförande, försäkra att rättegången genomförs på ett riktigt sätt. Det första stycket i paragrafen ovan stadgar innebörden av kravet på det som brukar benämnas *formell* processledning, vilket primärt handlar om utformningen av processen.⁵⁹⁰ Den formella processledningen omfattar till exempel beslut om i vilken ordning frågor och delar av processmaterialet ska läggas fram under huvudförhandlingen. Ett mål som omfattar flera åtalpunkter kan exempelvis behöva omstruktureras så att varje åtalpunkt behandlas för sig. Det här kan således påverka den ordning i vilken *brottet* representeras och om detta ges plats att behandlas mer enhetligt eller på ett mer uppstyckat sätt. Av andra stycket framgår att domstolens ledamöter vid behov också ska styra processen genom det som brukar benämnas *materiell* processledning. I förarbetena beskrivs denna som domstolens ledamöters agerande för att begränsa och berika processmaterialet.⁵⁹¹ Det här innebär att domstolens ledamöter kan påverka inte enbart *hur* brottet representeras, det vill säga formerna för representationen, utan också i viss mån innehållet. De har därmed visst inflytande över vad som tillåts tas med och vad som inte får tas med i representationerna. Det har framförts i doktrinen att det inte alltid är möjligt att dra någon skarp gräns mellan den formella och den materiella processledningen. Ett exempel som nämnts av Lindell är kumulation som också bidrar till att befärja utredningen av saken.⁵⁹² I RB 5:9 föreskrivs vidare att det är *rättens ordförande* som upprätthåller ordningen under huvudförhandlingen:

Det ankommer på rättens ordförande att upprätthålla ordningen vid rättens sammanträden och att meddela de ordningsregler som behövs. Ordföranden får utvisa den som stör förhandlingen eller på annat sätt uppträder otillbörligt. Ordföranden får också begränsa antalet åhörare i rättssalen för att undvika trängsel.

590. Se Fitger, P. & Mellqvist, M. (2002), s. 315 och s. 293. Se också Lindell, B. m.fl. (2005), s. 215 f.

591. Betänkandet *Rättegångsutredningen* (SOU 1982:26), s. 101.

592. Lindell, B. m.fl. (2005), s. 216. Kumulation innebär förenklat att flera mål förs samman och handläggs i samma rättegång.

En bildupptagning i eller en bildöverföring från rättssalen får ske endast om det följer av lag. Rätten får förbjuda annans ljudupptagning eller ljudöverföring under ett förhör, om det kan antas att upptagningen eller överföringen besvärar den som hörs i sådan grad att det blir till men för utredningen.

Om någon som har utvisats tränger sig in i rättssalen eller om någon i övrigt inte lyder en tillsägelse som har meddelats för att upprätthålla ordningen, får rätten besluta att han eller hon omedelbart skall häktas och kvarbli i häkte så länge sammanträdet pågår, dock inte längre än tre dagar.

Om säkerhetskontroll i domstol finns särskilda föreskrifter.

I enlighet med bestämmelsens första stycke är det rättens *ordförande* som ska agera för att upprätthålla ordningen, övriga beslut ska fattas av domstolens ledamöter tillsammans (*rätten* enligt lagens ordalydelse). Jag kommer nedan att behandla frågor som rör de aktörer som deltar i huvudförhandlingen.⁵⁹³

Den materiella processledningen kan aktualiseras i relation till yrkanden, rättsfakta, bevisfakta, samt frågor om bevisbörda och beviskrav.⁵⁹⁴ Lindell understryker: "Av störst intresse i brottmål är naturligtvis den materiella processledningen beträffande rättsfakta, eftersom det i princip endast är åklagarens åberopande av dessa som är bindande för rätten." Han lägger till att även processledning av vittnesförhör är av vikt. Oklarheter i åklagarens gärningsbeskrivning måste enligt Lindell redas ut eftersom det handlar om att definiera ramen för processen. För att rätten alls ska kunna hålla huvudförhandling måste samtliga inblandade veta vad som utgör grunden för denna, det vill säga vad åtalet rör sig om.⁵⁹⁵ En annan viktig uppgift vid processledningen, menar jag och återkopplar här till Lindells påpekande om vikten av processledning vid vittnesförhör, är att se till att parter och eventuella vittnen ges tillfälle att tala till punkt och att alla hörda får relevanta och godtagbara frågor, i vart fall om det ska vara möjligt att prata om en rättvis rättegång.⁵⁹⁶ Det här har också stor betydelse för de representationer av *brottet* som sker genom de muntliga utsagorna. Ett *vittnesförhör* inleds normalt sett med att vittnet avger sin berättelse utan avbrott för frågor. Syftet med det är att ge vittnet tillfälle att delge domstolens ledamöter sin version av den händelse som ligger till grund för åtalet.⁵⁹⁷ Den delen av förhöret, huvudförhöret, leds vanligen av den part som kallat vittnet. I undantagsfall kan domstolens ledamöter (*rätten* enligt lagrummets ordalydelse) besluta om att själva leda förhöret. I praktiken

593. Se avsnitt 5.3 *Huvudförhandlingen som diskursiv respektive social praktik*.

594. Lindell, B. m.fl. (2005), s. 216 f.

595. För en diskussion om problem med alltför oprecisa gärningsbeskrivningar, se också Diesen, C., "Precision i straffprocessen – om gärningsbeskrivning, bevisuppgift och förebringande av förundersökningsutsaga", i *JT* 2009/10, s. 502.

596. Se RB 46:4.

597. RB 36:17.

skulle det göras av domstolens ordförande. En sådan situation kan till exempel uppstå då parten företräder sig själv och saknar förmåga att hålla förhöret med det vittne hon eller han kallat eller då part och vittne inte kommer överens.⁵⁹⁸ Domstolens ledamöter har också möjlighet att ställa kompletterande frågor om något är oklart och i sällsynta fall ta initiativ till att ytterligare bevisning läggs fram.⁵⁹⁹ Ledande frågor är inte tillåtna under huvudförhöret och det är domstolens ledamöters uppgift att via ordföranden avvisa dem i förekommande fall. När huvudförhöret avslutats ges motparten tillfälle att ställa frågor, denna del av förhöret kallas motförhör. Under motförhöret är ledande frågor tillåtna i syfte att visa att utsagan inte stämmer överens med den händelse som ligger till grund för rättegången.⁶⁰⁰ De frågor som ställs under motförhöret får ställas inom vida ramar, men om de ligger utanför angivet bevistema måste det ske enligt de regler som gäller för återopande av ny bevisning.⁶⁰¹ Enligt förarbetena är det domstolens ledamöters uppgift att se till att vittnesförhöret sker på ett sådant sätt att dess tillförlitlighet maximeras.⁶⁰² När en rättegång pågår har domstolens ledamöter således visst inflytande över *vad* som kommer fram men också över *hur* saker presenteras. Processledningen utövas normalt sett restriktivt, särskilt vad gäller upptagande av bevisning som parter inte lagt fram och om förhindrande av vissa frågor. Den restriktiva processledningen försvaras ofta med hänvisning till den fria bevisföringens princip.⁶⁰³ En motivering är att domstolens ledamöter inte i förväg kan veta om en fråga är irrelevant eller uppenbart otillbörlig och att de därmed skulle riskera att förhindra frågor som skulle ha haft relevans i målet.⁶⁰⁴ En åsikt som ofta framförs är att domstolens ledamöter ska förhålla sig helt passiva för att kunna behålla sin objektivitet.⁶⁰⁵ Jag menar att det finns en uppenbar risk för att utgången i målet i lika stor utsträckning påverkas av otillbörliga frågor som tillåts genom en passiv processledning.⁶⁰⁶ Även Lars

598. Proposition *Om ett reformerat tingsrättsförfarande* (prop. 1986/87:89) s. 176.

599. Ekelöf, P. O. & Edelstam, H. (2002), s. 68. RB 35:6.

600. Ekelöf, P. O., Edelstam, H. & Pauli, M. (2011), *Rättegång V*, s. 197.

601. NJA 2006 s. 520.

602. NJA 11 1943 s. 483 ff.

603. Ekelöf, P. O. & Edelstam, H. (2002), s. 69.

604. Fitger, P. & Mellqvist, M. (2002), s. 315.

605. Ekelöf, P. O. m.fl. (1998), s. 181 f.

606. Se här särskilt Träskman, P. O. (1988), s. 477 där han argumenterar för att oskyldighetspresumtionen medför en skyldighet för ordföranden att förhindra uttalanden av exempelvis vittnen som kan anses påverka domstolens ledamöters uppfattning om den tilltalades oskuld på ett oegentligt sätt. Jag vill här också knyta an till Anderssons avhandling i vilken hon bl.a. undersöker diskurser i sexualbrott och visar hur offrets kroppsliga och verbala uttryck istället för förövarens våld eller beteende blir avgörande för bedömningen.

Heuman argumenterar i termer av att passivitet otillbörligt kan gynna den part som tillåts ställa vissa frågor.⁶⁰⁷

5.2.3.3 Processen i hovrätt

Den första november 2008 trädde en omfattande reform av Rättegångsbalken i kraft, vilket innebär att hälften av de domar som utgör underlag för analyserna i kapitel 7 är meddelade inom ramen för den gamla rättegångsordningen och hälften i enlighet med den nya ordningen. Den inledande delen av innevarande avsnitt beskriver tankarna bakom reformen liksom förändringarna i stora drag, särskilt utifrån deras inverkan på huvudförhandlingens utformning. Därefter ges en kortfattad introduktion till hovrätten, vilken främst syftar till att ge en bild av hovrättens funktion och roll i relation till tingsrätten.

NÅGOT OM REFORMEN EN MODERNARE RÄTTEGÅNG

År 1999 tillsattes en utredning, *1999 års rättegångsutredning*, med uppgift att undersöka hur rättegången i brottmål och tvistemål kunde förbättras utan att göra inskränkingar i rättssäkerheten. Särskilt behandlades frågor om bevisning, omedelbarhet och muntlighet. Resultatet presenterades i betänkandet *En modernare rättegång* (SOU 2001:103). Samma år lämnades en promemoria om ett mer effektivt och ändamålsenligt hovrättsförfarande in, *Hovrättsprocessen i framtiden* (Ds 2001:36), vilken delvis byggde på betänkandet *Ett reformerat hovrättsförfarande* (SOU 1995:124). I promemorian föreslogs en utvidgad användning av prövningstillstånd, möjlighet att dokumentera förhör med videoupptagning, en uppmjukning av kravet på muntlighet vid huvudförhandling i hovrätt samt ändringar av de så kallade tilltrosparagraferna. I propositionen *En modernare rättegång, reformering av processen i allmän domstol* (Prop. 2004/05:131) behandlades betänkandet och promemorian, och det resulterade i reformen *En modernare rättegång*.⁶⁰⁸ Syftet med den reform som genomfördes var att öka rättssäkerheten och säkerställa en effektiv handläggning. Reformen har

⁶⁰⁷. Se Heuman, L. (2004/05), s. 55 f.

⁶⁰⁸. För ytterligare behandling av lagstiftningsarbetet, se sammanställningen av remissyttranden angående betänkandet SOU 2001:103 i promemorian från Justitiedepartementet *Remiss-sammanställning – slutbetänkande av 1999 års rättegångsutredning. En modernare rättegång* (SOU 2001:103) (dnr Ju 2001/8661/DOM). Se Justitiedepartementet, *Remiss-sammanställning – yttranden över departementspromemorian Hovrättsprocessen i framtiden* (Ds 2001:36) (dnr Ju1995/4888/DOM) för en sammanställning av remissyttranden efter SOU 1995:124, och Justitiedepartementet *Ett effektivare hovrättsförfarande. Några förslag till förbättring från hovrätternas processgrupp* (dnr Ju1999/4445/DOM) för kommentarer från hovrättspresidenterna angående densamma. Se också propositionerna *Ett effektivare brottmålsförfarande* (prop. 1994/95:23), *Prövningstillstånd i hovrätten* (prop. 1996/97:131), *Videokonferens i rättegång* (prop. 1998/99:65) samt *Effektivisering av förfarandet i allmän domstol* (prop. 1999/2000:26).

bland annat medfört en ökad användning av modern teknik och en större flexibilitet vad gäller handläggningen i syfte att kunna anpassas till det som krävs i enskilda mål. Även kravet på huvudförhandling i brottmål har mjukats upp. Slutligen kan nämnas att regleringen av hovrättsprocessen har ändrats för att tydliggöra instansernas olika roller i rättskipningen. Tingsrätten har hamnat i rättskipningens fokus och hovrätten fungerar istället huvudsakligen som granskande instans. Antalet mål som kräver prövningstillstånd har också utökats, vilket jag dock inte kommer att behandla närmare här. Den nya tekniken innebär bland annat att samtliga förhör i tingsrätten ska dokumenteras med ljud- och bildupptagning, till skillnad från tidigare ordning då förhör endast togs upp med ljudinspelning.⁶⁰⁹ I den nya utformningen av RB 6:6, 1:a stycket, stadgas: "I tingsrätt skall en berättelse som lämnas i bevissyfte dokumenteras genom en ljud- och bildupptagning, om det inte finns särskilda skäl mot det. En berättelse som lämnas i högre rätt får dokumenteras på samma sätt." Huvudregeln är att inspelningen av förhör i tingsrätt genom uppspelning i hovrätt ska läggas till grund för avgörandet också där utan att nya förhör behöver hållas. Det innebär att hovrätten i större utsträckning än tidigare ska grunda sina avgöranden på det material som lagts fram i tingsrätten.⁶¹⁰ I den nya utformningen av RB 35:13, 2:a stycket, stadgas följande:

Har tingsrätten i ett mål som överklagats till hovrätten tagit upp bevisning, behöver beviset tas upp på nytt endast om hovrätten finner att det är av betydelse för utredningen. Kan ett muntligt bevis läggas fram i hovrätten genom en ljud- och bildupptagning av förhöret vid tingsrätten, får beviset tas upp på nytt endast om ytterligare frågor behöver ställas. Ett bevis som avses i detta stycke får tas upp på nytt även utan begäran av part.⁶¹¹

Motiveringen till ändringen bygger på att videodokumentation ger en avsevärt bättre bild av ett förhör än en ljudupptagning. Dessutom, står det fortsättningsvis i förarbetena, kommer bildupptagningen att medföra att det krävs färre omförhör i hovrätten.⁶¹²

609. Ytterligare ändringar som kan hänföras till den nya tekniken har också förbättrat möjligheten till medhörning, dvs. parts möjlighet att tillgodogöra sig förhör vid frånvaro, samt möjligheten för personer som inte får plats i rättegångssalen att få plats i en sidosal och följa förhandlingen via ljud- och bildöverföring. Reformen har också medfört utökade möjligheter att använda videokonferens vid förhör med personer i utevaro. Dessa delar av reformen lämnas i det följande utanför framställningen.

610. Prop. 2004/05:131, s. 1.

611. Eric Bylander har inför ikraftträdandet behandlat frågan om bestämmelsens utformning och vilka effekter som kan tänkas följa, i Bylander, E., "Behovet av att ställa ytterligare frågor enligt 35 kapitlet 13 §, 2:a stycket andra meningen rättegångsbalken", i *SvJT* 2008, s. 657–668.

612. Prop. 2004/05:131, s. 106 f.

Jämfört med en ljudinspelning kan en videoupptagning förmedla åtskilligt som kan ha betydelse vid förståelsen och bedömningen av en persons utsaga, såsom gester, ansiktsuttryck m.m. Som närmare utvecklas i avsnitt 12.5 innebär förslaget att antalet omförhör i hovrätt kan minska, utan att hovrättens möjligheter att bedöma utsagan för den skull blir sämre. I vissa fall kan det till och med vara en fördel om tingsrättsförhöret kan läggas fram i hovrätten genom en videoupptagning i stället för att förhörspersonen hörs på nytt, eftersom berättelsen i tingsrätten, som lämnas i närmare anslutning till den aktuella händelsen än en berättelse i hovrätten, i många fall ger ett bättre uttryck för vittnets verkliga iakttagelser.⁶¹³

I citatet ovan antyds att den tidigare gällande regleringen innebar att den bevisning som framlades genom förhör i tingsrätt presenterades i hovrätt genom ljudupptagning, varvid en lösning med ljud- och bildupptagning framstår som ett framsteg. Samtidigt kompletterades huvudregeln i då gällande RB 35:13, 2:a stycket, som stadgade att omförhör i hovrätt endast behövde hållas om hovrätten fann det vara av betydelse för utredningen av de så kallade tilltrosparagraferna i RB 50:23 och 51:23. Om avgörandet i hovrätt var avhängigt tilltrobedömningen av den muntliga bevisningen, som endast lagts fram i form av ljuduppspelning, krävdes det enligt tilltrosparagraferna att bevis togs upp på nytt i hovrätten. Resultatet av detta var att omförhör hölls som regel snarare än som undantag i hovrätten. Detta i sin tur innebär att den nya ordningen inte medfört att bevisningen återges genom videouppspelning istället för ljuduppspelning, utan genom videouppspelning istället för omförhör. Dock har det i propositionen anförts att videoupptagningen ger en bättre bild än ett nytt förhör på grund av att omförhör i hovrätt ofta ligger långt bort i tiden från den ursprungliga händelsen.⁶¹⁴ Ersättandet av omförhör i hovrätt med uppspelning av ljud- och bildupptagning motiveras också med hänvisning till Rådets rambeslut (2001/220/RF) av den 15 mars 2001 om brottsoffers ställning i straffrättsliga förfaranden, i vilket understryks att medlemsstaterna ska utforma processen så att brottsoffer inte ska behöva genomgå fler förhör än nödvändigt.⁶¹⁵ Personligen har jag framförallt två reflektioner angående användningen av ljud- och bildupptagning vid förhör. Den första rör hur bildupptagningen i sig påverkar förhörspersonen, samt möjligen också andra deltagare. Det framhålls i propositionen: ”Endast i mindre utsträckning torde det vara själva inspelningssituationen som sådan som upplevs vara besvärande, något som har bekräftats genom erfarenheterna från försöksverksamheten med videokonferens.”⁶¹⁶ Även om det inte uttalas

613. Prop. 2004/05:131, s. 106.

614. Prop. 2004/05:131, s. 200 f. Här kan dock invändas att bl.a. Sven Åke Christianson och Marika Ehrenkrona menar att minnet inte ändras särskilt mycket över tid, utom just under tiden precis efter händelsen. Se Christianson, S. Å. & Ehrenkrona M. (2011).

615. Prop. 2004/05:131, s. 107.

616. Prop. 2004/05:131, s. 107.

att bildupptagningen är besvärande är det inte alltför långsökt att anta att närvaron av en videokamera påverkar hur förhörspersonen uppför sig och att detta i sin tur skulle kunna påverka hur denna eller denne uppfattas. Min andra reflektion hänför sig till användandet av ljud- och bildupptagningen som ersättning för verkliga förhör. I förarbetena anförs, som framgår av citat ovan, att videoupptagningen skulle ge ett bättre uttryck för vittnets iakttagelser än ett verkligt förhör. Jag menar att en ljud- och bildupptagning är ett alltför trubbigt instrument för att kunna förmedla allt det som sker vid ett mellanmänniskt möte. Den syn på kunskap och "kunskapsöverföring" som ligger till grund för införandet av videouppspelning av förhör är enligt min mening föråldrad. Eller rent av naiv.⁶¹⁷ Borgeke har också uttalat att det är svårare att få en helhetsbild genom videouppspelningarna. Bland annat saknar han sådana detaljer som reaktioner från åhörare på sådant som sägs och möjligheten att avläsa den hördes kroppsspråk. Han menar att "livet och personerna behöver återföras till förhandlingarna för att det ska bli en bra rättegång".⁶¹⁸ Wersäll har uppgett att förhören genom uppspelningen från tingsrätt ofta blir onödigt långa på grund av att delar av det som tas upp inte är relevant för överprövningen i hovrätt. Av den anledningen menar han att den ekonomiska vinsten som förts fram som ett argument för den nya ordningen inte har realiserats. En annan nackdel han ser med uppspelning av bandade förhör är att det kan vara svårare för domstolens ledamöter att behålla koncentrationen när förhören spelas upp på film. Slutligen menar han att det är en nackdel att det nu inte längre är möjligt att ställa motfrågor. Wersäll lyfter också fram fördelar med den nya ordningen, bland annat att färre förhandlingar behöver ställas in och att den påfrestning det kan innebära för den som hörs minskar då personen inte behöver höras på nytt i hovrätten.⁶¹⁹

Vid de utvärderingar som gjorts efter reformens ikraftträdande har det visat sig att hovrätterna tolkat utrymmet att bevilja nya förhör i hovrätten restriktivt, vilket i och för sig också påkallats i förarbetena. Kritik har dock framförts framförallt från advokathåll, att tolkningen av bestämmelsen lett till en alltför restriktiv hållning, särskilt vad gäller förhör med den tilltalade.⁶²⁰ Det har dock visat sig att framställningar om förnyad bevisupptagning i form av omförhör har förekommit mycket sällan. Det har varit något vanligare med så kallade tilläggsförhör, främst med målsägande och tilltalad. Staffan Levén och Fredrik Wersäll påpekar att förklaringar till detta än så

617. Jag har även behandlat frågan i en artikel tidigare, se Forsberg, M. (2008).

618. Wallqvist, A., "Ris och ros till reformen", i *Apropå. Tidskrift från Brå*, 2011, www.bra.se/bra/nytt-fran-bra/arkiv/apropa/2011-12-19-ris-och-ros-till-reformen.html.

619. Wallqvist, A., "Ris och ros till reformen", i *Apropå. Tidskrift från Brå*, 2011, www.bra.se/bra/nytt-fran-bra/arkiv/apropa/2011-12-19-ris-och-ros-till-reformen.html.

620. Se Samuelsson, P. E., "EMR-reformen", i *JT* 2009/10, s. 999 och Levén, S. & Wersäll, F., "En modernare rättegång – hur har det gått?", i *SvJT* 2011, s. 18.

länge enbart kan vara spekulativa, men håller ändå för sannolikt att behovet av att ställa nya frågor i hovrätt är mindre än vad som förväntats från början.⁶²¹ Möjligen är deras slutsats alltför hastigt dragen, särskilt mot bakgrund av den kritik som framförts mot reformen i detta avseende.⁶²²

Lagändringen innebär att vissa av de domar som utgör mitt analysunderlag är meddelade i mål som genomförts enligt den gamla ordningen, med endast ljudupptagning i tingsrätt och nya förhör i hovrätt. Men underlaget omfattar också mål som utformats enligt den nya ordningen med ljud- och bildupptagning i tingsrätt och endast uppspelning av dessa i hovrätt. Detta innebär att representationerna av *brottet* inte skiljer sig åt på samma sätt i tingsrätt och hovrätt enligt den nya rättegångsordningen som de kunde göra enligt den gamla ordningen.

KORT OM HOVRÄTTEN

Jag ska nedan ge en kort presentation av hovrättsprocessen med fokus på hovrättens funktioner i relation till tingsrättens, hur gången ser ut när ett mål som prövats i tingsrätt ska tas upp i hovrätt samt något om hovrättens organisation.

Det instanssystem som råder i Sverige bygger på att en överinstans handlägger ett mål som avgjorts i en lägre instans endast om part har begärt det genom överklagande. Ett domstolsavgörande kan underkastas en ny prövning genom olika rättsmedel. I svensk rätt görs åtskillnad mellan *allmänna* och *särskilda* rättsmedel samt mellan *devolutiva* respektive *icke-devolutiva* rättsmedel. De *allmänna* rättsmedlen delas in i överklagande, återvinning och återupptagande. De *särskilda* rättsmedlen är resning, klagan över domvilla, återställande av försutten tid samt klagan över godkänt föreläggande av ordningsbot och strafföreläggande. Att ett rättsmedel är *devolutivt* innebär att ett mål som avgjorts i en underinstans är föremål för prövning av en högre instans medan ett *icke-devolutivt* rättsmedel innebär ett återupptagande av ett avgjort mål i underrätt. Här kommer enbart rättsmedlet överklagande att behandlas.⁶²³ Överklagandet är ett allmänt devolutivt rättsmedel. Syftet med hovrättens prövningar är i dessa fall att kontrollera tingsrättens prövningar. I förarbetena anges att en prövning i hovrätt syftar till kontroll och rättelse av tingsrättsavgörandenas materiella riktighet, kontroll av tingsrättsavgörandenas formella riktighet samt ett ansvar för rättsbildningen.⁶²⁴

En brottmålsdom som meddelats av en tingsrätt kan överklagas till hovrätt.⁶²⁵ Enligt RB 51:1 utformas överklagandet skriftligen och lämnas till tingsrätten inom tre

621. Levén, S. & Wersäll, F. (2011), s. 22 f.

622. Se ex.vis Samuelsson, P.E. (2009/10), s. 999 och Diesen, C., "Viktigt med personlig närvaro för tilltalad i hovrätten", i *JT* 2010/11, s. 124.

623. För en närmare beskrivning av rättsmedlen hänvisas till Lindell, B. m.fl. (2005), s. 279 f.

624. SOU 1995:124, s. 134 f.

625. Se RB 49:1.

veckor efter att dom meddelats. Överklagandet ska, enligt RB 51:4, innehålla uppgift om vilken dom som överklagas, i vilken del domen överklagas och vilken ändring som yrkas, grunderna för ändringen och i vilket avseende den klagande menar att tingsrättens domskäl är felaktiga samt vilka bevis som åberopas till stöd för vad. I många fall krävs prövningstillstånd för att hovrätten ska pröva en tingsrätts dom. Av RB 49:13 framgår att prövningstillstånd inte krävs i mål som rör grov misshandel, eftersom påföljden för det brottet är svårare än böter eller fängelse i sex månader. Huvudsakligen genomförs huvudförhandlingen på ett liknande sätt som i tingsrätt med undantag för, vilket framgår ovan, framläggandet av bevis genom att förhör som regel utgörs av en uppspelning av den ljud- och bildupptagning som skett i tingsrätt.

I Rättegångsbalkens andra kapitel finns allmänna regler om hovrätten. I RB 2:1 föreskrivs om hovrättens roll och relation till tingsrätterna: "Hovrätt är överrätt i mål, som fullföljas från allmän underrätt. Den äger tillsyn över de domstolar, som höra under hovrätten." I RB 2:4, 2:a stycket, stadgas att hovrätten som regel är domför med tre lagfarna domare och två nämndemän. Enligt samma stycke är *rätten* domför även om en av nämndemännen eller en av de lagfarna domarna får förhinder efter att huvudförhandling inletts.⁶²⁶ I andra kapitlet finns även regler om att hovrätten ska ha en president, en eller flera hovrättslagmän och hovrättsråd av vilka ett eller flera ska vara vice ordförande. Hovrätt får indelas i avdelningar, för vilka presidenten eller lagman ska vara chef. Samtliga hovrätter ska ha ett kansli som är öppet för allmänheten på bestämda tider. I sjätte paragrafen räknas samtliga rikets hovrätter upp. Dessa är Svea hovrätt, Göta hovrätt, Hovrätten över Skåne och Blekinge, Hovrätten för Västra Sverige, Hovrätten för Nedre Norrland och Hovrätten för Övre Norrland. I min undersökning ingår domar från samtliga uppräknade hovrätter.⁶²⁷

I juni 2010 överlämnade Målutredningen betänkandet *Mål och medel – särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol* (SOU 2010:44) i vilket föreslogs åtgärder för att ge domstolarna bättre förutsättningar för att avgöra mål inom rimlig tid och med hög kvalitet. Bland annat föreslås i utredningen att ett generellt krav på prövningstillstånd i andra instans ska införas.⁶²⁸ Betänkandet är för närvarande föremål för ett remissförfarande.

626. För en genomgång av vem som kan utses till lagfaren domare resp. nämndemän hänvisas till kap. 3.

627. För en närmare beskrivning av gången i hovrätt enligt det nya förfarandet, se Welamsson, L. & Munck, J. (2011), *Rättegång VI*. För den gamla ordningen hänvisas till Lindell, B. m.fl. (2005), s. 279–324.

628. Betänkandet *Mål och medel – särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol* (SOU 2010:44).

5.3 Huvudförhandlingen som diskursiv respektive social praktik

Huvudförhandlingen fyller två funktioner i de domar jag ska analysera. För *det första* utgör den en diskursiv praktik i vilken den sociala praktiken *brottet* representeras. De regler som omgärdar straffprocessen påverkar tillsammans med den straffrättsliga regleringen hur *brottet* representeras i huvudförhandlingen. Det jag mer konkret åsyftar här är således att regleringen av hur huvudförhandlingen ska utformas påverkar hur *brottet* representeras genom den bevisning och de partsutsagor som läggs fram. Bevisningen har i sin tur valts ut utifrån den eller de straffrättsliga bestämmelser som aktualiserats i målet. För *det andra* utgör *huvudförhandlingen* en av de sociala praktiker som representeras såväl i Ekelöfs text som i domarna. Jag ska därför nedan behandla de processrättsliga regler som styr huvudförhandlingen utifrån att huvudförhandlingen är en diskursiv såväl som en social praktik. De båda praktikerna är lika i den meningen att den diskursiva praktiken också *är* en social praktik, dock med olika funktioner i analysen av domar i kapitel 7. Det som således skiljer *huvudförhandlingen* som social praktik från huvudförhandlingen som diskursiv praktik är att *huvudförhandlingen* som social praktik kommer att rekontextualiseras och därmed transformeras i den representation som sker i domarna, medan huvudförhandlingen som diskursiv praktik påverkar hur *brottet* kommer att representeras i densamma.⁶²⁹

Eftersom tidigare delar av detta kapitel behandlar huvudförhandlingen på ett sätt som kan fungera som en beskrivning av den diskursiva praktiken är avsnittet om straffprocessen som diskursiv praktik nedan kortare och utformat som en sammanfattning. Tyngden ligger istället på *huvudförhandlingen* som social praktik. Beskrivningen av *huvudförhandlingen* som social praktik är viktig då jag med hjälp av den kritiska diskursanalysen undersöker texter utifrån det som finns representerat i texten, men också utifrån det som *inte* syns i texten. Mot bakgrund av beskrivningen nedan kan jag således i analysen av hur huvudförhandlingen representeras i domar undersöka vilka delar som finns med och vilka delar som *inte* finns med.

5.3.1 Huvudförhandlingen som diskursiv praktik

Straffprocessen som diskursiv praktik, det vill säga det sammanhang i vilket representationen och transformationen av *brottet* sker, utgår från att:

629. I Ekelöfs text undersöker jag endast huvudförhandlingen som social praktik, dess betydelse som diskursiv praktik är inte lika tydlig eftersom Ekelöf själv råder över samtliga representationer, om än han säkerligen haft de processuella reglerna i åtanke när han diskuterar representationerna av brottet genom framläggandet av bevisning.

[å]klagaren (eller målsäganden) har att bevisa samtliga de omständigheter som måste föreligga för att den tilltalade skall kunna fällas till ansvar.⁶³⁰

De i citatet nämnda omständigheterna som måste föreligga för att den tilltalade ska kunna fällas relaterar till de straffrättsliga bestämmelser som aktualiseras i varje enskilt mål. Med detta följer att åklagaren ska visa att ett brott⁶³¹ begåtts genom att styrka både den del av brottsbegreppet som anknyter till den otillåtna gärningen och den del som rör den tilltalades personliga skuld. Om den tilltalade presenterar en invändning om en rättfärdigande eller ursäktande omständighet måste åklagaren även motbevisa den.

I det föregående kapitlet använde jag mig av två citat för att illustrera hur en och samma händelse i den levda verkligheten kan representeras på helt olika sätt, det ena var en mer målande och detaljerad beskrivning och det andra, ur Ekelöfs text om bevisvärdering, var mer avskalat och distanserat. Citaten syftade också till att visa hur en händelse i den levda verkligheten genom straffrätten transformeras och slutligen utmynnar i en gärningsbeskrivning.⁶³² Gärningsbeskrivningen utgör ramen för huvudförhandlingen, och utifrån den rekonstrueras brottet. Nedan ges ett exempel på en åklagares gärningsbeskrivning samt dennes återopande av bevisning till styrkande av densamma:

Gärning

[Tilltalad] har den 26 januari 2010 vid [E-platsen] i [H-stad] huggit målsäganden i magen med en kniv. Våldet har orsakat en sårskada på buklens [sic!] vänstra sida med skador på underliggande fettvävnad och muskulatur. Brottet är grovt eftersom [tilltalad] visat särskild hänsynslöshet.

Lagrum

3 kap 6 § brottsbalken

Bevisning

Förhör med [tilltalad], som vidgår de faktiska omständigheterna.

Målsägandeförhör med [målsäganden] till styrkande av åtalet.

Vittnesförhör med [vittne] angående hans iakttagelser av ett bråk mellan [tilltalad] och målsäganden ungefär vid tidpunkten för den åtalade gärningen, till styrkande av åtalet.

630. Fitger, P. & Mellqvist, M. (2002), s. 240.

631. När jag åsyftar *brottet* som social praktik och föremål för representation markerar jag det genom kursivering för att skilja det från begreppet brott i straffrättslig mening.

632. Se avsnitt 4.5.2 *Straffrättens transformerande funktion*.

Vittnesförhör med [polisvittne] angående omständigheterna vid det hundsök där en kniv anträffades, till styrkande av åtalet (*telefonförhör*).

Karta och fotografier till styrkande av åtalet, sid. 7–17 i fu.

Rättsintyg till styrkande av målsägandens skador, sid. 51–54 i fu.

Undersökningar av kniv och kläder, till styrkande av åtalet, sid. 55–75 i fu.⁶³³

I exemplet finns både gärningsbeskrivningen och en uppräknings av den bevisning som åklagaren vill lägga fram under huvudförhandlingen med. Det är påståendet i gärningsbeskrivningen som parterna i huvudförhandlingen kommer att utgå från när de presenterar sin bevisning till stöd för eller i syfte att motbevisa påståendet. Hur huvudförhandlingen ska genomföras, det vill säga i vilken ordning bevisningen kommer att läggas fram, stadgas i RB 46:6. Framläggandet av bevisning kan också beskrivas som berättelser om *brottet*. Genomförandet av huvudförhandlingen bestämmer således hur berättelserna om brottet kommer att utformas. Som framgår av bestämmelsen i RB 46:6 representeras brottet fragmentariskt och flera gånger om genom utsagor av åklagaren, målsäganden och den eller de tilltalade och eventuellt genom övrig bevisning:

Vid huvudförhandlingen skall åklagaren framställa sitt yrkande. Den tilltalade skall uppmanas att kort ange sin ståndpunkt och grunden för den. Åklagaren skall därefter utveckla sin talan. Målsäganden och den tilltalade skall i den mån det behövs beredas tillfälle att utveckla sin talan.

Därefter skall målsäganden och den tilltalade höras och annan bevisning läggas fram. Förhör med målsäganden och den tilltalade bör äga rum innan vittnesbevisning tas upp om den omständighet som förhöret gäller.

Om huvudförhandling hålls trots att målsäganden eller den tilltalade inte är närvarande, skall rätten i den mån det behövs se till att det som han eller hon tidigare har anfört läggs fram ur handlingarna.

Framställningar enligt första och tredje styckena samt framläggande av bevisning – en får ske genom hänvisningar till handlingar i målet, om rätten finner det lämpligt.

Stadgandet i ovan angivna lagrum ger i stora drag en bild av vad som sker när och vem som agerar under huvudförhandlingen. Eftersom huvudförhandlingen i båda funktionerna, som social praktik såväl som diskursiv praktik, ses som en social praktik ska jag i min beskrivning nedan utgå från de element som en social praktik innehåller enligt den metod som ska användas. Dessa är deltagare, handlingar, performativa indikatorer, tid, rum, verktyg och material, klädnad och uppvisande, lämplighets- och behörighetsvillkor.⁶³⁴

633. Stämningsansökan till mål B 893-10 från Hovrätten över Skåne och Blekinge.

634. För en mer ingående beskrivning av dessa, se avsnitt 2.3.2.2 *Systemfunktionell diskursanalys*.

5.3.2 Huvudförhandlingen som social praktik

I innevarande avsnitt beskriver jag *huvudförhandlingen* som en social praktik vilken representeras i domen. I den ingår *deltagare*, bland andra åklagaren och den tilltalade. Inblandade deltagare företar vissa *handlingar*, åklagaren yrkar exempelvis på en fällande dom i enlighet med gärningsbeskrivningen. Den sociala praktiken utförande präglas av vissa *performativa indikatorer*, den utförs i enlighet med vissa normer. Huvudförhandlingen föregås av att åklagaren väcker åtal genom att lämna in en stämningsansökan till domstolen, att den tilltalade delges stämningen, och att den tilltalade svarar på åtalet.⁶³⁵ Huvudförhandlingen hålls inom en viss *tid*, präglad av koncentrationsprincipen. I RB 46:11 föreskrivs att "[h]uvudförhandlingen skall genomföras utan onödiga uppehåll och så långt möjligt i ett sammanhang", vilket är ett uttryck för ovan nämnda princip. Huvudförhandlingen genomförs på en särskild plats, varje social praktik utspelas i ett *rum*, i det här fallet en förhandlingssal vid en tingsrätt eller hovrätt. Sociala praktiker kräver också *verktyg och material*, till exempel används under huvudförhandlingen i tingsrätt teknisk utrustning för att dokumentera förhör med ljud- och bildinspelning.⁶³⁶ Det element som benämns *klädnad eller uppvisande* kan relateras till många olika aspekter av huvudförhandlingen, ett exempel är att domstolens ledamöter, särskilt de lagfarna domarna, har formell klädsel. För alla delar som ingår i en social praktik gäller vissa *berättigande- och lämplighetsvillkor*. Dessa är särskilt framträdande i den dömande verksamheten. Ett exempel är behörighetskraven för domstolens ledamöter. Regler om vem som kan bli lagfaren domare respektive nämndeman finns i Rättegångsbalkens fjärde kapitel. Jag ska i det följande göra en mer ingående beskrivning av huvudförhandlingen utifrån ovan nämnda element, men eftersom lämplighets- och behörighetsvillkoren relaterar till samtliga övriga element kommer de att behandlas i samband med dessa.

5.3.2.1 Deltagare

I sociala praktiker ingår också deltagare som är involverade i handlingarna, med mer eller mindre specifika roller. Exempel på roller som deltagarna kan inneha är upphovsmän, agenter, påverkade och förmånstagare. I huvudförhandlingen deltar åklagare, försvarare, tilltalad, vanligen målsägande, eventuellt målsägandebiträde, vittnen, vid behov också en tolk eller sakkunnig samt domstolens ledamöter och en protokollförare. Eftersom en huvudförhandling som regel är offentlig är det vanligt att åhörare finns på plats. Är den tilltalade häktad har denna eller denne väktare vid sin sida.

Som berörts ovan är det *åklagaren* som väckt åtal genom att lämna in stämnings-

⁶³⁵. I fall då åtal gäller förseelse krävs inte att åtalet väcks genom stämning, men i de mål som är för handen här, som rör grov misshandel, krävs att åtal väcks genom ansökan om stämning. Se RB 45:1–2 §§. Om delgivning och svaromål, se RB 45:9–10.

⁶³⁶. Se RB 6:6.

ansökan till domstolen.⁶³⁷ Åklagaren är tillsammans med motparten ansvarig för att presentera bevisningen och föra målet framåt.⁶³⁸ ”Det är åklagarens uppgift att föra det allmännas talan.”⁶³⁹ Ofta beskrivs åklagarens uppgift under huvudförhandlingen som att bevisa att gärningen gått till så som påstås i gärningsbeskrivningen, liksom att den tilltalades skuld är ställd utom rimligt tvivel. I vart fall synes så vara fallet vid en undersökning av beskrivningar av processen på en mer generell nivå, av åklagarens yrkande, sakframställning, förebringande av bevisning och plädering, allt från perspektivet att åklagaren enbart utgår från gärningsbeskrivningen.⁶⁴⁰ Under förundersökningsstadiet är åklagaren bunden av en objektivitetsplikt, vilket innebär att hon eller han ska iakttä även sådant som talar till den misstänktes fördel.⁶⁴¹ Huruvida denna objektivitetsplikt gäller också under huvudförhandlingen råder det dock delade meningar om. Natanael Gärde samt Per Olof Ekelöf menar att åklagaren, med hänvisning till att denna eller denne har att utgå från det allmännas intresse, också har en plikt att arbeta för att leda domstolen mot en materiellt riktig dom, det vill säga fällande om den tilltalade är skyldig men friande om den tilltalade är oskyldig.⁶⁴² Åklagaren har en skyldighet att närvara vid huvudförhandlingen. Närvaroplikten stadgas i RB 46:2, mer om det nedan. I RB 45:15 föreskrivs att åklagaren ska kallas till huvudförhandling:

Till huvudförhandlingen skall åklagaren kallas. Biträder målsäganden åtalet eller för han eller hon annars talan jämte åklagaren eller skall han eller hon höras i anledning av åklagarens talan, skall även målsäganden kallas. Skall målsäganden infinna sig personligen, skall rätten förelägga honom eller henne vite.

Den tilltalade skall kallas till huvudförhandlingen i stämningen eller genom särskild kallelse. Skall han eller hon infinna sig personligen eller krävs det att han eller hon på annat sätt är närvarande, skall rätten förelägga honom eller henne vite. Om det finns anledning att anta att den tilltalade inte skulle följa ett sådant föreläggande, får rätten besluta att han eller hon skall hämtas till huvudförhandlingen. Kan målet enligt 46 kap. 15 a § komma att avgöras trots att den tilltalade har inställt sig endast genom om-

637. Se RB 45:1. Observera att så endast är fallet i tingsrätt.

638. Lindell, B. m.fl. (2005), s. 26. Ekelöf, P. O. & Edelstam, H. (2002), s. 68 f.

639. Lindell, B. m.fl. (2005), s. 174.

640. Se t.ex. Lindells redogörelse för förfarandet i huvudförhandlingen i Lindell, B. m.fl. (2005), s. 219–232 eller Ekelöf, P. O. m.fl. (2011), s. 174–181, i vilken det dock på sista sidan finns en notering om att åklagaren när denna eller denne för talan ska iakttä objektivitetsprincipen. Om än endast i den mån försvararen inte gör det.

641. Se RB 23:4.

642. Gärde, N. (1949), *Nya rättegångsbalken jämte lagen om dess införande. Med kommentar*, s. 294 samt Ekelöf, P. O. & Edelstam, H. (2002), s. 73 f. Se också Heuman, L. (2004/05), s. 42 i vilken han menar att åklagarens objektivitetsplikt under huvudförhandlingen är relativ.

bud eller har uteblivit, skall han eller hon i kallelsen erinras om detta. Rätten beslutar om inställandet av den som är anhållen eller häktad.

Bestämmelser om kallande av vittne och sakkunnig finns i 36 och 40 kap.

Den som vill bli kammaråklagare måste ha en juristexamen och ha förvärvat notarietjänstgöring, fullföljt utbildningen för åklagaraspiranter samt tjänstgjort som assistentåklagare under två år.⁶⁴³

Lagrummet ovan reglerar även kravet på den *tilltalades* närvaro samt den *målsägandes* i de fall hon eller han ska höras eller har biträtt åtalet. Den tilltalade är enligt RB 21:2 skyldig att infinna sig personligen vid huvudförhandling i tingsrätt och hovrätt. Under vissa omständigheter kan undantag göras, men så är inte fallet i mål som gäller grov misshandel. Den tilltalade åläggs vid delgivningen att svara på stämningen samt redovisa vilka bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.⁶⁴⁴ Om den tilltalade gör så, ska lämnade uppgifter om bevisning delges åklagaren. Det kan vara på sin plats att notera att bestämmelsen är fakultativ.⁶⁴⁵ I sammanhanget kan också understrykas att den tilltalade har rätt till tystnad enligt artikel 6 i Europakonventionen.⁶⁴⁶ Enligt RB 21:3 kan den tilltalade företräddas av en *försvarare*. Enligt 21:3a § har den tilltalade rätt att på begäran få en försvarare om den tilltalade är åtalad för brott för vilket är stadgat minst sex månaders fängelse, vilket är fallet vid åtal för grov misshandel. Försvararens uppgift är enligt RB 21:7 att ”med nit och omsorg tillvarata den misstänktes rätt och i detta syfte verka för sakens riktiga belysning”. Försvarare utses som huvudregel av den misstänkte.⁶⁴⁷ Vem som inte får vara försvarare anges i RB 21:3, 3:e stycket. I kapitel 12 om rättegångsombud är 2–5 §§ samt 6 §, 2:a stycket, tillämpliga också på försvarare. I RB 12:2 stadgas:

Såsom ombud får inte brukas annan än den som rätten med hänsyn till redbarhet, insikter och tidigare verksamhet finner lämplig att vara ombud i målet. Ombudet skall behärska svenska språket.

Ombud skall ha hemvist i Sverige, i en annan stat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet eller i Schweiz; dock får även annan brukas såsom ombud, om rätten med hänsyn till omständigheterna finner det lämpligen kunna ske.

Ej må den vara ombud, som är underårig eller i konkurstillstånd eller som har förvaltare enligt 11 kap. 7 § föräldrabalken.

643. Åklagarförordning (2004:1265), se särskilt 17–22 §§.

644. Se 45:9–10 §§.

645. Se bl.a. Ekelöf, P. O. m.fl. (1998), s. 162.

646. För en närmare redovisning av rätten till en rättvis rättegång, se kap. 3.

647. Se RB 21:3, st.2.

Målsäganden är den som har utsatts för brott.⁶⁴⁸ Målsäganden har en subsidiär rätt att väcka åtal. Enligt RB 20:8 får målsäganden väcka åtal om hon eller han angivit brottet och åklagare beslutat att inte väcka åtal. Enligt andra stycket i samma bestämmelse har målsäganden om åklagaren väckt åtal rätt att biträda åtalet. Målsäganden kan också vara part i målet genom att föra talan om enskilt anspråk. Även om målsäganden inte är part i målet kan hon eller han höras i bevissyfte.⁶⁴⁹ I mål gällande grov misshandel utses *målsägandebiträde*.⁶⁵⁰ I Lag (1988:609) om målsägandebiträde stadgas i 3 § att målsägandebiträdet har följande uppgifter:

Målsägandebiträdet skall ta till vara målsägandens intressen i målet samt lämna stöd och hjälp till målsäganden.

Målsägandebiträdet skall bistå målsäganden med att föra talan om enskilt anspråk i anledning av brottet, om detta inte görs av åklagaren.

För målsägandebiträdet gäller den ovan citerade regeln i RB 12:2 om vem som är berättigad att agera ombud under huvudförhandlingen.

I RB 36:7 regleras kravet på *vittnes* närvaro: "Den som skall höras som vittne skall vid vite kallas att infinna sig vid förhandling inför rätten." I Rättegångsbalkens 36:e kapitel finns regler om vittne. I första paragrafen föreskrivs att den som inte är part i målet, och inte heller målsägande som inte biträder målet, får höras som vittne. Inte heller medtalsade eller misstänkta får vittna. Närstående till part i målet är enligt RB 36:3 inte skyldig att avlägga vittnesmål. Ett vittne får vägra att lämna uppgift som innebär ett avslöjande om att en närstående begått brott eller vanärande handling.⁶⁵¹ Enligt RB 36:11 ska vittne innan vittnesmålet avlägga vittnesed. Detta gäller, enligt samma bestämmelse, inte den som är under 15 år, den som på grund av psykisk störning inte förstår innebörden av avläggande av ed eller den som är närstående till den tilltalade.

I 40:e kapitlet i Rättegångsbalken finns regler om *sakkunnig*. I mål där särskild fackkunskap behövs har domstolens ledamöter rätt att inhämta yttrande från sakkunnig.⁶⁵² Den som utses får inte vara närstående till någon av parterna på ett sätt som minskar tillförlitligheten.⁶⁵³ Enligt RB 40:3 har parterna rätt att yttra sig i frågan innan en

648. Se t.ex. Ekelöf, P. O. & Boman, R. (1996), *Rättegång II*, s. 67 och Lindell, B. m.fl. (2005), s. 176 f. I straffrättsliga sammanhang benämns personen ofta brottsoffer. I processen har samma person funktionen av målsägande och ska därför benämnas målsägande i det följande.

649. Se RB 37:1.

650. Enligt RB 20:15 2:a stycket, med hänvisning till Lag (1988:609) om målsägandebiträde, 1 § 1 st. 2 p.

651. Se RB 36:6.

652. RB 40:1.

653. RB 40:2. I lagrummet står det "tillförlitligheten" och jag använder därför begreppet här, trots att "tillförlitlighet" ofta kopplas till utsaga och "trovärdighet" till person.

sakkunnig utses. Sakkunnig kan höras skriftligen eller muntligen, vid muntligt förhör avläggs en särskild ed.⁶⁵⁴ Exempel på ett skriftligt utlåtande som är vanligt förekommande i mål som gäller grov misshandel är rättsintyg som författats av rättsläkare.

I fall då en part eller ett vittne eller en annan person som ska höras i målet har bristande kunskaper i svenska eller är allvarligt hörsel- eller talskadad får *tolk* anlitas av domstolens ledamöter.⁶⁵⁵ Tolken får inte stå i sådant förhållande till någon av parterna att hans eller hennes tillförlitlighet rubbas. Ekelöf understryker vikten av att kontrollera tolkens kvalifikationer innan denna eller denne anlitas, framförallt eftersom domstolens ledamöter sällan har någon möjlighet att bedöma hur uppgiften utförs under förhandlingen.⁶⁵⁶ Innan tolk anställs eller förordnas att biträda ska denna eller denne avlägga en särskild ed.⁶⁵⁷ I RB 5:6 uttrycks att om någon som ska höras i huvudförhandlingen inte behärskar svenska språket ”*må* tolk anlitas att biträda rätten” [min kursivering]. För part i målet menar Ekelöf att det är en grundläggande rättighet att ha möjlighet att förstå och följa med i det som sker under huvudförhandlingen.⁶⁵⁸ Den tilltalades rätt till tolk är garanterad genom artikel 6(3) i Europakonventionen. Enligt min mening torde det vara domstolens ledamöters *skyldighet* att anlita tolk även i annat fall, om det behövs för att kunna utreda målet på ett tillfredsställande vis. Det är möjligt att en sådan skyldighet kan uttolkas ur RB 4:6:4, 2:a stycket, vari stadgas: ”rätten skall också se till att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver”. Det är också möjligt att invända att det kan vara fråga om ett vittne som inte är av avgörande betydelse för målets utgång och att anlitandet av en tolk skulle vara alltför tidsödande eller kostsamt. Jag är ändå av åsikten att förordnande av tolk borde ges prioritet och därför att vikten av detta borde framgå tydligare av lagrummet.

I RB 4:6:2 stadgas att om åklagare, tilltalad, förordnad försvarare, målsägande, vittne eller sakkunnig som bör höras inte inställt sig till huvudförhandling måste förhandlingen ställas in och sättas ut till en ny dag. Sammanfattningsvis kan sägas om åklagaren att denna eller denne är en central aktör i huvudförhandlingen i och med att hon eller han styr processen genom att formulera gärningsbeskrivningen samt välja ut vilken bevisning som läggs fram för bedömning. Vittnen och parter är också viktiga deltagare i den sociala praktik som konstituerar *brottet* samt i *huvudförhandlingen*. Parterna i målet påverkas särskilt av den sociala praktiken, och kanske i särskilt stor utsträckning av resultatet av processen, i det att den tilltalade antingen frias från misstankar om brott eller fälls för brott vilket medför att hon eller han bestraffas. Målsäganden kan

654. RB 40:7–9 §§.

655. RB 5:6.

656. Ekelöf, P. O. & Edelstam, H. (2002), s. 174.

657. 5:6, 4:e stycket resp. 5:7.

658. Ekelöf, P. O. & Edelstam, H. (2002), s. 174.

vid en fällande dom känna att hon eller han får upprättelse eller vid en friande dom känna avsaknad av upprättelse.⁶⁵⁹

Domstolens ledamöter är, som redan framgått, helt centrala aktörer under huvudförhandlingen. Trots att det är parterna som har ansvaret för att driva målet har domstolens ledamöter ansvaret att

[...] se till att ordning och reda iakttas vid handläggningen. Rätten kan bestämma att olika frågor eller delar av målet skall behandlas var för sig eller att i övrigt avvikelser skall göras från den ordning som föreskrivs i 6, 9 och 10 §§.

Rätten skall också se till att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver och att inget onödigt dras in i målet. Genom frågor och påpekanden skall rätten försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i de uttalanden som görs.⁶⁶⁰

Bestämmelsen är, som behandlats ovan, ett uttryck för den formella såväl som den materiella processledningen. Domstolens ledamöter är, genom ordföranden, skyldiga att utföra dessa uppgifter. Genomförandet av processledningen är av avgörande betydelse för de representationer som kommer till uttryck och i förlängningen också för utgången av målet och upprätthållandet av objektivitetskravet.

Normalt sett består sammansättningen i domstolen i tingsrätt av fyra ledamöter och i hovrätt av fem ledamöter. I tingsrätten dömer en lagfaren domare, som också är rättens ordförande vid huvudförhandling, tillsammans med tre lekmannadomare, nämndemän. I hovrätten består domstolen av tre lagfarna domare och två nämndemän. I RB 1:3b § stadgas om ledamöterna i tingsrätt:

Tingsrätten skall vid huvudförhandling i brottmål bestå av en lagfaren domare och tre nämndemän. Om en av nämndemännen får förhinder sedan huvudförhandlingen har påbörjats, är rätten domför med en lagfaren domare och två nämndemän.

Vid huvudförhandling i mål om brott för vilket inte är föreskrivet svårare straff än böter eller fängelse i högst sex månader är tingsrätten domför utan nämndemän, om det inte finns anledning att döma till annan påföljd än böter och det i målet inte är fråga om företagsbot.

Om det finns skäl för det, får antalet lagfarna domare utökas med en utöver vad som följer av första stycket. Detsamma gäller i fråga om antalet nämndemän. Om någon eller några av ledamöterna får förhinder sedan huvudförhandlingen har påbörjats gäller första stycket andra meningen i fråga om domförhet. SFS 1997:391

659. För målsäganden kan domslutet förstås väcka ytterligare en mängd känslor, liksom det kan göra hos den tilltalade, anhöriga och ev. andra inblandade personer.

660. RB 46:4.

En motsvarande bestämmelse om sammansättningen i hovrätt finns i RB 2:4. Regler om domare finns i Rättegångsbalkens fjärde kapitel. Jag ska beröra det domstolens ledamöter gör i processen efterhand nedan, främst i nästkommande avsnitt om handlingar. För en genomgång av behörighetsreglerna för domare hänvisas till kapitel 3.

Vid huvudförhandlingen brukar vanligen protokoll föras, även om det inte längre finns någon bestämmelse om i vilken form anteckningar från en huvudförhandling ska göras. I tingsrätt är det brukligt att en notarie för anteckningar, men det kan också vara en av domstolens ledamöter. Ordföranden bör inte ha det uppdraget då hon eller han ska kunna ägna hela sin uppmärksamhet åt det som sker i förhandlingen. I Rättegångsbalken finns inga bestämmelser om vem som ska ha rollen som *protokollförare*.⁶⁶¹ Däremot finns en bestämmelse i RB 6:3, 3:e stycket, om att jävsregleringen i RB 4:13 också är tillämplig på den som för anteckningar i målet.

5.3.2.2 Handlingar

Eftersom sociala praktiker huvudsakligen består av handlingar bidrar dessa i stor utsträckning till utformningen av de sociala praktikerna. Dessa handlingar utförs i enlighet med en ordning som är mer eller mindre fixerad av vanor, konventioner, normer eller föreskrifter. Dessa vanor, konventioner, normer eller föreskrifter är utvecklade, medvetet eller omedvetet, i syfte att nå ett socialt mål.⁶⁶² Genomförandet av *huvudförhandlingen*, liksom av de delhandlingar som ingår i den, är i hög grad styrt av regler. Jag ska i det följande beskriva huvudförhandlingen i kronologisk ordning, utifrån några centrala handlingar.⁶⁶³

Huvudförhandlingen föregås av att målet *påropas*, vanligtvis av protokollföraren. I samband med påropet ska domstolens ledamöter, genom ordföranden, enligt RB 46:1 *kontrollera* att *hinder för huvudförhandling* inte föreligger. Så är fallet om åklagare, tilltalad (i fall då denna eller denne måste inställa sig), eventuell försvarare, vittnen, målsägande eller sakkunnig som ska höras i målet inte är närvarande. Detsamma gäller om part vill åberopa ny bevisning som motparten behöver anstånd för att kunna bemöta.⁶⁶⁴ Närvarokontrollen syftar således till att undersöka huruvida koncentrationsprincipen kan efterlevas. Allt detta sker innan huvudförhandlingen inleds.⁶⁶⁵

Enligt RB 46:6, 1:a stycket, inleds huvudförhandlingen med att parterna lägger fram sina *yrkanden*. Åklagaren inleder och den tilltalade ges tillfälle att ange sin ståndpunkt. Därefter ska åklagaren utveckla sin talan, och den tilltalade beredas tillfälle att

661. Se t.ex. Ekelöf, P. O. & Edelstam, H. (2002), s. 179.

662. Se Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 94.

663. Jag gör ett urval av handlingar som utgår från bestämmelserna i RB kap. 46 om huvudförhandling. Beskrivningen görs utifrån huvudförhandling i tingsrätt.

664. Se RB 46:2.

665. Lindell, B. m.fl. (2005), s. 222.

göra detsamma. Den här delen av målet benämns vanligen *sakframställning*.⁶⁶⁶ Här redogör åklagaren för sina grunder och för de rättsfakta som hon eller han anser föreligga samt ger en beskrivning av det som skett. Sakframställningen syftar till att göra åtalet begripligt för domstolens ledamöter så att de i den fortsatta förhandlingen ska kunna tillägna sig den information som presenteras i form av bevisning. Åklagaren kan redogöra för att en viss omständighet kommer att styrkas med ett visst bevis, men lämna redogörelsen av innehållet utanför denna delen av huvudförhandlingen.⁶⁶⁷

När sakframställningen är klar ska parterna presentera sin bevisning.⁶⁶⁸ Detta moment i huvudförhandlingen kan benämnas *bevisupptagning*. Här ingår vittnesmål, partsutsagor, skriftliga bevis och ibland sakkunniga och syn. Innan förhör med vittnen hålls förhörs parterna. Ofta inleds bevisupptagningen med förhör av målsäganden. Om denna eller denne inte är part i målet och det anses vara bättre kan målsägandeförhöret istället hållas i samband med vittnesförhören.⁶⁶⁹ Förhör med den tilltalade hålls vanligen inledningen av ordföranden.⁶⁷⁰ Det finns ett pedagogiskt syfte med detta: den tilltalade kan känna att det är lättare att ta till orda om ordföranden inleder, som en neutral part i målet. Tanken är att den tilltalade ska ges tillfälle att med egna ord berätta om sin upplevelse av den händelse som ligger till grund för åtalet.⁶⁷¹ Ordföranden kan ställa hjälpfrågor för att försöka få den tilltalade att berätta vidare.⁶⁷² Ekelöf⁶⁷³ invänder att risken med sådana frågor är att ordföranden förmår den tilltalade att berätta något som kan vara till den senares nackdel.⁶⁷⁴ Ordföranden lämnar därefter över ordet till åklagaren. Vid motförhör kan ledande frågor vara tillåtna, om de behövs för att undersöka huruvida berättelsen stämmer överens med händelseförloppet.⁶⁷⁵ Som huvudregel genomförs förhör i enlighet med det som stadgas i RB 36:17:

Ett vittnesförhör skall inledas av den part som åberopat förhöret, om inte rätten bestämmer annat. Vid förhöret skall vittnet först beredas tillfälle att på egen hand eller, om det behövs, med stöd av frågor avge sin berättelse i ett sammanhang.

666. Se t.ex. Lindell, B. m.fl. (2005), s. 222 f. och Ekelöf, P. O. m.fl. (1998), s. 175.

667. Lindell, B. m.fl. (2005), s. 222 f. och Ekelöf, P. O. m.fl. (1998), s. 175.

668. Se RB 46:6 st. 2.

669. Se Lindell, B. m.fl. (2005), s. 226. Se också prop. 1986/87:89 s. 235.

670. Se RB 37:1.

671. Lindell, B. m.fl. (2005), s. 226.

672. Prop. 1986/87:89 s. 183.

673. Jag fortsätter att enbart hänvisa till Ekelöf för enkelhetens skull, men notera att det här är fråga om en annan bok som Ekelöf skrivit tillsammans med andra medförfattare. Se följande fotnot.

674. Ekelöf, P. O., Edelstam, H. & Boman, R. (1998), s. 178.

675. RB 37:1 och 36:17, st. 5.

Motparten skall sedan få tillfälle att höra vittnet. Om motparten inte är närvarande eller om det av annan anledning behövs, bör rätten leda denna del av förhöret.

Därefter får rätten och parterna ställa ytterligare frågor till vittnet. Den part som åberopat förhöret bör först få tillfälle till detta.

Har ingen av parterna eller båda åberopat förhöret, skall detta inledas av rätten, om det inte är lämpligare att någon av parterna inleder förhöret.

Frågor, som genom sitt innehåll, sin form eller sättet för deras framställande inbjuder till visst svar, får inte ställas annat än om det vid förhör enligt andra stycket behövs för att undersöka i vad mån vittnets berättelse stämmer med det verkliga händelseförloppet. Rätten skall avvisa frågor, som uppenbart inte hör till saken eller som är förvirrande eller på annat sätt otillbörliga.

När ett vittne ska höras kallas hon eller han till förhandlingssalen. Ett vittne får som huvudregel inte vara med under förhandlingen innan vittnesmålet avlagts.⁶⁷⁶ När vittnet är på plats ombeds hon eller han att uppge namn, yrke och hemvist. Därefter förhör sig ordföranden om huruvida vittnet har någon relation till någon av parterna.⁶⁷⁷ Om så inte är fallet ska vittnet avlägga ed, vilket stadgas i RB 36:11. Om undantag från kravet att vittna eller avlägga ed, se föregående avsnitt om vittnen. Efter att vittnet avlagt ed erinras denna eller denne om sin sanningsplikt och om edens vikt. Enligt den nuvarande⁶⁷⁸ bestämmelsen i RB 6:6 ska förhör som huvudregel spelas in genom ljud- och bildupptagning:

I tingsrätt skall en berättelse som lämnas i bevissyfte dokumenteras genom en ljud- och bildupptagning, om det inte finns särskilda skäl mot det. En berättelse som lämnas i högre rätt får dokumenteras på samma sätt.

Om en berättelse som lämnas i bevissyfte inför domstol inte dokumenteras enligt första stycket, skall den dokumenteras genom en ljudupptagning eller, i den omfattning berättelsen kan antas vara av betydelse i målet, skrivas ned. Detta gäller dock inte vid huvudförhandling i Högsta domstolen.

Om berättelsen skrivs ned, skall parterna och den som hörts genast få tillfälle att kontrollera det som skrivits. Den som lämnat berättelsen skall tillfrågas om han eller hon har något att invända mot innehållet. En invändning som inte leder till någon ändring skall antecknas. Därefter får det som skrivits inte ändras.

Ett förhör kan i vissa fall hållas per telefon eller i ett angränsande rum.

⁶⁷⁶ RB 36:9.

⁶⁷⁷ Se RB 36:10.

⁶⁷⁸ Bestämmelsen var inte gällande under de huvudförhandlingar vilkas domar jag undersöker som avkunnats under september 2008. Enligt den gamla lydelsen togs förhör upp enbart med ljudinspelning.

Skriftliga bevis läses upp eller tas upp genom hänvisning till handling om domstolens ledamöter finner det lämpligt.⁶⁷⁹

Efter att bevisupptagningen avslutats ska uppgifter om den tilltalades belastningsregister samt utredning om de personliga förhållandena läggas fram. Detta brukar kallas *personalia*. Uppgifterna i den här delen är av betydelse för beslut om eventuell påföljd.⁶⁸⁰ Yttrande från frivårdsmyndigheten kan förekomma samt utlåtande om rättspsykiatrisk undersökning. Detta får ske med hänvisningar till handlingar i målet. Av stadgandet i RB 46:9 framgår också att det ankommer på domstolens ledamöter att utreda de personliga omständigheterna i tillräcklig utsträckning.⁶⁸¹

Avslutningsvis får parterna slutföra sin talan.⁶⁸² Dessa slutanföranden brukar kallas *pläderingar*.⁶⁸³ Per Olof Ekelöf och Christian Diesen menar att plädering i brottmål är av särskilt stor betydelse på grund av att domstolen till stor del utgörs av nämndemän. Eftersom nämndemännen, enligt dem, ofta har bristande kunskaper om rättsfrågor och bevisvärdering kan en god plädering ha stor inverkan på bedömningen.⁶⁸⁴ Det här synliggör de rättsliga aktörernas betydelse för den dömande verksamheten.

5.3.2.3 Performativa indikatorer

Performativa indikatorer reglerar hur de sociala praktiker som representeras i texten ska utföras.⁶⁸⁵ De straffrättsliga reglerna, eller rekvisiten i ett straffbud, kan sägas utgöra sådana performativa indikatorer för *brottet*.

Huvudförhandlingen sker, som framgår av flertalet avsnitt ovan, i enlighet med vissa regler. Hela den kronologiska ordning som *huvudförhandlingen* ska utföras i enlighet med och som jag redogjort för i det föregående avsnittet, är reglerad i Rättegångsbalken. Inledningsvis påropas målet av protokollföraren. Därefter kontrollerar rättens ordförande att alla som kallats till rättegången har infunnit sig och om någon inte är närvarande kan huvudförhandlingen komma att ställas in och flyttas till annan dag. I Rättegångsbalkens 46:e kapitel finns regler om huvudförhandling. Nedan ska jag nämna regler som kan ses som uttryck för performativa indikatorer, det vill säga att dessa regler bestämmer hur *huvudförhandlingen* ska genomföras; dessa har i stor utsträckning redan behandlats, varför framställningen till stor del består av citerade lagrum. I RB 46:1 stadgas hur en huvudförhandling ska inledas: "Då målet uppropas,

679. RB 46:6.

680. RB 46:9.

681. Madstedt, K., *Rättegångsbalk (1942:740), 46 kap. 9 §*, Karnov Group, http://juridik.karnov-group.se/ludwig.lub.lu.se/document/527328/elem/SFS1942-0740_K46_P9?versid=146-1-2005.

682. RB 46:10.

683. Se ex.vis Lindell, B. m.fl. (2005), s. 231 f. och Ekelöf, P. O. m.fl. (1998), s. 185.

684. Ekelöf, P. O., m.fl. (1998), s. 185 och Diesen, C. (1996), *Lekmän som domare*, s. 229 ff.

685. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 95.

skall rätten inhämta upplysning, huruvida *hinder* möter för målets företagande till slutlig handläggning” [min kursivering]. I RB 46:2 förtydligas innebörden av ”hinder”:

Huvudförhandlingen skall inställas och utsättas till annan dag:

1. om åklagaren icke är tillstades;
2. om den tilltalade uteblivit eller, då föreläggande meddelats honom att infinna sig personligen, kommit tillstades allenast genom ombud och sådant fall ej är för handen, att målet må avgöras utan hinder därav;
3. om, då den tilltalade enligt lag skall hava försvarare, sådan icke är närvarande och försvarare icke omedelbart utses;
4. om målsägande, vittne eller sakkunnig, som finnes böra höras, icke är tillstades;
5. om part vill anföra nytt viktigt skäl eller åberopa nytt bevis och motparten finnes vara i behov av anstånd för att bemöta vad parten vill andraga; eller
6. om hinder eljest möter för målets företagande till slutlig handläggning.

Kan det antagas, att hindret kommer att undanröjas före handläggningens slut, må huvudförhandling hållas.

Bestämmelsen om hinder syftar således främst till att säkerställa att huvudförhandling inte hålls om inte de aktörer som är centrala för huvudförhandlingen finns på plats.

I RB 46:4 stadgas hur huvudförhandlingen ska genomföras:

Rätten skall se till att ordning och reda iakttas vid handläggningen. Rätten kan bestämma att olika frågor eller delar av målet skall behandlas var för sig eller att i övrigt avvikelser skall göras från den ordning som föreskrivs i 6, 9 och 10 §§.

Rätten skall också se till att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver och att inget onödigt dras in i målet. Genom frågor och påpekanden skall rätten försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i de uttalanden som görs.

Lagrummet ger uttryck för hur ordföranden på rättens vägnar styr huvudförhandlingens utformning: i vilken ordning olika delar ska tas upp, om något behöver utredas ytterligare eller om annat ska avvisas. Jag har tidigare tagit upp ordförandens inflytande i relation till representationen av *brottet*. I det här sammanhanget handlar det om *huvudförhandlingen* som social praktik. I RB 46:5 finns ytterligare regler om hur huvudförhandlingen ska företas, där muntlighetsprincipen kommer till uttryck:

Förhandlingen skall vara muntlig. Parterna får ge in eller läsa upp skriftliga inlagor eller andra skriftliga anföranden endast om rätten finner att det skulle underlätta förståelsen av ett anförande eller i övrigt vara till fördel för handläggningen.

Slutligen ska en bestämmelse om gången i huvudförhandlingen återges. I RB 46:6 regleras vad som ska göras när och av vem, samt vem som ska initiera vad:

Vid huvudförhandlingen skall åklagaren framställa sitt yrkande. Den tilltalade skall uppmanas att kort ange sin ståndpunkt och grunden för den. Åklagaren skall därefter utveckla sin talan. Målsäganden och den tilltalade skall i den mån det behövs beredas tillfälle att utveckla sin talan.

Därefter skall målsäganden och den tilltalade höras och annan bevisning läggas fram. Förhör med målsäganden och den tilltalade bör äga rum innan vittnesbevisning tas upp om den omständighet som förhöret gäller.

Om huvudförhandling hålls trots att målsäganden eller den tilltalade inte är närvarande, skall rätten i den mån det behövs se till att det som han eller hon tidigare har anfört läggs fram ur handlingarna.

Framställningar enligt första och tredje styckena samt framläggande av bevisningen får ske genom hänvisningar till handlingar i målet, om rätten finner det lämpligt.

Här regleras i vilken ordning deltagarna får tala, vad som får sägas och när. Bestämmelsen styr således *huvudförhandlingen* som social praktik, och som tidigare nämnts har det även betydelse för representationen av *brottet*. I anslutning här till ska ytterligare en regel om *huvudförhandlingens* utformning tas upp. I RB 46:9 regleras hur personalia, det vill säga en del av de uppgifter som representerar den tilltalade, ska läggas fram:

I den utsträckning det behövs skall uppgifter om den tilltalade från belastningsregistret och utredning om den tilltalades personliga förhållanden läggas fram. Detta får ske genom hänvisningar till handlingar i målet.

Slutligen ska nämnas RB 46:10 som ger uttryck för parternas avslutande av sitt respektive agerande i huvudförhandlingen genom orden: "Sedan bevisningen har lagts fram får parterna hålla slutanföranden."

Även andra aspekter av *huvudförhandlingen* kan ses som uttryck för performativa indikatorer. Några av dessa kommer att behandlas under de följande rubrikerna, performativa indikatorer kan också kopplas till enskilda moment i huvudförhandlingen. Som exempel kan nämnas att förhör måste tas upp med ljud- och bildupptagning, att personen som ska höras måste sätta sig på en viss plats i förhandlingssalen och att den som hörs som regel ska avlägga vittnesed och därefter upplysas om den sanningsplikt som följer med vittneseden.

5.3.2.4 Tid

Tidsaspekten är särskilt viktig vad gäller gärningsbeskrivningen. Ett åtal med tillhörande gärningsbeskrivning måste alltid innehålla uppgift om när brottet begåtts. Utan

en tidsangivelse kan den tilltalade inte försvara sig, eftersom hon eller han då inte har möjlighet att bevisa att hon eller han gjorde någonting annat, på en annan plats än brottsplatsen.

Huvudförhandlingen sker också under en bestämd tid. Beroende på hur omfattande utredningen i målet är, det vill säga hur mycket bevisning som ska läggas fram under huvudförhandlingen, kräver denna olika lång tid. Mål som rör grov misshandel, som är föremål för analysen i kapitel 7, innefattar ofta både muntliga utsagor och teknisk bevisning, såsom intyg angående uppkomna skador och ibland även DNA från ett eventuellt tillhygge som kan ha använts vid brottstillfället. RB 45:11 ger uttryck för koncentrationsprincipen:

Huvudförhandlingen skall genomföras utan onödiga uppehåll och så långt möjligt i ett sammanhang.

Om huvudförhandlingen inte kräver mer än tre dagar, skall den genomföras inom loppet av en vecka. I andra fall skall förhandlingen pågå minst tre dagar per vecka.

Om det finns särskilda skäl med hänsyn till målets omfattning, huvudförhandlingens längd eller andra särskilda omständigheter, får uppehåll göras i större omfattning än vad som följer av andra stycket. Ny huvudförhandling skall hållas, om uppehåll i förhandlingen gjorts i sådan omfattning att syftet med en sammanhållen huvudförhandling väsentligen gått förlorat.

Jag har redogjort för i vilken kronologisk ordning de olika delarna av huvudförhandlingen utförs i avsnittet om handlingar ovan och ska därför inte ägna mig åt det här.

5.3.2.5 Rum

Alla sociala praktiker äger rum någonstans, på ett mer eller mindre avgränsat område. *Brottet*, den brottsliga gärningen, utspelas på en viss plats. Att denna är särskilt upptagen i åklagarens gärningsbeskrivning är, liksom tidsangivelsen, av avgörande betydelse för den tilltalades möjlighet att försvara sig.

Huvudförhandlingen tar i normala fall plats i en förhandlingssal vid en tingsrätt, eller vid prövning i hovrätt, i en förhandlingssal vid en hovrätt.⁶⁸⁶ Vissa förhör kan hållas per ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring från någon helt annan plats. I RB 5:10 stadgas:

Parter och andra som skall delta i ett sammanträde inför rätten skall infinna sig i rättssalen eller där sammanträdet annars hålls.

Om det finns skäl för det, får rätten besluta att en part eller annan som avses i första stycket i stället skall delta genom ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring.

686. På domstolarna benämns salen förhandlingssal och jag använder mig därför av denna benämning, men det bör påpekas att i Rättegångsbalken används begreppet rättssal.

Vid bedömningen av om det finns skäl för ett sådant deltagande skall rätten särskilt beakta

1. de kostnader eller olägenheter som skulle uppkomma om den som skall delta i sammanträdet måste infinna sig i rättssalen, och
2. om någon som skall delta i sammanträdet känner påtaglig rädsla för att vara närvarande i rättssalen.

Ett deltagande enligt andra stycket får inte ske, om det är olämpligt med hänsyn till ändamålet med personens inställelse och övriga omständigheter.

Den som deltar i ett sammanträde genom ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring skall anses ha inställt sig inför rätten.

Regeln i RB 5:10 är ny sedan den första november 2008 och omfattar samtliga personer som ska delta i förhandlingen. Huvudregeln är således att samtliga deltagare ska befinna sig i förhandlingssalen under huvudförhandlingen.⁶⁸⁷ Bestämmelsen är utformad så att vissa omständigheter särskilt ska beaktas. Som framgår ovan kan vissa personers fysiska närvaro ersättas med ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring, från en helt annan plats, om det föreligger särskilda skäl för detta. Ett vittne kan befinna sig långt bort, och en resa för att kunna infinna sig kan således vara väldigt kostsam eller av annan anledning medföra olägenhet för den som ska höras. Det kan också vara så att personen som ska höras behöver särskild vård eller liknande och att det därför skulle medföra olägenhet för denna eller denne att ta sig till förhandlingssalen. I andra punkten nämns påtaglig rädsla. Det finns dock andra omständigheter som skulle kunna utgöra skäl för ett deltagande genom ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring. I tredje stycket uttrycks ett krav på att ett förhör som sker på ett sådant sätt inte får vara olämpligt med hänsyn till ändamålet med personens inställelse.

I RB 36:18 regleras när en person inte får närvara i förhandlingssalen utan istället, om det finns möjlighet, följa förhöret via ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring från ett angränsande rum:

Rätten får besluta att en part eller en åhörare inte får vara närvarande vid ett vittnesförhör

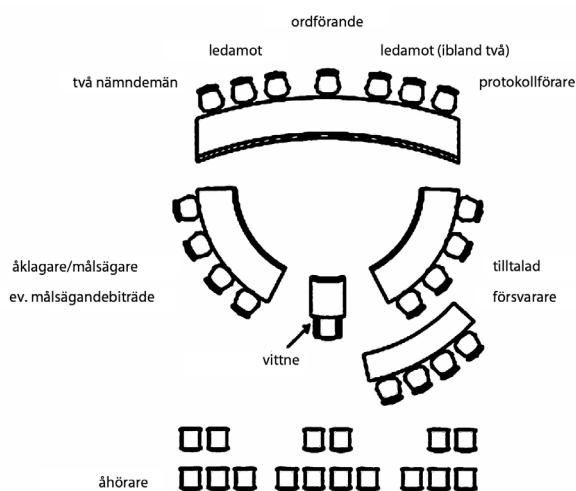
1. om det finns anledning att anta att vittnet av rädsla eller annan orsak inte fritt berättar sanningen på grund av partens eller åhörarens närvaro, eller
2. om parten eller åhöraren hindrar vittnet i hans eller hennes berättelse genom att falla honom eller henne i talet eller på annat sätt.

När en vittnesberättelse enligt första stycket lämnas i en parts frånvaro, skall parten om möjligt få följa förhöret genom en ljudöverföring eller en ljud- och bildöverföring.

687. Nyström, I., *Rättegångsbalk (1942:740)*, 5 kap. 10 §, Karnov Group, http://juridik.karnovgroup.se/ludwig.lub.lu.se/document/527328/elem/SFS1942-0740_K5_P10?versid=146-1-2005.

ring. Om detta inte kan ske, skall vittnesberättelsen återges i behövlig omfattning när parten åter är närvarande. Parten skall beredas tillfälle att ställa frågor till vittnet.

Vissa av deltagarna i *huvudförhandlingen* har bestämda platser. Längst fram sitter domstolens ledamöter, med ordföranden i mitten. Vid sin sida har ordföranden i tingsrätt en protokollförare och en nämndeman och på andra sidan två nämndemän. På ena sidan av den främre delen av rummet sitter åklagaren och eventuell målsägande samt målsägandebiträde. Mitt emot dem, på andra sidan rummet, sitter den tilltalade, dennes eller dennes försvarsadvokat samt eventuell tolk och, om den tilltalade är häktad, även väktare. Rakt framför domstolens ledamöter finns vittnesbåset. Dit förs den person som ska vittna i målet. Bakom vittnet finns plats för åhörare.⁶⁸⁸



Figur 5. Deltagarnas placering vid huvudförhandling i hovrätt.

5.3.2.6 Verktyg och material

Sociala praktiker kräver hjälpmedel och verktyg, och vid representationen av de sociala praktikerna används också olika verktyg för att skapa den bild som avses.⁶⁸⁹ Under *huvudförhandlingen* används exempelvis olika tekniska hjälpmedel. Bevisningen kan

688. Besök www.domstol.se. För ett virtuellt besök: klicka på fliken "Brott och straff" och välj "Rättegång i tingsrätten", markera domstolsbyggnaden på bilden. Hovrätten för Övre Norrland, *Hur går det till vid en rättegång?*, www.hovrattenovrenorrland.domstol.se/Om-hovratten/Rattengang/.

689. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 95.

sågas utgöra de hjälpmedel som parterna valt att använda sig av för att styrka sin berättelse. Den ovan nämnda ljud- och bildöverföringen kräver viss teknisk utrustning liksom de förhör som i tingsrätt spelas in på video, samt uppspelningen av dessa inspelade förhör från tingsrätten i hovrätten. Domstolens ledamöters främsta verktyg, utöver det processmaterial som parterna lägger fram, är de rättsregler som är tillämpliga. Ordföranden har också en ordförandeklubba till sitt förfogande.

Vad gäller representationen av *brottet* grov misshandel skulle ett konkret verktyg vid brottets genomförande kunna vara en kniv eller något annat tillhygge. Användningen av ett sådant verktyg kan resultera i att en misshandel bedöms vara en grov misshandel, och verktyget kan om det finns tillgängligt läggas fram som en del av bevisningen för att styrka åklagarens gärningsbeskrivning.

5.3.2.7 Klädnad och uppvisande

Vad gäller klädnad och uppvisande vid huvudförhandlingen har domstolens ledamöter – i vart fall de lagfarna domarna – som regel formell klädsel, ofta mörk kostym och slips för manliga ledamöter och motsvarande klädsel för kvinnliga ledamöter. Även de övriga rättsliga aktörerna, såsom åklagare, försvarsadvokat och målsägandebiträde, har vanligen formella kläder.

Rummet har också utformats i enlighet med viss klädnad och visst uppvisande – utformningen av förhandlingssalen har jag berört ovan.⁶⁹⁰ Utformningen av tingshus respektive hovrätter samt utsmyckningen av dessa har varierat över tid.⁶⁹¹ Ofta används olika symboler i landets domstolar. Ett exempel är Justitia, rättvisans gudinna, som med förbundna ögon håller ett svärd och en våg. De förbundna ögonen symboliserar allas likhet inför lagen, svärdet symboliserar makten och vågen rättvisan.⁶⁹²

Som regel är huvudförhandlingar offentliga, det innebär att den som vill får besöka en huvudförhandling. Några regler om hur åhörarna ska klä sig finns inte. Enligt RB 5:9 åligger det dock ordföranden att upprätthålla ordningen i rättssalen. Frågan om ordföranden haft rätt att utvisa åhörare på grund av deras klädsel har prövats av Justitieombudsmannen i ett antal fall. I beslut som redovisas i Justitieombudsmännens ämbetsberättelse har uttalats:

690. Se avsnitt 5.3.2.5 *Rum*.

691. För en historisk överblick över utformningen samt användningen av tingshus rekommenderas Eva Löfgrens avhandling i kulturvård från 2011 med titeln *Rummet och rätten. Tingshus som föreställning, byggnad och rum i användning 1734–1970*. För läsning om utsmyckning i två tingshus i Skåne, se Sunnqvist, M. (2006), "Från domarring till transithall, Rätt och konst, aktörer och strukturer, reflektioner med exempel från Ängelholms och Helsingborgs tingshus", i *Från Schlyters lustgård. Rättshistoriska uppsatser*. Om rättens visualisering, se Modéer, K.Å. & Sunnqvist, M. (red.) (2012), *Legal Stagings. The Visualization, Medialization and Ritualization of Law in Language, Literature, Media, Art and Architecture*.

692. Jag återkommer till Justitia och andra rättsliga symboler i analysen av domar i kap. 7.

Som har sagts i det föregående ankommer det enligt 5 kap. 9 § RB på ordföranden att upprätthålla ordningen vid en domstolsförhandling. Med stöd av denna bestämmelse har ordföranden möjlighet att meddela de föreskrifter som behövs för att rättegången ska kunna genomföras utan störande inslag. [...]

[...] bör [bestämmelsen] kunna tillämpas även i sådana fall där en åhörare är klädd – eller oklädd – på sådant sätt att det med fog kan göras gällande att han därigenom stör ordningen i rättssalen. Det bör emellertid framhållas att det här inte kan vara fråga om annat än fall av ren undantagskaraktär. Det kan exempelvis bli aktuellt att visa ut en åhörare ur rättssalen om hans klädsel är av sådant slag att den skulle kunna medföra ansvar för förgelseväckande beteende eller hets mot folkgrupp (jfr NJA 1996 s. 577). Det finns däremot enligt min mening inte rättsligt stöd för att vid en offentlig domstolsförhandling i andra fall visa ut eller förbjuda en åhörare att komma in i rättssalen endast på den grunden att han genom sin klädsel visar att han tillhör en viss förening eller annan sammanslutning, även om denna skulle förknippas med värderingar som står i strid med vad som är gängse i samhället.⁶⁹³

I ett senare beslut som meddelats av Justitieombudsmannen har frågan prövats om det var förenligt med RB 5:9 att ordföranden ombad åhörare som burit västar med emblem för att markera gängtillhörighet och enligt ordföranden använt dessa i syfte att genomföra en hotdemonstration att ta av sig dessa. JO fann att åtgärden var förenlig med bestämmelsen men möjligen inte ändamålsenlig då de personer som uppträtt hotfullt tillåts stanna kvar i salen utan västar.⁶⁹⁴ JO:s beslut är inte bindande men fungerar vägledande.

Nyligen har det rapporterats i dagstidningar att tre kvinnor som burit niqab, en slöja som täcker hela ansiktet utom ögonen, av ordföranden förbjudits att närvara vid en häktesförhandling med argumentet att han inte kunde ansvara för ordningen i rättssalen om han inte kunde se de närvarandes ansikten.⁶⁹⁵ Att hindra personer som bär niqab från att närvara i rättssalen med hänvisning till att det är ett hot mot ordningen i rättssalen utan vidare prövning eller motivering synes enligt mig kunna utgöra en problematisk ordning, särskilt i fall då niqab bärs av religiösa skäl. Ordförandens agerande har kritiserats av JO för att inte ha haft stöd i RB 9:5.⁶⁹⁶

693. *Justitieombudsmannens ämbetsberättelse* (1998/99:JO1), s. 56 f. (dnr 105-1998).

694. *Justitieombudsmannens ämbetsberättelse* (2010/11:JO1), s. 48 f. (dnr 2693-2008).

695. Larsson, M., "Slöjklädda utestängda från rättssal", *DN* 28 oktober 2011, www.dn.se/nyheter/sverige/slojkladda-utestangda-fran-rattssal, *TT*, "Kvar i häktet för mordförberedelse", *SvD* 28 oktober 2011, www.svd.se/nyheter/inrikes/kvar-i-haktet-for-mordforberedelse_6591124.svd och Hankins, M. & Pavlica, A., "Kvinnorna kastades ut ur rättssalen", *GT Expressen* 29 oktober 2011, www.expressen.se/gt/kvinnorna-kastades-ut-ur-rattssalen.

696. JO-beslut diariernr 5483-2011.

5.4 Den rättsliga prövningen i allmänhet och bevisvärderingen i synnerhet

En helt central del av rättskipningen är förstås den rättsliga prövningen. Nedan följer en översikt över den verksamhet som domstolens ledamöter företar efter avslutad huvudförhandling, nämligen det jag kallar den rättsliga prövningen. Den rättsliga prövningen står i centrum för de diskurser jag undersöker i analyserna i kapitel 6 och 7, och bevisvärderingen utgör det mest centrala inslaget i den rättsliga prövningen.

