



LUND UNIVERSITY

Den anomiska rätten. Om undantagskonstruktionen av de rent ideella kränkningersättningarna.

Dahlstrand, Karl

2007

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Dahlstrand, K. (2007). *Den anomiska rätten. Om undantagskonstruktionen av de rent ideella kränkningersättningarna.* (Research Report in Sociology of Law. Lund University.; Vol. 2007:1). Sociology of Law, Lund University.

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

Karl Dahlstrand

Den anomiska rätten

Om undantagskonstruktionen av de rent ideella
kränkingsersättningarna

SOCIOLOGY OF LAW
LUND UNIVERSITY

Research Report

2007:1

För en komplett förteckning
över bokutgivningen vid Sociologiska institutionen i Lund,
se slutet av boken eller besök www.soc.lu.se/info/publ

Redaktör för Sociology of Law Research Reports: Karsten Åström

Copyright © Karl Dahlstrand 2007

Grafisk form Infografen/Desktop

Sättning Ilgot Liljedahl

Produktion Sociologiska institutionen, Lund

Tryck Media-Tryck Sociologen, Lund 2007

ISBN 91-7267-241-2

Distribution

Media-Tryck Sociologen

Lunds universitet

Box 114

SE-221 00 Lund

Fax 046-222 4794

E-post print@soc.lu.se

www.soc.lu.se/info/publ

Sammandrag

Uppsatsen försöker att ta ett samlat rättsociologiskt grepp om kränkingsersättningen som är den viktigaste formen av brottsskadeersättning (under år 2006 betalade Brottsoffermyndigheten ut över 81 miljoner konor i kränkingsersättning). Hur dessa skador värderas och konstrueras speglar samhällets rättskultur och ger upphov till en rad rättsociologiska frågeställningar om rättens roll och samspel med sin omvärld. Särskilt gäller detta den rent ideella ersättningen för skador som inte tar sig sådana medicinska uttryck att det föreligger en personskada. Ersättningen syftar till att kompensera känslor såsom rädsla, förnedring, skam eller lidande och fungera reparativt i form av upprättelse och återställning av försvagad självrespekt och självkänsla. Handlingar som ger rätt till sådan ersättning är olika angrepp på person, frihet, frid och ära i form av t ex integritetskränkande handlingar, diskriminering, mobbning eller annan handling som kränker människovärdet. Det saknas, av naturliga skäl, normer för hur rättstillämparen ska värdera en sådan kränkning då skadan är av ideell (icke-ekonomisk) natur. Denne är hänvisad till en skönsässig bedömning utifrån de rådande uppfattningarna i samhället. Varje ersättning är således en social konstruktion och en källa till kunskap om hur rättsordningen i samspel med sin kontext hanterar dessa grundläggande existentiella frågor inom en rättslig ram. För att göra ersättningen mindre subjektiv söker rättstillämparen efter vilken kränkning som typiskt sett kan anses ha uppkommit och tar mindre hänsyn till det enskilda rättssubjektet vid sin bedömning. På grund av svårigheterna att värdera de ideella skadorna har de länge präglats av en undantagskonstruktion som marginaliserat dess roll. Under senare årtionden kan man notera en tendens till att de har börjat spela en mer framträdande roll som en följd av bl a implementeringen av de mänskliga fri- och rättigheterna i vardagslivet och brottsofferperspektivet, vilka båda kan ses som ett uttryck för ett medborgarperspektiv på rätten. För att ersättningarna skall fungera reparativt och motsvara folks förväntningar krävs en ökad känslighet och lyhörighet från systemets sida gentemot aktörernas normer, värderingar och attityder.

Om den även ska verka preventivt ökar troligen kunskapsbehovet ytterligare och de epistemologiska frågorna fördjupas. Vad som uppfattas som kränkande handlingar av ett rättssubjekt speglar vad som är ett rättsligt skyddat intresse eller "rättsgott". I brist på de formella rättsliga normerna vid värderingen av ideella

skador bör man söka empirisk kunskap om de informella normerna med hjälp av rättssociologisk forskning som kan ligga till grund för återkommande omvärldsanalyser av "det allmänna rättsmedvetandet." Utifrån det under moderniteten rådande rättsliga paradigmet har de rent ideella kränkingsersättningarnas normalitet eller anomiska karaktär konstruerats och befästs men ersättningarnas rättsliga status kan ifrågasättas och omförhandlas. Brottsoffren bör synliggöras och involveras då deras unika kunskap kan användas för att möjliggöra att deras behov blir uppfyllda i form av stöd från samhället.

Innehållsförteckning

Förord	7
KAPITEL 1	
Inledning	9
1.1 Från juridisk icke-fråga till allmän samhällsfråga	9
1.2 Syfte	11
1.3 Bakgrund	13
1.4 Metod och teori	15
1.5 Disposition	18
DEL 1	
Presentation av de rent ideella ersättningarna och grundläggande begrepp	19
KAPITEL 2	
De rent ideella ersättningarna	21
2.1 Skador som inte kan räknas i pengar	21
2.2 Undantagsstämpeln på de ideella ersättningarna speglar rättens roll i samhället	22
KAPITEL 3	
De rena ideella ersättningarna ur ett rättssociologiskt perspektiv. En inledande lägesbeskrivning	25
3.1 De ideella ersättningarna faller utanför. Om att inte passa in	25
3.2 Ersättningarna visar rättens egenheter	28
3.3 När det enhetliga går förlorat öppnar det upp för nya situationer	29
KAPITEL 4	
Den Skandinaviska realismens påverkan. Spänningen mellan subjektivt och objektivt	33
DEL 2	
Relationen mellan ersättningarna och rättssociologin	39
KAPITEL 5	
Om att empiriskt undersöka värderingar och attityder	41
5.1 Rättssociologisk kunskap efterlyses för att förstå ersättningarnas roll	42
5.2 Vad har hänt sedan behovet av rättssociologisk forskning uppmärksammandes?	45
DEL 3	
Relationen mellan ersättningarna och undantagskonstruktionen	51
KAPITEL 6	
Brottsofferperspektivets roll för de rent ideella ersättningarna	53

6.1 Om betydelsen av fokuseringen på brottsoffer och kränkande behandlingsar	55
6.2 Framväxten av brottsofferperspektivet ur ett idealistiskt perspektiv	57
6.3 En förändrad syn på rätten och samhället förnyar ersättningarnas roll	58
K A P I T E L 7	
Om undantagsstämpeln och ersättningarnas rättsliga status	61
7.1 Inga normer och låga nivåer	61
7.2 De låga ersättningsnivåerna uppmärksammas och väcker känslor	64
7.3 En kommitté granskar ersättningen för kränkning	66
7.4 Närmare om hur ersättningsnivåerna har utvecklats under senare år	69
K A P I T E L 8	
Ett nytt språkbruk normaliserar de rent ideella ersättningarna.	
Fler åberopar rätten till kränkningersersättning	73
8.1 Ett ökande intresse i media kring kränkningar, brottsoffer och diskriminering	76
8.2 Förändrad rättspolitisk retorik i förarbeten och utredningar	77
K A P I T E L 9	
Europakonventionen bryter undantagsstämpeln	81
9.1 Skadeståndslagen som ramlag	81
9.2 Kränker undantagsstämpeln Europakonventionen?	83
9.3 Europakonventionen bryter igenom och ger rätt till ersättning	85
9.4 En ketchupeffekt?	88
K A P I T E L 10	
Vad ska en polisman tåla? Om anpassning till det allmänna rättsmedvetandet	91
K A P I T E L 11	
Reaktioner och kommentarer när undantagsstämpeln utmanas	95
11.1 Osäkerhet kring vad det är som gäller. En utmanad juristroll	95
K A P I T E L 12	
En splittrad bild när undantagskonstruktionen utmanas. Några reflektioner	101
12.1 Återkommande gränsdragningsfrågor	101
12.2 Subjektiva aktörer och objektiva system	103
12.3 Om ordnade moln och det barockas återkomst	107
K A P I T E L 13	
Medborgarperspektivet och omsorgen om ”det allmänna rättsmedvetandet” skapar nya kunskapsbehov	113
13.1 Brottsofferdiskursen utmanar kunskapskällorna och kunskapsproduktionen	115
D E L 4	
Avslutning	119
K A P I T E L 14	
Sammanfattning och slutsatser	121
Källförteckning	127