5.4.1 Den rättsliga prövningen i allmänhet

Efter avslutad huvudförhandling samlas domstolens ledamöter⁶⁹⁷ för att hålla överläggning och omröstning. Detta ska ske samma dag som huvudförhandlingen eller senast nästkommande vardag.⁶⁹⁸ Bestämmelsen är ett uttryck för omedelbarhetsprincipen och syftar till att säkerställa att målet avgörs när domstolens ledamöter fortfarande har huvudförhandlingen i färskt minne.⁶⁹⁹ Överläggningen ska resultera i en dom, vilket enligt RB 30:1 är *rättens* avgörande av saken. Enligt RB 30:2 ska domen grundas på det som framkommit under huvudförhandlingen, och i den rättsliga prövningen får, enligt samma paragraf, endast de ledamöter som deltagit under hela huvudförhandlingen delta. Överläggningen inleds med att ordföranden eller en föredragande går igenom det domstolens ledamöter ska döma över samt de rättsregler som ska tillämpas i målet.⁷⁰⁰ I förarbetena framhålls att ordföranden efter att ha analyserat rätts- och sakläget ska lägga fram sin åsikt.⁷⁰¹ Den som föredrar målet bör emellertid, enligt Ekelöf, inte i samband med detta återge sina egna slutsatser, då det på ett otillbörligt sätt skulle kunna påverka nämndemännens ställningstagande i avgörandet.⁷⁰² Under överläggningen diskuterar ledamöterna de frågor som aktualiserats i målet, och kommer förhoppningsvis fram till en gemensam slutsats.⁷⁰³ Om domstolens ledamöter inte är av samma uppfattning vad gäller domslut eller motivering, ska omröstning ske enligt RB 29:1. I samma paragraf fastslås att röstningen ska göras i turordning, varvid den yngsta lagfarna ledamöten, eller om föredragande deltar, är den som inleder och nämndemännen avger sina röster sist. Om flera lagfarna ledamöter deltar och har sitt

697. I mål som rör grov misshandel utgörs den dömande sitsen alltid av flera ledamöter.

698. RB 30:7, st. 2.

699. Lindell, B. m.fl. (2005), s. 240.

700. RB 30:7.

701. Proposition *Angående de allmänna underrätternas organisation m.m.* (prop. 1969:44), s. 199.

702. Se Ekelöf, P. O., Boman, R. & Bylund, T. (1994), i *Rättegång III*, s. 85. Notera att Ekelöf här har ytterligare andra medförfattare.

703. Ekelöf, P. O. m.fl. (1994), s. 84.

säte i domstolen ska övriga avge sina röster efter den yngste utifrån rang och utnämningsdatum, och detsamma gäller nämndemännen, den sist utnämnda avlägger sin röst först. Denna ordning syftar till att förhindra att yngre ledamöter påverkas av de mer erfarna kollegornas auktoritet.⁷⁰⁴ Att nämndemännen avger sina röster efter de lagfarna domarna skulle kunna tolkas på motsatt vis, att deras bedömningar eventuellt påverkas av de lagfarna domarnas auktoritet. Samtliga röster ska innehålla motivering samt förslag till avgörande.⁷⁰⁵ ”Då omröstning skett, har man – som tidigare påpekats – att på grundval av de avgivna rösterna fastställa den uppfattning, som ska gälla som rättens.”⁷⁰⁶

Efter överläggningen ska omröstning hållas för att komma fram till *rättens* uppfattning. Jag markerar här med kursivering valet att beskriva resultatet av omröstningen som *rättens* uppfattning och återkommer till detta i analyserna i kapitel 7. Huvudregeln är att det ska genomföras en samlad omröstning om frågor som rör ansvar. Det inkluderar frågor om huruvida den tilltalade utfört gärningen, om det föreligger personlig skuld samt vilken påföljd som ska utdömas.⁷⁰⁷ Om det kan påverka utgången i målet ska särskild omröstning hållas, till exempel om det vid överläggningen framkommit att ledamöterna är av olika uppfattning. Enligt RB 29:3, 1:a stycket, ska den mening som fått majoriteten av rösterna gälla. Om det står klart vid överläggningen att så är fallet krävs ingen särskild omröstning. Om rösterna är jämt fördelade mellan två meningar ska den mening som innebär den lindrigaste utgången för den tilltalade gälla, enligt principen om *in dubio mitius*⁷⁰⁸. Om ingen av meningarna kan anses vara lindrigare ska den mening som biträds av ordförande gälla. I situationer då fler än två meningar lagts fram gäller, om inte enkel majoritet kan tillämpas, principen om *majus includit minus*⁷⁰⁹ vilket innebär att den mening som innebär den svåraste påföljden läggs samman med den som är näst svårast varvid den näst svåraste blir gällande. Ett exempel är att ledamot A och B förespråkar en fängelsedom på två år, ledamot C en fängelsedom på ett år och åtta månader, och ledamot D och E ett år och sex månader. Ingen av meningarna har fått mer än hälften eller ens hälften av rösterna. Då ska enligt RB 29:3, 2:a stycket, A:s och B:s mening, som är den mest ogynnsamma meningen, läggas ihop med C:s mening, som är den näst mest ogynnsamma, och fängelsedomen blir därmed ett år och åtta månader. På så sätt har en mening som fått en majoritet av

704. Ekelöf, P. O. m.fl. (1994), s. 85, samt Fitger, P. & Gullnäs, I. (1988), s. 29:5.

705. RB 29:1 st.3.

706. Ekelöf, P. O. m.fl. (1994), s. 96.

707. Lindell, B. m.fl. (2005), s. 242, och Fitger, P. & Gullnäs, I. (1988), s. 29:5.

708. *In dubio mitius* är en latinsk term som betyder ”vid tvivel det mildare”.

709. *Majus includit minus* är en annan latinsk term som betyder ”det större inkluderar det mindre”.

rösterna uppnåts.⁷¹⁰ Om meningarna inte skiljer sig åt alltför mycket sammanjämkas de istället under överläggningen. Det sagda gäller även avseende brottsrubricering; i fall då två meningar med lika röstetal lagts fram gäller den lindrigaste för den tilltalade. Vid bestämning av vilken brottsrubricering som är lindrigast för den tilltalade utgår domarna från den vars straffminimum är lägst. Har de samma straffminimum utgår de istället från den rubricering vars straffmaximum är lägst.⁷¹¹

Det domstolens ledamöter har att ta ställning till under överläggningen och omröstningen är huruvida åklagarens påstående enligt gärningsbeskrivningen är styrkt, det vill säga om det är styrkt att en otillåten gärning begåtts av den tilltalade och att det föreligger personligt ansvar, häri ingår också frågan om huruvida det finns några rättfärdigande eller ursäktande omständigheter. Därefter ska eventuellt beslut om påföljd fattas. Således är det de straffrättsliga reglerna som jag behandlat i det föregående kapitlet som ligger till grund för bedömningen. De förstnämnda frågorna utmynnar i en bedömning av om den bevisning som läggs fram av åklagaren för styrkande av gärningsbeskrivningen medför att den tilltalades skuld är *ställd utom rimligt tvivel*.⁷¹² En äldre uppfattning om beviskravet innebar att det för grövre brott skulle ställas ett högre beviskrav.⁷¹³ Idag är det vanligare att istället göra skillnad på kravet på bevisningens robusthet, vilket innebär att utredningskravet är lägre vid lindrigare brott än vid grövre brott.⁷¹⁴ Hur domstolens ledamöter kommer fram till sin bedömning beror på hur de företar värderingen av den bevisning som läggs fram, vilket kommer att behandlas i det följande.

5.4.2 Bevisvärdering i synnerhet

Bevisvärdering har en central roll i undersökningen därför att frågan om objektivitet här kan sägas ställas på sin spets. Jag har valt att närläsa Ekelöfs beskrivning av bevisvärderingen eftersom hans texter, som påpekats i det inledande avsnittet, har haft stort inflytande på det rättsliga vetandet under mer än ett halvt sekel. De senaste decennierna har flera olika metoder för bevisvärdering behandlats inom rättsvetenskapen och jag ska i innevarande avsnitt ge en kort översikt över några av de teorier om bevisvärdering som förekommer inom rättsvetenskapen idag. Inledningsvis ska jag dock introducera ämnet bevisvärdering.⁷¹⁵

710. Lindell, B. m.fl. (2005), s. 248.

711. Ekelöf, P. O. m.fl. (1994), s. 97 f.

712. Beviskravet *ställt utom rimligt tvivel* har slagits fast genom praxis. Se NJA 1980 s. 725, NJA 1982 s. 525, NJA 1988 s. 40, NJA 1991 s. 83, NJA 1992 s. 446.

713. Se Ekelöf, P. O. m.fl. (2009), *Rättegång IV*, s. 117, Bolding, P. O. (1953), s. 314, NJA 1958 s. 206 samt Hirschfeldt J., seminarium anordnat av Lunds domarakademi 2006.

714. Se t.ex. Diesen, C. (2002), s. 108, eller Ekelöf, P. O. m.fl. (2009), s. 118.

715. I doktrinen talas om både bevisprövning och bevisvärdering. Diesen beskriver bevispröv-

Bevisvärderingen innebär att domstolens ledamöter ska bedöma styrkan av den bevisning som lagts fram vid huvudförhandlingen.⁷¹⁶ I svensk rätt råder principen om fri bevisvärdering som anses uttryckas i RB 35:1 genom orden: "Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som framkommit, avgöra, vad i målet är bevisat." Med fri bevisvärdering åsyftas att domstolens ledamöter inte är bundna av några legala regler, den legala bevisprövningen övergavs vid Rättegångsbalkens ikraftträdande 1948.⁷¹⁷ Bevisvärderingen är dock inte helt fri. När domare ska fastställa dom i ett visst mål är de bundna av det som lagts fram under huvudförhandlingen och får inte ta hänsyn till några andra omständigheter.⁷¹⁸ I Rättegångsbalkens 35:e kapitel finns regler om bevisning i brottmål: om när i processen bevisning får tas upp, hur ett erkännande ska bedömas och när viss bevisning kan avvisas. I första paragrafen uttrycks, som nämnts ovan, den fria bevisvärderingens princip. I förarbetena anges vissa ramar för bevisvärderingen, bland annat får den inte grundas på en rent subjektiv uppfattning, utan den måste vara objektivt grundad, vilket preciseras som att den ska kunna accepteras av andra förståndiga personer.⁷¹⁹ Den får inte heller baseras på totalintrycket av underlaget. Bevisvärderingen ska också företas utifrån allmänna erfarenhetssatser och slutledningsregler, och om det krävs bör sakkunskap anlitas. Ett ytterligare krav är att överväganden ska redovisas i domskälen.⁷²⁰ Diesen beskriver att domstolens ledamöter på dessa grunder ska fastställa huruvida åklagarens gärningsbeskrivning överensstämmer med det faktiskt inträffade. Han understryker att det måste göras genom att relatera bevisen till en referens, en uppfattning om verkligheten.⁷²¹ Det är det som de erfarenhetssatser som nämns i förarbetena ska bidra till. I RB 35:2 finns en bestämmelse om att det inte krävs bevis för en omständighet som är allmänt veterlig. Det gäller såväl fakta som erfarenhetssatser. Regeln är tillämplig på bevisfaktum och hjälpfaktum men inte på rättsfaktum. I förarbetena beskrivs notoriska omständigheter som omständigheter vilka domare under sin ämbetsutövning omedelbart iakttar.⁷²²

Erfarenhetssatser utgör ett av de huvudsakliga verktygen i domarnas bevisvär-

ningen som "hela den process under överläggningen under viken bevisningen är föremål för bedömning" och bevisvärdering endast den del som innefattar avvägningen av bevisningens styrka. Se Diesen, C. (2002), s. 7. Jag använder mig av termen bevisvärdering i en bredare betydelse, om än stora delar handlar om bevisningens styrka.

716. Fitger, P. & Gullnäs, I. (1988), s. 35:30 a.

717. SOU 1938:44, s. 377 och NJA II 1943 s. 444.

718. RB 35:1, 17:2 och 30:2.

719. Den här tolkningen av objektivitet kommer att diskuteras i det avslutande kapitlet.

720. SOU 1926:32, s. 255, SOU 1938:44, s. 377 f. Även NJA II 1943 s. 455.

721. Diesen, C. (2002), s. 8.

722. NJA II 1943 s. 490. Det råder dock delade meningar om vad som åsyftas med regeln. En tolkning är att domaren får använda sig av kunskaper hon eller han tillägnat sig utanför huvudförhandlingen och som eventuellt skulle strida mot omedelbarhetsprincipen. En annan

deringsprocess. Människor förstår sin omvärld genom att relatera den till sina egna erfarenheter. Att ett glas faller till marken om jag släpper det är en given notorisk omständighet. Att det är dålig sikt vid dimma är ett annat exempel på en notorisk omständighet. Vi tar en oerhörd mängd omständigheter för givna för att kunna hantera och förstå den verklighet vi lever i. Men vår förståelse av omvärlden och vad som är allmänt veterligt och inte, förändrar sig med tiden och ser olika ut på olika platser och i olika tider. För femhundra år sedan var jorden platt och för tio år sedan var det självklart att Pluto var en planet. Dessa exempel tillhör kategorin allmänna erfarenhets-satser, svårigheten uppstår i gränslandet mellan allmänna erfarenheter och individuella livserfarenheter, men också mellan allmänna erfarenheter och gemensamma erfarenheter inom en viss grupp.⁷²³ Gränsen för vad som är en notorisk omständighet och vad som är nödvändigt att bevisa är inte alltid lätt att avgöra. En förutsättning sägs vara att alla inblandade ska ha en möjlighet att känna till vad som identifieras som notoriskt.⁷²⁴ Ett annat problem med erfarenhetssatser, särskilt individuella, är att domare sällan får kännedom om huruvida de kommit fram till ett riktigt eller ett felaktigt domslut. I vissa fall kan en dom överprövas och därmed ändras, men detaljer om den verkliga händelsen är det ytterst sällsynt att domare får tillgång till i efterhand.⁷²⁵ Det medför att domare kan skaffa sig (felaktiga) erfarenheter som baserats på felaktiga domslut.

Jag ska nu övergå till att kort introducera några olika teorier om hur bevisvärderingen ska gå till. Ekelöf⁷²⁶ delar in metoderna i två olika typer: den ena benämner han *sannolikhetsorienterade* metoder och den andra *psykologiska eller kognitiva* metoder.⁷²⁷ Fram till nyligen har de sannolikhetsorienterade metoderna varit dominerande men under senare år har förekomsten av dessa matematiska och frekvensbaserade metoder minskat i den rättsvetenskapliga litteraturen.⁷²⁸ Bevisvärderingsmetoderna utgår alla från kunskaps-teori men bygger också på hjälpvetenskaper såsom filosofi, sannolikhets-

tolkning är att det måste handla om omständigheter som tagits upp under förhandlingen men som behöver inte bevisas.

723. Jfr med Hardings objektivitetsideal och svårigheten att urskilja de värderingar som är gemensamma och därmed framstår som naturliga och neutrala.

724. Fitger, P. & Mellqvist, M. (2002), s. 241 samt Norstedts juridik, *Rättegångsbalken m.m. 35 kap. Om bevisning i allmänhet* 2 §, Zeteo, <http://zeteo.nj.se.ludwig.lub.lu.se/ppd/template.htm;jsessionid=3304193411491E753191BF79E94FB775?view=main>. Jfr här återigen Hardings kritik av det positivistiska objektivitetsidealet.

725. Med ett felaktigt domslut åsyftar jag domar som skiljer sig från det som verkligen hände, oavsett vad parterna hävdar hände.

726. För enkelhetens skull hänvisar jag återigen endast till Ekelöf, trots att han är en av tre författare. Se följande fotnot.

727. Ekelöf, P. O., Edelstam, H. & Heuman, L. (2009), s. 160 f.

728. Ekelöf, P. O. m.fl. (2009), s. 161 och Strandberg, M. (2005), *Skadelidtes hypotetiske inntekt – om erstatningsutmåling og bevis*, s. 57.

lära, psykologi och beteendevetenskap.⁷²⁹ Här ska de metoder som benämns *sannolikhetsorienterade* metoder, eller frekvensteorier, nämnas inledningsvis. Hit hör Ekelöfs *bevisvärde*metod och Per Olof Boldings *bevistemametod* vilka båda bygger på ett sannolikhetsbegrepp som inspirerats av matematik och statistik.⁷³⁰ I Ekelöfs bevisvärde-metod bestäms relationen mellan bevistema och bevisfaktum av kausalsamband. Den centrala frågan är då med vilken sannolikhet ett bevisfaktum orsakat ett bevistema. Bevisen ses som en kedja där varje länk med tillhörande felkällor värderas för sig.⁷³¹ Den här aspekten av bevisvärde-metoden, att betrakta bevisningen som en kedja, har ansetts vara särskilt värdefull.⁷³² I bevistemametoden ställs frågan om sannolikheten för bevistemat utifrån den i målet presenterade bevisningen.⁷³³ Bevisvärde-metoden skiljer sig också från bevistemametoden i det att den senare utgår från att det redan inledningsvis föreligger en ursprungssannolikhet för bevistemat. En sista skillnad består i att sannolikhetsbegreppet i bevisvärde-metoden endast relateras till bevistemat medan det i bevistemametoden relateras både till bevistemat och till dess motsats. Det går alltså att enligt bevistemametoden uttala sig om sannolikheten för att bevistemat *inte* föreligger såväl som att det föreligger.⁷³⁴ Som ett exempel på en metod som kan sägas tillhöra de *psykologiska och kognitiva* metoderna kan nämnas *berättelsemodellen* som beskrivs av Per Anders Granhag och Karl Ask.⁷³⁵ Berättelsemodellen bygger i stora drag på psykologisk forskning om människors sätt att hantera information genom att konstruera berättelser. Domstolens ledamöter förhåller sig till parternas berättelser och konstruerar därefter sin egen berättelse. Bedömningen görs då dels utifrån de kriterier som utmärker en övertygande berättelse, dels utifrån domstolens ledamöters erfarenhetssatser och kunskaper. En övertygande berättelse ska täcka så många bevis som möjligt, stämma överens med de fakta som finns och inte innehålla inre motsägelser. Det får inte heller finnas alternativa berättelser som är lika övertygande. Bevisen har inte något värde i sig utan enbart i relation till en berättelse.⁷³⁶ Ytterligare en metod som ska nämnas är *hypotesmetoden*. Det är en metod som Högsta domstolens praxis har gett uttryck för, enligt Diesen. Metoden innebär att domstolens ledamöter ska falsifiera

729. Ekelöf, P. O. m.fl. (2009), s. 160.

730. Ekelöfs metod har vidareutvecklats av Anders Stening, se bl.a. Stening, A. (1975), *Bevisvärde* och Per Olof Boldings temametod har Lindell arbetat vidare med i Lindell, B. (1987).

731. Ekelöf, P. O. m.fl. (2009), s. 170 f.

732. Se bl.a. Schelin, L. (2007), *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, s. 104 ff.

733. Se Ekelöf, P. O. m.fl. (2009), s. 170, samt Bolding, P. O. (1989), *Går det att bevisa? Perspektiv på domstolsprocessen*.

734. Fitger, P. & Gullnäs I. (1988), s. 35:5. Bolding, P. O. (1989), se särskilt avsnitt 4.4 på s. 58 ff.

735. Per Anders Granhag och Karl Ask är båda verksamma på Psykologiska institutionen vid Göteborgs universitet.

736. Granhag, P. A. & Ask, K. (2008), "Psykologiska perspektiv på bevisvärdering", i Granhag, P. A. & Christiansson, S. Å., *Handbok i rättspsykologi*, s. 409 ff.

alternativa hypoteser. För att pröva om beviskravet är uppfyllt ska domstolens ledamöter uppställa hypoteser som alternativ till det händelseförlopp åklagaren beskriver i gärningsbeskrivningen. Hypoteserna ska vara rimliga utifrån de fakta som lagts fram i målet, och om de uppställda hypoteserna kan uteslutas anses den tilltalades skuld vara ställd utom rimligt tvivel.⁷³⁷ Även Hannu Tapani Klamis *holistiska modell* ska nämnas, som kan sägas vara en mer flexibel och funktionsinriktad bevisvärderingsteori. Tanken bakom är att utarbeta en "holistisk modell, som ger uttryck för det funktionella sambandet mellan bevisprövning, beviskrav och bevisbörda, men avstår från dessa begrepp och istället går till det som egentligen ligger bakom det hela, nämligen sannolikheten för vissa påståenden, kostnader och nytta samt "utilitetsfunktioner". Istället för att ställa upp generella och oflexibla regler om bevisbörda och beviskrav kan olägenheten med felbeslut bedömas genom att se till "ursprungssannolikheten, bevismöjligheterna, bakom målsättningarna de materiella normerna och sociala riskfördelningshänsyn som 'onytttomätare'."⁷³⁸ Henrik Zahles *normativa beteendeteori* innebär att bevisvärderingen innefattar en bedömning av parternas och vittnenas beteenden under processen, bland annat i fråga om hur de underbygger sina ståndpunkter. Det innebär till exempel att en part som inte lägger fram sådan bevisning som skulle ha varit möjlig att frambringa framstår i ett sämre läge.⁷³⁹

Frågan om vilken metod som används i praktiken råder det delade meningar om. Diesen hävdar att domare inte anser sig vara bundna av teoretiska modeller, och Ekelöf menar att den höga abstraktionsnivån kan göra det svårt för domare att tillämpa dessa i praktiken.⁷⁴⁰ Lars Eklycke är dock av åsikten att bevisvärderingen i landets domstolar företas i enlighet med bevisvärdemetoden.⁷⁴¹ Jag menar att oavsett i vilken utsträckning de olika metoderna tillämpas i praktiken har Ekelöf haft ett stort genomslag, i den meningen att samtliga lagfarna domare i dag har varit i kontakt med hans teori under sin utbildning. Han har på så sätt haft inflytande på det rättsliga vetandet om bevisvärdering.

737. Christian Diesen beskriver metoden i Diesen, C. (2002).

738. Klami, H. T. (1990b), *Rätt och sanning*, s. 80 ff.

739. Zahle, H. (1976), *Om de juridiske bevis*, s. 582.

740. Se Diesen, C. m.fl. (1997), *Bevis. Värdering av erkännande, konfrontationer, DNA och andra enskilda bevis*, s. 43 samt Ekelöf, P.O. m.fl. (2009), s. 172.

741. Eklycke, L. (1998), s. 815. Det kan också nämnas att Kolflaath menar att det i Norge råder ett missförhållande mellan teori och praktik. Se Kolflaath, E. (2008), "Sannsynlighetsovervekt og kumulering av tvil", i *Lov og Rett*, s. 163.

5.5 Domens utformning

Liksom övriga delar av straffprocessen lyder även utformandet av domar under särskilda formkrav, vilka kommer till uttryck i RB 30:5 enligt följande:

En dom skall avfattas skriftligen och i skilda avdelningar ange

1. domstolen samt tid och ställe för domens meddelande,
2. parterna samt deras ombud eller biträden och den tilltalades försvarare,
3. domslutet,
4. parternas yrkanden och de omständigheter som dessa grundats på och
5. domskälen med uppgift om vad som är bevisat i målet.

En högre rätts dom skall i den utsträckning det behövs innehålla en redogörelse för lägre rätts dom.

Om en part har rätt att överklaga, skall det i domen anges vad han i så fall skall iaktta.

Jag ska nedan beskriva den struktur utifrån vilken domar som regel är utformade.⁷⁴² Framställningen görs i punktform för att underlätta en överblick. De inledande tre punkterna ingår i det jag benämner *försättsbladet* i domarna med allmänna uppgifter om domen.⁷⁴³ Övriga punkter hänför sig till det mer detaljerade innehållet i domen.

1. Inledningsvis anges namnet på meddelande domstol (ofta även avdelning och rotel eller målenhet), ort och ställe för meddelande av dom att dokumentet är en dom, samt målnummer. Ovan uppräknade upplysningar finns angivna högst upp på varje sida i domen, utom orten som enbart nämns på första sidan, jag benämner det därför *sidhuvudet*. Ekelöf och Lindell benämner det tillsammans med uppgifter om parter, ombud eller biträden samt den tilltalades försvarare *rubriken*.
2. Nästa rubrik i domen är *Parter* under vilken uppgift finns om parter, deras ombud eller biträden och den tilltalades försvarare. Uppgifterna inkluderar namn och adress till samtliga utom åklagaren som ofta endast anges med namn och den åklagarkammare han eller hon tillhör. Den tilltalade representeras också med personnummer.
3. Därefter följer *Domslut*, under vilket uppgift anges om vilket brott som begåtts med tillhörande lagrum, påföljd, eventuell särskild rättsverkan och eventuella andra beslut som fattats. Vid friande dom anges att åtal ogillas.

⁷⁴². Beskrivningen bygger i stort på den framställning som finns i Lindell, B. m.fl. (2005), s. 250 och Ekelöf, P. O. m.fl. (2011), s. 234 f. men med vissa modifikationer utifrån utformningen av de domar som utgör underlag för min analys i kap. 7.

⁷⁴³. Se kap. 7.

Domens övriga innehåll är utformat i enlighet med punkterna nedan och i denna ordning.

1. Detta avsnitt inleds med rubriken *Yrkanden* och innehåller åklagarens yrkande, som regel med hänvisning till gärningsbeskrivningen i stämningsansökan som finns med som bilaga till domen. I de fall målsäganden yrkat på skadestånd finns det ofta noterat här samt i aktuella fall att målsäganden biträder åtalet. Ibland finns uppgift om att den tilltalade suttit anhållen och häktad. I domar som meddelats av hovrätt finns uppgift om parternas yrkanden om ändring eller bestridande av ändring av överklagad tingsrättsdom. Lindell använder istället begreppet *sakframställningen* för denna del av domen och menar att det är av vikt att också den tilltalades inställning finns angiven här även i tingsrättsdomar.⁷⁴⁴ Den tilltalades inställning finns, i vart fall i det insamlade underlaget, angiven inledningsvis under nästkommande rubrik.
2. Följande rubrik är *Domskäl*. Under denna finns, som nämns ovan, först uppgift om den tilltalades inställning i målet. Domskäl, det vill säga domstolens ledamöters motivering av domslutet, kan struktureras på lite olika sätt. Lindell sammanfattar kravet på innehåll i domskäl med orden: "Domen ska innehålla vilka rättsfakta som blivit bevisade respektive icke bevisade och varför rätten kommit till den slutsatsen, alltså bevisvärderingen."⁷⁴⁵ Ofta görs detta genom att det i domskäl inledningsvis återges vad som framkommit av bevisningen, antingen som en samlad berättelse om bakgrunden i målet, eller som en sammanfattning av varje bevis för sig. Därefter följer det som vanligen benämns *tingsrättens bedömning* vilken utgörs av en beskrivning av bevisvärderingen liksom bedömningsgrunder i påföljdsfrågan. Hur domskäl formuleras är av största vikt ur ett rättssäkerhetsperspektiv därför att en väl motiverad dom innebär transparens, vilket i sin tur medför att domarna blir kontrollerbara. Vidare är det avgörande för att domen ska kunna överklagas på rätt grunder. Dessa skäl anförs av både Ekelöf och Lindell.⁷⁴⁶ Jag håller med om detta i allra högsta grad och understryker att det ovan anförda ytterligare markerar betydelsen av en analys av domar, som den som presenteras i kapitel 7.
3. Avslutningsvis ska det finnas en anvisning om hur domen överklagas. Det sker vanligtvis under rubriken *Hur man överklagar*, med en hänvisning till en bilaga med närmare instruktioner, samt uppgift om till vilken domstol överklagandet ska ställas och vilket datum det senast måste vara gjort.
4. I enlighet med stadgandet i RB 30:8 ska domen skrivas under av de lagfarna domare som deltagit i avgörandet.

744. Lindell, B. m.fl. (2005), s. 250.

745. Lindell, B. m.fl. (2005), s. 250.

746. Lindell, B. m.fl. (2005), s. 250 och Ekelöf, P. O. m.fl. (2011), s. 235.

Det kan tilläggas att en dom i vissa fall kan utfärdas i förenklad form, men då några sådana inte förekommer i analysunderlaget lämnas dessa därhän. Betydelsen av att domar utformas enligt ovan kommer att diskuteras mer ingående i kapitel 7 som innehåller analysen av domar.

5.6 Avslutning

Processrätten har som framgår ovan dubbla funktioner i de texter jag ska analysera i kommande kapitel, både vad gäller domar och avseende Ekelöfs text. Vad gäller domarna har processrätten *för det första* en avgörande betydelse för utformningen av samtliga tre sociala praktiker därför att den reglerar de diskursiva praktiker som styr representationerna av *brottet* men också av *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen*. *Brottet* representeras i två led, dels i huvudförhandlingen, dels i domen. Processrätten sätter ramarna för båda dessa diskursiva praktiker. Min analys av domar inkluderar endast det andra ledet då jag enbart haft tillgång till domar och inte har närvarat vid några huvudförhandlingar. *För det andra* utgör *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen* de övriga två sociala praktiker som representeras i domarna och är föremål för min analys. Båda dessa sociala praktiker är reglerade genom processrätten.

Representationen av *brottet* styrs av processrättens alla skeden och på alla nivåer, från förundersökning till huvudförhandling och genom både generella principer och detaljerade lagrum. Dessutom påverkas den slutliga representationen i domen av regler och normer för utformning av domar.

Huvudförhandlingen har dubbla funktioner, dels är den en del av den diskursiva praktik som formar representationen av *brottet*, dels är den en social praktik i sig, *huvudförhandlingen*, som representeras i domarna.

Bevisvärderingen har också dubbla funktioner eftersom den ligger till grund för domskrivningen och därmed är en del av den diskursiva praktik som styr representationerna av både *brottet* och *huvudförhandlingen*. Samtidigt är *bevisvärderingen* en social praktik som representeras i domar.⁷⁴⁷

⁷⁴⁷ Jag har huvudsakligen lyft upp processrättens betydelse för de analyser som görs av domar i kap. 7. Det ska dock påpekas att vad gäller analysen i kap. 6, av Ekelöfs text, styrs även hans beskrivning av bevisvärderingen av det processrättsliga sammanhanget.



NÄRLÄSNINGAR



*"Dock syns mig sällsamt, att det enda sanna
så underbart kan byta form och färg.
Det, som är sanning i Berlin och Jena,
är bara dåligt skämt i Heidelberg."*

*Tredje strofen ur Gustaf Frödings "Vad är Sanning?",
Gitarr och dragharmonika, 1891*

6 Analys av ett utsnitt av den rättsvetenskapliga diskursen om dömande

”Rättsvetenskapen, som teori men framförallt som metod, är den vetenskapliga ordning som fastställer gränserna, inte primärt för samhället eller individerna eller för staten och medborgarna, men för det rättsliga vetandet självt och som disciplinerar det rättsliga tänkandets vägar.”⁷⁴⁸

6.1 Introduktion

”Domen i ett mål skall alltid grundas på en rättsregel”, konstaterar Ekelöf i inledningen av sin lärobok *Rättegång IV*, i vilken han behandlar frågor om bevis. Jag läste den under min juristutbildning i Lund. Detsamma har alla de juriststudenter som läst vid något av landets lärosäten under de senaste drygt femtio åren gjort, i varje fall om de gjort det som förväntats av dem, nämligen studerat kurslitteraturen. Måhända har något av lärosätena haft en annan kursbok i processrätt under en period. Men den första upplagan av Ekelöfs bok trycktes i mitten av 1950-talet i syfte att användas som studiematerial, och så sent som våren 2012 fanns boken med som enda obligatoriska kursbok i processrätt som behandlar bevis på litteraturlistorna för den grundläggande kursen i straff- och processrätt vid landets samtliga lärosäten. På bokens baksida konstateras att den utöver sitt syfte att fungera som kursbok ”[...] kommit att bli det praktiska standardverket på processrättens område”.⁷⁴⁹

Jurister tränas i att förstå innebörden av rättsregler, att bli experter på att tolka lagen. Och precis som Ekelöf inledningsvis poängterar ska en dom alltid grundas på (minst) en rättsregel. Av detta skulle jag kunna dra slutsatsen att det inte är någon större utmaning för en skolad jurist att döma. Men när bilden kompletteras med vad det innebär att tolka lagar utifrån Vijay Bhatias beskrivning av vad som faktiskt ska

⁷⁴⁸ Gustafsson, H. (2011), s. 16.

⁷⁴⁹ På baksidan av den senaste upplagan har detta påstående tagits bort. Om det är för att Ekelöf inte längre anses ha samma centrala roll menar jag att hans röst trots det under lång tid varit stark i den rättsvetenskapliga diskursen om bevisvärdering.

innefattas i lagtexter, "[...] a universe of human behaviour, which is unrestricted in the sense that it is impossible to predict exactly what may happen within it",⁷⁵⁰ så börjar jag ana att uppdraget inte är så lätt. Alla ska behandlas lika, men inget fall är det andra exakt likt. Nu närmar jag mig det jag ska ägna mig särskilt åt i detta kapitel, nämligen att närläsa Ekelöfs beskrivning av hur domare ska utföra uppgiften att värdera bevis, vilket innebär att de ska tolka verkligheten, såsom den presenteras genom bevisningen, utifrån rådande kunskapsteori.⁷⁵¹ Dömande ska, som framgår av kapitel 3, ske i enlighet med ett krav på objektivitet som bland annat fastslås i RF 1:9. Det betyder att också bevisvärderingen ska göras i enlighet med detta krav. Ekelöf inleder sitt kapitel om bevisvärdering med ett citat från lord Greene: "To be a good judge of facts sounds easy – it is in truth extremely difficult. Many good lawyers have failed completely as judges of facts." Det låter läsaren förstå att bevisvärdering inte nödvändigtvis är en lätt uppgift. I svensk rätt råder fri bevisvärdering, vilket, precis som Ekelöf påpekar, slås fast i Rättegångsbalken 35:1 vari stadgas att "[r]ätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat".⁷⁵² Detta betyder enligt Processlagsberedningen att "någon begränsning inte uppställs ifråga om de kunskapskällor som får användas vid sanningens utletande".⁷⁵³ Enligt Lindells tolkning av förarbetena följer objektivitetskravet av denna bestämmelse, vilket han förtydligar som att "[d]omarens övertygelse måste stödjas på skäl som kan godtas av andra förståndiga personer".⁷⁵⁴ Ekelöf underrättar oss därefter om att han i det följande ämnar "[...] sysselsätta oss med hur bevisföringen och bevisvärderingen skall gå till enligt gällande rätt".⁷⁵⁵

Jag ska här återigen säga något om mitt syfte med att undersöka Ekelöfs beskrivning av bevisvärdering. Hittills har jag lyft fram Ekelöfs stora inflytande på den rättsvetenskapliga diskursen samt försökt fånga svårigheten i dömandet, och då särskilt bevisvärderingen. Jag avser inte att återge Ekelöfs bevisvärde metod utan snarare att undersöka och dekonstruera hans *framställning* av densamma, tillsammans med övriga delar i vilka han diskuterar bevisvärdering. Mitt syfte med avhandlingen är, som angetts i det inledande kapitlet, att kritiskt granska objektivitet såsom det uttrycks i och *för* den dömande verksamheten. I den här delen av studien ska jag därför undersöka

750. Bhatia, V.K. (1994), "Cognitive structuring in legislative provisions", i Gibbons, J. (red.), *Language and the Law*, s. 137.

751. Westberg, P. (2007b), *Granskning av JK:s rapport*, (särtryck), s. 11. Ekelöf, P. O. m.fl. (2009), s. 160. Lindell, B. m.fl. (2005), s. 397.

752. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 20 f.

753. SOU 1938:44, s. 377.

754. Lindell, B. m.fl. (2005), s. 397 f. Detta kan ses som ett uttryck för det positivistiska objektivitetsidealet om att "[e]n annan forskare ska kunna komma till samma resultat". Se bl.a. Karin Widerberg om det positivistiska objektivitetsidealet i Widerberg, K. (1995), *Kunskapens kön*, s. 167. Mer om bevisvärdering i kap. 5 ovan.

755. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 21.

det eller de objektivitetsideal som uttrycks i en diskurs om dömande som präglat det rättsliga vetandet. Jag utgår från föreställningen om att objektivitet, eller den språkligt framställda illusionen av objektivitet, är en central del av legitimerandet av densamma. Det finns en föreställning bland jurister om att det är möjligt att tolka och tillämpa lagen objektivt och ”på rätt sätt”. Utifrån Ekelöf som en starkt genljudande röst i den rättsvetenskapliga diskursen om bevisvärdering ska jag nu alltså undersöka hur han konstruerar objektivitet i sin text om bevisvärdering. Analysen görs, som nämnts i kapitel 2, på *två nivåer*. Den *första* hör till textens form och kopplas till Ekelöf själv som kunskapsproducent, utifrån frågan om hur han konstruerar bilden av sin egen objektivitet. Den *andra* nivån hör till innehållet och Ekelöfs beskrivning av hur domare ska göra när de företar bevisvärdering utifrån ett överordnat krav på objektivitet. På den *första* nivån undersöker jag hur Ekelöf visar sig och sin roll i texten bland annat med hjälp av Haraways teori om vetenskapliga narrativ, det hon kallar *förkroppsligad objektivitet* respektive *gudstricket*.⁷⁵⁶ På den *andra* nivån undersöker jag hur Ekelöf beskriver den verklighet och kunskap som en domare har att förhålla sig till respektive använda sig av vid bevisvärderingen. Som ovan nämnts utgår jag från att den rättsvetenskapliga diskursen om dömande utgör en del av den diskurs som formar det rättsliga vetandet om objektivitet i rättstillämpningen. Viktiga komponenter för förståelsen av och föreställningen om en objektiv bevisvärdering är frågan om vilken verklighet eller vilka verkligheter som jurister förbereds på att möta, vilken kunskapssyn eller vilka kunskapssyner som förespråkas samt hur bevisvärderingen beskrivs i den rättsvetenskapliga diskursen om dömande. En närmare beskrivning av de två nivåerna samt analyserna av dessa följer nedan.

Jag har under arbetets gång gjort flera olika läsningar av Ekelöfs text.⁷⁵⁷ I ett skede av forskningsprocessen hade jag just börjat läsa in mig på Wodaks och Van Leeuwens användning av kritiska diskursanalytiska metoder⁷⁵⁸ i vilka de utgår från att varje representation innebär en förändring, en *transformation* med deras terminologi. För att undersöka dessa förändringar närmare dekonstruerar Wodak och Van Leeuwen representationer av sociala praktiker. Sociala praktiker kan beskrivas som händelser ur den levda verkligheten.⁷⁵⁹ Wodak och Van Leeuwen utgår, som tidigare nämnts, från att sociala praktiker består av deltagare, handlingar, performativa indikatorer, tid,

756. För en mer detaljerad beskrivning av Haraways teori om vetenskapliga narrativ, se avsnitt 2.2.3.1 *Haraways förkroppsligade objektivitet*.

757. De tidigare läsningarna ägnades åt texten med fokus på innehållet, utifrån en önskan om att förstå hur Ekelöf menar att bevisvärderingen ska företas; till skillnad från senare läsningar som fokuserade på framställningen och *hur* och *vad* som sägs i relation till det som *inte* sägs.

758. Diskurshistorisk metod och Van Leeuwens utveckling av Hallidays systemfunktionella diskursanalys. Dessa beskrivs mer i detalj ovan, se avsnitt 2.3.2 *Diskurshistorisk metod och systemfunktionell diskursanalys*.

759. Se avsnitt 2.3.2.1 *Diskurshistorisk metod*.

plats, verktyg och material, klädnad och uppvisande samt lämplighets- och behörighetsvillkor. Förändringen av representationen sker genom att vissa av dessa beståndsdelar *raderas eller utplånas, omdisponeras, substitueras* eller *adderas*. *Omdisponeringen* innebär att delarna återges i en annan ordning, *substitueringen* betyder att något ersätts med något annat och att något *adderas* innebär att något som inte var en del av den ursprungliga sociala praktiken läggs till i representationen. En representation kan göras på (oändligt) många olika sätt. Människor kan till exempel representeras genom namn, med en utförlig detaljbeskrivning eller genom funktion. Ekelöf beskriver ofta personer utifrån funktion: "vittnet uppfattade", "polisen uppgav", "åklagarens gärningsbeskrivning". När jag dekonstruerade Ekelöfs text om bevisvärdering utifrån dessa element fick jag hjälp att få syn på och peka på *hur* texten konstruerats utifrån olika föreställningar om den verklighet som domare möter i förhandlingssalen, den kunskap de förväntas använda och hur bevisvärderingen ska utföras. Med hjälp av de bilder av bland annat verklighet och kunskap som Ekelöf konstruerar i sin text ska jag föra en diskussion om olika objektivitetsideal som jag menar kan kopplas till dessa konstruktioner. Det är det här min undersökning i den här delen av studien kommer att handla om: *vad* Ekelöf beskriver som bevisvärdering och *hur* han gör det, vad som tillåts vara med och vad som exkluderas. Jag har i min läsning av Ekelöf, liksom i övriga delar av studien, utgått från de tre sociala praktikerna, *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen*.⁷⁶⁰ Representationerna av dessa kommer att beskrivas, analyseras och tolkas utifrån Wodak och Van Leeuwens metodologiska ramverk men också med hjälp av några av de analysverktyg som behandlats i kapitel 2.

Jag ska nu förtydliga hur jag kopplar Ekelöfs beskrivningar av *brottet*, *huvudförhandlingen* och *dömandet* till konstruktioner av objektivitet. Jag utgår från att *brottet* är en representation av verkligheten och *bevisvärderingen* ett uttryck för kunskapsökande, och *huvudförhandlingen* utgör, menar jag, den arena på vilken dessa två möts. Det är på denna arena det objektiva i ett inledningsskede ska äga rum.⁷⁶¹ Objektivitet handlar om dessa två, kunskapsökandet och verkligheten. Eller mer precist om relationen mellan ett kunskapsökande subjekt och den del av verkligheten som subjektet, domaren, vill ha kunskap om.⁷⁶² Beroende på vilka epistemologiska läror som präg-

760. För en närmare beskrivning av sociala praktiker i allmänhet samt *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen* i synnerhet, se avsnitt 2.3.2.2 *Systemfunktionell diskursanalys* respektive 2.3.4 *Genomförande*.

761. Jag ser huvudförhandlingen som arenan där de två första sociala praktikerna möts och läggs till grund för bevisvärderingen, som också sker under den följande överläggningen.

762. För en noggrannare genomgång av den innebörd av objektivitet jag utgår från i avhandlingen, se kap. 1 och 2. Det kan här vara på sin plats att understryka att ex.vis Haraway ifrågasätter synen på kunskapsobjektet som ett passivt iakttagbart objekt, se Haraway, D. "Situated Knowledges: The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective", i *Feminist Studies* (1988), s. 591 ff.

lar representationerna kommer också olika objektivitetsideal att komma till uttryck i dessa beskrivningar. Detta har i sin tur att göra med de diskursiva praktiker inom vilka texterna tillkommit.

Jag genomför analysen genom att förhålla Ekelöfs text till tre schablonbilder av objektivitet, varav en utgår från ett modernistiskt synsätt vilket jag låter representeras av positivismen och de andra från det jag här benämner ett postmodernt förhållningssätt. De två sistnämnda låter jag Haraways situerade kunskap och förkroppsligade objektivitet samt Hardings starka objektivitet vara företrädare för.⁷⁶³ Dessa tre analysverktyg finns beskrivna i kapitel 2 men kommer ändå att återges kortfattat på nytt.⁷⁶⁴ *Det moderna* eller *positivistiska paradigmet* baseras på en uppfattning om att sanna utsagor är beroende av egenskaper i den verkliga världen. Sanning innebär att världen kan beskrivas *så som den är*, i en korrekt utsaga som avspeglar omvärlden utan att förändra den. Ofta tillskrivs positivismen en övertro på rationalitet, och naturvetenskaplig metod har varit förebild för samhällsvetenskaperna.⁷⁶⁵ I enlighet med ett positivistiskt kunskapsideal ska världen förklaras genom observerbara fakta och logiska samband.⁷⁶⁶ Det moderna subjektet, åskådarjaget, inspirerat av Descartes, anses stå utanför sig självt och ha förmågan att isolerat och oberoende betrakta sin omvärld neutralt och objektivt.⁷⁶⁷ *Det postmoderna* används här som samlingsbegrepp för den kritik som riktats mot modernismens anspråk på sanning och rationalitet och dess förståelse av subjektet. En viktig aspekt av den postmoderna riktningen är att språket inte ses som ett neutralt redskap som kan användas för att beskriva världen. Istället är språket en central del av konstruerandet av verkligheten.

Haraway förespråkar en alternativ form av objektivitet, "*embodied objectivity*" som kan översättas med förkroppsligad objektivitet, med vilket hon menar att kunskapen ska ses som situerad.⁷⁶⁸ De allomfattande utsagorna ska ersättas med partiella utsagor, och med dessa följer också ett initierat ansvar, i motsats till den traditionella versionen som gör anspråk på transcendens och döljer frågor om ansvar. Slutligen ska också

763. Begreppet postmodernism är omstritt, men jag kommer att förtydliga vad jag menar kan anses karaktärisera postmodernismen, för att på så sätt skapa en annan bild av objektivitet än den som följer av en modernistisk utgångspunkt. Jean-François Lyotard behandlade i *La condition postmoderne. Rapport sur le savoir* (1979) de stora metaberbättelsernas funktion som legitimerande grund för utbildning, forskning och politisk makt. (Lyotard, J.-F. (1984), *Postmodern Condition. A Report on Knowledge*.)

764. Se avsnitt 2.2.3 *Objektivitetsideal*.

765. Chalmers, A. F. (1995), *Vad är vetenskap egentligen?*, s. 21, Alvesson, M. & Sköldberg, K. (2008), s. 24 f.

766. Comte, A. (1979), s. 15. Se även Åsberg, R. (2001), *Ontologi, epistemologi och metodologi. En kritisk genomgång av vissa grundläggande vetenskapliga begrepp och ansatser*, s. 16.

767. Chalmers, A. F. (1995), s. 21 f. Jfr nedan med Haraways beskrivning av gudstricket.

768. Haraway, D. (1991), s. 188.

något sägas om Hardings starka objektivitet. Harding kritiserar det positivistiska objektivitetsidealet för att vara svagt i den meningen att det inte förmår upptäcka sådana värderingar och intressen som är gemensamma för till exempel en forskargrupp eller inom en viss institution. Hon menar också att en granskning av forskningsprocessen i syfte att eliminera värderingar och andra subjektiva inslag måste utvidgas till att innefatta en granskning av det kunskapssökande subjektet. Detta görs, menar hon, genom att försöka träda in i ett annat perspektiv, i till exempel en marginaliserad grupp, för att därifrån granska det som vid första anblick framstår som neutralt och naturligt.⁷⁶⁹

På den *första* nivån undersöker jag således Ekelöfs vetenskapliga narrativ med hjälp av några av de analysverktyg som beskrivs i kapitel 2, nämligen Haraways beskrivning av det positivistiska narrativ som hon benämner *gudstricket* och det motsatta som hon kallar *förkroppsligad objektivitet*, och slutligen tar jag hjälp av ett tredje analysverktyg, som jag i den fortsatta framställningen beskriver som ett *koloniserande* narrativ som utarbetats med inspiration från Lévinas förståelse av etik.⁷⁷⁰

På den *andra* nivån undersöker jag som sagt innehållet i Ekelöfs texter och då särskilt de tre sociala praktikerna *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen*. Även i den här delen av undersökningen utgår jag från de två schablonbilderna av objektivitet där jag låter positivismen stå för det moderna idealet och Haraways kunskapssyn för det som här benämns det postmoderna idealet. Här sätter jag fokus på situeringen och därmed på beskrivningar av bland annat tid och plats. I den här delen av analysen används också Hardings starka objektivitet samt det analysverktyg som benämns *den hermeneutiska livsvärlden* och beskrivs ovan i kapitel 2.⁷⁷¹

Analysen i det här kapitlet inkluderar också i viss utsträckning de legitimeringsstrategier som används i texten. Det gäller särskilt i den del där jag undersöker rösten.

6.2 Om handlingen – att värdera bevis

Jurister lär sig att tolka lagar, under juristutbildningen är det framförallt just det studenterna tränas i. Lagtolkning är en central del av juristprofessionen. Men i professionen ingår inte enbart att tolka lagar – de måste naturligtvis tillämpas också. Att lära sig att tolka lagen måste i någon mån inbegripa att relatera en lagregel till en ponerad verklig situation.⁷⁷² Tolkningarna görs sällan, om någonsin, i ett vakuum, utan görs i mötet

769. Se Harding, S. (1992).

770. För en närmare beskrivning av dessa, se avsnitt 2.2.3 *Objektivitetsideal* samt 2.3.4.1 *Analysverktyg*.

771. Se avsnitt 2.3.4.1 *Analysverktyg*.

772. Se Lindroos-Hovinheimo, S. (2009), "Retracing One's Steps. Searching for the Ethics of Legal Interpretation", i *International Journal for the Semiotics of Law*, s. 163–178, i vilken hon argu-

med den levda verkligheten. Under juristutbildningen används ofta enkla exempel, de kallas väl just skolexempel för att de är tydliga och relativt enkla, för att studenterna ska kunna få insikt i lagrummens innebörd. Juridiken har traditionellt sett fokuserat på att fastställa gällande rätt med hjälp av rättsdogmatisk metod.⁷⁷³ Metoden innebär, förenklat, bland annat att lagens innebörd tolkas utifrån det som finns beskrivet i rättskällorna. Således konstrueras juristers förståelse av lagens innehåll genom de ofta abstrakta beskrivningarna, i meningen abstraherade från de händelser ur den levda verkligheten som beskrivningarna utgått från. Jämför här med de två föregående kapitlen i avhandlingen i vilka straffrättsliga och processrättsliga regler har beskrivits på ett i viss mån traditionellt sätt. Min erfarenhet som juriststudent, och som föreläsare på juristutbildningen, är att studenter sällan ges tillfälle att problematisera mötet mellan rättsreglerna och den verklighet som rätten ska tillämpas på och därmed inte heller konfronteras med sin förståelse av det vardagsliv som kommer att aktualiseras i det enskilda fallet. Trots att det jurister gör i sin yrkesutövning till stor del är att tolka den levda verklighet som de har att förhålla till relevant rättslig reglering. Henrik Zahle synes ha saknat ett sådant praktiskt inslag i den rättsvetenskapliga doktrinen och skriver i *Omsorg for retferdighed, essays om retslig praksis*:

Ved at stille dette praktiske spørgsmål – hvad skal jeg gøre? – vender jeg blikket fra det abstrakte til det konkrete, fra det distancerende til det engagerede, fra det objektive til det subjektive. Spørgsmålet er, hvordan retten virker i og med mig som retsanvender og retsdanner, og dette spørgsmål forsøger jeg i de følgende essays at besvare ved at give en række indblik i daglig, praktisk juridisk virksomhed.⁷⁷⁴

Det här uttrycker han när han beskriver sitt syfte med boken; han förklarar att det inte är att ställa eller besvara frågan ”Vad är gällande rätt?” utan att istället ägna sig åt de svårigheter som domare och andra praktiserande jurister möter i den dagliga dömande verksamheten.⁷⁷⁵

menterar för att en text inte kan tolkas enbart genom språket. ”Since there are no fixed or definite meanings in language, the meaning of a text cannot be anchored only in the meanings of words.” Se s. 164.

773. För en kort introduktion till den rättsdogmatiska metoden, se avsnitt 2.3.3 *Rättsdogmatiska inslag*.

774. Zahle, H. (2003), *Omsorg for retferdighed, essays om retslig praksis*, s. 10.

775. Bl.a. Ulrika Andersson, Monica Burman och Johanna Niemi-Kiesiläinen har ägnat sig åt frågor om lagtolkning och bevisvärdering utifrån andra frågor än ”Vad är gällande rätt?”. Mer om bevisvärdering samt en översikt över olika bevisvärdeteorier finns i kap. 5.

6.3 Om rösten – Ekelöf

Jag ska nu säga något om rösten. Jag har redan placerat in Ekelöfs text om bevisvärdering i sin kontext och motiverat mitt val att låta Ekelöfs röst vara den jag lyssnar till, eller vars berättelse jag dissekerar, som en representant för den rättsvetenskapliga diskursen om bevisvärdering.⁷⁷⁶ Boken har kommit ut i flera upplagor och de två senaste upplagorna har utgivits efter Ekelöfs bortgång. Jag ska endast kort kommentera Ekelöfs roll i förhållande till de efterträdande redaktörerna.

Vid tiden då jag inledde analysen av Ekelöfs text var den tidigare upplagan av boken, upplaga 6, aktuell. Upplagan är utgiven av framlidne Robert Boman som uppdaterat den äldre versionen med hjälp av Ekelöfs anteckningar. År 2009 gavs en nysjunde upplaga ut, av Henrik Edelstam och Lars Heuman. I den senare upplagan har mer omfattande förändringar gjorts i avsnittet om bevisvärdering och ett avsnitt som behandlar nya teorier om bevisvärdering har infogats. Trots det nya avsnittet ägnas en stor del av texten åt Ekelöfs bevisvärdemetod, vilket innebär att texten fortfarande främst bygger på Ekelöfs text om bevisvärdering. Den kommande analysen görs i första hand av den äldre upplagan av boken.⁷⁷⁷ I analysen kommer jag därför att referera till rösten som Ekelöfs.

Nedan redovisas min analys av Ekelöfs text: den första delen, *6.4 Rösten – Ekelöfs narrativa strategier*, hör till den delen av analysen som rör textens utformning snarare än själva innehållet. Det är inte enligt den kritiska diskursanalytiska teorin tillräckligt att undersöka enbart innehållet i en text, utan i analysen ska även inbegripas formens innehåll.⁷⁷⁸ Därefter följer tre delar, *6.5 Brottet – bilder av verkligheten*, *6.6 Huvudförhandlingen – bilder av processen* och *6.7 Dömandet – bilder av kunskapen*, som kopplas till analysen av innehållet.

6.4 Rösten – Ekelöfs narrativa strategier

Alla texter är producerade i ett visst sammanhang, av en person som är situerad i en viss samhällelig kontext. Jag utgår därför från att denna situering medför att all kunskap är lokalt och historiskt förankrad.⁷⁷⁹ Hur denna person, författaren, ger uttryck för sin situering och sin roll i texten spelar roll, menar jag, för läsares förståelse av texten. Jag använder mig, som påpekats ovan, i den kommande analysen av begreppet *rösten* som symbol för författarens berättande roll i texten. Ekelöf är i egenskap av upphovs-

⁷⁷⁶. Se avsnitt 2.3.4.2 *Urval*.

⁷⁷⁷. För en närmare motivering, se avsnitt 2.3.4.2 *Urval*.

⁷⁷⁸. Se Fairclough, N. (1995), s. 4.

⁷⁷⁹. Haraway, D. (1991), s. 242.

person till texten en auktoritet och vägledande för (blivande) jurister såväl som för andra intresserade. Av texten på bokens baksida drar jag slutsatsen att de föreställda läsare som Ekelöf vänder sig till när han talar är juriststudenter, jurister i allmänhet och blivande liksom verksamma domare i synnerhet. Inte enbart författarens beskrivning av sig själv utan även hennes eller hans tilltal till läsarna säger något om författarens föreställning om sig själv eller föreställning om den bild av sig själv hon eller han vill ge. Därför omfattar den här delen av min undersökning både hur Ekelöf representerar sig själv och hur han tilltalar sina läsare.

I det här avsnittet undersöker jag således representationen av berättarrösten själv. Jag har ovan beskrivit två vetenskapliga narrativ.⁷⁸⁰ Det ena är det Haraway kallar *gudstricket*, det andra är en kunskapsproduktion som är genomgående situerad, som präglas av det Haraway benämner *förkroppsligad objektivitet*.⁷⁸¹ Hon beskriver därför det andra narrativet som en uttalat situerad berättelse, där det är tydligt vem som talar och till vem.⁷⁸² Jag menar att det i Ekelöfs text också finns ett tredje narrativ, i vilket läsaren dras in och görs till ett med författaren, en enhet, ett *vi*. I min beskrivning av detta har jag inspirerats av Lévinas syn på etik. Jag har i kapitel 2 behandlat denna, men ska ändå kortfattat beskriva hur jag använder fragment av teorin i analysen av Ekelöf.⁷⁸³ Lévinas utgår från att etik handlar om jagets reservationslösa ansvar för den Andra. Etik är något som är skilt från det mänskliga beteende som innefattar människors totaliserande försök att ta kontroll över allt de stöter på i sin omvärld, att reducera skillnader till likheter genom att försöka beskriva och förstå. I mötet med den andra är det etiskt att låta den Andra förbli en Annan, att inte försöka styra, förstå eller göra den Andra till sig själv.⁷⁸⁴ I en vetenskaplig kontext kan det oetiska uttryckas som en vilja hos mig som författare att få läsaren, den Andra, att tänka och förstå som jag själv gör, att göra läsaren till mig eller att förmå läsaren att tillsammans med mig utgöra ett *vi*. Det kan beskrivas som en form av koloniserande av läsaren, den Andra. Det tredje narrativet benämner jag därför det koloniserande narrativet.⁷⁸⁵ Med hjälp av dessa teorier har jag kunnat urskilja tre olika röster som Ekelöf använder sig av i texten. Jag benämner dessa *Den osynliga rösten*, *Den förkroppsligade rösten* och *Den koloniserande*

780. Se avsnitt 2.2.3 *Objektivitetsideal* samt inledningen till innevarande kapitel.

781. Haraway, D. (1991), s. 188. Förkroppsligad objektivitet är min översättning av "embodied objectivity".

782. Haraway, D. (1988), s. 583. Det ska nämnas här att den situering Haraway talar om inte enbart handlar om att visa sig som ett jag eller inte i texten utan också om en transparens vad gäller författaren som person i en vidare mening. I min analys nedan kommer jag dock endast att fokusera på rösten som ett "jag" eller som en osynlig röst.

783. Se avsnitt 2.3.4.1 *Analysverktyg*.

784. Lévinas, E. (1969), s. 39.

785. Den här tanken har jag hämtat från Lenz Taguchi, H. (2000), s. 26.

rösten. Slutligen kommer jag att ta upp *En saknad röst*,⁷⁸⁶ som exempel på ett narrativ jag inte kan finna i texten. Jag inleder varje avsnitt med ett citat och en metafor som jag menar fångar innebörden av det vetenskapliga narrativ jag behandlar i respektive avsnitt.

6.4.1 Den osynliga rösten

This is the gaze that mythically inscribes all the marked bodies, that makes the unmarked category claim the power to see and not be seen, to represent while escaping representation.⁷⁸⁷

Metafor

Saurons öga – ett svävande öga vars blick ser allt.
(ur Tolkien, J.R.R., trilogin *Sagan om ringen*)

Den första rösten som jag urskiljer i min närläsning av texten beskriver jag som *Den osynliga rösten*. Jag utgår här från Haraways beskrivning av det moderna narrativ som hon benämner *gudstricket*. Det inledande och inramande citatet fångar in just det som jag menar är signifikant för den här typen av vetenskapligt narrativ. Citatet beskriver någon som gör anspråk på makten det innebär att se utan att synas. Att återge men inte kunna återges. Att betrakta världen från ingenstans.

I den mening som Ekelöf inleder *Rättegång IV* med syns ett första exempel på den här typen av narrativ, nämligen: ”Domen i ett mål skall alltid grundas på en rättsregel.”⁷⁸⁸ Vid en närläsning ser jag denna första mening som ett påstående, eller kanske ska jag snarare beskriva det som ett direktiv, utan avsändare. Uttalat av någon som ser men som inte syns. Därefter följer en kommentar om val av utgångspunkt för den fortsatta berättelsen, nämligen att rättsregler är utformade som handlingsregler för *domstolens ledamöter*⁷⁸⁹. Rösten har då plötsligt valt att visa sig i texten i form av

786. När jag funderade över vad jag skulle kalla exemplet på en röst jag *inte* såg i texten valde jag mellan en *saknad*, en *utebliven* och en *utelämnad* röst. Jag valde bort *utelämnad* p.g.a. att det ger sken av att det som inte finns med är avsiktligt utelämnat, vilket inte måste vara fallet. Jag valde bort *utebliven* därför att det å andra sidan ger intryck av ett alltför slumpmässigt bortfall. Däremot menar jag att den *saknade* rösten uttrycker tydligare att det jag tar upp är något *jag* inte ser och jag gör därmed inte anspråk på den enda sanna bilden. Jag har också valt att benämna denna röst i obestämd form för att understryka att det inte är den enda.

787. Haraway, D. (1988), s. 581.

788. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 11.

789. Ekelöf använder sig av begreppet *rätten*, men jag väljer istället även i detta kapitel att

ett "vi". I inledningen till detta arbete har *vi* antagit att denna har formen av en handlingsregel för rätten" [min markering].⁷⁹⁰ Det är ett högst personligt uttryck, rösten visar att det finns en *person* bakom texten, eller rättare sagt flera personer, Ekelöf och hans medförfattare. I den sista meningen som följer efter det återgivna citatet har rösten återigen gömt sig: "Som exempel kan nämnas [...]". Vem är det som nämner? Den här typen av formuleringar, med en handling som företas av ingen, används frekvent genom hela texten. Uttryck som "må nämnas"⁷⁹¹, "må uppmärksammas"⁷⁹², "av det föregående har framgått"⁷⁹³, "kan ges"⁷⁹⁴, "emellertid måste"⁷⁹⁵ är exempel på sådana skrivningar utan avsändare. Jag vill i detta sammanhang påpeka att dessa uttryck, i form av handlingar som gjorts av ingen, är betydligt mer vanligt förekommande i den senaste upplagan av boken. Efter de meningar som jag återgivit ovan följer en beskrivning av hur domstolens ledamöter ska resonera utifrån vissa premisser för att kunna döma i enlighet med åtal. Texten som följer är full av liknande påståenden av någon som ser och vet men som inte syns:

Undersatsen i denna slutledning utgörs av ett påstående om existensen av konkreta sakförhållanden [...] Detta kan förefalla vara en ren kunskapsfråga. Rätten har att på grundval av bevisningen i målet avgöra om påståendet om bilens hastighet är sant eller falskt.⁷⁹⁶

Ett sannolikhetspåstående om en konkret företeelse måste refereras till hur vanlig denna är inom en viss population av likartade förhållanden.⁷⁹⁷

I övrigt har rätten att skaffa sig kunskap om relevanta fakta.⁷⁹⁸

Dessa formuleringar som Ekelöf så frekvent använder sig av är, menar jag, exempel på det som Haraway kallar *gudstricket*. Rösten ser och berättar hur det *är*, utan att visa sig själv eller tala direkt till läsaren. Ekelöf legitimerar sina påståenden med olika strategier.

som regel använda uttrycket *domstolens ledamöter* för att synliggöra att rätten består av människor.

790. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 11.

791. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), se t.ex. s. 11, 17, 18, 24, 26, 30, 33, 36, 130, 131, 143, 147.

792. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), se t.ex. s. 18, 25, 35.

793. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), se t.ex. s. 123, 126, 130, 141.

794. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), se t.ex. s. 11, 13.

795. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), se t.ex. s. 11, 14, 15, 16.

796. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 11.

797. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 135.

798. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 12.

I de delar av texten där rösten ser men inte syns använder han sig ofta av den typ av legitimeringsstrategi som jag kallar *rationaliseringslegitimering*:

Även hjälpfaktas betydelse *måste naturligtvis* bedömas på grundval av erfarenhets-satser. [min kursivering]⁷⁹⁹

Motbevisning med användning av hjälpfakta kan *på sin höjd neutralisera* vittnes-målets bevisvärde och medföra att det framstår såsom helt ovisst vem som utövat misshandeln. [min kursivering]⁸⁰⁰

Formuleringen ”måste naturligtvis” ger inget utrymme för tvivel eller ifrågasättande. Enligt Haraway innebär *gudstricket* att författaren genom att berätta om hur världen är beskaffad, utan att visa den plats från vilken författaren betraktar världen, ger sken av att det är en sann kunskap om världens beskaffenhet som återges.⁸⁰¹ Den här formen av utsagor, med *rationalitetslegitimering*, menar jag är ett starkt uttryck för *gudstricket*. Det finns inget utrymme för tanken att det skulle kunna förhålla sig på ett annat sätt. Särskilt det introducerande avsnittet i boken är präglad av detta vetenskapliga narrativ. Ekelöf använder sig också av en annan legitimeringsstrategi som kan hänföras till *gudstricket*. Han legitimerar emellanåt sina påståenden med hänvisning till andra vetenskapliga auktoriteter, som sig bör i vetenskapliga texter. Jag benämner den här typen av legitimeringsstrategi *personlig auktoritetslegitimering*.⁸⁰² Det gör han framför allt genom ett fotnotssystem där referenserna redovisas längst ner på sidan, vilket innebär att läsaren måste avbryta sin läsning och lämna historien för att kunna se vem han stödjer sitt påstående på. Den här formen av referenssystem bidrar således också till att osynliggöra vems perspektiv författaren utgår från, om än det i detta fall inte är den egna rösten utan en kollegas.⁸⁰³ Det förekommer också, dock sällan, att rösten hänvisar till någon annan auktoritet på området direkt i den löpande texten. Jag har endast funnit ett fåtal sådana exempel varav ett är särskilt uppseendeväckande:

799. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 15.

800. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 19.

801. Haraway, D. (1991), s. 188.

802. Se avsnitt 2.3.2.2 *Systemfunktionell diskursanalys* för en närmare läsning om de olika legitimeringsstrategierna.

803. Det är kanske på sin plats att jag kommenterar mitt val av referenssystem, eftersom jag använder samma fotnotssystem som Ekelöf. Jag har dock, i syfte att försöka undvika att använda mig av *gudstricket*, i stor utsträckning valt att nämna personerna jag refererar till också i den löpande texten. Jag använder mig också av en förkroppsligad röst i det att jag försöker visa mig som ett ”jag” i största möjliga mån.

”Min iakttagelse att negern A är svart, är ett bevismedel, som lämnar mig en god grund för min övertygelse, att negern är svart”, är Tryggers drastiska exempel härpå.⁸⁰⁴

Eftersom sådana direkta referenser är så sällan förekommande tycker jag att det är anmärkningsvärt att Ekelöf väljer att göra det i samband med exemplet ovan. I sammanhanget skulle jag vilja påpeka att rösten i den sjunde upplagan använder sig av samma fotnotssystem som i den sjätte, men i högre utsträckning nämner de personer som rösten stödjer sig på i den löpande texten. Legitimering sker i texten på flera sätt. En typ av legitimering som är vanligt förekommande är hänvisning till lag, vilken jag benämner *rättslig legitimering*. Jag ska inte uppehålla mig mer vid den typen av legitimering eftersom rätten har sin givna plats i rättsvetenskapen. Det här var måhända en liten utvikning om legitimering genom auktoriteter som egentligen inte har med röstens framställning av sig själv att göra, men den är klart relevant för en undersökning av det vetenskapliga narrativet.

6.4.2 Den förkroppsligade rösten

I would like to insist on the embodied nature of all vision and so reclaim the sensory system that has been used to signify a leap out of the marked body and into a conquering gaze from nowhere.⁸⁰⁵

Metafor

Saurons ringvålnader (Nazgûler) – som Sauron skickar ut i världen för att söka (se) och som därmed förkroppsligar Saurons blick.
(ur Tolkien, J.R.R., trilogin *Sagan om ringen*)

Den här formen av vetenskapligt narrativ sammanfattar jag som *Den förkroppsligade rösten*. Den kan beskrivas som en röst som tillhör någon, det finns en kropp som rösten och blicken utgår från. Denna kropp finns inskriven i en tidplats, det vill säga den är situerad i tid och rum, och ser saker från det perspektiv hon eller han befinner sig i. Haraway beskriver i sin kritik av den blick som kan representera men inte representeras, som har lämnat sin situerade kropp och därmed tagit formen av en kuvande blick som

⁸⁰⁴. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 125. Det andra exemplet fann jag precis innan det jag angett ovan: en referens till Gärde på s. 28. Det förekommer också två referenser på s. 160 där Lindell och Ekelöf nämns med namn i ett sammanhang då deras motstående uppfattningar återges. Min gissning är att det är Boman som skrivit det stycket. Slutligen finns en hänvisning till Bayes teorem i den sista delen av texten om bevisvärdering, se s. 162–163.

⁸⁰⁵. Haraway, D. (1988), s. 581.

ser allt från ingenstans, hur hon vill återföra denna allseende blick till den situerade kropp den tillhör.

Allt som oftast visar sig Ekelöf också som ett ”jag” i texten. Rösterna materialiseras då i texten och ger sig till känna som ett jag, och ett jag är en person, tillhörande en kropp. På detta sätt blir läsaren uppmärksam på att berättelsen har en mänsklig avsändare. Ekelöf träder in i texten särskilt ofta när han redovisar sin begreppsapparat eller motiverar utformningen av sin framställning:

Den ifrågavarande intellektuella verksamheten under pläderingen och överläggningen till dom kallar jag för *bevisvärdering*, vilken berörs i § 25a [kursivering i original].⁸⁰⁶

Slutligen skulle jag vilja understryka att det inte är min mening att man alltid skall vara tvungen att använda de speciella beteckningar som berörs i det föregående.⁸⁰⁷

Härvid kommer jag väsentligen att uppehålla mig vid vittnesbeviset. Detta beror inte enbart på att detta är det vanligaste och viktigaste beviset.⁸⁰⁸

Det första citatet är, enligt min mening, ett för Ekelöf ganska typiskt uttryck i den här texten. Han växlar mellan att gå in i texten och visa sig i densamma och därefter träda ut ur texten genom att göra sig osynlig igen. Han berättar att det är han personligen, Ekelöf, *jag*, som kallar den beskrivna verksamheten för bevisvärdering. Därefter lämnar han texten och gör sig osynlig genom att meddela att det *berörs* i nämnda kapitel. I det här sammanhanget vill jag kommentera utformningen också av den sjunde upplagan. När rösten i sjätte upplagan uttrycker sig på följande vis:

Enligt *min mening* är det härvid endast fråga om ett förkortat uttryckssätt. [min markering]⁸⁰⁹

har rösten i den sjunde upplagan istället valt formuleringen:

Det är dock endast fråga om ett förkortat uttryckssätt.⁸¹⁰

Det här är, menar jag, ett tydligt exempel på de olika röster som kan användas i vetenskapliga texter. I det förra citatet visar sig rösten, Ekelöf berättar att det *enligt hans*

806. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 12.

807. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 19.

808. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 123.

809. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 17.

810. Ekelöf, P. O. m.fl. (2009), s. 23.

mening förhåller sig på ett visst sätt. Formuleringen ger utrymme för att det också kan finnas andra sätt att se på saken. I det senare gömmer sig rösten och talar från ingenstans, rösten berättar *hur det är* och ger inget utrymme för ifrågasättanden eller alternativa förklaringar. Vid en jämförelse mellan de två upplagorna synes texten i den sjätte upplagan ha ett betydligt större inslag av *Den förkroppsligade rösten*, det vill säga ett situerat vetenskapligt narrativ, än den sjunde som är näst intill genomgående berättad av *Den osynliga rösten*.⁸¹¹ När rösten i den äldre upplagan för läsaren framåt i texten eller gör korsreferenser används huvudsakligen en personlig ton: "Vi övergår nu till [...]"⁸¹², "I det följande skall vi endast beröra vissa allmänna [...]"⁸¹³, "Härtill får vi tillfälle att återkomma [...]"⁸¹⁴, även om också den osynliga rösten framträder emellanåt: "I det ovannämnda fallet [...]"⁸¹⁵, "Som senare kommer att visas [...]"⁸¹⁶. I den senare upplagan görs korsreferenserna endast i ett fåtal fall med personliga uttryck och vanligare är istället följande slags exempel: "Som tidigare påpekats [...]"⁸¹⁷, "Det sagda talar för [...]"⁸¹⁸, "Det ovan nämnda exemplet [...]"⁸¹⁹. I det senare kapitlet, i vilket Ekelöf beskriver bevisvärderingen, visar han sig oftare i texten i den sjätte upplagan än i den sjunde:

Vid *fri bevisvärdering* bör man dock enligt **min mening** i regel inte gå till väga på det sättet, om man vill vara *noggrann*. [kursivering i originaltext] [min markering]⁸²⁰

Vid *fri bevisvärdering* bör man dock i regel inte gå till väga på det sättet om man vill vara *noggrann*.⁸²¹ [kursivering i originaltext]

811. Att den förkroppsligade rösten, *jaget*, förekommer i större utsträckning i den äldre upplagan kan ha att göra med att Ekelöf i vissa delar personligen bidragit till texten. I den senare upplagan är det andra författare som återger hans text och möjligen vill de inte tala i hans ställe.

812. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 17. Se också liknande formuleringar på s. 21, 125, 126, 139, 143, 147.

813. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 21, 24.

814. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 22. Se också s. 21, 23, 24.

815. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 23.

816. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 27. Se också s. 30, 33, 38.

817. Ekelöf, P. O. m.fl. (2009), s. 42.

818. Ekelöf, P. O. m.fl. (2009), s. 179.

819. Ekelöf, P. O. m.fl. (2009), s. 16. Se också liknande formuleringar på s. 19, 20, 23, 28, 30, 37, 45, 48, 51, 52, 53, 56, 162, 164, 169 etc. I den förra upplagan används en personlig röst i minst 70 fall medan i den senare upplagan en personlig ton används vid korsreferenser endast i 10 fall.

820. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 124.

821. Ekelöf, P. O. m.fl. (2009), s. 182.

Denna uppmaning ger Ekelöf uttryck för i ett sammanhang där han beskriver hur värdering av vittnesutsagor ska företas. Uppmaningen följer efter en beskrivning av "den vanliga uppfattningen", till vilken Ekelöf uppenbarligen ställer sig kritisk. Genom att lägga till bisatsen "om man vill vara *noggrann*", varvid han markerar ordet *noggrann* genom att kursivera detta, använder han en form av *moralisk legitimering* för att motivera att hans sätt att göra det på är att föredra. För vem vill inte vara noggrann? Det är en uppmaning till den som inte vill vara slarvig att följa hans exempel. Å andra sidan visar han, i den sjätte upplagan, att det är hans åsikt. "[E]nligt min mening" betyder ju att det finns andra möjliga sätt att se på saken. Den här typen av formuleringar kan snarare ses som det andra vetenskapliga narrativ som Sandell beskriver, där författaren formulerar sig på ett sådant sätt att det blir tydligt för läsaren att det här är en lokalt situerad beskrivning.⁸²² Jag har uppmärksammat ytterligare några formuleringar som avviker från majoriteten.

För min del tror jag domaren bör ägna sig häråt under huvudförhandlingen endast i den mån [...]. [min markering]⁸²³

Att formulera sig i termer av *tro* är ett klart avsteg från det narrativ som ger sken av objektivitet genom distans.⁸²⁴ En annan formulering jag gärna vill lyfta fram i sammanhanget är en reflektion Ekelöf gör om betydelsen av den bevisteori han presenterat i texten:

Den praktiska betydelsen av den här utvecklade bevisteorien *har jag svårt att bedöma.* [min markering]⁸²⁵

Även här visar han att det som beskrivits är en teori han själv utvecklat och vars praktiska betydelse han inte kan bedöma. Han synliggör genom den här meningen att texten är hans, och den beskrivning av bevisvärderingen som återgetts är också hans egen och inte den enda allmängiltiga metoden. Han använder således här *Den förkroppsligade rösten* när han talar.⁸²⁶ På ett ställe har jag sett Ekelöf skriva in sig i tid och plats, inte genom att ange någon exakt plats och tid, men han skriver in sig i ett sammanhang:

Efter en föreläsning om bevisvärdering, som jag höll för en samling domare [...]⁸²⁷

822. Haraway, D. (1992b).

823. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 38.

824. Ytterligare ett sådant exempel finns på s. 146. "*Däremot tror jag kravet på [...]*".

825. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 137.

826. Sandell, K. (2005), s. 80.

827. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 145.

Det här menar jag är den tydligast förkroppsligade rösten i boken, med en tydlig situation i världen, med referens till tidplats. Ekelöf beskriver en händelse som utspelats efter en föreläsning för domare. Det ger en bild av att den händelse han själv tagit del av existerat i tid och rum. En föreläsning för domare ger möjligen en antydning också om platsen. Föreläsningar brukar hållas i en viss sorts institutionaliserat rum, som ger plats för åhörare och föreläsare, med goda förutsättningar för ljud och ljus etcetera.

6.4.3 Den koloniserande rösten

The absolutely other is the Other. He and I do not form a number. The collectivity in which I say 'you' or 'we' is not a plural of the 'I'. I, you – these are not individuals of a common concept. Neither possession nor the unity of number nor the unity of concepts link me to the Stranger.⁸²⁸

Metafor

Frodo hålls med våld fast i Saurons blick – när Frodo tar på sig ringen tvingas han att se Saurons öga.
(ur Tolkien, J.R.R., trilogin *Sagan om ringen*)

Den tredje rösten som jag ser i texten är den jag benämner *Den koloniserande rösten*. Med det menar jag en röst som gör mig, läsaren, den Andra, och sig själv till Samma genom att göra oss till ett *vi*. Detta vi tränger sig på mig och gör sin blick också till min. Rösten försöker tillskriva mig samma blick, samma tolkning och samma slutsatser som rösten själv har genom att skapa en enhet, ett kollektiv – ett *vi*.

Den här rösten tar störst plats i den andra delen av boken som till stor del bygger på redogörelser för hur bevisvärderingen kan företas. Ekelöf tar här hjälp av exempel i vilka han visar sig själv men också använder sig av ett direkt tilltal till läsaren. Dels uppmanar han läsaren att göra olika antaganden:

*Antag att i ett mål avseende grov skadegörelse [...]. [min kursivering]*⁸²⁹

*Antag att det endast finns ett mycket svagt bevis för [...]. [min kursivering]*⁸³⁰

*Antag att beviskedjan ej ger någon sammanhängande bild [...]. [min kursivering]*⁸³¹

828. Lévinas, E. (1969), s. 39.

829. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 129.

830. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 136.

831. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 150.

De här uppmaningarna kan ses som direkta tilltal till läsaren, med en uppmaning att göra ett antagande, men det innebär inte nödvändigtvis att rösten i övrigt gör de egna tankarna till läsarens, den Andras. I andra situationer drar han in läsaren i texten genom att bli *vi* med läsaren. Första gången läsaren tilltalas personligen och dras in i texten är redan på tredje sidan i det inledande kapitlet.⁸³² ”Låt oss anta att det i detta fall i övrigt låg till på följande sätt [min kursivering]” och liknande formuleringar återkommer i texten.⁸³³

Men som *vi sett* måste man i allt väsentligt lita till [...]. [min kursivering]⁸³⁴

Låt oss anta att man härav kunde dra slutsatsen [...]. [min kursivering]⁸³⁵

Nu *behöver vi* emellertid bara räkna [...]. [min kursivering]⁸³⁶

[...] varvid *vi har* vår livserfarenhet att bygga på. [min kursivering]⁸³⁷

Även om Ekelöf i de här fallen blir *vi* med läsaren, och således visar sig i texten och dessutom drar in läsaren i texten, använder han sig av en strategi som inte lämnar någon öppning för att ifrågasätta hans argumentation. Formuleringen ”som vi sett måste man i allt väsentligt...” visar tydligt att även läsaren nu har sett att det måste förhålla sig så som Ekelöf hävdar. På det här sättet har Ekelöf utformat sina exempel. Läsaren dras in i texten för att därefter användas som en garant för att det som rösten säger stämmer. *Vi* har alla sett samma sak och måste därmed dra samma slutsatser. Ekelöf uttrycker sig med *Den koloniserande rösten*.

Den här rösten som uttrycker sig som ett *vi* måste dock skiljas från en annan röst som uttrycks som ett *vi*, där det inte är författaren och läsaren som formar ett *vi* utan det istället ger röst åt de personer som tillsammans ligger bakom texten. Se föregående avsnitt om den förkroppsligade rösten.

832. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 13.

833. Se särskilt Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 15.

834. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 138.

835. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 156.

836. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 156.

837. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 162 f.

6.4.4 En saknad röst

Forskningsprocessen utgör en (re)konstruktion av den sociala verkligheten, där forskaren dels interaktivt samspelar med de beforskade, dels aktivt tolkande hela tiden skapar bilder för sig själv och andra: bilder vilka selektivt lyfter fram vissa bud på hur förhållanden – upplevelser, situationer, relationer – kan förstås, och (därmed) negligerar alternativa tolkningar.⁸³⁸

Metafor

Alvernas osynlighetsslöja.
(ur Tolkien, J.R.R., trilogin *Sagan om ringen*)

Det är möjligt att läsa en text på många olika sätt, ett sätt är att läsa det som står, ett annat sätt är att undersöka *vad* som finns med i en text och *hur* det som finns representeras. En central utgångspunkt för den kritiska diskursanalysen är att också det som *inte syns*, det vill säga det som utelämnas, i en text säger något om den text som studeras. Jag har därför också läst texterna för att undersöka vilka röster som saknas. Syftet är att ge ytterligare ett perspektiv på det som finns, men inte att ge en heltäckande bild av det som inte finns. Således har jag valt att peka på *en* röst som inte finns, och den rösten ska ses som ett exempel på det som saknas.

Jag har i inledningen till avsnittet om Ekelöfs röster introducerat tre vetenskapliga narrativ. Ett av dem beskrev jag som ett förkroppsligat och därmed situerat narrativ. När jag därefter gjorde min analys urskilde jag en förkroppsligad röst. Den rösten beskrev jag som ett alternativ till den osynliga rösten och refererade också till Haraways önskan om att återkalla blicken till den situerade kroppen.⁸³⁹ Det jag framför allt såg i den förkroppsligade rösten var ett uttryck för ett levande subjekt som utgav sig som ett *jag*. Något jag däremot inte såg var en tydlig och uttalad situering i tidplats. Jag saknar en tydlighet med vem Ekelöf är och vilka utgångspunkter han har. Vad jag efterfrågar är en röst som endast uttalar sig om den del av världen som undersöks med insikt om brister och det lokala anspråket i studien.⁸⁴⁰

6.4.5 Kommentarer

När jag inledde min analys av texten hade jag för avsikt att undersöka vilket eller vilka vetenskapliga narrativ Ekelöf använde sig av. Genom min läsning framträdde tre olika

838. Alvesson, M. & Skoldberg, K. (2008), s. 13.

839. Haraway, D. (1988), s. 258.

840. Se Sandell, K. (2005), s. 89.

röster särskilt tydligt. Dessa tre syntes i både den sjätte och den sjunde upplagan. Han använder dem omväxlande, ibland i snabb takt, och ibland framträder en viss röst mer frekvent eller stannar längre i ett visst sammanhang. Oftast använder Ekelöf den röst som ser utan att synas. Han ger sken av att ha en allseende blick utan position. *Den osynliga rösten* är den som berättar den största delen av historien. Ekelöf träder dock in i texten och förkroppsligar rösten då och då, framförallt i den sjätte upplagan, oftast för att beskriva sin terminologi eller för att föra läsaren framåt eller referera bakåt. Som mest synlig är *Den förkroppsligade rösten* i avsnittet om bevisvärdering. Det kan ha sin förklaring i att Ekelöf beskriver sin egen teori, att han positionerar sig bland bevisteoretikerna genom sin beskrivning av bevisvärdemetoden. När han beskriver bevisvärderingen drar han in läsaren i texten, beskriver hur *vi* gemensamt gör och ser. Han ger då uttryck för *Den koloniserande rösten*.

6.5 Brottet – bilder av verkligheten

Jag avser nu att fortsätta närläsningen av Ekelöfs text genom att övergå från en analys av textens form till att undersöka dess *innehåll*. I innevarande avsnitt ska jag koncentrera mig på de exempel på *brott* som Ekelöf tar hjälp av för att beskriva hur bevisvärderingen ska företas.⁸⁴¹ Straffbestämmelser är abstrakta och generellt utformade eftersom de ska kunna inkludera alla möjliga varianter av en viss typ av förkastlig handling. Den verklighet som domstolens ledamöter dagligen möter i den dömande verksamheten består av en nästintill oändlig variation av mänskligt beteende. Ekelöf konstruerar en bild av denna verklighet med hjälp av de exempel på brott han väljer att ta upp i sin text. Därför menar jag att det är intressant att närmare undersöka *vilka* exempel Ekelöf väljer samt *hur* han väljer att beskriva dessa när han argumenterar för hur bevisvärderingen ska gå till.⁸⁴²

Jag utgår från att alla beskrivningar, eller representationer, av någonting medför en förändring av detta någonting. Min beskrivning kommer att förändra det jag beskriver. Detta har behandlats tidigare, men jag menar att det är av sådan vikt att det kan nämnas

841. Jag utgår även i den här delen av min undersökning primärt från den sjätte upplagan av boken. Jag vill dock påpeka att det i den sjunde upplagan har infogats en text om nyare bevisteorier i kapitlet om bevisvärdering. I hela det avsnitt som rör de allmänna grunderna för bevisvärdering och i presentationen av dessa nya bevisteorier finns inte ett enda exempel på ett möjligt brott eller bevisning som ska tala för eller emot ett visst brott.

842. I enlighet med Wodaks och Van Leeuwens ansats utgår jag från att representationer kräver verktyg. Med det menar jag att en författare som beskriver något i en text tar olika verktyg till hjälp för att skapa den bild som avses. Jag ser de exempel på brott som Ekelöf använder för att beskriva bevisvärderingen som en sådan typ av verktyg. De exempel Ekelöf har valt ut legitimerar också de metoder Ekelöf förespråkar att man ska använda vid värderingen av bevis.

igen. Det sagda innebär också att jag med min användning av språket kan beskriva en händelse på olika sätt och därigenom konstruera helt olika bilder och därmed också olika intryck av denna. Vad jag väljer att inkludera, exkludera, addera eller på annat sätt modifiera i beskrivningen och hur jag kan välja att framställa och legitimera detta ser olika ut beroende på vilket sammanhang jag befinner mig i.⁸⁴³ Om jag i egenskap av poet beskriver ett brott i en dikt kommer bilden av brottet att se annorlunda ut än om jag beskriver det i egenskap av domare i en av mig meddelad dom. Åtminstone i vanliga fall. Ett undantag är förstås lord Denning som gjort sig känd med sina kontroversiella men också skönlitterärt utformade domar. Ett svenskt exempel är Mikael Mellqvist, lagman vid Gotlands tingsrätt.