Förord

Den här uppsatsen är en vidareutveckling av det tema som jag presenterade 2005 i min c-uppsats om den ideella ersättningen analyserad utifrån ett idealistiskt perspektiv på rätten. I följande uppsats har jag förstärkt det viktimologiska anslaget och anlagt ett tydligare aktörsperspektiv på ersättningsfrågorna. Den rent ideella ersättningen är utpräglad social till sin natur då det inte finns några givna rättsliga svar på de frågor som den ger upphov till. Jag har kommit att intressera mig för hur den traditionella rättsdogmatiska disciplinen hanterar de frågor som uppkommer när det rättsliga innehållet är vagt och måste konstrueras i enlighet med den samhälleliga kontexten, vilket bryter mot den rättsliga och byråkratiska idealtypen för beslutsfattande. Min examensuppsats i juridik kom att behandla möjligheten till en generell grund för att bedöma vad som utgör oskäligen avtalsvillkor med hjälp av rättsfilosofen John Rawls och dennes teori om rättvisa som skälighet. Sedan dess har mitt intresse riktats mot att empiriskt undersöka normer och värderingar som läggs till grund för olika omvärldsanalyser bortom ”en stor berättelse” om det rationella och rättvisa. Båda berör frågan om rättens epistemologiska grund; det rationella förnuftet eller den empiriska erfarenheten. Från att ha studerat den distributiva rättvisan vid frivilliga handlingar riktas nu intresset mot den kompensatoriska (retributiva) rättvisan vid ofrivilliga handlingar och frågan hur den som blivit föremål för orättvisan eller skadan skall ersättas eller kompenseras. Jag utgår ifrån ett synsätt där rätten inte uppfattas slutet i en konventionell rättspositivistisk form där utfallet är en konsekvens av rent formellt rättsliga procedurer. Istället försöker jag närma mig rätten på ett mer öppet och kreativt sätt.

Jag vill passa på att tacka min handledare professor Karsten Åström på Rätts-sociologiska enheten vid Lunds universitet. Till Hans Klette vill jag rikta ett särskilt tack för uppmuntran och hjälp. Andra som inspirerat eller bidragit är Håkan Andersson, Jes Bjarup, Bill W. Dufwa, Håkan Hydén, Jan Kleineman, Claes Lernstedt, Kjell Å. Modéer, Henrik Tham och Dennis Töllborg.

Lund, den milda hösten 2006

Karl Dahlstrand

Inledning

1.1 Från juridisk icke-fråga till allmän samhällsfråga

Vad vet vi om den normativa grunden för vår rättsordning? Vad är exempelvis ordre public eller public policy, ett slags ordning som utgör grunderna för en rättsordning som bör tillämpas *ex officio*, dvs. även när ingen av parterna åberopar det? Denna fråga uppkommer vid bedömningen om ett visst rättsligt innehåll eller handlande är stötande och inte överensstämmande med samhällets grundläggande värderingar. Likt en rysk docka kan därför t ex 36 § avtalslagen om oskäligen avtalsvillkor utgöra en del av ordre public. Vad som utgör ordre public vid en given tidpunkt går inte att exakt definiera då tolkningen är beroende av rättstillämparens rättskänsla. Dess innehåll är i ständig rörelse och förändras i takt med rätts- och samhällsutvecklingen. Man kan likna sökandet efter dess innehåll som resan mot horisonten – man når aldrig fram. Detta sökande är samtidigt en oundviklig del av juridiken i allmänhet och rättstillämpning i synnerhet. Det vi kan vara säkra på är att dess innehåll är immateriellt och av icke-ekonomisk natur då den utgörs av normer och värden. Frågan om detta innehåll aktualiseras vid de rent ideella ersättningar som uppkommer av skador som inte tar sig sådana medicinska uttryck att det föreligger en personskada.

Hur ersätter man det oersättbara? I det följande kommer dessa existentiella skador och ersättningar att studeras utifrån ett rättssociologiskt perspektiv som placerar samspelet mellan rättsliga och sociala normer i fokus. En rent ideell ersättning är en ersättning för en skada på sådana normer som uppfattas som värdefulla av dominerande aktörer i vår samtid eller på den ordre public som utgör grunden för rättsordningen. Kränkningar av den personliga integriteten är handlingar som utgör angrepp på någons person, frihet, frid eller ära och kränkningen syftar till att kompensera känslor såsom rädsla, förnedring, skam eller liknande samt fungera som en symbolisk upprättelse och återställa självkänslan och självrespekten. Ytterst är ersättningen en form av kommunikation som syftar till att främja social integration. Angrepp på den personliga integriteten betraktas i en modern och individualistisk västerländsk rättsstat som en allvarlig kränkning

och är därför både rättsstridig och klandervärd. Men beräkningen av dessa ersättningar är av naturliga skäl både teoretiskt och praktiskt svårhanterlig och har därför länge präglats av marginalisering. Från sin begränsade roll har den dock under senare tid börjat spela en allt viktigare rättspolitisk roll och de skador som ger rätt till rent ideell ersättning har uppmärksammats alltmer. Tydligast är detta inom brottsskadersättningen som spelar en viktig roll för rättsväsendets reparativa verksamhet samtidigt som arbetet för brottsoffrens och andra kränkta personers rättigheter, intressen och behov engagerar allt fler personer både inom det civila samhället och professionellt bland t ex jurister. Dessa ersättningar berör därför i grunden å ena sidan frågan om den allmänna ordningen i betydelsen vad en samhällsmedlem skall kunna räkna med gentemot det allmänna, å andra sidan rättens gränser i dagens samhälle.

”Att föreställa sig, att det skulle finnas ett abstrakt, i det blå svävande lidande, inte besudlat av de olikartade medicinska symtom, som ingår i sveda och värk – ett lidandets *das Ding an sich* så att säga – ter sig för mig ganska verklighetsfrämmande.”¹ Erland Conradi, f.d. justitieråd och dåvarande ordföranden i Brottskadenämnden, ger uttryck för sin avvisande hållning till att i mitten av 1980-talet utvidga den ideella ersättningen till en rent ideell form med anledning av att HD fastställt att två unga systrar hade rätt till sådan ersättning på grund av incest. Conradis avvisande hållning är inte reserverad för grova sexualbrott mot barn, utan tycks gälla generellt: ”(j)ag ställer mig skeptisk till tanken att det i misshandelsmål generellt skulle finnas något ’själsligt’ lidande, som inte redan täcks av ersättningen för sveda och värk. Man måste akta sig för att anlägga penala synpunkter, som är främmande för svensk skadeståndsrätt. En alltför generös tillämpning av 1 kap. 3 § får också lätt karaktär av en smyghöjning av ersättningsnivåerna för ideell skada.” Lidande bör därför inte ersättas vilket ”är en förutsättning för styrelse i skaderegleringen.” Citatet kan läsas i ljuset av att rätten och juridiken kan sägas ha en uppgift att reducera verklighetens komplexitet.²

Under hösten 2005 fick Svea hovrätts beslut att sänka en 14-årig flickas kränkningersättning från 75 000 kr till 50 000 kr stor uppmärksamhet. Frågan var hur kränkningersättningen skulle bedömas enligt den nya sexualbrottslagen, där kravet på våld eller hot vid övergreppet för att gärningen skulle klassas som våldtäkt hade slopats i syfte att stärka skyddet för barnen. I media uppfattades sänkningen som om domstolen ansåg att ett barn som utsätts för våldtäkt inte drabbas av samma kränkning som en vuxen.³ Sänkningen resulterade i flera kritiska uttalanden av riksdagsledamöter, juridikprofessorer, ledarskribenter och företrädare för Åklagarmyndigheten, BRIS, Rädna barnen, Brottsoffermyndigheten, JK och Domstolsverket. Under sommaren 2005 hade Göta hovrätt sänkt den ideella ersättningen för en annan fjortonårig flicka från den rekordhøga ersättningen på

1 Conradi, SvJT, 1986, s. 455.

2 Avellan, 2003, s. 6.

3 Tures & Edholm, Sydsvenskan, 2005-11-17.

610 850 kr till 510 850 kr. Ett annat fall som inträffade i nära samband med det första var när Hovrätten för nedre Norrland sänkte de ideella skadestånden för två sexuellt utnyttjade flickor från 60 000 kr till 30 000 kr för den ena och från 35 000 kr till 20 000 kr för den andre. Samtliga dessa tre fall har fått stor uppmärksamhet i media. Hovrättspresidenten för Göta hovrätt Bertil Hübinette och hans familj fick t o m leva under dödshot sedan han upprepade gånger blivit hotad till livet. Riksdagsledamöter och professorer i rättsvetenskap krävde lagändringar och ifrågasatte domarnas kompetens att överhuvudtaget döma i dessa mål. ”Dom, domare dommast” som en ledarskribent på Sydsvenska dagbladet skrev när fallen kommenterades, sammanfattar stämningen. Sedan Conradis uttalande om sin begränsade syn på en rent ideell ersättning har således någonting drastiskt hänt som har förändrat handlingsutrymmet i den här frågan. Även om det förekommer kritik mot enskilda ersättningsnivåer är det ingen företrädare för rättsväsendet som ifrågasätter kränkningen som ersättningsgill skada, trots att vi idag inte har bättre redskap för att sätta ett pris på dessa rent ideella skador än tidigare. Den stora förändringen från 1980-talet är att de mänskliga fri- och rättigheterna fått högre rättslig status och blivit relevanta för rättsliga konflikter som utspelar sig i vardagslivet. Det är en radikalt ny situation för juristerna som medfört nya dimensioner även om inte alla är lika positiva: ”(i) en materialistisk värld kan endast pengar ’bota’ en upplevd kränkning. Man kan beklaga men inte bli förvånad. Om mänskliga rättigheter har blivit en slags ersättning för religion i ett sekulärt samhälle är det inte konstigt att endast den andra religionen – pengar – duger mot kränkningar av dessa värden.”⁴ Dessa ersättningar är således kontroversiella och väcker associationer hos de professionella aktörerna till teman som konventionellt sett inte tillhör deras sfär. I uppsatsen finns fler exempel på hur de rent ideella ersättningarna utmanar den professionella identiteten och samtidigt visar på gränserna för densamma, vilket tycks vara ett återkommande tema som belyser varför ersättningarna präglats av en undantagskonstruktion.

1.2 Syfte

Syftet är att återvända till sociologins och rättssociologins rötter och rikta in mig på de grundläggande frågorna om samspelet mellan informella normer, i form av attityder och allmänhetens rättskänsla eller ”det allmänna rättsmedvetandet”, och den formella rättens normer för rättsliga beslut. Redan Torgny T. Segerstedt gjorde empiriska undersökningar av ”the general sense of justice” i slutet på 1940-talet sedan han utnämnts till landets förste professor i sociologi 1947. Eugen Ehr-

4 Cameron, SvJT, 2006, s. 553ff. Jmf Andersson, Pointlex, 2005-12-21.

lich (1860-1922) som grundade den moderna rättssociologin, problematiserade domarens bundenhet vid lagen (den sk frirättsskolan), och såg i rätten ett samhällsligt fenomen och "den levande rätten" utgör en annan inspirationskälla. Sedan Jan Hellners begränsade rättssociologiska undersökning av skadeståndsrätten på 1960-talet står det klart att det är mycket osäkert hur väl de skadeståndsrättsliga ersättningarna tillfredställer rättskänslan eller motsvarar det allmänna rättsmedvetandet. Frågan blir särskilt viktig när det gäller kränkingsersättningarna eftersom det saknas formella normer för att avgöra ersättningarnas storlek. Istället får bedömningen göras utifrån en tolkning av de för stunden förhärskande etiska och sociala värderingarna. Därför fick dessa ersättningar en undantagsstämpel som efterhand har visat sig vara svår att upprätthålla mot bakgrund av de sociala och politiska förändringar som skett under de senare årtiondena. Syftet är att skildra denna process utifrån olika kunskapskällor till hur rättssystemet har förhållit sig till det aktuella rättsområdet över tid. Min ambition är att undersöka om Jan Hellners rättssociologiska frågeställningar och hans efterfrågan på rättssociologisk kunskap om ersättningssystemets förhållande till allmänhetens förväntningar och ersättningarnas förmåga att påverka folks attityder och värderingar ännu är aktuella trots att de formulerades i ett helt annat sammanhang. Vilka dessa faktorer är kommer att analyseras och kommenteras i uppsatsen. En central sats i uppsatsen är att den undantagskonstruktion som tidigare omgärdade den typ av ersättning som ges till bl a brottsoffer numera är försvagad. Syftet är därför att pröva huruvida denna sats kan göra anspråk på sanning eller i varje fall på en hög grad av sannolikhet genom att den kan rättfärdigas med övertygande sakskäl som kan bekräftas genom metodisk prövning. Hypotesen är att den ideella ersättningen fått en växande rättspolitisk roll och att konflikterna med den rådande undantagskonstruktionen på sikt medför en sådan kritisk massa av anomalier att man kan skönja ett slags paradigmskifte i fråga om dessa ersättnings rättsliga status gentemot det övriga rättssystemet.