I närläsningen av Ekelöfs text har jag framförallt fokuserat på hans beskrivningar av två händelser som skulle kunna utgöra brott, den ena handlar om en bilist som krockar med en mötande bil och den andra rör ett slagsmål. Han nämner också andra typer av brott, bland annat grov skadegörelse⁸⁴⁴, mened⁸⁴⁵, stöld⁸⁴⁶ och ekonomisk brottslighet⁸⁴⁷, men dessa beskrivs inte och det är därför inte meningsfullt att jag ägnar mig åt representationen av dem i analysen. I den sjunde upplagan använder Ekelöf ett rättsfall som exempel och han återger *brottet* på följande vis:

Vid tidpunkten för gärningen (i slutet av oktober) hade två män, däribland den tilltalade, varit ensamma på en mindre ö för att utföra vissa byggnadsarbeten. Den ene av männen hittades död och dödsorsaken var våld mot bakhuvudet.⁸⁴⁸

Jag kommer i den följande framställningen att lämna även denna mycket korta beskrivning därhän. I texten förekommer också exempel på situationer som leder till en civilrättslig prövning, men jag lämnar även dem utanför den fortsatta analysen, eftersom mitt syfte är att undersöka Ekelöfs beskrivning av bevisvärdering i brottmål. Varje beskrivning, och därmed den förändring beskrivningen innebär, måste legitimeras för att göras trovärdig. Legitimeringen handlar om frågan varför en beskrivning måste se ut som den gör.⁸⁴⁹ Jag ska därför också i någon mån undersöka de legitimeringsstrategier som Ekelöf använder sig av i texten. Det kan i sammanhanget poängteras att de exempel Ekelöf valt ut för att illustrera brott även fungerar legitimerande för de metoder han förespråkar vid bevisvärderingen.

843. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 94 f.

844. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 129.

845. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 138.

846. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 149.

847. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 160.

848. Ekelöf, P. O. m.fl. (2009), s. 209.

849. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 94 f.

I min närläsning av Ekelöfs beskrivning av brotten använder jag mig av några av de analysverktyg som behandlas i kapitel 2. Med hjälp av vissa av dem kan jag undersöka hur beskrivningarna av brotten illustrerar olika bilder av verkligheten. Genom att använda de tre första analysverktygen kan jag därefter koppla bilderna till de tre objektivitetsideal som behandlats tidigare. I ett första led undersöker jag *hur* bilder av verkligheten konstrueras och *vilka* bilder av verkligheten som konstrueras.⁸⁵⁰ Dessa bilder kommer att diskuteras i förhållande till objektivitetsidealen i ett senare skede av analysen.

De bilder av verkligheten som jag menar att Ekelöf gör och förmedlar genom sina konstruktioner av brottet har jag utifrån de teoretiska verktygen valt att benämna *Den empiriska verkligheten* och *Den levda verkligheten* samt *En saknad verklighet*⁸⁵¹ som representerar något jag inte lyckats urskilja i texten. *Den empiriska verkligheten* kan då kopplas till en ontologisk utgångspunkt i positivismen, som är en del av det moderna paradigmet. Positivismen bygger, som jag nämnt, på en materiell syn med ett grundläggande antagande om naturens lagbundenhet. Denna verklighet kan iaktas genom empiriska undersökningar, men det senare återvänder jag till i kommande avsnitt när jag undersöker den kunskapssyn som Ekelöf ger uttryck för. *Den levda verkligheten* menar jag istället ger uttryck för att verkligheten också till viss del är en social konstruktion, eller rättare sagt, att den också består av komponenter som inte är empiriskt konstaterbara.

6.5.1 Den empiriska verkligheten

Den bild av verkligheten som Ekelöf konstruerar genom den typ av beskrivningar av brottet som jag sammanfattat under *Den empiriska verkligheten* menar jag ger uttryck för en verklighetssyn som kan kopplas till positivismen. Den här verkligheten kan observeras och förnimmas med de mänskliga sinnena. Den består således av empiriska fakta och den är mätbar.

Som första exempel på en situation som skulle kunna utgöra ett brott använder sig Ekelöf av en händelse där en bil krockar med en annan:

En traktor hade fått motorstopp på en mindre väg, där högsta tillåtna hastighet är 70 km/tim. En bilist, som kör på samma sida av vägen, ser en annan bil komma från motsatt håll. Bilisten bromsar då in sin bil för att stanna upp bakom traktorn. Detta lyckas emellertid inte helt, så han svänger ut till vänster om traktorn, varvid han kolliderar med den från motsatt håll kommande bilen.⁸⁵²

850. Se avsnitt 2.2.3 *Objektivitetsideal* för en beskrivning av de tre objektivitetsidealen.

851. Jag har utformat rubriken på samma grunder som i avsnittet 6.4.4 *En saknad röst*.

852. Ekelöf, P.O. m.fl. (1995), s. 13.

Den här bilden av en möjlig verklig händelse som skulle kunna utgöra brott är den första som Ekelöf ger. Han gör det i början av boken, i kapitel § 23. *Bevisning i allmänhet* (RB kap. 35). Men innan han kommer till sin beskrivning av verkligheten redogör han för sin syn på hur domstolens ledamöter ska förhålla sig till det brott som påstås ha begåtts och till de rättsregler som aktualiseras i ett mål. Han förklarar hur rättsregler fungerar som handlingsregler för domstolens ledamöter: "[...] en bilist, som överskridit tillåten hastighet, skall dömas till böter."⁸⁵³ och fortsätter med att förtydliga att för att domstolens ledamöter ska kunna komma fram till en fällande dom krävs det också att bilisten hållit en viss hastighet. Därefter följer en logisk uppställning som Ekelöf menar utgör grunden för domstolens ledamöters resonemang:

Om högsta tillåtna hastighet är 70 km/tim. och en bilist överskridit denna, så skall han dömas till böter.

Här är högsta tillåtna hastighet 70 km/tim. och bilisten har överskridit denna hastighet.

Alltså skall han dömas till böter.⁸⁵⁴

Relationen mellan rättsregel och verklighet samt domstolens förhållningssätt till dessa två beskriver Ekelöf som en logisk formel utifrån uppställningen "Om [...], så [...]. Här är [...]. Alltså [...]".⁸⁵⁵ Han kommenterar att slutledningen är praktisk i den meningen att översatsen och slutledningen inte har något sanningsvärde utan istället utgör rationella skäl för en domare att agera på ett visst sätt.⁸⁵⁶ Däremot fortsätter Ekelöf med att berätta att domarens uppgift nu innebär att avgöra huruvida påståendet om bilens hastighet, utifrån den bevisning som står till förfogande, är "[...] sant eller falskt"⁸⁵⁷. När Ekelöf redogör för den straffrättsliga processen laborerar han med tre huvudsakliga komponenter, nämligen *brottet*, med Ekelöfs ord "[...] *konkreta sakförhållanden*"⁸⁵⁸, *bevisning* och *rättsregler*. Först därefter beskriver han brottet i syfte att förhålla det till bevisningen och rättsreglerna.

Vid en närläsning av det exempel med två bilar som krockar som jag återgett i det inledande citatet ovan, framträder vissa drag. I Ekelöfs exempel saknas personbeskrivningar, det finns inga *levande* människor. Precis som rättsregler ska omfatta näst intill oändligt många olika former av mänskligt handlande, kan människor⁸⁵⁹ representeras

853. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 11.

854. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 11.

855. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 11.

856. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 11, not 2.

857. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 12.

858. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 11.

859. Wodak och Van Leeuwen använder istället begreppet deltagare.

på ett nästintill obegränsat antal sätt. Jag tar i min läsning av texten avstamp i antagandet om att representationer utformas på olika sätt beroende på vad författaren har för syfte med att göra representationen.⁸⁶⁰ Exempelvis ägnar författaren till en biografi en hel bok åt att ge ett personporträtt, ofta med detaljerade beskrivningar av barndom, relationer, arbetsliv etcetera. Syftet är att beskriva någons liv.⁸⁶¹ Ett exempel på en helt annan typ av text som innehåller en (helt annan typ av) beskrivning av en person är ett *curriculum vitae* (CV).⁸⁶² I ett CV beskriver författaren i allmänhet sina färdigheter, framförallt utifrån utbildning och yrkeslivserfarenhet, men CV:t kan också innefatta detaljer om vilka språk eller mjukvaruprogram författaren behärskar. Syftet med den senare representationen är att visa att författaren har de kunskaper och färdigheter som krävs för en viss tjänst. I Ekelöfs exempel ovan finns enbart en person omnämnd, nämligen "[e]n bilist"⁸⁶³. Denna person är benämnd utifrån *funktion*. Utan kön, utan ansikte, utan namn. Utan historia och sammanhang. Ekelöf beskriver en händelse som skulle kunna utgöra ett trafikbrott, och den person som nämns är enbart av betydelse i egenskap av den som framförde fordonet. I den berättelse om samma händelse som skulle ha formats vid huvudförhandlingen skulle *bilisten* bland annat ha haft ett namn, en sinnessämning, troligtvis ett yrke, kanske en relation och ett mål med sin färd. Och ett ansikte tillhörande en närvarande levande kropp. I Ekelöfs exempel nämns också "[e]n traktor"⁸⁶⁴ som fått motorstopp och "en annan bil"⁸⁶⁵ som *bilisten* krockat med, men det saknas uppgift om en chaufför i den andra bilen samt om eventuella passagerare i de två fordonen. Ekelöf fortsätter exemplet med att beskriva hur "[e]n tillkallad polisman"⁸⁶⁶ som anlänt till platsen efter olyckan uppmäter bilens bromssträcka. I berättelsen finns också "åklagaren"⁸⁶⁷ med som en senare involverad person. Också här benämner Ekelöf de inblandade personerna utifrån funktion.

Ekelöf beskriver vidare att *polismannen* uppmätt bilens bromssträcka till 80 meter och att *åklagaren* till sin hjälp har en bromssträcketabell i vilken anges att om en personbil håller en hastighet på 100 kilometer i timmen tar det 80 meter från det att föraren påbörjat inbromsningen till dess bilen stannar. Ekelöf fortsätter sin berättelse med att ställa upp åklagarens resonemang i form av en logisk slutledning:

860. Jfr avsnitt 2.3.2.2 *Systemfunktionell diskursanalys*.

861. Ordet biografi kommer från grekiskans *biographia*, som är en sammansättning av *bi'*os som betyder liv och *gra'phō* som betyder skriva.

862. Begreppet är latinskt och används i betydelsen levnadsteckning.

863. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 13, rad 9.

864. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 13, rad 7-8.

865. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 13, rad 9-10.

866. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 13 rad 14.

867. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 13 rad 15.

Om bromssträckan för en bil är 80 meter, så har bilens hastighet varit omkring 100 km/tim.

Här var bromssträckan 80 meter.

Alltså har bilens hastighet varit omkring 100 km/tim.⁸⁶⁸

Han beskriver också skillnaden mellan den här formeln och den tidigare citerade formeln utifrån att undersatsen liksom slutsatsen i den senare utgör "[...] påståenden om konkreta sakförhållanden"⁸⁶⁹ som därmed kan vara sanna eller falska. Ekelöf påpekar dock att översatsen är ett uttryck för en erfarenhetssats och förtydligar det problematiska med detta:

Antag att de experiment, varpå översatsen grundats, utförts med en splitter ny bil på en torr, cementerad väg med ordinär ytstruktur. En tillämpning av tabellsatsen på det sätt som här skett förutsätter då tydligen att vägbanan haft denna beskaffenhet även i det föreliggande fallet. Hade det regnat och väglaget varit moddigt, är satsen missvisande enär det då i regel behövs en längre sträcka för att bromsa in en bil. Detsamma är fallet om däcken är slitna. Skulle vägbanans ytstruktur ha varit ovanligt grov, blir resultatet däremot det motsatta. Då går det i regel att inbromsa bilen på kortare sträcka än som anges i tabellen.⁸⁷⁰

Ekelöf benämner de ovan återgivna omständigheterna (vägbanans ytstruktur, däckens slitning och om vägbanan är moddig eller torr) hjälpfakta. Han förtydligar på så sätt för läsaren att en sådan bromssträcketabell som åklagaren haft tillgänglig utgör en erfarenhetssats. En sådan får enbart läggas till grund för en dom om "[...] dess innehåll stämmer med verkligheten [kursivering i originaltext]".⁸⁷¹

Den verklighet som han med hjälp av sitt exempel målar upp är en verklighet som är mätbar och möjlig att göra beräkningar på om den som ska räkna har kännedom om alla variabler. Till viss del problematiserar han detta genom att konstatera att bromssträckan kan bli olika lång också beroende väglaget och däckens kvalitet. "Hade det regnat och väglaget var moddigt, är satsen missvisande enär det då i regel behövs en längre sträcka för att bromsa in en bil. Detsamma gäller om däcken är slitna."⁸⁷² Men alla dessa faktorer är på något sätt möjliga att mäta eller på annat sätt uppskatta, det handlar om omständigheter i en yttre fysiskt existerande verklighet. Ekelöf refererar här enbart till det som kan kallas *Den empiriska verkligheten*.

868. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 13.

869. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 13 f.

870. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 14.

871. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 14.

872. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 14.

Inte enbart *vilka* delar av verkligheten utan också *hur* dessa representeras är av betydelse för den bild av verkligheten som konstrueras av Ekelöf. Hur deltagarna representeras i texten har en avgörande betydelse för vilket intryck som förmedlas av det som representeras i texten. Ekelöf har skalat bort alla detaljer. De människor som finns med är symboliserade genom funktion, det finns inget sammanhang, ingen tid, det enda Ekelöf nämner om platsen är att krocken utspelade sig på "en mindre väg"⁸⁷³. Den bild som jag uppfattar är vag, det finns inga träd, inga färger, inga lukter och inga ljud. Den saknar uppgifter som kan ge en tydligare bild av de inblandade personerna eller ge sinnesintryck av situationen. Detaljerade bilder, som inkluderar mänskliga och därmed levande, kännande personer sammankopplas ofta med en risk för att bli emotionell eller subjektiv. Beskrivningen är saklig, och denna form av representation skapar således distans mellan det som beskrivs och mottagaren av beskrivningen; den domare som ska företa bevisvärderingen eller den som läser beskrivningen i Ekelöfs text. Med hjälp av dessa avskalade bilder av verkligheten och den distans som upprätthålls mellan det som beskrivs i texten och läsaren har Ekelöf konstruerat en bild av *Den empiriska verkligheten*. Denna verklighet är utformad på ett sätt som stämmer väl överens med det positivistiska kunskapsparadigmet inom vilket vetenskapen ägnas åt det mätbara och observerbara. Det i sin tur stämmer väl överens med det positivistiska objektivitetsidealet.

6.5.2 Den levda verkligheten

Den andra bilden av verkligheten som jag ser konstrueras i Ekelöfs text benämner jag *Den levda verkligheten* för att beskriva hur den skiljer sig från den förra. Jag har inspirerats av livsvärlden som är ett begrepp hämtat från hermeneutiken. Husserl beskrev livsvärlden som oreducerad. Han menade visserligen att det var möjligt att finna den sanna beskrivningen av ett fenomen i livsvärlden, vilket jag inte håller med om. Däremot använder jag mig av föreställningen om den oreducerade livsvärlden som ett verktyg för att beskriva den bild av verkligheten som konstrueras i Ekelöfs text när han beskriver ett annat möjligt brott. Jag kallar därför bilden *Den levda verkligheten*. Dessa beskrivningar är något mer detaljerade och utgår i större utsträckning från de människor som lever i den värld som brottet är en del av och från hur deras förmågor och situationer kan påverka deras upplevelser och beskrivningar.

Ekelöf beskriver den andra händelsen som skulle kunna utgöra brott i kapitlet om bevisvärdering, § 25a. *Bevisvärdering*. Han inleder med att påminna om att bevisvärdering handlar om sannolikhetsbedömningar. För att illustrera frågan hur det kan gå till att avgöra om något är sannolikt utgår han från vittnesbeviset:

873. Ekelöf, P.O. m.fl. (1995), s. 13, rad 9.

Härvid kommer jag väsentligen att uppehålla mig vid vittnesbeviset. Detta beror inte enbart på att detta är det vanligaste och viktigaste beviset. Vid värderingen av personella bevis uppstår nämligen speciella svårigheter.⁸⁷⁴

Härefter följer Ekelöfs beskrivning av ett misshandelsmål:

Under ett slagsmål, vari flera personer deltog, slogs en av kombattanterna ned och fick allvarliga skador. En av de andra åtalas härför, men denne förnekar att det var han som misshandlade målsäganden. Åklagarens viktigaste bevis är ett vittne, som på avstånd iakttog kalabaliken. Vittnet påstår att han sedan länge känt den tilltalade till utseendet och att han såg att det var denne som utövade misshandeln.⁸⁷⁵

Ekelöfs berättelse om misshandeln saknar liksom det föregående exemplet i stora delar detaljer. Han ger ingen bakgrund till slagsmålet och inte heller någon bild av de inblandade personerna. Var utspelades slagsmålet, när och i vilket sammanhang? Vad hade föregått bråket, vilken var relationen mellan de inblandade? Han ger ingen av de inblandade något namn och han ger inga beskrivningar av deras yttre eller personlighet, däremot nämner Ekelöf att "[v]ittnet påstår att han sedan länge känt den tilltalade till utseendet".⁸⁷⁶ Han ger en mer målande bild när han ska beskriva händelsen från vittnets perspektiv. Jag ser en bild av att slagsmålet var rörigt, han iakttog "kalabaliken"⁸⁷⁷. Kalabalik kan tolkas som att det var kaosartat eller tumultartat. Jag kan nästan förnimma situationen och stämningen med hjälp av beskrivningen. Ekelöf väljer att använda uttrycket "en av kombattanterna"⁸⁷⁸ när han beskriver den som sedermera blir benämnd målsägande. Begreppet kombattant används inom militären för att beteckna någon som aktivt deltar i strid – en stridande. En kombattant har inom folkrätten vissa rättigheter som krigsfånge vilka icke-kombattanter saknar. Symboliserar det en slagen hjälte? I övrigt benämner Ekelöf de inblandade aktörerna utifrån funktion i en kommande rättegång: *kombattanten* blir till "målsäganden"⁸⁷⁹, ett "vittne"⁸⁸⁰ som är "[å]klagarens"⁸⁸¹ viktigaste bevis och "den tilltalade"⁸⁸².

I varje mål som en domare tar del av under rättegången sitter levande människor

874. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 123.

875. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 123 f.

876. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 123.

877. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 123, rad 3.

878. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 123, sista raden.

879. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 124, rad 2.

880. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 124, rad 3.

881. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 124, rad 2.

882. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 124, rad 4.

med namn, utseende, erfarenheter och egenskaper som kommer till uttryck i förhandlingssalen och vissa av dessa erfarenheter och egenskaper har påverkat dem under den händelse som ligger till grund för åtalet.⁸⁸³

Efter den inledande beskrivningen som jag återgett ovan fokuserar Ekelöf på vittnesmålet och de problem som kan följa med ett vittnesmål:

Då vittnet korsförhöordes framstod emellertid hans vittnesmål som problematiskt. Det omfattande slagsmålet hade varit en enda röra och det var ganska långt mellan detta och den plats där vittnet uppehöll sig. Denne medgav också att han var något närsynt. Då slagsmålet ebbat ut hade han hjälpt till med att föra bort den nedslagne men därvid ej yttrat något om vem som förövat misshandeln, trots att detta varit på tal. Däremot hade han dagen därpå läst en artikel i ortstidningen om slagsmålet, där den tilltalade pekades ut som gärningsmannen.⁸⁸⁴

Ekelöfs beskrivning har nu blivit mer levande, dels genom att han återigen beskriver det röriga slagsmålet, han beskriver ett avstånd mellan den plats där vittnet stod och den plats där slagsmålet utspelades. Att, om än utan detaljer, ge en bild av relationen mellan två platser ger intryck av ett rum, i den meningen att händelsen utspelas någonstans. Att beskriva att vittnet läste tidningen dagen efter ger också en känsla av att händelsen existerar i tiden. Det ger händelsen en situering, en tidplats.⁸⁸⁵ Ekelöf gör också en mer levande bild av vittnet genom att ge vittnet egenskapen närsynt, men också genom att beskriva att han läser en tidning. Överlag fokuserar Ekelöf i exemplet på levda aspekter av verkligheten. Ett slagsmål utspelas mellan människor, ett vittnesmål bygger på att en människa har iakttagit något och Ekelöf tar också upp vad vittnet haft för förutsättningar att iakttä likasom att minnas. Författaren ger en bild av *Den levda verkligheten*. Hur denna levda verklighet kan kopplas till ett objektivitetsideal kommer att diskuteras i det avslutande kapitlet.

6.5.3 En saknad verklighet

Interpretations of legal discourse are invariably taken in the context of socio-pragmatic realities to which a particular instance of discourse applies. What makes this process even more complicated is the fact that social realities themselves are often negotiated within the mould of one's subjective conceptualisation of reality. Institutions and organisations including people in power, often represent socio-political

883. Det är också (högst) troligt att människornas namn, utseende, erfarenheter och egenskaper i någon mån påverkar domstolens ledamöter när de möts vid huvudförhandlingen.

884. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 124.

885. Se Sandell, K. (2005), s. 77.

realities from an ideologically fuelled perspective, engendering many illusory categories often a result of contested versions of reality.⁸⁸⁶

Nedan kommenterar jag *En saknad verklighet*, dels genom att ge exempel på en bild av en verklighet som inte finns med, dels utifrån sådant som inte finns med i de beskrivningar som ges av befintliga bilder av verkligheten. Jag inleder med en illustration av något som, liksom oändligt många andra detaljer, saknades i det första exemplet med bilisten som krockade, det vill säga i bilden av *Den empiriska verkligheten*. Därefter ger jag ett exempel på en annan bild av verkligheten som en domare kan komma att mötas av under en huvudförhandling.

När Ekelöf beskriver den första händelsen, bilen som krockar, gör han det på ett sätt som är typiskt i rättsliga texter. Jag har i föregående kapitel beskrivit hur straffrättsliga liksom straffprocessuella regler styr representationen av ett brott vid en huvudförhandling. Det Ekelöf gör i texten är just att han beskriver hur en domare ska förhålla sig till uppgiften att värdera bevis som lagts fram vid en huvudförhandling. Ekelöf gör på samma sätt som vid en huvudförhandling där de delar av verkligheten som anses vara av *rättslig relevans* kommer att representeras. Under en huvudförhandling formas denna representation huvudsakligen genom framläggandet av bevis, medan andra delar som bedöms vara *icke rättsligt relevanta* kommer att raderas i representationen. Jag vill dock understryka att en stor skillnad mellan Ekelöfs beskrivning och den som ges vid huvudförhandlingen är att under huvudförhandlingen består stora delar av berättelsen av vittnesutsagor. I förhandlingssalen lämnas berättelserna av levande människor med namn, historia och ett ansikte som visar känslor och tankar, människor som har en personlighet och som bara genom sin närvaro ger en levande beskrivning av händelsen.

Jag ska nu illustrera vad jag menar med att vissa bitar har raderats genom att återigen ge en annan beskrivning av händelsen med bilarna som krockar.⁸⁸⁷ Inte utifrån berättelsen som framkommer under huvudförhandlingen utan med avsikt att använda ett annat narrativ, mer likt det skönlitterära:

Det var en vacker dag i slutet av maj då solen strålade för sjunde dagen i rad utan ett moln i sikte. Vallmon hade just slagit ut och färgade diken röda. Bertil Jönsson, bonden från granngården, var på väg för att införskaffa ny medicin till den yngsta kvigan på gården, Rosa, som fått en inflammation i högra bakbenet, när han plötsligt fick se en traktor stillastående mitt i körfältet strax framför sig. Han var trött av för lite sömn på grund av den malande oron över hur han skulle klara av gården helt själv efter separationen från Greta och han var stressad över att hinna in till apoteket och

886. Bhatia, V.K. & Bhatia, A. (2011), "Discursive Illusions in Legislative Discourse. A Socio-Pragmatic Study", i *International Journal for the Semiotics of Law*, s. 1.

887. Jag har använt samma alternativa beskrivning i kap. 4 och 5 men menar att den fyller en viktig funktion också här.

tillbaka före lunch för att hinna klart med förmiddagens sysslor. Han insåg plötsligt att han inte skulle hinna bromsa in bakom traktorn som närmade sig framför honom. I samma ögonblick som han svängde ut i mötande körbana för att inte köra rakt in i traktorn förstod att han var på väg rakt mot en kollision med den mötande bilen ...

Med den här alternativa berättelsen gör jag inte anspråk på att ha lyckats med en komplett eller korrekt beskrivning av den bakomliggande händelsen, det är min bestämda åsikt att det inte är möjligt. Men den framstår som mer detaljerad och därmed mer levande. I Ekelöfs exempel är händelsen återgiven på ett avskalat sätt och med en högre abstraktionsnivå än den mer detaljerade beskrivningen i (ett embryo till) en skönlitterär text. Genom att exemplifiera det som inte syns kan jag tydligare synliggöra det som syns. Bilden av den avskalade, distanserade verkligheten kontrasteras mot en annan bild. Om jag återgår till skillnaden mellan Ekelöfs text och det som sker i förhandlings-salen under huvudförhandlingen kan jag nämna att just detaljerade utsagor används som ett kriterium på det självupplevda och därmed tillförlitliga.⁸⁸⁸

Jag ska nedan ta upp ett annat exempel på ett brott som ger uttryck för en annan verklighet med helt andra problem vad gäller bevisvärderingen. Jag återkopplar här till ett mål som prövats i Huddinge tingsrätt⁸⁸⁹ och i Svea hovrätt⁸⁹⁰ och som jag behandlat ovan.⁸⁹¹ Bakgrunden i målet var att de vuxna i en kongolesisk familj, två kvinnor och en man, kom att tro att de två barnen i familjen, som dock inte var biologiska barn till de vuxna, var besatta av onda andar. I den del av Kongo från vilken familjen kom var onda (och därmed farliga) andar en *realitet*. För att rädda barnen och sig själva ansåg sig de vuxna vara nödgade att driva ut de onda andarna och under exorcismen kvävdes det ena barnet till döds och det andra kom till skada. Mannen i familjen åtalades för mord och grov misshandel och kvinnorna åtalades för grov misshandel. En fråga som domstolen ställde inför var hur de skulle hantera det motiv de tilltalade hade, nämligen att driva ut de onda andarna i syfte att rädda barnen och sig själva. Frågan är relevant därför att den aktualiserar möjligheten att de tilltalade handlade i nöd eller nödvärn, eller putativ nöd eller putativt nödvärn. Som bevisning åberopades en socialantropolog som intygade att denna form av andetro var utbredd på den plats de tilltalade kom ifrån. Det här fallet har diskuterats av Lernestedt. Han argumenterar för att domstolens ledamöter borde ha tagit ställning till frågan om putativ nöd eller putativt nödvärn.⁸⁹² Men det gjordes inte, varken i tingsrätten eller i hovrätten. Det

888. Se bl.a. NJA 1991 s. 83, NJA 1992 s. 446, NJA 1993 s. 68, NJA 2004 s. 437 och NJA 2005 s. 712.

889. Huddinge tingsrätt, dom 2000-04-11 i mål nr B 4073-99.

890. Svea hovrätt, dom 2000-06-09 i mål B 3101-00.

891. Se avsnitt 4.2.1.2 *Frånvaro av rättfärdigande omständigheter*.

892. Lernestedt, C. (2006).

här exemplet, eller ett liknande, hade kunnat användas i Ekelöfs text för att introducera en verklighet som är främmande för de flesta svenska jurister och domare och som hade kunnat fungera som ett sätt att synliggöra värderingar och uppfattningar som framstår som naturliga, neutrala och normala vid första anblicken. Det är här möjligt att återkoppla till Hardings *starka objektivitet*, som således *inte* synes präglade texten i den här delen.

En viktig aspekt av det ovan nämnda målet är uppsåt. En central och svår uppgift för den som ska värdera bevis handlar om just uppsåtet, att försöka avgöra vad en annan människa har haft för insikter och intentioner. I Ekelöfs text utelämnas helt beskrivningar som innefattar uppsåt. En annan aspekt av mitt val att ta upp exemplet med andeutdrivningen här är att det är en alternativ beskrivning av en verklig händelse som kan ligga bakom ett åtal. Det väcker helt andra frågor i relation till bevisvärderingen, frågor som aktualiseras i de situationer som domare möter i den dömande verksamheten idag.⁸⁹³

6.5.4 Kommentarer

När jag inledde min analys hade jag för avsikt att undersöka vilken eller vilka bilder av verkligheten Ekelöf tog hjälp av i texten. Genom min närläsning framträdde två bilder av verkligheten, vilka jag kallat *Den empiriska verkligheten* och *Den levda verkligheten*. Den första är mer renodlat kopplad till det som ibland kallas den fysiska verkligheten tydligt distanserad från detaljer och inslag som kan benämnas subjektiva. Den andra bilden är mer splittrad om än det mest framträdande är att den tydliggör en levd verklighet, med antydning om att den är placerad i tid och rum, även om dessa inte är specificerade. I denna finns också beskrivningar som indikerar att de inblandade har en relation till varandra och att de gör vardagliga ting, som att läsa tidningen. När Ekelöf kommer till själva värderingen av vittnesbeviset problematiserar han också olika faktorer som kan påverka hur en person uppfattar och tolkar sin omgivning liksom hur förutsättningarna för att förmedla denna bild vidare till domstolens ledamöter ser ut. Båda beskrivningarna är dock i sin helhet detaljfattiga. Detaljer kan ge en tydligare bild av inblandade personer eller förmedla sinnesintryck av situationen och sammankopplas ofta, utifrån ett positivistiskt objektivitetsideal, med en risk för att bli emotionell eller subjektiv. Ekelöfs beskrivning, särskilt i det första fallet, framställs som *saklig*, och det antas underlätta för domaren som ska bedöma situationen att endast behöva ta hänsyn till de fakta som är relevanta för bedömningen. Denna form av representa-

893. Jag vill i sammanhanget kommentera vad det betyder att boken är en lärobok. Termen skol-exempel finns av en anledning. Jag ser att det finns en poäng i att använda sig av lättbegripliga exempel när studenter ska introduceras i nya begrepp och frågor. En fråga att ställa kan dock vara: *Vad* är det för nya begrepp och frågor jag vill att studenterna ska förhålla sig till och *hur* ska dessa introduceras?

tion av brottet skapar således distans mellan den bild av verkligheten som beskrivs och mottagaren av beskrivningen, det vill säga läsaren – en föreställd domare som ska företa bevisvärderingen. Denna distans antas bidra till förutsättningarna för domare att förhålla sig objektiva enligt ett traditionellt positivistiskt objektivitetsideal, i vilket det är viktigt att skilja mellan forskarsubjekt och forskarobjekt eller, i en dömande kontext, mellan den som ska (be)döma och den eller det som ska (be)dömas.⁸⁹⁴

6.6 Huvudförhandlingen – bilder av processen

I den här delen av analysen undersöker jag hur *huvudförhandlingen* representeras i Ekelöfs text om bevisvärdering. Huvudförhandlingen är den sociala praktik i vilken domstolens ledamöter får ta del av verkligheten som den presenteras genom den bevisning som läggs fram. Huvudförhandlingen kan sägas utgöra den arena på vilken domarna möter den verklighet som ska bedömas. Den utspelas i en specifik förhandlingssal i en specifik domstol, vid en bestämd tidpunkt. Det är här den person som är anklagad för brott sitter på ena sidan av förhandlingssalen och den eller de personer som blivit utsatta för brott sitter på andra sidan.⁸⁹⁵ Bevisen kan ses som berättelser om verkligheten, och det är dessa som sedermera ska värderas. Jag har i kapitel 5 redogjort för hur processen bestämmer ordningen för hur och när ett bevis ska läggas fram och av vem.

Huvudförhandlingen inleds med att parterna framställer sina yrkanden och där efter utvecklar sin talan. Därpå följer *bevisupptagningen*, vilken innebär att parterna lägger fram sin bevisning.⁸⁹⁶ I praktiken görs det på initiativ av åklagaren och försvararen, som kan utgöras av en allmän försvarare. Först hörs målsägande och tilltalad, därefter tas övrig bevisning upp. Varje förhör inleds med att den som ska höras får avge sin berättelse om händelsen med egna ord (och gester, miner och andra icke-verbala uttryck). Därefter ges de båda parterna, åklagaren och försvararen, möjlighet att ställa frågor. Även domstolens ledamöter kan ställa frågor om det behövs. Detta innebär att de muntliga berättelserna återges i flera omgångar och i stor utsträckning fragmentariskt, till stor del utformade som svar på frågor snarare än som hela berättelser från början till slut.

Den händelse som av åklagaren påstås utgöra det brott som åtalet gäller och som domstolens ledamöter har att ta ställning till presenteras således för domstolens le-

894. Se också Haraway, D. (1988), s. 583 och Bergström, L. (1976), *Objektivitet. En undersökning av innebörden, möjligheten och önskvärdheten av objektivitet inom samhällsforskningen*, s. 14.

895. Jfr fig. 4 i avsnitt 5.3.2.5 *Rum*.

896. Se RB 46:6.

damöter *genom* bevisningen. Av det följer att framläggandet av bevisningen och den situation i vilken bevisningen läggs fram också är av betydelse för hur den värderas.

I min analys av Ekelöfs representationer av *huvudförhandlingen* tar jag återigen hjälp av några av de analysverktyg som beskrivs i kapitel 2, det ena är det som uttrycker det positivistiska objektivitetsidealet och det andra är det som återkopplar till livsvärlden.⁸⁹⁷ Jag benämner de bilder som framträtt i analysen *Den mekaniska processen* och *Den mellanmänniska processen*.⁸⁹⁸ De två bilderna görs i olika delar av texten, den första i den inledande delen av Ekelöfs text i § 23. *Bevisning i allmänhet*, och den andra i den senare delen, i § 25a. *Bevisvärdering*.

6.6.1 Den mekaniska processen

Den första bild av huvudförhandlingen som jag ser i analysen är den jag sammanfattar som *Den mekaniska processen*. Namnet anspelar på en positivistisk föreställning om att forskare, i ett vetenskapligt sammanhang, genomför en forskningsprocess, ett vetenskapligt experiment, sakligt, distanserat och med hjälp av logisk analys, utan subjektiv påverkan. Det kan tolkas som att processen utförs utan mänsklig påverkan och därmed kan beskrivas som *mekanisk*.

Relativt tidigt i Ekelöfs genomgång av bevisvärderingen dyker en bild av processen upp. Redan i den introducerande delen av boken sätter Ekelöf in bevisningen i sitt sammanhang. Med det menar jag att han i någon mån beskriver bevisningen i relation till den process i vilken bevisningen läggs fram. Nedan följer några illustrerande citat:

Under huvudförhandlingen *förebringas bevisningen*, varvid rätten bereds tillfälle att höra på vittnesmål, iakttä skriftliga handlingar osv. (43:8). Vad som på detta sätt framkommit berör parterna i sin *plädering*, varvid de drar slutsatser härav rörande rättsfaktas existens (43:9). [kursivering i originaltext]⁸⁹⁹

Bevisningen i betydelse av dennas förebringande består av vissa *processuella arrangemang* såsom vittnesförhör samt ingivande och uppläsning av skriftliga handlingar, medan det som förekommer under pläderingen och överläggningen till dom utgöres av *resonemang* och sålunda är av intellektuell natur. [kursivering i originaltext]⁹⁰⁰

897. Se avsnitt 2.2.3.3 *Positivistisk objektivitet* och 2.3.4.1 *Analysverktyg*.

898. Jag använder uttrycket process för att illustrera att det i är själva processen de som ska (be) döma och den eller det som ska (be)dömas möts. Det är också en parallell till forskningsprocessen som är kopplad till ett epistemologiskt objektivitetsideal.

899. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 12.

900. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 12.

Vidare må här också sägas ett par ord om vad man menar med "bevismaterialet" i ett mål. Därmed kan avses enbart vad rätten *iakttar* under huvudförhandlingen [...]. [...] Vi övergår nu till de *processuella arrangemang* som också hänförs till "bevisningen" i målet. I RB sammanfattas dessa under beteckningen "*förebringande* av bevisningen" [...] [kursivering i originaltext]⁹⁰¹

I dessa citat beskriver Ekelöf huvudförhandlingen och det som sker i denna på ett abstrakt och distanserat sätt. Det saknas tid liksom plats som skulle göra den händelse det faktiskt rör sig om något mer levande. Han beskriver de människor som deltar i processen genom hänvisning till deras funktion i densamma, "rätten", "parterna", och "vittnen". De mänskliga subjektet det faktiskt handlar om får inte plats i berättelserna om huvudförhandlingen, vilket bidrar till en känsla av distans och därmed också till den positivistiska synen på objektivitet.⁹⁰² Jag vill särskilt kommentera valet att benämna de personer som tillsammans ska döma i målet "rätten", vilket inte har någon koppling till personer alls. Ett alternativ skulle vara "domaren" eller "domarna" eller den referens jag valt att huvudsakligen använda, "domstolens ledamöter", vilken indikerar att det finns en eller flera människor bakom funktionen "rätten". Min avsikt med användningen av "domstolens ledamöter" är också att synliggöra att referenser till "*rätten*" är än mer abstraherade. På nästa sida i Ekelöfs bok har den tilltalade blivit något mer mänsklig då denne tillskrivs en egenskap, nämligen nervositet:

Vidare må uppmärksammas att rättens iakttagelse av ett relevant sakförhållande inte förutsätter att bevisföringen varit inriktad på att möjliggöra just detta. Som exempel må nämnas att den tilltalade visar en påtaglig nervositet under ett för honom grave-rande vittnesmål.⁹⁰³

Detta är den enda förekomsten av mänskliga inslag i representationen av processen i det första avsnittet i boken. Den bilden av mänsklig process kommer att behandlas vidare i nästa avsnitt. Jag tar dock upp det mänskliga inslaget här för att påvisa att de bilder som Ekelöf konstruerar i sina texter är komplexa och inte helt entydiga. Den process han i ena stunden konstruerar som bilden av en mekanisk sådan har i nästa stund ett inslag av mänsklig närvaro, om än i liten utsträckning.

En annan beskrivning som Ekelöf gör i anslutning till den mer mänskliga process han gör i avsnittet om bevisvärdering ska nämnas här just för att den har inslag av både den mekaniska processen och den mellanmänskliga processen:

901. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 17.

902. Se Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1995), s. 108 för en närmare beskrivning av funktionaliserande benämningar.

903. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 18.

Domarens iakttagelse av vad vittnet säger → vittnets utsaga → vad vittnet menat härmed → vittnets minnesbild → [...]⁹⁰⁴

Själva presentationen av, eller kanske kan jag säga formen för, den här delen av processen framstår som mekanisk. Ekelöf talar om beviskedjor och delar upp denna i flera led som måste granskas vart och ett för sig. Som om det gick att dra beviskedjan genom en maskin och låta den komma ut granskad på andra sidan, hel om den håller och sönderfallande om något av leden inte håller för granskningen. Men trots den i mina ögon mekaniska framställningen problematiserar Ekelöf därefter granskningen på ett sätt som tydliggör de mänskliga inslagen i processen. Jag återkommer till det i följande avsnitt om *Den mellanmänniska processen*.

I den sista delen av det inledande avsnittet har Ekelöf abstraherat processen ytterligare genom att han nu använder enbart en bokstav för att representera ett bevis och ett rättsfaktum:

A utgör bevis för rättsfaktum B⁹⁰⁵

Detta kan betyda att A utgör ett *så starkt bevis* för B att rätten ska lägga det senares existens till grund för domen i målet. [kursivering i originaltext]⁹⁰⁶

Slutligen ska nämnas en skrivning i vilken Ekelöf liknar den mänskliga intuitionen vid en maskin:

Det är ingen glädje med en datamaskin, om den inte programmerats med riktigt material.⁹⁰⁷

Han ger återigen en bild av att huvudförhandlingen är en mekanisk process, en maskin genom vilken faktamaterialet, det vill säga bevisningen, processas.

Ekelöf använder sig återigen av avskalade beskrivningar som skapar en bild av distans och gör processen icke-mänsklig. De personer som är en del av processen, åklagare, tilltalad, vittnen och målsägande, får varken namn, ansikte eller känslor. Detsamma gäller de personer som ska utföra bevisvärderingen. Dessa abstrakta formuleringar tillsammans med liknelser med maskiner och mekanik konstruerar en bild av rättsprocessen, och då särskilt huvudförhandlingen, som ett maskineri.

904. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 124.

905. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 19.

906. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 19.

907. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 132.

6.6.2 Den mellanmännsliga processen

Den andra processen jag synliggjort genom min närläsning av Ekelöfs text är den jag kallar *Den mellanmännsliga processen*. Jag gör här återigen en anspelning på livsvärlden genom att beskriva processen som männslig. Ekelöf beskriver den dock inte enbart som männslig utan visar också att den är mellanmännslig genom att sätta större fokus på de människor som deltar i processen och genom att inkludera och problematisera vissa männsliga egenskaper.

Den här bilden görs först i det andra avsnittet jag undersöker i Ekelöfs bok. I den här delen av Ekelöfs bok förekommer referenser till huvudförhandlingen mer sällan. Det innebär att brottet beskrivs liksom hur bedömningen av bevisningen ska göras, men den plats och den tid där bevisningen läggs fram just som bevis i stora delar utelämnas. Huvudförhandlingen finns dock representerad ett fåtal gånger, och då på ett mer komplext sätt än i den första delen av boken:

Då vittnet korsförhöordes framstod emellertid hans vittnesmål som problematiskt.⁹⁰⁸

Påpekandet följs av en beskrivning av beviskedjan, i vilken bevisningen tydligt placeras in i processen:

Domarens iakttagelse av vad vittnet säger → vittnets utsaga → vad vittnet menar härmed → vittnets minnesbild → [...] ⁹⁰⁹

Detta är förvisso, som påpekats i föregående avsnitt, en relativt mekanisk beskrivning av skeendet, men den synliggör att det är fråga om människor som ska kunna uppfatta saker som sägs och görs, och Ekelöf understryker på så sätt att kommunikation kan vara komplicerad. Ekelöf fortsätter med att vidareutveckla det han anser vara problematiskt med ovan nämnda beviskedja, och han placerar dessutom huvudförhandlingen i ett rum:

En iakttagelse kan vara oriktig, varvid dess innehåll mer eller mindre avviker från vad som verkligen hänt. Även i en *rättegångssal* kan detta förekomma. Sitter vittnet och domaren långt ifrån varandra, talar den förre otydligt eller hör den senare illa, kan domaren missuppfatta vad vittnet säger.

Långt större är emellertid risken för att domaren missförstår vad vittnet menar med vad han säger. Vardagsspråkets ord och uttryckssätt är i stor utsträckning mång-

908. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 124.

909. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 124.

tydiga och vaga. Vidare varierar språkbruket mellan olika samhällsskikt och vissa människor utvecklar speciella språkvanor. [min markering]⁹¹⁰

Trots att personerna fortfarande benämns utifrån sin funktion i processen, ”domaren” respektive ”vittnet”, det vill säga avpersonifierade och endast återgivna som funktioner, har Ekelöf i den här delen av sin text i viss mån gett dessa funktionaliserade subjekt mänskliga egenskaper, såsom möjlighet att tala och missuppfatta (och därmed även uppfatta) samt ett språkbruk och tillhörighet till något samhällsskikt. Människorna är representerade med funktion men Ekelöf har ändå synliggjort att det är fråga om en mänsklig verksamhet och dessutom i större utsträckning om en mellanmänsklig process där olika personer försöker kommunicera med varandra. Han nämner också svårigheterna som kan följa av de mellanmänskliga processerna. Till viss del har Ekelöf också använt sig av beskrivningar som kan kopplas till situering, en tidplats. De indikerar att processen sker i ett visst sammanhang, genom en markering i rummet och att den utspelas mellan människor som i sin tur är historiskt och kulturellt situerade.

6.6.3 En saknad process

Som redan nämnts kan en text läsas på många olika sätt och med många olika förväntningar. I den här delen av min läsning hade jag inte några bestämda föreställningar om en viss process som inte skulle finnas med i Ekelöfs text. Jag ska dock ge några exempel på sådant jag saknar, varav det första redan framgår av de beskrivningar jag gjort av de båda bilderna, nämligen en starkare närhet genom en mer levande beskrivning av de (fiktiva) människor som är inblandade, deras utseende och känslouttryck, med en tydligare situering i tidplats. Jag saknar också en än mer komplex bild av de mänskliga mötena och av kommunikationen och tolkningarna. Ett annat centralt inslag i processen som jag inte heller ser i texten, och som är värt att understryka, är de rättsliga aktörerna och deras betydelse för hur bevisningen läggs fram. I Ekelöfs bilder av processen beskrivs bevisning, inklusive vittnen, och domare, men övriga rättsliga aktörer synliggörs i mycket liten utsträckning. Jag saknar således de rättsliga aktörerna i Ekelöfs representationer av huvudförhandlingen och därmed en markering att särskilt åklagare och försvarare påverkar de berättelser som kommer fram genom de frågor de ställer, vilket jag menar är relevant att ha med och poängtera för (blivande) domare, åklagare och advokater. En sådan beskrivning hade också bidragit till att synliggöra betydelsen av ordförandens roll i huvudförhandlingen genom sin processledning.

910. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 125.

6.6.4 Kommentrar

I den här delen av min närläsning har två bilder av huvudförhandlingen framträtt, den ena i inledningen och den andra i den senare delen av boken. Den första bilden Ekelöf konstruerar är den av en *mekanisk process*. Han använder sig av en abstrakt specifik terminologi och beskriver processen i termer av *förebringande, processuella arrangemang* och att domstolens ledamöter ska *iaktta relevanta fakta*. Han skapar en distans till det han beskriver genom att återigen representera personer genom hänvisning till den funktion de har vid huvudförhandlingen, *vittnet, åklagaren, rätten* etcetera. I det sista skedet av den här delen av texten höjer han abstraktionsnivån ytterligare genom att låta bevis och rättsfakta ersättas av endast en bokstav: "A utgör bevis för [...]". I huvudsak framstår kunskapsproduktionen i den här delen som en icke-mänsklig verksamhet. Den här processen saknar också situering, den sker utanför tid och rum. Men beskrivningen av *Den mekaniska processen* är dock inte helt enhetlig utan innehåller fragment av en mänsklig process, om än i liten utsträckning.

Även den andra bilden är i viss mån splittrad med inslag också av det mekaniska. *Den mellanmännsliga processen* som Ekelöf konstruerar i texten är mänsklig i det att Ekelöf lyfter fram mänskliga egenskaper, såsom syn, hörsel och tillgång till språk samt klasstillhörighet. Men han synliggör också den mellanmännsliga aspekten som är oundviklig i huvudförhandlingen, nämligen kommunikationen. Han pekar på förutsättningar för att förstå men också missförstå varandra. Även den här bilden är präglad av distans genom att den är relativt avskalad och återger alla människor genom funktion, utan namn, historia och utseende.

Exempel på sådant som saknas i Ekelöfs beskrivning av huvudförhandlingen är till exempel en större närhet i beskrivningarna för att än tydligare beskriva det komplexa i mellanmännsliga möten, tolkningar och kommunikationer. Vilka känslor visar de inblandade parterna och vilka känslor väcker det hos domstolens ledamöter?⁹¹¹ Ett annat viktigt exempel på ur beskrivningen utelämnade delar av huvudförhandlingen är de olika rättsliga aktörernas betydelse för vilken bevisning som läggs fram och hur bevisningen läggs fram.

⁹¹¹. Här kan också en hänvisning till Søren Stig Andersens avhandling *Nærheden ved domstolene – et spørgsmål om retfærdighed og rettens legitimitet* från 2012 vara på sin plats. I avhandlingen utgår Andersen just från det mellanmännsliga mötet och undersöker vad det har för betydelse för en rättfärdig rättstillämpning och för rättens legitimitet.

6.7 Bevisvärderingen – bilder av kunskapen

Jag ska nu avsluta analysen av Ekelöfs texter med en närläsning av hans beskrivning av hur värderingen av de bevis som läggs fram ska gå till. Bevisvärderingen beskrivs ofta, som ovan nämnts, som en kunskapsteoretisk fråga:

Tanken är att domaren ska värdera bevisen i målet i enlighet med allmän kunskapsteori. Kunskapsteori (epistemologi) är en huvudgren av filosofin som studerar grundläggande frågor om framför allt kunskapens natur, objekt och källor. Detta innebär att domaren ämnesmässigt måste tillämpa kunskap som egentligen ligger utanför juridikens område.⁹¹²

Ekelöf pekar här på betydelsen av synen på kunskap, kunskapsobjekt och kunskapskällor. De epistemologiska utgångspunkterna är av avgörande betydelse för förståelsen och definitionen av objektivitet.⁹¹³ Därför är Ekelöfs beskrivningar av de kunskapsprocesser som ska företas vid värderingen av bevis särskilt intressanta att analysera. Jag undersöker vilka metoder han förespråkar, hur han beskriver dessa samt vilka problem han lyfter fram i samband härmed. Jag gör också återkopplingar till de bilder av verkligheten som konstrueras i hans texter. Föreställningen om objektivitet blir särskilt tydlig i beskrivningar av bevisvärdering.

Med hjälp av de flertalet gånger nämnda analysverktygen som utgår från de tre objektivitetsidealerna ska jag undersöka Ekelöfs beskrivning av bevisvärderingen. Det positivistiska kunskapsidealet innefattar en övertygelse om att världen kan förklaras med observerbara fakta och logiska samband.⁹¹⁴ Den här kunskapssynen hänger således samman med den bild av verkligheten jag ovan benämnde *Den empiriska verkligheten*. Haraway menar däremot att kunskap är situerad.⁹¹⁵ För att ytterligare tydliggöra de föreställningar om objektivitet som jag utläser i texten återkopplar jag här till olika bilder av kunskap som har olika epistemologiska utgångspunkter. Den första benämner jag *Den positivistiska kunskapen*, den andra *Den situerade kunskapen* och den tredje *Den intuitiva kunskapen*. Som avslutning kontrasterar jag det jag ser i texten mot det jag inte ser i ett avsnitt om *En saknad kunskap*.

Den sjätte upplagan av Ekelöfs bok skiljer sig från den sjunde i det avseendet att det i den senare har infogats ett avsnitt med en introduktion till olika bevisvärderingsmetoder, före det avsnitt som finns med i båda upplagorna och som främst ägnas åt bevisvärdemetoden. Som jag redan nämnt omfattar min närläsning av avsnittet om

912. Ekelöf, P. O. m.fl. (2009), s. 160. Se också Kolflaath, E. (2004a), s. 280, Westberg, P. (2007a), *Rättssäkerheten i brottmål*, s. 11.

913. Se t.ex. Widerberg, K. (1995), s. 167.

914. Åsberg, R. (2001), s. 15.

915. För en närmare beskrivning, se avsnitt 2.2.3 *Objektivitetsideal*.

bevisvärderingen endast den del som rör Ekelöfs bevisvärdemetod. Men jag vill ändå lyfta fram ett citat ur den sjunde upplagan i vilket Ekelöf förenar de olika metoderna:

I den mån det är möjligt kan det finnas anledning att ta fasta på det som förenar de olika metoderna, bl.a. en strävan efter att vid bevisvärderingen minimera godtycke och subjektivism samt maximera objektivitet och säkerhet.⁹¹⁶

6.7.1 Den positivistiska kunskapen

Som jag nämnt inledningsvis sammanfattar jag en av de kunskapssyner som Ekelöf ger uttryck för när han beskriver bevisvärdering med *Den positivistiska kunskapen*. Den här bilden innefattar i stor utsträckning uttryck som kan kopplas till ett positivistiskt kunskapsideal. Bevisvärderingen beskrivs som en intellektuell verksamhet, och de verktyg domstolens ledamöter bör använda är framförallt rationalitet och logik. Det som ska värderas är fakta och konkreta sakförhållanden.

Som jag redan nämnt beskriver Ekelöf i inledningskapitlet, § 23. *Bevisning i allmänhet* (RB kap. 35), domstolens ledamöters resonemang utifrån en logisk satsformel:

Om högsta tillåtna hastighet är 70 km/tim. och en bilist överskridit denna, så skall han dömas till böter.

Här är högsta tillåtna hastighet 70 km/tim. och bilisten har överskridit denna hastighet.

Alltså skall han dömas till böter.⁹¹⁷

Därefter konstaterar han att undersatsen är ett påstående om *"existensen av konkreta sakförhållanden* [kursivering i originaltext]"⁹¹⁸ och att frågan om bilistens hastighet är en *"ren kunskapsfråga* [kursivering i originaltext]"⁹¹⁹ och fortsätter med att förtydliga att "[r]ätten har att på grundval av *bevisningen* i målet avgöra om påståendet om bilens hastighet är sant eller falskt [kursivering i originaltext]"⁹²⁰. Här efter understryker Ekelöf att domstolens ledamöter i sammanhanget har att laborera med vilken styrka bevisningen haft samt att *rätten* "har [...]" att skaffa sig *kunskap* om relevanta fakta [kursivering i originaltext]"⁹²¹.

Redan på de första sidorna i texten beskriver Ekelöf således påståenden om verk-

916. Ekelöf, P. O. m.fl. (2009), s. 163.

917. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 11.

918. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 11, rad 13–14.

919. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 11, rad 15–16.

920. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 11, rad 16–17.

921. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 12, rad 8.

ligheten i termer av *sant eller falskt*, han hänvisar till *konkreta sakförhållanden* och relevanta *fakta*. Vidare förtydligar han: ”Det är inte tillräckligt, att slutsatsen stämmer med premisserna, den måste också vara sann i den bemärkelsen att *dess innehåll stämmer med verkligheten*. [kursivering i originaltext]”⁹²² Ekelöf inleder sitt kapitel § 25a *Bevisvärdering* med att påminna om att ”bevisningen värderas på grundval av vad vi vet om verklighetssammanhangen överhuvudtaget”.⁹²³ Han fortsätter med att förtydliga att någon helt säker kunskap är svår att nå och väljer därefter att tala om sannolikheter. I beskrivningen av bevisvärdet förtydligar Ekelöf också att ”[d]ärmed anges tydligare att bevisvärdet inte är något annat än *mättet på vår kunskap om temats existens* [kursivering i originaltext]” och vidare att:

När det här talats om bevistemats sannolikhet skulle vi alltså därmed uttrycka graden av vår övertygelse om att bevistemat existerat. Men temats sannolikhet är ej bestämd av denna övertygelse utan av bevisets styrka. Väl växlar åsikterna om denna styrka från person till person, men beviset har ett objektivt bevisvärde, låt vara att detta inte kan exakt preciseras, eftersom det inte finns någon metod härför.⁹²⁴

Detta sätt att beskriva har en klar koppling till det positivistiska vetenskapsfältet för vilket en central utgångspunkt är att verkligheten består av observerbara fakta samt att utsagor om verkligheten kan vara objektivt sanna.⁹²⁵ På ett ställe formulerar sig Ekelöf om relationen mellan verkligheten och den mänskliga sinnesförnimmelsen av densamma på följande vis: ”Synintrycket kan ju, om det är äkta och inte konstruerat, uppfattas som en sorts ’spår’, som det iakttaga avsatt”.⁹²⁶ Han väljer också att på upprepade ställen beskriva den koppling domstolens ledamöter förväntas göra mellan den abstraherade verklighet som beskrivs i form av rättslig reglering, verkligheten presenterad i form av bevisning, och de rättsliga slutsatserna i form av logiska formler.⁹²⁷ Härefter redogör Ekelöf för det han innefattar i begreppet bevisvärdering:

Den ifrågavarande intellektuella verksamheten under pläderingen och överläggningen till dom kallar jag för *bevisvärdering*, vilken berörs i § 25a. Denna består i att man från existensen av ett eller flera fakta (*factum probans*, bevisande faktum) drar en slutsats rörande *sannolikheten* för existensen av ett annat faktum (*factum*

922. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 14.

923. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 123.

924. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 139.

925. Se avsnitt 2.2.3 *Objektivitetsideal* ovan. För liknande beskrivningar, se t.ex. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 124 (om verifikation), s. 125, 133 (om ”riktiga” iakttagelser), s. 126 (om vad som verkligen hänt).

926. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 133.

927. Se Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 11 och 13.

probandum, faktum som skall bevisas). Den förra omständigheten – för vilken jag i detta arbete använder termen *bevisfaktum* – sägs då ha *bevisvärde* för den senare, som här kommer att betecknas *bevistemat*. Det slutliga bevistemat i ett mål är alltid ett *rättsfaktum*. Ett bevisfaktum sägs vara relevant, om det har bevisvärde för eller emot bevistemats existens. [kursivering i originaltext]⁹²⁸

Ekelöf beskriver bevisvärdering i termer av en ”intellektuell verksamhet” som innefattar att dra slutsatser om ”sannolikheten” av ”faktas existens”. I texten beskriver han handlingen bevisvärdering som *intellektuell verksamhet* i en abstrakt form. Texten är full av liknande abstraktioner, som exempel kan nämnas de frekvent använda begreppen ”slutledning”⁹²⁹ och ”induktion”⁹³⁰. När Ekelöf beskriver den intellektuella verksamheten som är själva bevisvärderingen använder han sig nästan uteslutande av abstraktioner, processer vilka beskrivs i form av logiska och rationella termer. Som exempel återges nedan ytterligare ett citat som handlar om hur bevisvärderingen ska utföras:

Även hjälpfaktas betydelse måste naturligtvis bedömas på grundval av erfarenhetssatser. Till grund för dessa ligger emellertid sällan några systematiska undersökningar, varför vi endast har vår livserfarenhet att lita till, dvs. till sådana uppskattningar, osystematiska induktioner rörande verklighetssammanhangen, som vi gör under livets gång.⁹³¹

Här är Ekelöf inne på den livserfarenhet som han menar att en domare måste använda sig av vid värdering av hjälpfakta. Ordet livserfarenhet ger en antydning om att det handlar om en mänsklig aktivitet. En människa har levt och under tiden erfarit sin omvärld. Men genom att därefter beskriva livserfarenheten som ”osystematiska induktioner rörande verklighetssammanhangen” återskapar han bilden av en matematisk, logisk, icke-mänsklig verksamhet.

Beskrivna hjälpmedel som bör användas av domstolens ledamöter vid utförandet av bevisvärderingen är bland andra sunt förnuft, rationalitet och logik. Ett exempel ur texten lyder: ”Den tillämpliga erfarenhetssatsen är en vag – icke numerisk – frekvenssats, som endast på ett ungefär anger hur det verkligen ligger till, något som medför att slutsatsen blir behäftad med motsvarande osäkerhet.”⁹³² Något som inte nämns alls som ett möjligt verktyg att använda sig av är känsla; däremot hänvisar Ekelöf till vår

928. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 12.

929. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), se bl.a. s. 11, 12, 13, eller bara ”*sluter*”, se t.ex. s. 16, 18, 124, 127.

930. Se Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), t.ex. s. 14, 15.

931. Ekelöf, P. O. (1995), s. 15.

932. Se Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 15.

intuition: "Någon tidigare erfarenhet av hur det går att bromsa just i en så beskaffad situation har vi inte. Detta medför att vi måste lita till vår intuition [...]"⁹³³ Intuitionen som hjälpmedel vid bevisvärderingen återkommer jag till nedan.

Ekelöf beskriver till stor del bevisvärderingen med hjälp av matematiska beräkningsmodeller. Han använder sig i sina sannolikhetsberäkningar av begrepp som *ursprungssannolikhet*, *frekvenssatser* och *statistik*.

Ursprungssannolikheten måste naturligtvis alltid grundas på ett visst kunskapsmaterial. I regel hämtas detta från livserfarenheten, men skulle det finnas en statistisk undersökning av temats vanlighet inom en viss population av liknande företeelser, kan denna utnyttjas som stöd för ursprungssannolikhetens storlek.⁹³⁴

Därefter väljer Ekelöf att formulera bevisvärden i numeriskt fixerad form, varvid han uttrycker sannolikheten i procenttal eller andelar. Han kommenterar dock:

Något fixerat numeriskt bevisvärde kan naturligtvis inte grundas på en sådan bevisning som berörts i det föregående. Trots detta skall jag i det följande – av framställningstekniska skäl – begagna mig av numeriskt bestämda sådana värden mellan 0 och 1.⁹³⁵

När Ekelöf här efter ska beskriva en beviskedja utgår han från exemplet med bilarna som krockar och översätter de tre leden:

[...] polismannens utsaga bevisade bromsspårens längd, varifrån man sedan slöt till bilens hastighet. För enkelhetens skull använder jag mig emellertid inte här av detta exempel utan betecknar kedjans tre led med A, B och C. Beviskedjan har sålunda följande utseende: $A \rightarrow B \rightarrow C$. Vad vi söker är tydligen sannolikheten för att såväl A bevisar B som att B bevisar C. Antag nu att A:s bevisvärde för B är $\frac{3}{4}$ och att B har samma bevisvärde för C. Som framgått av det föregående innebär detta att B orsakat A i 12 fall av 16 likadana bevissituationer och att sålunda i de 12 fallen inte bara A utan även B föreligger [...].⁹³⁶

Med liknande matematiska beräkningar formulerar Ekelöf därefter utförandet av bevisvärderingen med utgångspunkt i en empiriskt mätbar verklighet och en matematisk, logisk kunskapssyn. Hans beskrivningar och resonemang har en hög abstraktionsnivå utan förankring i en levd verklighet. Verksamheten präglas således i stor utsträckning

933. Se Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 15.

934. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 130.

935. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 134.

936. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 141.

av distans mellan den som söker kunskap, här domaren, och det denna eller denne söker kunskap om. Det finns i den här bilden inga spår av att en stor del av den bevisning som läggs fram och ska bedömas bygger på människors berättelser. Återigen skapar Ekelöf en bild av en social praktik som saknar situering och liv. Jag menar att den här bilden illustrerar en syn på kunskapen utifrån ett positivistiskt kunskapsideal och därmed också utifrån ett positivistiskt objektivitetsideal.

6.7.2 Den situerade kunskapen

I vissa delar av texten lyfter Ekelöf fram aspekter av både verkligheten och kunskapen som kan härledas till en kunskapssyn som inte lika tydligt kan kopplas till positivismen, utan snarare till Haraways teori om situerad kunskap: att kunskap är lokalt och historiskt förankrad. Jag använder här uttrycket *Den situerade kunskapen*. Formuleringen är tänkt att sammanfatta den mer komplexa kunskapssyn som Ekelöf också emellanåt ger uttryck för. I denna uppmärksammar han att människor upplever och bedömer sin omgivning utifrån sina livserfarenheter. Här finns således en tydlig förankring i den levda verkligheten, och det Ekelöf framförallt betonar är just den mänskliga aspekten av kunskapsprocessen, att kunskapsprocessen utgår från människor som ska förmedla kunskap och tillägna sig kunskap. I den meningen menar jag att den bild av kunskapen som han förmedlar kan beskrivas som att kunskapen är situerad i de människor som verkar i och med den.

Ekelöf kopplar ofta livserfarenheten till situationer då en domare ska bedöma det han benämner hjälpfakta. Den här kunskapssynen beskriver Ekelöf, precis som den förra, på ett tidigt stadium i boken. Redan på sidorna 14–15 tar han upp de olika faktorer som kan påverka bromsspårets längd (i exemplet med bilisten som krockar) – däckens kvalitet, vägbanans struktur och så vidare.

I vårt exempel är ju föreliggande hjälpfakta avgörande för vad bromsspårets längd visade rörande bilens hastighet. Även hjälpfaktas betydelse måste naturligtvis bedömas på grundval av *erfarenhetssatser*. Till grund för dessa ligger emellertid sällan några systematiska undersökningar, varför vi endast har vår *livserfarenhet* att lita till, dvs. till sådana uppskattningar, osystematiska induktioner rörande verklighetssammanhangen, som vi gör under livets gång. [kursivering i originaltext]⁹³⁷

Detta ser jag som ett uttryck för att en del av vår kunskap produceras med hjälp av våra erfarenheter och kan tolkas som individuellt beroende och därmed som ett uttryck för en syn på kunskap som situerad. Denna situerade kunskap är beroende av den person

937. Ekelöf, P.O. m.fl. (1995), s. 14–15.

som skaffar sig kunskapen, utifrån sina erfarenheter, vilka påverkats av den tid och plats hon eller han befunnit sig i.

När Ekelöf beskriver det andra *brottet*, det vill säga misshandelsmålet, problematiserar han vittnets förmåga att se och uppfatta händelsen utifrån sina förutsättningar, han tar också upp sådant som kan påverka minnet. Men här beskriver han en längre beviskedja med viktiga aspekter av kunskapsproduktionen:

Domarens iakttagelse av vad vittnet säger → Vittnets utsaga → Vad vittnet menat härmed → Vittnets minnesbild → Vittnets iakttagelse av misshandeln → Att den tilltalade slog ner målsäganden.⁹³⁸

Ekelöf lyfter här fram problemet med att vittnet och domaren på grund av rumsliga men också fysiska personliga förutsättningar inte lyckas kommunicera på ett optimalt sätt. Han nämner hur de sitter i förhållande till varandra i rummet, att vittnet talar otydligt eller att domaren hör illa som anledningar till att de två kan missuppfatta varandra. Härefter påpekar han att en större risk för missförstånd kan hänföras till att domaren och vittnet kan ha problem med att förstå varandra på grund av språkliga svårigheter. De kanske menar eller förstår olika saker. De använder sig kanske av språkbruk som skiljer sig åt på grund av att de tillhör olika samhällsskikt. Här lyfter Ekelöf fram andra aspekter som också kan hänföras till situering, av både personen som försöker uttrycka något och domaren som försöker förstå denna eller denne.

I den här bilden synliggör Ekelöf således att bevisvärdering i stor utsträckning handlar om att värdera mänskliga utsagor och problematiserar olika aspekter av den mänskliga kommunikationen. Ett annat problem som Ekelöf lyfter fram och som han menar följer av att en stor del av bevisningen bygger på muntliga utsagor är minnet:

Vi glömmer snabbt vad som inte intresserar oss, medan man i motsatt fall kan suggerera sig själv till en uppfattning som inte stämmer överens med ens ursprungliga, såvida man med jämna mellanrum reflekterar över sin iakttagelse. På motsvarande sätt kan det förhålla sig om vittnet under mellantiden talar med andra vittnen eller – som i det föreliggande fallet – läser i tidningen om den dramatiska händelse, som han varit med om.⁹³⁹

Den här delen av problemet med kunskap hör till kunskapssubjektet självt och hans eller hennes förmåga att behålla minnesbilden av det som erfarits utan att låta den förvanskas av inre eller yttre faktorer. Men beskrivningen ger sken av att den första minnesbilden är den sanna, om än det föreligger olika risker för förvanskning.

⁹³⁸ Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 124.

⁹³⁹ Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 125 f.

Avslutningsvis konstaterar jag att Ekelöf också ger en bild av kunskapen som en mänsklig företeelse som kan vara komplex, dels på grund av kommunikation med andra, dels på grund av svårigheterna att uppfatta eller minnas något *så som det är*. Han tar inte avstånd från föreställningen om att det skulle vara möjligt att nå säker kunskap om verkligheten, men synliggör i vart fall svårigheterna att nå sann kunskap om något.

6.7.3 Den intuitiva kunskapen

En tredje bild av kunskapen sammanfattar jag som *Den intuitiva kunskapen*. Ett alternativt sätt att beskriva den kan vara som magkänsla. Den här kunskapssynen fungerar i texten som inslag eller fragment i de andra två bilderna och utgör inte någon egen enhetlig bild. *Den intuitiva kunskapen* beskrivs utifrån sådant som jag associerar till begreppet livsvärld. I denna levande värld använder sig människor i mötet med sin omvärld också av det som kan sammanfattas i termer av mer subjektiva förhållnings-sätt, såsom känslor eller intuition.

Redan i den del av analysen som resulterade i en bild av en positivistisk kunskapssyn fanns ett inslag av livsvärlden, då Ekelöf refererade till livserfarenhet:

Även hjälpfaktas betydelse måste naturligtvis bedömas på grundval av erfarenhets-satser. Till grund för dessa ligger emellertid sällan några systematiska undersökningar, varför vi endast har vår livserfarenhet att lita till, dvs. sådana uppskattningar, osystematiska induktioner rörande verklighetssammanhangen, som vi gör under livets gång.⁹⁴⁰

Trots att han, som jag tidigare kommenterat, beskriver den mänskliga upplevelsen av omvärlden i matematiska, logiska termer av *osystematiska induktioner* går det också att skönja ett inslag av det levande och intuitiva. En domare måste lita på den erfarenhet som hon eller han fått under livets gång. På samma sida uttrycker han det intuitiva inslaget explicit:

Antag att såväl väglaget är moddigt som däcken slitna och vägens ytbeläggning grov. Någon tidigare erfarenhet av hur det går att bromsa just i en sådan beskaffad situation har vi inte. Detta medför att vi måste lita till vår intuition.⁹⁴¹

Ekelöf konstaterar att ett sådant tillvägagångssätt "kan låta otillfredsställande men är dock det bästa resultat man kan uppnå i det förevarande fallet". Han fortsätter angående intuitionen:

940. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 15. Se också Ekelöf, P. O. m.fl. (2009), s. 20.

941. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 15.

Ju mer man vet om vilka hjälpfakta som förelegat, desto bättre material har man att bygga på, då det gäller att bedöma den uppmätta bromssträckans bevisvärde. Trots att man måste lita till sin intuition blir resultatet dock riktigare än om man enbart kände till bromssträckans längd.⁹⁴²

I den senare upplagan av boken görs inga explicita referenser till intuitionen i det här sammanhanget. Intuitionen har raderats. Däremot tar Ekelöf i denna upp livserfarenheten som får användas, och understryker här att resultatet kan bli osäkert.⁹⁴³ Ekelöf tar upp intuitionen på ytterligare ett ställe i den äldre upplagan, och han gör en hänvisning mellan dessa två ställen där han behandlar intuitionen. Det andra tillfället är i anslutning till hans analys av svårigheten att bedöma ett vittnesmål, där han behandlar "hur iakttagelsens bevisvärde skall bedömas på grundval av föreliggande hjälpfakta".⁹⁴⁴ Ekelöf beskriver hur varje enskilt hjälpfaktum granskas för sig med hjälp av erfarenhet, vilken han påpekar oftare handlar om livserfarenhet än om statistiska frekvenser eller naturlagar. Redan här framkommer det intuitiva inslaget implicit. Därefter följer en explicit beskrivning av intuitionens betydelse för bevisvärderingen:

Efter en sådan diskursiv analys har man fått en säkrare grund för bedömningen av hela iakttagelsen. Detta måste ske *intuitivt*, eftersom vår livserfarenhet inte tillhandahåller någon erfarenhetssats, som gäller för en sådan situation, som är så sammansatt och dessutom unik. Och när det är fråga om ett flertal hjälpfakta, både positiva och negativa, och som påverkar varandra, eller om flera sådana bevisfakta, måste de slutligen bedömas som en *totalitet* för att man skall få en riktig uppfattning av deras bevisvärde. Denna totalöverblick över hela materialet har vi inte möjlighet att göra annat än *intuitivt*. Man kan då inte i detalj ange, hur man kommit fram till sin slutsats. Men eftersom det är fråga om sammanfattande intuition, är det viktigt att först ha skapat sig en uppfattning om enskildheterna i det faktamaterial, som ligger till grund för intuitionen.⁹⁴⁵

Efter att ha beskrivit intuitionens centrala roll återskapar Ekelöf bilden av bevisvärderingen som något mekaniskt och icke-mänskligt genom att likna denna högst mänskliga egenskap vid en datamaskin:

Det är ingen glädje med en datamaskin, om den inte programmerats med riktigt material. Något liknande gäller den mänskliga intuitionen.⁹⁴⁶

942. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 16.

943. Se Ekelöf, P. O. m.fl. (2009), s. 20.

944. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 132.

945. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 132. Se också Ekelöf P. O. m.fl. (2009), s. 193.

946. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 132.

Slutligen kan sägas att den här bilden av kunskap verkar ses som ett komplement till de andra två kunskapsidealerna snarare än som något som kan användas fristående för sig självt. Ekelöf diskuterar inte vad intuition innebär, mer än att han i en fotnot skriver att han använder begreppet för att beteckna något som är motsatsen till diskursivt.⁹⁴⁷ Jag tolkar hans förklaring utifrån hans text och ser då att det diskursiva är sådant som kan skrivas ut och det intuitiva är det som inte kan motiveras eller beskrivas. En magkänsla. En intuition eller magkänsla tillhör den levda verkligheten, och är ett inslag i den mänskliga processen att förstå och tolka omvärlden.

6.7.4 En saknad kunskap

Trots att jag beskrivit en av de bilder Ekelöf ger av kunskapen med hjälp av Haraways teori om situerad kunskap saknar jag en tydligare bild av kunskapen som situerad. Den bild Ekelöf ger beskriver svårigheter med kommunikation och tolkning av det andra människor vill förmedla, men också svårigheten att tolka händelseförlopp utifrån inre egenskaper. Han beskriver i viss mån en syn på kunskap som situerad. Det jag framförallt saknar är en ännu tydligare situering och ett påpekande att domarens tolkningar av bevisningen inte är sanna eller falska utan är en egen konstruktion. Den bild av en situerad kunskap som Ekelöf trots allt ger skulle kunna problematiseras i ytterligare ett led utifrån Hardings starka objektivitet. Det skulle, menar jag, vara särskilt befogat i det sammanhang där Ekelöf påpekar att den kunskapssökande, domaren, och den som ska förmedla kunskap, den hörda eller hörde, kan ha svårt att kommunicera på grund av att de tillhör olika samhällsskikt och använder sig av olika vardagsspråk. Det skulle här vara möjligt att vidareutveckla detta utifrån deras olika erfarenheter och därmed syn på och förståelse av verkligheten. På så sätt skulle Ekelöf kunna synliggöra att det finns olika rationaliteter och att det som en person uppfattar som rationellt och naturligt kanske inte uppfattas på samma sätt av någon annan.

6.7.5 Kommentarer

I mina närläsningar av Ekelöfs text har jag sett inslag av flera olika kunskaper eller snarare kunskapssyner. Den jag fick syn på först var den jag benämner *Den positivistiska kunskapen*, den ges ett starkt uttryck och finns med genom hela texten, även om den

⁹⁴⁷ Intuition kommer från latinets *intueri* som betyder att skåda eller betrakta. Det används för att beskriva en omedelbar uppfattning av ett objekt, då samtliga objektets delar uppfattas på en gång. Intuitiv kunskap karaktäriseras av en säregen närvaro, som övervinner avståndet mellan det kunskapssökande subjektet och det objekt som undersöks. Den intuitiva kunskapen ställs ofta som en motsats till diskursiv kunskap. Den diskursiva kunskapen beskrivs som en kunskap som nås genom mellanled, genom slutledningar i olika led. Begreppet diskursiv kommer från det latinska *discurrere* som betyder löpa fram och tillbaka, och översätts medelbar eller begreppslig.

också bryts av mot andra bilder av kunskaper. Ekelöf använder i hög utsträckning ett språk med begrepp som är hämtade från den logiska filosofin, såsom *induktion* och *slutledning*, och matematiska begrepp, till exempel *statistik* och *sannolikhet*. Ekelöf använder sig av numeriska fixeringar när han behandlar bevisvärden, även om han understryker att några exakta värden inte är möjliga att sätta på den typ av bevis han använder som exempel. Trots hans påpekande att den bevisning han beskriver, muntliga vittnesutsagor, inte kan fixeras med siffror, skapas, som en följd av den fortsatt konsekventa användningen av de fixerade siffrorna, en bild av en kunskap som kan nås med hjälp av matematiska formler.

En annan aspekt av Ekelöfs framställning är att den genomgående präglas av distans till det som ska värderas. Den här distansen finns i viss mån även i de delar som ger uttryck för *Den situerade kunskapen*. Det Ekelöf istället gör är att han belyser det mänskliga inslaget i kunskapsprocesser. Kunskap handlar om mänsklig kommunikation och om kunskapssubjektets förmågor och erfarenheter. I det här sammanhanget menar jag att Ekelöf hade kunnat problematisera dels kommunikationssvårigheterna, dels de olika erfarenheterna och därmed olika sätt att se på verkligheten och vad som är normalt, rationellt etcetera. Här saknade jag således en bild av kunskapen utifrån Hardings starka objektivitet och tillhörande syn på kunskap.

Slutligen ska jag säga något om en helt annan bild av kunskap som jag benämner *Den intuitiva kunskapen*. Ekelöf ger inte uttryck för någon enhetlig bild av en intuitiv kunskap utan beskriver den som fragment som behövs för att komplettera de båda andra kunskapsprocesserna. När de andra inte räcker för att dra en slutsats, när de logiska och rationella argumenten inte riktigt räcker ända fram, då får domare ta hjälp av *Den intuitiva kunskapen*.⁹⁴⁸

6.8 Sammanfattning och avslutande kommentarer

Jag har nu genomfört min analys av Ekelöfs text på två nivåer, den ena med fokus på *formen* genom att undersöka *rösten* och den andra utifrån textens *innehåll* med analyser av *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen*. Jag har under mina läsningar av Ekelöfs text ändrat min bild av den liksom mina förväntningar på och mål med analyserna. Den föreställning jag hade om det jag sökte handlade om konstruktionen av objektivitet: hur konstrueras bilden av objektivitet som genomsyrar Ekelöfs arbete och

948. Att Ekelöf lyfter fram och synliggör intuitionen som ett inslag i kunskapssökandet kan kanske ses som ett steg på vägen mot att jurister blir medvetna om och kan ta ett moraliskt ansvar för sina rättsliga bedömningar. En sådan tolkning kan göras utifrån Thomas Wilhelmssons utgångspunkt: "Enbart om juristerna är medvetna om intuition och känslor är de tillräckligt utrustade för att bära det personliga moraliska ansvaret för de avgöranden som de träffar", Wilhelmsson, T. (2001), *Senmodern ansvarsrätt. Privaträtt som redskap för mikropolitik*, s. 122.

domarna? Efterhand, under min dekonstruktion, har jag alltmer övergått till Jacques Derridas syn på texter som heterogena, med aporier och sprickor.

6.8.1 Om Ekelöfs röster

I sin text använder Ekelöf inte en utan flera *röster*, röster som ibland nästan talar i munnen på varandra eller i vart fall så hastigt omväxlande att de blir svåra att skilja åt. Tre röster har jag synliggjort genom min närläsning av Ekelöfs text. Den första benämnde jag *Den osynliga rösten*, den andra *Den förkroppsligade rösten* och den tredje *Den koloniserande rösten*. Dessa tre röster menar jag ger uttryck för olika vetenskapliga narrativ. Den första, *Den osynliga rösten*, ger uttryck för det Haraway anser vara det traditionella vetenskapsidealet som hon beskriver som *gudstricket*. Det är en röst som ger sken av att se allt från en position i ingenstans, som iakttar men inte kan iaktas. *Den förkroppsligade rösten* sammanfattar det vetenskapsideal som Haraway förespråkar, istället för det hon kallar *gudstricket*. Detta vetenskapliga narrativ ger uttryck för att den som ser har återgått till sin kropp som är lokalt och historiskt situerad. Den här personen kan berätta om delar av verkligheten utifrån *sitt perspektiv*. Den sista rösten jag tillskriver Ekelöf är den jag benämner *Den koloniserande rösten*. Röstens benämning är inspirerad av Lévinas beskrivning av etik och är egentligen inte ett uttryck för något vetenskapsideal utan istället avsedd att symbolisera hur rösten tvingar läsaren att se det rösten ser och dra de slutsatser som rösten drar. Ekelöf gör med den här rösten den Andra, läsaren, till sig själv genom ett gemensamt *vi*. Min analys handlar i den här delen snarare om *hur* rösten görs och vad det får för *effekt*. Hur den rösten kan kopplas till ett överordnat objektivitetsideal kommer att kommenteras i det avslutande kapitlet.⁹⁴⁹

Ekelöf använder de olika rösterna om vartannat, ibland omväxlande i snabb takt och ibland med en röst mer frekvent eller i längre stycken. I den sjätte upplagan framträder *Den förkroppsligade rösten* oftare, särskilt i det sista avsnittet, § 25a *Bevisvärdering*, om bevisvärdering. Det är kanske inte så förvånande eftersom det är i den delen Ekelöf beskriver sin egen teori och han därigenom positionerar sig i förhållande till andra bevisteoretiker. När han förklarar hur bevisvärderingen ska gå till, *så här gör vi*, använder han i större utsträckning än annars *Den koloniserande rösten*. Den röst som återger den största delen av berättelsen om bevisvärdering är dock *Den osynliga rösten*.

6.8.2 Om Ekelöfs konstruktioner av brott, huvudförhandling och bevisvärdering

I min närläsning av textens *innehåll*, med fokus på konstruktioner av *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen*, har jag undersökt hur Ekelöf gett uttryck för olika

949. Se kap. 8.

bilder av verkligheten, processen och kunskapen. På samma sätt som Ekelöf använt sig av flera röster i texten har han gett uttryck för flera olika, i viss mån konkurrerande, föreställningar om verklighet, process och kunskap. Jag har i den här delen av analysen använt mig av de teoretiska verktyg jag redogjort för i avhandlingens inledande del för att beskriva vilka bilder av verklighet, process och kunskap som konstrueras och hur detta görs.

I undersökningen av de bilder av *verkligheten* som Ekelöf konstruerar använde jag bland annat det verktyg som jag sammanfattar som ett positivistiskt objektivitetsideal. I enlighet med detta objektivitetsideal är den verklighet som kunskapssubjektet ska inhämta kunskap om mätbar och möjlig att förnimma med sinnena. Jag benämnde därför en bild av verkligheten *Den empiriska verkligheten*. En annan bild av verkligheten som konstrueras i texten är av helt annan karaktär och jag illustrerade det genom att kalla den *Den levda verkligheten*. Jag tog här hjälp av det hermeneutiska begreppet *livsvärlden* och föreställningen om den oreducerade livsvärlden för att fånga den här bilden av verkligheten som Ekelöf också beskriver i sin text. I de delar av Ekelöfs bok som jag undersökt har han huvudsakligen utgått från två exempel på möjliga brott, det ena rör en bil som krockar med en mötande bil efter att eventuellt ha överträtt hastighetsgränsen, och det andra är en misshandel. Det första exemplet ger uttryck för *Den empiriska verkligheten*, exemplet bygger på redogörelser för den fysiska mätbara verkligheten, det andra ger uttryck för en mer levande verklighet. Den senare bilden, av *Den levda verkligheten*, representerar i större utsträckning de människor som lever i den verklighet som brottet är en del av och hur deras förmågor och situation kan påverka deras upplevelser och beskrivningar. Den här bilden är dock i någon mån splittrad till sin karaktär. Den verklighet som görs levande genom att Ekelöf synliggör de mänskliga inslagen, han lägger stor vikt vid att beskriva att den här händelsen handlar om människor och deras förmågor att tolka och uppfatta världen, präglas ändå av distans. Beskrivningarna har en antydning om tid och rum, men dessa är egentligen inte synliggjorda. Bilderna är också abstraherade i det att de saknar detaljer, och de inblandade människorna saknar namn, ansikte och historia. Det här avståndet som Ekelöf konstruerar i texten mellan kunskapssubjektet och den del av verkligheten som kunskapssubjektet undersöker är ett av det positivistiska objektivitetsidealets kriterier. Det jag saknade i den här delen var särskilt en mer problematiserad bild av hur verkligheten kan te sig och uppfattas av människor från olika delar av världen eller olika grupper i samhället. En sådan bild skulle ha kunnat bidra till Hardings starka objektivitet.

I analysen av innehållet har jag också inkluderat bilder av huvudförhandlingen, det jag kallar *processen*. Det är vid huvudförhandlingen som den verklighet som ska bedömas presenteras för domstolens ledamöter som sedermera ska bedöma densamma. Huvudförhandlingen utgör således den arena på vilken verkligheten och domstolens ledamöter (kunskapssubjekten) möts. Den är dock inte en fri arena utan en arena med tydliga gränser för vad som får göras och hur det får göras inom dess ramar. Den ställer

alltså upp regler för hur mötet mellan verkligheten och domarna ska struktureras. Det är dessa regler som beskrivits i kapitel 5. Genom att kalla det processen liknar jag det vid den eller de processer som styr vetenskapliga undersökningar, de metoder som bestämmer hur en vetenskaplig undersökning ska gå till. Genom att återigen använda mig dels av det positivistiska vetenskapsidealet, dels av Haraways situerade kunskapsideal har jag beskrivit två bilder av kunskapsprocesser som jag menar att Ekelöf konstruerar i sin text. Den första kallade jag *Den mekaniska processen* och den andra *Den mellanmänniska processen*. Den första bilden av huvudförhandlingen, *Den mekaniska processen*, konstruerar Ekelöf genom att framställa huvudförhandlingen med hjälp av abstrakta beskrivningar och distans. Den saknar lokalisering och de inblandade människorna beskrivs endast utifrån den funktion de har i processen. Han beskriver bevisningen i form av bevisedjor som i slutet endast representeras med versaler. "A utgör bevis för rättsfaktum B". Genom liknelser med maskiner och begrepp som kan kopplas till mekanik skapas bilden av huvudförhandlingen som en icke-mänsklig mekanisk process. Bilden har dock inslag av mänsklig inblandning, om än i mycket liten utsträckning. *Den mellanmänniska processen* är kopplad till det senare exemplet i boken, om misshandeln. Det mellanmänniska inslaget bygger framförallt på Ekelöfs synliggörande av den kommunikation mellan människor som huvudförhandlingen i stor utsträckning handlar om. Slutligen ska understrykas att huvudförhandlingen i *båda* de bilder som Ekelöf beskriver synes genomföras i stort sett helt utan de rättsliga aktörer, särskilt åklagare och försvarare, som i själva verket i hög grad påverkar processens gång. Istället beskrivs mötet mellan bevisning, ibland i form av vittnen, och domare utan inblandning av de övriga rättsliga aktörerna. Det bidrar till bilden av processen som mekanisk och utan inslag av mänsklig styrning.

Den sista sociala praktiken jag undersökt i Ekelöfs framställning om dömande är *kunskapen*, det vill säga själva bevisvärderingen. I den här delen har jag med hjälp av det positivistiska kunskapsidealet, Haraways situerade kunskap och associationer utifrån begreppet livsvärld sammanfattat tre bilder av kunskap, *Den positivistiska kunskapen*, *Den situerade kunskapen* och *Den intuitiva kunskapen som framträtt* genom min närläsning. Den första konstruerar Ekelöf med hjälp av begrepp som hämtats från matematiken och den logiska filosofin. Bevisvärderingen utförs med hjälp av *induktion*, *slutledning* och *sannolikhetslära*. Bevisvärden diskuterar han genom att tala om sannolikheter i procentsatser. Han skapar således en bild av en kunskap som nås med hjälp av matematiska formler och logiska slutledningar. Den andra bilden beskriver jag som *Den situerade kunskapen*, vilken Ekelöf konstruerar genom att belysa det mänskliga inslaget i kunskapsprocesser. Men den här bilden präglas liksom den förra ändå i stor utsträckning av distans, och den saknar situering i tid och rum. Den sista bilden som tas upp i analysen, *Den intuitiva kunskapen*, beskrivs inte som någon fristående kunskapsform utan som ett fragment som utgör komplement till de båda andra. När dessa inte räcker till får domare ta hjälp av intuitionen. Det som jag framförallt sak-

nade i bilderna av kunskapen var en fördjupad problematisering av det Ekelöf berör när han belyser det mänskliga inslaget i kunskapssökandet, alltså när han beskriver hur domaren och den som hörs kan komma från olika samhällsskikt och därmed tala olika språk. Jag hade här gärna sett en vidareutveckling av hur detta skulle kunna innebära att de har olika erfarenheter av och syn på verkligheten, vad som är rationellt, normalt, naturligt och så vidare, i Hardings anda.

6.8.3 Om objektivitet

Jag har huvudsakligen undersökt Ekelöfs text utifrån två kunskapssyner, den första kommer från positivismen och den andra är Haraways teori om situerad kunskap. Dessa två kunskapssyner innefattar också olika föreställningar om objektivitet. Ett tredje objektivitetsideal med tillhörande kunskapssyn har också använts i analysen, nämligen Hardings beskrivning av stark objektivitet. I den positivistiska läran förutsätts den verklighet som undersöks vara mätbar, och kunskapsprocessen beskrivs i termer av logik och matematik med naturvetenskaperna som förebild. Objektiviteten förutsätts enligt detta synsätt bygga på distans mellan det som undersöks och den som undersöker. I en diskurs om dömande har jag översatt det till relationen mellan den och det som ska (be)dömas och den som ska (be)döma. Distansen konstrueras genom osynliggörande av forskaren – här domaren – samt genom sakliga och abstrakta formuleringar och avskalade beskrivningar. Haraway menar att forskaren, i det här sammanhanget domaren, istället för att gömma sig bakom och ge sken av att vara en allseende blick som genom distans och rationalitet kan beskriva *sanningen* om världen ska situera sig i den värld som undersöks och avge en berättelse om den från sitt perspektiv. Hon beordrar vetenskapspersonen att återgå till sin kropp, att bli förkroppsligad. Enligt min tolkning innebär förkroppsligandet och situeringen också att den som undersöker eller (be)dömer sin omvärld kommer närmare omvärlden och erfar den som en levande varelse. Harding menar att det positivistiska objektivitetsidealet misslyckas i att upptäcka och avvärja de värderingar och intressen som är gemensamma för det forskarkollektiv eller den institution inom vilken forskningen bedrivs. (Det här översätts i sammanhanget till domare och dömande.) Istället fungerar det på motsatt vis genom att det bygger in och osynliggör dessa intressen och värderingar. Av den anledningen förespråkar Harding det hon kallar *standpoint epistemologies*, med vilket hon menar att forskaren – här domaren – ska sätta sig in i någon annans perspektiv, exempelvis någon som tillhör en marginaliserad grupp och därför upplever världen på ett annat sätt och utgår från delvis andra värderingar. Från detta marginaliserade perspektiv ska domaren granska sig själv och sina förgivettaganden för att därmed kunna nå en starkare objektivitet.

Genom att förhålla de bilder av verklighet, process och kunskap som Ekelöf konstruerat till dessa kunskapsideal har jag visat hur han i olika delar av texten konstruerat

bilder som stämmer mer eller mindre överens med de olika kunskapssynerna. Hans konstruktioner kan antas ha styrts av dessa kunskapssyner och därtill hörande objektivitetsideal. Andra bilder har jag sammanfattat genom associationer till begreppet livsvärld. I Ekelöfs text finns också inslag av en levande värld, process och kunskap. Den levande världen menar jag kan ses som konstruerad i enlighet med ett situerat eller förkroppsligat objektivitetsideal. Samtliga bilder präglas dock av distans. Genomgående är också tendensen att beskriva dömandet som något instrumentellt eller maskinellt även om Ekelöf också lyfter fram och problematiserar just att det är fråga om en mänsklig verksamhet. Ekelöf synes till största delen vara styrd av det positivistiska objektivitetsidealet. Om än med inslag av situering och magkänsla.

7 Analys av ett utsnitt av den rättstillämpande diskursen om dömande

*"[The rule of law] is not an object or set of objects in the world but a drama in which we are actors, and the moral of the play is the life we lead."*⁹⁵⁰

7.1 Introduktion

I domar förekommer vissa standardformuleringar. Ett exempel på en sådan skrivning är: "[Målsägandens] uppgifter i denna del bär det självupplevdas prägel och de framstår som både trovärdiga och tillförlitliga."⁹⁵¹ Citatet kommer från en av de domar jag ska analysera närmare i detta kapitel. De flesta jurister är väl bekanta med (innebörden av) denna formulering.⁹⁵² Däremot kan personer som inte är juridiskt skolade, det vill säga majoriteten av befolkningen, inte lika lätt utläsa vad som åsyftas.⁹⁵³ En stor del av det bevismaterial som läggs fram i brottmål utgörs av muntliga utsagor, och bedömningen av dessa som tillförlitliga⁹⁵⁴ eller inte har därmed ofta en central betydelse för utgången i målet.⁹⁵⁵ Formuleringen ovan innefattar en motivering till *varför* målsägandens uppgifter bedöms vara tillförlitliga – *därför att de bär det självupplevdas*

950. Kahn, P.W. (1997), *The Reign of Law. Marbury v. Madison and the Construction of America*, s. 5.

951. Ur dom i mål nr B 4012-06 meddelad av Kalmar tingsrätt, s. 20.

952. Om det genom tradition utvecklade språket i domar och juristers, i allmänhet, och domares, i synnerhet, förmåga att förstå detta, se SOU 2008:106, s. 191.

953. I maj 2011 var 35 000 personer yrkesverksamma som jurister i Sverige, vilket utgör knappt 0,4 procent av befolkningen. Uppgiften om antalet yrkesverksamma jurister: SACO, Jurist, www.saco.se/Yrken-A-O/Jurist/.

954. Ofta skiljer man, i vart fall i den rättsvetenskapliga litteraturen, på termerna trovärdig och tillförlitlig och egenskapen trovärdig kopplas då till personen och tillförlitligheten tillskrivs utsagan. Se t.ex. Ekelöf, P. O. (2009), s. 174 f.

955. Ekelöf, P. O. m.fl. (1995), s. 123 f. Fanny Gleiss Wilborg, rådmän i Nacka tingsrätt vid semi-

prägel – och därmed *är* de av central betydelse för utgången i målet. Frågan är om parterna i målet förstår vad som menas med det. Och frågan är om ens jurister förstår det, mer än på ytan.⁹⁵⁶

Men vad spelar det för roll om medborgarna i allmänhet och parterna i synnerhet förstår innebörden av formuleringarna i en (brottmåls)dom? Frågan har, om än inte särskilt ofta, behandlats i lagstiftningsarbetet. Redan i *Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning* (SOU 1926:31) kritiserades den dåvarande domskrivningen för att den var alltför summarisk och otydlig.⁹⁵⁷ Processlagberedningen underströk inför införandet av nya Rättegångsbalken 1942 vikten av att domstolens ledamöter redogör för de grunder på vilka domstolen baserar sin övertygelse om vad som är bevisat i målet.⁹⁵⁸ I övrigt har den lagstiftande församlingen inte ägnat sig åt frågor om domskrivning förrän i början på 2000-talet. I betänkandet *Ökat förtroende för domstolarna – strategier och förslag* (SOU 2008:106) presenteras en kartläggning av de faktorer som är av särskild vikt för allmänhetens förtroende för landets domstolar.⁹⁵⁹ Av de åtta faktorer som lyfts fram som de viktigaste är utformningen av domar och beslut samt transparens i domstolarnas beslutsprocesser två.⁹⁶⁰ Förtroendeutredningen understryker också med det dramatiska uttalandet "[d]en yttersta konsekvensen av att förtroendet för rättsväsendet börjar svikta generellt är rättsstatens sammanbrott"⁹⁶¹ vikten av att domstolarna har allmänhetens förtroende. Följaktligen drar jag slutsatsen att läsbarheten hos domar har betydelse för allmänhetens förtroende för domstolsväsendet och, enligt Förtroendeutredningen, i förlängningen också för rättsstatens fortlevnad. Ett annat argument som kan anföras för vikten av tydlighet i domar är att

nariet "Bevisvärdering – myter om trovärdighet och tillförlitlighet" anordnat av Göteborgs domar-akademi den 26 mars 2012.

956. Se också Ekelöf, P. O. m.fl. (2009), s. 173 f. där han menar att vissa standardfraser, så som det självupplevdas prägel, kan tyda på att domstolens ledamöter har svårt att beskriva hur de värderat bevisvärderingen. Också Axberger är kritisk till den typen av formuleringar, se Axberger, H. G. m.fl. (2006), s. 77. Även Schelin lyfter problematiken med bedömningar av det självupplevda, se Schelin, L. (2007), s. 205. Se också Westberg, P. (2007a), s. 175 och Stållvik, O. (2009), s. 223.

957. SOU 1926:31, s. 176 f.

958. SOU 1938:44 II, s. 218 f.

959. SOU 2008:106.

960. Övriga faktorer som tas upp är tillgänglighet och bemötande, handläggningstider, medie-rapportering, allmänhetens kunskap om verksamheten samt domares uppträdande, se s. 13 i betänkandet. Jag tolkar transparens i domstolarnas beslutsprocesser som att det innefattar utformning av och motivering i domar.

961. SOU 2008:106, s. 16.

parterna, och då särskilt den tilltalade, måste kunna förstå domen för att ha en möjlighet att överklaga densamma.⁹⁶² Det är således en fråga om rättssäkerhet.⁹⁶³

Förtroendeutredningen lyfter fram ytterligare en aspekt av vikten av tydliga och läsbara domar:

I direktiven uppmärksammas att även domar som är helt oklanderliga ur ett strikt juridiskt perspektiv ibland utsätts för häftig kritik i den allmänna debatten, eftersom det kan vara svårt att förstå domstolarnas resonemang. En betydelsefull faktor för förståelsen av domstolarnas verksamhet är således utformningen av domar och beslut.⁹⁶⁴

Att svårbegripliga domar kan leda till missförstånd vilka i sin tur kan få konsekvensen att domar som är "helt oklanderliga ur ett strikt juridiskt perspektiv" utsätts för kritik ifrågasätter jag inte. Att ett arbete för att underlätta förståelsen av domar därmed skulle avhjälpa denna kritik har jag heller inga invändningar mot. Förtroendeutredningens uttalande synes dock utgå från att den kritik som förs fram mot domar som är "helt oklanderliga ur ett strikt juridiskt perspektiv" är missriktad därför att den främst beror på missförstånd.⁹⁶⁵ Finns det då inte tillfällen när en dom som är korrekt ur ett strikt juridiskt perspektiv ändå med fog kan ifrågasättas? Jag tänker närmast på forskning som visar på förekomsten av diskriminering på en strukturell nivå.⁹⁶⁶ Den här typen av strukturell diskriminering kan antas förekomma också i domar som vid en granskning av det enskilda fallet ofta förefaller vara just "oklanderliga ur ett strikt juridiskt perspektiv". Jag menar därför att en granskning av domar kan vara väsentlig att göra på flera plan.⁹⁶⁷ Tillgängligheten för allmänheten i form av läsbara domar är en dimension av detta, en viktig sådan. Och det är denna dimension som ingår i Förtroendeutredningens undersökning.⁹⁶⁸ Lite förenklat kan sådana undersökningar sägas fokusera på formella aspekter snarare än på materiella. Det innebär, enligt mina teoretiska utgångspunkter, en ytlig läsning av en text. För en jurist framstår formule-

962. Det är möjligt, och förhoppningsvis vanligt, att den tilltalade har en försvarare till hjälp vid läsningen av domen, men eftersom så inte alltid är fallet menar jag att en dom måste vara begriplig också för den tilltalade själv.

963. Jag har i viss mån berört frågor om rättssäkerhet i kap. 3, 4 och 5.

964. SOU 2008:106, s. 171.

965. I vart fall är det dessa situationer som lyfts fram och diskuteras, om än det antyds att det även förekommer kritik mot domar som inte är juridiskt oklanderliga.

966. Se kap. 1 för exempel på forskning som påvisar existensen av strukturell diskriminering i rättsväsendet.

967. Se också Bergholtz, G. (1987).

968. Jag vill dock understryka att Förtroendeutredningen i sitt arbete utgått från de faktorer som genom egna undersökningar och annan forskning på området pekats ut som centrala för allmänhetens förtroende för domstolarnas verksamhet.

ringar som den jag citerat i inledningen som klara och tydliga samt oklanderliga ur ett juridiskt perspektiv. Men vad betyder formuleringen *egentligen*? Hur avgör en domare vad som är " trovärdigt " och " tillförlitligt ", vad som " bär det självupplevdas prägel " och så vidare? Dessa formuleringar ger domen en formellt korrekt yta, men formuleringarna är vaga på grund av sin abstrakta karaktär.⁹⁶⁹ Det innebär att de kan fyllas med relativt skiftande innehåll, beroende på vad som tolkas in i begreppen. Detta innebär i sin tur att de kanske inte säger så mycket om den konkreta materiella bedömningen. Jag menar därför att det är av intresse att, utöver den läsning av domar som Förtroendeturledningen gjort, företa en närläsning av domar i syfte att undersöka hur domstolens ledamöter beskriver och legitimerar sina överväganden och slutsatser (under ytan).

7.1.1 Ett förtydligande av genomförandet

Jag har redan i studiens andra kapitel beskrivit de metoder och teoretiska verktyg jag använder mig av och beskriver dem därför här endast kortfattat samt förklarar hur dessa ska användas i analysen.⁹⁷⁰

Metoden bygger på ett antagande om att varje representation innebär en förändring av det som representeras. Det som representeras är här *sociala praktiker*, som också kan beskrivas som händelser i den levda verkligheten. Undersökningen av dessa förändringar görs genom att jag dekonstruerar representationerna av de sociala praktikerna. Det gör jag genom att studera representationerna av de element som sociala praktiker antas bestå av.⁹⁷¹ En representation kan göras på (oändligt) många sätt. Genom dekonstruktionen av domarna kan jag synliggöra inte bara vilka delar av *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen* som representeras och hur det görs utan också vilka delar som utelämnats. Jag ser, som redan nämnts, *brottet* som en del av den verklighet som de straffrättsliga bestämmelserna ska tillämpas på, *huvudförhandlingen* är den sociala praktik i vilken mötet mellan verkligheten och domstolens ledamöter sker och *bevisvärderingen* är det kunskapssökande som ligger till grund för domen. Representationerna av dessa kommer att beskrivas, analyseras och tolkas med hjälp av Wodaks och Van Leeuwens metodologiska ramverk. I den här delen av studien kommer representationerna att undersökas huvudsakligen utifrån sin funktion som legitimeringsstrategi, för andra representationer och för domslutet.

Texter av det slag som är föremål för min analys här, det vill säga domar, utgör en del av den rättstillämpande diskursiva praktiken, men är också en del av en större myndighetsutövande diskursiv praktik och åtnjuter därför en särskild auktoritet i samhället.

969. Se t.ex. Bhatia, V. (1994), s. 136 f.

970. Se särskilt avsnitt 2.2.1.2 *Kritisk diskursanalys* och 2.3.2 *Diskurshistorisk metod och systemfunktionell diskursanalys*.

971. För en närmare beskrivning av hur detta görs, se kap. 2 eller 6.

På grund härav måste domar följa vissa regler och metoder både vid sin tillkomst och i sitt uttryck. För att en text ska anses tillhöra dessa diskursiva praktiker, till exempel anses vara en dom, krävs det att domen legitimeras och att denna legitimering görs på ett specifikt sätt. Jag använder mig därför av Van Leeuwens metod, som beskriver olika legitimeringsstrategier, för att undersöka hur domstolens ledamöter legitimerar sina domslut. Van Leeuwen utgår från fyra typer av legitimering, nämligen genom *auktoritet*, *rationalitet*, *moral* och *mythopoesis*.⁹⁷² Jag ska inledningsvis kortfattat beskriva vad dessa innebär.⁹⁷³

Den *första* legitimeringsstrategin innebär legitimering genom åberopande av en *auktoritet*. Det kan göras antingen med hjälp av en *personlig* eller en *opersonlig* auktoritet.⁹⁷⁴ Det kan i detta sammanhang till exempel vara en sakkunnig eller den eller de domare som anges med namn i slutet av domen. Legitimeringen sker här genom status eller institution. Men legitimeringen kan också ske genom åberopande av en opersonlig auktoritet, i ett rättsligt sammanhang är rättsregler eller andra rättskällor det viktigaste exemplet på detta. En sista form av legitimering som ingår i denna kategori är hänvisning till vad (alla) andra gör eller säger. Svaret på varför-frågan blir då "därför att alla gör så" eller "därför att alla säger så". Van Leeuwen kallar detta för *konformitetens* legitimitet. Sådan legitimering kan också göras genom att referera till det normala, brukliga, vanliga eller liknande.⁹⁷⁵

En *andra* form av legitimering görs med hjälp av hänvisning till *rationalitet*. Strategin innebär att försöka framställa något som rationellt, det vill säga som förnuftigt, logiskt eller en sanning. Van Leeuwen delar in rationaliseringsstrategin i två understrategier: den första, *instrumentell rationalisering*, rättfärdigar konstruktionen av de sociala praktikerna genom att referera till syftet eller funktionen med densamma; den andra, *teoretisk rationalisering*, bygger på hänvisningar till hur saker är, förklaringar eller utifrån definitioner.⁹⁷⁶

Den *tredje* strategin är *moralisk legitimering*. Legitimitet som grundas på moraliska värderingar härstammar, enligt Van Leeuwen, från diskurser om moraliska eller ideologiska värden.⁹⁷⁷ Han menar dock att dessa diskurser inte synliggörs i texterna utan enbart antyds genom användningen av vissa adjektiv och exemplifierar med begreppen *hälsosam*, *normal* och *naturlig*. De båda senare begreppen förekommer i vissa av de domar jag undersökt, referenser till det som är normalt eller naturligt i ett rättsligt sammanhang ska jag återkomma till nedan. Denna typ av adjektiv trigger moraliska be-

972. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), samt Van Leeuwen, T. (2007).

973. För en mer utförlig beskrivning, se avsnitt 2.3.2.2 *Systemfunktionell diskursanalys*.

974. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 104 f. samt Van Leeuwen, T. (2007), s. 94 f.

975. Van Leeuwen, T. (2007), s. 96 f.

976. Van Leeuwen, T. (2007), s. 100 ff.

977. Van Leeuwen, T. (2007), s. 97 f. Se också Gustafsson, A. (2009), s. 115.

grepp men är skilt från det tolkningssystem från vilket det härrör. Enligt Van Leeuwen omvandlas de moraliska diskurserna till sunt förnuft: "They transmute moral discourses into the kind of "generalized motives" which, as Habermas said (1976:36), are now 'widely used to ensure mass loyalty'"⁹⁷⁸ Då de moraliska diskurserna är avskilda och därmed dolda menar Van Leeuwen vidare att det krävs kunskaper om den sociala och kulturella bakgrunden för att kunna urskilja dessa. Eftersom de moraliska uttrycken ofta är osynliggjorda, eller kanske snarare tolkade som sunt förnuft, är den moraliska ofta den minst uttalade av legitimeringsstrategierna. Van Leeuwen påpekar att detta är den legitimeringsstrategi som är svårast att identifiera.⁹⁷⁹

I domarna förekommer olika exempelt på moralisk legitimering. Några av de vanligaste uttrycken för moraliska värderingar är skrivningar om vittnens eller parternas trovärdighet och om tillförlitligheten som kopplas till deras utsagor. Dessa utsagor för vidare till det som Van Leeuwen beskriver som den *ffjärde* legitimeringsstrategin, varvid legitimering sker genom *mythopoesis*⁹⁸⁰. Han menar att den sistnämnda legitimeringsstrategin innebär legitimering genom berättande av historier.⁹⁸¹ Domar innehåller flera olika typer av berättelser, bland annat de som ofta beskrivs som "följande är utrett" eller "följande har framkommit i målet" eller "följande är ostridigt". Dessa berättelser tjänar som bakgrund till den fortsatta tolkningen av de, ofta motstridiga, berättelser om händelsen som förs fram under huvudförhandlingen. I de domar jag närläser utgör de berättelser som domarna bedömer som tillförlitliga och som därmed får ligga till grund för domen en form av legitimering genom *mythopoesis* av domen i sig. Beskrivningen av en berättelse som tillförlitlig är däremot en *moralisk* legitimeringsstrategi. Legitimeringen sker således i flera steg.

För att beskriva det jag ser använder jag mig av olika teoretiska fragment i de olika delarna av analysen. I den första delen av undersökningen, i vilken jag analyserar *rösten* återkopplar jag till Eva-Maria Svenssons *avskiljandets logik* och Matilda Arvidssons undersökning av *det etiska subjektet*. Genomgående i analysen av domarna i sin helhet använder jag mig av Haraways teori om *förkroppsligad objektivitet* respektive det moderna *positivistiska objektivitetsidealet*.⁹⁸²

978. Van Leeuwen, T. (2007), s. 97 f.

979. Van Leeuwen, T. (2007), s. 98.

980. *Mythopoesis* kommer från grekiskan och betyder *skapandet av myter*.

981. Van Leeuwen, T. (2007), s. 92. Hädanefter kommer jag istället främst att använda mig av begreppet berättelser.

982. För en närmare genomgång av dessa teoretiska fragment hänvisas till avsnitt 2.3.4.1 *Analysverktyg* och 2.2.3 *Objektivitetsideal*.

7.1.2 Utformning

Kapitlet kommer att utformas enligt följande disposition. Ett första avsnitt, 7.2 *Om formen*, innehåller en kort introduktion till analysen av rösten och en analys av domarnas form och inre struktur. Därefter följer ett andra avsnitt, vilket också hör till formen, 7.3 *Rösten*, i vilket rösten undersöks, det vill säga textjagets representation av sig själv. Därpå följer ett tredje avsnitt, 7.4 *Om innehållet*, som introducerar analysen av innehållet i domarna, nämligen undersökningen av representationerna av brottet som görs i det fjärde avsnittet, 7.5 *Brottet*, och huvudförhandlingen i det femte avsnittet, 7.6 *Huvudförhandlingen*. Dessa båda avsnitt innefattar i viss mån en analys av bevisvärderingen men som också behandlas i ett sjätte avsnitt, 7.7 *Bevisvärderingen och andra bedömningar*. Sist ett sjunde avsnitt, 7.8 *Sammanfattning och avslutande kommentarer*.

7.2 Om formen

Vid en närläsning av en text med hjälp av kritisk diskursanalys undersöks innehållet i texten genom frågor som "Vad kommer till uttryck?", "Vad kommer *inte* till uttryck?" och "Hur formuleras det som uttrycks?". Men analysen bör också inkludera en närläsning av textens struktur och form eller *formens innehåll* med Faircloughs ord:

My contention is that no analysis of text content and meaning can be satisfactory which fails to attend to what one might call the content of texture (or the content of its form).⁹⁸³

Jag ska därför i denna första del av analysen undersöka domarnas yttre form och inre struktur med deras rubriker och det innehåll som finns under respektive rubrik. I min undersökning av formen ingår, liksom i föregående kapitel, också en analys av *rösten*, det vill säga textjaget.⁹⁸⁴ Även formens och strukturens betydelse för legitimeringen och domen inkluderas här.

7.2.1 Rösten

Rösten analyserar jag, precis som i föregående kapitel, med hjälp av Haraways *förkroppsligade objektivitet* och det hon benämner *gudstricket*.⁹⁸⁵ Rösten uttrycks även i den yttre formen genom ett sidhuvud samt genom en (i tingsrättsdomar) eller tre (i

983. Fairclough, N. (1995), s. 5.

984. Se avsnitt 2.3.4 *Genomförande*.

985. För en utförligare beskrivning av Haraways teori om vetenskaplig objektivitet, se avsnitt 2.2.3.1 *Haraways förkroppsligade objektivitet*.

hovrättsdomar) signaturer som avslutar domen. I den här delen tar jag också hjälp av det verktyg jag benämner *avskiljandets logik* och som är hämtat från Svensson samt *det etiska subjektet* som är inspirerat av Arvidssons analys.⁹⁸⁶ I analysen av formen ingår även en undersökning av vilka strategier som används för att legitimera texternas utformning och innehåll. Den transformation som sker när en social praktik representeras måste legitimeras för att göras trovärdig eller rättfärdigas. Legitimering handlar, som redan nämnts, om frågan varför representationen av sociala praktiker eller delar därav måste se ut som den gör. Detta varför är aldrig inneboende i praktiken, utan måste konstrueras i diskursen. Alla former av representation innehåller någon form av legitimering, eller delegitimering, kritik eller opposition. Jag använder mig därför också i den här delen av Van Leeuwens fyra legitimeringsstrategier för att analysera hur domstolens ledamöter representerar sig själva i domarna som en del av att legitimera sina domslut.

Innan jag övergår till en närmare beskrivning av analysen av *rösten* ska jag undersöka domarnas yttre form och inre struktur.

7.2.2 Yttre form och inre struktur

Alla domar ska enligt lag utformas utifrån samma grundstruktur. Hur det ska ske regleras i Rättegångsbalkens 30 kapitel 5 §:

En dom skall avfattas skriftligen och i skilda avdelningar ange

1. domstolen samt tid och ställe för domens meddelande,
2. parterna samt deras ombud eller biträden och den tilltalades försvarare,
3. domslutet,
4. parternas yrkanden och de omständigheter som dessa grundats på och
5. domskälen med uppgift om vad som är bevisat i målet.

En högre rätts dom skall i den utsträckning det behövs innehålla en redogörelse för lägre rätts dom.

Om en part har rätt att överklaga, skall det i domen anges vad han i så fall skall iaktta.

Eftersom det stadgas i lag att domen ska utformas på ett visst sätt legitimeras domens struktur och yttre form med *rättslig legitimering*. Det finns också en av Domstolsverket sammanställd handbok som heter *Domskrivning*.⁹⁸⁷ I denna ges förslag på underrubriker eller extra huvudrubriker samt innehåll under respektive rubrik. Grunder för olika

⁹⁸⁶ Dessa beskrivs i avsnitt 2.3.4.1 *Analysverktyg*.

⁹⁸⁷ Domstolsverket, *Domskrivning*, Domstolsverkets handböcker, www.dvhandbok.domstol.se/.

utformning i olika typer av mål anges också. Även exempel på domskäl ges samt en kommentar om att en viss utformning av domskäl medfört kritik:

En fråga som har diskuterats mycket är i vilken omfattning domskälen ska innehålla utförliga referat av olika förhör och skriftlig bevisning. Ett inte ovanligt sätt att disponera domskälen, när den tilltalade har förnekat gärningen, är att inleda med tämligen utförliga referat av förhørsutsagor (förhör med den tilltalade, målsäganden, vittnen m.fl.) och direkta citat ur skriftliga bevis för att sedan lämna en redogörelse för hur rätten har värderat denna bevisning, de s.k. egentliga domskälen.

Exempel på domskäl med utförliga referat:

Nils Nilsson har förnekat gärningen.

På åklagarens begäran har målsägandeförhör ägt rum med Maria Malm. Hon har berättat följande:.....

Nils Nilsson har berättat följande:.....

På åklagarens begäran har vittnesförhör hållits med Eva Nemec. Hon har berättat följande:.....

*Tingsrätten gör följande bedömning. Genom Maria Malms och Eva Nemec [sic!] berättelser är det utrett.....*⁹⁸⁸

Det har exempelvis påståtts, att utförliga referat har prioriterats framför de egentliga domskälen med motiveringar och ställningstaganden. Mot den bakgrunden har det ibland förordats en teknik med kortare referat av förhørsutsagor och med referaten placerade i det logiska sammanhang där de hör hemma. Referaten skulle med andra ord tas med endast om de behövs för att underbygga och förklara rättens tankegång. Därigenom skulle domaren ”tvingas” att redovisa vad som är väsentligt i målet och vilka slutsatser detta leder till.⁹⁸⁹

Utformningen av domar har undersökts i betänkandet *Ökat förtroende för domstolarna – strategier och förslag* (SOU 2008:106). Där förespråkas just det som tas upp i citatet, nämligen kortare recit och referat av förhör samt tydligare domskäl.⁹⁹⁰ Effekten av korta referat kommer att undersökas och kommenteras nedan. Den alternativa teknik som beskrivs innehåller just korta referat och exempel på det i handboken ser ut på följande vis:

⁹⁸⁸. Domstolsverket, *Domskrivning*, Domstolsverkets handböcker, www.dvhandbok.domstol.se/.

⁹⁸⁹. Domstolsverket, *Domskrivning*, Domstolsverkets handböcker, www.dvhandbok.domstol.se/.

⁹⁹⁰. SOU 2008:106, se särskilt kap. 5.

Exempel på domskäl med korta referat satta i ett logiskt sammanhang:

Henrik Olander har förnekat gärningen.

På åklagarens begäran har vittnesförhör hållits med Per Lotsman..... Genom hans berättelse är det utrett..... Vad gäller den exakta fyndplatsen har

Henrik Olander har för sin del berättat..... Vad Henrik Olander har berättat vinner stöd av Henrik Olander har vidare berättat Som en förklaring till..... Om Henrik Olander under natten Mot bakgrund härav framstår det som mindre sannolikt att Henrik Olander finner tingsrätten att Henrik Olanders uppgifter inte har blivit motbevisade. Åtalet ska därför lämnas utan bifall.⁹⁹¹

Den lagstadgade grundstrukturen samt de instruktioner som Domstolsverket ger i form av en handbok medför att samtliga domar har en liknande utformning med vissa gemensamma rubriker. I de domar jag har undersökt har jag noterat att hovrätterna har en mer enhetlig rubriksättning än tingsrätterna. Hovrättsdomarna är utformade utifrån följande rubriker:

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

PARTER

SAKEN

HOVRÄTTENS DOMSLUT

YRKANDEN M.M. I HOVRÄTTEN

HOVRÄTTENS DOMSKÄL

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Utöver de rubriker som bygger på det lagstadgade innehållet i en dom synes olika domare använda sig av underrubriker i varierande grad och med olika utformning. Dessutom formuleras innehållet under respektive rubrik på väldigt olika sätt. I vissa domar redogörs bakgrunden i målet väldigt detaljerat och varje förhör redovisas som separata berättelser var för sig.⁹⁹² Andra domar innehåller korta beskrivningar av bakgrunden i målet och redovisar det som framkommit i samtliga förhör i en gemensam

991. Domstolsverket, *Domskrivning*, Domstolsverkets handböcker, www.dvhandbok.domstol.se/.

992. Se t.ex. dom i mål nr. B 879-10 Sundsvalls tingsrätt, B 1197-10 Hudiksvalls tingsrätt, B 675-10 Örebro tingsrätt, B 4195-08 Södertörns tingsrätt, B 6472-08 Svea hovrätt, B 488-08 Gotlands tingsrätt, B 6323-08 Svea hovrätt, B 3040-08 Västmanlands tingsrätt, B 1542-08 Nacka tingsrätt, B 35-08 Göteborgs tingsrätt, B 22-07 Halmstads tingsrätt, B 3805-07 Värmlands tingsrätt, B 1955-07 Alingsås tingsrätt, B 5517-07 Värmlands tingsrätt, B 2448-07 Mölndals tingsrätt, B 1263-08 Hovrät-

berättelse.⁹⁹³ Slutligen finns domar som knappt återger bakgrunden i målet alls.⁹⁹⁴ Det finns ett fåtal domar med ytterligare sätt att utforma bakgrunden i målet.⁹⁹⁵ Jag kommer att behandla dessa berättelser närmare i följande avsnitt. Även redogörelserna för domstolens ledamöters värdering av den bevisning som lagts fram i målet varierar i stor utsträckning.

En annan viktig del av domarnas utformning finns på någon av de första sidorna i domen under följande rubriker:

BEGÅNGNA BROTT

1. Misshandel
2. Grov misshandel

LAGRUM

- 3 kap 5 § brottsbalken
- 3 kap 6 § brottsbalken

I domarna finns således alltid en hänvisning till det tillämpade lagrummet eller till det lagrum som åberopats i det åtal som ogillats. Någon närmare precisering av innehållet i lagbestämmelsen finns dock aldrig med i domen. Rättsregeln finns representerad genom en hänvisning till en viss paragraf samt brottsrubricering. I vissa domar finns referenser till ett fåtal rekvisit med, men då i den löpande texten. När domstolen ska avgöra om ett misshandelsbrott utgör grov misshandel, det vill säga huruvida BrB 3:6 är tillämplig, ska domstolens ledamöter ta ställning till följande:

Vid bedömande av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om gärningen var livsfarlig eller om gärningsmannen har tillfogat en svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.⁹⁹⁶

Just vad gäller rubriceringsfrågan refererar domstolens ledamöter i den löpande texten till lagrummet genom hänvisning till något av rekvisiten, oftast genom en formulering om att ”gärningen varit livsfarlig” eller att den tilltalade ”visat särskild hänsynslöshet och råhet”.

ten för Västra Sverige, B 423-07 Luleå tingsrätt, B 1549-08 Örebro tingsrätt, B 1990-08 Göta hovrätt, B 4012-06 Kalmar tingsrätt, B 296-08 Göta hovrätt.

993. Se t.ex. B 1494-07 Västmanlands tingsrätt, B 3417-08 Uppsala tingsrätt, B 1878-10 Göta hovrätt, B 441-09 Gävle tingsrätt, B 560-10 Hovrätten över Skåne och Blekinge, B 869-10 Hovrätten över Skåne och Blekinge, B 6198-09 Helsingborgs tingsrätt, B 3962-09 Lunds tingsrätt, B 1349-10 Hovrätten över Skåne och Blekinge, B 1725-10 Hovrätten för Västra Sverige, B 6308-10 Svea hovrätt.

994. Det kan i sammanhanget understrykas att det i hovrättsdomar ofta refereras till det som framkommit i tingsrätten istället för att bakgrunden återges på nytt.

995. Se t.ex. B 656-10 Hovrätten för Övre Norrland som utformat domen utifrån de frågor som ska besvaras.

996. Se BrB 3:6, 1:a st. 2:a men.

Domen legitimeras därför i sin helhet, genom den yttre formen, inte bara med hänvisning till *personlig auktoritet*, som jag ska undersöka nedan, utan också genom *rättslig auktoritet*.

7.3 Rösten – domarens narrativa strategier

Texter produceras, som jag påpekat tidigare, i ett visst sammanhang. Det innebär också att texternas avsändare är situerade i en viss samhällelig kontext. Jag utgår därför från att denna situering i tid och rum medför att all kunskap är lokalt och historiskt förankrad.⁹⁹⁷ Vid läsningen av en text utifrån ett kritiskt diskursanalytiskt synsätt har, som nämnts ovan, formen betydelse för läsarens förståelse av texten.⁹⁹⁸ I formen ingår också författarens uttryck för sin egen situering och sin roll i texten.⁹⁹⁹ Jag använder mig även här av *rösten* som symbol för författarens berättarroll. I domar uttrycks *rösten* på ett särskilt splittrat sätt och representeras genom flera olika avsändare och dessutom ofta på ett multisemiotiskt sätt, genom att text kombineras med andra symboler.¹⁰⁰⁰ Med flera avsändare åsyftar jag dels den specifika domstol, ofta indelad i en än mindre enhet såsom målenhet, avdelning eller rotel, vilken anges i domen, dels den enskilda individ, i hovrättsdomar de tre enskilda individerna, som signerat domen.¹⁰⁰¹ *Rösten* (eller *rösterna*) i en dom härrör således inte från en och samma källa, utan två parallella som med nödvändighet måste samexistera. En domstol utan domare är handlingsför-lamad eftersom domstolen behöver mänskliga subjekt för att kunna verka. En domare utanför domstolskontexten saknar behörighet att döma. Det är således dessa två, (det icke-mänskliga subjektet) domstolen och (det mänskliga subjektet) domaren¹⁰⁰², som ger rösten dess splittrade karaktär.

I min analys avser jag således att undersöka hur denna röst med sin splittrade karaktär kommer till uttryck. Hur representeras dessa två helt åtskilda men samtidigt sammanbundna avsändare? Jag tar här avstamp i Svenssons teori om avskiljandets logik. Jag

997. Se Haraway, D. (1991), s. 242.

998. Fairclough, N. (1995), s. 4 f.

999. Fairclough, N. (1995), s. 7 f.

1000. Med det avses texter som i nutida samhällen i allt större omfattning utgörs inte bara av språk utan kombineras med ex.vis bilder, musik eller ljudeffekter. För en närmare beskrivning av multisemiotiska texter, se Fairclough, N. (1995), s. 4.

1001. I RB 30:8 föreskrivs att "[d]om skall uppsättas särskilt och underskrivas av de lagfarna domare, som deltagit i avgörandet." Detta innebär att de nämndemän som deltagit i dömandet inte sätter sin signatur på domen.

1002. I det följande refererar jag till subjektet domaren i singular, trots att det i hovrättsdomar handlar om tre domare. Detta för att bidra till läsvänligheten samt för att det centrala här är distinktionen icke-mänskligt-mänskligt subjekt, inte antalet subjekt.

har redogjort för den i kapitel 2, men ska ändå kort sammanfatta vad den innebär.¹⁰⁰³ Svensson utgår från att den tanketradition som präglat och fortfarande präglar vår syn på verkligheten, kunskapen och rätten bygger på distinktioner. För att upprätta dessa vetenskapliga eller rättsliga ideal krävs en avgränsning gentemot det som *inte* uppfyller kriterierna för vetenskap, rätt och så vidare. Svensson menar vidare att gränsen mellan det som faller innanför och det som faller utanför också fungerar normativt genom att den upprätthåller kriteriernas legitimitet. ”Gränsen upprätthålls genom avgränsandets logik.”¹⁰⁰⁴ Det som avgränsas bort från det vetenskapliga, liksom det rättsliga, är sådant som traditionellt kopplats till det som är kvinnligt. Avskiljandet kräver motsatspar, dikotomier. Till dessa har det vanligen kopplats positiva respektive negativa värden, och det som värderas negativt avskiljs.¹⁰⁰⁵ Exempel på sådana dikotomier som är aktuella i relation till den traditionella synen på vetenskapen men också för synen på rätten är rationell–irrationell, objekt–subjekt, objektiv–subjektiv och fakta–värde.¹⁰⁰⁶ För att förklara och ge innebörd åt det ena begreppet i motsatsparet ställs det mot det andra. Det som är rationellt framträder tydligt om det jämförs med det som är irrationellt. Svensson är kritisk till den här typen av förenklade förklaringsmodeller därför att de får den effekten att ”tillvarons komplexitet osynliggörs”.¹⁰⁰⁷ Rätten definieras som ett objekt (i motsats till subjekt) som tillämpas utifrån fakta (i motsats till värde) med hjälp av rationalitet (i motsats till irrationalitet), objektivitet (i motsats till subjektivitet) och förutsebarhet (i motsats till oförutsebarhet).¹⁰⁰⁸ Jag återgår nu till den splittrade rösten som har två olika avsändare, dels domstolen, dels domaren. För att tolka splittringen i rösten är teorin om avskiljandets logik användbar i min undersökning av röstens självrepresentation. Utifrån denna teori kan rösten analyseras med hjälp av kopplingar till dikotomin icke-mänskligt subjekt (domstol)–mänskligt subjekt (domare). I texten separeras domstolen (det icke-mänskliga subjektet) från domaren (det mänskliga subjektet), trots att de i själva verket med nödvändighet är sammankopplade med varandra. Genom att rösten representeras som ett icke-mänskligt subjekt (domstolen) framgår det underförstått att domen inte härrör från ett mänskligt subjekt. På det viset framstår domen som en produkt av en icke-mänsklig handling.

Jag menar att indelningen i icke-mänskligt subjekt–mänskligt subjekt är intressant att undersöka av flera olika skäl. För *det första* kan objektifieringen av ett subjekt, i det här sammanhanget framställandet av domstolen (det icke-mänskliga subjektet) som

1003. Se avsnitt 2.3.4.1 *Analysverktyg*.

1004. Svensson, E.-M. (1997), s. 53.

1005. Se också Mathiesen, T. (1982), s. 106 ff. om utdefiniering samt Yvonne Hirdman som talar om isärhållande i Hirdman, Y. (1990), s. 78.

1006. Svensson, E.-M. (1997), 56 f.

1007. Svensson, E.-M. (1997), 59.

1008. Svensson, E.-M. (1997), 60.

avsändaren av domen, bidra till föreställningen om objektivitet. Det är institutionen domstolen som dömt, inte människan [NN] som är rådmän vid domstolen. Maskineriet *Rättsväsendet* har producerat (ytterligare) en dom. För *det andra* är distinktionen icke-mänskligt subjekt–mänskligt subjekt också relevant att belysa utifrån en fråga om ansvar. I begreppet inkluderas här ett etiskt ansvar.¹⁰⁰⁹ Arvidsson har undersökt vad som utmärker ett etiskt ansvarigt subjekt i ett sammanhang där subjektet är verksamt som en representant för rätten¹⁰¹⁰. Hon utgår från antagandet om att grunden för etiskt ansvar ofta är kopplad till en förmåga att agera autonomt. Med det följer en syn på subjektet som rationellt och som kan ge uttryck för självet, utifrån ett antagande om subjektets förmåga att vara upphovsperson till sina egna gärningar.¹⁰¹¹

Utifrån den ovan redovisade synen på vad som konstituerar ett etiskt ansvarigt subjekt skulle indelningen icke-mänskligt subjekt–mänskligt subjekt kunna medföra en indelning också i etiskt icke-ansvarig(t icke-mänskligt subjekt) respektive etiskt ansvarig(t mänskligt subjekt). Genom att rösten visar sig i mänsklig form, och därigenom också utger sig för att vara domens upphovsperson, kan denna sägas vara etiskt ansvarig i förhållande till domen.¹⁰¹² Den här rösten betecknar jag därför som *Den etiskt ansvariga rösten*. Den röst som representeras av domstolen benämner jag *Den objektifierade rösten*. En tredje röst kan också urskiljas med hjälp av det moderna vetenskapliga narrativ som Haraway kallar *gudstricket*. Enligt Haraway innebär det att författaren framställer sig själv som, eller snarare gömmer sig bakom, en allseende blick som betraktar världen utan att själv synas.¹⁰¹³ Jag benämner här denna röst, som

1009. En del av dessa regler har jag behandlat ovan i kap. 3. Frågan om etiskt ansvar för rättssubjekt som verkar i en rättsutövande verksamhet, dvs. någon som innehar ett rättsligt ämbete och i denna egenskap fattar rättsliga beslut, har i viss mån behandlats i rättsvetenskapliga sammanhang. Det etiska ansvaret för rättssubjekt som verkar i en rättsutövande verksamhet i den internationella diskursen har undersökts av Koskeniemi, M. (1997), s. 137–162 och Orford, A. (2007). Frågor om den vanligen strikt upprätthållna, och till stor del illusoriska separationen mellan det rättsliga och det mänskliga subjektet, liksom dess effekt av ett etiskt ansvar inom det rättsliga fältet, se Arvidsson, M. (2011), s. 77–122, Veitch, S. (2007), Wolgast, E. (1992), samt Arendt, H. (1994). Se också Lindroos-Hovinheimo, S. (2009), i vilken hon undersöker det etiska ansvaret som följer med rättslig tolkning.

1010. Jag använder här termen *rätten* i betydelsen rättsordningen.

1011. Arvidsson, M. (2011). Se också Hobbes, T. (2008), *Leviathan*, s. 89–92 i vilken han i sin distinktion mellan det artificiella subjektet och det mänskliga subjektet pekar ut förmågan att skapa och handla som en förutsättning för att vara en person.

1012. Jag tar i det här sammanhanget inte upp frågan om den (illusoriska) distinktionen mellan domarsubjektet och det mänskliga subjekt som agerar domarsubjekt, som behandlas av Arvidsson, M. (2011), Veitch, S. (2007), Wolgast, E. (1992) och Arendt, H. (1994). Jag tar enbart upp distinktionen icke-mänskligt subjekt–mänskligt subjekt och i denna distinktion är domaren (det rättsliga subjektet) och den person som innehar domarämbetet (det mänskliga subjektet) inte åtskilda.

1013. För en närmare beskrivning av Haraways teori om de vetenskapliga narrativen, se avsnitt

i föregående kapitel, *Den osynliga rösten*. Vilken av domens två avsändare, domstol eller domare, som avses ge upphov till denna röst kan jag däremot inte besvara. Under min närläsning av domarna har också en fjärde röst framträtt, som ger frågan om vem eller vad rösten tillhör ytterligare en dimension. Den här rösten bygger på en annan distinktion, nämligen majoritet–minoritet. Jag avser här de situationer då en eller flera av de personer som dömt i målet i någon del har gjort en annan bedömning än den som ligger till grund för domen och uttryckt den i en *skiljaktig mening*. Trots att jag inledningsvis angett att domens avsändare är domstolen eller den eller de domare som signerat domen, det vill säga lagfarna domare, är ytterligare personer inblandade i dömandet, nämligen nämndemännen¹⁰¹⁴. Begreppet *domstolen* representerar med en läsning utifrån den kritiska diskursanalysen de personer (domare) som ingår i den sits som dömt i det enskilda målet. Sitsen utgörs i tingsrätt av en lagfaren domare samt tre nämndemän och i hovrätt av tre lagfarna domare samt två nämndemän. Då dessa personer representeras av den objektifierade formen *domstolen* är de osynliga i texterna. Eller med andra ord – raderade ur domarna. Det finns dock en möjlig situation där de enskilda personerna som ingår i sitsen, och alltså har deltagit i dömandet, visar sig personligen i domen (utöver de lagfarna domarnas signaturer), och det är just i den skiljaktiga meningen. I denna träder det mänskliga subjektets röst tydligt fram i form av ett *jag* eller ett *vi* i den löpande texten samt med en personlig underskrift som avslutning. Jag kommer även här att benämna en röst *En saknad röst*¹⁰¹⁵ som exempel på ett narrativ jag inte kan finna i texten.

2.2.3.1 *Haraways förkroppsligade objektivitet*, samt Haraway, D. (1991), s. 188 och Haraway, D. (1992b).

1014. Eftersom nämndeman är det begrepp som används i lagtexten väljer jag att använda detta och inte nämndeperson som jag skulle använda om jag skulle följa min begreppsapparat.

1015. Jag har här gjort samma överväganden som när jag bestämde mig för att använda *En saknad röst* i föregående kapitel. Jag valde då mellan en *saknad*, en *utebliven* och en *utelämnad* röst. Jag valde bort *utelämnad* p.g.a. att det ger sken av att det som inte finns med är avsiktligt utelämnat. Jag valde bort *utebliven* därför att det ger intryck av ett alltför slumpmässigt bortfall. Däremot menar jag att den *saknade* rösten uttrycker tydligare att det jag tar upp är något *jag* inte ser och jag gör därmed inte anspråk på den enda sanna bilden. Jag har också valt att benämna denna röst i obestämd form för att understryka att det inte är den enda.

7.3.1 Den objektifierade rösten



HOVRÄTTEN FÖR
ÖVRE NORRLAND
Rotel 9

Tingsrätten finner att [den tilltalade] [...]

Den objektifierade rösten tar sig flera olika uttryck i domarna. Den första *rösten* jag möts av i varje ny dom jag läser är den som representeras i sidhuvudet. Alla domar är, trots röstens olika uttryck, utformade på ett relativt enhetligt sätt. De har alla ett sidhuvud som anger vilken domstol som meddelat domen. I näst intill samtliga domar representeras domstolen på första sidan av *text* och en *symbol*.¹⁰¹⁶ Som regel anges också avdelning eller enheter och rotel. Här finns även uppgift om var och när domen meddelats. I min närläsning av domarna får jag därför inledningsvis intrycket att domens avsändare är domstolen (det icke-mänskliga subjektet), eller möjligen den mindre entiteten målenheten, eller avdelningen och roteln. I den löpande texten ger rösten också uttryck för sig själv som *tingsrätten* respektive *hovrätten* eller i enskilda fall *rätten*. Samtliga dessa uttryck för domens avsändare tillika upphovsperson (eller kanske snarare upphovsenhet, om ett sådant ord vore möjligt att tänka sig) kan utifrån min tolkning och användning av Svenssons *avskiljandets logik* sägas grunda sig på kopplingen till ett icke-mänskligt subjekt vilket också avskiljer dömandet från det eller de mänskliga subjekt (domaren eller domarna) som faktiskt dömt och författat domen. I sidhuvudet såväl som i den löpande texten genljuder således *Den objektifierade rösten*.

Nedan följer ett exempel på hur sidhuvudet är utformat:



HOVRÄTTEN FÖR
ÖVRE NORRLAND

Rotel 9

DOM
2008-05-29
Umeå

Mål nr
B 63-08

Den här typen av text som innefattas i sidhuvudet benämner jag i analysen multi-semiotisk text.¹⁰¹⁷ Utmärkande för multi-semiotiska texter är att de kombinerar (skrift)

¹⁰¹⁶. Endast 8 domstolar av de 36 vilkas domar ingår i studien saknar ett heraldiskt vapen.

¹⁰¹⁷. Jag har hämtat begreppet från Fairclough, se t.ex. Fairclough, N. (1995), s. 4.

språk med andra semiotiska former. Som framgår av exemplet ovan innefattar sidhuvudet i domar ofta en kombination av skriven text och en bild, en symbol.¹⁰¹⁸ Jag citerar Svensson för att beskriva symbolers funktion i texter här:

[...] symbolen sammanför en språklig dimension med en annan dimension som är av icke-verbal natur, den intuitiva.¹⁰¹⁹

Rättsväsendet betecknas av samt betecknar sig självt med ett flertal symboler som används på varierande sätt. I mediasammanhang används till exempel ofta lagboken och/eller domarklubban som symboler för den dömande verksamheten. Inom den rättsutövande verksamheten får andra symboler representera och legitimera verksamheten.¹⁰²⁰ En av de främsta av dessa symboler är Justitia. Hon är rättvisans gudinna i den romerska mytologin och symboliserar lagen, rätten och rättvisan. Justitia håller i ett svärd och en våg, svärdet står för makten och vågen för rättvisan. Numer är Justitia ofta försedd med en bindel för ögonen som symboliserar allas likhet inför lagen. Ståle Eskeland använder sig av följande formulering som jag tolkar som ett uttryck för det Justitia symboliserar:

Det er *rimelig* at vi retter oss etter det som er rettferdig, men det er *nødvendig* at vi lyster den som har makten. Rettferdighet uten makt er verdiløs. Makt uten rettferdighet er tyranni. ... Rettferd og makt må altså gå hånd i hånd, og det må iakttas at det som er rettferdig, blir sterkt, og at det som har makten, samtidig er rettferdig. [kursivering i original]¹⁰²¹

Domstolarna representeras i domarna genom de heraldiska vapen som exemplet ovan visar. Samtliga hovrätter har ett eget heraldiskt vapen. På första sidan av de domar som meddelats av någon av hovrätterna finns deras vapen med. På hemsidan som tillhör Hovrätten för Övre Norrland står det om dess vapen:

Hovrätten fick sitt vapen år 1999. Vågskålarna är en klassisk domstolssymbol. I grekisk-romersk konst är vågskålarna sinnebild för rättvisans gudinna. De tre renhuvudena finns i Umeås stadsvapen och anger att hovrätten har sitt säte i Umeå. Den kungliga kronan symboliserar hovrättens myndighetsutövning.¹⁰²²

1018. Begreppet symbol kommer från grekiskans *symbolon* som betyder tecken.

1019. Svensson, E.-M. (1997), s. 45.

1020. Se t.ex. Svensson, E.-M. (1997), s. 46 samt Curtis, D. E. & Resnik, J., "Images of Justice", i *The Yale Law Journal*, 1987, s. 1727–1772.

1021. Eskeland, S. (2006), *Strafferett*, s. 1, som hänvisar till som hänvisar till Blaise Pascal, 1623–1662, *Tanker, Fragment 298*.

1022. Hovrätten för Övre Norrland, Hovrätten för Övre Norrland, www.hovrattenovrenorrland.se.

Genom att använda sidhuvudet på det sätt som jag redovisat ovan är *rösten*, tillika beslutsfattaren, representerad på varje sida av domen, i form av domstol och eventuell avdelning, enhet och rotel. På första sidan har hovrätterna också sitt vapen tillsammans med namnet på domstolen. Rösten representeras således av ett uttryck där det eller de mänskliga subjekt som faktiskt utfört arbetet skiljts av från det icke-mänskliga subjektet, domstolen. Det är *Den objektifierade rösten* som talar.

Som framgår av citatet ovan symboliserar Hovrätten för Övre Norrlands vapen rättvisans gudinna, i form av vågskålarna, och den kungliga kronan ger uttryck för den myndighetsutövning som en dom innebär. Samtliga hovrätters vapen är krönta av en kunglig krona som symboliserar myndighetsutövningen. Fem av sex hovrätter har vågskålarna med på sitt vapen, endast Göta hovrätts vapen saknar denna symbol för rättvisans gudinna.¹⁰²³ Därutöver har ett par av dem regionala symboler med på sitt vapen. Av de 30 tingsrätter vilkas domar ingår i min empiri har 22 ett heraldiskt vapen på första sidan. Två tingsrätter har istället en symbol med en annan utformning på sina domar; Norrtälje tingsrätt har en bild på tingshuset och Stockholms tingsrätt har en bild på en kung med tre av riksregalierna, kronan, svärdet och äpplet. Övriga sex tingsrätter har ingen symbol på första sidan.¹⁰²⁴

Under min närläsning av domarna har rösten tydligt framträtt i en objektifierad form också i den löpande texten. Jag har funnit tre olika uttryck med vilka rösten explicit refererar till sig själv i objektifierad form. De tre självrefererande begreppen som förekommer i domarna är *tingsrätten*, *hovrätten* och *rätten*.¹⁰²⁵ Vanligast är *tingsrätten* och *hovrätten* i respektive domstol. Uttrycket *rätten* förekommer endast i ett fåtal domar och då i mycket begränsad utsträckning.¹⁰²⁶ Nedan följer exempel på hur de

domstol.se/Om-hovratten/.

1023. Göta och Svea hovrätt har haft samma vapen i bruk sedan 1600-talet.

1024. För en diskussion om Domstolsverkets arbete med en ny grafisk profil i vilken ingår ett heraldiskt vapen som skulle representera de enskilda domstolarna, se Sunnqvist, M., "Domstolarnas vapen i ny profil", i *Tidskrift för Sveriges Domarförbund*, 2006, s. 13–14.

1025. I domar meddelade av tingsrätt används *tingsrätt* och i mål meddelade av hovrätt används *hovrätt*.

1026. I totalt 9 domar från år 2008 visar sig rösten i den löpande texten genom att beskriva sig som *rätten*: B 643-08 Ångermanlands tingsrätt, B 1554-08 Lunds tingsrätt, B 1955-07 Alingsås tingsrätt, B 5830-06 Göteborgs tingsrätt, B 35-08 Göteborgs tingsrätt, B 2570-08 Värmlands tingsrätt, B 3632-08 Hovrätten för Västra Sverige och B 3734-08 Hovrätten för Västra Sverige. I totalt 6 av målen från 2008 har "RÄTTEN" använts som rubrik på försätsbladet. Under rubriken anges den mänskliga person som företrätt domstolen i målet. I samtliga fall har det rört sig om dokument från hovrätten som utgör protokoll över beslut att avskrika målet p.g.a. att överklagande part har återkallat sitt överklagande. Mål nr B 622-08 Hovrätten för Nedre Norrland, B 2544-08 Svea hovrätt, 6556-08 Svea hovrätt, B 1852-08 Hovrätten för Västra Sverige, B 3046-08 Hovrätten för Västra Sverige och B 3793-08 från Hovrätten för Västra Sverige.

tre objektifierade formerna av rösten representeras i domarna. [Samtliga kursiveringar är mina.]

Hovrätten har i nu aktuell del av målet tagit del av samma skriftliga bevisning [...].¹⁰²⁷

[...] för att *rätten* ska kunna välja [...].¹⁰²⁸

Tingsrätten anser därför att det finns skäl att fästa större tilltro till [...].¹⁰²⁹

Rätten kommer därefter att bestämma [...].¹⁰³⁰

Hovrätten finner inte anledning att göra några andra bedömningar beträffande [...].¹⁰³¹

[...] kan *rätten* beakta [...].¹⁰³²

Tingsrätten konstaterar dock att även om det tillgått så som [den tilltalade] berättat kan detta inte [...].¹⁰³³

[...] varvid *tingsrätten* fäst särskilt avseende vid uppgifterna i rättsintygen och [...].¹⁰³⁴

Jag ska nu avslutningsvis säga något om den legitimeringsstrategi som *Den objektifierade rösten* uttrycker. De domstolar som använder ett heraldiskt vapen visar omedelbart och på ett tydligt sätt att texten i fråga är författad av en myndighet och därmed åtnjuter en särskild auktoritet. Rösten, avsändaren, framträder starkt och tydliggör sin auktoritativa roll. De sex domstolar vilkas domar saknar denna kraftfulla symbol synliggör likväl omedelbart att dokumentet i fråga är avkunnat av en domstol, genom ett sidhuvud med domstolens namn samt rotel eller målenhet, och påvisar därigenom också sin auktoritära ställning. Genom att dessa uppgifter också finns med i sidhuvudet påminns läsaren (ofta berörd part) på varje sida i domen om vad för typ av text hon eller han befattar sig med. Det uttryck rösten getts, genom att den representerar en myndighet, domstolen, fyller också en tydlig legitimerande funktion. Svaret på frågan "varför måste det vara på det sätt som sägs i domen?" besvaras i exemplet ovan med "därför att Hovrätten för Övre Norrland säger det".¹⁰³⁵ Hovrätten är en institutiona-

1027. B 656-10 Hovrätten för Övre Norrland.

1028. B 2570-08 Värmlands tingsrätt.

1029. B 3962-09 Lunds tingsrätt.

1030. B 1554-08 Lunds tingsrätt.

1031. B 6745-10 Svea hovrätt.

1032. B 3632-08 Hovrätten för Västra Sverige.

1033. B 1549-08 Örebro tingsrätt.

1034. B 35-08 Göteborgs tingsrätt.

1035. I övriga domar besvaras frågan på samma sätt, enbart namnet på domstolen byts ut.

liserad auktoritet som med styrka legitimerar innehållet i domen och ger den dess bindande funktion som en dom. Det är ett starkt uttryck för vad som i Van Leeuwens metod benämns *auktoritetslegitimering* med hänvisning till status och institution som ger legitimitet till hela texten.¹⁰³⁶

7.3.2 Den etiskt ansvariga rösten

På tingsrättens vägnar

”*signatur*”

En dom har rakt igenom en opersonlig utformning. Inledningsvis med det kraftfulla heraldiska vapnet, som symboliserar den formella och auktoritativa myndigheten. Det är tydligt att rösten som talar kräver att man lyssnar. Genomgående representerar rösten sig själv som ett icke-mänskligt subjekt i motsats till ett mänskligt subjekt. Men i slutet av domarna visar sig rösten på ett helt nytt vis, den visar sig som ett mänskligt subjekt genom en personlig signatur. Signaturen tillhör en eller flera personer som deltagit i avgörandet av målet; av någon eller några av domstolens ledamöter. Rösten byter således plötsligt skepnad, från att ha representerat sig själv som ett icke-mänskligt subjekt, i termer av *tingsrätten* eller *hovrätten* eller i vissa fall som *rätten*, träder den nu fram med en personlig röst.

Domarna är signerade av en eller tre personer beroende på om det rör sig om en hovrätts- eller en tingsrättsdom. Tingsrättsdomarna skrivs under av rättens ordförande, tillika den lagfarna domaren, och hovrättsdomarna skrivs under av de tre lagfarna domarna som deltagit i avgörandet.¹⁰³⁷ Efter signaturerna avslutas de domar som är meddelade i hovrätt med skrivningar som de följande:

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet [NN] (skiljaktig), adjungerade ledamoten f.d. rådmannen [NN], tf. hovrättsassessorn [NN] (referent) samt nämndemännen [NN] (skiljaktig) och [NN].¹⁰³⁸

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen [NN], hovrättsrådet [NN] och tf. hovrättsassessorn [NN] (referent) samt nämndemännen [NN] och [NN]. Domarna är eniga.¹⁰³⁹

¹⁰³⁶. Se Wodak, R. & Van Leeuwen, T. (1999), s. 104 f. samt Van Leeuwen, T. (2007), s. 94.

¹⁰³⁷. Se RB 30:8: ”Dom skall uppsättas särskilt och skrivas under av de lagfarna domare, som deltagit i avgörandet.”

¹⁰³⁸. B 1349-10 Hovrätten över Skåne och Blekinge.

¹⁰³⁹. B 893-10 Hovrätten över Skåne och Blekinge.

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen [NN], hovrättsrådet [NN] och tf. hovrättsassessorn [NN] (referent) samt nämndemännen [NN] och [NN]. Avgörandet är enhälligt.¹⁰⁴⁰

De flesta av de domar som avkunnats av hovrätterna redovisas som enhälliga beslut enligt ovan angivna exempel. Det förekommer dock även domar som saknar explicit uppgift om att domen är enhällig.¹⁰⁴¹ Om någon av domarna har en skiljaktig mening markeras det efter namnet, inom parentes. Till domen bifogas därefter en skiljaktig mening i vilken den skiljaktiga domaren redogör för sin bedömning i de delar denna skiljer sig från majoritetens.

Tingsrättens domar är huvudsakligen underskrivna av en domare, den som haft rollen som rätts ordförande under huvudförhandlingen. Domen avslutas antingen enbart med domarens namn, eller med den mer vanligt förekommande skrivningen:

På tingsrättens vägnar

”*signatur*”

I något enstaka fall har en tingsrättsdom samma utformning som hovrätternas domar, med en uppräknings lista av samtliga deltagande ledamöter.¹⁰⁴² Genom att domarnas titel läggs till namnet, *hovrättsrådet*, *tf. hovrättsassessorn* eller *nämndemannen*, legitimeras deras deltagande genom en annan typ av auktorisering, nämligen genom hänvisning till *status* eller *institution*, vilket är en form av auktoritetslegitimering. I tingsrättsdomarna framgår detta inte explicit, men väl implicit, för den som känner till att det är domstolens ordförande som skriver under domen.

7.3.3 Den osynliga rösten

Även om det finns anledning att ifrågasätta [...] är det sammantaget [...] utrett att det var [den tilltalade] som begick gärningen.

Genom min närläsning av domarna har jag undersökt hur rösten representerar sig själv också i den löpande texten, vilket jag berört i viss utsträckning ovan. För att kunna genomföra undersökningen har jag inledningsvis kategoriserat de olika typer av handlingar som *rösten* företar i domarna. Efter en genomgång av ett flertal domar

1040. B 560-10, B 869-10 och B 884-10 Hovrätten över Skåne och Blekinge.

1041. Se t.ex. B 1725-10 Hovrätten för Västra Sverige.

1042. Se t.ex. B 37-10 Kristianstads tingsrätt.

har jag valt att dela in dessa i följande handlingar: *redogörelser*, *argumentationer*, *bedömningar* samt *beslut*.

Analysarbetet av den löpande texten visar tydligt att den vanligast förekommande rösten är *Den osynliga rösten*. Påfallande många handlingar som refereras i domarna är utförda av *ingen*. Jag har använt mig av [] för att beteckna tomrummet. Nedan följer ett citat ur en dom med vilket jag avser att illustrera hur jag undersökt representationer av *Den osynliga rösten*:

[Den tilltalade] har erkänt gärningen. Hans uppgifter vinner stöd av utredningen i övrigt och åtalet mot honom är därmed styrkt.¹⁰⁴³

För att visa hur jag har gjort min analys återger jag nu citatet igen med mina kommentarer infogade kursivt:

[Den tilltalade] har erkänt gärningen. [] *En redogörelse utförd av vem?* Hans uppgifter vinner stöd av utredningen i övrigt [] *en argumentation förd av vem?* och åtalet mot honom är därmed styrkt. [] *ett beslut fattat av vem?*

Genom att närläsa samtliga domar utifrån dessa frågor, *vem redogör?*, *vem argumenterar?*, *vem bedömer?* samt *vem beslutar?*, har jag undersökt i hur stor utsträckning rösten i den löpande texten *inte* refererar till sig själv. Varje handling som utförs av *ingen* har jag markerat med [].

Jag har i detta sammanhang valt att räkna antalet referenser rösten gör till sig själv respektive inte gör till sig själv, för att se i vilken utsträckning rösten visar sig respektive gömmer sig i texterna. Jag har dock inte räknat de [] som ingår i försättsbladen på de domar som rör fler tilltalade än en. Jag har inte heller räknat de referenser till "tingsrätten" och "hovrätten" som inte är en referens till rösten utan istället till en annan domstol, det vill säga uttryck som "i hovrätten" och "i tingsrätten". Exempelvis innehåller meningen "Hovrätten fastställer tingsrättens dom"¹⁰⁴⁴ dels en referens till rösten själv, hovrätten *fastställer* något, dels en referens till tingsrätten, i det här fallet underinstansen. Jag har inte heller räknat de "hovrätten" och "tingsrätten" som återges i parternas yrkanden, då de utgör parternas referens till domstolen och inte röstens självrepresentation. Jag har räknat samtliga representationer som rösten gör eller inte gör av sig själv i 2008 års domar och presenterar resultatet i procentandelar utifrån andelen självrepresentationer i form av *tingsrätten/hovrätten*, [] samt *rätten*:

¹⁰⁴³. B 573-08 Hudiksvalls tingsrätt.

¹⁰⁴⁴. Se t.ex. i mål nr B 924-08 från Hovrätten för Nedre Norrland.

Andelen handlingar kopplade till vem som anges vara upphovsperson i mellan ett minimum % och maximum % i samtliga domar

tingsrätt/hovrätt	[]	rätten
Intervall		
2,5–44 % (50 vid beslut)	56–97,5 % (50)	0,5–4 % (endast 1 gång i 2 domar)

De redovisade siffrorna anger hur stor andel av de handlingar som utförts respektive kopplas till vilken röst i samtliga domar från 2008. Domstolens ledamöter har således refererat till sig själva som *tingsrätt/hovrätt* (*Den objektifierade rösten*) mellan 2,5 procent och 44 procent av gångerna de redogjort, argumenterat, bedömt och beslutat i någon av domarna. Andelen självrepresentationer i form av ingen, det vill säga *Den osynliga rösten* som jag symboliserar med hjälp av [] varierade mellan 56 och 97,5 procent i domarna och det andra uttrycket för *Den objektifierade rösten* som i enstaka fall representerades som *rätten* användes endast i 0,5–4 procent, och förekom endast i två domar. Det här innebär att *Den osynliga rösten* haft den klart största delen av talrummet i samtliga domar, som minst 56 procent.

I domstolsverkets handbok *Språket i domar och beslut* tas just frågan om hur självrepresentationen i domar bör göras:

Aktiv eller passiv form?

Gör klart vem som gör vad! Passiv form ger ett skenbart intryck av saklighet men kan också skapa missförstånd om vem som gör vad. Skriv exempelvis *Myndigheten har vidare upplyst* (inte *Det har upplysts*) och *Tingsrätten har hållit syn på* (inte *Syn har hållits på*). Skriv också att *NN har hänvisat till viss skriftlig bevisning* (inte *viss skriftlig bevisning har åberopats*).¹⁰⁴⁵

Det här tolkar jag som en medvetenhet om vikten av att en beslutsfattare visar sig i beslutet och är tydlig med att hon eller han är en aktör. I vilken utsträckning dessa handlingar, det vill säga de redogörelser, argumentationer, bedömningar och beslut som jag utgått från att domstolens ledamöter gör i en dom, bör relateras till aktören är jag osäker på.¹⁰⁴⁶ Jag tror att bedömningar och beslut bör redovisas med explicit aktör, men att visa sig i texten vid redogörelser för till exempel vittnesmål är möjligen inte av lika stor vikt.

¹⁰⁴⁵ Domstolsverket, *Språket i domar och beslut*, Domstolsverkets handböcker, www.dvhandbok.domstol.se/.

¹⁰⁴⁶ Jag har själv svårigheter i att bedöma i vilken utsträckning jag ska visa mig i den här texten som är en del av en vetenskaplig diskurs i vilken berättelserna ofta avgetts av osynliga röster.

7.3.4 Den skiljaktiga mänskliga rösten

Enligt vår uppfattning har det förelegat en avsevärd risk för att [målsäganden] inte bara skulle ha tillfogats svår kroppsskada [...]¹⁰⁴⁷

Jag har redan ovan berört skiljaktiga meningar. De är inte vanligt förekommande, men det finns ett antal domar med tillhörande skiljaktiga meningar.¹⁰⁴⁸ I dessa inleds texten med att den eller de enskilda personer som formulerat en skiljaktig mening namnges. Därefter följer i den löpande texten i vissa fall formuleringar som dessa:

Vi har blivit överröstade i denna del. [min kursivering]¹⁰⁴⁹

Överröstad i denna del är *jag* i övrigt ense med majoriteten. [min kursivering]¹⁰⁵⁰

Talan mot [den tilltalade] bör därför enligt *min* mening lämnas utan bifall. [min kursivering]¹⁰⁵¹

Vid denna utgång delar *jag* tingsrättens bedömning vad avser val av påföljd och straffmätning. [min kursivering]¹⁰⁵²

Vi bedömer att straffvärdet uppgår till sex månaders fängelse. [min kursivering]¹⁰⁵³

Det förekommer även skiljaktiga meningar som utöver det inledande namngivandet saknar en personlig självrepresentation.¹⁰⁵⁴ Den här skiljaktiga rösten som i de allra flesta fall visar sig som en mänsklig röst, som ett *jag* eller som ett *vi*, står i tydlig kontrast till den oftast osynliga majoriteten. Att minoriteten, den med en avvikande, skiljaktig, mening, framställer sig som ett mänskligt subjekt, till skillnad från majoriteten som antingen är osynlig eller framställer sig som ett icke-mänskligt subjekt, får den effekten

¹⁰⁴⁷. Ur B 3962-09 Lunds tingsrätt.

¹⁰⁴⁸. Se B 5999-08 Svea hovrätt, B 488-08 Gotlands tingsrätt, B 296-08 Göta hovrätt, B 460-08 Skövde tingsrätt, B 3423-08 Hovrätten för Västra Sverige (5 domar från 2008), B 3962-09 Lunds tingsrätt, B 1349-10 Hovrätten över Skåne och Blekinge, och tillhörande B 893-10 Helsingborgs tingsrätt, B 4175-09 Hovrätten för Västra Sverige, B 1878-10 Göta hovrätt, B 853-10 Hovrätten för Nedre Norrland (6 domar från 2010).

¹⁰⁴⁹. B 3962-09 Lunds tingsrätt.

¹⁰⁵⁰. B 1349-10 Hovrätten över Skåne och Blekinge.

¹⁰⁵¹. B 4175-09 Hovrätten för Västra Sverige.

¹⁰⁵². B 853-10 Hovrätten för Nedre Norrland.

¹⁰⁵³. B 5999-08 Svea hovrätt.

¹⁰⁵⁴. Se t.ex. B 983-10 Helsingborgs tingsrätt.

att den skiljaktiga meningen framstår som subjektiv och den som tillhör majoriteten framställs som icke-mänsklig och därmed objektiv.

7.3.5 En saknad röst

In the circumstances I can summarise the evidence more briefly than might otherwise be the case.¹⁰⁵⁵

I de domar jag undersökt är den eller de människor som faktiskt redogjort för och värderat bevisningen, fattat eventuella beslut och kommit fram till domslut osynliga i den löpande texten. Enda undantaget är när de lagfarna domarna skriver under domen på slutet, eller när de framställs med en enskild avvikande mening. I det stycke ur handboken som återges ovan i avsnittet om *Den osynliga rösten* uttrycks att det är viktigt att författaren "[g]ör klart vem som gör vad! Passiv form ger ett skenbart intryck av saklighet men kan också skapa missförstånd om vem som gör vad".¹⁰⁵⁶ Domstolens ledamöter visar sig också emellanåt i texten som ett aktivt, dock icke-mänskligt, subjekt, representerat som *tingsrätten* eller *hovrätten*. Jag håller förvisso med om att det är lämpligt att undvika passiv form, men jag är inte övertygad om att den (icke-mänskliga) objektifierade rösten är helt tydlig med vem som gör vad. Som ett exempel på ett annat sätt att uttrycka sin röst kan nämnas engelska domar och beslut i vilka det förekommer att domaren visar sig som ett *jag* i texten och tydligt redogör för sin medverkan i textens utformning samt i de bedömningar som görs och beslut som fattas:

There is no doubt *in my mind* that [NN] has had a very distinguished career as a judge and as a jurist. [...] Nevertheless *I was very grateful* to her for attending court to give evidence. [min kursivering]¹⁰⁵⁷

Overall *I was left with the impression* of a sincere witness doing his best to help the court. [min kursivering]¹⁰⁵⁸

1055. Ur City of Westminster Magistrates' Court The judicial authority in Sweden -v- Julian Paul Assange.

1056. Domstolsverket, *Språket i domar och beslut*, Domstolsverkets handböcker, www.dvhandbok.domstol.se/.

1057. Ur City of Westminster Magistrates' Court The judicial authority in Sweden -v- Julian Paul Assange. Det här är visserligen inte en brottmålsdom utan ett beslut angående utlämning, men uttrycket förekommer i både domar och beslut.

1058. Ur City of Westminster Magistrates' Court The judicial authority in Sweden -v- Julian Paul Assange.

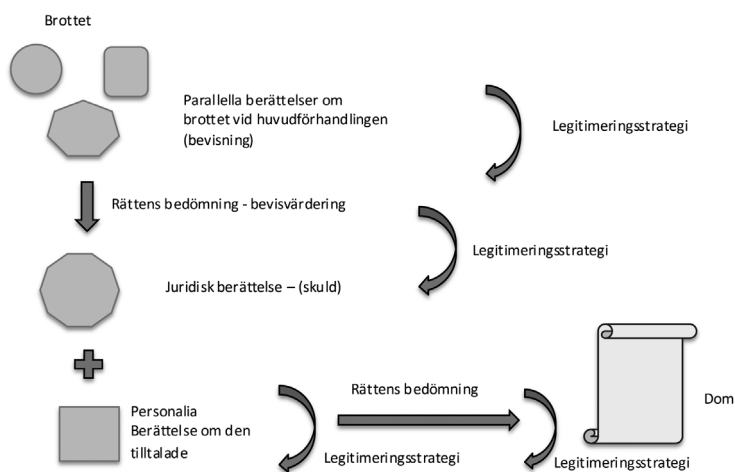
7.3.6 Kommentar

I domarna finns, som jag redan kommenterat inledningsvis, är rösten särskilt splittrad genom att den har flera avsändare samtidigt, dels mänskliga subjekt, nämligen de enskilda domare som deltagit i dömandet, dels det icke-mänskliga subjekt, domstolen, som meddelar domen. Genom närläsningen av domarna har jag synliggjort fyra röster. Samtliga domar inleds av *Den objektifierade rösten*, vilken representeras av det icke-mänskliga subjektet, domstolen, och som visar sig allra högst upp till höger på första sidan. Ofta visar den sig i form av både en symbol, i de flesta fall domstolens heraldiska vapen, och domstolens namn och eventuell rotel och avdelning eller enhet. Den här formen av *Den objektifierade rösten* visar sig därefter överst på varje sida och påminner läsaren om vem som är avsändaren och därmed om vad det är för text läsaren har framför sig. På det här sättet legitimeras också texten genom domstolens institutionaliserade auktoritet och ger den på så sätt dess bindande funktion av en dom. Med sin auktoritet kräver rösten att läsaren lyssnar. I den löpande texten visar sig också *Den objektifierade rösten* som *tingsrätten* respektive *hovrätten* och i enstaka fall *rätten*. Det är *Den objektifierade rösten* som ger legitimitet till hela texten med hjälp av *auktoritetslegitimering*. Men den ger också sken av att dömandet är en icke-mänsklig verksamhet och därmed också av objektivitet i positivistisk mening. Till detta ska också läggas att det största talrummet i samtliga domar innehas av *Den osynliga rösten*. Bakgrund och förhör redovisas, argument förs fram och beslut fattas i stor utsträckning av *ingen*. Det förstärker ytterligare bilden av att verksamheten snarare är maskinell och mekanisk än mänsklig. Dessa två röster blir dock avbrutna på sista raden i varje dom av *Den etiskt ansvariga rösten* som plötsligt visar sig som ett mänskligt subjekt. Det sker genom att den eller de lagfarna domare som deltagit i dömandet sätter sin signatur under domen. På så sätt visar sig den enskilda människa som utfört uppgiften å domstolens vägnar och kan sägas ta på sig det etiska ansvaret för domens innehåll. Detta bryter också illusionen av icke-mänsklig verksamhet, men helhetsintrycket förblir, i vart fall för mig, att det är fråga om en icke-mänsklig verksamhet. Den fjärde rösten förekommer endast i enstaka fall, då någon eller några av domstolens ledamöter har en avvikande mening, som skiljer sig från majoritetens. Då uttalar sig *Den skiljaktiga mänskliga rösten* som ett *jag* eller ett *vi*. Rösten blir då i enlighet med Haraways terminologi förkroppsligad och visar sig som en människa situerad i tid och rum. Men när *Den skiljaktiga mänskliga rösten* visar sig på det här sättet i förhållande till *Den objektifierade rösten* som avger majoritetens mening framstår den förra som högst personlig och subjektiv i tydlig kontrast till majoritetens till synes objektiva dom. I sammanhanget kan den röst jag beskrivit som *En saknad röst* nämnas som ett exempel på en personlig mänsklig röst som ljuder genom hela domen. I engelska domar och beslut förekommer det att domaren visar sig som ett *jag* och synliggör sin medverkan i domens utformning såväl som i de bedömningar som görs och beslut som fattas.

7.4 Om innehållet

Jag ska nu övergå till en närläsning av innehållet i domarna. Jag undersöker nedan hur *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen* framställs utifrån frågan hur dessa konstrueras men jag undersöker också hur dessa konstruktioner hänger samman med legitimerandet av domen. Eftersom *brottet* representeras vid *huvudförhandlingen* av den bevisning som läggs fram sammanblandas beskrivningarna av dessa två ibland i domarna. Dessutom görs bedömningar av den bevisning (det vill säga berättelserna om *brottet*) som läggs fram vid *huvudförhandlingen* ibland i direkt anslutning till representationerna av dessa två. Således har det inte varit möjligt att redogöra för de tre sociala praktikerna var för sig. Jag har fullt ut delat in min redovisning av analysen i tre delar, i *den ena* redogör jag för hur *brottet* representeras och bedöms och i *den andra* går jag igenom hur *huvudförhandlingen* representeras och bedöms. I dessa båda ingår i viss mån också en analys av bevisvärderingen, varför denna endast i korthet behandlas i ett eget avsnitt.

I min närläsning av domarna kommer jag främst att fokusera på hur *aktörer* och *handlingar* framställs i de tre sociala praktikerna *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen*.¹⁰⁵⁹ I det följande beskriver jag dels hur de tre praktikerna konstrueras, dels hur konstruktionerna bidrar till legitimeringen av dömandet. Nedan illustrerar jag med en figur hur de tre sociala praktikerna förhåller sig till varandra och fungerar som legitimeringsstrategier i en dom:



Figur 6. De tre sociala praktikerna i en dom.

¹⁰⁵⁹ Jfr min beskrivning av de element som enligt metoden ingår i en social praktik, se särskilt avsnitt 2.3.2.2 *Systemfunktionell diskursanalys*.

Figuren är en illustration av hur jag menar att de tre sociala praktikerna förhåller sig till varandra i domarna och hur olika legitimeringsstrategier används i förhållande till dessa. Utgångspunkten är den påstådda brottsliga gärningen, *brottet*, som ligger till grund för åtalet. Inför huvudförhandlingen har parterna i målet, åklagaren respektive försvaret, valt ut bevisning till stöd för sin sak. De har gjort sitt urval bland annat utifrån den eller de straffrättsliga bestämmelser som aktualiseras i målet, här den om grov misshandel.¹⁰⁶⁰ De straffrättsliga reglerna utgör därmed stommen i den ram som bestämmer vad som är rättsligt relevant och inte och därmed vad som kommer att tas upp under huvudförhandlingen och inte.¹⁰⁶¹ Under huvudförhandlingen representeras *brottet* därför av den bevisning som läggs fram. I fortsättningen refererar jag till alla former av bevisning som *berättelser*, eller fragment av berättelser, varav vissa stödjer varandra och andra motsäger varandra. I inledningen av varje dom finns en uppräkningslista av de bevis som lagts fram vid huvudförhandlingen. En fortsatt beskrivning av dessa förekommer i varierande grad i domarna, vilket jag återkommer till nedan. I domarna finns även *huvudförhandlingen* i någon mån beskriven, primärt genom skrivningar om framläggandet av bevisningen. Efter redogörelserna för *brottet* respektive *huvudförhandlingen* återger rätten sakprövningen, vilket främst handlar om *bevisvärderingen*.¹⁰⁶² Dömandet utmynnar i det jag här kallar *den juridiska berättelsen* om brottet, och det är den som ligger till grund för varje dom. Med den begreppsbildning som är den gängse i processrättsliga sammanhang skulle det istället formuleras som att de aktuella sak- respektive rättsfrågorna fastställs genom domen.¹⁰⁶³ I domarna följer, efter fastställandet av skuldfrågan, en redovisning av den tilltalades personliga förhållanden utifrån vilken domstolens ledamöter gör en bedömning och bestämmer straffet. Även detta utgör en del av den rättsliga prövningen, vilken jag dock kommer att lägga mindre vikt vid i min undersökning av domarna.

Jag har närläst domarna på flera olika sätt och utifrån olika frågeställningar. Liksom den kritiska diskursanalysen gör mig som läsare uppmärksam på det som står men också på det som inte står i en text, ska jag nu som författare inte enbart ta upp och beskriva det jag gör utan också säga nåt om det jag inte gör. Jag har till exempel *inte* läst domarna som en jurist brukligen gör, utifrån frågor om gällande rätt. Jag har *inte* läst domarna från en parts perspektiv, det vill säga utifrån frågor om resultatet. Frågor som rör vilka de tilltalade respektive målsägande är och slutsatser i förhållande till utgången

1060. För en beskrivning av den straffrättsliga omvandlingen från händelse i den levda verkligheten till gärningsbeskrivning, se kap. 4.

1061. Att urvalet av bevis även beror på tillgången till dem bör nämnas i sammanhanget.

1062. Även rättsfrågor behandlas i den mån det är aktuellt i domarna. Dock utgörs den största delen av dömandet av bevisvärderingsfrågor.

1063. Det som aktualiseras är då *dels* sakfrågan, dvs. huruvida grunden för åtalet har bevisats, *dels* rättsfrågan, vilket här innebär frågan om de åberopade omständigheterna har den rättsliga betydelse som åklagaren påstår. Se Lindell, B. (1987), s. 22.

i målen har jag *inte heller* berört.¹⁰⁶⁴ Det jag däremot gör i min läsning av domarna är att med hjälp av Van Leeuwens metod undersöka *vilka delar* av de tre sociala praktikerna *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen* som återges i domarna och *hur* det görs samt hur dessa representationer legitimeras och legitimerar varandra.

Vad gäller relationerna mellan röstens beskrivningar av *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen* i domarna är de av särskild betydelse därför att representationerna av *brottet* och *huvudförhandlingen* är en del av legitimeringen av *bevisvärderingen*. Följande citat är ett exempel på hur representationen av *huvudförhandlingen*, det vill säga delar av bevisningen, fungerar som en legitimeringsstrategi för bevisvärderingen:

Händelseförloppet i trapphuset har vittnesmålen från [vittne 1] och [vittne 2] bringat stor klarhet i. Vittnena har gjort ett mycket trovärdigt intryck och deras uppgifter framstår som tillförlitliga. Vittnenas uppgifter, som också vinner stöd av den skriftliga bevisningen samt går att förena med [målsägandens] något vaga uppgifter, kan enligt tingsrättens mening läggas till grund för bedömningen.¹⁰⁶⁵

Enligt formuleringen ovan har vittnena under huvudförhandlingen visat sig vara trovärdiga och deras uppgifter tillförlitliga. Här menar jag att två legitimeringsstrategier kommer till uttryck. *För det första* kan, enligt den metod jag använder, beskrivningen av vittnena som trovärdiga liksom den tillförlitlighet som tillskrivs deras utsagor ses som legitimering genom hänvisning till moral. Beslutet att lägga deras utsagor till grund för bedömningen legitimeras således med hjälp av en *moralisk legitimeringsstrategi*. *För det andra* tolkar jag det som att domarnas argument för att dessa tillförlitliga uppgifter tillsammans med skriftlig bevisning och målsägandens något vaga uppgifter ska läggas till grund för bedömningen innebär att de tillsammans utgör den *berättelse* som domarna väljer att lägga till grund för bedömningen. Jag menar därför att citatet också ger uttryck för legitimering genom *mythopoesis*. Legitimeringen i citatet ovan har således skett i två steg.