Syftet är att visa på de motsättningar som rättsordningen bär på och som framträder i mötet med dess omvärld. Genom en rad citat från olika aktörer ges en bild av företrädare för den professionella sidan som projicerar olika berättelser om rätten på dessa ersättningar. Frågor om vad som är professionellt och vad som tillhör common sense-världen ligger latenta i uppsatsen. Genom att lyfta fram det absurda eller barocka kan en mer ödmjuk hållning intas som möjliggör en emancipation och ett närmande av de värdemässiga och normativa frågor som omger rättsfrågorna. I grunden ligger frågor om hur försvarbart det är att i vår senmoderna tid låta rättsliga ideologier som favoriserar mekanisk materialism, positivism eller realism ha företräde framför ideella värden och verkliga människor? Utgångspunkten är att kunskap om hur väl ersättningsnivåerna når de uttryckliga rättspolitiska målen ännu saknas, vilket kan förklaras mot bakgrund av att ersättningarna inte erkänts utan uppfattats som något marginaliserat. Även frågan om hur väl ersättningsnivåerna stämmer överens med allmänhetens och särskilt

brottsoffrens attityder och förväntningar är obesvarade trots att den väcktes i en rättssociologisk undersökning av Jan Hellner redan på 1960-talet. En ambition är därför att utreda huruvida Hellners frågeställningar och dennes efterfrågan på empirisk forskning om hur medborgarna uppfattar ersättningsystemet aktualiserats mot bakgrund av att undantagskonstruktionen eventuellt försvagats. För att pröva denna tes kommer en rad relevanta faktorer historiskt och i samtiden att belysas utifrån sin betydelse för dessa ersättningar. Min utgångspunkt är att undantagskonstruktionen delvis kan förklara varför någon rättssociologisk forskning som Hellner föreslog inte kommit till stånd. Om undantagskonstruktionen försvagas ökar behovet av sådan kunskap, enligt min mening. Kombinationen försvagad undantagskonstruktion och brist på rättssociologisk kunskap är problematisk av en rad skäl som kommer att beröras i uppsatsen. Uppsatsen kommer att vara tämligen påverkad av samtiden och bygger på begrepp och fenomen som exempelvis det senmoderna, medborgarperspektivet på rätten, mänskliga fri- och rättigheter, brottsofferarbetet och postmaterialismen. Alla texter är dock formade av samtidens kontext oberoende av om författaren är medveten om detta. I uppsatsen medvetandegörs aktivt den tidstypiska karaktären som ämnet bär på (och görs till en tillgång) vilket är nödvändigt eftersom de aktuella ersättningarna inte kan förstås isolerade av sin samtid.

1.3 Bakgrund

Brottsskadelagen utvidgades 1988 med en rätt till ersättning för lidande två år efter den dom som Conradi kritiserade ovan. År 2002 ändrades begreppet till ersättning för kränkning. 1994 ersattes Brottskadenämnden med Brottsoffermyndigheten med ett övergripande mål att främja brottsoffrens rättigheter, intressen och behov. Under de senaste två decennierna har det således skett en radikal utveckling på området. Idag skulle det vara närmast otänkbart att landets främsta företrädare för brottsofferersättningen skulle uttrycka en så snäv syn på ersättningarna som Conradi gör i sin artikel i samband med att HD utvidgar brottsskadeersättningen för grova sexualbrott mot barn.⁵ Conradis hållning beskriver på ett målande sätt den undantagsstämpel som under lång tid präglat den ideella ersättningen i allmänhet och kränkningersättningen i synnerhet. Dessa ersättningar av det oersättliga är just så verklighetsfrämmande som Conradi noterar, vilket är en följd av att vi lämnat den tid då rättsordningen byggde på öga för öga, tand för tand. I vår moderna rättsordning får vi försöka väga och mäta så gott det går och värdera i pengar. De häftiga reaktioner som blossar upp i media när det

5 NJA 1986 s. 319.

gäller kränkingsersättningen och den besvikelse som somliga brottsoffer känner inför den ersättning de blir tilldelade grundar sig i detta existentiella sökande efter proportioner och balans mellan gärningen och den symbolhandling som utgörs av fastställandet av kränkingsersättningen till offret. Den enda stadga som kan erbjudas dessa ersättningar är därför dess följsamhet gentemot det allmänna rättsmedvetandet och de rådande sociala och moraliska värderingarna i samhället. Det är därför som en kraftig utvidgning av dessa ersättningar är rättssociologiskt intressant. Jag tror att det finns få rättsliga utvecklingstendenser under senare tid som lika tydligt visar på rättens påverkan av sociala och normativa förändringar i samhällsklimatet. Den rent ideella ersättningen är svår att uppskatta ekonomiskt och den har präglats av en undantagsstämpel. Utgångspunkten i svensk skadeståndsrätt är att ersättning endast lämnas för ekonomiska skador. För att ideell skada skall ersättas krävs i princip stöd i lag. Sådant lagstöd har fram till nyligen bara funnits i ytterst begränsad omfattning. Sverige har även länge utmärks av låga ideella ersättningsbelopp, vilket särskilt uppmärksammats för brottsskadeersättning vid grova våldsbrott, samtidigt som landet utmärkt sig med generösa ersättningar inom andra områden. De ideella ersättningarna ersätter således inte en fysisk skada, utan skador på samhällets och rättens grundläggande värderingar, ideal och normer. Dessa värderingar och normer är å ena sidan informella och knutna till common sense-världen och på andra sidan förankrade i rättsordningens grundläggande värdemässiga innehåll eller ingår t o m i den positiva rätten. Vid rättstillämpningen är det dock främst de rättsliga normerna som formar ersättningen och då rättsordningen i en rättsstat innehåller vissa normer för hur rättstillämpningen skall ske kan de informella normerna och rättsordningens grundläggande värdemässiga innehåll trängas ut. I praktiken innebär det att den svenska rättsstatens egna normer för hur rättsliga beslut skall fattas hamnar i konflikt med dess egna grundläggande värderingar som exempelvis framkommer av Europakonventionen. Den rådande uppfattningen bland juristerna har varit att de ideella ersättningarna kännetecknats av en brist på normer, som förstärker dess position som undantag, samtidigt som ideella ersättningar har sin utgångspunkt i samhällets och rättens immateriella grund i form av normerna. Om rättsvetenskapen har konstaterat en brist på formella normer menar jag att rättssociologiska instrument kan påvisa att dessa ersättningar istället kännetecknas av en rad olika normer.