Nedan beskriver jag min analys av domarna och går igenom de två första sociala praktikerna, *brottet* och *huvudförhandlingen*, mer ingående och inkluderar i dessa delar också *bevisvärderingen* i den mån det varit svårt att separera denna. Bevisvärderingen behandlas därefter kort i de delar som inte berörts i föregående avsnitt. Jag kommer främst att fokusera på hur de centrala elementen *handlingar* och *deltagare* representeras. De legitimeringsstrategier som jag identifierar kommer jag att nämna i direkt anslutning till undersökningen av varje representation. Avslutningsvis

1064. Jag har således inte undersökt om människor som tillhör olika grupper i samhället behandlas på samma sätt eller inte med avseende på resultatet, dvs. domslutet.

1065. B 423-07 Luleå tingsrätt.

ska jag kommentera hur representationerna förhåller sig till varandra samt hur representationerna av *brottet* och *huvudförhandlingen* legitimerar *bevisvärderingen*.

7.5 Brottet

Jag börjar min närläsning utifrån frågan *hur* representationen av brottet sker. Brottet representeras i *två led* i domarna: *I ett första led* genom den bevisning som parterna presenterar vid huvudförhandlingen och i *ett andra led* genom domarnas beskrivning av de partsutsagor och den bevisning som lagts fram under huvudförhandlingen. Jag kan i min närläsning av domarna endast ta del av och kommentera *det andra* ledet, det vill säga den beskrivning som återfinns i domen. Vad som egentligen sades och på vilket sätt det sades i förhandlingssalen har jag inte haft möjlighet att ta reda på, och jag kan därmed inte inkludera *det första* ledet i min analys.

I domarna representeras brottet dessutom i *två versioner*. Den *första* är den jag beskrivit ovan, den som läggs fram genom bevisning.¹⁰⁶⁶ Den *andra* versionen är *den juridiska berättelsen* jag nämnt ovan. Den beskrivning av *brottet* som domstolens ledamöter efter att ha värderat bevisningen kommer fram till är den slutliga (ställd utom rimligt tvivel om domen är fällande) vilken de lägger till grund för domslutet. Ofta vävs beskrivningen av *brottet*, eller snarare bevisningen, och bedömningen av densamma, det vill säga *bevisvärderingen*, samman, och jag kan därför inte alltid separera dessa två.

En sak jag dock kan uttala mig om vad gäller det första ledet är att den bevisning som läggs fram av parterna i målet är anpassad efter den rättsliga regleringen, dels den straffrättsliga regleringen, dels den processrättsliga.¹⁰⁶⁷ I de domar som ingår i min undersökning har den straffrättsliga regleringen primärt utgjorts av bestämmelsen i BrB 3:6 om grov misshandel samt gränsdragningen mot misshandel av normalgraden som regleras i BrB 3:5.¹⁰⁶⁸ Hänvisningen till lagrummet i domarna sker på två olika sätt, *dels* genom hänvisning till lagrum och brottsrubricering på en av de första sidorna,

¹⁰⁶⁶. Med *den första versionen* åsyftar jag det som kommer fram vid huvudförhandlingen genom parternas berättelser. Jag inkluderar således flera berättelser i det jag benämner *den första versionen*, nämligen de olika och ofta motstridiga beskrivningar som parter och vittnen ger genom den bevisning som presenteras.

¹⁰⁶⁷. Vilken bevisning som läggs fram beror också på vilken tillgång till bevisning parterna har haft. För en utförlig genomgång av de straffrättsliga regler som omvandlar en ”verklig” händelse till en gärningsbeskrivning, se kap. 4. En närmare beskrivning av de processuella regler som sätter ramarna för utformningen av huvudförhandlingen finns i kap. 5.

¹⁰⁶⁸. Bestämmelsen om synnerligen grov misshandel i 3:6, 2:a st., hade inte ännu trätt i kraft då de domar som ingår i min studie meddelades. Någon gräns mot synnerligen grov misshandel har därmed inte dragits. I flertalet domar har ansvar prövats även för andra brott, men dessa har jag valt att inte inkludera i min analys.

hädanefter benämnd försättsbladet, *dels* i den löpande texten genom skrivningar som återkopplar till rekvisiten i lagrummet, exempelvis att ”gärningen var särskilt hänsynslös och rå”.¹⁰⁶⁹ Att bevisningen har valts ut utifrån den straffrättsliga regleringen och läggs fram inom ramen för den processrättsliga regleringen medför att representationerna legitimeras på *rättslig grund*, som är en form av *opersonlig auktoritetslegitimering*.¹⁰⁷⁰ Representationen av den sociala praktiken *brottet* vid huvudförhandlingen sker genom framläggandet av bevisningen inklusive partsutsagor, det vill säga det jag i fortsättningen kommer att benämna berättelser. Det är svaret på *hur*-frågan. *Hur representeras brottet?* Jo, i *det första* ledet genom de berättelser som återges under huvudförhandlingen, i *det andra* ledet genom domarnas återgivande av dessa berättelser.

Att representationen av brottet påverkas av urvalet av bevisning och görs genom framläggandet av densamma leder vidare till *vad*-frågan. *Vad berättas? Vad ingår i berättelserna och vad ingår inte i berättelserna?* Utformningen av de berättelser som återges i domarna skiftar med avseende på både längd, utförlighet och struktur. I vissa domar är de ofta konkurrerande berättelserna om brottet som lagts fram i huvudförhandlingen återgivna som en enda berättelse, i andra redovisas varje berättelse, det vill säga varje utsaga eller annan bevisning, för sig. Däremot framkommer vissa gemensamma drag tydligt efter en läsning utifrån *vad*-frågan, vilket jag återkommer till i analysen nedan. Det ska nämnas här att frågan om i hur stor utsträckning förhör och annan bevisning ska återges i domskälen har varit föremål för debatt, och att det nu kan talas om två olika *domskrivningsstilar*. Den *första*, i fortsättningen benämnd *den traditionella utformningen*, kritiserar av Förtroendeutredningen på grund av att den ofta medför alltför långa reciter¹⁰⁷¹ och referat av förhör ”på bekostnad av omsorgen av utformningen av de egentliga domskälen”.¹⁰⁷² Ett av argumenten för att behålla detta skrivsätt är att det underlättar för de hörda att kontrollera att de blivit uppfattade på rätt sätt samt att det främjar bevisföringen i överrätterna.¹⁰⁷³ Eftersom förhör numera dokumenteras med ljud- och bildupptagning under huvudförhandlingen i tingsrätt har det argumentet möjligen förlorat sin relevans. Den *andra*, vilken i det följande benämns *den nya stilen*, förespråkas av Förtroendeutredningen och innebär kortare reciter och beskrivningar av utsagor, det vill säga att hela berättelsen inte återges, till förmån för utförligare domskäl. I de domar som ingår i undersökningen förekommer

1069. Se avsnitt 7.2.2 *Yttre form och inre struktur*.

1070. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 104 f. samt Van Leeuwen, T. (2007), s. 94 f.

1071. I utredningen förtydligas att ”[m]ed adekvat recit får närmast förstås i vad mån det finns en tydlig redovisning med relevant information i domen av den sak som målet rör, alltså ramen för målet”. Se SOU 2008:106, s. 176.

1072. SOU 2008:106, s. 200.

1073. SOU 2008:106, s. 194.

båda domskrivningsstilarna. Den kortaste redogörelsen för brottet i de domar jag undersökt ser ut på följande vis:

[Målsäganden] har berättat att [den tilltalade] vid tillfället åsamkat honom smärta och kroppsskada genom att utdela ett flertal slag och sparkar mot hans huvud och kropp. [...] med kraft sparka mot bl.a. [målsägandens] huvud då denne låg försvarslös på marken [...].¹⁰⁷⁴

I citatet inryms även en referens till huvudförhandlingen genom den första meningen: "[Målsäganden] har berättat [...]." I redogörelsen är även domarnas bedömning av utsagorna invävd, vilken jag dock utelämnat här, men jag återkommer till dem nedan. I domen hänvisas till åklagarens gärningsbeskrivning i vilken en något mer preciserad beskrivning av brottet samt uppgift om tid och plats torde förekomma:

Åklagarens ansvarsyrkanden m.m. framgår av innehållet i de stämningsansökningar som har fogats till domen som bilagorna 3–12.¹⁰⁷⁵

Denna information har således framkommit under huvudförhandlingen men kan inte utläsas av själva domen.¹⁰⁷⁶ I övriga domar har representationerna av parternas berättelser om brottet varit längre, från ett fåtal upp till 10–15 sidor.¹⁰⁷⁷ Redogörelserna innehåller som regel beskrivningar också av de händelser som föregått den påstådda brottsliga gärningen samt det som hänt efteråt, såsom skador som uppstått och dokumenterats på målsäganden och hur de inblandade agerat efter att det påstådda brottet begåtts. Brottet måste således sättas in i ett sammanhang för att kunna bedömas. Här synliggörs särskilt tidsaspekten. Åtal kräver en precisering av tid och plats, detta för att den tilltalade ska ha möjlighet att försvara sig, till exempel genom att styrka att hon eller han befann sig på en helt annan plats vid tidpunkten för brottet. Angivelse av tid och plats möjliggör för andra personer att berätta exempelvis att den tilltalade syntes till vid platsen för brottet eller på en annan plats vid den specifika tiden. Nedan återges en beskrivning av en målsägandes berättelse om brottet samt det som skett i anslutning till brottet:

¹⁰⁷⁴. B 643-07 Ångermanlands tingsrätt.

¹⁰⁷⁵. B 643-07 Ångermanlands tingsrätt.

¹⁰⁷⁶. Detta sätt att hänvisa till bilagor istället för att återge gärningsbeskrivningen i domen har kritiserats av Förtroendestredningen, se t.ex. SOU 2008:106, s. 198, men är frekvent förekommande i de domar jag undersökt.

¹⁰⁷⁷. Hovrättsdomarna innehåller som regel en hänvisning till tillhörande tingsrättsdom istället för att samtliga berättelser återges igen. I fall då hovrätten ändrar tingsrättens dom förekommer dock nya berättelser om bakgrunden i målet.

[Målsägande 1]: Han lämnade festen för att träffa sin flickvän i stan. På [W-gatan], där han skulle byta buss, stötte han på [den tilltalade] och [den medtilltalade]. De kom mot honom när han, med ryggen vänd mot dem, stod och läste tidtabellen i busskuren på hållplats B. [Den tilltalade] var aggressiv och de frågade honom om han kände [person 1], som är hans bror. Han var berusad och trött och svarade ”ja, vad då då?” när han vände sig om. Han fick då tre slag i ansiktet. Han träffades två gånger på ena sidan av ansiktet och en gång på den andra. [Den tilltalade] stod närmast honom och [den medtilltalade] stod i närheten. I bakgrunden stod ytterligare en kille. Det var [den tilltalade], som kom mot honom bakifrån på hans vänstra sida, som slog honom. [Den medtilltalade] kan inte ha slagit honom från den position där han stod. Han är numera säker på att det var [den tilltalade] som slog honom. Denne slog med båda händerna. På grund av kraften i slagen förstod han att det var frågan om knytnävsslag. Händelserna i busskuren utspelades inom loppet av någon minut. Slagen gjorde honom yr och han vacklade över till andra sidan gatan där han ringde antingen [målsägande 3] eller [förnamn 2], berättade att han blivit slagen och bad dem komma dit. Han försökte även ringa polisen men fick inget svar. Sedan kom en stor taxi, som han satte sig i. På grund av en minneslucka som han fick efter slagen vet han inte hur taxin kom till platsen. När han satt sig i taxin sprang [den tilltalade] och [den medtilltalade] emot honom igen. De var aggressiva och försökte dra ut honom ur taxin. Båda slog och sparkade honom. Någon av dem, han tror att det var [den medtilltalade] men det minns han inte säkert, tog tag i dörren och sparkade in i taxin. Han blev rädd och försökte försvara sig och sparka ut dem. Han minns att de träffade honom och att han träffade dem. Han minns emellertid inte var på kroppen de träffade honom. Taxin körde därefter från platsen, till polishuset på [S-gatan]. När han kom till [S-gatan] ringde hans kompis [person 2] och berättade att [målsägande 2] hade blivit knivskuren. Hans föräldrar, som hade åkt till [S-gatan], körde honom då därifrån tillbaka till [W-gatan].¹⁰⁷⁸

I berättelsen ingår uppgifter om platsen liksom om anledningen till att målsäganden befann sig på platsen. Det finns en beskrivning av det han hade gjort när det hela började, hur de inblandade personerna var placerade i förhållande till varandra, hur konversationen såg ut innan våldsutövningen samt det målsäganden gjorde efteråt. Händelserna och personerna placeras in i en tidplats, vilket innebär att de situeras.¹⁰⁷⁹ Eftersom de är placerade i tid och rum och tillskrivna mänskliga intentioner blir händelserna, eller kanske snarare handlingarna, mänskliga, till skillnad från en beskrivning av en händelse och inblandade personer som saknar situering och därmed förmedlar ett icke-levande intryck. (Se exemplet med den kortaste redogörelsen ovan.) Jag vill dock påpeka att representationerna, trots det jag ovan beskrivit som ett levandegörande

¹⁰⁷⁸. B 35-08 Göteborgs tingsrätt.

¹⁰⁷⁹. Se Sandell, K. (2005), s. 77.

av det som återges, vid en jämförelse med andra typer av texter, till exempel en beskrivning i en deckare, skulle framstå som relativt detaljfattiga och livlösa. Det saknas beskrivningar av tankar, smärtor och känslor som målsäganden måste ha upplevt vid tillfället. Inte heller beskrivs våldet mer än som sparkar och slag. Dessa representationer kan således *å ena sidan* beskrivas som situerade och därmed mänskliga. Vissa av dem inkluderar sådana detaljer som kan ge sinnesintryck av situationen och som ofta, i enlighet med ett positivistiskt objektivitetsideal, sammankopplas med en risk för att bli emotionell eller subjektiv.¹⁰⁸⁰ *Å andra sidan* finns det ett antal domar som mer liknar det första mycket korta exemplet i sin kortfattade och sakliga beskrivning.¹⁰⁸¹ De saknar detaljer och beskrivningar av sådant som kan generera sinnesintryck av händelsen. Brottet framställs härmed *sakligt*, och det ger intryck av att domarna som bedömt situationen endast tagit hänsyn till de fakta som är relevanta för bedömningen. Nedan följer ett exempel på en berättelse som innehåller fler detaljer om effekterna av det våld som beskrivs:

När han tittade bakåt tilldelade [tilltalad 2] honom ett slag med basebollträet över vänster öra. Det gjorde ont, snurrade i huvudet och började blöda. [Tilltalad 2] sa "mannen du blöder från hjärnan" och lät skadeglad på rösten. Han ramlade omkull på golvet och var kanske medvetlös en kortare stund.

[...]

Han blev efter denna händelse hotad av [tilltalad 2:s] kompisar på stan. Han lever nu på annan ort med polisskydd. Av de slag [tilltalad 2] tilldelade honom över benen uppstod en spricka i vänster vadben. Han tvingades gå med kryckor och hade svårt att gå i en och en halv månad. Han hade även smärtor i höger ben. Han led av ryggsmärtor i en månad. Smärtan i vänster öra består fortfarande. Han blödde från örat i tre till fyra dagar efter misshandeln. Han fick nedsatt hörsel. Han drabbades av knäppande ljud i käken.¹⁰⁸²

De delar som återger skadorna som den person som utsatts för brott åsamkats, liksom andra effekter av brottet behandlas i domen framförallt för att domstolens ledamöter ska kunna bedöma brottets straffvärde och ta ställning till eventuella skadeståndsanspråk. Det här kan således ha betydelse för brottets abstrakta straffvärde, det vill säga vilken svårighetsgrad brottet anses ha, men det kan också ha inverkan på det konkreta straffvärdet.¹⁰⁸³

Utformningen av berättelserna är avgörande också som legitimering för den fort-

1080. Se t.ex. Widerberg, K. (1995), s. 167 ff., Åsberg, R. (2001), s. 15 samt Börjesson, M. (2003), *Diskurser och konstruktioner. En sorts metodbok*.

1081. Dessa är således uttryck för de båda domskrivningsstilarna jag redogjort för ovan.

1082. B 710-10 Umeå tingsrätt.

1083. En översiktlig genomgång av straffvärde finns i avsnitt 4.4.2.1 *Straffvärde*.

sätta bedömningen, därför att den eller de delar av berättelserna som domstolens ledamöter finner *tillförlitliga* och *sannolika* eller på annat sätt bedömer vara sådana att de ska läggas till grund för bedömningen i ett första led således legitimeras genom *moral* och i ett andra led fungerar som legitimeringsgrund genom *mythopoesis*. Berättelserna utgör *narratio*, det vill säga den bakgrundsberättelse som domslutet bygger på.

I det följande ska jag analysera representationerna av brottet i domarna genom att undersöka hur *deltagare* och *handlingar* representeras i relation till brottet. Legitimeringsstrategier kommer också, som ovan nämnts, att undersökas och kommenteras löpande. I en del fall kopplas beskrivningen av en deltagare till bevisvärderingen direkt, till exempel när domstolens ledamöter konstaterar att en viss sak är utredd genom en av de inblandades uppgifter. Jag kommer därför, i den mån jag finner det relevant, att ta upp även bevisvärderingen i den här delen.

7.5.1 Deltagare

I en situation som skulle kunna utgöra ett brott är ofta flera personer inblandade. Vad gäller misshandelsbrott krävs minst två personer, varav en är den möjliga gärningspersonen, den som utifrån sin rättsliga funktion i processen benämns den *tilltalade*.¹⁰⁸⁴ I alla domar utom en förekom även en person som var föremål för den brottsliga gärningen, nämligen den som utsatts för brott, i processrättsliga termer *målsäganden*.¹⁰⁸⁵ Slutligen har det ofta funnits andra personer på plats som sett det som hänt och kan berätta om det vid huvudförhandlingen, nämligen *vittnen*.¹⁰⁸⁶ Det kan vara fråga om en förbipasserande, någon som av annan anledning iakttagit händelseförloppet eller någon som deltagit i händelsen på ett eller annat sätt. Även andra personer kan ha funnits med vid tillfället men har inte haft någon del i den följande huvudförhandlingen. Exempel ur domarna är bland annat referenser till ”den underårige”¹⁰⁸⁷ och en person som endast refereras till med förnamn¹⁰⁸⁸. Jag ska *först* säga något om *hur* parterna och övriga deltagare representeras samt i anslutning till det nämna vilka bevismedel som parterna använt för representationerna. *Hur*-frågan kan delas in i *två*, den ena frågan rör hur deltagarna *beskrivs* och den andra hur de *benämns*. *Därefter* ska jag övergå till

1084. I en straffrättslig diskurs omtalas personen som *gärningsperson* och i processrättsliga termer benämns samma person *tilltalad*.

1085. I mål B 4429-08 Svea hovrätt åtalades en person för förberedelse till grov misshandel bl.a. p.g.a. ett stort olaga vapeninnehav. Någon reell målsägande fanns inte men däremot potentiella brottsoffer.

1086. I de undersökta domarna var det endast enstaka fall som saknade vittnen. Se bl.a. B 924-08 Hovrätten för Nedre Norrland, B 6541-08 Svea hovrätt och B 411-09 Gävle tingsrätt.

1087. B 1554-08 Lunds tingsrätt.

1088. B 35-08 Göreborgs tingsrätt.

att kommentera hur dessa framställningar fungerar *legitimerande* för domen, det vill säga jag ska gå in på *bedömningarna* av deltagarna.

7.5.1.1 Beskrivningar

Representationerna av de inblandade personerna sker, *i det första ledet*, genom den bevisning som presenteras av parterna. Den största delen av bevisningen utgörs av förhör med parter och vittnen, och dessa representeras således dels av sig själva, dels av varandra. I flertalet av de domar som undersökts redovisas relationen mellan parterna och vittnena i inledningen av domen. En sådan beskrivning kan se ut som följer:

[Målsäganden] är skolkamrat med [NN] som bor i en lägenhet på plan 4 på [F-vägen] 45 i [J-stad]. [NN] bor i lägenheten tillsammans med sexåriga dottern [A] och kusinen [N]. [Den tilltalade] har tidigare haft ett förhållande med [NN] och har fungerat som pappa för [A]. På kvällen den 2 juni 2010 besökte [målsäganden] kvinnorna och vid 22-tiden gick [NN] och [N] till fastighetens tvättstuga samtidigt som [målsäganden] passade [A]. [Den tilltalade] kom då oanmäld till lägenheten, på ett spontanbesök. Männen kände inte varandra sedan tidigare men kände till varandra.¹⁰⁸⁹

I vissa domar redovisas också hur relationerna mellan parter och vittnen haft betydelse för hur dessa personers utsagor värderats. I de fallen utgör således denna beskrivning av parternas och vittnenas relationer en del av den följande legitimeringen av domen, ofta genom att exempelvis ett vittne med nära anknytning till en av parterna anses vara mindre trovärdigt just på grund av den nära relationen.¹⁰⁹⁰

Som ovan nämnts innehåller en stor del av domarna sammanfattningar av varje förhör med parter och vittnen. I förhören ingår ofta beskrivningar av parterna. Nedan följer ett exempel på en beskrivning av de tilltalade, som lämnats av en målsägande:

Det trängde in fem eller sex maskerade personer i lägenheten. De hade sina huvuden täckta av rånarluvor med öppningar för munnen och ögonen eller schalar, flera hade svarta jackor och handskar eller vantar på händerna. Åtminstone en av dem var beväpnad med ett basebollträ och någon annan med en golfklubba.¹⁰⁹¹

I den fortsatta redogörelsen för samma förhör i domen följer en mer detaljerad beskrivning av en av de tilltalade:

¹⁰⁸⁹. B 4712-10 Attunda tingsrätt.

¹⁰⁹⁰. Till detta återkommer jag nedan. Se också kap. 5.

¹⁰⁹¹. B 710-10 Umeå tingsrätt.

[Tilltalad 2] bar nu rånarluva men han kände igen honom på rösten, håret och skägget som trängde ut från rånarluvan, längden och de blå jeansen. [Tilltalad 2] kom in till honom i köket med ett basebollträ i handen och sa till honom att inte titta bakåt.¹⁰⁹²

Det första citatet innehåller endast en beskrivning av hur de tilltalade var klädda och beväpnade. Det andra citatet innefattar utöver beskrivningen av den tilltalades yttre också en motivering till hur målsäganden kunnat identifiera en av de tilltalade med ledning av dessa yttre egenskaper. Deltagarna representeras framför allt genom muntliga utsagor men också genom andra bevismedel. Till exempel kan representationen göras genom uppspelning av en film från en mobil eller övervakningskamera.¹⁰⁹³ I ett mål som behandlats i Södertörns tingsrätt och Svea hovrätt har en övervakningsfilm spelats upp i syfte att styrka den tilltalades skuld. Nedan redovisas hur ett vittne med hjälp av filmen säger sig kunna identifiera en av de tilltalade:

[Vittne 4] har identifierat [tilltalad 1] som en av dem som syns på filmsekvensen från övervakningskameran utanför entrén till butiken [P] i [B-centrum]. Genom dessa uppgifter och utredningen i övrigt finner tingsrätten det även visat att [tilltalad 1] varit involverad i handgemänet och intagit en aktiv roll.¹⁰⁹⁴

I tingsrättsdomen som citeras ovan har således representationen av brottet genom bevisning och domstolens ledamöters bedömning av densamma vävts samman. I hovrättens dom beskrivs och bedöms uppgifterna utifrån samma filmsekvens på ett annat sätt:

Att [tilltalad 1] skulle ha varit där stöds däremot enbart av vittnesuppgifterna från [vittne 4]. Hon har uppgett att hon säkert känner igen [tilltalad 1] från övervakningsfilmen. Dock syns ansiktet på den person som åklagaren gjort gällande ska vara [tilltalad 1] på filmen endast under en mycket kort sekvens och filmen är inte av bästa kvalitet. Tillförlitligheten i utpekandet kan därför ifrågasättas.¹⁰⁹⁵

Representationen i hovrättsdomen skiljer sig från den i tingsrättsdomen. I tingsrättens dom finns uppgift om att en sekvens från övervakningsfilmen förevisats, men någon närmare beskrivning av eller omdöme om denna saknas. Hovrättens dom innehåller däremot en beskrivning av filmsekvensen, i vilken den sägs vara kort och av dålig kvalitet. Beskrivningen fungerar som ett legitimerande av domstolens ledamöters bedömning att utpekandet utifrån denna inte är tillförlitligt. Exempelen ovan visar tydligt på

¹⁰⁹². B 710-10 Umeå tingsrätt.

¹⁰⁹³. Se t.ex. B 581-10 Svea hovrätt och B 1516-08 Hovrätten över Skåne och Blekinge där övervakningsfilmer spelats upp och utgjort en del av bevisningen.

¹⁰⁹⁴. B 11298-09 Södertörns tingsrätt.

¹⁰⁹⁵. B 581-10 Svea hovrätt.

betydelsen av hur det som framkommit under huvudförhandlingen återges i domen. Valen att inkludera eller exkludera vissa detaljer i en representation medför olika bilder av det som skett och ger därmed grund för bedömningar av helt skilda slag.

Slutligen ska nämnas att representationer, av framförallt målsägandena, också sker genom rättsutlåtanden eller andra journalanteckningar efter läkarbesök. Den här typen av bevismedel är relativt vanligt förekommande i domarna. Det handlar närmast om beskrivningar av *effekterna av brottet*. Nedan följer ett exempel från ett rättsintyg:

Skrapsår i ansiktet, vänster överarm, höger armbåge. Blod i vänster hörselgång. Underhudsblödning höger överarm, vänster lår och underben. Blödning i och under huden vänster skulderblad. Misstänkt fraktur vänster vadben. Nedsatt hörsel vänster öra, nedsatt känsel vänster kind och ytteröra. Angående skadornas uppkomstsätt: Undersökningsfynden talar starkt för att skadorna orsakats av trubbigt våld, till exempel slag med basebollträ och/eller andra föremål. Slagen har haft betydande kraft och medförde att han ramlade, svimmade och även en misstänkt fraktur på underliggande skelett, vänster vadben.¹⁰⁹⁶

Rättsintygen är ett sätt för den som utsatts för brott att styrka effekterna av brottet. Det kan, som nämnts tidigare, påverka både straffvärdet, det abstrakta såväl som det konkreta, och bedömningen av det eventuella skadeståndsanspråket.

Dessa ovan exemplifierade representationer av deltagare är en del av legitimeringen av den berättelse som den ena eller andra parten menar är den riktiga. Här utgör således de olika fragmenten av berättelserna en del av legitimeringen av den egna versionen av händelsen. Som framgår ovan har återgivandet av dessa berättelser också betydelse för legitimeringen av bevisvärderingen. Hur domstolens ledamöter väljer att utforma dessa berättelser i domen, vad som tas med och vad som lämnas utanför, avgör hur läsaren förstår den fortsatta bedömningen. Som nämnts förespråkar Förtroendeutredningen en domskrivningsstil med kortare referat av förhör därför att alltför långa referat sägs ske ”på bekostnad av omsorgen av utformningen av de egentliga domskälen”.¹⁰⁹⁷ Ett argument mot detta domskrivningssätt är tvärtom att alltför knapphändiga referat medför en större svårighet att utläsa grunderna för domstolens ledamöters bedömning.

Enligt den terminologi som hämtats från retoriken utgörs dessa berättelser eller fragment av berättelser av *exemplum*, det vill säga en ”sann eller fiktiv händelse som tjänar som bevis eller konkretiserar något”¹⁰⁹⁸, eller *evidentia*, en ”utförlig beskrivning av ett händelseförlopp”¹⁰⁹⁹. Legitimeringen sker med hjälp av berättelser och bygger

1096. B 710-10 Umeå tingsrätt.

1097. SOU 2008:106, s. 200.

1098. Gustafsson, A. (2009), s. 133

1099. Gustafsson, A. (2009), s. 133.

således på *mythopoesis*. Dock bör det påpekas här att också hur domstolens ledamöter väljer att utforma dessa representationer i domen har betydelse för hur domslutet legitimeras.

7.5.1.2 Benämningar

Jag har inte enbart tittat på de bevismedel som används för att representera deltagarna utan också på *hur* de representeras. Beroende på hur de involverade beskrivs får läsaren varierande intryck av en text, vilket framgår redan i föregående avsnitt. Deltagare kan beskrivas i detalj så att läsarens alla sinnen väcks, därmed skapas ett levande intryck av den som innefattas i berättelsen. Alla människor har en historia, ett namn, relationer, ett utseende, ett kroppsspråk, ett känsloliv och tankar som far åt olika håll. Vad av allt det som utgör en människa som ska tas med i en text beror på syftet med texten.¹¹⁰⁰ Jag ska nedan undersöka hur deltagarna i brottet representeras i domarna genom olika benämningar.

Domstolsverkets *Handbok om språket i domar och beslut* innehåller ett avsnitt om hur personer ska benämnas i domar. Nedan följer ett citat ur handboken:

Hur personer omnämns

Parterna bör, med undantag för exempelvis åklagare, anges med sina namn och inte med den processuella ställningen. Uttryck som *sökanden*, *svaranden*, *den tilltalade*, *den skattskyldige* m.m. bör undvikas. Även uttryck som *den förre* och *den sistnämnde* gör ett opersonligt intryck och i stället bör namnet användas. Läsaren behöver då inte gå tillbaka i texten för att klara ut vem man syftar på. Att skriva både för- och efternamn på de inblandade personerna är i allmänhet att föredra framför att använda enbart efternamn. Ett ständigt återgivande av förnamn och efternamn, kvinnliga som manliga, kan emellertid i vissa sammanhang ge ett omständligt och alltför principfast intryck. Här liksom på andra områden hänvisas till den skrivandes omdöme. I exempelvis ett ungdomsmål kan det vara tillräckligt att vid återgivande av vad de olika ungdomarna själva sagt benämna personerna som *Olle*, *Kalle* osv.¹¹⁰¹

Majoriteten av omnämningarna av parter och vittnen sker, helt i enlighet med handbokens rekommendationer, med för- och efternamn. I enstaka fall sker referens endast med efternamn. I en dom omnämns de tilltalade endast med efternamn och målsäganden med för- och efternamn.¹¹⁰² Det medför ett mer personligt intryck av målsäganden än av de tilltalade. I ett mål representeras de tilltalade och målsägandena genom sina namn, men också genom att de hänförs till grupper som "pojarna" respektive "flick-

1100. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 93 f.

1101. Domstolsverket, *Språket i domar och beslut*, Domstolsverkets handböcker, www.dvhandbok.domstol.se/.

1102. B 460-08 Skövde tingsrätt.

orna” och ”ungdomarna”.¹¹⁰³ Att beskriva dem som *pojkar*, *flickor* och *ungdomar* ger intryck av att de är unga och med det följer associationer till personer som inte har samma mognadsgrad som vuxna och därmed möjligen inte kan avkrävas samma ansvar som en mer mogen person.

I ett fåtal domar används benämningarna ”målsägande”¹¹⁰⁴, ”tilltalad”¹¹⁰⁵ och ”vittnen”¹¹⁰⁶ just med referens till funktionen i beskrivningen av brottet. Se till exempel följande citat:

I detta fall har misshandeln varit helt oprovocerad och den har utförts efter ett intrång i *målsägandens* bostad där han har rätt att vara ifred. Misshandeln har varit en planlagd aktion från *gärningsmännens* sida och är inte uttryck för en omedelbar impuls. [min kursivering]¹¹⁰⁷

I citatet ovan omnämns *målsäganden* just med den funktion hon eller han har i brottmålsprocessen. Den person som i huvudförhandlingen skulle benämnas tilltalad blir i citatet ovan istället refererad till med den straffrättsliga funktionen *gärningsmannen*.¹¹⁰⁸ Representationen genom hänvisning till funktion bidrar till att öka intrycket av distans och saklighet i domen. De människor som har varit med om händelsen blir reducerade till den funktion de har i rättegången eller i det straffrättsliga sammanhanget.

7.5.1.3 Bedömningar

Jag ska nu övergå till en närläsning av hur olika berättelser representeras och vilka bedömningar som följer av dessa representationer. För att synliggöra betydelsen av hur en berättelse återges i en dom har jag nedan valt ut tre mål i vilka referaten och/eller bedömningarna skiljer sig åt i tingsrättsdom och hovrättsdom. Samtliga mål innehåller nödvärnsinvändningar. Den gärning som annars skulle kunna utgöra brott påstås här av den tilltalade vara rättfärdigad och därmed inte medföra straffansvar. Nedan följer citat ur de tre målen som exempel på hur de inblandade personerna beskrivits samt hur domstolens ledamöter gjort olika bedömningar utifrån dessa.

I det *första målet* ger beskrivningarna i tingsrättsdomen respektive hovrättsdomen

1103. B 1554-08 Lunds tingsrätt och B 1364-08 Hovrätten över Skåne och Blekinge.

1104. Se t.ex. B 656-10 Hovrätten för Övre Norrland, B 296-08 Göta hovrätt, B 4012-06 Kalmar tingsrätt, B 1549-08 Örebro tingsrätt.

1105. Se t.ex. B 296-08 Göta hovrätt, B 4012-06 Kalmar tingsrätt, B 656-10 Hovrätten för Övre Norrland.

1106. Se t.ex. B 296-08 Göta hovrätt, B 4012-06 Kalmar tingsrätt.

1107. B 4012-06 Kalmar tingsrätt.

1108. I den straffrättsliga diskursen används vanligen begreppet gärningsmannen, jag har dock i övriga delar av texten använt mig av begreppet gärningspersonen. Se särskilt kap. 4.

lite olika intryck av händelsen vilket jag ska kommentera nedan. Däremot gör ledamöterna i de båda instanserna samma slutliga bedömning av nödvärnsinvändningen, nämligen att situationen inte utgör en nödvärnssituation. Inledningsvis följer en sammanfattning av den tilltalades utsaga från tingsrättens dom:

Han blev arg, för upp och bad [målsäganden] att omedelbart ge sig av vilket denne uppfattade. [Målsäganden] hoppade då stående på honom och kramade honom när han satt ned. Han tolkade det som att han skulle bli våldtagen. Sedan blev det bara mörkt för honom på grund av chock, rädsla och panik av att han nästan fick en penis i sig. Hjärnan lade av. Nästa minnesbild som han har är att han hörde en röst från trapphuset som skrek att polisen skulle ringas. Polisen kom också. Eftersom han saknar minnesbilder kan han inte förneka att han slagit eller stampat [målsäganden]. Han skyddade sig i så fall mot [målsäganden].¹¹⁰⁹

Bedömning ur tingsrättens dom:

Skadorna som gett upphov till ärren har framgått av den skriftliga bevisningen och ärren har visats för rätten vid huvudförhandlingen. Slagen utdelades i en situation där [den tilltalade] inte kan gå fri från ansvar på grund av nödvärn.

[...]

Situationen var helt uppenbart sådan att [den tilltalade] inte kan gå fri från ansvar på grund av nödvärn eller nödvärnsexcess. Det har varit fråga om våld mot en liggande person som varit helt utslagen. Våldet har bestått i ett flertal knytnävsslag mot huvudet, flera hårda stampningar på huvudet och dunkningar av huvudet med näsan nedåt mot golvet. Dunkningarna har skett efter det att [den tilltalade] avbröt misshandeln för en stund.¹¹¹⁰

Beskrivning och bedömning ur hovrättsdomen:

[Den tilltalade] har i hovrätten tillagt att han, då han upptäckte att [målsäganden] var man, blev rädd och förtvivlad och att han, när [målsäganden] tog om honom, var rädd för att bli våldtagen. Även om [den tilltalade] i den uppkomna situationen haft rätt att freda sig och avvärja en fysisk omfamning kan omständigheterna inte anses ha varit sådana att han befunnit sig i en nödvärnssituation och därför haft rätt att angripa [målsäganden] med våld.¹¹¹¹

De båda domarna skiljer sig åt på två sätt. För *det första* i det avseendet att tingsrätts-

1109. B 423-07 Luleå tingsrätt.

1110. B 423-07 Luleå tingsrätt.

1111. B 63-08 Hovrätten för Övre Norrland.

domen delar upp referatet och bedömningen på ett tydligare sätt än vad som görs i hovrättsdomen. I hovrättsdomen vävs representationer av samtliga tre sociala praktiker in – *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen*. Här ska dock påpekas att som regel görs i hovrättsdomar en hänvisning till utredningen i tingsrätten.¹¹¹² Så sker även i det ovan nämnda fallet genom följande formulering: ”Omförhör har hållits med samtliga vid tingsrätten hörda personer, vilka lämnat uppgifter som i allt väsentligt överensstämmer med vad som för deras del antecknats i tingsrättens dom.”¹¹¹³ Detta innebär att eftersom det som framkommit vid förhören i hovrätten inte skiljer sig från det som återgetts i tingsrättsdomen vad gäller det *väsentliga* görs ingen närmare beskrivning av förhören i hovrättsdomen. För *det andra* skiljer sig representationen av bedömningarna åt i de båda domarna. I tingsrättens dom avfärdas nödvärnsinvändningen genom konstaterandet att situationen ”helt uppenbart var sådan att” någon ansvarsfrihet på grund av nödvärn eller nödvärnsexcess inte förelåg. Skrivningen innebär ett konstaterande av något som är uppenbart och därmed inte behöver någon närmare motivering. I hovrättsdomen understryks att den tilltalade var rädd och förtvivlad, och även om situationen inte heller av hovrättens ledamöter bedöms utgöra en nödvärnssituation medger hovrätten att den tilltalade haft rätt att freda sig. Den senare skrivningen ger utrymme för någon form av förståelse för den tilltalades reaktion, om än den inte anses rättfärdigad.

I *det andra målet* citerar jag endast de delar av domen som inkluderar domstolens ledamöters sammanfattning av det som framkommit i målet samt bedömningarna av denna.¹¹¹⁴ I målet innefattas utöver åtal för grov misshandel flera åtalspunkter mot samma målsägande vilka bedöms av domstolens ledamöter i samma stycke och därför ingår i citaten nedan. I målet skiljer sig de båda instanserna åt vad gäller *både* beskrivningarna *och* bedömningarna. Tingsrättsdomens beskrivning och bedömning lyder:

[Målsägande 1] hade emellertid inte blivit särskilt rädd, vilket troligen berott på att han känt till att pistolen både var trasig och oladdad. Under alla omständigheter har [den tilltalade] utövat sin rätt till nödvärn när han hotat [målsägande 1] med pistolen som förstärkning för att förmå denne att lämna hans bostad. Åtalet för grovt olaga hot mot [målsägande 1] skall därför ogillas.

Tingsrätten finner även visat att [den tilltalade] slagit [målsägande 1] i självförsvar då denne höjt sin hand som för att slå till honom. Det märke [målsägande 1] fått på höger panna [sic!] har troligen uppkommit antingen då [den tilltalade] tryckt honom

1112. Utformningen av överrättsdomar som hänvisar till underrätt istället för att skriva ut vad som framkommit i målet har kritiserats av Förtroendeutredningen. Se SOU 2008:106, s. 197.

1113. B 63-08 Hovrätten för Övre Norrland.

1114. Både tingsrättsdomen och hovrättsdomen innehåller också referat av samtliga parter och vittnens utsagor redovisade var för sig. Dessa lämnas här utanför min beskrivning och jag kommenterar istället de sammanfattningar av det som skett som domstolens ledamöter formulerat.

mot väggen eller då han ramlat ner på golvet. Tingsrätten finner därför att även åtalet för misshandel mot [målsägande 1] skall ogillas.

Vad så gäller åtalet angående grov misshandel mot [målsägande 2] fäster tingsrätten tilltro till vad som sagts om att [den tilltalade] stött fast med fingret i pistolens avtryckare när [målsägande 2] försökt ta den ifrån honom. Han har därför även här befunnit sig i en nödvärnssituation, eftersom han, som han beskrivit det, varit rädd för att hans finger skulle brytas av. Att han slagit [målsägande 2] med en flaska i ansiktet för att avvärja dennes försök att ta ifrån honom pistolen får dock i sitt sammanhang anses som uppenbart oförsvarligt. Åtalet skall därför bifallas och [den tilltalade] därför dömas för grov misshandel.¹¹¹⁵

Hovrättens dom innehåller följande beskrivning och bedömning:

[Den tilltalade] har vidgått att han riktat en trasig, oladdad luftpistol mot [målsägande 1:s] kropp och att han med handen slagit denne på kinden samt att han slagit en flaska i huvudet på [målsägande 2]. Han har gjort gällande att gärningarna ska vara fria från ansvar eftersom han i samtliga fall agerat i nödvärn och inte kan anses ha handlat uppenbart oförsvarligt. När det gäller slaget mot [målsägande 2] har han även invänt att han befunnit sig i en nödsituation eftersom hans finger fastnat i pistolen.

[...]

Det är också visat att [den tilltalade] inte befunnit sig i en nödvärnssituation då denne hotat och slagit [målsägande 1]. Inte heller i förhållande till [målsägande 2] har [den tilltalade] ägt rätt att agera i nödvärn. Med hänsyn till att nödbestämmelsen endast ska tillämpas i undantagsfall och då en gärning företagen i nöd som regel ska vara påkallad av ett intresse av betydligt större vikt än det som offras kan [den tilltalade] inte heller till följd av nöd gå fri från ansvar för det slag som han utdelat mot [målsägande 2]. [Den tilltalade] ska således dömas för samtliga åtalade gärningar.¹¹¹⁶

De båda instanserna gör således *dels* olika beskrivningar av situationen, *dels* olika bedömningar av denna. Tingsrättens dom innehåller en uppgift om att målsäganden i första läget, vad gäller åtal för olaga hot, inte blivit särskilt rädd och kopplar det till uppgiften om att vapnet var trasigt och oladdat. Därefter drar domstolens ledamöter slutsatsen att den tilltalade "under alla omständigheter" har utövat sin rätt till nödvärn och tillägger att situationen utspelas när den tilltalade försökt avhysa målsäganden från sitt hem. Hovrättens ledamöter nämner också att vapnet var trasigt och oladdat, men endast i ett sammanhang där den tilltalades erkännande av situationen framhålls. Vad gäller själva nödvärnsinvändningen har hovrättens ledamöter istället valt att nöja sig

1115. B 488-08 Gotlands tingsrätt.

1116. B 6472-08 Svea hovrätt.

med att konstatera att "[d]et [...] också [är] visat att" någon nödvärnssituation inte föreläggat. Slutligen har den sista situationen som åtalet för grov misshandel innefattar av tingsrättens ledamöter bedömts som en nödvärnssituation eftersom den tilltalade fastnat med fingret i pistolens avtryckare och "varit rädd för att hans finger skulle brytas av". Däremot menar tingsrättens ledamöter att det våld han använt, att slå målsäganden i ansiktet med en flaska, för att försvara sig "dock i sitt sammanhang [får] anses som uppenbart oförsvarligt". Också den här situationen har av ledamöterna i hovrätten avfärdats utan någon närmare motivering.

I det tredje målet innehåller domarna en prövning av huruvida en nödvärnssituation föreligger i två olika faser av händelseförloppet och bedömningarna skiljer sig åt endast i den första av de två vad gäller resultatet. Däremot skiljer sig motiveringarna åt i de båda instanserna. Citatet från tingsrättsdomen är långt och innehåller såväl beskrivningar av de inblandade under brottstillfället som av deras utsagor vid huvudförhandlingen samt bedömningar av desamma:

I målet är klarlagt att [den tilltalade] ramlat in oanmäld till [NN:s] lägenhet där [målsäganden] befann sig och att bråk snabbt uppstod mellan männen, fast de aldrig träffats tidigare. [Den tilltalade] har beskrivit att han blev arg för att [målsäganden] rökte cannabis, vilket i och för sig kan vara ett skäl för missnöje. [Målsäganden] har utförligt och detaljrikt berättat om vad som enligt honom inträffade och som innebar att han oprovocerat blev angripen av [den tilltalade] i köket. De uppgifter [den tilltalade] lämnat innebär att det var [målsäganden] som angrep honom. Det är dock klarlagt att [målsäganden] i köket skadade [den tilltalade] genom att tilldela denne slag med en bordskniv i huvudet. [Den tilltalade] blödde kraftigt av skadan och blev chockad.

Vid bedömningen av hur bråket startade finns endast parternas uppgifter. [Den tilltalade] var berusad och syntes missnöjd med att finna en för honom obekant man i lägenheten hos hans före detta flickvän samt blev förgrymmad över att [målsäganden] rökte en joint. Det är därför mest logiskt att det var han som startade bråket. Mot bakgrund härav samt av tingsrättens bedömning av parternas trovärdighet i senare del av händelsen talar det mesta för att det var [den tilltalade] som angrep [målsäganden] och att den senare fredade sig vid strupgreppet genom att slå bordskniven i huvudet på [den tilltalade]. Tillräcklig bevisning härför finns dock inte, varför åtalet avseende knyttnävsslag av [den tilltalade] mot [målsäganden] inte kan bifallas.

[...]

Vittnesuppgifterna styrker klart [målsägandens] uppgifter att han blev angripen av [den tilltalade] på våningsplanet ovanför [NN:s] lägenhet och att han stred för sitt liv. Visserligen har inte vittnena sett hela händelseförloppet men det är klarlagt genom deras uppgifter i förening med målsägandens att [den tilltalade] böjt sig över den liggande [målsäganden] och huggit honom med kniven. Det förhållandet att [målsägandens] gymnastikskor fanns utspridda, en i lägenheten och en i trapphallen

talar emot [den tilltalades] påstående att [målsäganden] vägrade lämna lägenheten. Däremot styrker det [målsägandens] redogörelse att han flydde ut från lägenheten med [den tilltalade] efter sig utan att ha lyckats få på sig båda skorna. Detsamma gäller omständigheten att [målsäganden] tappade benprotesen utanför lägenheten. Avsaknaden av protesen har inneburit stora svårigheter för honom att röra sig. Att han utan benprotes skulle ha sprungit upp för trappan jämsides med [den tilltalade] och samtidigt huggit denne upprepade gånger med bordskniven är helt orimligt och kan uteslutas.

Förutom dessa omständigheter anser tingsrätten [den tilltalades] berättelse mycket ologisk vid skedet när mannen lämnade lägenheten. Det är mycket förnuftsenligt och troligt att [målsäganden] försökte fly därifrån såsom han berättat. [Den tilltalade] har påstått att han hämtade kökskniven för att försvara sig eftersom [målsäganden] agerade hotfullt och vägrade lämna lägenheten. Samtidigt som han menat att han varit i en nödvärnssituation har han inte preciserat vilket överhängande brottsliga [sic!] angrepp han utsattes för i samband med att parterna stod i lägenhetens dörröppning. Det är helt främmande att i en sådan situation följa med angriparen ut ur bostaden i stället för att bara stänga dörren och undgå vederbörande. [Den tilltalades] påståenden är ologiska och osannolika.

Av utredningen framgår att [den tilltalade] i fastighetens trapphall tilldelat [målsäganden] 11 sårskador på kroppen av kniven samt vridit hans axel ur led. [Den tilltalade] har bl.a. huggit med kniven mot den på golvet liggande [målsäganden]. Även om [den tilltalade] under samma tid blödde från huvudet fick han endast mindre skador vid bråket. Redan skadornas omfattning visar att [den tilltalade] använt övervåld, oavsett om någon nödvärnssituation förelegat.

Sammantaget anser tingsrätten att [målsägandens] uppgifter är betydligt mer trovärdiga än [den tilltalades] och att de stöds av rättsintygens beskrivning av skador, vittnenas berättelser och de nämnda omständigheterna som framkommit i utredningen. Rätten anser att [målsägandens] uppgifter därför är tillförlitliga och att utredningen har motbevisat [den tilltalades] påståenden att han handlat i självförsvar.¹¹¹⁷

Hovrättens dom innefattar också beskrivningar av de inblandade och av deras utsagor samt ledamöternas bedömningar av dessa, dock mer kortfattat:

[Den tilltalade] har gjort gällande att han handlade i nödvärn när han i trapphuset angrep [målsäganden] med en kökskniv. [Den tilltalade] blödde vid tillfället kraftigt från såret i huvudet. [Målsäganden] har förnekat att han tog med sig bordskniven när han lämnade lägenheten. Emellertid framgår av utredningen att polisen påträffade bordskniven under [målsäganden] i trapphuset. Sedan [målsäganden] och [den

1117. B 4712-10 Attunda tingsrätt.

tilltalade] kommit ut i trapphuset hade [den tilltalade], om han kände sig hotad, haft möjlighet att lämna platsen genom att antingen gå nedför trappan eller gå in i lägenheten. Så skedde dock inte. [Den tilltalade] följde i stället med [målsäganden] uppför trappan med ytterligare våldsutövning som följd. I och med att [den tilltalade] haft möjlighet att retirera har någon nödvärnssituation som gett [den tilltalade] rätt att angripa [målsäganden] med kniv inte längre förelegat. Även om [den tilltalade] objektivt sett inte längre var utsatt för ett överhängande brottsligt angrepp som gav honom rätt till nödvärn kan det mot bakgrund av vad som förekommit inne i lägenheten inte uteslutas att [den tilltalade] uppfattade situationen som att det fortfarande förelåg en risk för ett överhängande brottsligt angrepp mot honom. Det får dock under alla förhållanden anses uppenbart oförsvarligt av [den tilltalade] att i den föreliggande situationen använda den vassa kökskniven som ett stickvapen mot [målsäganden]. [Den tilltalade] kan därför inte undgå straffansvar för sitt handlande. Omständigheterna är inte heller sådana att [den tilltalade] till följd av s.k. nödvärnsexcess kan gå fri från ansvar.¹¹¹⁸

Jag ska till att börja med kommentera citatet från tingsrättsdomen. För det första görs en beskrivning av det som skett utifrån parternas redogörelser vid huvudförhandlingen. I samband med *vad* målsäganden berättat beskrivs också *hur* han berättat, nämligen "utförligt och detaljrikt". Sedan följer en mening om vad den tilltalade uppgett men *utan* någon beskrivning av *hur* han berättat. Domstolens ledamöter övergår därefter till ett resonemang om hur de ska värdera de båda parternas uppgifter och argumenterar utifrån beskrivningen att den tilltalade har skäl att vara missnöjd och att det därmed är "mest logiskt att det var han som startade bråket". Resonemanget fortsätter med en hänvisning till kommande bedömning av parternas trovärdighet och att utifrån detta "talar det mesta för" att det var den tilltalade som inledde med ett angrepp. Vad gäller det andra skedet av händelseförloppet understryks det att vittnesuppgifter "styrker klart" att det nya angreppet skett så som målsäganden uppgett samt att han "stred för sitt liv". Samtliga fyra skrivningar som jag plockat ut ovan är exempel på mindre vanliga formuleringar. Den sistnämnda om att målsäganden stred för sitt liv är ett symboliskt uttryck som ger ett starkt och levande intryck av händelsen. Citatet innehåller också ett stycke där bedömningar av den tilltalades agerande vid brottstillfället varvas med bedömningar av beteendet vid huvudförhandlingen. Dels påpekas det att den tilltalade "inte preciserat vilket överhängande brottsliga [sic!] angrepp han utsattes för" och dels att "[d]et är helt främmande att i en sådan situation följa med", och slutsatsen är att den tilltalades påståenden är "ologiska och osannolika". Som om inte det redan anförda resonemanget skulle vara tillräckligt för att avfärda nödvärnsinvändningen läggs en mening till om att "[r]edan skadornas omfattning visar att [den tilltalade] använt övervåld, oavsett om

¹¹¹⁸. B 6308-10 Svea hovrätt.

någon nödvärnssituation förelegat”. Att fortsätta framföra argument mot en invändning som redan kunnat avfärdas ger intryck av att inget av argumenten riktigt bär och att det därför krävs fler för att verkligen övertyga om det riktiga i bedömningen.

Jag ska här inte kommentera domen från hovrätten mer än att jämfört med den mer kortfattade sammanfattningen i hovrättens dom framstår tingsrättsdomen som onödigt lång och något tvekande. I läsningen av de två beskrivningarna i exemplet ovan framstår argumentet om att långa reciter ibland medför att domen blir svårläst som riktigt. Jag menar dock att det inte är de långa referaten av förhørsutsagor som är problematiska utan snarare sammanblandningen av beskrivningar av brott och huvudförhandling samt bedömningen av dessa två som tingsrättsdomen ger exempel på.

Sammanfattningsvis kan följande uttryck få symbolisera vad de ovan nämnda beskrivningarna syftar till att åstadkomma, nämligen att det vad gäller den tilltalade är fråga om huruvida denna eller denne kan sägas vara *Den rättfärdigade försvararen* eller *Den skyldige gärningspersonen*, liksom frågan är om målsäganden är *Det oskyldiga offret* eller *Angriparen*.

7.5.2 Handlingar

Jag ska nu övergå till att undersöka hur de *handlingar* som här anses utgöra en del av den sociala praktiken *brottet* representeras. Jag kommer att undersöka *tre* olika typer av handlingar som jag menar har en sådan anknytning till *brottet*. *Den första* är själva våldet som utgör den grova misshandeln. Det är den mest centrala handlingen här. I ett flertal domar har den tilltalade invänt att gärningen varit rättfärdigad på grund av en rätt till nödvärn. Gärningen har då möjligen föregåtts av ett annat brottsligt angrepp av den som är målsägande. Detta är *den andra* typen av handling som kan representeras i anslutning till brottet. *Den tredje* handlingstypen som jag inkluderar i min närläsning är de iakttagelser som eventuella vittnen gjort av brottet.

I de undersökta domarna utgör, som nämnts, muntliga berättelser en central del av representationerna av brottet. De berättelser som återges från huvudförhandlingen är olika versioner, ofta konkurrerande, av en och samma händelse. Den person som står tilltalad avger ofta en berättelse av en händelse som inte involverar något brott medan åklagaren och den person som utsatts för brottet, målsäganden, berättar om en händelse som konstituerar en brottslig gärning. Med hjälp av vittnesmål lämnas även kompletterande narrativ om den händelse som ligger till grund för åtal, både sådana som involverar brott och sådana som inte representerar något brott. Dessa narrativ kommer till uttryck på olika sätt under förhandlingen. Jag utgår här från att både den muntliga bevisningen, som uttrycks under förhör med parter och vittnen, och den skriftliga och tekniska bevisningen utgör berättelser. Möjligen är det mer rättvisande att, vad gäller den skriftliga och tekniska bevisningen, tala om fragment av berättelser, som kompletterar en berättelse men konkurrerar med en annan. De som parter och

vittnen gett uttryck för i tingsrätten och som finns representerade i domarna är fragment av de berättelser som avgetts vid huvudförhandlingen. Ett sådant fragment kan se ut på följande sätt:

[Tilltalad 1]: Hans avsikt var att prata med [målsäganden] ute i loftgången, men ”om det blev fight, så blev det”. Han avbröt när han såg sparkarna mot [målsäganden] eftersom han inte anser det vara en ”schysst fight” att slå eller sparka på någon som ligger ner. Han hade blå och vita gymnastikskor på sig.¹¹¹⁹

Parterna försöker styrka eller bevisa att deras version är den riktiga genom att lägga fram olika (fragment av) berättelser som bekräftar den. Det kan vara parternas egna berättelser, vittnesmål eller teknisk och skriftlig bevisning. Detta kan enligt den retoriska terminologin benämnas *exemplum* eller *evidentia*.¹¹²⁰ Utöver att parterna själva använder sig av *mythopoesis* för att legitimera sin version har, som ovan nämnts, domstolens ledamöter som författat domen beslutat *hur* dessa berättelser ska återges, vad som ska tas med och vad som kan utelämnas. Det i sin tur kommer att påverka hur dessa berättelser på ett rättfärdigt sätt kan bedömas. Som exempel kan nämnas ett vittnesmål som beskrivs på följande sätt:

Varken [målsäganden] eller [den tilltalade] har några egentliga minnesbilder av händelseförloppet. Det har däremot [vittne 1] och [vittne 2]. De är eniga om att [den tilltalade] tilldelade den då liggande [målsäganden] en kraftig spark i ansiktet. I övrigt skiljer sig deras vittnesmål åt på ett antal punkter. [Vittne 2] anser att sparken föregicks av att [den tilltalade] slog till [målsäganden] med knuten näve i magen när denne stod upp och att han också spottade [målsäganden] i ansiktet. Något sådant har [vittne 1] inte sett.¹¹²¹

När det i domen adderas en uppgift om relationen mellan vittnen och parter kan bedömningen av utsagorna påverkas. I målet ovan kan tilläggas att vittne 1 är mor till målsäganden, vilket skulle kunna leda till en argumentation om att hon som mor till målsäganden skulle ha uppgett att hon sett det som vittne 2 beskriver *om så vore fallet*. Eftersom hon inte gör det måste hennes uppgift anses vara den tillförlitliga. Men om ytterligare en uppgift fogas till beskrivningen av vittnena och deras iakttagelser, nämligen att ”[vittne 2] har gjort ett tillförlitligt intryck och till skillnad från [vittne 1] var han nykter vid tillfället”,¹¹²² kan vittne 2:s berättelse anses mer tillförlitlig än vittne 1:s.

1119. B 296-08 Göta hovrätt.

1120. Dessa termer introducerar jag i avsnitt 2.3.2.2 *Systemfunktionell diskursanalys*.

1121. B 3040-08 Västmanlands tingsrätt.

1122. B 3040-08 Västmanlands tingsrätt.

Att även vittne 2 är en bekant till målsäganden nämns däremot inte i samband med referatet av vittnesmålet eller i relation till värderingen av personens utsaga. Jag har nu illustrerat hur valet att återge berättelserna i domarna, det som blir en ny berättelse, är en del av den legitimeringsstrategi som används för den fortsatta bedömningen. Det är alltså också här fråga om *mythopoesis*.

7.5.2.1 Våldet

Jag kommer i detta avsnitt att ge exempel från två tingsrättsdomar med olika domskrivningsstilar, varav *den ena* följer den traditionella utformningen med långa reciter och redogörelser för varje förhör och *den andra* är ett exempel på den nya stilen med kortare reciter. Ur *den första* domen återger jag delar av gärningsbeskrivningen och referat av parts- och vittnesförhör i syfte att lyfta fram att det i en och samma dom återges flera, ibland motstridiga, berättelser om samma händelse. Inledningsvis ett citat från den första domen som återger brottet i form av gärningsbeskrivningen:

[Tilltalad 1], [tilltalad 3] och [tilltalad 2] har den 5 oktober 2007 på [J-gatan] i [H-stad] tillsammans och i samråd uppsåtligen, utöver smärta, sårskador och svullnader, tillfogat [målsäganden] omfattande frakturer på ansiktsskelett och dubbelseende genom att slå och sparka honom i ansiktet, på kroppen och huvudet.

Gärningen är att bedöma som grovt brott då gärningsmännen visat särskild hänsynslöshet genom att agera tillsammans mot målsäganden samt sparka denne då han låg på marken. – justerat under hf – låg/satt¹¹²³

Gärningsbeskrivningen är åklagarens beskrivning av *brottet* vilken är utformad utifrån den straffrättsliga regel som åtalet gäller, här grov misshandel. Gärningsbeskrivningen utgör ramen för processen och det är kring den bevisningen kretsar. Försvaret lägger fram bevisning i syfte att motbevisa det som påstås i gärningsbeskrivningen och åklagaren har valt ut och lägger fram sin bevisning för att styrka att det gått till på det sätt som uttrycks i gärningsbeskrivningen.¹¹²⁴ Därefter inleds domen med en mycket kort bakgrundsinformation om det som föregick brottet:

Inledningsvis kan följande antecknas. [Målsäganden] arbetar som busschaufför och kör stadsbuss i [H-stad]. Den 5 oktober 2007 avbytte [målsäganden] en annan busschaufför vid hållplatsen mitt emot [K-platsen]. Chauffören som gick av hade glömt att logga ur sig och därför hämtade [målsäganden] denne inne på [K-platsen]. Sedan [målsäganden] loggat in sig och släppt på passagerare började han köra ut bussen från

1123. B 4916-07 Helsingborgs tingsrätt. I den aktuella domen har jag hämtat citatet från Domsbilaga 1.

1124. I majoriteten av de mål jag undersökt har gärningsbeskrivningen inte varit utskriven i texten utan hänvisad till i bilaga. Det gäller domarna från såväl 2008 som 2010.

hållplatsen. Någon slog då mot bussens sida. [Målsäganden] stannade bussen och gick ut för att se vad som hänt.¹¹²⁵

Den här typen av inledande bakgrundsbeskrivningar förekommer ofta i domarna. Här tas de omständigheter upp som är *ostridiga* i målet. Därefter följer referat från förhören med parter och vittnen:

Från förhören antecknar tingsrätten vidare följande.

[*Målsäganden*]: När bussen bara kört två eller tre meter hörde han en kraftig smäll mot bussen. När han tittade i backspegeln kunde han inte se vad det var som hänt. Han kunde inte avgöra vad det var som orsakat oljudet. Han gick därför ur bussen och gick längs med bussen. En kille, [tilltalad 1], kom emot honom. Det är möjligt att han frågade [tilltalad 1] vad han höll på med, men han fick inget svar. Två andra killar, [tilltalad 3] och [tilltalad 2], kom mot honom bakifrån. Någon av dem drog i hans vänstra arm så att han lutade framåt. Samtidigt gav [tilltalad 1] honom ett hårt knytnävsslag i ansiktet. Slaget kom helt oförberett. Han föll till marken och han svimmade av. Hans nästa minne är då han vaknade upp på akutmottagningen på lasarettet. Han rörde inte någon av de tre tilltalade. Det är möjligt att han gestikulerade med sina händer då han frågade [tilltalad 1] vad denne gjort. Det är möjligt att han i polisförhör sagt att han, då [sic!] låg ner, blev sparkad i ansiktet. Idag minns han inte detta. – Han är 170 cm lång och vägde vid tidpunkten för misshandeln 68 kg.

[*Tilltalad 2*]: Han och [tilltalad 3] hade efter skolan varit ett ärende i stan. De stod viss [sic!] busshållplatsen mitt emot [K-platsen] och väntade på bussen. Han hälsade på [tilltalad 1]. Han stod två–tre meter från bussens främre ingång. Han lade märke till att det var avbyte av chaufför men han märkte inte att den nye chauffören gick in i bussen eller att passagerare steg på. [Tilltalad 1] slog mot en ruta på bussen. Chauffören stannade och han gick ur bussen. Chauffören började slå mot [tilltalad 1]. Han kan inte säga om dessa slag träffade. [Tilltalad 2] och [tilltalad 3] gick emellan. Chauffören hamnade mot ett räcke mellan busskurerna. Chauffören och [tilltalad 1] brottades. Han och [tilltalad 3] tog tag i vars en [sic!] av [tilltalad 1] och chauffören; han minns inte i vem av dem han tog tag. När chauffören på [sic!] gick mot [tilltalad 1]. Han tror att [tilltalad 1] då utdelade en spark mot chauffören och att denne då föll till marken. – Han gick till polisen sedan han sett ett inslag i teves ”Efterlyst” där det visades en rekonstruktion av händelsen. – Som han minns det idag fick chauffören av [tilltalad 1] motta ett eller två slag i ansiktet och en eller två sparkar i huvudet. – Han är 180 cm lång och väger mellan 95 och 100 kg.

[*Tilltalad 3*]: Han och [tilltalad 2] befann sig på busshållplatsen. [Tilltalad 3] ringde till sin kamrat [vittne 5] och denne kom en stund senare till platsen. Även [tilltalad 1] befann sig vid busshållplatsen. När bussen rullade ut i vägbanan slog [till-

1125. B 4916-07 Helsingborgs tingsrätt.

talad 1] ett slag mot en glasruta. Chauffören stannade och rusade ut och mot [tilltalad 1], som fick motta ett knytnävsslag i ansiktet. Slaget träffade på halsen eller käken. [Tilltalad 1] och chauffören började brottas och de hamnade mellan busskurerna. Han och [tilltalad 2] sökte sära på dem. [Tilltalad 1] slog ner chauffören och denne hamnade mot ett räcke. Han såg inte att några sparkar utdelades mot chauffören. – [Tilltalad 3] varken slog eller sparkade på chauffören. Han såg inte [tilltalad 2] utöva något våld mot chauffören. – Han är 177 cm lång och väger 65 kg.

[Tilltalad 1]: Han skulle med bussen, men han sin [sic!] missade att chauffören släppte på passagerare. Han slog därför mot en ruta vid mitten av bussens långsida. Det var ett rätt så hårt slag. Bussen tvärbromsade och chauffören kom ut och sprang mot honom. Chauffören såg sur och aggressiv ut. Chauffören mumlade något som han inte uppfattade. Chauffören gav honom ett knytnävsslag som träffade på vänster hals/käke. Han blev rädd och chockad. Chauffören tog därefter ett livtag på honom för att slängs [sic!] ner honom på marken. [Tilltalad 3] och [tilltalad 2] gick emellan dem. Chauffören går åter mot honom igen. Det såg ut på som [sic!] han ville angripa honom igen. Av ren reflex slog han till chauffören. Han minns inte hur han angrep chauffören. Det är inte riktigt som [tilltalad 2] sagt att han sparkade chauffören. Det var ingen annan som misshandlade chauffören. Chauffören stod upp under hela handgemänget. – Han är 183 cm och väger mellan 75 och 80 kg.

[Vittne 1]: Han satt på bänken i den norra busskuren och läste. Han hörde att någon slog på en ruta. Då han tittade upp såg ung man [sic!] banka på en av bussens rutor. Den unge mannen skrek något efter bussen. Bussen stannade och chauffören kom ut. Han hörde inte chauffören säga något, men han gestikulerade med händerna på "sydeuropeiskt sätt". I samma ögonblick som chauffören nådde fram till den unge mannen gav denne chauffören ett knytnävsslag i ansiktet. I direkt anslutning till det första slaget kom två andra unga män fram och de angrep också chauffören med slag. Alla tre slog knytnävsslag [sic!] mot chauffören. Sedan chauffören fallit till marken sparkade de tre mot chauffören. Chauffören satt bakåtlutad då han fick motta sparkarna. Det rörde sig om flera sparkar. Innan han hann ingripa mot misshandeln var det hela över. Han gick fram till chauffören, som låg ner på marken. Denne var vid medvetande. [Vittne 1] tillkallade ambulans och polis. Två av gärningsmännen sprang först från platsen efter en liten stund sprang även den tredje.

[Vittne 2]: Han satt i bussen i den stolsrad som vätte [sic!] ut mot gatan. Det hördes en "våldigt hård" smäll i bussen. Bussens [sic!] stannade och chauffören gick ut. Chauffören gick mot den som slagit mot bussen. Han uppfattade det så att chauffören slog mot denne. Han kan inte säga om slaget träffade. Mannen som slagit mot bussen och ytterliga [sic!] två män slog och sparkade mot chauffören. De tre lämnade sedan platsen. Hela händelseförloppet "gick skitsnabbt".

[Vittne 6]: Han stod viss [sic!] busshållplatsen vid den norra busskuren. En buss var på väg från busshållplatsen. Efter en [sic!] person slagit mot bussen kom chauffören ut och gick snabbt mot den som slagit. Han tittade bort mot Rådhuset för att

se på klockan i rådhusornet. När han åter tittade söderut låg chauffören på marken och den som slagit på bussen satt ovanpå honom och slog två gånger med knyten [sic!] näve mot chauffören. Två andra män kom fram till chauffören. De sparkade mot chauffören, som låg mellan de två busskurerna. Två av förövarna sprang först iväg medan [sic!] den tredje dröjde något innan han också lämnade platsen.

[Vittne 5]: Han är god vän till [tilltalad 2] och [tilltalad 3]. [Tilltalad 1] känner han bara lite. Den senare ringde och bad honom att komma till busshållplatsen vid 7Eleven. Den buss de skulle åka med körde iväg utan att de blev insläppta. [Tilltalad 1] blev arg och slog mot bussens långsida. Chauffören stannade bussen och kom ut. Han sprang mot [tilltalad 1 – här fel namn] och gav [tilltalad 1 – här fel namn] ett knytnävsslag i ansiktet. Slaget träffade på höger kind. [Tilltalad 1] slog mot chauffören. [Tilltalad 1] och chauffören brottades därefter. [Tilltalad 2] och [tilltalad 3] gick emellan de två och försökte sära dem. Bråket mellan [tilltalad 1] och chauffören fortsatte dock och de slog båda på varandra. Chauffören kom ner på knä. [Tilltalad 1] sparkade då mot chauffören. De tre sprang sedan från platsen. Varken [tilltalad 3] eller [tilltalad 2] utdelade slag eller sparkar mot chauffören.

[Vittne 3]: Hon stod tillsammans med [vittne 4] bakom busskurerna. Då en buss höll på att köra från hållplatsen slog [tilltalad 1] på en ruta i bussen. Chauffören stannade bussen och kom ut. Han gick mot [tilltalad 1]. Chauffören och [tilltalad 1] "hamnade i bråk". Hon kan inte detaljerat redogöra för hur bråket utspelar sig. Hon uppfattade det så att chauffören och [tilltalad 1] "viftade med händerna på varandra". Två kompisar till [tilltalad 1] "kom fram och hjälpte till". Hon kan inte säga vad de två gjorde; hon tror att de försökte sära på chauffören och [tilltalad 1]. Det hela slutade med att chauffören hamnade på marken och [tilltalad 1] och hans två kompisar sprang från platsen.

[Vittne 4]: Hon stod vid busshållplatsen bakom busskuren. [Tilltalad 1] slog mot bussen [sic!] sida, sedan dörren till bussen hade stängts. Chauffören stannade bussen och gick mot [tilltalad 1]. Chauffören slog mot [tilltalad 1] och slaget träffade i ansiktet. [Tilltalad 1] och två kompisar till honom slog sedan chauffören. Hon tyckte att det var obehagligt och därför tittade hon bara av och till på slagsmålet. Chauffören "däckade" på grund av att de tre slog på honom. Hon såg inte några sparkar utdelade, men hon tittade, som sagt, inte ditåt hela tiden. Det var "äckliga ljud".¹¹²⁶

Citatet är ett exempel på hur brottet genom referat av förhørsutsagor representeras av parter och vittnen i domen. Den här domskrivningsstilen ger, som jag påpekat ovan, läsaren en större möjlighet att granska bedömningen av bakgrunden i målet. De bedömningar som domstolens ledamöter ska göra gäller *dels* innehållet i berättelserna, *dels* berättandet, det vill säga utsagorna. Som exempel på bedömningar som rör innehållet kan nämnas att en av de hörda avger en berättelse som allt för mycket skiljer sig

1126. B 4916-07 Helsingborgs tingsrätt.

från de övriga berättelserna eller att en person berättar något som förefaller vara helt omöjligt. Som exempel på berättandet kan nämnas att en persons utsaga skiljer sig från det denna tidigare uppgett i förhör. Dessa bedömningar hänger dock ihop. En vittnes-utsaga som bedöms som logisk till sitt innehåll kommer inte att tillmätas tillförlitlighet om vittnet vid huvudförhandlingen framstår som icke trovärdigt.

Nedan följer ett citat ur *den andra* domen, som är meddelad 2010 och som utgör ett exempel på domskrivning i enlighet med *den nya stilen*, i vilken representationen av brottet, huvudförhandlingen och bevisvärderingen vävts samman:

[Den tilltalade] har erkänt att han uppsåtligen utdelat två slag mot [målsäganden], ett knytnävsslag som träffat [målsäganden] i ansiktet och ett slag med änden på knivskaftet som träffade uppe på [målsägandens] huvud. Han erkänner att han tillfogat [målsäganden] angiven skada i armen med kniv men förnekar att han gjort detta med uppsåt.

[Målsäganden] har lämnat uppgifter som stämmer överens med gärningsbeskrivningen. [Den tilltalade] har berättat om upprinnelsen till händelserna på ett sätt som inte avviker på något betydelsefullt sätt från de uppgifter [målsäganden] lämnat. Han har också som framgår av erkännandet berättat om att han utövat delar av det våld som angivits i åtalet. Uppgifterna går isär i fråga om dels [den tilltalade] utdelat ett tredje knytnävsslag mot ansiktet och dels hur knivsticket tillkom. [Målsäganden] har bestämt förklarat att [den tilltalade] utdelat ett tredje knytnävsslag medan [den tilltalade] sagt att han inte har något minne av att ha utdelat ett tredje slag. Det finns inte skäl att ifrågasätta [målsägandens] uppgift i denna del som därmed läggs till grund för bedömningen. [Målsäganden] har berättat att [den tilltalade] efter det att han utdelat det tredje knytnävsslaget fällt ut knivbladet och börjat vifta med kniven från nära håll samtidigt som han skrek olika saker. Vidare att [den tilltalade] först gjort ett utfall med kniven, som [målsäganden] trodde träffade honom i sidan, och därefter ett hugg alternativt stick mot bröstet som han lyckades hejda med armen vilket ledde till skärsåret i armbågen. [Den tilltalade] har för sin del förklarat att han endast viftat med kniven för att hålla [målsäganden] på avstånd och att han inte hade någon avsikt att skada. [Målsägandens] och [den tilltalades] uppgifter går alltså isär i fråga om det förekommit några utfall. Det finns inte heller på denna punkt någon anledning att ifrågasätta [målsägandens] uppgifter. Hade inte [målsäganden] fått upp sin arm till skydd kunde skadorna blivit allvarigare. Härtill kommer att även det första utfallet med kniven enligt vad [målsäganden] uppgett var mycket nära att skada honom. [Den tilltalades] förfarande att göra upprepade utfall med kniven, uppenbarligen med tydlig riktning mot [målsägandens] kropp, visar att [den tilltalades] avsikt var att skada [målsäganden]. Det är således bevisat att [den tilltalade] vid sin hantering av kniven inte bara varit likgiltig för om han skulle orsaka [målsäganden]

någon skada utan även att han handlat med direkt uppsåt att skada. Gärningen är bevisad. Den skall bedömas så som åklagaren har gjort.¹¹²⁷

I citatet återges delar av parternas berättelser om den händelse som utgör *brottet* tillsammans med domstolens ledamöters jämförelse mellan de båda berättelserna samt bedömningen av dessa. När jag i egenskap av jurist läser citatet tycker jag mig känna igen domen som en välskriven dom.¹¹²⁸ När jag gör en annan läsning av citatet, en närläsning utifrån vad som inkluderas och exkluderas, ser jag andra saker. De delar av berättelserna om brottet som återges synes vara noga utvalda utifrån vad som är rättsligt relevant, det vill säga endast sakfrågorna nämns. I en beskrivning som denna, där parternas berättelser om brottet är så fragmentariskt återberättade, är det svårare att granska de bedömningar som följer. Det går att utläsa av citatet att parterna berättat om upprinnelsen till händelsen, men några uppgifter om upprinnelsen finns inte i domen. Brottet är därmed representerat fristående och taget ur sitt sammanhang. Av domen går det inte heller att utläsa något om platsen som händelsen utspelas på eller när i tiden brottet skett.¹¹²⁹ Utan sammanhang och utan placering i tid och rum förstärks intrycket av distans mellan läsaren och brottet, men också mellan domaren och brottet. Denna distans antas bidra till förutsättningarna för domarna att förhålla sig objektiva enligt ett positivistiskt objektivitetsideal, i vilket det är viktigt att skilja mellan forskarsubjekt och forskarobjekt eller, i en dömande kontext, mellan den som ska (be)döma och det som ska (be)dömas.¹¹³⁰

7.5.2.2 Iakttagelser av händelsen

Jag ska nedan undersöka hur vittnens iakttagelser av brottet representeras i domarna samt kommentera domstolens ledamöters bedömningar av dessa. Som berörts ovan kan det för bedömningen ha betydelse vem vittnet är. Med det avser jag dels vittnets relation till parterna, dels om vittnet är där i egenskap av något särskilt, såsom sakkunnig eller i sitt yrke som polis. Beroende på om vittnet är en förbipasserande, en släkting till någon av parterna eller en polis som kallats till platsen utformar de sina berättelser på olika sätt, och dessa representeras också på olika sätt i domarna. Valet av domskrivningsstil påverkar också utformningen av referaten. I en del domar är representationen av de muntliga utsagorna mycket detaljfattig, i andra sammanfattar domstolens ledamöter alla vittnesutsagor så att de utgör en relativt enhetlig berättelse om

¹¹²⁷ B 9254-10 Göteborgs tingsrätt.

¹¹²⁸ Förtroendeutredningen framhåller: "Samtidigt torde det bland professionella juridiska bedömare i princip råda enighet om att man känner igen en bra och välskriven dom när man ser den." Se SOU 2008:106, s. 194. Jag är benägen att instämma.

¹¹²⁹ Dessa uppgifter finns dock med i gärningsbeskrivningen, inte i några beskrivande ordalag men med en adress och tidsangivelse.

¹¹³⁰ Se t.ex. Harding, S. (1992). Se också Bergström, L. (1976), s. 14.

händelsen. De avvikelser som förekommer i berättelserna redovisas möjligen separat. I de flesta domar representeras varje vittnesutsaga för sig i enlighet med *den traditionella utformningen*. Att referaten är just representationer och därmed inte återges precis som de presenterades vid huvudförhandlingen markeras sällan i domarna. Ofta inleds referaten eller sammanfattningarna med en formulering som:

Av förhören framgår till en början följande.¹¹³¹

Men ibland markeras det att referaten inte är några fullständiga beskrivningar av det som framkommit, de beskrivs som sammanfattningar:

De berättelser som lämnats av de hörda personerna kan sammanfattas på följande sätt.¹¹³²

I en dom inleds med ett särskilt långt referat vilket markeras genom följande formulering:

[Vittne 4] har hörts som vittne. Tingsrätten har valt att återge merparten av hennes utsaga.¹¹³³

Därefter följer en lång (fem sidor) och detaljerad redogörelse för det som sagts vid förhöret. Detta är den längsta berättelsen som representeras i domarna. Det här vittnesmålet är lämnat av en person från Säkerhetspolisen, och hennes berättelse legitimeras med hänvisning till att hon är *expert*. Det är en form av *auktoritetslegitimering*.¹¹³⁴ Hennes legitimerade berättelse kommer i sin tur att användas som en legitimeringsgrund för den juridiska berättelse som domstolen(s ledamöter) formulerar genom *mythopoesis*.¹¹³⁵

I det följande ska jag visa hur representationer av vittnesmål utformas i domarna, inledningsvis med ett exempel från ett vittne som iakttagit själva brottet:

[Vittne 1] Han är anställd på pizzeria [R]. Vid lunchtid den 21 september 2007 hörde han skrik från bakre delen av pizzerian. Han tittade efter vad det var som hände och såg att [den tilltalade] och [målsägande 2] pratade högt med varandra. De talade på turkiska, men han förstod att det gällde jobbet. [Den tilltalade] försökte slå [mål-

1131. B 3805-07 Värmlands tingsrätt.

1132. B 4374-10 Attunda tingsrätt.

1133. B 1542-08 Nacka tingsrätt.

1134. Se Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 104 f. och Van Leeuwen, T. (2007), s. 94 f.

1135. Detta gäller samtliga vittnesmål som läggs till grund för den fortsatta bedömningen.

sägande 2]. De ville slå varandra, men han tog ut [den tilltalade] på baksidan. Även [målsägande 1] var arg. Dagen efter var det blod i pizzerian och [målsägande 1] och [målsägande 2] berättade vad som hade hänt. De berättade att det var [den tilltalade] som hade varit där.¹¹³⁶

Citatet är ett exempel på en representation av ett vittne som berättar om sina iakttagelser i samband med brottet. Vittnet har inte sett hela händelseförloppet utan berättelsen omfattar tiden före och efter brottet. Under förhöret med vittnet har domstolens ordförande utrett relationen mellan vittnet och parterna.¹¹³⁷ I flertalet domar redovisas dessa uppgifter någonstans i domen, i vissa av dem i samband med representationerna av förhöret, på sätt som framgår av exemplet ovan, i andra domar framkommer uppgiften först vid redovisningen av bedömningen av vittnesmålen. Nedan citeras ur samma dom ett förhör med en anhörig till den tilltalade:

[Vittne 2] Hon är [den tilltalades] fru. De har varit gifta i nio år. Den 21 september 2007 var en "normaldag", som en vanlig fredag. [Den tilltalade] var i [K-stad] på dagen och kom hem vid 14-tiden. Vid 15-tiden hämtade de barnen. [Den tilltalade] var trött och ville vila. Vid 21-tiden åt de middag. Barnen somnade och de tittade på TV. De brukar lägga sig runt midnatt. [Den tilltalade] var inte ute den kvällen. Hon kan inte ha blandat ihop den dagen. Polisen kom hem till dem två dagar efter. Hon hade ställt dammsugarröret nära ytterdörren, eftersom hon blev rädd och skulle ha det om någon kom.¹¹³⁸

Vittnet, som är den tilltalades fru, har avgett en berättelse som handlar om att hon har varit tillsammans med den tilltalade vid tidpunkten för brottet. Hennes vittnesmål utgör således ett alibi för den tilltalade. Om hennes berättelse tillmäts betydelse för den fortsatta bedömningen av målet kan den tilltalade således inte ha begått den gärning han åtalas för. Också i anslutning till detta vittnesmål finns en uppgift om vittnets relation till den tilltalade. Hennes vittnesmål har bedömts på följande vis av domstolens ledamöter:

Mot bakgrund av att [vittne 2] är närstående till [den tilltalade] och då det finns utrymme för att hon kan ha tagit fel på dag, bör hennes vittnesmål lämnas utan avseende.¹¹³⁹

Vittnets utsaga lämnas utan avseende dels på grund av att hon är närstående till den

1136. B 3805-07 Värmlands tingsrätt.

1137. Med hänsyn till bl.a. RB 36:3.

1138. B 3805-07 Värmlands tingsrätt.

1139. B 3805-07 Värmlands tingsrätt.

tilltalade, dels genom ett tillägg om att hon kan ha tagit fel på dag. Någon anledning till varför hon kan ha tagit fel på dag redovisas inte i domen. Vittne 1:s berättelse, som återges ovan, har däremot inte värderats i sig och inte heller har vittnets trovärdighet kommenterats. Detta vittnesmål behandlas istället på följande vis:

Målsägandena har i stora delar lämnat överensstämmande uppgifter, vilka stöds av journalutdrag och foton. Deras berättelser vinner även stöd av vittnet [vittne 1:s] uppgifter.¹¹⁴⁰

Domstolen återoppar här vittnets utsaga som ett stöd för målsägandenas uppgifter. Det innebär att vittnet implicit ansetts vara trovärdigt och tillförlitligt, men någon motivering finns inte med i domen.

Slutligen ska jag återge ett citat som innehåller representationen av ett vittnesmål som en polis som kallats till brottsplatsen efter brottet lämnat:

[Vittne 3] har i sitt vittnesmål redogjort för den tolkning av blodspår i lägenheten han gjort i samband med brottsplatsundersökningen (analys och slutsats, s. 61 i aktbilaga 32).¹¹⁴¹

Vittnesmålet har lämnats av en polis och är redovisat på ett mycket kortfattat sätt med hänvisning till innehållet i en bilaga. Detta vittnesmål har eventuellt vägts in i bedömningen men finns inte kommenterat explicit när domstolens ledamöter redogör för denna. Ofta tas polisens uppgifter för sanna och kanske är det anledningen till att dessa vägs in utan att redogöras för explicit.

7.5.3 Kommentar

Jag har nu undersökt hur delar av brottet representeras i domarna och har då fokuserat på *deltagare* och *handlingar*. Vad gäller deltagarna har jag undersökt hur dessa benämns, beskrivs och bedöms. De första två aspekterna har betydelse för den sista. Hur de inblandade parterna beskrivs utgör legitimeringsgrund för den fortsatta bedömningen, vilket jag ska återkomma till nedan. I undersökningen av hur handlingar framställs har jag fokuserat på två typer av handlingar, *dels* den som utgör brottet, grov misshandel, i förekommande fall också den handling som sägs utgöra ett angrepp som rättfärdigar våldet, *dels* de iakttagelser som vittnen har gjort i samband med brottet.

I undersökningen av representationerna av deltagarna liksom av handlingarna har två saker framträtt särskilt tydligt. För det *första* har, som redan nämnts, beskrivning-

¹¹⁴⁰. B 3805-07 Värmlands tingsrätt.

¹¹⁴¹. B 4374-10 Attunda tingsrätt.

arna av såväl handlingarna som deltagarna betydelse för den fortsatta bedömningen. Det innebär att valen att inkludera eller exkludera vissa delar av berättelserna om brottet och om deltagarna kommer att påverka den bild som förmedlas och därmed också bedömningen av densamma. Representationerna *legitimerar* bedömningarna av brottet och deltagarna, det vill säga *bevisvärderingen*. De fragmentariska och noga utvalda representationer som den nya domskrivningsstilen innebär medför att en granskning av domarna blir svårare att göra. Fler detaljer om deltagare samt mer utförliga referat av varje förhørsutsaga ger bättre möjligheter att granska de följande bedömningarna. Till exempel ger uppgifter om ett vittnes relation till parterna ytterligare underlag för bedömningen av vittnesmålet. För det *andra* skapar olika sätt att benämna och beskriva deltagare och aktörer olika intryck av *brottet* men också av *bevisvärderingen*. En representation som saknar detaljer och är tagen ur sitt sammanhang förmedlar ett sakligt och dött intryck, och en föreställning om distans mellan den som (be)dömer och den som (be)döms upprätthålls.

7.6 Huvudförhandlingen

Nästa del av domen som jag undersöker är *huvudförhandlingen*. Hur representeras den och vilka delar finns med i beskrivningen av densamma? Huvudförhandlingen beskrivs här som den ram inom vilken den kunskapsprocess sker som leder till att domstolens ledamöter ska kunna döma i målet. Vid en liknelse med ett vetenskapligt sammanhang skulle huvudförhandlingen kunna beskrivas som själva forskningsprocessen, om än delar av arbetet har gjorts av åklagare och försvarare under tiden för förundersökningen. Under huvudförhandlingen möts de personer som varit inblandade i den bakomliggande händelsen, *brottet*, och de personer som ska avgöra målet, domstolens ledamöter. Här ska också tilläggas att rättsliga aktörer såsom åklagare och försvarare deltar. Det är fråga om den sociala praktik i vilken brottet ska beskrivas och utredas och domarna ska få underlag för att kunna döma i målet. För att kunna besvara frågan om vilka delar av *huvudförhandlingen* som representeras och hur det görs, ska jag först säga något om denna sociala praktik.

I RB 30:2 kommer omedelbarhetsprincipen till uttryck. Denna princip utgör en av hörnstenarna inom processrätten och innebär att endast det som kommit fram vid huvudförhandlingen får ligga till grund för domen. Jag ger därför först en överblick över hur huvudförhandlingen går till.¹¹⁴² Huvudförhandlingen sker i enlighet med en viss ordning, som regleras i Rättegångsbalken. Inledningsvis påropas målet av protokollföraren. Därefter kontrollerar domstolens ordförande att alla som kallas till rättegången har infunnit sig, och om någon inte är närvarande kan rättegången komma att

¹¹⁴². För en mer utförlig beskrivning, se kap. 5.

ställas in.¹¹⁴³ I Rättegångsbalkens 46:e kapitel finns regler om huvudförhandlingen. Vid huvudförhandlingen har domstolens ledamöter (ordförande) en central roll, vilket kommer till uttryck i RB 46:4:

Rätten skall se till att ordning och reda iakttas vid handläggningen. Rätten kan bestämman att olika frågor eller delar av målet skall behandlas var för sig eller att i övrigt avvikelser skall göras från den ordning som föreskrivs i 6, 9 och 10 §§.

Rätten skall också se till att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver och att inget onödigt dras in i målet. Genom frågor och påpekanden skall rätten försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i de uttalanden som görs.

Ytterligare om gången vid förhandlingen regleras i RB 46:6:

Vid huvudförhandlingen skall åklagaren framställa sitt yrkande. Den tilltalade skall uppmanas att kort ange sin ståndpunkt och grunden för den. Åklagaren skall därefter utveckla sin talan. Målsäganden och den tilltalade skall i den mån det behövs beredas tillfälle att utveckla sin talan.

Därefter skall målsäganden och den tilltalade höras och annan bevisning läggas fram. Förhör med målsäganden och den tilltalade bör äga rum innan vittnesbevisning tas upp om den omständighet som förhöret gäller.

Om huvudförhandling hålls trots att målsäganden eller den tilltalade inte är närvarande, skall rätten i den mån det behövs se till att det som han eller hon tidigare har anfört läggs fram ur handlingarna.

Framställningar enligt första och tredje styckena samt framläggande av bevisningen får ske genom hänvisningar till handlingar i målet, om rätten finner det lämpligt.

Som framgår av de citerade lagrummen är huvudförhandlingen styrd enligt en viss ordning och de rättsliga aktörerna, rättens ordförande, åklagaren och försvararen, har centrala roller i utformningen av denna. Denna sociala praktik är reglerad i lag, det vill säga formen för den åtnjuter legitimitet grundad på *rättslig auktoritet*.

Rättens ordförande leder huvudförhandlingen och den styrs primärt av åklagaren samt den tilltalades försvarare. Parter och vittnen ges inledningsvis tillfälle att återge händelsen som åtalet rör med egna ord varefter åklagare och försvarare ställer frågor till den som hörs. Slutligen kan också domstolens ledamöter ställa kompletterande frågor. Detta medför att det som framkommer vid förhör till stor del präglas av de frågor som ställs vid förhören och innebär därför att åklagare och försvarare har en central betydelse för utformningen av dessa representationer.¹¹⁴⁴

¹¹⁴³. Se RB 46:1.

¹¹⁴⁴. Jfr med Andersson, H., "Rättens fiktion och fiktionens rättvisa. Etiska och estetiska

Liksom jag kommenterade i avsnittet om brottet ovan är angivelse av tid och plats en viktig aspekt för intrycket av den sociala praktiken.

7.6.1 Deltagare

I huvudförhandlingen ingår flera deltagare som representeras i domen i varierande grad. *Domstolens ordförande* har en aktiv roll då denna leder processen. I doktrinen förordas ofta en passiv processledning, men även med en passiv hållning till processledningen intar domstolens ordförande en aktiv roll under denna process.¹¹⁴⁵ *Åklagaren* har också en central roll under huvudförhandlingen då denna eller denne för talan mot den tilltalade. Inledningsvis framställer åklagaren sitt yrkande om att domstolens ledamöter ska döma den tilltalade för det brott varom åtal förs. Under huvudförhandlingen lägger åklagaren också fram den bevisning som åberopas och deltar i förhören. Avslutningsvis ska åklagaren framföra sin slutplädering. *Försvararen* har en näst intill lika aktiv roll, då denna eller denne lägger fram bevisning, förhör parter och vittnen samt slutpläderar. Härutöver deltar ibland ett *målsägandebiträde* som för målsägandens skadeståndstalan. Den tilltalade måste närvara under förhandlingen och ofta är också målsäganden närvarande. Deras deltagande utgörs främst av att de återger sin version av den händelse som ligger till grund för åtalet.¹¹⁴⁶ Eventuella *vittnen* kallas in för att höras, och ofta finns även *åhörare* med som passiva lyssnare under huvudförhandlingen.¹¹⁴⁷

7.6.1.1 Den tilltalade

Domstolens ledamöters representation av den tilltalade under huvudförhandlingen utgörs framförallt av noteringar om vad den tilltalade uppgett vid huvudförhandlingen samt domstolens ledamöters värdering av dels den tilltalades berättelse, dels den tilltalade som person. Det mest förekommande ordvalet vid värderingen av berättelsen är att den är *tillförlitlig* eller *inte tillförlitlig*.¹¹⁴⁸ Personen som avger berättelsen bedöms vara *trovärdig* eller *icke-trovärdig*. De flesta domar i undersökningen är fällande, och den tilltalades berättelse brukar implicit bedömas som inte tillförlitlig genom att en

perspektiv på diké och adikia”, i *Retfærd*, 2001, s. 47 ff. där hon beskriver hur de rättsliga aktörerna genom att ta över parternas talan bestämmer vad som får sägas och framförallt vad som inte får sägas.

1145. Ekelöf, P. O. m.fl. (2011), s. 183, Lindell, B. m.fl. (2005), s. 217 f.

1146. RB kap. 46, Lindell, B. m.fl. (2005), s. 22 ff., Ekelöf, P. O. m.fl. (2011), s. 182 ff.

1147. Åhörarna har ingen funktion i processrättslig mening, men kan ha funktioner för den enskilda huvudförhandlingen genom att någon är stöd för en part eller ett vittne eller motsatt framstår som ett hot mot någon som ska höras. Borgeke har också nämnt att åhörarnas reaktioner på det som sägs under förhören kan ha betydelse för domstolens ledamöter. Se Wallqvist, A., ”Ris och ros till reformen”, *Apropå. Tidskrift från Brå*, 2011, 19 december 2011, www.bra.se/bra/nytt-fran-bra/arkiv/apropa/2011-12-19-ris-och-ros-till-reformen.html.

1148. Ekelöf, P. O. m.fl. (2009), s. 174 f.

konkurrerande berättelse bedöms som tillförlitlig. Dock förekommer det domar i vilka både den tilltalade och målsäganden anses vara trovärdiga. En av fördelarna med att använda en kritisk diskursanalytisk metod är att analysen även synliggör textens implicita innehåll.¹¹⁴⁹ Nedan följer ett exempel på hur vittnen representeras i en dom och som implicit förmedlar något om bedömningen av den tilltalades version:

Händelseförloppet i trapphuset har vittnesmålen från [vittne 1] och [vittne 2] bringat stor klarhet i. Vittnena har gjort ett mycket trovärdigt intryck och deras uppgifter framstår som tillförlitliga. Vittnenas uppgifter, som också vinner stöd av den skriftliga bevisningen samt går att förena med [målsägandens] något vaga uppgifter, kan enligt tingsrättens mening läggas till grund för bedömningen. Det är därigenom utrett att [den tilltalade] gjort sig skyldig till misshandel enligt vad åklagaren påstått i gärningsbeskrivningen.¹¹⁵⁰

Då domstolens ledamöter anser att dessa vittnen är trovärdiga och deras uppgifter tillförlitliga ska de senare således läggas till grund för bedömningen. Det innebär implicit att den tilltalades motstridiga uppgifter om händelsen *inte* läggs till grund för den fortsatta bedömningen. Dessa trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningar utgör en form av *moralisk legitimeringsstrategi*. Genom att hänvisa till trovärdighet och tillförlitlighet som en anledning att lägga dessa berättelser till grund för domen åberopar man de positiva värden som förknippas med dessa begrepp och som medför ett antagande om att dessa berättelser är sanna.¹¹⁵¹ I följande citat ges en beskrivning av inte enbart innehållet i utsagan utan också utsagan i sig:

[Målsägande 1:s] uppgifter i denna del bär det självupplevdas prägel och de framstår som både trovärdiga och tillförlitliga. Inget har framkommit om att [målsäganden] skulle ha överdrivit sin berättelse eller att han skulle ha misstagit sig på någon punkt. I stället är uppgifterna sådana att de ska läggas till grund för tingsrättens bedömning i denna del.¹¹⁵²

I representationen av utsagan har domstolens ledamöter också involverat värderingar av den, men inte explicit uttalat att det är värderingar, utan de framställs istället som en sann beskrivning av utsagan. Lite längre fram i domen görs också en explicit bedömning av den tilltalades utsaga:

1149. Fairclough, N. (1995), s. 5 f.

1150. Luleå tingsrätt B 423-07.

1151. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 108 och Gustafsson, A. (2009), s. 115.

1152. B 4012-06 Kalmar tingsrätt.

Att [den tilltalade] sedan [målsäganden] fallit till golvet och efter att han iakttagit hur en annan person sparkat på den liggande [målsäganden] skulle ha drabbats av ånger och omedelbart lämnat platsen faller på sin egen orimlighet.¹¹⁵³

I den här delen görs bedömningen av innehållet i berättelsen och inte framförandet av berättelsen. Bedömningen är ett uttryck för legitimering genom rationalitet.

7.6.1.2 Målsäganden

Förutom de värderingar som kopplas till de personer som deltar vid huvudförhandlingen samt till deras utsagor och som legitimerar domslutet, har representationen av deltagarna stor betydelse för konstruktionen av objektivitet i domen:

Tingsrätten finner inte anledning att bedöma målsägandens trovärdighet på annat sätt än under de tidigare behandlade punkterna med hänsyn till hur målsäganden lämnat detaljer samt gett en mycket inlevelsefylld och uppenbarligen självupplevd berättelse medan den tilltalade lämnat samma svepande förklaringar och beskyllningar mot målsäganden till sitt försvar.¹¹⁵⁴

I domstolens ledamöters beskrivning av sin uppfattning om målsäganden under huvudförhandlingen representeras målsäganden just enbart med benämningen "målsäganden". Den berörda personen får inte ens behålla sitt namn i representationen, utan representeras med hänvisning till funktion istället för som det mänskliga subjekt det faktiskt handlar om.¹¹⁵⁵ Denna typ av opersonlig representation bidrar till en ökad känsla av objektivitet och distans. Formuleringarna förekommer i en relativt stor del av domarna som är föremål för undersökningen.

De tilltalade har förnekat de åtalade gärningarna. Deras respektive berättelse ger visst stöd åt vad den andre uppgett. Kännetecknande är att de var för sig försöker tona ner sitt eget agerande för att i stället beskriva sig som offer för ett oförskyllt övervåld från ordningsvakternas sida. Mot deras uppgifter står vad målsägandena och vittnena i stort sett överensstämmande har uppgett. Målsägandena och vittnena har samtliga gett ett trovärdigt intryck och lämnat detaljerade redogörelser av händelseförloppet som i allt väsentligt varit samstämmiga. Någon anledning för dem att beljuga de tilltalade har inte framkommit. Genom de hörda ordningsvakternas uppgifter är åtalet i denna del styrkt. Gärningarna är att bedöma som åklagaren gjort gällande.¹¹⁵⁶

1153. B 4012-06 Kalmars tingsrätt.

1154. B 5028-08 Södertörns tingsrätt.

1155. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1995), s. 108.

1156. B 4012-06 Kalmar tingsrätt.

7.6.1.3 Det trovärdiga respektive det icke-trovärdiga vittnet

Som jag ovan nämnt beskrivs den tilltalades utsaga ofta implicit som icke tillförlitlig genom att en motsägende berättelse beskrivs som tillförlitlig. Dessa tillförlitliga berättelser tillskrivs de vittnen som bedöms som trovärdiga och deras berättelser kan på så sätt få en avgörande betydelse för utgången i målet. Bedömningarna påverkas ibland av vittnets relation till parterna. Därför handlar en central del av beskrivningen av ett vittne om dettas förhållande till den tilltalade respektive målsäganden. Ett vittne utan relation till parterna åtnjuter som regel större trovärdighet än ett som har en nära relation till någon av parterna. I ett mål har uppgifter om vittnenas relationer till de tilltalade beskrivits på olika sätt i tingsrätts- respektive hovrättsdomen, genom att det i den ena redovisas uppgifter som inte finns med i den andra. Citat ur de båda domarna ska jämföras nedan. Inledningsvis ett citat ur tingsrättsdomen:

Misshandeln har skett i ett mycket hastigt förlopp. Om vad som utspelat sig har de tilltalade och vittnena olika uppgifter. De av tilltalade återopade vittnena [vittnena 2, 3, 4 och 5] står i relation till dem och det finns anledning att behandla deras uppgifter med försiktighet. Särskilt [vittne 5:s] uppgifter framstår som helt sanningslösa. Han vittnar således om en mycket omfattande misshandel från målsägandens sida som inte har något gemensamt med vad de tilltalade berättat.

Vittnet [vittne 1], som är helt fristående till parterna, har gjort sina iakttagelser av händelseförloppet på första parkett. Han har under det korta intermezzot haft sin odelade uppmärksamhet på vad som skedde. Han har mycket samvetsgrant redogjort för vad han sett och i sin berättelse infogat reservationer för sådant han inte kunnat uppfatta. Tingsrätten anser därför att [vittne 1] är mycket trovärdig och att hans uppgifter är tillförlitliga. Hans uppgifter vinner stöd av vad vittnena [vittne 2] och [vittne 3] berättat. Genom [vittne 1:s] uppgifter anser tingsrätten det av åklagaren påstådda händelseförloppet styrkt. Därigenom är också påståendet om att [den tilltalades] angrepp föregåtts av våld från målsägandens sida vederlagt. Ej heller har situationen varit sådana [sic!] att [tilltalad 1] kunnat befara våldsangrepp från målsäganden.¹¹⁵⁷

Jämför med hovrättens bedömning och slutsatser av vittnesuppgifterna som går i helt motsatt riktning:

[Målsäganden] har, liksom vid tingsrätten, vidgått att han kan ha gestikulerat med händerna, men bestämt förnekat att han skulle ha slagit eller knuffat någon. [Vittne 1] har lämnat uppgifter som stöder detta. Han har vidhållit att busschauffören gestikulerade med händerna och att denne fick ett knytnävsslag i ansiktet i samma ögonblick som han kom fram till den som hade bankat på bussen.

¹¹⁵⁷. B 4916-07 Helsingborgs tingsrätt.

[Tilltalad 1:s] uppgift om att [målsäganden] slog på honom får stöd inte bara av [tilltalad 2:s] och [tilltalad 3:s] uppgifter, utan även av [vittne 2:s] och [vittne 4:s] vittnesmål. [Vittne 2] har således uppgett att han uppfattade det som att chauffören slog mot den som hade bankat på bussen. [Vittne 4] har angett sig vara säker på att busschauffören slog [tilltalad 1] i ansiktet. Såvitt framkommit är inget av dessa vittnen närmare bekant med någon av de tilltalade. Inte heller har något annat framkommit som ger anledning att tro att de medvetet skulle lämna felaktiga uppgifter.

[Tilltalad 1:s] påstående, att [målsäganden] inledningsvis angrep honom med slag i ansiktet, framstår därför inte som obefogat. Den fortsatta bedömningen får således utgå från att [tilltalad 1] i detta läge befunnit sig i en nödvärnssituation där han haft rätt att försvara sig.

[...]

Och [målsäganden] har utsatts för misshandel av tre personer sedan han fallit till marken. Misshandeln har då bestått av i vart fall sparkar. Det talar för att bedöma misshandeln som grov. Vidare framgår det således av utredningen att [tilltalad 1] har deltagit i misshandeln även i detta skede. Han har då inte längre befunnit sig i en nödvärnssituation.

Det finns emellertid inget som motsäger att de allvarigare skadorna har uppstått redan i det inledande skedet, dvs. sedan [tilltalad 1] har fått ett slag i ansiktet av [målsäganden] och hade rätt att i nödvärn utöva visst våld. Inte heller kan det uteslutas att [tilltalad 2] och [tilltalad 3], i detta läge, också försökte sära på [tilltalad 1] och [målsäganden]. Och det är inte utrett att de på detta stadium slog eller sparkade på [målsäganden]. Händelseförloppet har varit snabbt och det har inte rört sig om en utdragen misshandel. Sammantaget innebär det nu sagda att [tilltalad 1], [tilltalad 2] och [tilltalad 3] ska dömas för en misshandel som är allvarlig men ändå inte ska rubriceras som grov.¹¹⁵⁸

I tingsrättsdomen redovisas relationen mellan ett par av vittnena och de tilltalade och dessa vittnesmål ska med anledning av nämnda relation enligt ledamöterna värderas ”med försiktighet”. Ett av dessa vittnesmål bedöms dessutom framstå som helt ”sanningslöst”. I hovrättsdomen nämns däremot att det *inte* föreligger någon närmare relation mellan vittnen och tilltalade i sammanhanget. Dessutom räknas de medtilltalades berättelser in som några av de uppgifter som ger stöd för den tilltalades version av händelsen. Nedan följer ytterligare ett exempel på hur parternas berättelser i ett annat mål har vägts mot varandra och tillmätts olika betydelse:

[Tilltalad 1] har vitsordat att han utdelat tre slag mot [målsägandens] ansikte och mage. Han har bestritt ansvar för brott med hänsyn till att han handlat i nödvärn. Han har inte handlat tillsammans och i samförstånd med [tilltalad 2].

1158. B 1516-08 Hovrätten över Skåne och Blekinge.

[Tilltalad 2] har vitsordat att han utdelat två knytnävsslag mot [målsägandens] ansikte samt sparkat denne en gång. Han har bestritt ansvar för brott med hänsyn till att han handlat i nödvärn då han uppfattat det som att [tilltalad 1] befunnit sig i livsfara. [...]

[Målsäganden] minns inte själv alla delar av händelseförloppet och det kan inte uteslutas att [målsäganden] tagit tag i [tilltalad 1:s] kläder. [Tilltalad 1:s] och [tilltalad 2:s] version av händelseförloppet, innebärande att [målsäganden] helt utan anledning skulle ha gått till attack först mot [tilltalad 2] och sedan mot [tilltalad 1], framstår dock som osannolik. Att däremot [tilltalad 2] inte känner sig främmande för att ensam eller i sällskap oprovocerat attackera okända personer, sannolikt på grund av deras utseende, har framgått av målet i övrigt. Avgörande för bedömningen blir emellertid [vittnets] uppgifter. [Vittnet] har varit mycket berusad vid tillfället i fråga och han har även, sedan polisen konfronterat honom med [tilltalad 1:s] och [tilltalad 2:s] uppgifter, kommit att bli osäker på vad han sett. [Vittnets] ursprungliga minnesbilder – innebärande att [målsäganden] först angripits av två personer, vilket fick [vittnet] att ingripa eftersom det var ”två mot en”, och att samma personer i ett senare skede hoppat eller stampat på den liggande [målsäganden] – ger dock ett bestämt intryck av att återge verkligheten. Tingsrätten finner därför åtalet styrkt. Gärningen är att bedöma på sätt [sic!] åklagaren påstått.¹¹⁵⁹

7.6.1.4 De osynliga rättsliga aktörerna

Vad gäller de rättsliga aktörerna har jag redan understrukit att dessa är av central betydelse för hur huvudförhandlingen fortskrider. Då det är åklagaren respektive försvararen som leder samtliga förhör har de frågor dessa ställer respektive inte ställer en avgörande betydelse för vilka berättelser som lämnas under förhören.¹¹⁶⁰ Utifrån denna förutsättning är det relevant att undersöka hur dessa rättsliga deltagare representeras i domarna. Också rättens ordförande har en central roll under huvudförhandlingen, och dennas deltagande i förhören innefattas därför i min närläsning.

Åklagare och försvarare nämns i samtliga domar på försätsbladet:

PARTER

Motpart (Åklagare)

Kammaråklagaren [NN] Åklagarkammaren i [X-stad]

Motpart (Målsägande)

Ombud och målsägandebiträde: Advokaten [NN] Box [XX] [111 11] [X-stad]

¹¹⁵⁹. B 3027-08 Värmlands tingsrätt.

¹¹⁶⁰. Det ska dock noteras att den hörda personen ofta ombeds inleda med att beskriva händelsen med egna ord.

Klagande (Tilltalad)

Ombud och offentlig försvarare: Advokaten [NN] Box [XX] [111 11] [Y-stad]¹¹⁶¹

Vid den fortsatta representationen av huvudförhandlingen förekommer det i den löpande texten i stort sett inga referenser till dessa rättsliga aktörer. Några sällsynta fall där det i domen ges en glimt av åklagarens aktiva roll ska dock återges:

Åklagaren har hört [vittne 2] mot vad det antecknats att han uppgett under förundersökningen i dialogförhör den 27 april 2010 där han uppgav [...]¹¹⁶²

Här framgår det att det är åklagaren som leder förhöret. Nedan följer också ett exempel ur en dom som återger försvararens aktivitet under huvudförhandlingen:

Försvaren har hört henne mot följande uppgifter som nedtecknades i förhör den 3 november 2006.¹¹⁶³

Bortsett från de ovan redovisade och sällsynt förekommande exemplen på att de rättsliga aktörerna finns representerade som deltagare i huvudförhandlingen är de i stort sett osynliga. Någon referens till rättens ordförande finns inte i någon av de domar jag undersökt. Det som framkommit i analysen utifrån frågan hur huvudförhandlingen representeras, eller kanske snarare vilka delar av den som återges, är anmärkningsvärt. Genom att de rättsliga aktörerna, mot bakgrund av deras avgörande betydelse för vad som framkommer vid förhören, osynliggörs skapas bilden av att parter och vittnen talar direkt och på eget initiativ inför domstolens ledamöter.

7.6.2 Handlingar

De handlingar som utgör centrala delar av huvudförhandlingen är processledningen, förhören och berättelserna. Jag ska nu undersöka om och i så fall hur dessa handlingar visar sig i domarna. Jag inleder närläsningen med fokus på berättandet. Därefter undersöker jag processledningen och förhören.

7.6.2.1 Berättandet

Under huvudförhandlingen får, som nämnts, den tilltalade, målsäganden och eventuella vittnen tillfälle att ge sina versioner av den händelse som lett till åtal. Under

¹¹⁶¹ Exemplet är hämtat från B 63-08 Hovrätten för Övre Norrland, men det bör understrykas att samtliga domar har en liknande utformning.

¹¹⁶² B 710-10 Umeå tingsrätt.

¹¹⁶³ B 2980-08 Luleå tingsrätt.

förhören ges de som hörts inledningsvis möjlighet att återge sin berättelse från början till slut. Därefter får försvaret, åklagaren och vid behov även domstolens ledamöter, genom ordföranden, ställa kompletterande frågor. Gången resulterar i en berättelse som först presenteras i någorlunda kronologisk ordning, för att sedan kompletteras med fragment som passar in på olika ställen i berättelsen.

I de domar jag närläst har domstolens ledamöter, som jag berört i föregående avsnitt, valt att återge dessa berättelser på lite olika sätt. Det vanligaste är att varje berättelse återges för sig och att domstolens ledamöter därefter genom sin bevisvärdering lägger en av dessa berättelser till grund för domen, vilket innebär att domslutet legitimeras genom denna berättelse. Som jag redan nämnt är det en form av legitimering genom *mythopoesis*. Den typen av domskrivning följer *den traditionella utformningen* av domar. Ett annat sätt att återge berättelserna är som en sammanvävd berättelse som bygger på samtliga förhör. Ett tredje sätt är att väva samman beskrivningar av brottet, utsagorna och bedömningarna av dessa. De båda senare är uttryck för *den nya stilen*.

De representationer av brottet som uttrycks i form av berättelser vid huvudförhandlingen varierar mycket. I vissa fall kan brottet representeras i detalj genom noggranna vittnesmål och stark teknisk bevisning. I andra fall kan det saknas vittnen, eller de som finns är fåordiga, minns händelsen vagt eller det saknas teknisk bevisning. På grund härav ser också domstolens ledamöters representationer av bevisningen olika ut i olika mål. I de mål jag analyserat finns i nästintill samtliga fall minst ett vittne, och vid just grov misshandel finns ofta teknisk bevisning på grund av att brottet som regel resulterar i skador på målsäganden. Ofta representeras den skriftliga och tekniska bevisningen på ungefär samma sätt i domarna medan den muntliga representeras på väldigt olika sätt. I samtliga domar finns en uppräknings av den bevisning som lagts fram under rubriken DOMSKÄL. Bevisningen presenteras efter att den tilltalades inställning till åtalet återgetts. Uppräkningen av bevisningen ser ofta ut på ett sätt som liknar det följande:

Åklagaren har som muntlig bevisning åberopat förhör med målsägande [målsäganden] samt vittnesförhör med [vittne 1], [vittne 2] samt [vittne 3]. Som skriftlig bevisning har åklagaren åberopat rättsintyg jämte fotografier över målsägandens skador, protokoll från tekniska roteln samt två beslagsprotokoll.

Målsäganden har som skriftlig bevisning åberopat läkarintyg utfärdat av psykiatrikern [vittne 6].¹¹⁶⁴

Hovrätten refererar till berättelser från huvudförhandlingen i tingsrätten och påpekar att de berättelser som återges i domen endast är fragment av de i tingsrätten återgivna berättelserna:

1164. B 1774-08 Solna tingsrätt.

I denna del har förnyade förhör hållits med [målsäganden], [vittne 1], [tilltalad 1], [tilltalad 2], [vittne 2] och [vittne 3]. *De har huvudsakligen berättat i enlighet med vad som finns antecknat i tingsrättens dom med nedan angivna tillägg och ändringar.* Åklagaren har åberopat samma skriftliga bevisning som vid tingsrätten. [min kursivering]¹¹⁶⁵

Domstolens ledamöter redogör inte närmare för den tekniska bevisningen som lagts fram i målet och inte heller för sin bedömning av densamma. Den skriftliga bevisningen kan utgöras av ett rättsintyg som beskriver de skador som målsäganden uppvisat efter händelsen. Det är författat av en rättsläkare, en expert, som legitimerar att det våld som påstås ha utövats kan ha orsakat skadorna. Åklagaren, som normalt sett är den som lägger fram denna typ av bevisning, åberopar således *auktoritetslegitimering* genom hänvisning till *en expert*. Denna typ av bevisning värderas inte av domstolens ledamöter i någon av de domar som ingår i min undersökning, utan tas som sanning.

7.6.2.2 Det osynliga styrandet av processen

Huvudförhandlingen styrs, som påpekats tidigare, primärt av åklagaren men också av försvararen. Dessa aktörer syns inte i representationerna av huvudförhandlingen, utom i undantagsfall och därmed är deras handlingar, styrandet av processen, också osynliggjorda.¹¹⁶⁶ Slutsatsen av detta är densamma som den ovan redovisade, nämligen att effekten av att osynliggöra de rättsliga aktörernas ageranden är en bild av att vittnen och parter vänder sig direkt till domstolens ledamöter och på eget initiativ talar fritt inför dem.¹¹⁶⁷

7.6.2.3 Den osynliga processledningen

Rättens ordförande är den person som för ledamöternas talan vid huvudförhandlingen. Ordförandens uppgift är att hålla ordning i rättssalen men också att säkra att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver.¹¹⁶⁸ Dessa uppgifter inkluderar att bestämma i vilken ordning olika frågor i målet ska behandlas samt se till att inget onödigt dras in i målet. Det ankommer också på rättens ordförande att genom påpekanden och frågor avhjälpa otydligheter.¹¹⁶⁹ Det är således fråga om dels formell processledning, dels

¹¹⁶⁵. B 296-08 Göta hovrätt.

¹¹⁶⁶. Se dock B 710-10 Umeå tingsrätt och B 2980-08 Luleå tingsrätt där de rättsliga aktörernas roll i förhören flyktigt representeras.

¹¹⁶⁷. Se avsnitt 7.6.1.4 *De osynliga rättsliga aktörerna* ovan.

¹¹⁶⁸. RB 5:9.

¹¹⁶⁹. RB 46:4. I lagrummet används begreppet ”rätten”, men i praktiken ankommer det på rättens ordförande.

materiell processledning.¹¹⁷⁰ Den senare kan aktualiseras i relation till yrkanden, rättsfakta, bevisfakta samt frågor om bevisbörda och beviskrav.¹¹⁷¹ Lindell understryker:

Av störst intresse i brottmål är naturligtvis den materiella processledningen beträffande rättsfakta, eftersom det i princip endast är åklagarens åberopande av dessa som är bindande för rätten.¹¹⁷²

Han tillägger att även processledning av vittnesförhör är av vikt. Att utreda oklarheter i åklagarens gärningsbeskrivning måste, som Lindell anför, redas ut, eftersom det handlar om att definiera ramen för processen. För att huvudförhandling alls ska kunna hållas måste samtliga inblandade veta vad som utgör grunden för denna, det vill säga vad åtalet gäller. Jag menar dock att det måste vara av lika stor vikt att parter och eventuella vittnen ges tillfälle att tala till punkt och att alla hörda får relevanta och godtagbara frågor.¹¹⁷³ I vart fall om det ska vara möjligt att tala om en rättvis rättegång och att målet med processen är att sträva efter materiell riktighet.¹¹⁷⁴ Enligt förarbetena är det domstolens ledamöters uppgift att se till att vittnesförhöret sker på ett sådant sätt att dess tillförlitlighet maximeras.¹¹⁷⁵ När en rättegång pågår har domstolens ledamöter således visst inflytande över vad som kommer fram, men också över hur saker presenteras. Processledningen utövas normalt sett restriktivt, särskilt vad gäller upptagande av bevisning vilken parter inte lagt fram och förhindrande av vissa frågor. Den restriktiva processledningen försvaras ofta med hänvisning till den fria bevisföringens princip.¹¹⁷⁶ En motivering till restriktiviteten är att domstolens ledamöter inte i förväg kan veta om en fråga är irrelevant eller uppenbart otillbörlig, och därmed skulle riskera att förhindra frågor som har relevans i målet.¹¹⁷⁷ En åsikt som ofta framförs är att domstolens ledamöter ska förhålla sig helt passiva för att kunna behålla sin objektivitet.¹¹⁷⁸ Jag menar att det finns en uppenbar risk för att utgången för målet i lika stor utsträckning kan påverkas av otillbörliga frågor som tillåts genom en passiv processledning.

Någon representation av rättens ordförande eller dennas agerande under huvudför-

1170. Observera att det inte alltid är möjligt att dra någon skarp gräns mellan formell och materiell processledning. Se t.ex. Lindell, B. m.fl. (2005), s. 216.

1171. Lindell, B. m.fl. (2005), s. 216 f.

1172. Lindell, B. m.fl. (2005), s. 216 f.

1173. Se RB 46:4.

1174. Se t.ex. Diesen, C. (2009/10), s. 502.

1175. NJA II 1943 s. 483 ff.

1176. Ekelöf, P. O. m.fl. (2002), s. 69.

1177. Fitger, P. & Mellqvist, M. (2002), s. 315.

1178. Ekelöf, P. O. (1998), s. 179 f.

handlingen finns inte i någon av de domar jag undersökt. Det kan till viss del ha att göra med att det är en passiv processledning som i allmänhet förespråkas, men rättens ordförande har på olika sätt deltagit aktivt i processen, vilket osynliggjorts i domarna.¹¹⁷⁹

7.6.3 Kommentrar

Det som särskilt tydligt kommit fram i den gjorda analysen är att representationerna av förhören har stor betydelse för den fortsatta bedömningen av desamma, det vill säga *bevisvärderingen*. Av det följer att noggrannheten i redovisningen spelar roll för möjligheten att granska bedömningen. Något som också framgår tydligt är att de centrala rättsliga aktörerna samt dessas ageranden osynliggörs i domarna. De har i stort sett helt raderats ur representationen av huvudförhandlingen. Det är anmärkningsvärt med tanke på deras centrala betydelse för densamma. Detta ger sken av att parterna vänt sig direkt till domstolens ledamöter och lämnat sina berättelser fritt och på egen hand.

7.7 Bevisvärderingen och andra bedömningar

Slutligen ska jag kort beröra den sista sociala praktiken som följer efter avslutad huvudförhandling och som ingår i de undersökta domarna, nämligen *bevisvärderingen*. Eftersom *bevisvärderingen* ofta, som framgår ovan, representeras i samband med representationerna av *brottet* och *huvudförhandlingen* har den redan i viss mån undersökts. Jag ska därför här endast behandla delar som ännu inte berörts.

Bevisvärderingen utgör en central del av de bedömningar domstolens ledamöter gör för att komma fram till en dom. För att kunna meddela dom krävs det att frågan om huruvida en otillåten gärning har begåtts besvaras, detsamma gäller frågan huruvida personligt ansvar föreligger.¹¹⁸⁰ För att komma fram till domslutet ingår även att bestämma rubricering av brottet, välja påföljd samt ta ställning till eventuella skadeståndsanspråk. I innevarande avsnitt ska representationerna av den sociala praktiken *bevisvärderingen* undersökas utifrån aktörer men också utifrån domstolens ledamöters handlingar, med särskilt fokus på legitimeringsstrategier.

7.7.1 Deltagare

De enda aktiva deltagare, aktörer, som ingår i den sociala praktiken *bevisvärderingen* är domstolens ledamöter. Bevisvärderingen görs under överläggningen som sker i di-

¹¹⁷⁹. Se avsnitt 5.3.2.1 *Deltagare* samt 5.3.2.2 *Handlingar*, i vilka jag närmare behandlar rättens ordförandes uppgifter under huvudförhandlingen.

¹¹⁸⁰. Se kap. 4 för mer om det straffrättsliga brottsbegreppet.

rekt anslutning till huvudförhandlingen. Hur eller ens att överläggning företas efter huvudförhandlingen framkommer inte i domarna.¹¹⁸¹ Med det menar jag att överläggningen överhuvudtaget inte omnämns annat än i vissa fall med rubriken *Tingsrättens bedömning*¹¹⁸² eller formuleringen *hovrätten gör följande bedömning*¹¹⁸³. Tid och plats för bedömningarna är dock helt uttraderade i domarna. Däremot representeras domstolens ledamöter som aktörer i domarna genom hänvisningar till att ”*tingsrätten finner*”, ”*hovrätten anser*”, ”*rätten bedömer*” och så vidare, ofta i anslutning till representationerna av *brottet* eller *huvudförhandlingen*.¹¹⁸⁴ I en undersökning av deltagare i en social praktik kan också inkluderas de personer som *påverkas* av den sociala praktiken. Här kan således också nämnas den tilltalade som i allra högsta grad påverkas av domslutet genom att antingen frias från ansvar eller dömas till ett straff. Även målsäganden kan tänkas påverkas av utgången i målet på ett mer indirekt sätt genom det som ibland beskrivs som upprättelse då den tilltalade straffas, eller, vid friande dom, inte får den upprättelse som denna eller denne kanske hade önskat.¹¹⁸⁵

7.7.2 Handling(ar)

I den mån det är möjligt kan det finnas anledning att ta fasta på det som förenar de olika metoderna, bl.a. en strävan efter att vid bevisvärderingen *minimera godtycke och subjektivism* samt *maximera objektivitet och säkerhet*. [kursiv i original]¹¹⁸⁶

I citatet ovan beskriver Ekelöf det som kan sägas känneteckna bevisvärdering. *Bevisvärderingen* syftar till att besvara flera frågor som ingår i sakprövningen. Frågan huruvida en otillåten gärning begåtts ska besvaras, men också den om huruvida personligt ansvar föreligger. När skuldfrågan är utredd ska domstolens ledamöter också avgöra gärningens straffvärde, det abstrakta, det vill säga om det i domarna aktuella brottet kan anses utgöra *grov* misshandel, och vilket konkret straffvärde brottet ska bedömas ha. Nedan följer några exempel på olika formuleringar vad gäller bevisvärderingen, i förhållande till både skuldfrågan och det abstrakta straffvärdet. Särskilt kommenteras vilka legitimeringsstrategier som används.

Bevisvärderingen består, som framgått ovan, framförallt av värderingar av de berät-

1181. Se däremot kap. 5 för en genomgång av överläggningens fortgång.

1182. Exemplet är hämtat ur B 3417-08 Uppsala tingsrätt.

1183. Exempel är hämtat från mål B 6323-08 Svea hovrätt.

1184. Se analysen av rösten ovan under avsnitt 7.3 *Domarens narrativa strategier* samt av brottet i avsnitt 7.5 *Brottet* och 7.6 *Huvudförhandlingen*.

1185. Såväl tilltalad som målsägande samt andra personer kan också påverkas känslomässigt på olika sätt av domslutet och det som framgår i domen.

1186. Ekelöf, P.O. m.fl. (2009), s. 163.

telser som lämnas av parter och vittnen i målet. Exemplet nedan är en vanligt förekommande formulering vad gäller bevisvärdering:

Vad [målsäganden] berättat vinner stöd av vad [vittne 2] på ett trovärdigt, sakligt och måttfullt sätt berättat. Genom den sålunda förebringade bevisningen i förening med innehållet i det återopade rättsintyget är det enligt tingsrättens mening tillförlitligen utrett att [den tilltalade] förfarit på det sätt som anges i åtalet.¹¹⁸⁷

Majoriteten av den här typen av skrivningar berör en persons trovärdighet, med tillägg av uttryck som saklighet och måttfullhet. I några fall används uttrycket ”vittnesmålet bar det självupplevdas prägel”;¹¹⁸⁸ mer vanligt förekommande är hänvisningar till detaljerade berättelser.¹¹⁸⁹ Således legitimerar domstolens ledamöter sina bedömningar genom att implicit anspela på *moraliska värderingar*. Att en person är trovärdig och har berättat på ett måttfullt och sakligt sätt associeras med positiva värden, och tolkas som att personen är sanningsenlig. I några enstaka domar har mer avvikande beskrivningar gjorts. Exemplet nedan rör en tilltalad:

Tingsrätten kan därför inte dra någon annan slutsats än den som svaret medger, nämligen att [den tilltalade] är medlem i SMR men också den slutsatsen att [den tilltalade] i detta mål inte törs stå för sin åsikt. Det är givet, det skall upprepas, att envar har rätt att ha vilken åsikt han vill. En annan sak är vad den åsikten kan leda till.¹¹⁹⁰

Formuleringen ”[t]ingsrätten kan därför inte dra någon annan slutsats än den som svaret medger” är en ovanlig formulering och ett starkt uttryck för rationalitetslegitimering genom *objektifiering*. Här efter följer en beskrivning av den tilltalade som någon som inte vågar stå för sin åsikt. Formuleringen innebär en tydlig värdering, med negativ innebörd, utifrån att den som vågar är modig och den som inte törs är feg. I domen anspelas här på en ideologi som innebär att den modiga är hjältinna eller hjälte och den fega en förlorare. Domstolens ledamöter fortsätter med en mening som lämnar öppet för läsaren att själv dra slutsatser. Men i det här sammanhanget, där den tilltalade

¹¹⁸⁷. B 643-07 Ångermanlands tingsrätt.

¹¹⁸⁸. Se bl.a. B 5028-08 Södertörns tingsrätt där domstolen hänvisar till en uppenbart självupplevd berättelse, eller B 4012-06 Kalmar tingsrätt där vittnets ”uppgifter i denna del bär det självupplevdas prägel och de framstår som både trovärdiga och tillförlitliga”. Se även B 4175-09 Hovrätten för Västra Sverige och B 3521-08 Uppsala tingsrätt för liknande hänvisningar till det självupplevda.

¹¹⁸⁹. B 460-08 Skövde tingsrätt, i vilken ett vittne har ”detaljerat och tämligen logiskt kunnat berätta”, i bl.a. B 4175-09 Hovrätten för Västra Sverige, B 3909-10 Södertörns tingsrätt och B 5028-08 Södertörns tingsrätt används liknande formuleringar för att motivera att dessa berättelser läggs till grund för bedömningen.

¹¹⁹⁰. B 1542-08 Nacka tingsrätt.

redan kallats för feg, ges läsaren hjälp på traven i en viss riktning. Skrivningar som värderar den tilltalade i negativa termer på detta explicita sätt är ovanliga i de domar som undersökts. I brottmål ska en person dömas för den gärning hon eller han har begått, inte för att hon eller han är som hon eller han är.

I målet som citeras nedan redogör domstolens ledamöter för sin bedömning angående en invändning om ansvarsfrihet på grund av nödvärn:

I likhet med tingsrätten anser hovrätten att [den tilltalades] uppgifter om vad som inledningsvis hände mellan parterna inte har motbevisats och att de därför ska ligga till grund för bedömningen.

[Den tilltalade] har i hovrätten tillagt att han, då han upptäckte att [målsäganden] var man, blev rädd och förtvivlad och att han, när [målsäganden] tog om honom, var rädd för att bli våldtagen. Även om [den tilltalade] i den uppkomna situationen haft rätt att freda sig och avvärja en fysisk omfamning kan omständigheterna inte anses ha varit sådana att han befunnit sig i en nödvärnssituation och därför haft rätt att angripa [målsäganden] med våld.¹¹⁹¹

Genom den typen av formuleringar, med hänvisning till fakta, med återopande av vad som är nödvändigt, ”kan omständigheterna inte anses ha varit sådana [...]”, legitimeras bedömningen genom *objektifiering som rationalitetsgrund*.¹¹⁹²

Jag ska nu ge några exempel som gäller bedömningen av huruvida ett brott ska anses vara grovt eller inte. Det görs genom hänvisning till antingen misshandel av normalgraden vilken stadgas i BrB 3:5 eller grovt brott som återfinns i BrB 3:6. I domarna finns rättsregeln på försätsbladet representerad genom en hänvisning till en viss paragraf, men aldrig med preciserat innehåll.¹¹⁹³ I vissa domar finns referenser till ett fåtal rekvisit med i den löpande texten. När domstolen ska avgöra om ett misshandelsbrott utgör grov misshandel, det vill säga huruvida RB 3:6 är tillämplig, föreskrivs i lagrummet:

Vid bedömande av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om gärningen var livsfarlig eller om gärningsmannen har tillfogat en svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

Just vad gäller rubriceringsfrågan refererar domstolens ledamöter till lagrummet genom hänvisning till något av rekvisiten, oftast att ”gärningen varit livsfarlig” eller att den tilltalade ”visat särskild hänsynslöshet och råhet”. Legitimeringen blir då implicit genom hänvisning till *rättslig auktoritet*.

1191. B 63-08 Hovrätten för Övre Norrland.

1192. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 106.

1193. Jfr avsnitt 4.3 *Särskilt om (grov) misshandel* där innebörden av dessa lagrum utvecklats.

Frågan är nu hur misshandeln ska bedömas. Vid bedömande av om en misshandel är grov skall särskilt beaktas, om gärningen var livsfarlig eller om gärningsmannen tillfogat svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom eller eljest visat särskild hänsynslöshet eller råhet. I detta fall har åklagaren som grund för att bedöma brottet som grovt påstått att gärningen varit särskilt hänsynslös och rå.¹¹⁹⁴

En mer vanligt förekommande formulering är att

[d]etta brott är att bedöma som grov misshandel. På de skäl åklagaren har angett är misshandelsbrottet att bedöma som grovt.¹¹⁹⁵

Den här typen av formulering ger inte någon annan beskrivning av domstolens ledamöters bedömning än det implicita att de omständigheter som lagts fram i målet måste leda till denna slutsats. Detta är således en form av legitimitet med åberopande av *rationalitet genom objektivisering*. De aktiviteter som ska legitimeras, återigen i objektiviserad eller omplacerad form, är föremål för en behovsprocess och kan uttryckas i termer av att det är ”nödvändigt att” eller ”vilket kräver att”.¹¹⁹⁶

Därigenom är det visat att [målsäganden] flytt från lägenheten, [den tilltalade] jagat efter honom med en stor kökskniv som vapen, att [målsäganden] tappat sin benprotes men lyckats ta sig en trappa upp och där blivit knivhuggen av [den tilltalade] upprepade gånger, bl.a. när han låg på golvet med [den tilltalade] över sig. [Den tilltalade] är skyldig till misshandeln som är rå och hänsynslös där [den tilltalade] synes ha varit likgiltig inför vilka skador han åsamkat [målsäganden]. Hade inte [den tilltalades] krafter varit nedsatta på grund av blodförlusten finns en viss risk för att han berövat [målsäganden] livet. En försvårande omständighet är att [den tilltalade] angripit [målsäganden] när denne på grund av sitt handikapp varit i en helt försvarslös position. Även om [målsäganden] förorsakat [den tilltalade] skador i det inledande skedet av bråket är det inte sådan provokation eller förmildrande omständighet som får någon särskild betydelse för gärningens straffvärde. Gärningen är att bedöma som grov misshandel och straffvärdet mycket högt.¹¹⁹⁷

Av citatet framgår att domstolens ledamöter presenterar sina bedömningar inte som

1194. B 4012-06 Kalmar tingsrätt.

1195. B 1554-08 Lunds tingsrätt. Se också B 2980-08 Luleå tingsrätt, B 656-10 Hovrätten för Övre Norrland med hänvisning till åklagarens gärningsbeskrivning samt tingsrättens bedömning. Se också B 63-08 Hovrätten för övre Norrland som anför ”är omständigheterna sådana att misshandeln bör bedömas som grov”.

1196. Van Leeuwen, T. & Wodak, R. (1999), s. 106.

1197. B 4712-10 Attunda tingsrätt.

just bedömningar utan som fakta, bland annat genom påståendena ”[den tilltalade] är skyldig till misshandeln som är rå och hänsynslös [...]” respektive ”[ä]ven om [...] är det inte sådan provokation eller förmildrande omständighet [...]”. Här ges inga tecken på att det är fråga om bedömningar och påståendena kan därmed inte ifrågasättas. Ett annat exempel på än mer tydlig argumentation med hjälp av *rationalitet* genom *objektifiering* är följande:

Att [den tilltalade] sedan [målsäganden] fallit till golvet och efter att han iakttagit hur en annan person sparkat på den liggande [målsäganden] skulle ha drabbats av ånger och omedelbart lämnat platsen faller på sin egen orimlighet. [Den tilltalades] invändning i denna del kan lämnas utan avseende.¹¹⁹⁸

Här använder domstolens ledamöter ett ovanligt men förekommande uttryck som inte tillåter ifrågasättande: formuleringen att den tilltalades invändning om ånger och frivilligt tillbakaträdande ”faller på sin egen orimlighet”.

De ovan behandlade citaten ur domar ger exempel på andra typer av legitimeringsstrategier än de som behandlats i de föregående avsnitten i vilka jag främst berört hur de hördas utsagor fungerar som legitimering genom *mythopoesis*.

7.7.3 Kommentarer

Bevisvärderingen är i viss mån representerad i domarna, men det är svårt att se att det är en separat social praktik som utförs helt skild från huvudförhandlingen.¹¹⁹⁹ Tid, plats och de mänskliga subjekten är raderade ur samtliga representationer. Istället är bevisvärderingen ofta sammanvävd med representationerna av *brottet* och *huvudförhandlingen*. De enda deltagare som är aktiva i den faktiska sociala praktiken *bevisvärderingen* är domstolens ledamöter. Dessa är till stor del osynliggjorda, särskilt som mänskliga subjekt. De är som regel representerade som den icke-mänskliga aktören *tingsrätten* respektive *hovrätten*.¹²⁰⁰ Detta ger en bild av en icke-mänsklig verksamhet som i sin tur bidrar till skenet av objektivitet i positivistisk mening.

Som framkommit i de föregående avsnitten fyller representationerna av *brottet*

1198. B 4012-06 Kalmar tingsrätt.

1199. I praktiken kan det dock gå till så att domstolens ledamöter under huvudförhandlingen gör bedömningar av det som presenterats, även om det är först vid överläggningen som dessa uttalar och sammanställs.

1200. Jfr analysen av rösten i avsnitt 7.3 *Rösten – domarens narrativa strategier*, eftersom de som företar bevisvärderingen också är de som skrivit domen. I praktiken är det endast en person som skriver domen utifrån det som framkommit vid överläggningen. Utformningen av tingsrättsdomar görs ofta av protokollföraren under ordförandens insyn och hovrättsdomarna skrivs ofta av föredraganden.

och *huvudförhandlingen* en viktig funktion vid legitimeringen av *bevisvärderingen* och i förlängningen domslutet. Det görs genom *mythopoesis*. En utsaga bedöms som tillförlitlig med legitimering genom hänvisning till *moral*. Utsagan kan därmed läggas till grund för den fortsatta bedömningen. Vanligt förekommande i domarna är också argument som bygger på legitimering genom *rationalitet*. Saker och ting *måste* vara på ett visst sätt.

7.8 Sammanfattning och avslutande kommentarer

Nedan sammanfattar och kommenterar jag resultatet av kapitlet i fyra delar: i den första behandlar jag rösten och dess betydelse som legitimeringsstrategi men också för skenet av objektivitet och i den andra kommenterar jag hur representationerna av brott och huvudförhandling har en legitimerande verkan på bevisvärderingen. I en tredje del behandlar jag frågan om representationernas betydelse för möjligheten att granska domarna och i den fjärde och sista delen berör jag frågor om representationerna och deras betydelse för konstruktionen av objektivitetens sken.

7.8.1 Om representationen av rösten

Rösten i domarna är, som nämnts inledningsvis, av en särskilt splittrad karaktär. Den har två olika avsändare, dels ett omänskligt subjekt, den domstol som meddelar domen, dels mänskliga subjekt, nämligen de ledamöter som deltagit i huvudförhandlingen och den därpå följande överläggningen och därmed i dömandet. I min närläsning av domarna har jag lyft fram fyra *röster* som visar sig på olika platser i domen och fyller lite olika funktioner. Den första jag behandlat är den jag benämner *Den objektifierade rösten*, som representerar den icke-mänskliga domstolen. Rösten visar sig allra högst upp på första sidan i form av text, vilken innefattar domstolens namn samt eventuell avdelning och rotel eller enhet. På framsidan kompletteras texten ofta av en symbol, nämligen domstolens heraldiska vapen i de fall där sådant finns. Därefter visar rösten sig, utan symbol, överst på varje sida i domen och påminner läsaren om vem avsändaren är och därmed om vad det är för typ av text läsaren har framför sig. På det här sättet *legitimeras* också texten med hänvisning till domstolens *institutionaliserade auktoritet* och ger den dess bindande funktion i form av en dom. Den objektifierade rösten visar sig också i den löpande texten som "*tingsrätten*" respektive "*hovrätten*". Den största delen av domen berättas dock i samtliga fall av *Den osynliga rösten*. Dessa röster skapar ett intryck av att dömandet är en icke-mänsklig verksamhet och bidrar således till ett sken av objektivitet i positivistisk mening.

Två andra röster har också synliggjorts genom analysen av domarna, den ena benämner jag *Den etiskt ansvariga rösten* och den andra *Den skiljaktiga mänskliga rösten*. Den

första av dessa, *Den etiskt ansvariga rösten*, visar sig i samtliga domar som en personlig signatur som avslutar domen. Endast de lagfarna ledamöterna sätter sin signatur på domen och tar därmed på sig det etiska ansvaret för densamma. *Den skiljaktiga mänskliga rösten* är mindre vanligt förekommande i de domar jag undersökt. Endast i de domar där någon av ledamöterna varit av en annan mening än majoriteten, *domstolen*, visar sig denna röst i form av ett *jag* eller ett *vi*. Den står i skarp kontrast till *Den objektifierade rösten* och framstår som högst personlig, och därigenom subjektiv, och kan därmed än tydligare framhäva *Den objektifierade röstens* objektiva karaktär i positivistisk anda.

Avslutningsvis vill jag återigen understryka betydelsen av att *Den objektifierade rösten* framstår som domens huvudsakliga avsändare då domen i sin helhet på så sätt ges sin yttre legitimitet.

7.8.2 Om representationerna och deras betydelse som legitimering av bevisvärderingen

Något som särskilt tydligt framgick av analysen av *brottet* såväl som av *huvudförhandlingen* var att hur dessa representeras i domarna är av avgörande betydelse för den fortsatta bedömningen av dem, det vill säga för *bevisvärderingen*. De val som domstolens ledamöter gör vid författandet av domen, vad gäller vilka delar av *brottet* och *huvudförhandlingen* som ska synliggöras och vilka som ska raderas, påverkar de bilder som förmedlas och därmed bedömningen av dessa bilder. På detta sätt har representationerna av *brottet* och *huvudförhandlingen* en *legitimerande funktion* för de bedömningar som görs. Legitimeringen görs i flera led. I det första ledet beskrivs bland annat deltagarna i den sociala praktiken *brottet*; ett vittne kan då beskrivas som en släkting till en av parterna eller så kan denna uppgift utelämnas. I det första fallet legitimerar beskrivningen bedömningen att detta vittne är mindre trovärdigt än ett som inte har någon relation till parterna. I det andra fallet, där uppgiften om släktskap utelämnas, kan en bedömning av vittnet som trovärdigt legitimeras genom att andra egenskaper lyfts fram istället. Dessa trovärdighetsbedömningar är en form av legitimering genom *moral*. Genom att en person förknippas med det positivt värdeladdade epitetet trovärdig kan dennas eller dennes berättelser tas för sanna och därmed läggas till grund för domen. Det är när en persons berättelse läggs till grund för den fortsatta bedömningen eller för domen i dess helhet som det andra ledet av legitimering görs, det vill säga för *bevisvärderingen*. Den legitimeringsstrategi som då används är *mythopoesis*, det vill säga legitimering genom berättelser. På motsvarande sätt beskrivs vittnesmålen som lagts fram i huvudförhandlingen på olika sätt som motiverar att dessa bedöms som tillförlitliga eller inte, och kan därmed antingen läggas till grund för den fortsatta bedömningen eller avfärdas. På samma sätt som trovärdighet är tillförlitlighet ett värdeuttryck och således en form av legitimering med hänvisning till *moral*.

7.8.3 Om representationerna och deras betydelse för en kritisk granskning

Jag ska nu säga något om referat av förhör och om Förtroendetredningens förespråkande av den nya domskrivningsstilen med kortare reciter eftersom dessa görs "på bekostnad av omsorgen av utformningen av de egentliga domskälen".¹²⁰¹ Jag skulle vilja invända mot denna slutsats. Bevisningen utgör grunden för domen, vilket innebär att det som framkommer under huvudförhandlingen är det underlag som domstolens ledamöter har att bedöma och därefter grunda domslutet på. För att kunna tolka eller granska domarnas bedömning måste jag därmed ha tillgång inte enbart till argumenten i utan också till underlaget för domen. Alltför korta reciter och knapphändiga referat av det som framkommit vid förhör försvårar därmed möjligheten att förstå domar och i förlängningen att granska den dömande verksamheten. Naturligtvis kan det mot detta invändas att ett långt referat inte med nödvändighet innebär att alla väsentliga delar inkluderas. Något som däremot kan sägas är att ett kort referat med säkerhet utelämnar mer än ett långt.¹²⁰²

7.8.4 Om representationerna och deras betydelse för konstruktioner av objektivitet

Den typ av domskrivning som innebär en sammanblandning av referat och bedömningar medför att de berättelser om brottet som framkommit under förhör och genom övrig bevisning blir mer fragmenterade och främst fokuserade på sakfrågorna. *Brottet* blir oftare lösryckt ur sitt sammanhang, dels i fråga om vad som lett fram till brottet, dels i fråga om tidplats. Genom att friställa händelsen och osynliggöra sammanhanget skapas ett avstånd mellan brottet och läsaren, men också till synes mellan brottet och domaren. Denna distans antas bidra till förutsättningarna för domarna att förhålla sig objektiva enligt ett positivistiskt objektivitetsideal, i vilket det är viktigt att skilja mellan den som ska (be)döma och det som ska (be)dömas.

Tidplatsen är en intressant aspekt att ta upp utifrån frågan hur bilden av objektivitet skapas i domarna. Genom min närläsning framstod det tydligt att tidplatsen är central vad gäller den första sociala praktiken, *brottet*. Att ange tid och plats innebär att de personer som varit inblandade i den händelse som föranlett målet sätts i ett sammanhang. Deras agerande kan bedömas och förstås utifrån detta sammanhang. Jag menar att detta är en del av det jag kallar *mänskliggörandet* av den sociala praktiken. De handlingar som ingår företas således av mänskliga subjekt, som därmed kan

¹²⁰¹. SOU 2008:106, s. 200.

¹²⁰². Andra aspekter på domskrivningsstilar såsom vad som är effektivt eller mindre kostsamt lämnar jag utanför diskussionen i den här delen. En annan fråga är förstås hur lång en dom kan vara för att läsaren fortfarande ska orka ta sig igenom den.

hållas ansvariga för sina handlingar. Min analys av domarna har också synliggjort att tidplatsen skrivits bort i domarnas beskrivning av de två andra sociala praktikerna, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen*. Någon beskrivning av den plats där *huvudförhandlingen* utspelats finns inte. Det går ofta inte ens att utläsa att den har ägt rum någonstans. Av ett fåtal domar framgår att något utspelats ”i hovrätten”, vilket placerar huvudförhandlingen i en domstol.¹²⁰³ Inte heller några referenser till tiden för huvudförhandlingen förekommer. De enda skrivningarna som finns som går att relatera till att en huvudförhandling faktiskt ägt rum är beskrivningarna av det parterna gjort under huvudförhandlingen: ”Åklagaren har yrkat [...]”, ”[Vittnet] har uppgett [...]”, ”[Den tilltalade] har hörts [...]”. Angående de deltagare som är inblandade i huvudförhandlingen har jag ovan nämnt att de centrala rättsliga aktörerna i stort sett inte nämns i beskrivningarna av den. Åklagare, eventuellt målsägandebiträde och försvarare finns angivna med rättslig funktion samt namn, arbetsgivare och arbetsgivarens adress på försätsbladet, därefter upphör de att existera. Åklagaren nämns inledningsvis när hans eller hennes yrkanden återges, därefter försvinner även denna rättsliga aktör ur texten. Att osynliggöra det sammanhang i vilket berättelserna kommer till uttryck ger sken av att detta inte haft betydelse för det som berättas. Detta medför också att de rättsliga aktörernas ansvar för det som sker under huvudförhandlingen osynliggörs. När jag slutligen gjort min närläsning i syfte att undersöka representationen av *bevisvärderingen* samt andra handlingar som kan hänföras till sakprövningen finns ingen som helst koppling till varken tid eller plats i någon av domarna.¹²⁰⁴ Även här finns är handlingar beskrivna: ”Tingsrätten finner [...]”, “[...] hovrätten antecknar [...]”, ”Tingsrätten fattar följande beslut [...]”, ”Hovrätten fastställer [...]”, “[...] gör tingsrätten följande övervägande [...]”, ”Hovrätten bestämmer [...]”, ”Tingsrätten anser [...]” etcetera. De här handlingarna synes sväva i luften, företagna av tingsrätten eller hovrätten i ingenstans. Kombinationen av objektifieringen av de mänskliga subjekt som deltar i dömandet genom benämningen *hovrätten* eller *tingsrätten*, och avsaknaden av situering av bevisvärderingen i tid och rum ger sken av objektivitet i enlighet med ett positivistiskt objektivitetsideal.

1203. Se t.ex. B 869-10 Hovrätten över Skåne och Blekinge.

1204. Det finns dock en tid angiven, implicit genom hänvisning till gärningsbeskrivningen i stämningsansökan eller explicit i domen, för när brottet begåtts, och det finns ett datum angivet då domen meddelats. Av det kan utläsas inom vilken tidsram bevisvärderingen måste ha tagit plats. Men det kräver en extra aktivitet av läsaren, att dels ställa frågan, dels läsa texten i syfte att finna tidsramarna.

AVSLUTANDE ORD



*"Det är, som hörde jag prins Hamlet gäcka
Polonius med molnens gäckspel:
'Mig tycks det likna si så där en vessla
– det ser mig ut att vara en kamel!"*

*Sista strofen ur Gustaf Frödings
"Vad är Sanning?", Gitarr
och dragharmonika, 1891*

8 Sammanfattande analys och avslutande reflektioner

”Det er rimelig at vi retter oss etter det som er rettferdig, men det er nødvendig at vi lyster den som har makten. Rettferdighet uten makt er verdiløs. Makt uten rettferdighet er tyranni. ... Rettferd og makt må altså gå hånd i hånd, og det må iakttas at det som er rettferdig, blir sterkt, og at det som har makten, samtidig er rettferdig.”¹²⁰⁵

8.1 Introduktion

Avhandlingens primära syfte är att kritiskt granska objektivitet såsom den uttrycks i och för den dömande verksamheten, vilket jag beskrivit i det inledande kapitlet. Utifrån syftet har två diskurser om dömande satts i centrum för studien. För det första har jag undersökt vilket eller vilka objektivitetsideal som uttrycks i den rättsvetenskapliga diskursen om dömande, för det andra har jag analyserat de objektivitetsanspråk och legitimeringsstrategier som uttrycks i den rättstillämpande diskursen. Den första diskursen riktar sig inåt, mot juristkåren i allmänhet och domarkåren i synnerhet. Jag menar att den här diskursen formar det rättsliga vetandet och därmed juristers och domares förståelse av objektivitet i dömandet. Det handlar i den här diskursen om objektivitet först och främst i epistemologisk mening, och jag använder därför begreppet objektivitetsideal. Den andra diskursen riktar sig utåt, mot allmänheten. I den här diskursen produceras ett sken av objektivitet, och därmed görs anspråk på att domstolens ledamöter har levt upp till de krav på objektivitet som åligger den dömande verksamheten. Detta sken av objektivitet är en central del av legitimeringen av dömandet i brottmål.

De två diskurserna hänger ihop på så sätt att den rättsvetenskapliga diskursen, som i avhandlingen representeras av Ekelöfs text om bevisvärdering, är en del av de normer som styr den rättstillämpande diskursen om dömande, i avhandlingen representerade av ett urval hovrättsdomar och tillhörande tingsrättsdomar rörande grov misshandel.

¹²⁰⁵ Eskeland, S. (2006), *Strafferett*, s. 1, som hänvisar till Blaise Pascal, 1623–1662, *Tanker, Fragment* 298.

Dels påverkar den rättsvetenskapliga diskursen det rättsliga vetandet, dels fungerar rättsvetenskapen också som rättskälla och styr på så sätt den rättstillämpande diskursen om dömandet. Utifrån syftet har jag formulerat fem frågeställningar som har styrt den fortsatta utformningen av undersökningen. Den *första* är vilka rättsregler som styrde båda diskurserna om dömandet och på vilket sätt det görs. Den *andra* handlar om vilka bilder av dömandet, det vill säga *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen*, som Ekelöf konstruerar i sin text om bevisvärdering och hur det görs. I innevarande kapitel ska resultatet av undersökningen i den delen kopplas till olika objektivitetsideal. Den *tredje* frågeställningen handlar om hur objektivitetsanspråk görs och vilka legitimeringsstrategier som används i brottmålsdomar och den *fjärde* frågan handlar om vilka konsekvenser de bilder som Ekelöf konstruerar i sina texter kan få för det rättsliga vetandet och i förlängningen också för dömandet. Den *femte* och *sista* frågan rör konsekvenserna av de objektivitetsanspråk och legitimeringsstrategier som uttrycks i domar och hur de påverkar möjligheten att granska dömandet i brottmål.

I detta kapitel gör jag inledningsvis en sammanfattande och avslutande analys utifrån avhandlingens tre första frågeställningar. Den första frågeställningen behandlas under rubriken *Rättsreglernas formande kraft*, den andra tas upp i avsnittet *Objektivitetsidealets olika skepnader i Ekelöfs lära*, den tredje kommer att beröras nedan i avsnittet *Objektivitetens sken och andra legitimeringsstrategier*. Dessa frågeställningar har behandlats i avhandlingens andra (kapitel 3–5) respektive tredje (kapitel 6–7) del. Därefter följer ett avsnitt i vilket jag besvarar den fjärde och femte frågan genom att föra ett resonemang om vad dessa objektivitetsideal och legitimeringsstrategier kan få för konsekvenser samt reflektera över möjliga och tänkbara lösningar.

8.2 Sammanfattande och avslutande analys

Utifrån Foucaults syn på makt och maktutövning som en produktiv och formande kraft framstår dömandet som viktigt att undersöka inte enbart i egenskap av repressiv makt utan också som en produktiv maktutövning. Genom dömandet konstrueras juridiska sanningar. Förtroendeutredningen talar om domar som är ”helt oklanderliga ur ett strikt juridiskt perspektiv”. Samtidigt visar undersökningar på förekomsten av bristande objektivitet i form av bland annat strukturell diskriminering inom rättsväsendet.¹²⁰⁶ Jag har utgått från att i vart fall majoriteten av de domar som granskats var för sig varit helt oklanderliga ur ett strikt juridiskt perspektiv, men att de, när de radats upp bredvid varandra, visat sig befästa strukturell diskriminering. Annan förekomst av bristande objektivitet kan istället hänföras till dominerande diskurser gällande straff-

¹²⁰⁶ Se t.ex. betänkandet SOU 2006:30, Diesen, C. (red.) (2005) och Martens, P., Shannon, D. & Törnqvist, N. (BRÅ 2008:4).

rättens innehåll och straffprocessen i sig.¹²⁰⁷ Inte heller den här typen av bristande objektivitet visar sig i en undersökning av domar utifrån en fråga om deras juridiska oklanderlighet. Min följdfråga blev därför hur dessa enskilda oklanderliga domar eller juridiska sanningar *görs*. Med hjälp av kritisk diskursanalys har jag undersökt domar som är oklanderliga ur ett strikt juridiskt perspektiv genom att ställa frågor om *vad* som får uttryckas och *hur* det får uttryckas utifrån ett övergripande krav på objektivitet. Det som uppfattas som naturligt, neutralt och nödvändigt har därmed framstått i en ny dager och det som syntes vara ett sken av objektivitet har bytt skepnad. Den här delen av undersökningen har ägnats åt den bild av dömandet som riktar sig utåt, mot allmänheten.

För att kunna fullfölja nämnda undersökning har jag således som en central del av studien ägnat mig åt den diskursiva praktik som de undersökta domarna tillkommit i, den rättstillämpande diskursiva praktiken. Denna praktik styrs av de syften och normer som råder inom den. Dessa syften och normer kan beskrivas som ett slags kunskaps- och referensram som sätter upp gränser för vad som kan uttryckas och vara meningsfullt i den specifika diskursiva praktiken. På så sätt bestäms vad som kan sägas och göras men också vad som inte kan sägas och göras. Det är möjligt att urskilja en mängd olika typer av normer och syften som styr en viss diskursiv praktik. Jag har i undersökningen valt ut några av dessa, vilka utgörs av rättslig reglering, och behandlat dem i avhandlingens andra del. Denna rättsliga reglering består av tre olika typer av rättsregler respektive rättsområden: den första är på olika sätt kopplad till objektivitetskravet, den andra utgörs av straffrättsliga bestämmelser och den tredje består av processuella regler.

Rättsreglerna har en direkt inverkan på utformningen av dömandet (handlingen), men de har också en indirekt effekt genom att de påverkar det rättsliga vetandet (aktören). Jag åsyftar med det rättsliga vetandet här att jurister och domare formar sin förståelse av dömandet bland annat genom de rättsliga diskurser jag undersökt som behandlar dessa regler. Utifrån de regler och tolkningsmodeller för reglerna som behandlas i de rättsliga diskurserna formas de vägar som det rättsliga vetandet kan ta. Det kan med Gustafssons ord beskrivas som en del av den diskursiva ordning som fastställer vad som är möjligt att tänka och göra.¹²⁰⁸ Kanske kan detta förtydligas med hjälp av Foucaults beskrivning av hur olika praktiker formar människor. Enligt Foucault formas människan av olika praktiker som kan betraktas som maktpraktiker. Dessa finns överallt och hela tiden, och formar människans identitet i vardagslivet:

This form of power that applies itself to immediate everyday life categorizes the individual, marks him by his own individuality, attaches him to his own identity,

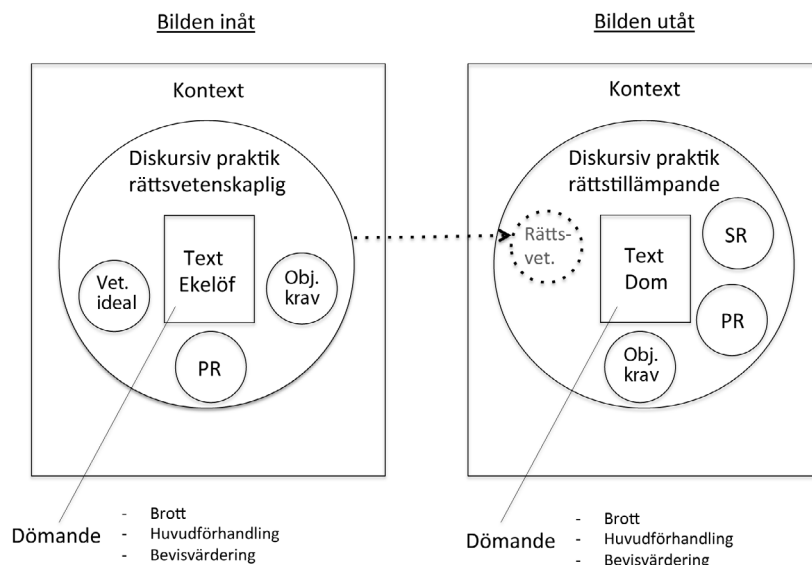
1207. Se bl.a. Burman, M. (2007), Andersson, U. (2004) och Sutorius, H. & Kaldal, A. (2003).

1208. Gustafsson, H. (2011), s. 16 f.

imposes a law of truth on him that he must recognize and others have to recognize in him. It is a form of power that makes individuals subjects.¹²⁰⁹

Genom dessa praktiker uppfattas människans handlingar och tal, hans eller hennes intressen kanaliseras och förståelse av världen riktas och formas på vissa sätt. På detta vis menar jag att domaridentiteten skapas och omskapas.

Jag menar också att den andra diskursen som är föremål för min analys, nämligen den rättsvetenskapliga diskursen om dömande, representerad av Ekelöfs text om bevisvärdering, är en del av de styrande normerna inom den rättstillämpande diskursen. Även den deltar i formandet av det rättsliga vetandet och är en del av skapandet av domaridentiteten. Jag omtalar de bilder av objektivitet som konstrueras i den här diskursen bilden eller bilderna inåt. Nedan återges en figur från kapitel 2 som illustrerar hur de olika delarna hänger ihop i en diskursiv händelse.



Figur 7. En modifierad version av Faircloughs bild av en diskursiv händelse.

Figuren illustrerar de två centrala diskurser om dömande jag undersökt uttryckt i det Fairclough kallar en diskursiv händelse. I figuren beskrivs förhållandet mellan de texter

1209. Dreyfus, H. L. & Paul Rabinow, P. (1982), *Foucault, M. (1982) Michel Foucault. Beyond Structuralism and Hermeneutics*, s. 282.

jag närläst i del III och de regler jag behandlat i del II. Den synliggör också relationen mellan de två diskurserna jag undersökt i del III. I detta kapitel ska jag även kommentera hur de aspekter jag lyft fram i de diskursiva praktikerna förhåller sig till den vidare kontexten genom att jämföra dessa med olika objektivitetsideal. Modellen möjliggör undersökningar som tar hänsyn till andra normer och syften än dem jag behandlat i den här studien.

8.2.1 Rättsreglernas (den inomrättsliga diskursens) formande kraft

I avhandlingens andra del, *Den diskursiva praktiken* (kapitel 3–5), har jag behandlat rättsregler och rättsområden som omgärdar och styr diskurserna om dömande. Jag vill här återigen poängtera att jag utgår från att varken rättssystemet eller rättsreglerna är något på förhand givet utan är i ständig förändring, och ges mening och innehåll varje gång en regel tillämpas. Däremot menar jag att det i olika rättsliga diskurser skapas gemensamma sanningar om reglernas innehåll. Jag har i den här delen av avhandlingen återgett och undersökt rättsregler och principer från ett inomrättsligt perspektiv. Det innebär att jag försökt beskriva inomrättsliga diskurser, som innefattar både lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. I den straffrättsliga doktrinen har till exempel en relativt enhetlig förståelse av brottsbegreppet utformats, och i den processrättsliga litteraturen har gemensamma föreställningar om processen formats. Det är dessa gemensamma sanningar samt deras betydelse för de två diskurserna jag haft för avsikt att undersöka och återge i den andra delen av avhandlingen.

I avhandlingens *tredje* kapitel har jag beskrivit och diskuterat de regler som etablerar, uttrycker och upprätthåller kravet på objektivitet i den dömande verksamheten. Den här samlingen regler och beskrivningen av dem i den rättsliga diskursen påverkar domares förståelse av den dömande uppgiften och deras förhållningssätt när de utför uppgiften.¹²¹⁰ Reglerna har även en direkt koppling till innehållet i Ekelöfs text, nämligen bevisvärderingen, varför de också har haft betydelse för utformningen av denna. Reglerna uttrycker också vem som är behörig att döma och uppställer ett skydd mot yttre påtryckningar. Reglerna kan således kopplas till domstolens ledamöter, det vill säga de aktörer som ska utföra dömandet. Reglerna som behandlats i det *fjärde* och *femte* kapitlet styr först och främst utformningen av dömandet och är därmed huvudsakligen kopplade till handlingen. De regler som tagits upp i det *fjärde* kapitlet tillhör straffrätten och reglerna som behandlats i det *femte* kapitlet är processuella. Jag har behandlat dessa tre regelsamlingar separat, men har i viss mån också kommenterat deras inbördes relation och påverkan på varandra. Nedan tar jag upp de olika regelverken och rättsområdena i tur och ordning och vidareutvecklar diskussionen om sambandet

¹²¹⁰. Hädanefter kommer jag att referera till *regler* när jag egentligen åsyftar *beskrivningen av dem i den rättsliga diskursen* .

mellan dem. Jag ska även diskutera vissa aspekter av de sanningar som produceras i diskurserna som jag menar är särskilt problematiska ur ett objektivitetsperspektiv.

8.2.1.1 Objektivitetskravets betydelse för förståelse och förhållningssätt

Reglerna i det tredje kapitlet, *Objektivitetskravet – i en rättslig diskurs*, har framförallt undersökts i syfte att kartlägga vilka rättsregler som kan kopplas till objektivitetskravet och hur dessa beskrivs. På så sätt avsåg jag att skapa en bild av de regler som ligger till grund för domares förståelse av objektivitetskravet och deras betydelse för dömandet. Nedan ska jag sammanfatta kapitel 3 och avsluta analysen i denna del genom att jämföra reglerna med den tredje nivån i Faircloughs modell, nämligen det jag benämner kontexten. Det gör jag genom att föra en diskussion om hur dessa kan kopplas till rådande objektivitetsideal.

Reglerna förekommer i olika typer av dokument och har olika dignitet. De finns uttryckta på nationell nivå men också i internationella dokument och har olika funktioner för objektivitetskravet. En del av dem etablerar kravet, andra uttrycker, och därmed reproducerar, det och en tredje grupp har en garanterande funktion. Vad gäller de regler som etablerar kravet på objektivitet är bestämmelsen i RF 1:9, som stadgar att dömandet ska utföras sakligt och opartiskt och att alla ska behandlas lika inför lagen, av central betydelse. Som framgår av kapitel 3 benämns bestämmelsen också ofta *objektivitetsprincipen* i doktrinen. En aspekt som visade sig betonas särskilt i doktrinen är att objektivitetskravet också omfattar hur rättstillämpningen uppfattas. Det är alltså viktigt att rättstillämpningen *till synes* lever upp till objektivitetskravet. Det här menar jag kan ses som en uppmaning att använda sig av det Haraway benämner *gudstricket*. Något som däremot helt saknas i den litteratur som undersökts är problematisering av objektivitetskravet, vilket till exempel genom en diskussion kring *hur* en domare lever upp till detta krav. Det här påståendet är i viss mån förenklat eftersom det i litteraturen bland annat förekommer en diskussion om jäv, i såväl den nationella som den internationella regleringen. Det jag avser är en mer fördjupad problematisering av objektivitet utifrån Hardings starka objektivitet. Det objektivitetsideal som synes präglade den här delen av den rättsliga diskursen är ett positivistiskt sådant, det vill säga ett objektivitetsideal som bistår med verktyg att upptäcka värderingar som avviker från normen. Jävsreglerna behandlar också primärt sådana situationer där de eventuella subjektiva inslagen är synliga.

Något som framkom när jag i undersökningen inkluderade internationella dokument var att det synes råda en likhet eller enhetlighet mellan diskursen på nationell nivå, det vill säga i de texter som behandlar reglerna på en nationell nivå, och den internationella diskursen. Det här tyder på att det positivistiska objektivitetsideal som synes präglade den nationella diskursen också är en del av diskursen på internationell nivå. Det är förvisso inte förvånande. Det positivistiska idealet har haft en stark position långt utanför juridikens och rättsvetenskapens gränser, och är inte begränsat till

Sverige. Däremot har det enligt bland andra Harding och Haraway en tydlig koppling till västvärlden. Harding beskriver hur det positivistiska objektivitetsidealet misslyckas i att identifiera de värderingar som avviker från det som är eurocentriskt.¹²¹¹

8.2.1.2 Straffrättens formande kraft – från brott till gärningsbeskrivning

I det fjärde kapitlet, *Straffrättsliga förutsättningar – om hur brottet transformeras till gärningsbeskrivning*, har jag behandlat straffrätten. En central fråga för kapitlets disposition har varit hur straffrätten formar och påverkar de diskurser om dömande som jag undersökt i del tre. I fokus för kapitlet står frågan hur straffrätten påverkar representationen av *brottet*. Den straffrättsliga regleringen utgör det bär under vilket varat ska passas in. I kapitlet har denna transformation från *brott* till gärningsbeskrivning illustrerats med en figur:

- (V) – Händelse i den levda verkligheten (*brottet*).
- (V) → (R) – Valet av den rättsliga reglering som aktualiseras utgår ifrån beskrivningen av den ursprungliga händelsen (*brottet*).
- (V) + (R) → (GB) – Utifrån beskrivningen av den ursprungliga händelsen (*brottet*) och den rättsliga regleringen som aktualiserats formuleras gärningsbeskrivningen.
- (GB) → (B) – Utifrån gärningsbeskrivningen väljer parterna ut den bevisning de vill lägga fram.
- (B) → (JV) – Genom den bevisning som läggs fram i och tolkas av rätten skapas och presenteras den juridiska verkligheten.¹²¹²

Figur 8. Figuren är densamma som figur 3 i kapitel 4.

Åklagaren avgör vilken straffrättslig regel som är aktuell utifrån (beskrivningen av) händelsen i den levda verkligheten. Därefter formulerar åklagaren gärningsbeskrivningen, en straffrättslig representation av brottet, med utgångspunkt i den straffrättsliga regel som aktualiseras. Sedan väljer åklagaren såväl som försvaret ut den bevisning de vill lägga fram under huvudförhandlingen. Varat omformas på detta sätt utifrån börtat. Valet av bevisning styrs också av andra faktorer, bland annat av tillgången till bevisning. När bevisningen sedermera läggs fram vid huvudförhandlingen representeras så *brottet* och genom domstolens ledamöters bedömningar av denna bevisning formuleras den juridiska sanningen om *brottet*. Detta innebär, som nämnts i det tredje kapitlet, att den straffrättsliga regleringen också spelar en avgörande roll för legitime-

1211. Se t.ex. Harding, S. (1992), s. 574. Se också Haraway, D. (1991), s. 188 om gudstricket.

1212. Se fig. 3 i kap. 4 ovan. Figuren är här en modifierad version av den som tidigare presenterats i Forsberg, M. (2008), s. 243–258.

ringen av domen (den juridiska sanningen). Gärningsbeskrivningen sätter ramarna för processen, och samtliga de element som utgör ett brott måste bevisas under huvudförhandlingen.¹²¹³ Hur dessa element representeras i domen har betydelse för domstolens ledamöters legitimering av sin egen bedömning. Det, i sin tur, har att göra med hur skenet av objektivitet konstrueras.

Jag har behandlat straff- och processrätten separat som om de vore helt skilda från varandra, men som framgår av figuren ovan har straffrätten betydelse för processrätten och vice versa, särskilt vad gäller bevisfrågorna.¹²¹⁴ Representationerna av *brottet* och *bevisvärderingen* i den rättstillämpande diskursiva praktiken styrs således av den ovan beskrivna straffrättsliga regleringen.¹²¹⁵ Transformationen från varat till börat sker genom att *brottet* rekontextualiseras. Eller kanske är det mer rättvisande att tala om dekontextualisering. Som jag visat i undersökningen innebär denna re- eller dekontextualisering en transformation, bland annat genom att en stor del av det som tillhör den ursprungliga händelsen i den levda verkligheten raderas. Endast det som anses vara rättsligt relevant följer med. En majoritet av de sinnesintryck som inblandade personer upplevt, hur det doftar av fuktig asfalt eller multnande löv på platsen, ljuset (om än mörker och dagsljus kan vara relevant att nämna), exempelvis det typiska ljus som tillhör den vackra försommaren, kan tänkas falla bort vid representationerna. Fågelkvitter eller brummandet av en fläkt och ljudet av grannens tvättmaskin som centrifugerar är andra delar av den levda verkligheten som med största sannolikhet raderas vid re- eller dekontextualiseringen. Andra delar finns med men har förändrats genom representationen. Vissa känslor, tankar och upplevelser kommer att representeras genom de berättelser som läggs fram under huvudförhandlingen, men kan aldrig återberättas just som de upplevdes. Att känslor och sinnesintryck skalas bort gör att den verklighet som domare ska döma över framstår som mindre levande och därmed (till synes) lättare att förhålla sig objektiv till i positivistisk mening.¹²¹⁶

1213. Dessa element behandlas närmare i avsnitt 4.2 *Brottsbegreppet*.

1214. Se bl.a. Andersson, U. (2004), s. 22, och Träskman, P.O. (1985), s. 57.

1215. Hur representationerna påverkas av processrätten återkommer jag till i avsnitt 8.2.1.3 *Processrättens styrning (och icke-styrning) av representationerna* nedan.

1216. Här ska Kants *sköna objekt* nämnas igen (se fotnot i avsnitt 4.5.2 *Straffrättens transformerande funktion*). Kant menar att vissa objekt är främmande för människors sätt att tänka, och de framstår därför som irrationella och med en "annorlundahet". Fågelsång och vilda blommor, t.ex., omfattas av Kants förståelse av sköna objekt. Slavoj Žižek menar att bl.a. fågelsång är ett sådant objekt som inte kan omfattas av de "symboliska fiktionerna". Begreppet kastar om fiktion och verklighet och han hävdar att de symboliska fiktionerna styr livet och verkligheten. Juridiken är en av dessa symboliska fiktioner som styr den levda världen. Helen Andersson tar upp dessa aspekter i en diskussion kring rättvisa, estetik och etik och skriver: "Kant kallar konsten irrationell och säger att vi måste ha den. Annars kan vi inte etablera en de 'moraliska känslornas' kultur. Det estetiska förbinds med det etiska genom den lust ett objekt väcker i ett subjekt, något som är mycket väsentligt för att moral-

Representationen kräver också att det som återges har en början och ett slut och utspelas på en viss plats. Den levda verkligheten måste således avgränsas i tid och rum. Kausalsamband är centrala inom straffrätten. I det här sammanhanget kan dekontextualisering vara ett mer belysande ordval. En del av den levda verkligheten lyfts ut och behandlas helt fristående från den tid och plats den är en del av. Av det följer att vissa orsakanden inte tillåts existera i det straffrättsliga sammanhanget. Se bland annat det exempel som diskuteras ovan i avsnitt 4.2.1.1 *Brottsbeskrivningsenlighet* i vilket jag nekar en utsulten kvinna min hjälp och hon därför ser sig tvungen att stjäla mat, vilket i ett senare skede slutar med att hon försvarar sitt byte med våld. Det kausalsamband som jag är en del av har i ett straffrättsligt sammanhang avskurits och lyfts ut efter min inblandning och jag har därmed inte varit orsakande i straffrättslig mening.¹²¹⁷

Burman behandlar problemet med en viss typ av exkluderingar (dekontextualiseringar) vad gäller relationsvåld. En våldshandling som utgör en del av ett strukturellt kvinnoförtryck transformeras i rättssalen till en oacceptabel våldshandling mot en könsneutral person. Aspekter av våldet som hänförs till kvinnans perspektiv raderas ut.¹²¹⁸ Den här typen av dekontextualisering har kritiserats också från annat feministiskt håll.¹²¹⁹ Enligt Asp är den här typen av dekontextualisering ett försök att undvika ”mycket svåra och övergripande sociala ställningstaganden”.¹²²⁰ Ändå, visar Burman, kopplas situationen till en kontext med föreställningar om genus och genusrelationer. I hennes undersökning dominerade diskurser som visade på föreställningar om relationen som bråkig och psykiskt påfrestande för mannen och att han utövade våldet när han var psykiskt instabil. Samtidigt representerades kvinnan ofta som med-

iska känslor ska kunna växa fram. [...] 'Det sköna är moralens symbol.' Det sköna är konsekvensen av ett reflexivt omdöme. Därför kan det presentera sig som ett botemedel mot fördomar. Det estetiska omdömet kan med en metafor hämtad från musiken formuleras som en harmonisk syntes av en mångfald röster. Långt ifrån att utesluta skillnader och annorlunda, är estetisk skönhet beroende av att dessa röster erkänns, inkorporeras och får göra sig hörda.” Se Andersson, H. (2001), s. 47 f.