Ett handlande som utmärks av att det strider mot både rättens och samhällets grundläggande värderingar och normer kan alltså inte rättsordningen, om den ska följa sina egna normer för beslutsfattande och normtillämpning, värdera och hantera inom det rättsliga paradigmet. Detta problem uppstår i alla rättssystem, men det svenska tycks utmärka sig av en särskild ovilja att värdera de rent ideella skadorna, eftersom det saknas formella normer för hur värderingen ska göras. Men det centrala är inte att ersättningarna haft status som undantag. Det följer av ledande rättssociologiska teorier som exempelvis Niklas Luhmanns teori om auto-

poiesis. Enligt Luhmann kan inte rätten som subsystem kommunicera den här typen av ersättningar eftersom det saknas *ett* rättsligt (binärt) svar. Eftersom rätten även är operativt sluten är kunskap om informella normer hämtade från det sociala systemet inget alternativ, med följderna att ersättningarna marginaliseras och standardiseras. Generellt är svagheten med systemteorier att förklara förändring. I den här uppsatsen riktas istället intresset på rättsliga förändringsprocesser och betydelseförskjutningar. Frågan är hur dessa anomiska ersättningar, som bryter alltså mot rättens autopoiesis, ändå lyckas flytta fram sina positioner och få en helt annan innebörd än tidigare. Undantagskonstruktionen framstår plötsligt som en belastning när rättsstatstänkandet ökar på grund av EG-rätten och Europakonventionen, medierna bevakar rättstillämparna allt aggressivare, ett demokratiskt samhälle har avmystifierat rätten och folk kräver att domar ska vara transparenta och även spegla common sense-världens känslor, behov och ”det allmänna rättsmedvetandet.” Därtill har det rättspolitiska utrymmet sedan en tid präglats av ett intresse för kränkande behandlingar såsom mobbning, brottsoffer och diskriminering. Ersättningsnivåerna har successivt höjts och rätten till ideell ersättning har utvidgats genom en lång rad lagändringar. Att det samtidigt sedan länge finns en omfattande kritik av den rättskultur som varit utmärkande för moderniteten i Sverige kan även ha påverkat varför undantagskonstruktionen idag istället framstår som en belastning.

Genom dessa ersättningar konkretiseras även olika normativa motsättningar i rättsordningens grundstruktur som tycks öka när olika svårförenliga krav på rätten uppkommer. Även några av de mest dominerande rättsliga, sociala och politiska strömningarna i vårt samhälle under senare årtionden konkretiseras och kommuniceras genom den här typen av ersättningar. I den debatt som omger ersättningarna blir även olika aktörers relation till rättssystemet tydliga, liksom vad som ges status som juridiska eller icke-juridiska argument. Enligt min mening är det intressant att studera rättsliga fenomen som den konventionella rättsvetenskapen haft problem med att hantera inom det egna paradigmet. Genom att studera ett undantag åskådliggörs vad som är normen och hur denna konstrueras och upprätthålls över tid. Utgångspunkten är vidare att de olika handlande subjekten, aktörerna, och då särskilt de professionella inom rättens fält, framträder tydligare i relation till gränsdragningsfrågorna och reproduktionen av vad som är undantag och normen inom rätten.

1.4 Metod och teori

Min utgångspunkt är synen på rätten som ett öppet system tillskillnad från det slutna rättspositivistiska. I fallet med de rent ideella ersättningarna är det norma-

tiva innehållet osäkert, vilket gör att andra faktorer än de rättsliga spelar in vid tillämpningen. Men till skillnad från mål-medelnormerna finns det ingen möjlighet att nå säker kunskap från någon expert om kausalrelationerna som hämtas in vid fastställandet av ersättningarna. Man får, som vid andra avvägningsregler, anlägga ett horisontellt perspektiv på rätten som lyfter fram olika orsaker och konsekvenser som har betydelse för rättsordningen och vid tillämpningen av rätten. På grund av undantagsstämpeln som dessa ersättningar har utmanar inte ett rätts-sociologiskt perspektiv rättdogmatiken på området genom att lyfta fram de utomrättsliga faktorerna bortom de kausala relationerna. Beroende på mitt kunskapsintresse och synen på de rent ideella ersättningarna utifrån det horisontella perspektivet utgår jag ifrån att rättsliga fenomen är sociala konstruktioner som speglar en komplex social verklighet. Ett sådant socialkonstruktivistiskt förhållningssätt där rätten står öppen inför omvärldens normativa förändringar och nya sociala behov passar de rent ideella ersättningarna som själva inbegriper så många olika sociala och normativa komponenter. Lotta Vahlne Westerhäll menar t ex att synen på rätten som en social konstruktion delas av en rad olika forskare såsom de skandinaviska realisterna, Wittengenstein, Foucault, Luhmann, Habermas, Derrida, Bourdieu, Berger, Luckman, Searle och även henne själv.⁶ Det socialkonstruktivistiska perspektivet som teori utgår från en kunskaps teori där kunskapen om verkligheten är socialt och språkligt konstruerad, den sociala verkligheten består av socialt konstruerade institutioner där subjektets relation till omvärlden sätts i centrum.⁷ Detta perspektiv kan sägas leda till relativisering och kontextmedvetenhet då kunskapen om verkligheten, enligt det socialkonstruktivistiska perspektivet, produceras i sociala processer. Olika sociala världsbilder leder till olika handlingar som formar rättens funktion i samhället.

Ett annat antagande är att diskursiva konstruktioner ligger till grund för sociala relationer och dess innebörder. Den social konstruktivistiska metoden passar ämnet, eftersom metoden tenderar åt idealism som sätter fokus på föreställningars, värdens, normers och attityders skapande och omskapande inverkan på samhälleliga förhållanden. Den lyfter även fram det subjektiva, som spelar en så stor roll vid dessa ersättningar, kring hur vi uppfattar och erfar ersättningen genom en väv av betydelse och innebörder som skapas på den diskursiva nivån i språket. Genom teoretiska strömningar inom dagens ontologi, såsom pragmatism och konstruktivism, har skiljelinjen mellan subjekt och objekt och mellan teori och praxis uppluckrats och sanningen relateras till vårt språk eller det begreppssystem som våra tankar "använder". Därmed aktualiseras fundamentet för den undantagskonstruktion som tidigare har existerat för dessa ersättningar och den kan även problematiseras och kritiseras på teoretiska grunder i större utsträckning än tidigare. En annan metodologisk utgångspunkt i min uppsats är den historiska genealogi Nietzsche presenterat, vilken kan betecknas som semiotisk, vilket inne-

6 Vahlne Westerhäll, 2005, s. 15f.

7 Friis, 2003, s. 25ff.

bär att en företeelse eller ett begrepp tas i bruk för nya ändamål i en fortlöpande teckenkedja av nya tolkningar och omstöpningar.⁸ I fallet med kränkingsersättning, som står i fokus för den här uppsatsen, innebär det att de nytolkande och nybestämmande processerna och de krafter som styr denna rörelse är intressanta. Antagandet är således att dessa ersättnings nuvarande och framtida ”nytta” skiljer sig åt från dess uppkomst och att denna ständiga betydelseförskjutning kan gestaltas med hjälp av rättssociologiska verktyg för att öka kunskapen om ersättningarna, vilket kan vara användbart vid t ex viktimologiska frågeställningar.