1217. I samband med en diskussion om straffrättens dekontextualiserande effekt ska också en kort utsvävning om rättssystemet och rättvisan göras. Helen Andersson resonerar om hur (straff) rättens utformning och tolkning bestämmer vem som kan vara offer i (straff)rättslig mening och vem som inte ges den rätten och hänvisar här till Jean-François Lyotards distinktion mellan deskriptivt och preskriptivt grundad rättvisa: ”Vi behöver därför enligt Lyotard en *preskriptivt* grundad rättvisa, som till skillnad från den *deskriptivt* grundade rättvisan, inte osynliggör alla dem, vars krav inte passar in i rättssystemet, det vill säga de krav som inte låter sig ’översättas’ till detta system.” Andersson talar om juridik och rättvisa och det är jag som översätter hennes tankar till den straffrättsliga kontexten. Se Andersson, H. (2001), s. 49. Se också Lyotard, J.-F. (1988), *The Differend. Phrases in Dispute*. [kursiv i orig.]

1218. Burman, M. (2007), s. 388 f.

1219. Se bl.a. Wendt Höjer, M. (2002), *Rädslans politik. Våld och sexualitet i den svenska demokratin*, s. 83 och Lacey, N. (1998), s. 197 ff.

1220. Asp, P. (1999), ”Nödvarnrätten i ett kvinnoperspektiv”, i Granström, G. (red.), *Lika inför lagen? Rätten ur ett genusperspektiv*, s. 90.

agerande. Jag tolkar detta som att dekontextualiseringen och undvikandet av vissa svåra frågor har en viss riktning. En del frågor – kvinnoförtryck – är alltför svåra att ta i medan andra – påfrestande kvinnor i parrelationer – tas i beaktande men utan att erkännas vara av sådan art.¹²²¹ På samma sätt menar jag att vissa aspekter tas i beaktande och behandlas som rättsligt relevanta och andra inte vad gäller andra typer av sociala orättvisor. Straffrätten tillämpas på den levda verkligheten och i den existerar sociala orättvisor och där aktualiseras både svåra och övergripande sociala etiska frågor. När börat möter varat konfronteras straffrätten med dessa orättvisor och frågor. Vare sig det uttalas eller inte måste de som dömer också förhålla sig till detta. Jag menar att det positivistiska objektivitetsidealet i det här sammanhanget bidrar till osynliggörandet av både frågorna i sig och domstolens ledamöters förhållningssätt till desamma. Därmed undanskymms också det etiska ansvaret. Det skulle också stämma väl överens med den kritik Harding riktat mot det traditionella objektivitetsidealet som hon menar medför ett döljande av de värderingar som är gemensamma i en viss institutionell struktur eller praktik. Det objektivitetsideal som Harding förespråkar, *stark objektivitet*, skulle kunna bidra till att lyfta fram dessa svårigheter och medföra medvetna och förhoppningsvis etiska förhållningssätt.

8.2.1.3 Processrättens styrning (och icke-styrning) av representationerna

Avhandlingens femte kapitel, *Processrättsliga förutsättningar – om processen som social och diskursiv praktik*, behandlar de processrättsliga förutsättningarna för diskurserna om dömande. Processrätten har dubbla funktioner i den rättstillämpande diskursen om dömande, men också för den diskurs som Ekelöf är representant för. Vad gäller domarna har processrätten en avgörande betydelse för representationerna av de tre sociala praktikerna *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen*, därför att den styr de diskursiva praktiker inom vilka dessa representeras. *Brottet* representeras i två led, i en första tappning vid huvudförhandlingen och i en andra version i domen. Då jag i min undersökning endast ägnat mig åt att analysera domar och inte haft möjlighet att följa huvudförhandlingarna kan jag endast inkludera det andra ledet i min analys. Processrätten styr utformningen av såväl huvudförhandling som dom, vilket innebär att i synnerhet *huvudförhandlingen* har dubbla funktioner. För det första fungerar den som en *diskursiv praktik* inom vilken *brottet* representeras i ett första led och har därmed en direkt inverkan på representationen av *brottet* i detta första led. För det andra är den en *social praktik* som representeras i domarna och därmed som sådan utgör en central del av min analys. Processrätten behandlas i kapitlet dels på ett mer allmänt plan, genom beskrivningar av dess allmänna förutsättningar, dels som diskursiv respektive social praktik.

¹²²¹. Detta skulle ur ett straffrättsligt perspektiv kunna försvaras/förklaras med att det är gärningspersonens skuld och ansvar som prövas och att mannens upplevelse och situation därför måste tillmätas betydelse, till skillnad från offrets (kvinnans).

Vad gäller representationerna av *brottet* präglas dessa inte bara av straffrätten, som nämnts i det föregående avsnittet, utan också av processrättens alla nivåer genom alla processens skeden, från förundersökning via huvudförhandling till domskrivning. Under förundersökningen väljs den bevisning ut som ska läggas fram under huvudförhandlingen. Vilken bevisning som tas fram i det här stadiet beror på vilken bevisning som finns tillgänglig, men också på vilket urval som görs av befintligt material och på vad som framkommit vid förhör. Huvudförhandlingens utformning gör att representationen av *brottet* blir fragmentarisk och görs på olika sätt många gånger om, från yrkanden via sakframställning och bevisupptagning, vilken till stor del består av muntliga berättelser, till plädering. Muntlighetsprincipen innebär att allt processmaterial ska läggas fram muntligt. Det i sin tur innebär att representationen av brottet i huvudsak görs genom olika typer av muntliga utsagor. Dessa fragmentariska och upprepade representationer av brottet ges därefter sin slutliga representation i domen i form av en juridisk sanning, även här ofta upphackat och upprepat. Jag återkommer till det nedan i diskussionen i anslutning till min analys av domar.¹²²²

Huvudförhandlingen utgör den diskursiva praktik inom vilken *brottet* representeras och har därför en avgörande betydelse för representationen av *brottet*. *Huvudförhandlingen* som social praktik representeras också i både den rättsvetenskapliga och den rättstillämpande diskursen om dömande och styrs dels av de allmänna processrättsliga principer som nämnts i kapitlet, dels av Rättegångsbalkens bestämmelser på ett relativt detaljerat sätt. Hur *huvudförhandlingen* i det enskilda fallet kommer att utformas, särskilt den del som har med bevishanteringen att göra, beror dels på vad de enskilda parterna (eller snarare deras rättsliga företrädare) presenterar som bevis och hur det görs, dels på processledningen, hur domstolens ledamöter utreder oklarheter samt tillåter eller avvisar vissa frågor eller viss bevisning. Det betyder att det inte endast är reglerna i sig som får betydelse och formar diskurserna utan också i allra högsta grad de rättsliga aktörer som tolkar och tillämpar reglerna. Så förhåller det sig förvisso med alla former av lagtolkning och tillämpning, men i detta sammanhang är aktörernas handlingsutrymme möjligen något större än i andra fall. I det här avseendet har Andersson lämnat ett viktigt bidrag till forskningen om hur de rättsliga aktörerna har kommit att påverka processens utformning på ett problematiskt sätt. Hon visar att det i sexualbrottmål har kommit att handla om offrets viljeuttryck istället för om förövarens våldsutövning.¹²²³ Ett annat exempel som jag ska återkomma till är det fall Lernestedt tagit upp med en kongolesisk familj där de vuxna kom att tro att barnen blivit besatta av onda andar och därför såg sig tvungna att driva ut de onda andarna. Under exorcismen skadades det ena barnet och det andra kvävdes till döds. Lernestedt ifrågasätter att domstolens ledamöter varken i tingsrätt eller i hovrätt tog ställning

1222. Se avsnitt 8.2.2.2 *Objektivitetens sken och andra legitimeringsstrategier*.

1223. Andersson, U. (2004).

till frågan om putativ nöd eller putativt nödvärn. Även i detta fall är det de rättsliga aktörernas ageranden som ifrågasätts.

Bevisvärderingen styrs också den i viss mån av processrätten, om än den fria bevisvärderingens princip råder. Det gäller främst regler i Rättegångsbalkens 35:e och 36:e kapitel. När dom ska fastställas är domstolens ledamöter bundna av det som framkommit under huvudförhandlingen och får inte ta några andra omständigheter i beaktande. Vissa regler indikerar att vissa utsagor är mindre tillförlitliga på grund av band mellan vittnet och en part, eftersom en närstående inte ska avlägga någon vittnesed. Det finns också regler som innebär att ett erkännande ska granskas med försiktighet och att detsamma gäller en utsaga som avgetts innan huvudförhandling och som återges genom uppläsning ur förhörsprotokoll. I förarbetena till Rättegångsbalken finns också vissa riktlinjer för hur bevisvärderingen ska göras. Dessa innefattar att bevisvärderingen inte får präglas av godtycke, intuition eller subjektiva uppfattningar; istället ska den utföras objektivt genom att den kan accepteras av andra förståndiga personer.¹²²⁴ På det här sättet uttrycks objektiviteten som fri från godtycke, intuition och subjektivitet, och resultatet ska också kunna godkännas av andra *förståndiga* personer. Uttrycket *förständig person* kan associeras med förnuft och rationalitet.¹²²⁵ Av den inledande skrivningen om frånvaro av godtycke, intuition och subjektivitet får jag intrycket att den förståelse av objektivitet som uttrycks är en positivistisk sådan. Det styrks ytterligare av kravet på att bevisvärderingen ska kunna accepteras av andra förståndiga personer. Det positivistiska idealet inkluderar en föreställning om att ett objektivt forskningsresultat ska kunna upprepas av en annan forskare som utför samma experiment. Den här tolkningen är också tänkbar utifrån en teleologisk tolkning, med tanke på att lagen och dess förarbeten är från första halvan av 1900-talet, då ett positivistiskt kunskapsideal dominerade. Föreställningen om en förständig person kan också kopplas till den framför allt inom skadeståndsrätten tidigare rådande måttstocken *Bonus pater familias*, latin för den gode familjefadern, som representerade en normalt aktsam person.

Med *andra förståndiga personer* åsyftas, gissar jag, andra domare i synnerhet och kanske jurister i allmänhet. En av Hardings viktigaste invändningar mot det hon kallar det traditionella objektivitetsidealet och som föreskriver neutralitet, är att det kan skydda mot värderingar som påförs (vetenskapen) utifrån, men vad gäller de värderingar som är gemensamma för en forskargrupp eller institution (här översatt till den dömande verksamheten) bidrar det traditionella objektivitetsidealet istället till att

1224. Se SOU 1926:32, SOU 1938:44, NJA II 1943 samt Heuman, L. (2004/05), Lindell, B. m.fl. (2005), Schelin, L. (2007).

1225. I *Svenska Akademiens ordbok*, *SAOB*, kopplas förstånd i första hand till förnuft, men också till "förmåga av begrepp, omdöme och slutledningar". En förständig person behärskas av förstånd på bekostnad av känsla och fantasi.

osynliggöra, neutralisera och normalisera dessa. På så sätt skulle den granskning som andra förståndiga personer, domare, eller i vart fall jurister, gör kanske inte bidra till att urskilja sådana värderingar som är gemensamma för gruppen utan endast de som avviker från kollektivets. Jag för ett utvecklat resonemang kring detta i kommande avsnitt.

8.2.2 Objektivitet i och för den dömande verksamheten

Avhandlingens tredje del, *Närläsningar*, innehåller de centrala analyserna jag gjort av två diskurser om dömande i syfte att undersöka hur objektivitet konstrueras *i* och *för* den dömande verksamheten. Den första diskursen jag undersökt, i det sjätte kapitlet, representeras av Ekelöfs text om bevisvärdering. Texten är ett utsnitt ur den rättsvetenskapliga diskursen om dömande och har enligt min mening präglad det rättsliga vetandet. Den andra diskursen, vilken jag undersökt i avhandlingens sjunde kapitel, utgörs av ett urval domar gällande grov misshandel vilka representerar den rättstillämpande diskursen om dömande. Jag ska nedan sammanfatta och lyfta fram de viktigaste resultaten av analyserna.

8.2.2.1 Objektivitetsidealets olika skepnader i Ekelöfs lära

Ett övergripande syfte med analysen av Ekelöfs text om bevisvärdering var att undersöka det eller de objektivitetsideal som format en diskurs om dömande som präglad och alltså präglar det rättsliga vetandet. Det här kan ses som en fördjupning av den mer ytliga läsning jag gjort i de föregående kapitlen om den diskursiva praktiken som omgärdar dömandet. Textanalysen gjordes med hjälp av kritisk diskursanalys och genomfördes på *två nivåer*. Den *första nivån*, textens form, studerades genom att jag undersökte de vetenskapliga narrativ Ekelöf använt eller, som jag formulerat det, vilka *röster* Ekelöf använt sig av i texten. Den här nivån kan kopplas till Ekelöf som kunskapsproducent och frågan hur han konstruerar bilden av sin egen objektivitet i kunskapsprocessen. På den *andra nivån*, textens innehåll, undersökte jag hur olika bilder av *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen* konstruerades. Dessa tre analyskategorier, med den kritiska diskursanalysens terminologi *sociala praktiker*, ses som representationer av eller uttryck för *verkligheten*, (*kunskaps-*)*processen* och *kunskapen*. Beroende på vilken eller vilka föreställningar om objektivitet som Ekelöf har (och ger uttryck för) konstrueras olika bilder av den verklighet som jurister förbereds på att möta och av den kunskap som förespråkas när bevisvärderingen beskrivs i texten.

Undersökningen av Ekelöfs text visade att han använder sig av flera olika röster omväxlande i texten. Den första är *Den osynliga rösten*, den som ser utan att synas, som en allseende blick utan position. Den här rösten är ett uttryck för det Haraway benämner *gudstricket* och kopplas till ett positivistiskt kunskaps- och objektivitetsideal. *Den osynliga rösten* är den som berättar den största delen av historien. Den andra rösten Ekelöf använder är *Den förkroppsligade rösten*, också den benämnd utifrån Haraways

terminologi (förkroppsligad objektivitet). När han använder den träder han in i texten och förkroppsligar den, visar att det är han själv som ser och gör. Den här rösten syns framförallt när Ekelöf beskriver sin terminologi och när han refererar bakåt och framåt i texten, men också när han beskriver sin egen teori. Då visar han sig och positionerar sig på så sätt bland andra bevisteoretiker. Den tredje rösten benämner jag *Den koloniserande rösten* och den tvingar läsaren att se samma sak som Ekelöf ser och att dra samma slutsatser som han drar. Den koloniserar läsaren genom att göra sig själv och läsaren till ett *vi*. Slutligen har jag gett exempel på en röst jag inte ser i texten och som jag benämnt *En saknad röst*. Den hänger ihop med det situerade narrativet och den förkroppsligade rösten. Trots att jag ser en röst som jag benämner *Den förkroppsligade rösten* som visar sig i texten som ett jag, saknar den en ordentlig positionering i tid och rum. Vem är Ekelöf och varför skriver han den här texten? Vad utgår han från och på vilket sätt tydliggör han att han endast kan undersöka en del av världen och ge sin bild av den? Min slutsats är att Ekelöf i första hand framställer sig som en objektiv kunskapsproducent i enlighet med ett positivistiskt ideal. Det stämmer bra med den tid i vilken han levde, och den första upplagan av boken som ingår i undersökningen, från 1995, bygger i större utsträckning på Ekelöfs egna texter än senare upplaga. Något som är intressant att notera är dock att rösterna i den senaste upplagan av boken, som utkom 2009, ger ett ännu starkare uttryck för det positivistiska idealet. Ett tänkbart sätt att förstå det här är att *gudstricket* länge varit ett rådande ideal för vetenskapen i allmänhet och således även för rättsvetenskapen. Rättsvetenskapen är, enligt min mening, precis som rättssystemet, konservativt och trögt, och av den anledningen är *gudstricket*, som var det tidigare förhärskande vetenskapsidealet men idag ifrågasatts alltmer, fortfarande dominerande inom denna disciplin. Ett annat sätt att förstå detta handlar om författaren själv. Jag har, som redan nämnts, hänvisat enbart till Ekelöf när jag omtalat författaren till boken, men i det här sammanhanget blir det relevant att inkludera också övriga författare. Den tidigare upplagan bygger i högre utsträckning på Ekelöfs egna texter och behandlar i större utsträckning Ekelöfs egen bevisteori.¹²²⁶ Att han då visar sig i texten kan förklaras med att han vill ta plats och positionera sig bland andra bevisteoretiker. Det är hans teori och hans sätt att se på hur bevisvärdering ska göras, och det vill han vara tydlig med. Den senare upplagan ligger längre från Ekelöf i tiden men också i rummet, i och med att författarna inte har haft möjlighet att dela tankar med Ekelöf och inte heller byggt framställningen på hans anteckningar. Istället presenterar författarna till den här upplagan andra personers bevisteorier, däribland Ekelöfs. I en text där andra personers idéer och teorier återges finns det kanske inte ett lika stort behov att visa sig själv i texten, utan snarare tvärt om.

Men mot bakgrund av det i den kritiska diskursanalysen centrala antagandet om

¹²²⁶ Ekelöf var också med i det inledande skedet när boken skulle uppdateras men avled innan den hann färdigställas.

att alla representationer innebär en förändring, och Haraways kritik av *gudstricket*, vill jag ändå argumentera för att författarna kunde ha visat sig mer även i den senaste upplagan av boken. Att *Den osynliga rösten* får berätta den största delen av historien befäster uppfattningen om att det är möjligt att betrakta världen med en allseende blick från en position i ingenstans. Det kan i sin tur påverka läsarnas, det vill säga (blivande) juristers och domares, uppfattning om möjligheten att göra tolkningar och beskrivningar utan att låta sig påverkas av sin egen situation i tid och rum.

I nästa del av undersökningen ägnade jag mig åt att analysera innehållet i Ekelöfs text och de bilder av verkligheten, kunskapsprocessen och kunskapen han konstruerar. Dessa bilder undersökte jag genom att dekonstruera hans beskrivningar av *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen*. Inledningsvis undersökte jag hans representationer av *brottet*. Straffbestämmelser är abstrakt utformade för att omfatta alla tänkbara varianter av mänskligt beteende som skulle kunna utgöra en viss typ av brott. Det innebär att domstolens ledamöter dagligen möter en näst intill oändlig variation av situationer och handlanden ur den levda verkligheten i sitt arbete. Ekelöf konstruerar en bild av den levda verkligheten med hjälp av de brott han väljer att behandla i sin text. I analysen har jag undersökt *vilka* exempel på situationer ur den levda verkligheten som eventuellt utgör brott som Ekelöf valt att ta med och *hur* han beskrivit dessa. Ekelöf har i huvudsak utgått från två olika händelser och skapar genom sina beskrivningar av dessa händelser två bilder av verkligheten. Den ena benämner jag *Den empiriska verkligheten* och den andra *Den levda verkligheten*. *Den empiriska verkligheten* är en beskrivning av en fysisk verklighet. Exemplet utgörs av en bil som krockar med en annan och vars hastighet eventuellt varit högre än den tillåtna. Bilden saknar detaljer och inslag som kan benämnas subjektiva. Ekelöf beskriver en mätbar verklighet, med bromssträckor, däckkvalitet och hastighetsberäkningar. De människor som är inblandade beskrivs utifrån funktion: bilisten och polismannen. Vad gäller traktorn saknas uppgift om förare. Ingen av de inblandade har namn eller ansikte, känslor eller mål med sin färd. Det saknas också i huvudsak uppgifter om tid och plats. Händelsen är dekontextualiserad. Det finns ingen omgivning, inga lukter, inga färger eller andra sinnesintryck. Beskrivningen är istället saklig och detaljfattig. Den andra bilden av verkligheten som Ekelöf konstruerar är den jag benämner *Den levda verkligheten*. Bilden är splittrad men kan ändå ses som en levd verklighet. Det är här fråga om en misshandel. Den har en placering i tid och rum, även om dessa uppgifter endast är en antydning om en tidplats. Ekelöf skapar ett intryck av rummet genom att relatera två platser till varandra, en där misshandeln utspelas och en där ett vittne befinner sig. Däremot saknar beskrivningen av dessa platser helt detaljer. En föreställning om tid skapas genom att Ekelöf låter vittnet läsa tidningen *dagen efter*, vilket ger en bild av att det finns en tid som rör sig framåt, från en dag till en annan. I övrigt har beskrivningen vissa inslag av detaljer och ger en indikation på att de inblandade personerna har en relation till varandra. Ekelöf problematiserar också i viss mån olika faktorer som kan

påverka en persons möjligheter att uppfatta och tolka sin omgivning. De båda bilderna av verkligheten är sammanfattningsvis detaljfattiga. Detaljer som skulle kunna ge läsaren en bild av levande människor eller en föreställning om olika sinnesintryck är helt raderade ur texten. Beskrivningarna är sakliga och avskalade och skapar på så sätt ett avstånd mellan läsaren, den potentiella bevisvärderaren, och den verklighet som ska bedömas. Dessa bilder av verkligheten förmedlar en föreställning om att den verklighet som ska tolkas och bedömas är okomplicerad. Om bilden av den verklighet jag som domare ska konfronteras med inte är levande blir jag inte heller varse att jag är levande. Den väcker inga funderingar kring vem jag som domare är, vad jag har för värderingar och hur dessa påverkar mina tolkningar och bedömningar av den verklighet jag möter under min arbetsdag. Bilden befäster istället en syn på verkligheten som med lätthet kan hanteras med hjälp av ett positivistiskt objektivitetsideal.

I nästa del undersökte jag bilder av *huvudförhandlingen*. *Huvudförhandlingen* är den arena på vilken verkligheten och kunskapen möts. Den utgör plattformen för kunskapen genom att den sätter ramarna för själva kunskapsprocessen. Ekelöf konstruerar bilder av två olika processer, vilka jag har benämnt *Den mekaniska processen* och *Den mellanmännsliga processen*. *Den mekaniska processen* konstruerar han genom att använda en abstrakt terminologi, och i slutet av texten har bevis transformerats till en bokstav: "A utgör bevis för [...]". Även här benämns människor utifrån funktion, och processen saknar helt förankring i tid och rum. I huvudsak framstår kunskapsprocessen som icke-mänsklig, dock med inslag av mänsklighet. Då Ekelöf nämner de mänskliga inslagen gör han det i form av en *beviskedja* och antyder på så sätt att det ändå är fråga om något mekaniskt. Vid ett tillfälle när Ekelöf tar upp det mycket mänskliga inslaget intuition gör han det genom att likna intuitionen vid en datamaskin som programmeras med information. Bilden av *Den mellanmännsliga processen* är också i viss mån splittrad och har mekaniska inslag. Ekelöf konstruerar bilden av en mänsklig process genom att lyfta in mänskliga egenskaper i texten såsom hörsel, syn och klasstillhörighet, och han synliggör den nödvändiga mellanmännsliga aspekten av huvudförhandlingen, nämligen kommunikationen och vissa av de problem som kan uppstå i den. Han nämner förutsättningarna för att höra varandra och tar också upp risken för att missförstå varandra som finns om domare och hörda använder sig av olika uttrycksätt och vardagsspråk. Ekelöf konstruerar dock återigen avskalade bilder som skapar en distans mellan läsaren och den verksamhet som beskrivs. Trots att de människor som finns med i exemplen har vissa egenskaper saknar de namn, ansikte och kropp, historia och känslor. Känslor är helt raderade ur texten, parternas liksom de känslor som skulle kunna väckas hos domstolens ledamöter. I viss mån problematiserar dock Ekelöf situationen genom att synliggöra att huvudförhandlingen handlar om kommunikation och pekar på risker för missförstånd. En viktig aspekt som Ekelöf tar upp är svårigheten att förstå varandra om domaren och den som hörs är vana vid olika språkbruk och uttryckssätt. Han nämner också att språkbruket varierar mellan olika

samhällsskikt. På det här sättet gör Ekelöf förhoppningsvis läsaren uppmärksam på sig själv. Vilket samhällsskikt tillhör jag? Vad använder jag mig av för vardagsspråk? Vad betyder ett visst uttryck för mig och hur kan den människa som sitter framför mig uppfatta det? Det här ser jag som en aspekt av kommunikationen och svårigheten i mötet med andra som skulle kunna hänföras till Hardings starka objektivitet. Sammantaget stärker Ekelöfs bilder av processen ändå det redan etablerade avståndet mellan läsaren och den verksamhet som ska utföras och i stort sett kan texten också i denna del ses som ett uttryck för ett positivistiskt objektivitetsideal.

I den sista delen av analysen undersökte jag bilder av *bevisvärderingen*. Bevisvärdering beskrivs ofta som en kunskapsteoretisk fråga och jag ser konstruktionerna av *bevisvärderingen* som uttryck för olika kunskapsideal. Jag har benämnt de inslag av olika kunskapsideal jag sett i Ekelöfs beskrivning av bevisvärderingen *Den positivistiska kunskapen*, *Den situerade kunskapen* och *Den intuitiva kunskapen*. Den första bilden, *Den positivistiska kunskapen*, är den som ges störst utrymme i texten men den bryts emellanåt av mot de andra två bilderna av kunskap. Ekelöf använder sig av en terminologi som är hämtad från den logiska filosofin och matematiken, och när han talar om bevisvärden gör han det genom numeriska fixeringar. Trots att han påpekar att exakta värden inte är möjliga att sätta på muntliga utsagor fortsätter han att beskriva bevisvärden med hjälp av siffror, och jag får intrycket att kunskap kan uppnås genom tillämpning av matematiska formler och logiska resonemang. Den andra bilden, *Den situerade kunskapen*, konstruerar Ekelöf genom att han synliggör de mänskliga inslagen i kunskapsprocesser, han lyfter särskilt fram kommunikationssvårigheter och hur minnet fungerar. Ett annat viktigt inslag som Ekelöf tar upp är erfarenheter. Domare använder sin livserfarenhet för att kunna göra vissa bedömningar. Livserfarenhet är något en domare skaffar sig under livets gång och denna form av kunskap är således kopplad till den tid i och den plats varpå domarens liv utspelas. Kunskapen kan på så sätt sägas vara situerad. Men också den här bilden är avskalad och saknar detaljer, och den präglas därför av distans. Den tredje bilden av kunskap, *Den intuitiva kunskapen*, som jag menar att Ekelöf ger uttryck för i texten, skiljer sig från de andra två genom att den snarast beskrivs som fragment som kompletterar de övriga två formerna av kunskap. Domare kan ta hjälp av sin intuition när de logiska och rationella argumenten inte räcker till. Att Ekelöf, framförallt i den tidigare upplagan, nämner intuitionen som en möjlig hjälp när logiken och kommunikationen inte leder hela vägen fram till ett svar, är intressant i en undersökning av objektivitetsideal. Det går stick i stäv med det positivistiska objektivitetsideal som i övrigt präglar texten (och jag ser inte att det kan förenas med de andra två objektivitetsidealerna heller). Det stämmer däremot väl överens med hur personer jag talat med som har erfarenhet av att döma beskriver bevisvärdering. Det bör dock understrykas att Ekelöf i anslutning till att han tar upp intuitionen i en not framhåller att intuition inte är detsamma som godtycke. *Den intuitiva kunskapen* går också stick i stäv med den tolkning som gjorts av regeln om

bevisprövning i RB 35:1, nämligen att bevisvärderingen ska företas utan inslag av godtycke, *intuition* och subjektiva inslag.¹²²⁷

Sammanfattningsvis visar analysen av Ekelöfs text att den positivistiska kunskapssynen, med en verklighet som är fysisk och mätbar och en kunskapsprocess som huvudsakligen beskrivs i termer av rationalitet, logik och matematik, är den mest framträdande. Till den positivistiska kunskapssynen hör också ett objektivitetsideal som bygger på saklighet och distans mellan det som undersöks och den som undersöker, den som ska dömas och den som dömer. Den verklighet som ska bedömas är avskalad och saknar detaljer. De människor som en blivande domare ska möta saknar namn, ansikte, känslor och sammanhang. Den person som ska döma beskrivs inte heller med några mänskliga drag, och den kunskapsprocess som bevisvärderingen innebär beskrivs i stor utsträckning som något som kan utföras av en datamaskin som programmeras med den information som ska behandlas. Det Ekelöf beskriver är delar av en mänsklig praktik som är oerhört komplex. Det Ekelöf gör är att han förvetenskapligar denna praktik. Det här är inte unikt för Ekelöf eller för rättsvetenskapen, hans text är en del av en vetenskapstradition som präglats av en positivistisk kunskapssyn. I viss utsträckning har Ekelöf dock valt att synliggöra att bevisvärdering är en mänsklig verksamhet. Samtidigt som han har tagit upp muntliga utsagor, syftet med utsagorna och möjligheten att tolka dessa, har han gett dem formen av en kedja som består av delar som måste granskas var för sig. Framställningen ger mig associationen till en maskin som gör granskningen under tiden kedjan dras genom den och kommer ut hel på andra sidan om bevisningen håller och i delar om den inte höll för granskningen. I ett annat sammanhang tar Ekelöf upp intuitionen som ett möjligt hjälpmedel när de rationella och logiska argumenten inte räcker till. Intuition är som jag nämnt ovan ett tydligt mänskligt inslag i bevisvärderingen och den passar inte in i det positivistiska objektivitetsidealet. Men även här gör Ekelöf en liknelse med en maskin och återskapar således bilden av bevisvärderingen som maskinell icke-mänsklig. Rättsväsendet framstår som ett maskineri, den verklighet som ska bedömas hålls på avstånd och människorna som verkar inom systemet osynliggörs. Avslutningsvis vill jag ändå lyfta fram de inslag av en alternativ kunskapssyn och en mer problematiserande bild av bevisvärderingen som Ekelöf också synliggör för läsarna. I en del av texten där Ekelöf behandlar vittnesbevisning lyfter han fram svårigheterna som kan följa av kommunikation mellan människor, och särskilt viktigt, menar jag, är att han understryker att de som dömer och de som döms kan komma från olika samhällsskikt och därmed tala olika (vardags-)språk. Det här kan också ses som en antydning om att de kan ha olika erfarenheter och olika bilder av verkligheten som det också kan vara väsentligt att vara medveten om och ta hänsyn till. Jag menar att den här delen av Ekelöfs text kan ses som ett uttryck för Hardings

¹²²⁷. Se Ekelöf, P. O. (1995), s. 132, not 35 och Ekelöf, P. O. (2009), s. 193, not 196.

starka objektivitet. De eventuella konsekvenser av de objektivitetsideal som Ekelöf ger uttryck för i sin text kommer att diskuteras nedan.¹²²⁸

8.2.2.2 Objektivitetens sken och andra legitimeringsstrategier

Närläsningen av domar har precis som närläsningen av Ekelöf innefattat en kritisk diskursanalys av texterna på två nivåer, den ena avseende texternas *form* och den andra med fokus på texternas *innehåll*. Analysen av formen har här varit något mer omfattande än den som gjordes av Ekelöfs text. Förutom en analys av *rösten* innefattade undersökningen analyser av textens yttre form och inre struktur. *Rösten* har i domarna en särskilt stor betydelse i och med att texterna är en del av en myndighetsutövande diskurs och åtnjuter en särskild auktoritet i samhället. Hur avsändaren till domen framställs, det vill säga vem som framställs som upphovsperson till domen, är då särskilt viktigt för legitimeringen av densamma. Även analysen av textens innehåll har en lite annan utformning än i analysen av Ekelöfs text, dels koncentrerar jag analysen till representationer av aktörer och handlingar i de tre sociala praktikerna, dels lägger jag i den här delen mer vikt vid legitimeringsstrategier som används i domarna.

Rösten i domarna framträdde i olika skepnader men också som text och symboler. Rösten har flera avsändare och är därmed av mer splittrad karaktär än den röst som framträtt i Ekelöfs text.¹²²⁹ Rösten kommer från flera parallella källor som med nödvändighet måste existera tillsammans. Det handlar dels den enskilda domstol som meddelat domen, dels om den eller de enskilda domare som utformat och signerat domen. Domstolen är handlingsförlamad utan domare, och domare utanför domstolen saknar behörighet att döma. Det är således den icke-mänskliga domstolen och det levande subjektet domaren som tillsammans ger domen dess splittrade röst. Denna splittrade röst har jag beskrivit som två olika röster vilka har helt olika funktioner i texterna. Den första ger uttryck för domstolen, *Den objektifierade rösten*, och den andra synliggör de enskilda domarna och benämns *Den etiskt ansvariga rösten*. *Den objektifierade rösten* har en viktig legitimerande funktion för varje enskild dom. På första sidan visar den sig ofta på ett kraftfullt sätt genom domstolens heraldiska vapen. På så sätt synliggörs omedelbart att dokumentet är författat av en domstol med en särskilt auktoritär ställning, rösten som talar kräver att läsaren lyssnar. Domstolens namn återges därefter högst upp på varje sida av domen för att påminna läsaren om vad det är för typ av text hon eller han har framför sig. *Den objektifierade rösten* visar sig löpande i texten genom referenser till *hovrätten* respektive *tingsrätten* och i enstaka fall *rätten*. Den här rösten visar sig i sammanhang när någonting görs som har med

¹²²⁸. Se avsnitt 8.3 *Diskussion och avslutande reflektioner*.

¹²²⁹. Visserligen har även Ekelöfs text de facto flera avsändare eftersom det är flera författare som tillsammans utformat de två böckerna, men eftersom de alla är mänskliga subjekt synes inte röstens karaktär vara splittrad på samma sätt.

dömandet att göra: "Tingsrätten anser [...]", "Hovrätten finner [...]", "[...] kan rätten beakta [...]", "Tingsrätten konstaterar [...]", "[...] tingsrätten fäster särskilt avseende vid [...]". Men plötsligt byter rösten skepnad och *Den etiskt ansvariga rösten* träder fram som en personlig signatur eller som flera signaturer om det är fråga om en hovrättsdom. Signaturen är gjord av den eller de lagfarna domare som deltagit i avgörandet av målet. Detta sker i slutet av varje dom och således visar sig *Den etiskt ansvariga rösten* endast vid ett enda tillfälle i varje dom. Jag har i analysen utgått från att ett etiskt ansvarigt subjekt utmärks av bland annat en förmåga att agera autonomt och en förmåga att ge uttryck för självet. Jag menar därför att de enskilda domarna genom sin signatur tar på sig det etiska ansvaret för domen, det ansvar som en domstol inte kan ta på grund av att den inte har förmåga att handla utan de mänskliga subjekt, domarna, som handlar på uppdrag av domstolen. Utöver de två nämnda rösterna har två andra röster framträtt i texterna, *Den osynliga rösten* och *Den skiljaktiga mänskliga rösten*. *Den osynliga rösten* ser jag, precis som i analysen av Ekelöfs text, som ett uttryck för det Haraway kallar *gudstricket*. Den ger uttryck för en allseende blick utan position som ser utan att synas. Genom närläsningen av domar visade det sig att *Den osynliga rösten* står för den största delen av berättelserna också i domarna. Den här rösten inte bara återger det som framkommit under huvudförhandlingen, den agerar också på andra sätt genom att argumentera för hur bevisningen hänger ihop eller motsäger åtalet, göra bedömningar av olika slag och fatta beslut. "[Den tilltalade] har erkänt gärningen. Hans uppgifter vinner stöd av utredningen i övrigt och åtalet mot honom är därmed styrkt." Till ett fåtal domar har fogats skiljaktiga meningar. I dessa texter har blicken återgått till sin kropp och ger uttryck för sig själv som ett "jag" eller ett "vi" med den röst jag benämner *Den skiljaktiga mänskliga rösten*.

Genom att rösten huvudsakligen visar sig i en omänsklig skepnad ges läsaren intryck av att domen kommer från ett icke-mänskligt subjekt. Det är institutionen domstolen som har dömt, inte den enskilda människan som är rådmann vid domstolen. Dömandet framstår som en icke-mänsklig verksamhet – maskineriet *Rättsväsendet* har producerat ytterligare en dom. Det här intrycket förstärks av att det är *Den osynliga rösten* som ger den största delen av berättelsen. Tillsammans bidrar dessa två kraftfulla röster, *Den objektifierade rösten* och *Den osynliga rösten*, till föreställningen om att dömandet är objektivt i enlighet med ett positivistiskt ideal. Dock ska understrykas att *Den etiskt ansvariga rösten* synliggör och tar på sig det etiska ansvaret för domen. Det är, enligt min mening, också intressant att kommentera hur *Den skiljaktiga mänskliga rösten* står i kontrast till de två nämnda kraftfulla rösterna. Det skapar en bild av att den skiljaktiga meningen endast är ett uttryck för subjektivt tyckande i motsats till den objektiva sanningen som majoriteten har kommit fram till. Slutligen har jag också i analysen kommenterat en röst som inte finns med i texterna, *En saknad röst*. Som exempel använder jag ett beslut fattat av en engelsk domstol där domaren visar sig genom hela beslutet som ett jag. Sammanfattningsvis ger rösterna, genom de två högst

ljudande rösterna, *Den objektifierade rösten* och *Den osynliga rösten*, sken av objektivitet i positivistisk mening. Intrycket förstärks också i de fall då dessa röster kontrasteras mot *Den skiljaktiga mänskliga rösten*. Inslaget av *Den etiskt ansvariga rösten* som tar på sig det etiska ansvaret för domen är ett, enligt min mening, viktigt men dock alltför litet inslag för att kunna konkurrera med det sken av en positivistisk objektivitet som de två förstnämnda rösterna bidrar till. Slutligen ska nämnas att *Den objektifierade rösten* har en viktig funktion som en auktoritetslegitimering av domen i sin helhet.

Analysen av innehållet gjorde jag genom att undersöka hur framförallt aktörer och handlingar representerades i de tre sociala praktikerna *brottet*, *huvudförhandlingen* och *bevisvärderingen*. Men också *tidplats* har visat sig ha betydelse för konstruktionen av objektivitet. Representationerna av *brottet* och *huvudförhandlingen* är av särskilt stor vikt därför att dessa är en del av legitimeringen av den sista sociala praktiken, *bevisvärderingen*. *Brottet* representeras i domarna i två versioner. Den *första* versionen är den som läggs fram under huvudförhandlingen genom bevisningen. Den här versionen inkluderar egentligen flera berättelser, nämligen de olika och ofta motstridiga berättelser som parter och vittnen lämnar genom den bevisning de lägger fram. Den *andra* versionen är den juridiska berättelsen, det vill säga den beskrivning av brottet som domstolens ledamöter kommer fram till är den juridiskt sanna efter att ha värderat bevisningen. Det visade sig att de två versionerna ofta var sammanvävda och de har därför inte alltid kunnat separeras. Utformningen av de berättelser som återges i domarna skiftar med avseende på längd, utförlighet och struktur. Frågan om hur bevisningen ska presenteras i domskälen har varit föremål för diskussion, och två olika domskrivningsstilar används nu parallellt, vilket också var tydligt i de domar jag undersökte. Den traditionella utformningen har kritiserats för alltför långa referat på bekostnad av de egentliga domskälen. Den nya stilen innefattar kortare reciter och referat av förhör och utförligare domskäl. Jag menar att den nya stilen med korta reciter och referat är problematisk därför att den innebär att de berättelser som presenteras genom bevisningen riskerar att bli summariska. Dessa berättelser utgör underlag för bedömningen, och för att kunna tolka eller granska domarnas bedömning måste jag också ha tillgång inte enbart till argumenten utan också till underlaget för domen. Jag menar därför att den nya domskrivningsstilen försvarar för läsaren att förstå och i förlängningen granska den dömande verksamheten. De berättelser som väljs ut och återges samt *hur* de återges i domarna har en legitimerande funktion för domslutet. Som exempel kan nämnas att val av benämningar och beskrivningar av inblandade parter spelar roll för hur berättelserna framstår. Om exempelvis en tilltalad omnämns som "pojken" ger det ett annat intryck av dennes ansvar än om han istället beskrivits som "den unge mannen" eller representerats enbart med namn.¹²³⁰ I beskrivningarna i samband med

¹²³⁰ Se t.ex. en analys av Tumba-målet i Forsberg, M., *Objektivitetsprincipen – en självklarhet eller en självklar omöjlighet?*, examensuppsats vid Lunds universitet, 2005.

frågor om nödvärn kan parterna också framställas som *Den rättfärdige försvararen*, *Den skyldige gärningspersonen*, *Det oskyldiga offret* eller *Angriparen*. Vissa av berättelserna återges mer detaljerat än andra, men på det stora hela är representationerna av brottet detaljfattiga och livlösa. En intressant reflektion i sammanhanget är det komplexa eller motsägelsefulla i att den vittnes- eller partsberättelse som är abstrakt och saknar detaljer anses vara lögn, medan idealet för den positivistiskt objektiva framställningen i en dom i huvudsak är abstrakt och saknar detaljer.

Vad gäller representationerna av *huvudförhandlingen* framkom dels att representationerna av förhören har stor betydelse för (legitimeringen av) den fortsatta bedömningen, dels att de rättsliga aktörerna och deras ageranden osynliggörs i domarna. Representationen av förhören hänger ihop med det jag sagt ovan om representationerna av brottet, såväl med avseende på hur detaljerat berättelserna som ges i förhören återges, som hur de som avger berättelserna representeras. Vad gäller de rättsliga aktörerna är det anmärkningsvärt att de helt raderats ur domarna, med tanke på deras centrala roll i hur huvudförhandlingen utspelas. Det skapar en bild av att de inte haft någon betydelse för det som berättats. Detta, tillsammans med att huvudförhandlingen inte lokaliseras i varken tid eller rum, ger också sken av att parterna vänt sig direkt till domstolens ledamöter. Representationen av *bevisvärderingen* utmärker sig dels genom att den till synes görs av ett icke-mänskligt subjekt, oftast genom referenser till *tingsrätten* respektive *hovrätten*, dels genom att inte heller *bevisvärderingen* har någon som helst koppling till tid eller plats. Den är dekontextualiserad.

Legitimeringsstrategier har varit föremål för en stor del av analysen och jag har identifierat flera olika typer av strategier. Auktoritetslegitimering har förstås en central roll i domarna. Den sker delvis genom de straff- och processrättsliga regler som används. Straffrätten legitimerar val av bevisning och domslut. Ibland beskrivs också brottet i termer av de rekvisit som utgör det specifika lagrummet. En handling beskrivs exempelvis som "särskilt hänsynslös och rå". Processrätten legitimerar bland annat utformningen av domen. Domstolen själv är den viktigaste källan för legitimering. Bevisningen fungerar legitimerande för parternas berättelser, det är en form av legitimering genom *mythopoesis*. Vad gäller de rättsliga bedömningarna inkluderas bland annat bedömningar av vad som är normalt, förnuftigt etcetera. Det är en del av den legitimering som görs genom hänvisning till moral. Hit hör också bedömningar av vad som är trovärdigt och tillförlitligt. Slutligen läggs en av de två ofta motstridiga berättelser som lagts fram av parterna till grund för domen och legitimerar då hela domen genom *mythopoesis*. Det är framförallt det sistnämnda jag kommer att kommentera ytterligare i de avslutande reflektionerna nedan.

Jag kan avslutningsvis konstatera att de förhållandevis avskalade representationerna av brottet, dekontextualiseringen av både huvudförhandlingen och bevisvärderingen, exkluderingen av rättsliga aktörer och osynliggörandet av de mänskliga subjekt som företar dömandet ger sken av att dömandet präglas av objektivitet i en positivistisk

mening. Det positivistiska objektivitetsidealet är dock enligt min mening inte lika problematiskt i den rättstillämpande diskursen som i den rättsvetenskapliga diskursen, vilket jag ska återkomma till nedan.

8.3 Diskussion och avslutande reflektioner

Jag har nu besvarat de tre första frågorna och ska nedan försöka besvara den fjärde och femte frågan genom att diskutera några möjliga konsekvenser av de objektivitetsideal som uttrycks i den rättsvetenskapliga diskursen om dömande och av de objektivitetsanspråk och legitimeringsstrategier som uttrycks i den rättstillämpande diskursen.

Den första aspekten jag tar upp rör disciplineringen av det rättsliga vetandet genom de rättsregler och rättsområden som jag behandlat i avhandlingens andra del. De tre kapitlen utgör endast ett utsnitt ur den rättsliga såväl som den rättsvetenskapliga diskurs som präglar det rättsliga vetandet. Men det finns flera tydliga gemensamma drag som jag menar har betydelse för förståelsen av det eller de objektivitetsideal som disciplinerar det rättsliga vetandet. Därefter ska jag göra några reflektioner kring de objektivitetsideal som kommer till uttryck i Ekelöfs text. Jag kommer här framförallt att fokusera på de problem jag menar kan vara en effekt av utformningen av hans texter. Jag vill dock understryka att jag anser att Ekelöfs serie om processrätt är ett både bra och viktigt bidrag till den processrättsliga litteraturen, om än det finns ett stort behov att komplettera delar av litteraturen. Efter det följer två avsnitt som berör ett par aspekter av utformningen av domar vilka jag menar är problematiska.

8.3.1 Om disciplineringen av det rättsliga vetandet

Det framgår av undersökningen av de rättsliga diskurserna i avhandlingens andra del att det mest framträdande objektivitetsidealet i samtliga delar är det positivistiska. De läsningar jag gjort i den här delen är förvisso ytliga i förhållande till de närläsningar jag gjort i del III, men de flesta jurister och domare gör snarare en sådan typ av läsning, och den bild som framträder genom den här läsningen har därför sannolikt kommit att prägla det rättsliga vetandet. Med utgångspunkt i Gustafssons beskrivning av det rättsliga vetandet innebär det att gränserna för det rättsliga vetandet sätts och disciplinerar det rättsliga tänkandets vägar, bland annat genom att fastställa vad som är möjligt att tänka och göra.¹²³¹ En central poäng i den del av min analys som behandlar objektivitetskravet såsom det uttrycks med rättsliga termer, är att det viktiga är att

¹²³¹ Se Gustafsson, H. (2011), s. 16 f. Citatet gäller hans beskrivning av rättsvetenskapen, som teori men framförallt som metod, och jag har möjligen vidgat hans begrepp till att innefatta hela den inomrättsliga diskursen med rättsregler, förarbeten, praxis och doktrin.

dömandet *synes* vara objektivt. Jurister och domare uppmanas således att använda sig av det som Haraway benämner *gudstricket*. Du ska se och döma utan att synas. De straff- och processrättsliga reglerna stärker intrycket av det positivistiska objektivitetsidealet. Förmågan att se utan att synas har också en annan dimension: inte bara framträder en uppmaning till domare att ge sken av att se utan att synas, det verkar också som om domarna ska lära sig att se men utan någon uppmaning om att se sig själva. Här menar jag att Harding tar upp en viktig effekt av att inte se och granska sig själv. Om jag inte kritiskt granskar mig själv, mina erfarenheter och min världsbild kan jag inte heller få syn på mina egna värderingar. Vilket i sin tur ökar risken för att jag låter dessa osynliga värderingar prägla mitt seende och därmed mitt dömande. En konsekvens av detta tror jag är det Andersson pekat på i sin avhandling vad gäller processrätten och hur (tolkningen av) de processrättsliga reglerna har möjliggjort att processen kommit att handla om offrets viljeuttryck istället för förövarens våldsanvändning.¹²³² En annan motsvarande effekt vad gäller straffrätten och tolkningen och tillämpningen av dess regelverk har Burman pekat på i sin avhandling.¹²³³ Ett ytterligare exempel är det fall Lernerstedt behandlat som rör tolkningen av vad som kan utgöra putativ nöd och putativt nödvärn,¹²³⁴ det vill säga vad som är möjligt att tänka och göra inom (straff)rättens gränser.

8.3.2 Om att osynliggöra domaren och den som ska dömas

I min närläsning av Ekelöfs text om bevisvärdering visade det sig att flera olika objektivitetsideal i viss mån framträdde. Det finns inslag och fragment av en levd verklighet i Ekelöfs text, men även då han synliggör levande inslag skapar han en avskalad och distanserad bild av verkligheten. Ekelöf har också fragmentariskt synliggjort domaren och dennas eller dennes mänskliga egenskaper som kan få effekt på bevisvärderingen och som jag ser som ett uttryck för Hardings starka objektivitet. Men framförallt lyfter Ekelöf fram mekaniska, logiska och matematiska aspekter av kunskapsprocessen. På det hela taget är den bild av kunskapsprocessen som framträder allra starkast ändå positivistisk. I det här sammanhanget menar jag att ett positivistiskt objektivitetsideal kan vara problematiskt och att Hardings starka objektivitet skulle vara att föredra. Utifrån detta ska jag nu föra en diskussion kring möjliga effekter av osynliggörandet av levande människor i en lärobok om bevisvärdering. Ekelöf osynliggör nämligen med få undantag både domaren själv och de som ska dömas.

Bevisvärdering är central i rättstillämpningen och utgör en minst lika stor del som den att tolka rättsregler. Det som är problematiskt, menar jag, är att trots det tränas

¹²³². Andersson, U. (2004).

¹²³³. Burman, M. (2007).

¹²³⁴. Lernerstedt, C. (2006).

blivande jurister i mycket liten utsträckning i just bevisvärdering. Ekelöfs text utgör här ett betydande inslag i denna träning, i vart fall på landets juristutbildningar. Så har det varit det senaste halvsekle. Att tolka bevis kan liknas vid att tolka verkligheten. Hur det görs beror på vilken bild den individ som ska tolka har av verkligheten, vilket i sin tur beror på dennas eller dennes erfarenheter. Här kommer jag således in på det jag berörde i det föregående avsnittet, nämligen osynliggörandet av domaren själv. Jag menar liksom Harding att det positivistiska objektivitetsidealet kan kritiseras därför att det misslyckas med att avtäckta värderingar som är gemensamma för en grupp. Jag förutsätter att det finns vissa relativt gemensamma beskrivningar av verkligheten inom jurist- och domarkåren, värderingar som döljs bakom det som anses normalt, naturligt och nödvändigt. Ett undantag i Ekelöfs text utgörs av ett inslag om att domare och de som ska dömas och andra personer som ska höras har olika bakgrund vilket kan tolkas som ett synliggörande av domaren och dennas eller dennes världsbild. Detta inslag till trots är domaren på det hela taget knappast synlig och saknar i stort sett mänskliga drag.

Ekelöf osynliggör inte bara domaren utan också den som ska dömas. Jag ska här diskutera frågor om ansvar och etik med inspiration från Lévinas och hans beskrivning av etik. Jag menar att en effekt av att alla inblandade framställs genom sin funktion är att det osynliggörs att de är människor. Osynliggörandet av de som ska dömas, men också av andra personer som ska höras, medför ett osynliggörande av den Andra. Lévinas menar att det västerländska tänkandet präglas av ett totalitets- och identitetstänkande som innebär en vilja att göra det som är annorlunda och säreget till något neutralt och möjligt att kategorisera. Det som är främmande görs bekant och på så sätt görs det andra till samma. Men etiken påbjuder att jag i mötet med den Andra tillåter den Andra att vara annan. Istället för att försöka övervinna skillnaderna mellan självet och den Andra ska den andra tillåtas vara en absolut Annan. Eftersom den Andra har raderats ur Ekelöfs text synliggörs inte heller det etiska ansvaret. Det kan innebära att jurister inte blir tränade i att se den andra som den Andra, det vill säga att jurister inte ser den tilltalade och övriga inblandade som absolut Andra. Särskilt viktigt är detta i relation till den tilltalade eftersom det är dennas eller dennes skuld som ska bedömas. Istället för att försöka acceptera att den Andra ser på världen på ett annat sätt – jämför Harding – så riskerar jag som jurist att kolonisera den andra och tillskriva denna eller denne min egen rationalitet. Så kan till exempel ha varit fallet då tre vuxna personer från Kongo åtalades och dömdes för grov misshandel respektive vållande till annans död orsakad under en andeutdrivning utan att putativt nöd eller putativt nödvärn ens nämndes.¹²³⁵

¹²³⁵. Här kan nämnas att Anne Orford har behandlat den Andra i en internationellrättslig kontext, se Orford, A. (red.) (2006), *International Law and its Others*. Se också Paulina de los Reyes som behandlar betydelsen av skapandet av *den andra* i bl.a. de los Reyes, P. (2004), "Kulturella

Jag anser att Ekelöfs böcker är ett viktigt inslag i den rättsvetenskapliga litteraturen på processrättens område. Det finns ingen annan författare som har gjort en så heltäckande översikt över processrätten som Ekelöf har gjort. Min kritik handlar snarare om att hans böcker har varit den i stort sett enda kurslitteraturen i samtliga utbildningar och dessutom generellt fungerat som ett standardverk på bevisrättens område, vilket gör att de brister jag menar att i vart fall hans behandling av bevisvärderingen har, fått en alltför stor betydelse för det rättsliga vetandet. Hans text tillhandahåller inte alla de verktyg som jag menar att jurister behöver för att kunna utföra bevisvärderingen i enlighet med den starka objektivitet som Harding, och jag med henne, förespråkar. Landets juristutbildningar, såväl som de kurser som ges för domare, bör därför kompletteras med litteratur eller andra inslag som tillhandahåller de verktyg som saknas i Ekelöfs text och de övriga rättsliga diskurser jag berört, framförallt genom att synliggöra självet och dess situering, erfarenheter och värderingar särskilt i förhållande till den som ska dömas och dennas eller dennes möjliga bakgrund och världsbild.

8.3.3 Om osynliggörandet av domare och process

Vid närläsningen av domar framkom att domstolens ledamöter, övriga rättsliga aktörer och stora delar av processen var osynliggjorda också i domarna. Istället framstod det som om den tilltalade, målsäganden och vittnen vände sig direkt till *det dömande maskineriet* (domstolen) och fritt disponerade över sin respektive berättelse. Det här kan, menar jag, ses som ett uttryck för det Haraway kallar *gudstricket*. Domstolens ledamöter, de som ser men också dömer, har osynliggjorts och tycks därför betrakta och bedöma världen från en plats i ingenstans. Den process inom vars ramar berättelserna tar form är raderad, och detsamma gäller de rättsliga aktörerna, särskilt åklagaren och försvararen, som i själva verket har stor betydelse för framställningen av de berättelser som ska bedömas. Det ger intryck av att utformningen av den rättsliga processen inte har någon betydelse för vad som kommer fram vid huvudförhandlingen och hur detta bedöms.¹²³⁶ Jag menar att det får till följd att de rättsliga aktörernas ansvar för utfallet av processerna osynliggörs. Det innebär också ett döljande av en maktstruktur, vilket i sin tur försvårar en granskning av den dömande verksamheten. Det sagda väcker

stereotypier och våldsoffrens utsatthet”, i Lindgren, M., Pettersson, K.Å. & Hägglund, B. (red.), *Utsatta och sårbara brottsoffer* och de los Reyes, P. (2005), ”Intersektionalitet, makt och strukturell diskriminering”, i *Bortom vi och dem. Teoretiska reflektioner om makt, integration och strukturell diskriminering* (SOU 2005:41), och Tesfahuney, M. (1998), *Imag(in)ing the Other(s). Migration, Racism and Discursive Constructions of Migrants*. Uppsala universitet. Geografiska Regionstudier 34. Se också Andersson, H. (2001).

¹²³⁶ Jfr med Andersson, H. (2001), s. 47 ff. där hon beskriver hur de rättsliga aktörerna genom att ta över parternas talan bestämmer vad som får sägas och framförallt vad som inte får sägas.

frågor som handlar om rättssäkerhet och kan i förlängningen utgöra ett hot mot rättssystemets legitimitet.

8.3.4 Om att se domar som isolerade öar eller som en arkipelag

Jag ska nu fortsätta diskussionen kring analysen av domarna men också kommentera relationen mellan de objektivitetsideal som framträder i Ekelöfs text och domskrivning. Jag har upprepade gånger återvänt till uttrycket "helt oklanderliga ur ett strikt juridiskt perspektiv" som Förtroendeutredningen använder för att beskriva domar som är juridiskt oantastliga. Jag ska nu dels återkoppla till det positivistiska objektivitetsideal som genomsyrar Ekelöfs text och de övriga rättsliga diskurser jag inkluderat i undersökningen, om än på ett mer ytligt plan, dels kommentera den utformning av domar som förespråkas av Förtroendeutredningen.

Först en reflektion kring den nya domskrivningsstilen som rekommenderas av Förtroendeutredningen och som innebär att domar utformas med kortare reciter och referat och som sätter fokus på domskälen istället för på redogörelser av bakgrunden i målet. Jag menar att den nya stilen med korta reciter och referat får en problematisk konsekvens: de berättelser som utgörs av bevisningen i målet riskerar att bli alltför summariska. Eftersom dessa berättelser utgör bakgrunden i målet och därmed underlag för de bedömningar som innefattar dömandet är de väsentliga för att läsaren ska kunna granska dömandet. Det räcker inte med att jag har tillgång till argumenten, jag måste också ha tillgång till underlaget för bedömningen. Den nya domskrivningsstilen har därför misslyckats i sin föresats att öka möjligheterna att granska domarna och i förlängningen den dömande verksamheten. Däremot är jag enig med Förtroendeutredningen i kritiken mot att återge bakgrunden *på bekostnad av* domskälen. Det jag vill förespråka är en redogörelse för *både* underlaget *och* argumenten. Den form domarna nu har ger intryck av att de är oantastliga men gör det svårt att granska dem.¹²³⁷

Jag återgår nu till den juridiska oantastligheten från ett annat perspektiv. Jag menar att det mycket väl kan vara så att en dom som granskas i sin helhet framstår som helt oklanderlig i strikt juridisk mening och att även hundra domar som granskas var och en för sig kan uppfylla kraven som ställs på en dom för att den ska anses vara juridiskt oantastlig. Domarna betraktas en och en och ses då som isolerade öar. Men om jag lägger dessa hundra domar bredvid varandra som alla var för sig är oklanderliga i strikt juridisk mening blir det möjligt att urskilja vissa mönster. Undersökningar som inkluderat ett större antal domar och sett dem som ett system, en arkipelag snarare än enskilda öar, har också kunnat påvisa mönster som ger uttryck bland annat för bristande objektivitet

¹²³⁷. Jfr också SOU 2008:106, s. 185 f. med en hänvisning till rapporten Sörlin, M. (2008), *Förståelsen av domar. En intervjuundersökning av advokaters syn på klienternas förståelse av domtexter*, i Betänkande Ökat förtroende för domstolarna – strategier och förslag (SOU 2008:106 Bilaga 9).

på en strukturell nivå. I det här sammanhanget vill jag återkoppla till Ekelöfs text men även till de övriga rättsliga diskurser jag berört i undersökningen. Samtliga delar ger en entydig bild: det positivistiska objektivitetsidealet har en dominerande position. Det här menar jag är ett av skälen till att vissa normer och värderingar, vilka i stor utsträckning är gemensamma för den grupp som tolkar lagar och regler och som vid tillämpningen av dessa även tolkar den verklighet som rättsreglerna ska tillämpas på, osynliggörs och framstår som normala, naturliga och nödvändiga. I stället för att förespråka ett objektivitetsideal där den som ska se och tolka, och i slutändan döma, måste rannsaka sig själv och få syn på sina egna värderingar döljs dessa i den positivistiska objektivitetens sken. Det gäller både i de diskurser som riktar sig inåt, mot de jurister och domare som ska utföra den dömande verksamheten, och i den diskurs som riktar sig, utåt mot allmänheten.

Epilog

När jag antogs som doktorand drevs jag av en nyfikenhet inför och en frustration över objektivitetens roll i den dömande verksamheten som både var en nödvändig förutsättning och samtidigt en självklar omöjlighet. Jag var upprörd över sådant som vittnade om bristande objektivitet i den dömande verksamheten och tyckte mig ana att själva objektivitetsidealet kunde vara något att utforska, mer med en förhoppning om att det skulle kasta nytt ljus över problematiken. Nu har jag kommit en bit på väg även om jag är övertygad om att det finns mer att göra. Jag återkommer till en prospektiv reflektion med anledning av det nedan. Men först några ord om avhandlingsarbetet i retrospektiv.

Jag kastade mig in i det här projektet lika handläst och ovetandes tillitsfullt som ett barn kastar sig i vattnet, utan att kunna simma och utan att förstå att det är en förmåga som krävs för att överleva i vatten. Så känns det i alla fall så här i efterhand. Det har varit utmanande och spännande, stimulerande och lärorikt men också skrämmande och svårt. Många gånger har jag tvivlat på mig själv och min förmåga att någonsin lära mig hur man gör när man forskar, och lika ofta har jag ifrågasatt både projektet som helhet och den utformning projektet kommit att ta. Men att forska innebär också att gå vilse. För att kunna hitta och känna igen den rätta vägen, om någon sådan nu finns, så måste jag som forskare också utforska och lära mig att känna igen de vägar som leder i fel riktning. Snarare är det väl så att vissa vägar leder i fel riktning, men att det också finns betydligt fler än en väg som skulle kunna vara rätt. Vad gäller vetenskapen så finns vissa kriterier för vad som kan utgöra vetenskap och därmed går det att identifiera vägar som leder fel. På samma sätt har jag genom hela livet lärt mig att göra en sak på, det

som gemensamt bestämts är, rätt sätt, eller det sätt som visar sig fungera för det syfte som eftersträvas, genom att först göra fel många gånger om.

Det båtbygge jag nu avslutat har inneburit en del irrvägar och märkliga konstruktioner. Från början hade jag ingen färdig ritning att arbeta efter, så ritningen och bygget har fått utarbetas parallellt. Ibland har varken bygget eller ritningen sett ut som en båt. Dessutom är det inte tillräckligt att det ser ut som en båt, den måste ju flyta också. Efter många år och stora doser av såväl glädje som vanda så tror jag att jag lyckats bygga något som i vart fall håller sig inom ramarna för det som kan kallas båt (avhandling) och förhoppningsvis så flyter den, i vart fall ett tag framöver.

Men kunde inte båten ha byggts på ett annat sätt? Jo, det är klart, det finns antagligen många fler sätt att bygga på, än just den modellen jag valde. Det går säkert att ifrågasätta nödvändigheten av den komplicerade metod jag använt. – Hade du inte kunnat komma fram till samma saker på ett lättare sätt? – Jo kanske delvis. Det är möjligt att jag hade kunnat få fram bilden av ett positivistiskt objektivitetsideal i Ekelöfs text utan att ha gjort den närläsning jag nu valde att göra. Men jag menar att inte bara frågan om vilka ideal som konstrueras utan också hur dessa konstrueras är viktig. Jag vill påstå att synliggörandet av hur också är av betydelse. Förhoppningsvis kan avhandlingen bidra till att synliggöra och därmed medvetandegöra det egna aktiva görandet, den produktiva makten, också hos andra rättsvetenskapare och rättstillämpare. Kanske sätter det igång en reflektion kring det egna arbetet och effekterna av hur det görs.

Den paradoxala funktionen av objektivitetsidealet i den dömande verksamheten och i rättsliga diskurser bör dock enligt min mening beforskas vidare. Detsamma gäller konstruktionerna av de juridiska sanningarna. En del av det bygge jag föresatt mig att göra valde jag bort under resans gång. Inte för att det skulle innebära ett konstruktionsfel utan helt enkelt därför att jag var tvungen att avgränsa bygget på grund av de tidsramar jag hade att hålla mig till. Det handlar om en deltagarobservation som skulle syfta till att undersöka de två sociala praktikerna huvudförhandling och bevisvärdering inte bara som representationer i text utan som sociala praktiker i sig. Det skulle istället kunna göras som en framtida studie och utgöra ett värdefullt bidrag till förståelsen av konstruktionerna av objektivitet och juridiska sanningar i den dömande verksamheten.

Ett annat bygge jag funderat över som ett framtida projekt är att arbeta med undervisningsformer och undervisningsmaterial, på juristutbildningen och kanske också på domarutbildningen, bland annat i syfte att ge kompletterande bilder av den verklighet som jurister och domare ska tolka och tillämpa lagen på. Den kompletterande bilden av den verklighet som (blivande) jurister och domare kommer att möta i rättssalen innebär en problematisering av bevisvärderingen på ett sätt som kan bidra med andra verktyg som också behövs för att förhålla sig till den komplexa värld som straffrätten (och alla andra delar av rätten) ska tillämpas på.

Ett särskilt tack!

Att skriva en avhandling är, på ett sätt, ett ensamt arbete. I vart fall inom den rättsvetenskapliga disciplinen. Samtidigt är det ett bygge som inte hade blivit till om det inte var för att jag har varit omgiven av så många människor som på olika sätt bistått mig i detta arbete. Så särskilt ensam har jag inte varit, trots allt. Många är de jag står i tacksamhetsskuld till, men jag vill ändå understryka att jag står ensam skyldig till avhandlingens brister och skavanker.

Först och främst vill jag rikta ett stort och innerligt tack till mina båda handledare Per Ole Träskman och Ulrika Andersson – utan er hade det inte blivit någon avhandling. Tack Per Ole för din tillit, din klokhet, din omsorg och din humor. För att du låtit mig gå mina egna vägar som ibland visat sig vara villovägar och kallat tillbaks mig om jag hamnat alltför långt bort. Tack för att du delat med dig av dina stora kunskaper och din erfarenhet, för att du velat bistå mig i stort och i smått. Och Ulrika – tack för all den tid och det engagemang du lagt på mig och mitt projekt, för dina skarpa kommentarer och utmanande frågor. Tack för att du delat med dig av erfarenheter och insikter. För den inspiration och glädje du delat med dig av, för att du alltid tagit dig tid och lyssnat, uppmuntrat, väglett mig och för att jag fått lov att gråta och skratta tillsammans med dig.

Några ytterligare personer har bidragit med särskild läsning vid olika seminarier, tack Titti Mattsson och Kjell Åke Modéer för konstruktiva tips och kommentarer vid mittseminariet. Genom Kjell Åke har jag också blivit medbjuden på olika seminarier och konferenser och därmed hamnat i många intressanta sammanhang, tack Kjell Åke, dessa sammankomster har varit en viktig inspirationskälla. Tack också Anna W.

Gustafsson för din läsning och dina konstruktiva frågor och kommentarer inför slutspurten. Ett särskilt tack till Monica Burman för din insats på mitt slutseminarium, för din hjälp att lyfta projektet och, som en bonus, den nya energin jag fick för att slutföra projektet.

Jag vill också nämna några andra personer som haft en stor betydelse för skrivandet och livet i övrigt. Tack Wanna Svedberg – min nyfunna vän, som delat avhandlingsskrivandets vedermödor dag som natt det senaste året. Våra veckor i stugan har varit ovärderliga. Och din ständiga närvaro, att jag kunnat höra av mig för att bolla frågor som rör såväl avhandling som vardagspussel när som helst på dygnet är jag dig evigt tacksam för. Matilda Arvidsson, du har sedan min allra första tid som doktorand haft en stor betydelse för mig, både som bollplank och inspiratör i forskningen, men också i livet som pågår utanför arbetet. Stort tack för det, jag hoppas att det ska fortsätta så. Tack också till Leila Brännström, Linnéa Wegerstad, Moa De Lucia Dahlbeck, Aleksandra Popovic, Niklas Selberg, Markus Gunneflo, Hanna Pettersson och Jesper Bryngemark som jag delat doktorandtiden med, särskilt under de första åren (innan jag lämnade Lund för Göteborg) genom stimulerande samtal, textläsning och välbehövliga pauser över en kaffe eller en öl. Tack alla kollegor på Juridicum och särskilt alla på termin 5 och kollegorna på våning 3 för gemenskapen. Jag vill också uttrycka min tacksamhet till Hans Liepack, Ingela Brandt, Helena Josefsson, övrig administrativ personal och samtliga på IT-avdelningen över all hjälp med det praktiska arbetet.

Jag har också fått hjälp med utformning och språkgranskning i slutskedet av skrivprocessen och några av er vill jag tacka särskilt. Christoffer Wong har hjälpt mig med den engelska sammanfattningen – stort tack för att du trots så kort varsel tog dig tid. Olle Serin vid juridiska fakultetens bibliotek i Lund och Eva M. Johansson vid Göteborgs universitetsbibliotek har bistått med råd och vägledning i arbetet med källhantering. Linn och pappa har hjälpt till med korrekturläsning i slutskedet, också er utsatte jag för korta tidsfrister. Eva Akre har bidragit med förslag och tips när jag arbetat med utformning av omslag och utformningen i övrigt. Också Karin Wästlund har varit behjälplig med tankar och idéer till omslaget. Karina Klok på Makadam förlag och bokproduktion har lyckats förvandla mitt avhandlingsmanus till en bok utifrån mina önskningar om kortare trycktid och bestämda åsikter om utformning och layout.

Jag har under de här åren haft möjlighet att ingå i olika inspirerande forskningsgemenskaper, här kan nämnas Nordisk Workshop i straffrätt, Critical Legal Conference där jag mötte Leif Dahlberg som introducerade mig till det nordiska nätverket Rätt och litteratur vilket i sin tur ledde mig till Håkan Gustafsson och den juridiska institutionen i Göteborg. Tack Håkan och tack alla vid juridiska institutionen i Göteborg för en trevlig arbetsplats!

Under min doktorandtid har jag också vistats vid Max Planck-institutet i Freiburg au Brisgau, tack till samtliga medarbetare och särskilt Karin Cornils för en trevlig och givande vistelse. Jag har fått ekonomiskt stöd för resor och vistelser vid olika konferenser

och andra utlandsvistelser från stiftelsen Emmy Ekbergs stipendiefond och Knut och Alice Wallenbergs stiftelse. Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning och Juridiska fakulteten har finansierat tryckningen av denna bok. Även Rättsvetenskapliga institutet har lämnat ett generöst bidrag i slutskedet av avhandlingsskrivandet.

Vid arbetet med att samla in domar till min undersökning har den administrativa personalen vid samtliga tings- och hovrätter bistått med all hjälp jag behövt för att få tag på domar, bilagor etcetera.

Som jag redan nämnt har min vän Ellinor haft en stor betydelse för den här avhandlingen, stort tack för det, men framför allt för att du är en så fin vän. Och för att du utmanar mig i livliga diskussioner och får mig att ifrågasätta mina föreställningar. Tack också – Miguel, och Johan, för alla uppmuntrande och stöttande samtal i början av min doktorandtid. Och inte att förglömma, för god mat, fina samtal och långa och ibland galna nätter. – Nati, Hanna, Losan, Sandra och Daniel, Ida, Nina, Sophiia, Johanna och Maria för att ni med jämna mellanrum ropat mig tillbaka till den del av livet som går utanför arbete och vardagspussel, tack också för att ni stått ut med min frånvaro i långa perioder. – Ela för fikor, luncher och vinkvällar som välbehövliga avbrott de senaste åren. – Maja för din plats i mitt liv. – Johan och Cicci, tack för fantastiska middagar och härliga semesterdagar. Ett extra stort tack till Anders och Karin för glada stunder, sena nätter och för att ni ställt upp med barnomsorg långt utanför rimliga tider när planeringen av vardagen med två föräldrar på resande fot kört ihop sig. De senaste åren har jag också fått välbehövliga avbrott i vardagen genom annorlunda utmaningar och trevliga samtal med alla på föräldrakooperativet.

Och så familjen – Linn och Christer, Anni, Anna och David, Matilda, Niclas, Daniel och Daniela, Simon, Birk och Alicia, tack för glada stunder, uppmuntran och tålamod. – Leif och Elisabeth, mitt varmaste tack går till er för allt stöd och all hjälp i vardagen, för trevliga middagar och till er och Ingemar, för att ni låtit mig låna huset på Tjörn när jag behövt skriva ostört enligt min egen takt och klocka. – Mamma och pappa, tusen tack för att ni alltid finns där för mig och lyssnar på mina vändor, uppmuntrar och delar med er av era kloka tankar, både när det kommer till forskning och vardagsproblem. För att ni, trots era egna fullspäckade scheman, kommer resande för att hjälpa till när vardagspusslet rämnar. Och för att jag fått bolla idéer, för all hjälp med att läsa och kommentera på texter. För inspiration och stöd, både mentalt och praktiskt. Vad skulle jag göra utan er?

Sist men inte minst, mitt innerligaste tack till de käraste jag har! – Andreas för att du finns vid min sida, för att du stått kvar och stått ut med min i perioder både mentala och fysiska frånvaro, för att du delat mina kval och velat lyssna på mina tankar och läsa mina texter. För att du orkat med min stress och hållit ställningarna när jag inte måttat med eller hunnit. Och Saga, för att du finns. För att du gett mig helt nya insikter om livet och väcker min glädje och förundran varje dag.

Summary

In the Semblance of Objectivity – a Critical Review of Objectivity Claims and Legitimation Strategies in Criminal Trial Discourses

INTRODUCTION AND PURPOSE

A semblance of objectivity is essential for the legitimation of the judicial function, but this semblance of objectivity contributes at the same time to rendering invisible beliefs and values that are taken for granted about the nature of reality. This contradictory role of objectivity in the adjudication process is my entry-point to this study.

To maintain the general public's confidence in the judiciary, it is crucial that the judicial activities are perceived as being conducted objectively and hence legitimately. If the image of an objective legal system begins to crumble, a crisis of confidence is likely to follow. In other words, the public perception of an objective judiciary is absolutely crucial to its legitimacy and ultimately its survival. Since the exercise of judiciary function is one of the most intrusive forms of state power, it is necessary that this function is seen to be legitimate. A key aspect of the present study is power, or rather, asymmetry of power. Law is power. In this study, I assume that power operates – and thus should be examined – at several levels. The exercise of power described above belongs to the visible and therefore the most obvious level, and is an expression of a view of power as repressive. In a criminal trial, the Court's officials may exercise power that deprives a person of his or her liberty by imposing a sentence of imprisonment. But power can also be described in a different way and thus has significance on another level. Drawing on the understanding of power advocated in the field of critical discourse analysis based on Michel Foucault's analysis of power, I maintain that power is also productive and operates in and through discourses.

The concept of discourse is here understood as the way in which a certain phenomenon, an object of knowledge, is expressed in a particular discursive practice.

A discursive practice refers to the specific context in which there is a specific way to talk about and to understand various phenomena. This in turn determines what thoughts and actions can be made within the context in question. This means that the world is described and given meaning in various ways in different contexts. In every such context, i.e. in each discursive practice, a claim is made that the description and the meaning created is the “true” description. In legal discourses on judicial decision-making, what may be expressed and how it may be expressed is determined on the basis, among other things, of a notion of an overarching requirement that decisions made at a trial should be arrived at objectively. To put it in another way, legal truths are constructed through legal decision-making in the semblance of objectivity. This, in turn, leads to the conclusion that the semblance of objectivity also has a downside, a shadow. In the shadow of the semblance of objectivity, values and beliefs about the order of things may appear normal, neutral, even necessary. As a result, lack of objectivity in various ways could be hidden behind a semblance of objectivity.

Criminal trials have been subjected to scrutiny and criticism of various kinds in the media as well as in internal debates within the legal discipline. One aspect of the critique, put forward in the media as well as presented in scientific research, concerns structural discrimination. The critique has, among other things, revealed the existence of structural discrimination in trials as well as regional disparities in criminal law enforcement. More generally, the critique also included what may be called wrongful convictions. Another type of critique put forward is concerned not with the outcome of the legal procedure but the legal procedure as such. For instance the treatment of victims of criminal procedures in sexual-offences trials has been investigated. Different kinds of politically-appointed surveys have also shown problems both with the outcome of the criminal procedure and with the procedure itself. At the time when these present words are written, the debate about judicial objectivity is very much alive. The so-called ‘Quick Case’ is described as one of the greatest legal scandals while a number of cases where lay judges have been or are suspected of having been biased are addressed. The above-mentioned critique suggesting that the semblance of objectivity has crackled in parts, which can be described in terms of the lack of objectivity attributable to the judiciary.

Given the criticism of the judiciary and the cracks in the image of objectivity thus made visible, together with an on going work on trust issues, questions arise about objectivity and legitimacy of the enforcement of criminal law. I will therefore, in this study, highlight and problematize the role of objectivity ideal in the adjudication process by examining the objectivity claims and legitimation strategies in discourses on criminal law enforcement.

The concept of objectivity is often associated with the positivist knowledge tradition, which still has a strong foothold in both the scientific tradition, as well as in the rest of society. But this epistemological view and its accompanying objectivity ideal

have come under attack from many sources and in recent decades especially from feminist theory. I have in particular been inspired by Sandra Harding and Donna Haraway, whose alternative epistemological and objectivity ideals constitute a central starting point for this investigation. Harding criticizes the positivist objectivity ideal, which can discover only some values – namely those that differs from the common standard – within the research community, here the community of lawyers and judges. Other types of values (western, bourgeois, racial and patriarchal) are embedded through the structures, practices and language. Positivist objectivity makes those values invisible by regarding them as natural, neutral and normal. Haraway advocates instead for what she calls *strong objectivity*, meaning that the researcher – here the judge – should not only examine the object of research and the research process, but also the context to which he or her belongs. This should be done from an external perspective, preferably by a person from a maginalized group, in order for one to discover values that have been made invisible. Haraway is critical to the dominate scientific narrative which she calls the god trick, in which the author, the scientist – here the judge – makes an illusion of seeing everything without himself or herself being visible, the author performs a distanced gaze at the world without being seen. This gives an image of someone who talks without a position in the world and who lacks sex (male), colour (white) and sexuality (heterosexual). Haraway argues that instead of seeing the distant gazer as a truth-teller and a source of knowledge, these knowledge-producing practices should be understood as consistently situated. As an alternative narrative, she describes an explicitly-situated narrative, where it is obvious who is speaking and to whom.

A basic premise is that the judicial function should bear the hallmark of objectivity. Based on the overriding goal of objectivity there are legal standards concerning both the proceeding and its actors to ensure that these are met. In the study I will give an overview of legal rules that can be attributed to the requirement of objectivity. Another central part of this study is to investigate what meaning is given to the concept of objectivity, or rather, which of the above-mentioned epistemological objectivity ideals of the legal discourse is being articulated. Simplified, objectivity can be described as the relationship between a knowledge-seeking subject and the part of “reality” that the subject in some sense tries to obtain knowledge of.

The above-mentioned perspective on power and on knowledge production also affects the perception of legal science and the application of law. I may describe these activities as being productive and meaning-creating, as opposed to the more traditional conception of law as being neutral and mechanical. The requirement of objectivity can be investigated successfully through an analysis of both the discourse in legal science on adjudication and the discourse as expressed in the actual judgment in a criminal trial. By using critical discourse analysis the natural, neutral or necessary may appear in a new light, and what appears to be a semblance of objectivity emerge in a new guise. In this study I examine constructions of objectivity in legal discourses on adjudica-

tion. In other words, I examine discourses on the trial of criminal cases based on the question: what *can* be expressed and *how* can it be expressed on the basis of an overall objectivity ideal?

The overarching aim of the study is to critically examine objectivity as it is expressed *in* and *to* the judiciary. With this aim in mind, I shall examine two discourses on adjudication in this study. Firstly, I shall investigate which or what objectivity ideals are expressed in the discourse in legal science on adjudication. Secondly, I shall analyze the objectivity claims and legitimation strategies as expressed in the discourse in the application of law. The first discourse is directed inwards and towards the legal profession in general and the judiciary in particular. I assume that this discourse shapes the legal knowledge and thus lawyers' and judges' understanding of objectivity in adjudication. In this part of the study I speak of objectivity in an epistemological sense. The second discourse is directed outwards and towards the public. In this discourse a semblance of objectivity is produced, and thus a claim that judges have lived up to the requirements of objectivity incumbent on the judiciary. This semblance of objectivity is a central part of legitimizing the judiciary.

The two discourses are related in such a way that the discourse in legal science (in this thesis represented by Ekelöf's text on evaluation of evidence) is part of the norms governing the discourse of adjudication (in the thesis represented by a selection of judgments from the Court of Appeal, and accompanying judgments from the district courts, dealing with aggravated assault). This is done in at least two ways: firstly the discourse in legal science affects legal knowledge; and secondly, it also has a feature as a source of law and thereby controls the discourse of adjudication.

Five questions have guided the design of the study. The first one concerns the legal rules that govern the discourses of adjudication and how these rules govern the discourses. The second question concerns what images of adjudication Ekelöf has constructed in his text on the evaluation of evidence and how he has constructed them. The third question concerns how objectivity claims are made and what legitimation strategies are used in criminal sentences. The fourth question is about what impact the images Ekelöf designs may possibly have on knowledge of the law and ultimately also for adjudication. The fifth and final question concerns the consequences of the objectivity claims and legitimation strategies that are expressed in judgments, especially regarding the possibility of reviewing the adjudication in criminal cases.

OUTLINE AND METHOD

The starting point of the thesis as well as the purpose of the study, mentioned above, is described in *chapter one*. The theoretical points of departure and the methods used in the thesis are presented in *chapter two*. As already said, critical discourse analysis plays an important role in the study, as a theoretical point of departure as well as the method

being applied. As a method I use a combination of the discourse-historical approach and a systematic-functionally oriented method, both part of the methodological field of critical discourse analysis. The choice of method is inspired by Ruth Wodak and Theo Van Leeuwen. Briefly, the method can be said to provide tools to examine how social practices, i.e. events from the lived reality, is represented in texts. Discourse and social practice are assumed to have a dialectical relationship; the discourse constitutes social practices and is at the same time constituted by it. In this study, I see *the crime*, *the criminal trial* and *the evaluation of evidence* as three social practices that form the main parts of the discourse on adjudication. I also see *the crime* as a representation of reality, *the evaluation of evidence* as an expression of knowledge-seeking and *the trial* as the framework within which these two meet, the knowledge-seeking and the reality. More precisely, this is about the meeting between the knowledge-seeking subject – the judge – and the part of reality – the crime – that the subjects wants to gain knowledge about.

Social practices are assumed to turn into discourse, into representations of social practices, in the context of specific discursive practices. In this study I shall investigate how *the crime*, *the criminal trial* and *the evaluation of evidence* are represented in the two discursive practices of legal science and of application of criminal law. The representations are made in accordance with certain norms and standards that prevail in the particular discursive practice in which the social practice is represented. A representation implies that something, here social practices, is presented in a different context than the original. This means that representation always involves re-contextualization; and this, in turn, always involves transformation. Social practice is, in the method used, described as consisting of participants, activities, performative indicators, times, places, tools and materials, dress and grooming and finally eligibility conditions. For example *the trial* involves several participants, among them the judge and the accused, activities brought about are hearings and pleadings. The performative indicators decide how the social practice shall be performed, and there are several rules on how the trial must be performed. Each social practice must take place somewhere, and at a certain time. Social practices might need certain tools and materials; in the trial, technical equipment to record the hearings is needed. Dress and grooming might also be regulated within a certain social practice – as an example, the judges in the trial are formally dressed to give an impersonal impression. Those elements constituting social practices require that certain eligibility requirements are met. Not anyone can be a judge, the judge must fulfill specific requirements.

Transformation means that some of those elements described above are deleted, re-arranged, substituted or added in the new context. What exactly gets transformed depends on the interests, goals and values of the context into which the social practice is re-contextualized. In this study, this means that *the crime*, *the criminal trial* and *the*

evaluation of evidence are transformed, i.e. changed, in the two discursive practices included and what I do is to examine how those social practices are represented in the two discourses.

The transformation made when a social practice is represented must be legitimized in order for it to be credible or justified. Legitimation is therefore about the question why social practices (or parts of them) must be represented the way they are. This is never intrinsic to the practice, but has to be construed in discourse. Van Leewen has developed four legitimation categories that are used in this study, primarily to analyze how judges are legitimizing their judgments. The first one is *authorization legitimation*, which means legitimation by reference to authority. The answer to the question why a representation is made in a certain way is given by reference to what an authority says. It might be a person – in the discourse in legal science it might be another scientist – or it might be an impersonal authority; in the discourse of adjudication it might be a legal rule. Another form of authorization legitimation is conformity authorization – meaning that something is legitimate *because everybody does* it a certain way, or that *the majority says* so. A second legitimation strategy is *rationalization legitimation*, meaning legitimation by reference to the utility of the social practice (or a part of it) or to “the facts of life”. The latter might be established in some form of common sense, domains of knowledge or a major religion and ideology. A third form of legitimation is made by reference to *moral* arguments and a fourth one is *mythopoesis*. Legitimation is, in the latter case, achieved by telling stories; in trials, stories play a crucial role as legitimation, which will be discussed later.

So what I do in this study is to examine what parts of the social practices, the crime, the trial and the evaluation of evidence are represented and how the representations are made in the two discourses. I shall also examine the legitimation strategies used, specifically in the discourse of adjudication. Depending on which epistemological doctrines that characterize the representations there will be different ideals of objectivity expressed in these descriptions. This, in turn, depends on the discursive practices within which the texts have been written.

The judgments included in the study are part of the discursive practice of adjudication. This practice is governed by specific norms and purposes that determine what can be said and what cannot be said as well as what can be meaningful and not within the specific practice. I have included some of these norms, i.e. the legal rules, in this study. My intention is to examine *how* these rules govern the two discourses. This study is therefore divided into two main parts, one part in which I describe the rules that shapes the discursive practice in which the discourses takes place and a second part in which I perform close-up readings of the text materials from the two discourses.

The *first* part contains three chapters (3-5) in which I firstly examine rules that establish, reproduce and maintain the objectivity requirement (ch. 3). Those rules and the descriptions of them in the legal discourse affects lawyers’ and judges’ understand-

ing of judging. Secondly I describe the relevant parts of criminal law (ch. 4). The rules are mainly concerned with the question how they affect the representation of *the crime*. Thirdly I analyze the procedural framing of the adjudication (ch. 5). The procedural rules control *the trial* but also to some degree the *evaluation of evidence*. The *second* part contains the two chapters where I perform close-up readings of the text materials from the discourse in legal science – Ekelöf's text on the evaluation of evidence – (ch. 6) and from the discourse of adjudication – judgments in cases of aggravated assault – (ch. 7). The analyses in chapter 6 and 7 are made on two levels: the content of the texture (the form) and the content of the text. The analysis of the texture – i.e. the form – is mainly an analysis of the author's scientific narrative, meaning the author's representation of the self. I call this the author's *voice*. In the analysis of the content of the text I examine the three social practices *the crime*, *the trial* and *the evaluation of evidence*. Using a set of analytic tools I explore what or which images of reality (*the crime*), the process (*the trial*) and knowledge (*evaluation of evidence*) that are constructed in the texts. In the analysis of judgments I focus on how the images are created and how they are used as legitimizing strategies, not only for the constructions themselves but also for the judgment as such. Both parts are designed by the discourse-historical approach and the systematic-functionally oriented method, although there are stronger elements of them in the second part.

RESULTS

Legal discourses create common truths about legal concepts and rules which in turn surround and control the discourses on sentencing. These common truths and their impact on the two discourses are examined in the second part of the study (ch. 3-5).