I uppsatsen kommer jag att beskriva de rent ideella ersättningarna i förhållande till andra skadetyper, samt den rationalitet och ideologi som präglar ersättningsrätten. Egenskaper hos rättsdogmatiken och rättspositivismen som kan förklara hur dessa ersättningar har tolkats och vilken funktion de givits kommer därför att uppmärksammas. Genom att lyfta fram citat som belyser vilka reaktioner som ersättningarna väcker kan en bild av hur olika aktörer förhåller sig till dem skapas. Flera olika horisontella aspekter på de rent ideella ersättningarnas orsaker och konsekvenser kommer att belysas. Metoden bygger på antagandet att dessa ersättningar på ett rättssociologiskt intressant sätt speglar rättens omvärld och hur det rättspolitiska klimatet i samtiden påverkar rätten. Uppsatsens upplägg kan därmed sägas belysa rättssociologins styrka som ”debatterande” vetenskap och därmed bära ett polyfont drag.⁹

Textanalys med hjälp av vissa semiotiska begrepp kommer att vara den metod som används och texterna kommer att utgöras av artiklar som behandlar ersättningarna, olika rättsfall, förarbeten och rättsvetenskaplig litteratur. Metoden bygger på att det finns en källa till kunskap om hur de aktuella ersättningarna har uppfattats och hanterats av olika aktörer i de texter som används i uppsatsen. Metoden kommer att kunna användas för att undersöka hur professionella aktörer hanterar dessa ersättningar, vilket är intressant mot bakgrund av den undantagskonstruktion som beskrivits ovan. Sociologins kärna kan sägas befinna sig i skärningspunkten mellan struktur- och aktörsperspektivet på samhället. I denna skärningspunkt formas de värderingar som formar dessa ersättningar i de rättsliga institutionerna. Dessa institutioner förenar struktur- och aktörsperspektivet genom att dess utformning och verksamhet ger uttryck för ideologiska föreställningar och institutionerna medverkar till att forma aktörernas attityder och normer. Uppsatsen skrivs utifrån antagandet att kunskap om människors värderingar är central för att förstå och förutse samhällets förändring. Utgångspunkten och metoden utgår ifrån ett aktörsperspektiv som betonar individens värderingar, attityder och normer i stället för t ex ett resursperspektiv. Kunskap om individers värderingar, attityder och normer är enligt min mening viktig för att de rättsliga in-

8 Wennström, 2005, s. 36f.

9 Det råder betydande oenighet i centrala frågor, vilket även är utmärkande för dessa ersättningar. Se Mathiesen, 2005, s. 149. Jmf med Michail Bachtin som skiljer på monologiska och polyfona texter.

stitutionerna ska kunna fungera effektivt och rättssäkert mot bakgrund av de normer som styr verksamheten. Den syntetiserande normvetenskapen har naturligtvis även påverkat mitt ämnesval och viljan att studera vilka normer som döljer sig bakom de rent ideella ersättningarna och dess undantagskonstruktion. Normvetenskapen, som jag förstår den, betraktar normativa förändringsprocesser i samtiden och analyserar relationen mellan subjekten, samhället och rätten. Mitt intresse rör särskilt hur de professionella aktörerna inom rätten hanterar konflikten mellan formella och informella normer och hur den unika lösningen är relationell med omvärlden.

1.5 Disposition

Del 1 inleder om de rent ideella ersättningarna och där presenteras vissa grundläggande begrepp. Del 2 rör relationen mellan ersättningarna och rättssociologin samt om begreppens vidare innebörder. Del 3 om undantagskonstruktionen och hur den försvagas under senare år, samt en fördjupad analys om relationen mellan ersättningarna och undantagskonstruktionen. Den avslutande del 4 innehåller sammanfattning och slutsatser som pekar mot hur ämnet kan ligga till grund för framtida viktimologisk forskning.

Presentation av de rent
ideella ersättningarna
och grundläggande
begrepp

De rent ideella ersättningarna

2.1 Skador som inte kan räknas i pengar

De ideella skadestånden är samlingsnamnet på de olika ersättningsposter inom skadeståndsrätten som man inte kan värdera ekonomiskt. I en proposition om ersättning för ideell skada heter det ”(u)tmärkande för den ideella skadan är att den inte låter sig mätas i pengar på samma sätt som den ekonomiska skadan. Utgångspunkten i svensk rätt är att ersättning endast lämnas för ekonomisk skada.”¹⁰ Begreppet ideell härrör enligt Trübner från den tyska filosofen Schelling såsom motsats till ”reell” i den Platon-inspirerade filosofin.¹¹ Ideell är också en synonym till platonisk och betyder främst upphöjd eller osinnlig, något som vill förverkliga en idé. Ideell ersättning som utgår för sveda och värk eller lyte och men har sin upprinnelse i en fysisk skada medan ren ideell ersättning för exempelvis olaga diskriminering, ärekränkning eller den brottskadeersättning som rör ersättning för kränkning brukar sammanfattas under benämningen kränkingsersättning och saknar koppling till det fysiska. Därför kommer de i fortsättningen att benämnas för de rena ideella ersättningarna.¹² I min framställning är det främst denna ersättning som analyseras, även om en del av analyserna gäller de ideella ersättningarna generellt. Detta val beror på att det normativa och värdemässiga innehållet i det rättsliga materialet som berör de rena ideella ersättningarna framträder tydligare då ersättningen helt saknar fysisk relation. Generellt skulle man kunna uttrycka det så att rent ideell ersättning utgår när tilltron till ett centralt normativt värde i samhället riskerar att försvagas av en handling som ofta är brottslig eller tydligt normbrytande. Handlingen hotar eller skadar alltså något

10 Prop. 2000/01:68, s. 17.

11 Ekstedt, 1977, s. 39.

12 Se Mats Perssons uppsats med titeln ”Rent ideella skadestånd”, Persson, 1995, s. 129f.

som värderas som värdefullt men som ingen vet värdet på. En symbolisk summa får då kommunicera samhällets avståndstagande gentemot handlingen, tolkat mot bakgrund av den gällande rätten och olika normer och värderingar i samhället.¹³

Det är viktigt att läsaren inte glömmer att det är omständigheten att dessa ersättningar inte går att ekonomiskt värdera och alltså är rent ideella, men ändå ersätts i pengar, som utgör dess egenart. Vanligen brukar man därför räkna sådan ersättning till en bild av "a court of justice" som står för skälighet eller rättvisa istället för bilden av rätten så som "a court of law" som förknippas mer med en rättsäker men mekanisk tillämpning av lagen.¹⁴ Men eftersom det inte finns någon metod att avgöra vilken nivå som är skälig eller rättvis när det gäller rent ideella ersättningar har behovet att hålla tillbaka dessa ersättningar gjort att de kan hänföras till bilden av rätten som "a court of law". Hur detta paradoxala tillstånd uppkommit skall jag försöka titta närmare på längre fram.

2.2 Undantagsstämpeln på de ideella ersättningarna speglar rättens roll i samhället

Huvudregeln inom skadeståndsrätten är alltså att ideell skada inte ersätts. För att den skall ersättas fordras lagstöd som grund för undantag från huvudregeln. Genom att i skadeståndslagen föreskriva brottslig gärning som krav för rent ideell ersättning fungerade denna regel som en spärregel med syfte att begränsa möjligheten till ersättning för dessa skador. Spärregeln har medfört en stelhet i rättstillämpningen och att domstolarnas rättsskapande utrymme varit ytterst begränsat, vilket kommer att exemplifieras längre fram. Uttrycket ideell skada har historiskt reserverats för omständigheter som inte alls beaktas eller endast beaktas i särskilda regler skriver exempelvis Olle Ekstedt: "Problemen hör dessutom samband med strävanden, särskilt från 1800-talet och framåt, mot en renodling av straffrättsliga påföljdsregler till att avse endast samhällets intressen i första hand till skillnad mot enskilda intressen hos brottsoffer."¹⁵ Ideell skada har i grunden definierats negativt som icke förmögenhetsskada eller ekonomisk skada. Svårigheten att uppskatta den ideella skadan i pengar och viljan att inrikta skadeståndsrätten på reparation och inte straffrättslig prevention har bl a varit en bärande tanke för varför de

13 Generellt brukar det framföras att "corrective justice" passar materiella skador medan "retributive justice" hänförs till bl a "annulling moral wrongs", jmf Wood, *Scandinavian studies in law*, 2005, s. 560.

14 Jmf Wiklund, *Scandinavian studies in law*, 2005, s. 538.

15 Ekstedt, 1977, s. 39. Är det en motreaktion vi nu ser?

ideella skadorna kom att spela en begränsad roll.¹⁶ Utmärkande för den svenska skadeståndsrätten har varit dess nära relation till omfattande offentliga försäkringar som länge såg ut att i princip placera hela skadeståndsrätten i en slags undantagsposition. Även ambitionen att behålla ersättningsystemets interna harmoni intakt och inte öppna upp för en utveckling som man snabbt kan förlora kontrollen över har utgjort bakgrunden. Här kan jämföras med synen på Europakonventionen. Man ansåg att domstolarna behövde de mer restriktiva och precisa svenska lagbestämmelserna i jämfört med konventionens mer allmänt hållna bestämmelser som kunde leda till oväntade resultat utanför de politiska organens kontroll.¹⁷

I internationell jämförelse har Sverige en tradition av låga ersättningsbelopp för ideella skador i allmänhet och det har generellt sett varit svårt att få rätt till rent ideell ersättning. Att beloppen är relativt låga samtidigt som det funnits en ambition att endast i undantagsfall ge rätt till sådan ersättning är anmärkningsvärt eftersom denna typ av ersättning ofta aktualiseras efter kränkningar av ett starkt skyddsvärt intresse kopplat till det sociala livet och därmed handlingssystemets reproduktion.¹⁸ Rättens allmänt reproduktiva roll framträder också särskilt tydligt i de rent ideella ersättningarna eftersom de aktualiseras av handlingar som utmanar den sociala tilliten.¹⁹ Även mot bakgrund av kritiska riktningar inom både straffrätt och viktimologi framstår undantagskonstruktionen som gammalmodig. Utifrån Jareborgs sk radikala brottsideologi blir undantagskonstruktionen problematisk då brottets förkastlighet enligt denna beskrivning är dess ”kränkning av eller ett hot mot ett värde som bör skyddas av rättsordningen (ett rättsligt skyddat intresse, alltså ett rättsgott).”²⁰ Jareborgs kritiska brottsideologi har fått ett stort genomslag och eftersom rent ideell ersättning länge begränsats till allvarliga kränkningar orsakade av brott är det relevant att analysera de rådande brottsideologierna för att förstå undantagskonstruktionens roll. Om den kritiska viktimologin med Fattah i spetsen menar Anna Wergens att ”(g)ränsen mellan straffrättsligt och civilrättsligt kommer att suddas ut och vi går emot en tid där den reparativa rättvisan kommer att ta allt större plats.”²¹ Det är enligt min mening mot den bakgrunden som den aktuella undantagskonstruktionen inom ersättningsrätten blir intressant. Det måste rimligen finnas starka skäl till att denna upprätthålls eftersom den utifrån ett rättssociologiskt perspektiv verkar paradoxal. Nedan

16 Karlgren, 1965, s. 112. Eftersom man ansåg att skadestånden var strikt reparativa hade de inte några kopplingar till en moralbildande förmåga, Strahl, SvJT, 1943, s. 327.

17 Danelius, 2002, s. 38. Som kommer framgå längre fram är Europakonventionen och de rent ideella ersättningarna tätt sammanflätade och båda har bemötts med samma skepsis utifrån liknade argument.

18 Så som livet och den kroppsliga integriteten, se Hydén, 2002, s. 166.

19 Ibid, s. 162.

20 Strömholm (red.), 1997, s. 74f.

21 Wergens, 2002, s. 27.

skall vi därför titta närmare på en möjlig orsak och samtidigt närmare undersöka ersättningarnas rättsliga status.

De rena ideella ersättningarna ur ett rättssociologiskt perspektiv. En inledande lägesbeskrivning

3.1 De ideella ersättningarna faller utanför. Om att inte passa in

När man närmar sig de rena ideella kränkingsersättningarna från ett rättssociologiskt perspektiv ser man att detta rättsområde speglar rättssociologins dynamiska placering mellan rätten och samhället. Rättssociologins tvärvetenskapliga karaktär är därför väl lämpad för att kunna fånga in de olika nyanserna som dessa ersättningar rymmer. Att ersättningarna med sin öppna konstruktion avslöjar hur rätten tar form mellan två angränsande discipliner, mellan juridik och politik, är följaktligen en rättssociologisk aspekt som är viktig för ämnet. Även gränsdragningen mellan det rättsliga och det moraliska eller mellan börat och varat är ett genomgående tema för de rent ideella ersättningarna och rättssociologin. Medvetenheten om ersättningarnas placering mellan laddade gränsdragningar kan ge en förklaring till varför de har haft en undantagsstämpel inom rättsordningen. För rättsordningen är det fundamentalt att avgöra vad som är rättsligt relevant och inte relevant. Därför ges just gränsdragningsfrågor och gränslinjer stor uppmärksamhet inom juridiken. När jurister systematiserar det rättsliga materialet är inte

sällan differentieringar och distinktioner nyckelorden.²² Baksidan av ett binärt system som bygger på skillnader är att olika undantagskonstruktioner och spärregler, som i fallet med den rent ideella ersättningen, är att dessa ger upphov till stelhet och rigiditet vid rättstillämpningen som kan ge upphov till systematiska problem inom rätten och försvagad legitimitet vid rättens möte med omvärlden. Därför har Luhmanns teori om autopoiesis ansetts ha problem med anpassningen till den föränderliga sociala omvärlden utanför rätten.²³ Habermas har särskilt uppmärksammat problemet med att rättssystemet fungerar okänsligt gentemot livsvärlden vilket i förlängningen hotar både kommunikationen som sådan och rättens funktioner. Jan Kleineman menar exempelvis att spärregeln, kravet på brottslig gärning för kränkingsersättning, i vissa fall är stötande och utifrån ”ett normskyddsbaserat ansvar framträder kopplingen till kravet på brottsliggärning som alltför begränsat.”²⁴ Man får väl också erkänna att ambitionen att skapa en klar distinktion mellan den ideella och den ekonomiska skadan inte varit så framgångsrik. Olle Ekstedt konstaterar att det lagts ner mycket arbete på försök till avgränsningar av olika skadetyper samt att ”utgångspunkterna har därvid varit växande och delvis oklara.”²⁵ Ulf K Nordenson konstaterar å sin sida att ”(d)et skulle vara verklighetsfrämmande att försöka upprätthålla en klar distinktion mellan skada av ekonomisk art och ideell skada.”²⁶

Rättsvetenskapen som professionell disciplin har strävat efter att distansera sig från politiken och därigenom försökt upprätthålla sin exklusivitet. Detta har skett med hjälp av bl a fiktioner inom den rättdogmatiska metoden. Begreppet ”gällande rätt” är exempelvis diffust på grund av att gränsen mellan juridik och politik inte är så skarp som de teoretiska konstruktionerna ger sken av. Istället kan man säga att det råder ett dualistiskt förhållande mellan rätt och politik.²⁷ Det finns samtidigt en väl dokumenterad tradition i Sverige att inte vid rättsligt osäkra fall använda situationen för att ge uttryck för rättspolitiska utlåtanden. Exempelvis menade Hedenius att alla utsagor om rättsläget i rättsligt osäkra fall är rättspolitiska utlåtanden.²⁸ Peczenik beskriver kritiskt hur denna uppfattning har tagit sig uttryck i en långtgående lagpositivism där domstolarnas uppgift är att verkställa