The rules that establish, reproduce and grant the objectivity requirement, examined in the *third chapter*, include rules granting independence of the judiciary, qualified judges and the right to a fair trial. Two aspects of this discourse are striking. The first is one that is particularly emphasized in this discourse: the importance of the judiciary being *seemingly* impartial and objective. As stated above, a semblance of objectivity is crucial for legitimizing the judiciary; but on the other hand, this semblance also has a dark side. This leads to the other striking aspect, one that is completely missing in the discourse: namely, any trace of a problematization or discussion of *how* to fulfill the requirement of objectivity. It should be mentioned that there is a discussion on disqualification in the discourse. These rules are primarily dealing with situations where the subjective elements are visible. Again the focus is turned towards the visibility of objectivity. What is missing is a discussion on how to reveal and become aware of such values that are common, integrated and made normal within the group of lawyers or judges and therefore invisible at first sight.

In the *forth chapter* I examine the legal discourse on the criminal regulation. A central issue to investigate is how this regulation governs the discourses on sentenc-

ing, particularly how it affects the representation of *the crime*. How *the crime*, i.e. the event in the lived reality, transforms into the statement of the criminal act as charged. The latter sets the frame of the trial and every necessary prerequisite has to be proved in the trial. How those prerequisites are represented in the judgment is of importance when the judges are legitimizing the judicial operations. This in turn is closely linked to how the semblance of objectivity is made. The transformation from the crime, the event in the lived reality, into the statement of the criminal act as charged means that the main part of the original social practice is erased. Only those parts considered legally relevant are represented. Such aspects that can be perceived by the senses are mainly removed during the transformation process. Such elements that traditionally are connected to subjectivity are erased and the representation of the reality to be judged over appears to be less alive and thus it is seemingly easier to stay objective in relation to it. Representations must also have a beginning and an end, the lived reality represented thus needs to be delimited in time and space. Causality is essential in criminal law but only certain types of causation are seen as legally relevant, and this part of the lived reality, *the crime*, is removed from its context and represented in the discourses of adjudication. De-contextualization is thus crucial in the representations of *the crime*. As earlier work has shown, when de-contextualization is made, certain parts – for instance those connected to difficult social ethic questions — are seemingly avoided. The de-contextualisation process, then, produces images of single events and conceals, amongst other things, the structure of discrimination of which the event might be part. A crime of violence that is part of a structural oppression of women transforms in the court room to one unacceptable crime of violence directed towards a gender-neutral person. Aspects of the violence attributed to the woman's perspective are erased. One may argue that this way of not handling certain difficult questions is in fact a form of participation, so that the passivity contributes to the concealment of such discriminatory structures. A judgment is "correct in a strictly legal sense" but conceals a systematic discriminatory order. When law meets reality it is confronted with social injustice and questions connected to social injustice. Whether expressed or not, the judges must take a position on this issue. My conclusion is that the positivist objectivity ideal, in this context, conceals both the issues themselves and the judge's approach to the same. Furthermore, the ethical responsibility is obscured at the very same time.

The *fifth chapter* of this study deals with the procedural preconditions for the discourses. The procedural rules have dual functions in these discourses. In the judgments, the procedural rules has an impact on the representation of all three social practices, *the crime*, *the trial* and *the evaluation of evidence*. *The crime* is represented in two stages, the first stage in *the trial* and the second stage in the judgment. Since I have only examined the judgments and not the trials, I can only include the second step in my analysis. The procedural rules govern *the trial* as well as the drafting of judgments.

This in turn means that *the trial* has a dual function, firstly as the discursive practice within which *the crime* is represented in the first step, and secondly as a social practice itself represented in the judgments.

The design of the trial makes the representation(s) of the crime fragmented and such representations are given in various ways, primarily in oral form. Those fragmented and repeated stories about the crime are thereafter given its final form as the legal truth in the judgment. How the representations are made depends not only on what the parties have put forward as evidence, but also on what questions the legal actors (defence counsel as well as the prosecutor) ask and how the presiding judge directs the proceedings. This means that it is not only the legal rules that may be relevant to and are shaping the discourses, the outcome is also to a large extent dependent on the legal actors participating in the trial and interpreting and applying the rules. That, in turn, means that the legal discourses that govern the legal thinking, deciding what is relevant and irrelevant, what can be said and not be said, are of the greatest importance for the representation of the crime and ultimately the legal truth.

The procedural rules also have, to some extent, an impact on the evaluation of evidence, despite the principle of free evaluation of evidence. In the Code of Judicial Procedure there are some rules on evaluation of evidence. In the legislative history of the Code it is stated that the evaluation of evidence may not be characterized by arbitrariness, intuition or subjective perceptions, but rather carried out objectively by being acceptable to other sensible people. The expression *sensible* can be associated with reason and rationality. The statement is clearly an expression of the positivist objectivity ideal. I assume that "other sensible people" refers to other lawyers or judges. One of Harding's main objections to the positivist ideal is that it can protect against values that differ from the values common within a research group or institution, here translated into the collective of judges and lawyers. But in contrast, this makes the common values invisible and neutral. One of the main results of this study is that the legal discourses examined are not contributing to the important task of making such values visible. The system rather does the opposite.

In the *sixth chapter* I analyze a crucial part of the literature on evaluation of evidence by de-constructing Ekelöf's constructions of *the crime*, *the trial* and *the evaluation of evidence*. Even though the images of those social practices are fragmented and have elements of different knowledge ideals and thereto connected objectivity ideals, the most salient image of reality is a physical and measurable one and the process of knowledge primarily described in terms of rationality, mathematics and logic. The positivist objectivity ideal is based on factuality and a distance between the investigating subject and the object being investigated, here the judge and the person being judged. The reality represented in the text, which the judge are to judge, is stripped and without details. The people that a judge will meet have no name, no face, no feelings and no context. The judge is described without any human features and the process of

knowledge, i.e. *the evaluation of evidence*, is largely described as an activity that can be performed by a computer, programmed with correct data. Ekelöf describes parts of a human practice that is highly complex and he does it in a positivist-scientific tradition, which in itself is not surprising, but will have certain effects on legal thinking and thus the adjudicating process. To some extent Ekelöf has chosen to visualize the evaluation of evidence as a human activity, and he also, in this part, highlights some difficulties in communication. But the form of his representation is, in this part, made as a chain, that again gives an impression of something technical or physical instead of human. My conclusion is that Ekelöf to the largest extent is giving a simplified picture of reality and thus *the evaluation of evidence*, primarily based on the positivist objectivity ideal. Even though there are elements of Harding's concept of strong objectivity in the parts where he highlights that the judges and the people being judged might come from different parts of society and therefore understand and describe reality in different ways.

The *seventh chapter* contains an analysis of judgments in aggravated assault cases. The analysis has a stronger focus on the content of the form in this part, and the author's narrative, or *voice* is of particular importance as a source of legitimation of the judgments. The voice, i.e. the consignor of the judgment is fragmented in a specific way. The voice comes from multiple parallel sources that necessarily coexist. One source is the particular court that announces the judgment, the other is the individual judge or judges who has/have written the judgment. The court is paralyzed without the judge and the judge has no authorization to adjudicate outside the court. This split voice is expressed in different ways and has different functions in the judgments. The court gives the judgment its legitimation and binding force as a judgment and the individual judge signs the judgment and thereby takes on the ethical responsibility of the judgment. The most salient voice in the judgments is *the objectified voice*, referred to as the Court of Appeal and the District Court respectively, and another voice clearly active in the judgments is the voice I call *the invisible voice*. These two voices give the impression that the adjudicating process is a non-human activity, performed by the Judiciary machinery. These two voices are also contrasted with the voice in cases of dissenting opinions in which the dissident expresses the dissent in "I" or "we". This contrast strengthens the impression that the opinion of the majority, articulated by the two most salient voices, is factual and objective whereas the dissenting opinion is highly personal and subjective.

The content of the judgments were primarily analyzed not only by investigating how participants and actors in the three social practices are represented, but time and place have also been shown to be of importance in the construction of objectivity. The representations of *the crime* and *the trial* are shown to be of particular importance because they are part of the legitimation of the *evaluation of evidence*. The question of how these three social practices should be represented in judgments has been under debate the past years. The traditional drafting of judgments has been criticized in a recent

investigation concerning public confidence in the adjudication process. The critique concerned too long recitals at the expense of the finding. This means that *the crime* and parts of *the trial* are reproduced in greater detail, but *the evaluation of evidence* is represented in a lesser degree. Instead shorter recitals and more detailed findings are being advocated. The judgments analyzed contain both of these two writing styles. What I have found in my analysis is that the now advocated way of drafting judgments, with shorter recitals, is problematic in the way that the stories about *the crime* presented through the evidence, i.e. representations of both the crime and parts of the trial, is likely to be too summary. These stories constitute the basis of the assessment, and to be able to review these assessments access is required not only to the arguments, but also to the substrate. Therefore, I argue that the new way of drafting judgments may make it more difficult for readers to understand and ultimately scrutinize the adjudication process.

The representation of *the crime* and the part of *the trial* involving the testimonies has a legitimizing function for the judgment itself. What is striking in the analysis of the representations of the trial is the complete lack of representation of the legal actors, given their central roles for the progress of the trial. The defence counsel, the prosecutor as well as the judges are completely erased in the judgments. The trial is neither located in space nor time. This gives the impression of the parties and the witnesses turning directly to the judges and gives their stories completely on their own initiatives.

The analysis of the judgments shows that *the crime* represented in a stripped and distanced way, the de-contextualisation of *the trial* and *evaluation of evidence*, the exclusion of legal actors and the hiding of the human beings that are judging give a semblance of objectivity in a positivist sense.

The final conclusions of this study are, firstly, that the legal discourses are all characterized by the positivist objectivity ideal. A central aspect of the legal discourse dealing with the objectivity requirement is this: what is highlighted as important is that the adjudication process is *seemingly* objectively done. Lawyers and judges are urged to see without being seen. Also Ekelöf's text on evaluation of evidence gives this impression. This also means that judges learn to see without learning to see themselves. Here Harding points at an important effect of not seeing and examining oneself. If I do not examine myself, my experiences and my view of reality, then I cannot be able to see my own values. This in turn, increases the risk of letting these invisible values affect the seeing and therefore the judging.

A second important conclusion concerns the concealment of the judges, the legal actors and in main parts *the trial* as such. This gives the impression that the progression of the trial itself does not affect the outcome of the trial, i.e. the judgment. This, in turn, means that the legal actors' responsibility for the outcome of the trial is made invisible and also means a concealment of a power structure, which makes an examination of the adjudication process more difficult.

All the legal discourses examined in the study reflect a positivist objectivity ideal and has most likely influenced legal knowledge. This is, I argue, one of the reasons why certain norms and values, which to a large extent are common within the group of people that interprets and applies the laws and interprets the reality that the laws applies to, are made invisible and appears to be normal, natural and necessary. Instead of advocating an objectivity ideal where the one that sees and interprets and ultimately judges must scrutinize her- or himself, and be able to see her or his own values, these are hidden in the semblance of the positivist objectivity.

Referenser

Litteratur

VETENSKAPLIGA BÖCKER

OCH ARTIKLAR

- Abrahamsson, Olle, "Att sila mygg eller svälja kameler", i *Svensk juristtidning*, s. 127–129, 2007.
- Alvesson, Mats & Skoldberg, Kaj, *Tolkning och reflektion. Vetenskapsfilosofi och kvalitativ metod*, Lund: Studentlitteratur, 2008.
- Andersen, Søren Stig, *Nærheden ved domstolene – et spørgsmål om retferdighed og rettens legitimitet*, Köpenhamn: Djøf forlag, 2012.
- Andersson, Helen, "Rättens fiktion och fiktionens rättvisa. Etiska och estetiska perspektiv på diké och adikia", i *Retferd*, årgång 24, nr 93, s. 35–53, 2001.
- Andersson, Håkan, "Topisk retorik inom juridiken" särtryck ur *Retorik & Rätt*, Uppsala: Iustus förlag, 1994.
- Andersson, Håkan, "Rättens narratologiska dimensioner – interaktion och konstruktion", i Gräns, Minna & Westerlund, Staffan (red.), *Interaktiv rättsvetenskap. En antologi*. Uppsala: Uppsala universitet, 2006.
- Andersson, Jan, "Hotet från hotbilderna", i *Svensk juristtidning*, s. 122–126, 2007.
- Andersson, Torbjörn, Bergström, Sture, Håstad, Torgny och Lindblom, Per Henrik, *Juridikens termer*, 9:e uppl., Stockholm: Liber, 2002.
- Andersson, Ulrika, *Hans (ord) eller hennes? En könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp*, Lund: Bokbox förlag, 2004.
- Andersson, Ulrika, "Hur utmanas straffprocessen av samhällsvetenskapliga perspektiv på kön och våld?", i Norée, Annika (red.), *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*, Stockholm: Norstedts juridik, 2007.
- Arendt, Hannah, *Eichmann in Jerusalem. A Report on the Banality of Evil*, New York: Penguin Books, 1994.
- Arvidsson, Matilda, "Who Happens Here, Ethical Responsibility, Subjectivity, and Corporeality. Self-Accounts in the Archive of the Coalition Provisional Authority (CPA) of Iraq", i *No Foundations – Journal of Extreme Legal Positivism*, s. 77–122, 2011.
- Ask, Karl, *Criminal Investigation. Motivation, Emotion and Cognition in the Processing of Evidence*, Göteborg: Göteborgs universitet, 2006.
- Asp, Petter, "Nödvärnsrätten i ett kvinnoperspektiv", i Granström, Görel (red.), *Lika inför lagen? Rätten ur ett genusperspektiv*, Uppsala: Iustus förlag, 1999.
- Asp, Petter, *EU och straffrätten. Studier rörande den europeiska integrationens betydelse för den svenska straffrätten*, Uppsala: Iustus förlag, 2002.
- Asp, Petter, Träskman, Per Ole, Westin, Håkan & Zila, Josef, "Uppsåtets nedre gräns", i *Juridisk tidskrift*, nr 3, s. 613–639, 2002/03.

- Asp, Petter, "En principfråga – om relationen mellan legalitetsprincipen och behandlingen av straffrättsvillfarelse i modern straffrätt", i Andersson, Torbjörn och Lindell, Bengt (red.) *Vänbok till Torleif Bylund*, Uppsala: Iustus förlag, 2003.
- Asp, Petter, "Går det att se en internationell trend? Om preventionismen i den moderna straffrätten", i *Svensk juristtidning*, s. 69–82, 2007.
- Asp, Petter, Ulväng, Magnus och Jareborg Nils, *Kriminalrättens grunder*, Uppsala: Iustus förlag, 2010.
- Axberger, Hans-Gunnar, "Omvärld och framtid – rättsbildning i ny miljö", i *Svensk juristtidning*, s. 270–279, 2004.
- Axberger, Hans-Gunnar, Mentés, Feryal, Palmgren Goohde, Karin & Västberg, Jens, *Felaktigt dömda. Rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt*, Visby: Justitiekanslern, 2006.
- Baumbach, Trine, *Det straffrättsliga legalitetsprincip. Hjemmel og fortolkning*, Köpenhamn: Djøf/Jurist- og Økonomforbundet, 2008.
- Bell, John, *Judiciaries within Europe. A Comparative Review*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, New York: Cambridge University Press, 2006.
- Bergholtz, Gunnar, *Ratio et Auctoritas, ett komparativrättsligt bidrag till frågan om domstolsmotiveringen främst i tvistemål*, Lund: Juridiska föreningen i Lund, 1987.
- Bergström, Lars, *Objektivitet, En undersökning av innebörden, möjligheten och önskvärdheten av objektivitet inom samhällsforskningen*, Stockholm: Prisma, 1976.
- Bhatia, Vijay Kumar, "Cognitive Structuring in Legislative Provisions", i Gibbons, John (red.), *Language and the Law*, New York: Longman Publishing, 1994.
- Bhatia, Vijay Kumar & Bhatia Aditi, "Discursive Illusions in Legislative Discourse: A Socio-Pragmatic Study", i *International Journal for the Semiotics of Law*, Vol. 24, s. 1–19, 2011.
- Biesta, J.J. Gert, "Radical Subjectivity: Reflections on the "Different" Foundation of Education", i *Studies in Philosophy and Education*, Volume 18 Number 4, s. 203–220, 1999.
- Bjarup, Jes, "Domstolar och rättslig argumentation", i *Svensk juristtidning*, s. 296–299, 2004.
- Blückert, Ann, *Juridiska – ett nytt språk? En studie av juridikstudenters språkliga inskolning*, Västerås: Skrifter utgivna av institutionen för nordiska språk vid Uppsala universitet, 2010.
- Bohlin, Alf & Warnling-Nerep, Wiweka, *Förvaltningsrättens grunder*, 2:a uppl., Vällingby: Norstedts Juridik, 2007.
- Bolding Per Olof, "Sannolikhet och bevisvärdering i brottmål", i *Svensk juristtidning*, s. 305–338, 1953.
- Bolding, Per Olof, *Går det att bevisa? Perspektiv på domstolsprocessen*, Stockholm: Norstedts förlag, 1989.
- Borgeke, Martin, *Att bestämma påföljd för brott*, Solna: Norstedts juridik, 2008.
- Borgeke, Martin, "Från Franks formel till likgiltighetsuppsåt – vad hände med tanken att uppsåtsläran borde reformeras?", i *Juridisk tidskrift*, nr 2, s. 262–295, 2008/09.
- Borgeke, Martin, "Nödvärnsrätten vid allvarliga angrepp på person – en ny HD

- dom med skiljaktig mening”, i *Juridisk tidskrift*, nr 3, s. 571–589, 2009/10.
- Borgeke, Martin, Reimer, Stefan, Ulväng, Magnus & Wersäll, Fredrik, ”Straffvärdesbedömningen av allvarliga våldsbrott”, i *Svensk juristtidning*, s. 71–81, 2011.
- Bramstäng, Gunnar, *Legalitet och objektivitet inom förvaltningsprocessen i belysning av tio utlåtanden*, Lund: Juristförlaget i Lund, 1987.
- Brickman, Annika, ”Vad får man tåla?”, i *Svensk juristtidning*, s. 171–180, 2007.
- Bring, Thomas & Diesen, Christian, *Förundersökning*, 2:a uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2009.
- Brännström, Leila, *Förrättsligande. En studie av rättens risker och möjligheter med fokus på patientens ställning*, Lund: Bokbox förlag, 2009.
- Bull, Thomas, ”Objektivitetsprincipen”, i Marcusson, Lena (red.), *Offentlighetsrättsliga principer*, Uppsala: Iustus Förlag, 2005.
- Bull, Thomas & Sterzel, Fredrik, *Regeringsformen – en kommentar*, Stockholm: SNS Förlag, 2010.
- Burman, Monica, *Straffrätt och mäns våld mot kvinnor. Om straffrättens förmåga att producera jämställdhet*, Uppsala: Iustus förlag, 2007.
- Burr, Vivien, *An Introduction to Social Constructionism*, New York: Routledge, 1999.
- Burr, Vivien, *Social Constructionism*, London: Routledge, 2003.
- Bylander, Eric, *Muntlighetsprincipen. En rättsvetenskaplig studie av processuella handläggningsformer i svensk rätt*, Uppsala: Iustus förlag, 2006.
- Bylander, Eric, ”Behovet av att ställa ytterligare frågor enligt 35 kapitlet 13 § andra stycket andra meningen i rättegångsbalken”, i *Svensk juristtidning*, s. 657–668, 2008.
- Bylund, Torleif, *Tvångsmedel. 1, Personella tvångsmedel i straffprocessen*, Uppsala: Iustus förlag, 1993.
- Byrman, Gunilla, ”Polisstudenters avrapportering. Perspektiv och verbval i förhör”, i *HumaNetten*, nr 24, s. 2–12, 2009.
- Byrman, Gunilla & Ask, Sofia, ”’Så slog han Anna med ett okänt antal knytnävs-slag i ansiktet’: Reliefanalys av polisstudenters och polisers skrivande”, i Smidt, Jon (red.), *Rammer för skrivning. Om skriveutvikling i skole og yrkesliv*, Trondheim: Tapir Akademisk forlag, s. 125–139, 2010.
- Börjesson, Mats, *Diskurser och konstruktioner. En sorts metodbok*, Lund: Studentlitteratur, 2003.
- Cameron, Ian, ”Brottsbekämpning, rättsäkerhet och integritet – visa internationella trender”, i *Svensk juristtidning*, s. 83–98, 2007.
- Carlson, Laura, ”Critical Race Theory in a Swedish Context”, särtryck ur *25th IVR World Congress. Law, Science and Technology*, Frankfurt am Main: Goethe Universität, 2012.
- Cassese, Antonio, *International Law*, New York: Oxford University Press, 2001.
- Chalmers, Alan F., *Vad är vetenskap egentligen? Om väsen och status hos vetenskapen och dess metoder*, Nora: Nya Doxa, 1995.
- Christianson, Sven Åke & Ehrenkrona, Marika, *Psykologi och bevisvärdering – myter om trovärdighet och tillförlitlighet*, Stockholm: Norstedts juridik, 2011.

- Comte, August, *Om positivismen*, Göteborg: Korpen, 1979.
- Curtis, Dennis och Resnik, Judith, "Images of Justice", i *The Yale Law Journal*, Volume 96, s. 1727–1772, 1987.
- Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: En kommentar till Europa-konventionen om de mänskliga rättigheterna*, 2:a uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2002.
- Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: En kommentar till Europa-konventionen om de mänskliga rättigheterna*, 4:e uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2012.
- Diesen, Christian, *Lekmän som domare*, Stockholm: Juristförlaget, 1996.
- Diesen, Christian, Björkman, Johanna, Forssman, Fredrik & Jonsson, Peter, *Bevis. Värdering av erkännande, konfrontationer, DNA och andra enskilda bevis*, Stockholm: Norstedts juridik, 1997.
- Diesen, Christian, "Göteborgsbranden, Malexander- och Söderbergmorden – svåra mål i teorin, enkla i praktiken?", i *Juridisk tidskrift*, s. 626–637, nr 3, 2000/01.
- Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, Stockholm: Norstedts juridik, 2002.
- Diesen, Christian, Lernestedt, Claes, Lindholm, Torun & Pettersson, Tove, *Likhet inför lagen*, Stockholm: Natur och kultur, 2005.
- Diesen, Christian, "Precision i straffprocessen. Om gärningsbeskrivning, bevisuppgift och förebringande av förundersökningsutsaga", i *Juridisk tidskrift*, s. 502–529, nr 3, 2009/10.
- Diesen, Christian, "Viktigt med personlig närvaro för tilltalad i hovrätten", i *Juridisk tidskrift*, s. 124–129, nr 1, 2010/11.
- Dreyfus, Hubert L. & Rabinow, Paul, *Michel Foucault. Beyond Structuralism and Hermeneutics*, Chicago: University of Chicago Press, 1982.
- Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, Cambridge, Mass.: Belknap Press, 1986.
- Edelstam, Henrik, *Offentlighet och sekretess i rättegång. Principen om förhandlingsoffentlighet*, Stockholm: Norstedts juridik, 2001.
- Ehrencrona, Carl Henrik, "Rättssäkerhetsbegreppet och Europakonventionen", i *Svensk juristtidning*, s. 38–49, 2007.
- Ekeland, Bjørn, *Rettferdige ord. Humanistisk rettsstenkning mellom rett og retorikk, lov og litteratur*, Universitetet i Bergen, 2009.
- Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik, *Rättegång*, häfte I, 8:e uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2002.
- Ekelöf, Per Olof & Boman, Robert, *Rättegång*, häfte II, 8:e uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 1996.
- Ekelöf, Per Olof, Boman, Robert & Bylund, Torleif, *Rättegång*, häfte III, 6:e uppl., Stockholm: Norstedts förlag, 1994.
- Ekelöf, Per Olof & Boman Robert, *Rättegång*, häfte IV, 6:e uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 1995.
- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Heuman, Lars, *Rättegång*, häfte IV, 7:e uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2009.
- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Boman, Robert, *Rättegång*, häfte V, 7:e uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 1998.
- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Pauli, Mikael, *Rättegång*, häfte V, 8:e uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2011.

- Eklund, Hans, "Rättsbildning i en ny miljö – hur har domstolarnas roll och betydelse förändrats? Rapport från rättssymposium den 27–28 november 2003 på Härings slott", i *Svensk juristtidning*, s. 205–228, 2004.
- Eklycke, Lars, Bokrecension av Björkman, Johanna, Diesen, Christian, Forsman, Fredrik & Jonsson, Peter, BEVIS, Värdering av erkännande, konfrontationer, DNA och andra enstaka bevis. Norstedts Juridik AB 1997, i *Svensk juristtidning*, s. 813–819, 1998.
- Eriksson, Anders, "Några ord om reformbehovet i den lagstiftning som rör tvångsmedel m.m.", i *Svensk juristtidning*, s. 130–135, 2007.
- Eriksson, Lars D., "För ett dynamiskt legitimitetsbegrepp", i *Tidskrift för rettsvetenskap*, s. 145–157, 1975.
- Eriksson, Per, "Den svenske domarens (o) självständighet", i *Ratio Omnia vincit. En vänbok till Tryggve Hellners*, Malmö: Hovrätten för Skåne och Blekinge, 1998.
- Eskeland, Ståle, *Strafferett*. 2:a uppl., Oslo: Cappelen Akademisk Forlag, 2006.
- Fairclough, Norman, *Discourse and Social Change*, Cambridge: Polity Press, 1992.
- Fairclough, Norman, *Critical Discourse Analysis. The Critical Study of Language*, London: Longman Group Limited, 1995.
- Fairclough Norman, *Language and Power*, 2:a uppl., Harlow: Pearson Education Limited, 2001.
- Fitger, Peter & Gullnäs, Ingvar, *Rättegångsbalken*, Stockholm: Norstedts, 1988.
- Fitger, Peter & Mellqvist, Mikael, *Domstolsprocessen. En kommentar till rättegångsbalken*, 2:a uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2002.
- Flyghed, Janne, "Kriminalitetskontroll – baserad på tro eller vetande?", i *Svensk juristtidning*, s. 59–68, 2007.
- Forsberg, Moa, "Rätt utan Sanning? En reflektion över sanningens roll i straffprocessen idag", i *Nordisk Tidskrift för Kriminalvidenskab*, årgång 95, nummer 3, s. 243–258, 2008.
- Foucault, Michel, *The Order of Things. An Archaeology of the Human Sciences*, New York: Vintage Books, 1994.
- Foucault, Michel, *Sexualitetens historia I. Viljan att veta*, Göteborg: Daidalos, 2002.
- Foucault, Michel, *Övervakning och straff. Fängelsets födelse*, 4:e uppl., Lund: Arkiv förlag, 2006.
- Frändberg, Åke, "Begreppet rättsstat", i Sterzel, Fredrik (red.), *Rättsstaten – rätt, politik och moral*, Stockholm: Rättsfonden, 2001.
- Frände, Dan, *Den straffrättsliga legalitetsprincipen*, Ekenäs: Juridiska föreningens i Finland publikationsserie Nr. 52, 1989.
- Frände, Dan, *Allmän straffrätt*, 3:e uppl., Helsingfors: Förlag, 2004.
- Fura-Sandström, Elisabet, "Rättsbildning i en ny miljö – hur har domstolarnas roll och betydelse förändrats? Domstolarnas roll då, nu och sedan", i *Svensk juristtidning*, s. 263–269, 2004.
- Garapon, Antoine, *Bien Juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris: Odile Jacob, 2001.
- Granhag, Per Anders & Ask, Karl, "Psyko-logiska perspektiv på bevisvärdering" i Granhag, Per Anders & Christiansson, Sven Å., *Handbok i rättspsykologi*, Stockholm: Liber, 2008.

- Granlund, Lars, "Motivering av dom, En rättshistorisk kavalkad", i *Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland*, s. 382, 1972.
- Grevholm, Erik & Andersson, Jan, "Vilka preventiva vinster kan förändringar av straffrätten och påföljdssystemet ge? Vilka besked ger forskningen?", i *Svensk juristtidning*, s. 463–473, 2010.
- Grotander, Carl-Gustaf, "Underrättsdomarens yrkesroll. Rättsutvecklingen och de juridiska yrkesrollerna", i Agell, Anders, *Rättsutvecklingen och de juridiska yrkesrollerna. Föredrag och diskussioner*, Stockholm: Almqvist och Wiksell International, 1977.
- Gräns, Minna, "Interaktiv rättsdogmatik" i Gräns, Minna & Westerlund, Staffan (red.), *Interaktiv rättsvetenskap. En antologi*, Uppsala: Uppsala universitet, 2006.
- Gröön, Peter & Leijonhufvud, Madeleine, "HIV och straffansvar – en ouppklarad problematik", i *Svensk juristtidning*, s. 609–643, 2009.
- Guarnieri, Carlo, Pederzoli, Patrizia & Thomas, C. Cheryl A. *The Power of Judges. A Comparative study of Courts and Democracy*, Oxford: Oxford University Press, 2002.
- Gunnarsson, Åsa, Svensson, Eva-Maria & Davies, Margaret (red.), *Exploiting the Limits of Law. Swedish Feminism and the Challenge to Pessimism*, Ashgate: Aldershot, 2007.
- Gunnarsson, Åsa & Svensson, Eva-Maria, *Genusrättsvetenskap*, Lund: Studentlitteratur, 2009.
- Gustafsson Anna, *Pamfletter! En diskursiv praktik och dess strategier I tidig svensk politisk offentlighet*, Akademisk avhandling, Lund: Media-Tryck, 2009.
- Gustafsson, Håkan, *Rättens polyvalens. En rättsvetenskaplig studie av sociala rättigheter och rättssäkerhet*, Lund: Media-Tryck, 2002.
- Gustafsson, Håkan, *Dissens. Om det rättsliga vetandet*, Göteborg: Juridiska institutionen, Göteborgs universitet (Juridiska institutionens skriftserie, Handelshögskolan vid Göteborgs universitet, Skrift 9), 2011.
- Gärde, Natanael, *Nya rättegångsbalken jämte lagen om dess införande. Med kommentar*, Stockholm: Norstedts juridik, 1949.
- Habermas, Jürgen, *Den rationella övertygelsen. En antologi om legitimitet, kris och politik*, Stockholm: Akademitratur, 1984.
- Hageman, Gisela, *Konsten att motivera*, Malmö: Liber Ekonomi, 1990.
- Hammerslev, Ole, *Danish Judges in the 20th Century. A Socio-Legal Study*. Köpenhamn: Jurist- og økonomforbundets forlag, 2003.
- Haraway, Donna, "Situated Knowledges. The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective", i *Feminist Studies*, Volume 14, s. 575–599, 1988.
- Haraway, Donna, *Simians, Cyborgs, and Women. The Reinvention of Nature*. New York: Routledge, 1991.
- Haraway, Donna (1992a), *Primate Visions. Gender, Race, and Nature in the World of Modern Science*, London: Verso, 1992.
- Haraway, Donna (1992b), "The Promises of Monsters: A Regenerative Politics for Inappropriate/d Others", i Grossberg, Lawrence, Nelson, Cary & Treichler,

- Paula A. (red.), *Cultural Studies*, New York: Routledge, 1992.
- Haraway, Donna, *Apor, Cyborger och kvinnor. Att återuppfinna naturen*, Stockholm/Stehag: Brutus Östlings Förlag Symposium, 2008.
- Harding, Sandra, *The Science Question in Feminism*, Ithaca: Cornell University Press, 1986.
- Harding, Sandra, *Whose Science? Whose Knowledge? Thinking from Women's Lives*, New York: Cornell University Press, 1991.
- Harding, Sandra, "After the Neutrality Ideal: Science, Politics and Strong Objectivity", i *Social Research*, Volume 59, s. 567–587, 1992.
- Hellner, Jan, *Metodproblem i rättsvetenskapen. Studier i förmögenhetsrätt*, Stockholm: Jure, 2001.
- Herlitz, Carl Eric, "Delaktighet i brott i ljuset av NJA 1992 s. 474 – en förvirrad del av straffrätten?", i *Juridisk tidskrift*, s. 277–305, nr 2, 1996/97.
- Heuman, Lars, "Domarens och åklagarens skyldighet att vara objektiva", i *Juridisk tidskrift*, s. 42–60, nr 1, 2004/05.
- Heuman, Lars, "Vilka beviskrav gäller eller bör gälla för användningen av tvångsmedel?", i *Svensk juristtidning*, s. 141–153, 2007.
- Heuman, Sigurd, "Hur kan förtroendet för domstolarna stärkas?", i *Svensk juristtidning*, s. 48–63, 2009.
- Hilding Qvarnström, Agnetha, "Rätts-säkerhet och integritet – hur ser det ut i Sverige?", i *Svensk juristtidning*, s. 136–140, 2007.
- Hirdman, Yvonne, "Makt och kön", i betänkandet *Demokrati och makt i Sverige*. Maktutredningens huvudrapport (SOU 1990:44), Stockholm: Carlssons bok-förlag, 1990.
- Hirschfeldt, Johan, "Domareetik – fyra grundsatser och många frågor", i *Svensk juristtidning*, s. 517–526, 2011.
- Hobbes, Thomas, *Leviathan eller en kyrklig och civil stats innehåll, form och makt*, Backelin, Eva (övers.), Göteborg: Daidalos, 2004.
- Hobbes, Thomas *Leviathan*. Edited with an introduction and notes by J. C. A. Gaskin, Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Holmgren, Anders, *Klassrummets relations-etik. Det pedagogiska mötet som etiskt fenomen*, Umeå: Umeå universitet, 2006.
- Holmqvist, Lena, "A Nurse's Mistake and the Legal Responsibility", i *Läkartidningen*, årgång 103, nr 24–25, s. 1978–79, 2006.
- Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ole, Wennberg, Suzanne, *Brottsbalken – en kommentar Del I (1–12 kap.) Brotten mot person och förmögenhetsbrotten mm*, 5:e uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2007.
- Hultqvist, Kenneth & Peterson, Kenneth, "Nutidshistoria: Några inledande utgångspunkter", i Hultqvist, Kenneth & Peterson, Kenneth (red.), *Foucault: namnet på en modern vetenskaplig och filosofisk problematik. Texter om maktens mentaliteter, pedagogik, psykologi, medicinsk sociologi, feminism och bio-politik*, Stockholm: Stockholms universitets förlag, 1995.
- Jacobsson, Maritha, *Terapeutens rätt – rättslig och terapeutisk logik i domstolsförhandlingar*, Umeå universitet, 2006.

- Jareborg Nils, *Straffrättsideologiska fragment*, Uppsala: Iustus förlag, 1992.
- Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*, Uppsala: Iustus förlag, 2001.
- Jareborg, Nils, "Vad är en princip?", i Fogelklou, Anders och Spaak, Torben (red.), *Festskrift till Åke Frändberg*, Uppsala: Iustus förlag, 2003.
- Jareborg, Nils, och Zila, Josef, *Straffrättens påföljdslära*, 3:e uppl., Mölnlycke: Norstedts juridik, 2010.
- Kahn, Paul W., *The Reign of Law. Marbury v. Madison and the Construction of America*, New Haven/London: Yale University Press, 1997.
- Kemp, Peter, *Emmanuel Lévinas. En introduktion*, Uddevalla: Daidalos, 1992.
- Killias Martin, Villettaz Patrice och Zoder Isabel, *The Effects of Custodial vs. Non-Custodial Sentences on Re-Offending: A Systematic Review of the State of Knowledge*, Campbell Systematic Reviews, 2006:13, Oslo: The Campbell Collaborations, 2006.
- Kjus, Audun, *Sakens fakta, Fortellingsstrategier i straffesaker*, Unipub, 2008.
- Kjus, Audun, "Ordet og livet i straffeprosessen", i *Retferd*, årgång 32, nr 125, s. 46–54, 2009.
- Klami, Hannu Tapani (1990a), *Mordet på Olof Palme*, Uppsala: Iustus förlag, 1990.
- Klami, Hannu Tapani (1990b), *Rätt och sanning. Ett bevisteoretiskt symposium i Uppsala 26–27 maj 1989*, Uppsala: Iustus förlag, 1990.
- Kolflaath, Eivind (2004a), "Bevisbedømmelse. Sannsynlighet eller fortellinger?", i *Jussens Venner*, s. 279–304, nr 05–06, 2004.
- Kolflaath, Eivind (2004b), *Språk og argumentasjon – med eksempler fra juss*, Bergen: Fagbokforlaget, 2004.
- Kolflaath, Eivind, "Sannsynlighetsovervekt og kumulering av tvil", i *Lov og Rett*, s. 149–164, nr 3, 2008.
- Koskenniemi, Martti, "Faith, Identity, and the Killing of the Innocent. International Lawyers and Nuclear Weapons", i *Leiden Journal of International Law*, Volume 10, s. 137–162, 1997.
- Kress, Gunther, "From Saussure to Critical Sociolinguistics. The Turn Towards a Social View of Language", i Wetherell, Margaret, Taylor, Stephanie & Yates, Simeon J. (red.), *Discourse Theory and Practice: A Reader*, London: Sage, 2005.
- Lacey, Nicola, *Unspeakable Subjects: Feminist Essays in Legal and Social Theory*, Oxford: Hart Publishing, 1998.
- Lagerbjelke, Gustaf, *Självständig underlagarna, essäer om domarrollen*, Stockholm: Nerenius & Santérus, 1996.
- Lainpelto, Katrin, *Stödbevisning i brottmål*, Stockholm: Jure, 2012.
- Landström, Lena, *Åklagaren som grindvakt: En rättsvetenskaplig studie av åklagarens befogenheter vid utredning och åtal av brott*, Uppsala: Iustus förlag, 2011.
- Larsson, Monica, "Kvinnors rätt till nödvärn", i *Svensk juristtidning*, s. 668–685, 2002.
- Larsson, Staffan, "Om kvalitetskriterier i kvalitativa studier", i Bengt Starrin & Per-Gunnar Svensson (red.), *Kvalitativ metod och vetenskapsteori*, Lund: Studentlitteratur, 1994.
- Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, 4:e uppl., Uppsala: Iustus förlag, 2001.

- Leijonhufvud, Madeleine & Wennberg, Suzanne (red.), *Straffansvar*, 7:e uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2005.
- Lenz Taguchi, Hillevi, *Emancipation och motstånd dokumentation och kooperativa läroprocesser i förskolan*, Lärarhögskolan i Stockholm, 2000.
- Lernestedt, Claes, "Kulturella försvar", i Sarnecki, Jerzy (red.), *År rättvisan rättvis? Tio perspektiv på diskriminering av etniska och religiösa minoriteter inom rättssystemet* (SOU 2006:30) Stockholm: Fritzes offentliga publikationer, 2006.
- Lernestedt Claes, "Upplösta kroppar, upplösta sinnen. Medverkansläran och bortom", i Asp, Petter, Lernestedt, Claes & Ulväng, Magnus, *Katedralen. Tre texter om straffrätt*, Uppsala: Iustus förlag, 2009.
- Lerwall Lotta, *Könsdiskriminering – en analys av nationell och internationell rätt*, Uppsala: Iustus förlag, 2001.
- Levén, Staffan & Wersäll, Fredrik, "En modernare rättegång – hur har det gått?", i *Svensk juristtidning*, s. 18–31, 2011.
- Lévinas, Emmanuel, *Totality and Infinity. An Essay on Exteriority*. Pennsylvania: Duquesne University Press Pittsburgh, 1961/2002.
- Lévinas, Emmanuel, *Totality and Infinity. An Essay on Exteriority*. Pittsburgh: Duquesne University Press Pittsburgh, 1969.
- Lindberg, Gunnel, "Straffprocessuella tvångsmedel – några utvecklingslinjer", i *Svensk juristtidning*, s. 50–58, 2007.
- Lindblom, Per Henrik, "Tvekamp eller inkvisition – Reflektioner om straffprocessens samhällsfunktion och grundstruktur", i *Svensk juristtidning*, s. 617–655, 1999.
- Lindblom, Per Henrik, *Progressiv process. Spridda uppsatser om domstolsprocessen och samhällsutvecklingen*, Uppsala: Iustus förlag, 2000.
- Lindblom, Per Henrik (2004a), *Straffprocessens samhällsfunktioner*, i *Festskrift till Gammeltoft-Hansen*, Köpenhamn: Jurist-og Økonomforbundet, 2004.
- Lindblom, Per Henrik (2004b), "Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner – fluskler eller fakta?", i *Svensk juristtidning*, s. 229–262, 2004.
- Lindblom, Per Henrik, (2004c) "Forvaltningslovens betydning i personalesager" i *Festskrift till Gammeltoft-Hansen*, Köpenhamn: Jurist- og Økonomforbundet, 2004.
- Lindell, Bengt, *Sakfrågor och rättsfrågor. En studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt*, Uppsala: Iustus förlag, 1987.
- Lindell, Bengt, Eklund Hans, Asp, Petter och Andersson Torbjörn, *Straffprocessen*, Uppsala: Iustus förlag, 2005.
- Lindell Bengt, *Alternativ rättskipning eller alternativ till rättskipning?*, Uppsala: Iustus förlag, 2006.
- Lindgren, Magnus, *Brottsoffer i rättsprocessen. Om ideala brottsoffer och goda myndigheter*, Stockholm: Jure Förlag, 2004.
- Lindroos-Hovinheimo, Susanna, "Retracing One's Steps: Searching for the Ethics of Legal Interpretation", i *International Journal for the Semiotics of Law*, Volume 22, s. 163–178, 2009.
- Lindroos-Hovinheimo, Susanna, *Justice and Ethics in Legal Interpretation*, Helsingfors: Helsingfors universitet, 2011.
- Lundh, Petra, "Domarrollen och kraven på domare – en yngre, relativt nyutnämnd,

- domares reflektioner”, i *Svensk juristtidning*, s. 320–323, 2004.
- Lundin, Anna-Karin, ”Klarar domstolarna sin uppgift i den nya rättsliga miljön?”, i *Svensk juristtidning*, s. 300–304, 2004.
- Lundström, Karin, *Jämlikhet mellan kvinnor och män i EG-rätten – en feministisk analys*, Uppsala: Iustus förlag, 1999.
- Lyotard, Jean-François, *Postmodern Condition. A Report on Knowledge*, Minneapolis: University of Minnesota Press, 1984.
- Lyotard, Jean-François, *The Differend. Phrases in Dispute*, översättning av George van den Abbeele, Minneapolis: University of Minnesota Press, 1988.
- Löfgren, Eva, *Rummet och rätten. Tingshus som föreställning, byggnad och rum i användning 1734–1970*, Stockholm: Institutet för rätthistorisk forskning, 2011.
- Marklund, Linda, *Ett brott – två processer. Medling vid brott och unga lagöverträdare i straffprocessen*, Uppsala: Uppsala universitetstryckeri, 2011.
- Mathiesen, Thomas, *Den dolda disciplineringen: Makt och motmakt. Essäer om politisk kontroll*, Göteborg: Bokförlaget Korpen, 1982.
- Mattsson, Therese, ”Organiserad brottslighet – hur det ser ut i stora drag”, i *Svensk juristtidning*, s. 17–20, 2007.
- Mattsson, Titti, *Barnet och rättsprocessen. Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, Lund: Juristförlaget i Lund, 2002.
- Modéer, Kjell Åke, ”Domarens oavhängighet i ett filosofiskt perspektiv”, i *Domstolarna och rättssäkerheten. Forskardag i Lund den 24 november 1981*, Stockholm: Rättsfonden, 1982.
- Modéer, Kjell Åke, *En god domare är bättre än god lag. Om juridiska yrkesroller i ett historiskt perspektiv*, Lund: 1986.
- Modéer, Kjell Åke, ”Domaren i tid och rum. Domarroll i förändring”, i *Från Schlyters lustgård. Rättshistoriska uppsatser*, nr 3, Lund: Corpus Juris förlag, 2004.
- Modéer, Kjell Åke och Sunnqvist, Martin (red.), *Legal Stagings. The Visualization, Medialization and Ritualization of Law in Language, Literature, Media, Art and Architecture*, Köpenhamn: Museum Tusulanums Forlag, 2012.
- Molander, Joakim, *Vetenskapsteoretiska grunder. Historia och begrepp*, Lund: Studentlitteratur, 2003.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna, Honkatukia Päivi och Minna Ruuskanen, ”Legal Texts as Discourses”, i Gunnarsson, Åsa & Svensson, Eva-Maria & Davies, Margaret (red.), *Exploiting the Limits of Law. Swedish Feminism and the Challenge to Pessimism*, Wiltshire: Aldershot 2007.
- Nilsson, Johanna, *Implementation of International Human Rights Law. A Discourse Theoretical Study Illustrated by the Right to Family Planning in Indonesian Law*, Lunds universitet, 2009.
- Nordlöf, Kerstin, *Straffprocessuella tvångsmedel: gripande, anhållande och häktning*, Stockholm: Stockholms universitet, 1987.
- Nordquist, Jonas, *Domstolarnas roll i det svenska politiska systemet. Om demokrati, juridik och politik under 1900-talet*, Stockholm Studies in Politics 76, Statsvetenskapliga institutionen, Stockholms universitet, 2001.
- Norée, Annika, ”Framkallat nödvärn – ett knivigt fall”, i *Juridisk tidskrift*, s. 409–416, nr 2, 2005/06.

- Nousiainen, Kevät, "Rättens system och kvinnans vardag", i Nordborg, Gudrun (red.), *13 kvinnoperspektiv på rätten*, Uppsala: Iustus förlag, 1995.
- Nousiainen, Kevät och Niemi-Kiesiläinen, Johanna, "Introductory Remarks on Nordic Law and Gender Identities", i Nousiainen, Kevät, Gunnarsson, Åsa, Lundström, Karin & Niemi-Kiesiläinen, Johanna (red.), *Responsible Selves. Women in the Nordic legal Culture*, Ashgate/Dartmouth: Aldershot 2001.
- Nowak, Karol, *Oskyldighetspresumtionen*, Stockholm: Norstedts juridik, 2003.
- Ofstad, Harald, *Ansvar och handling. Inledning till moralfilosofiska problem*, Stockholm: Prisma, 1982.
- Orford, Anne (Red.), *International Law and its Others*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- Orford, Anne, *Reading Humanitarian Intervention: Human Rights and the Use of Force in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- Peczenik, Aleksander, *Juridikens metodproblem*, 2:a uppl., Stockholm: Almqvist och Wiksell Förlag, 1980.
- Peczenik, Aleksander, *Rätten och förnuftet. En lärobok i allmän rättslära*, Stockholm: Norstedt, 1988.
- Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod. En introduktion till allmän rättslära*, Göteborg: Norstedts juridik, 1995.
- Petrén, Gustaf, "Domstolarnas ställning enligt 1974 års regeringsform" i *Svensk juristtidning*, s. 1–14, 1975.
- Petrén, Gustaf & Ragnemalm, Hans, *Sveriges grundlagar och tillhörande författningar och förklaringar*, 12:e uppl., Uddevalla: Liber Förlag, 1980.
- Pettersson, Hanna, *Frihet från underordning. En kritisk rättsvetenskaplig studie av diskriminering av deltidssamarbetande och visstidsanställda*, Malmö: Bokbox förlag, 2012.
- Påhlsson, Robert, *Hunden klockan tre och fjorton. Rapport från juridikens tankevärld*, Uppsala: Iustus förlag, 2005.
- Ramberg, Anne, "Förändringar i omvärlden och deras betydelse för domarrollen", i *Svensk juristtidning*, s. 315–319, 2004.
- Ramberg, Anne, "Tvångsmedel, rättssäkerhet och integritet – går det att förena?", i *Svensk juristtidning*, s. 154–170, 2007.
- de los Reyes, Paulina, "Kulturella stereotyper och våldsoffrens utsatthet", i Lindgren, Magnus, Pettersson, Karl Åke & Häggglund, Bo (red.) *Utsatta och sårbara brottsoffer*, Stockholm: Jure, 2004.
- de los Reyes, Paulina, "Intersektionalitet, makt och strukturell diskriminering", i betänkandet *Bortom vi och dem. Teoretiska reflektioner om makt, integration och strukturell diskriminering* (SOU 2005:41), Stockholm: Fritzes, 2005.
- Robberstad, Anne, *Mellom tvekamp og inkvisisjon. Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved formærmedes stilling*, Oslo: Universitetsforlaget, 1999.
- Ryberg, Lotti, *Dommarkarriären*, Stockholm: Juristförlaget, 1988.
- Sahlin, Ingrid, "Om trovärdighet i ändrade berättelser", i *Retferd*, årgång 31, nr 123, s. 61–82, 2008.
- Samuelsson, E. Per, "EMR-reformen", i *Juridisk tidskrift*, s. 999–1011, nr 4, 2009/10.
- Sandell, Kerstin, "Enkla tekniker och besvärliga frågor: att arbeta med Donna Haraway", i Lundqvist, Åsa, Davies, Karen och Mulinari, Diana, *Att utmana*

- vetandets gränser*, Malmö: Liber förlag, 2005.
- Sandgren, Claes, "Om empiri och rättsvetenskap. Del I", i *Juridisk tidskrift*, s. 726–748, nr 3, 1995/96.
- Sandgren, Claes, "Att söka anslag för rättsvetenskaplig forskning", i *Juridisk tidskrift*, s. 349–365, nr 2, 2005/06.
- Sandgren, Claes, "Vad är rättsvetenskap?", i Wahlgren, Peter & Magnusson Sjöberg, Cecilia (red.), *Festskrift till Peter Seipel*, Stockholm: Norstedts Juridik, 2006.
- Sandgren, Claes, "Domares jäv och skiljemans obehörighet", i *Svensk juristtidning*, s. 689–713, 2010.
- Schelin, Lena, *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, Solna: Norstedts juridik, 2007.
- Scheurich, James Joseph, "The Masks of Validity. A Deconstructive Investigation", i *International Journal of Qualitative Studies in Education*, Volume 9, s. 49–60, 1996.
- Siebers, Tobin, "Kant and the Politics of Beauty", i *Philosophy and Literature*, s. 31–50, nr 1, 1998.
- Smart, Carol, *Feminism and the Power of Law*, London: Routledge, 1989.
- Stening, Anders, *Bevisvärde*, Uppsala: Acta Universitatis Upsaliensis, 1975.
- Sterzel, Fredrik (red.), *Rättsstaten – rätt, politik och moral*, Stockholm: Rättsfonden, 2001.
- Sterzel, Fredrik, "Legalitetsprincipen" i Marcusson, Lena (red.), *Offentlighetsrättsliga principer*, Uppsala: Iustus Förlag, 2005.
- Sterzel, Fredrik (2009a), *Författning i utveckling. Tjugio studier kring Sveriges författning*, Uppsala: Iustus, 2009.
- Sterzel, Fredrik (2009b), "Nordiska författningsperspektiv 1809–2009", i *Nordisk tidskrift för vetenskap, konst och industri utgiven av Letterstedtska föreningen*, s. 313–320, 2009.
- Strandbakken, Asbjørn, *UskylDSPresumsjonen. "In dubio pro reo"*, Bergen: Universitetet i Bergen, 2002.
- Strandberg, Mange, *Skadelidtes hypotetiske inntekt – om erstatningsutmåling og bevis*, Bergen: Fagbokforlaget, 2005.
- Strömberg, Håkan, *Allmän förvaltningsrätt*, 22:a uppl., Malmö: Liber Ekonomi, 2003.
- Strömberg, Håkan, *Sveriges författning*, 19:e uppl., Lund: Studentlitteratur, 2004.
- Strömberg, Håkan & Lundell, Bengt, *Sveriges författning*, 21:a uppl., Lund: Studentlitteratur, 2011.
- Strömberg, Stefan, "Domarrollen och kraven på domare – några blickar framåt", i *Svensk juristtidning*, s. 309–314, 2004.
- Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning, en lärobok i allmän rättslära*, 5:e uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 1996.
- Ställvik, Olof, *Domarrollen. Rättsregler, yrkeskultur och ideal*, Uppsala: Uppsala universitet, 2009.
- Sundberg, Halvar, *Allmän förvaltningsrätt*, Stockholm: Norstedt, 1955.
- Sundberg, Fredrik, "Rolf Langborger mot Sverige – ett referat av europadomstolens dom", i *Juridisk tidskrift*, s. 376–385, 1989/90.
- Sundberg-Weitman, Brita, *Domstolarna och rättsäkerheten*, Stockholm: 1982.
- Sundberg-Weitman, Brita, *Saklighet och godtycke i rättskipning och förvaltning*, Lund: Norstedts, 1981.

- Sunnqvist, Martin, "Domstolarnas vapen i ny profil", i *Tidskrift för Sveriges Domarförbund*, s. 13–14, 2006.
- Sunnqvist, Martin, "Från domarring till transithall, Rätt och konst, aktörer och strukturer, reflektioner med exempel från Ängelholms och Helsingborgs tingshus", i *Från Schlyters lustgård. Rättshistoriska uppsatser*, nr 5, Lund: Corpus Iuris förlag, 2006.
- Sunnqvist, Martin, "'Nec amore nec odio' – Domarens tänkbara inspirationskällor", i *Från Schlyters lustgård. Rättshistoriska uppsatser*, nr 7, Lund: Corpus Iuris förlag, 2007.
- Sunnqvist, Martin, "Domareden och dess religiösa inslag", i Modéer, Kjell Åke (red.), *Rätt, religion och politik – Ett rättshistoriskt seminarium tillägnat Magnus Sjöberg*, Stockholm: Institutet för rättsvetenskaplig forskning, 2008.
- Sunnqvist, Martin, "Domarnas oavhängighet och domarnas känsla av oavhängighet", i *Tidskrift för Sveriges Domarförbund*, s. 35–51, 2011.
- Sutorius, Helena & Kaldal, Anna, *Bevisprövning vid sexualbrott*, Stockholm: Norstedts juridik, 2003.
- Svensson, Eva-Maria, *Genus och rätt, en problematisering av föreställningen om rätten*, Uppsala: Iustus förlag, 1997.
- Svensson, Eva-Maria, "Kritik av en juridisk argumentation – det krävs två för att dansa en tango", i Nilsson, Eva, Norborg, Gudrun & Ågren, Karin (red.), *Strategier och kontrakt för ekonomi och kärlek: Rapport från 10:e nordiska kvinnojuristmötet*, Uppsala: Iustus förlag, 2000.
- Tesfahuney, Mekonnen, *Imag(in)ing the Other(s). Migration, Racism and Discursive Constructions of Migrants*, Uppsala: Kulturgeografiska institutionen (Geografiska regionstudier nr 34), Uppsala universitet, 1998.
- Thorblad, Barbro, "Några förändringar i tingsrätternas arbete", i *Svensk juristtidning*, s. 280–283, 2004.
- Thornstedt, Hans, *Om rättsvillfarelse. En straffrättslig undersökning*, Stockholm: Norstedt förlag, 1956.
- Tiby, Eva, *Domarjäv*, Stockholm: Juristförlaget, 1993.
- Tolonen, Juha, "Rätten och kaos", i *Retferd*, årgång 14, nr 95, s. 3–16, 1991.
- Torstensson, Niklas, *Judging the Immigrant. Accents and Attitudes*, Umeå: Umeå universitet, Institutionen för språkstudier, 2010.
- Träskman, Per Ole, "Kan gärningspersonens uppsåt bevisas med hållpunkter i sinnevärlden?", i Jareborg, Nils & Träskman, Per Ole (red.), *Skuld och ansvar. Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson*, Uppsala: Juridiska föreningen i Uppsala Iustus, 1985.
- Träskman, Per Ole, "Presumption om den för brott misstänktes oskyldighet", i Höglund, Olle (red.), *Festskrift till Lars Welamson*, Stockholm: Norstedts juridik, 1988.
- Träskman, Per Ole, "Brottsligheten och dess bekämpande – en reflektion om verkliga hot och hotbilder", i *Svensk juristtidning*, s. 101–121, 2007.
- Träskman, Per Ole, "Fängelse – allas vårt favoritstraff", i *Svensk juristtidning*, s. 529–544, 2010.
- Tuori, Kaarlo, "Från ideologikritik till kritisk positivism", i *Retferd*, årgång 22, nr 85, s. 5–18, 1999.

- Tuori, Kaarlo, *Critical Legal Positivism*, Ashgate: Aldershot, 2002.
- Ulväng Magnus, "Likgiltighetsuppsåt", i *Svensk juristtidning*, s. 1-17, 2005.
- Ulväng, Magnus, "Brottsbekämpning, rätts-säkerhet och integritet – vad är det som har hänt och vad skall vi göra?", i *Svensk juristtidning*, s. 1-16, 2007.
- Ulväng, Magnus (2009a), "Rethinking 'in Affect'. Disturbed States of Minds and Criminal Responsibility", i *Scandinavian Studies in Law*, s. 165-190, 2009.
- Ulväng, Magnus (2009b), "Om straffrätt och principer", i Asp, Petter, Lernestedt, Claes & Ulväng, Magnus, *Katedralen. Tre texter om straffrätt*, Uppsala: Iustus förlag, 2009.
- Uppström, Wilhelm, *Öfversikt af straffprocessrätten enligt främmande och svensk rätt*, Stockholm: P. A. Norstedt & söner, 1884.
- Van Leeuwen, Theo, "Representing Social Action", i *Discourse & Society*, Volume 6, Number 1, s. 81-106, 1995.
- Van Leeuwen, Theo, "The Representation of Social Actors", i Carmen Rosa Caldas-Coulthard & Malcolm Coulthard (red.), *Texts and Practices – Readings in Critical Discourse Analysis*, London: Routledge, 1996.
- Van Leeuwen, Theo & Wodak, Ruth, "Legitimizing Immigration Control. A Discourse-Historical Analysis", i *Discourse studies*, s. 83-118, 1999.
- Van Leeuwen, Theo, "Legitimation in Discourse and Communication", i *Discourse and Communication*, 2007, vol. 1, nr. 1, s. 91-112.
- Veitch, Scott, *Law and Irresponsibility. On the Legitimation of Human Suffering*, London: Routledge-Cavendish, 2007.
- Wallén, Per-Edwin, "Nödvärnsrätten", i *Advokaten*, s. 156-169 och s. 253-270, 1987.
- Weiss, Gilbert och Wodak, Ruth, (Ed.), *Critical Discourse Analysis*, Chippenham och Eastbourne: Palgrave Macmillan, 2007.
- Welmansson, Lars och Munck, Johan, *Rättegång*, häfte VI, 4:e uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2011.
- Wendt Höjer, Maria, *Rädslans politik. Våld och sexualitet i den svenska demokratin*, Malmö: Liber, 2002.
- Wennberg, Suzanne, "Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap" i *Nordiska Juristmötet, Förhandlingarna vid Det 36 nordiska juristmötet i Helsingfors 15-17 augusti 2002*. Del 1, Helsingfors: Lokalstyrelsen för Finland, s. 615-638, 2002.
- Wennberg, Suzanne, "Från Malexander till Sambandscentralen – fördelar och farhågor med dömande i medgärningsmannaskap respektive medfrämjandenskap", i *Juridisk tidskrift*, s. 592-611, nr 3, 2002/03.
- Wennberg, Suzanne, "Mobiltelefontrafik som bevismedel vid samarbete med okända (med)gärningsmän", i *Juridisk Tidskrift*, s. 156-165, nr 1, 2007/08.
- Wersäll, Fredrik, "Maktförskjutning till domstolarna — naturkraft eller medveten politik?", i *Svensk Juristtidning*, s. 324-328, 2004.
- Westberg, Peter, "Domstolens tolkning av åklagarens gärningsbeskrivning", i *Juridisk tidskrift*, s. 291-297, nr 2, 1990/91.
- Westberg, Peter (2007a), "Rättssäkerheten i brottmål", i *Rättssäkerheten i brottmål: ifrågasatt av Justitiekanslern*, Lund: Lunds domar akademi, 2007.

- Westberg, Peter (2007b), *Granskning av JK:s rapport*, särtryck 2007.
- Westerlund, Gösta, *Straffprocessuella tvångsmedel. En studie av rättegångsbalkens 24 till 28 kapitel och annan lagstiftning*, 3:e uppl., Stockholm: Bruuns förlag, 2007.
- Westerstrand, Jenny & Eldén, Åsa, "Hederns försvarare. Den rättsliga hanteringen av ett hedersmord", i *Kvinnovetenskaplig tidskrift*, nr. 3, s. 35–56, 2004.
- Westerstrand, Jenny, *Mellan mäns händer. Kvinnors rättssubjektivitet, internationell rätt och diskurser om prostitution och trafficking*, Uppsala: Uppsala universitet, 2008.
- Widerberg, Karin, *Kunskapens kön – minnen, reflektioner och teori*, Stockholm: Norstedts förlag, 1995.
- Wilhelmsson, Thomas, *Senmodern ansvarsrätt. Privaträtt som redskap för mikropolitik*, Uppsala: Iustus, 2001.
- Willner, Jan (red.), *Filosofiantologin. Från Herakleitos till Foucault*, Stockholm: Thales, 1993.
- Winther-Jørgensen, Marianne och Philips, Louise, *Diskursanalys som teori och metod*, Lund: Studentlitteratur, 2000.
- Wodak Ruth, Pelikan, J., Nowak, P., Gruber, H., De Cillia, R. och Mitten, R., *'Wir sind alle unschuldige Täter' Diskurshistorische Studien zum Nachkriegsantisemitismus*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1990.
- Wodak Ruth, Menz, F., Mitten, R. och Stern, F., *Sprachen der Vergangenheiten*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994.
- Wodak, Ruth och Meyer, Michael, *Methods of Critical Discourse Analysis*, Norfolk: SAGE Publications, 2007.
- Wolgast, Elisabeth, *The Ethics of an Artificial Person. Lost Responsibility in Professions and Organizations*, Stanford: Stanford University Press, 1992.
- Wollstad, Solveig, "Brottslighet och brottsbekämpning i olika länder – likheter och skillnader i Europa", i *Svensk juristtidning*, s. 21–26, 2007.
- Wong, Christoffer, "Den magiska formeln har förlorat lite av sin magi – nya prejudikat om det straffrättsliga begreppet 'gemensamt och i samförstånd'", i *Juridisk tidskrift*, s. 924–928, nr 4, 2003/04.
- Zahle, Henrik, *Om de juridiske bevis*, Köpenhamn: Juristförbundet, 1976.
- Zahle, Henrik, *Omsorg for retfærdighed, essays om retslig praksis*, Viborg: Gyldendal, 2003.
- Zaremba, Maciej, "Rättens orötter", i *Moderna tider*, s. 62–63, 1995/96.
- Zila, Josef, "Nödvärn mot flera medverkande i ett brottsligt angrepp samt ansvar för handlande i sk putativt nödvärn", i *Juridisk tidskrift*, s. 1141–1145, nr 4, 1995/96.
- Žižek, Slavoj, *The Sublime Object of Ideology*, London: Verso, 1989.
- Žižek, Slavoj, *Enjoy Your Symptom! Jacques Lacan in Hollywood and Out*, New York: Routledge, 1992.
- Ågren, Jack, "Billighet, återhållsamhet och tolerans. Ett humanitetsperspektiv på billighetshänsynen i BrB 29 kap. 5 §", i Norée, Annika (red.), *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*, Solna: Norstedts juridik, 2007.

**ÖVRIGA BÖCKER,
VETENSKAPLIGA UPPSATSER
ETC.**

- Forsberg, Moa, *Objektivitetsprincipen – en självklarhet eller en självklar omöjlighet?* Examensuppsats från Lunds universitet, 2005.
- Meyer, Petra, "En mer allsidig nämndemanna-kär önskas", i *Domkretsen. En tidskrift från Sveriges domstolar*, nr 2, s. 18–19, 2006.
- Råstam, Hannes, *Fallet Thomas Quick. Att skapa en seriemördare*, Stockholm: Ordfront förlag, 2012.
- Wennstam, Katarina, *Flickan och skulden. En bok om samhällets syn på våldtäkt*, Stockholm: Albert Bonniers förlag, 2004.

DAGSPRESS ETC.

- Almqvist Gustaf, "Döm inte ut den gamla domaren", *Svenska Dagbladet*, den 3 juli 2011.
- Borgström, Claes, "Poliser och domstolar sviker rättsväsendet", *DN Debatt*, den 8 januari 2007.
- Diesen, Christian, Leijonhufvud, Madeleine & Nyström, Inger, "Lambertz är olämplig som justitiekansler", *DN Debatt*, den 20 december 2006.
- Diesen, Christian, Leijonhufvud, Madeleine & Nyström, Inger, "JK faller totalt ur sin myndighetsroll", *DN Debatt*, den 9 januari 2007.
- Gäre, Ann, "Flera rån i centrala Lund", *Sydsvenskan* den 19 september 2011, besökt den 19 september 2011 <<http://www.sydsvenskan.se/lund/flera-ran-i-centrala-lund/>>.

Hankins, Markus & Pavlica, Adrianna, "Kvinnorna kastades ut ur rättssalen", *GT Expressen* den 29 oktober 2011, besökt den 14 februari 2012 <<http://www.expressen.se/gt/kvinnorna-kastades-ut-ur-rattssalen/>>.

Lambertz, Göran, "Jag riskerar helt medvetet förtroendet för rättsväsendet", *DN Debatt*, den 24 december 2006.

Larsson, Micke, "Slöjkladda utestängda från rättssal", *Dagens Nyheter* den 28 oktober 2011, besökt den 14 februari 2012 <<http://www.dn.se/nyheter/sverige/slojkladda-utestangda-fran-rattssal>>.

Lindqvist, Annika & Hvalgren, Angelique, "Olikhet inför lagen", *Kaliber*, Sveriges radio P1, den 25 april 2004.

Råstam, Hannes, "Fallet Ulf", *Uppdrag granskning*, Sveriges Television, våren 2005.

TT, "Kvar i häktet för mordförberedelse", *Svenska Dagbladet Nyheter* den 28 oktober 2011, besökt den 14 februari 2012 <http://www.svd.se/nyheter/inrikes/kvar-i-haktet-for-mordforberedelse_6591124.svd>.

HANDBÖCKER

Domstolsverket, *Språket i domar och beslut*, Domstolsverkets handböcker, hämtad den 23 april 2012 <<http://www.dvhandbok.domstol.se/>>.

Domstolsverket, *Domskrivning*, Domstolsverkets handböcker, hämtad den 23 april 2012 <<http://www.dvhandbok.domstol.se/>>.

ORDBÖCKER

Svenska akademiens ordbok i elektronisk form, hämtad den 10 mars 2012
<<http://g3.spraakdata.gu.se/saob/>>

Offentligt tryck m.m.

DEPARTEMENTSSERIEN

- Ds Ju 1986:1 *Grov misshandel och stöld*
Ds Ju 1986:11 *Grov misshandel och grov stöld*
Ds Ju 2001:36 *Hovrättsprocessen i framtiden*
Ds Ju 2007:11 *En mer öppen domarutbildning*

PROPOSITIONER

- Prop. 1962:10 *Med förslag till brottsbalk*
Prop. 1964:10 *Med förslag till införande av brottsbalken*
Prop. 1969:44 *Angående de allmänna underrätternas organisation m.m.*
Prop. 1973:90 *Kungl. Maj:t proposition med förslag till regeringsform och ny riksdagsordning m.m.*
Prop. 1975/76:209 *Om ändring i regeringsformen*
Prop. 1985/86:13 *Om ändring i smittskyddslagen*
Prop. 1986/87:89 *Om ett reformerat tingsrättsförfarande*
Prop. 1987/88:14 *Om ändring i brottsbalken (grov misshandel och grov stöld)*
Prop. 1987/88:120 *Om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.)*
Prop. 1988/89:5 *Med förslag om ny smittskyddslag*

Prop. 1993/94:130 *Ändringar i brottsbalken m.m. (ansvarsfrihetsgrunder m.m.)*

Prop. 1994/95:23 *Ett effektivare brottmålsförfarande*

Prop. 1996/97:131 *Prövningstillstånd i hovrätten*

Prop. 1998/99:65 *Videokonferens i rättegång*

Prop. 1999/2000:26 *Effektivisering av förfarandet i allmän domstol*

Prop. 2000/01:85 *Förberedelse till brott m.m.*

Prop. 2004/05:131 *En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol*

Prop. 2006/07:35 *En ny indelningsgrund för vissa domsagor*

Prop. 2008/09:1 *Budgetpropositionen för 2009*

Prop. 2009/10: 80 *En reformerad grundlag*

Prop. 2009/10:147 *Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m.*

REGERINGSBESLUT

Fi2009/7223 *Uppdrag att leda och samordna ett projekt om offentligt etos*

STATENS OFFENTLIGA

UTREDNINGAR

SOU 1926:31 *Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning, del 1*

SOU 1926:32 *Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning, del 2*

SOU 1938:44 *Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk, II, Motiv. m. m.*

SOU 1963:17 *Sveriges statskick, del 2*

SOU 1972:15 *Ny regeringsform, ny riksdagsordning*

SOU 1982:26 *Rättegångsutredningen*

SOU 1988:7 *Frihet från ansvar. Om legalitetsprincipen och allmänna grunder för ansvarsfrihet*

SOU 1990:44 *Demokrati och makt i Sverige*

SOU 1995:124 *Ett reformerat hovrättsförfarande*

SOU 2001:103 *En modernare rättegång*

SOU 2003:102 *En öppen domarrekrutering*

SOU 2006:30 *Är rättvisan rättvis? Tio perspektiv på diskriminering av etniska och religiösa minoriteter inom rättssystemet*

SOU 2008:85 *Straff i proportion till brottets allvar*

SOU 2008:106 *Ökat förtroende för domstolarna – strategier och förslag*

SOU 2008:125 *En reformerad grundlag Del 1 och 2*

SOU 2010:44 *Mål och medel – särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol*

SOU 2011:16 *Allmän skyldighet att hjälpa nödställda?*

SOU 2011:42 *En reformerad domstolslagstiftning*

SOU 2012:17 *Psykiatri och lagen-tvångsvård, straffansvar och samhällsskydd*

SOU 2012:34 *Nya påföljder*

Utskottsbetänkanden

KU 1975/76:56

ÖVRIGT

NJA II 1943 s. 483

NJA II 1988 s. 83

Justitiedepartementet, *Remissammanställning – yttranden över departementspro-memorian Hovrättsprocessen i framtiden* (Ds 2001:36) (dnr Ju1995/4888/DOM).

Justitiedepartementet, *Ett effektivare hov-rättsförfarande. Några förslag till förbättring från hovrätternas processgrupp* (dnr Ju1999/4445/DOM).

Justitiedepartementet, *Remissammanställning – Slutbetänkande av 1999 års rättegångsutredning, En modernare rättegång* (SOU 2001:103) (dnr Ju2001/8661/DOM).

JO 1973, s. 570.

DOMAR OCH BESLUT

Europadomstolen

Academy Trading Ltd m.fl mot Grekland (Ansökan 30342/96, dom den 2 november 2000)

Baumann mot Frankrike (Ansökan 33592/96, dom den 22 maj 2001)

Campbell och Fell mot Förenade Konungari- ket (Ansökan 7819/77, 7878/77, dom den 28 juni 1984)

Coyne, Cable m.fl mot Förenade Konunga- riket (Ansökan 25942/94, dom den 16 september 1996)

Demicoli mot Malta (Ansökan 13057/87, dom den 27 augusti 1991)

Findlay mot Förenade Konungariket (An- sökan 22107/93, dom den 25 februari 1997)

Foucher mot Frankrike (Ansökan 22209/93, dom den 18 mars 1997)

Funke mot Frankrike (Ansökan 10828/84, dom den 25 februari 1993)

Heany och McGuinness mot Irland (Ansökan 34720/97, dom den 21 december 2000)

Mattoccia mot Italien (Ansökan 23969/94, dom den 25 juli 2000)

Mills mot Förenade Konungariket (Ansökan 35685/97, dom den 5 juni 2001)

Murray mot England (Ansökan 14310/88, dom den 28 oktober 1994)

Quinn mot Irland (Ansökan 36887/97, den 21 december 2000)

Remli mot Frankrike (Ansökan 16838/90, dom den 23 april 1996)

Tejedor Garcia mot Spanien (Ansökan 25420/94, dom den 16 december 1997)

EU-Kommissionen

Österrike mot Italien (Yearbook 4, s. 112 och 6, s. 740)

Storbritannien

City of Westminster Magistrate's Court

The Judicial Authority in Sweden -v- Julian Paul Assange (beslut den 11 februari 2011)

Sverige

Hovrätt

Publicerade domar

RH 1984:129

RH 1993:148

RH 1993:163

RH 1995:150

RH 1999:139

RH 2004:19

OPUBLICERADE DOMAR

B 3101-00 Svea hovrätt

B 7342-12 Svea hovrätt

Högsta domstolen

NJA 1958 s. 206

NJA 1966 s. 70

NJA 1971 s. 442

NJA 1975 s. 594

NJA 1976 s. 183

NJA 1977 s. 655

NJA 1978 s. 356

NJA 1979 s. 418

NJA 1980 s. 454

NJA 1980 s. 725

NJA 1981 s. 967

NJA 1982 s. 525

NJA 1985 s. 757

NJA 1986 s. 802

NJA 1988 s. 40

NJA 1988 s. 495

NJA 1990 s. 175

NJA 1990 s. 210

NJA 1991 s. 83

NJA 1992 s. 446

NJA 1993 s. 68

NJA 1993 s. 138

NJA 1993 s. 553

NJA 1994 s. 48

NJA 1994 s. 614

NJA 1995 s. 119

NJA 1995 s. 661

NJA 1996 s. 93

NJA 1996 s. 443

NJA 1996 s. 509

NJA 1999 s. 460

NJA 1999 s. 531

NJA 2001 s. 899

NJA 2002 s. 449

NJA 2004 s. 176

NJA 2004 s. 437

NJA 2004 s. 479

NJA 2004 s. 786

NJA 2005 s. 237

NJA 2005 s. 712

NJA 2005 s. 732

NJA 2006 s. 520

NJA 2009 s. 234

NJA 2011 s. 89

Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 1993 ref. 31

RÅ 1993 ref. 109

RÅ 1997 ref. 74

RÅ 1999 ref. 59

RÅ 2005 ref. 1

JK-beslut

Justitiekanslerns beslut från den 25 maj 2005
(dnr 2495-05-22).

JO-beslut

Justitieombudsmännens ämbetsberättelse
1990/91, s. 283.

Justitieombudsmännens ämbetsberättelse
1998/99:JOI, s. 53 (dnr 105-1998).

Justitieombudsmännens ämbetsberättelse
2010/11:JOI, s. 48 (dnr 2693-2008).

Beslut, dnr 5483-2011.

SvJT rf.

SvJT 1968 rf s. 81

SvJT 1975 rf s. 67

Tingsrätt

B 4073-99 Huddinge tingsrätt

B 212-12 Borås tingsrätt

ÖVRIGT

INTERNETKÄLLOR

Europeiska Unionen, *European Commission proposes negotiation directives for Union's accession to the European Convention on Human Rights (ECHR) – frequently asked questions*, (MEMO/10/84), Europa Press Releases Rapid, besökt den 13 september 2011 <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-84_en.htm?locale=en#PR_metaPressRelease_bottom>.

Europeiska Unionen, *Stadgan om de grundläggande rättigheterna*, Europa Sammanfattning av EU-lagstiftningen, besökt den 13 september 2011 <http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/l33501_sv.htm>.

Hovrätten för Övre Norrland, *Hur går det till vid en rättegång?* hämtad den 12 januari 2012 <<http://www.hovrattenovrenorrland.domstol.se/Om-hovratten/Rattegang/>>.

Hovrätten för Övre Norrland, *Hovrätten för Övre Norrland*, besökt den 12 maj 2011 <<http://www.hovrattenovrenorrland.domstol.se/Om-hovratten/>>.

International Association of Judges, besökt den 10 augusti 2011 <<http://www.iaj-uim.org/site/index.php?lang=en>>.

KRUS Kompetensrådet för utveckling i staten, *Regeringsuppdrag om offentligt etos*, besökt den 14 september 2011 <<http://www.krus.nu/om-krus/forstudier-och-rapporter/regeringsuppdrag-om-offentligt-etos/>>.

Madstedt, Kent, *Rättegångsbalk (1942:740)*, 46 kap. 6 §, Karnov Group, besökt den 10 maj 2011 <http://juridik.karnovgroup.se/ludwig.lub.lu.se/document/527328/elem/SFS1942-0740_K46_P6?versid=146-1-2005>.

Madstedt, Kent, *Rättegångsbalk (1942:740)*, 46 kap. 9 §, Karnov Group, besökt den 12 maj 2011 <http://juridik.karnovgroup.se/ludwig.lub.lu.se/document/527328/elem/SFS1942-0740_K46_P9?versid=146-1-2005>.

Norstedts juridik, *Rättegångsbalken m.m. 35 kap. Om bevisning i allmänhet 2 §*, Zeteo, besökt den 20 februari 2011 <http://zeteo.nj.se/ludwig.lub.lu.se/ppd/template.htm?jsessionid=3304193411491E753191BF79E94FB775?view=main>>.

Nyström, Inger, *Rättegångsbalk (1942:740)*, 5 kap. 10 §, Karnov Group, besökt den 31 maj 2011 <http://juridik.karnovgroup.se/ludwig.lub.lu.se/document/527328/elem/SFS1942-0740_K5_P10?versid=146-1-2005>.

SACO, *Jurist*, besökt den 15 juni 2011 <<http://www.saco.se/Yrken-A-O/Jurist/>>.

Sveriges Domstolar, *Vanliga frågor, här hittar du vanliga frågor och svar om nämndemannauppdraget*, besökt den 12 september 2012 <<http://www.domstol.se/Om-Sveriges-Domstolar/Arbetsomraden/Namndeman/Vanliga-fragor/>>.

Wallqvist, Annette, "Ris och ros till reformen", *Apropå. Tidskrift från Brå*, nr 4 2011, den 19 december 2011, besökt den 7 juli 2012 <<http://www.bra.se/bra/nytt-fran-bra/arkiv/apropa/2011-12-19-ris-och-ros-till-reformen.html>>.

PÅGÅENDE FORSKNINGSPROJEKT

Sunnqvist, Martin, *Rättsstatens domare – att vara och synas vara självständig? En analys av de nordiska domstolarnas och domarnas självständighet från 1800-talet till nutid*, pågående avhandlingsprojekt vid Juridiska fakulteten, Lunds universitet.

Svedberg, Wanna, *Ett (o)jämsställt transportsystem i gränslandet mellan politik och rätt – en genusrättsvetenskaplig studie av rättslig styrning för jämställdhet inom vissa samhällsområden*, pågående avhandlingsprojekt vid Juridiska institutionen, Göteborgs universitet, finansierat av Vinnova och förväntas utkomma under 2013.

Wettergren, Åsa & Bergman-Blix, Stina, *Emotioner i domstol*, finansierat av Vetenskapsrådet 2012–2015.

Wettergren, Åsa, Wikström, Hanna & Johansson Thomas, *Hur konstrueras den trovärdige asylsökanden?* finansierat av Vetenskapsrådet 2010–2012.

Ågren, Jack, *Billighetsskäl i BrB 29:5 – berättigande och betydelse vid påföljdsbestämning*, pågående avhandlingsprojekt

vid Juridiska fakulteten, Stockholms universitet.

RAPPORTER

Domstolsverket, *God domarsed – grundsatser och frågor*, Jönköping: Domstolsverket, 2011.

Domstolsverket, *God domarsed – om etik och ansvarstagande*, Jönköping: Domstolsverket, 2011.

Domstolsverket, *God domarsed – om tjänsteansvar och tillsyn*, Jönköping: Domstolsverket, 2011.

Gustafsson, Bengt, Hermerén, Göran & Petersson, Bo, *Vad är god forsknings-sed? Synpunkter, riktlinjer och exempel* (Vetenskapsrådets rapportserie 2005:1), Stockholm: Vetenskapsrådet, 2005.

Martens, Peter, Shannon, David & Törnqvist, Nina, *Diskriminering i rättsprocessen. Om missgynnande av personer med utländsk bakgrund* (rapport BRÅ 2008:4), Stockholm: Brottsförebyggande rådet, 2008.

United Nations Office on Drugs and Crime, *Report of the Second Meeting of the Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity*, Bangalore: the Global Programme against Corruption, Centre for International Crime Prevention, ODCCP, 2001.

Sörlin, Marie, *Förståelsen av domar. En intervjuundersökning av advokaters syn på klienternas förståelse av domtexter*, i Betänkande Ökat förtroende för domstolarna – strategier och förslag (SOU 2008:106 Bilaga 9), Stockholm: Fritze, 2008.

Transparency International, *Global Corruption Report 2007. Corruption in Judicial Systems*, London: Pluto Press, 2007.

Åklagarmyndigheten, *Domstolarnas påföljdspraxis vid vissa våldsbrott. En rapport från åklagarmyndigheten 2007*, Stockholm: Åklagarmyndigheten, 2007.

Åsberg, Rodney, *Ontologi, epistemologi och metodologi. En kritisk genomgång av vissa grundläggande vetenskapliga begrepp och ansatser* (IPD-rapport 2000:13), Göteborg: Institutionen för pedagogik och didaktik, Göteborgs universitet, 2001.

SEMINARIER

Gleiss Wilborg, Fanny, *Bevisvärdering – myter om trovärdighet och tillförlitlighet*, anordnat av Göteborgs domarakademi, den 26 mars 2012.

Hirschfeldt, Johan, seminarium anordnat av Lunds domarakademi, 2006.

ÖVRIGT

Council of Europe. Committee of Ministers, *Independence, Efficiency and Role of Judges. Recommendation No. R(94)12 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 13 October 1994 and explanatory memorandum* (Legal Issues. Council of Europe), Strasbourg: Council of Europe Publ., 1995.

Domstolsverkets informationsmaterial, *Nämndeman. Roll och uppgifter*, 2006.

Promemorian *Den gemensamma värdegrunden för statsanställda*, framtagen av Kompetensrådet för utveckling i staten (Krus), 2009.

Svea hovrätt, *En modernare rättegång. Hovrättsprocessen*, besökt den 23 januari 2011 <http://www.svea.se/Domstolar/sveahovratt/EMR-promemoria_101201.pdf>.

United Nations, *Basic Principles on the Independence of the Judiciary*, United Nations Rule of Law, besökt den 14 mars 2012 <<http://www.unrol.org/doc.aspx?d=2248>>.

Vetenskapsrådet, *Forskningsetiska principer inom humanistisk-samhällsvetenskaplig forskning*, Stockholm: Vetenskapsrådet, 2002.

Bilaga: Förteckning över domar

2008

Hovrätten över Övre Norrland

B 63-08 B 423-07 Luleå TR

Hovrätten över Nedre Norrland

B 622-08 B 643-08 Ångermanlands TR
B 924-08 B 573-08 Hudiksvalls TR

Svea Hovrätt

B 2544-08 B 1494-08 Västmanlands TR
B 6323-08 B 3417-08 Uppsala TR
B 5999-08 B 3040-08 Västmanlands TR
B 4429-08 B 1542-08 Nacka TR
B 6472-08 B 488-08 Gotlands TR
B 6521-08 B 1774-08 Solna TR
B 6538-08 B 4195-08 Södertörns TR
B 6541-08 B 1154-08 Eskilstuna TR
B 6556-08 B 5028-08 Södertörns TR
B 6758-08 B 3521-08 Uppsala TR
B 7155-08 B 1550-08 Norrtälje TR
B 7543-08 B 5417-08 Solna TR

Göta Hovrätt

B 296-08 B 4012-06 Kalmar TR
B 1990-08 B 1549-08 Örebro TR
B 2099-08 B 460-08 Skövde TR

Hovrätten för Västra Sverige

B 1263-08 B 2442-08 Mölndals TR
B 1666-08 B 5517-08 Värmlands TR
B 1852-08 B 1955-07 Alingsås TR
B 2826-08 B 3805-07 Värmlands TR
B 2968-08 B 22-07 Halmstads TR
B 3046-08 B 3242-08 Borås TR

B 3423-08	B 35-08 Göteborgs TR
B 3597-08	B 2570-08 Värmlands TR
B 3625-08	B 2432-08 Värmlands TR
B 3632-08	B 3920-08 Göteborgs TR
B 3702-08/	B 5413-07/
B 3472-08	B 3027-08 Värmlands TR
B 3733-08	B 2872-08 Värmlands TR
B 3734-08	B 2037-08 Värmlands TR
B 3793-08	B 3895-07 Göteborgs TR
B 4748-08	B 5830-06 Göteborgs TR

Hovrätten över Skåne och Blekinge

B 1364-08	B 1554-08 Lunds TR
B 1516-08	B 4916-08 Helsingborgs TR

35 hovrättsdomar 36 tingsrättsdomar

Totalt 71 domar från 2008

2010

Hovrätten över Övre Norrland

B 359-10	B 2980-08 Luleå TR
B 656-10	B 710-10 Umeå TR

Hovrätten över Nedre Norrland

B 431-10	B 441-09 Gävle TR
B 583-10	B 1197-10 Hudiksvalls TR
B 879-10	B 1740-10 Sundsvalls TR

Svea Hovrätt

B 9168-09	B 18036-08 Stockholms TR
B 581-10	B 11298-09 Södertörns TR
B 6308-10	B 4712-10 Attunda TR
B 6423-10	B 1201-10 Nyköpings TR
B 6436-10	B 3909-10 Södertörns TR
B 6616-10	B 4374-10 Attunda TR
B 6745-10	B 8252-10 Södertörns TR

Göta Hovrätt

B 1593-10/	B 3550-09/
B 2367-10	B 2628-10 Jönköpings TR
B 1878-10	B 675-10 Örebro TR
B 2019-10	B 116-10 Norrköpings TR

Hovrätten för Västra Sverige

B 1725-10	B 827-09 Alingsås TR
B 1797-10	B 119-10 Uddevalla TR
B 2485-10	B 635-10 Alingsås TR
B 3357-10	B 1450-10 Borås TR
B 3560-10	B 1137-10 Halmstad TR
B 3466-10	B 9254-10 Göteborgs TR
B 4175-10	B 4179-08 Värmlands TR

Hovrätten över Skåne och Blekinge

B 560-10	B 37-10 Kristianstad TR
B 869-10	B 6198-09 Helsingborgs TR
B 884-10	B 3962-09 Lunds TR
B 893-10	B 503-10 Helsingborgs TR
B 1349-10	B 983-10 Helsingborgs TR

27 hovrättsdomar 27 tingsrättsdomar

Totalt 54 domar från 2010

Totalt 125 domar