22 Ett illustrativt exempel: ”(a)ntingen eller’ (säger Kierkegaard). Antingen inomobligatoriskt eller utomobligatoriskt. Men invid denna gräns – och på ”fel” sida, dvs. inom det utomobligatoriska området – synes det som om de argumentativa kraftfälten på respektive sida förmår påverka och tämja varandra. Man kan se vågrörelser och idémönster bryta igenom och få den distinkta gränslinjen att oscillera; rättesnören kan rätas ut och kastas över det diskursivt grävda diket. Med olika kopplingar och närmanden till kontraktuella fragment kan komponenter sättas ihop, vilka tillsammans bildar en rättslig sekvens som medger ersättning även i den utomobligatoriska sfären. Det handlar om hur en rättslig berättelse konstrueras och legitimeras’ (säger jag).” Andersson, Pointlex, 2005-10-10.

23 Jmf Teubner, 1988, s. 221ff.

24 Kleineman, 1994, s. 575.

25 Ekstedt, 1977, s. 39.

26 Nordenson, 1984, s. 400.

27 Hydén, 2002, s. 153.

28 Hedenius, 1963, s. 134f.

de politiska intentioner som uttrycks i lagen, inte att tolka lagen i ljuset av moralen. Rättspraxisen kom att präglas av pragmatism, försiktighet, och lojalitet mot statsmakten.²⁹ I fallet med de ideella ersättningarna kan dock ingen lagstiftare i världen, oberoende av hur detaljerade förarbeten man än utarbetar, ge rättstillämparen ett säkert underlag för att fastställa ersättningen vid ideella skador. Dessa ersättningar kännetecknas av just osäkerhet kring värdemässiga och moraliska ställningstaganden. Därför kan man säga att dessa ersättningar visar på att det saknas bestämda skiljelinjer mellan juridik å ena sidan, respektive samhällsvetenskap, politik och allmän samhällsdebatt å den andra. Längre fram kommer det även att presenteras exempel på att ersättningarna utmanar den juridiska professionen i grunden med dess ambition att reducera komplexiteten genom att upprätthålla ett binärt tänkande. Ersättningarna utmanar också synen på att rätten fastställs och tillämpas oberoende av den sociala eller politiska kontexten vilket innebär att de bryter mot rättens autonomi som är tätt knuten till rättssäkerheten i en rättsstat. Som kommer att framgå längre fram väcker dessa ersättningar starka reaktioner vilket visar på att rättssystemets rationalitet riskerar att stå i konflikt med "den logik som präglar de samhällsförhållanden som en gång givit upphov till normer" som Hydén skriver ang. vad det innebär att en norm blir en rättsregel.³⁰

Kring de rent ideella ersättningarna finns olika normer som bildar en måttstock av värderingar och känslor som prövas mot de fastställda ersättningsnivåerna. Normerna uttrycker således ett "böra" och det upplevs av många som provocerande när rättsordningen inte följer detta upplevda uttryck. Dessa normer har sin bakgrund både inom rättsordningen och i rättens omvärld. Men rättstillämparen strävar främst efter att följa de rättsliga normerna och därtill att upprätthålla det rättsliga systemets interna ordning. Det anses viktigt att domstolarna har ett säkert underlag för sina bedömningar och det hävdas t o m att domstolarna behöver en måttstock av omständigheter som helt ligger utanför rättstillämparen själv.³¹ Detta är rimligen ett krav som främst gäller den ideella ersättningen som ett led i att konstruera eller upprätthålla undantagskonstruktionen. Hans Kelsen ser varje domslut både som rättstillämpning och rättsskapande och Herbert Hart talar om rättens öppna vävnad som ger utrymme för judiciellt skön. Något generellt rättspositivistiskt krav på rättstillämpningen är det troligen inte.³² Olika dikotomier befäster därmed olika dominanser som kan leda till avgöranden som strider mot det allmänna rättsmedvetandet och förstärker konflikten mellan rätten och dess omvärld.

29 SOU 1999:58, s. 11, Persson, 2004, s 49ff.

30 Hydén, 2002, s. 157.

31 Ekstedt, 1977, s. 40.

32 Spaak, JT, 2005/06, nr 3, s. 564.

3.2 Ersättningarna visar rättens egenheter

Enligt min mening tillhör de rent ideella ersättningarna den del av rätten som i likhet med generalklausuler och ramlagar utmanar den rättsdogmatiska metoden eftersom dessa kan sägas befinna sig i ett gränsland där rätten saknar faktiskt innehåll.³³ Vad som förenar dem är också att rättens innehåll blir beroende av i vilket sammanhang som rättsreglerna tillämpas, vilket aktualiserar ett rättssociologiskt perspektiv på rättens relation till sin kontext. Utöver denna egenhet hos de rent ideella ersättningarna aktualiserar de också gränserna för den juridiska professionen då dessa ersättningar uppställer kunskapsteoretiska problem. Problemet för Jacques Derrida, hur vi kan tänka det som är annorlunda än den tradition som genomsyrar vårt sätt att tänka utifrån vår egen kontext, liknar därför det problem som de rent ideella ersättningarna aktualiserar för juristerna. Derrida lär oss även en annan omständighet som belyses av dessa ersättningar och det är att något kan bli närvarande endast i förhållande till något "annat" då den västerländska traditionen bygger på motsatser och skillnader. Detta följer av det paradoxala att det rent ideella, som i filosofisk mening står för det absoluta, konkretiseras av den materiella eller ekonomiska skadetypen. Men genom en slags inläsning i traditionen för att på det sättet dra fram en dold förutsättning eller möjlighetsbetingelse för undantagskonstruktionen för de rent ideella ersättningarna kan vår förståelse öka och vi kan även förhålla oss kritiskt till den.

Till skillnad från den ekonomiska skadan kommer den konventionella rättsvetenskapen alltså till korta med att fånga de rent ideella ersättningarnas egenart då de till sin natur saknar hållpunkter att hänga upp rättsdogmatiken på. På detta område krävs istället en normativ orientering, eller med Hydéns ord, "ett paradigm som förmår att föra normativa (och principiella) resonemang utan att ha den färdiga normen som utgångspunkt."³⁴ I fallet med de rent ideella ersättningarna kan man säga att det inte föreligger något alternativ då det saknas någon färdig norm att utgå ifrån, vilket kommer att framgå längre fram. De kan däremot rekonstrueras i efterhand med hjälp av rättssociologiska verktyg.³⁵ Rätten kan i fallet med de ideella ersättningarna alltså med fog sägas stå med ett ben i moralen och det andra i politiken, vilket gör det svårt att dra en tydlig gräns mellan de två.³⁶ Rättsfilosofen Robert Alexy menar att alla positivistiska rättsteorier företräder vad han kallar "åtskillnadstesen" som innebär att rättsbegreppet ska definieras så att det inte inkluderar några moraliska element. Alla ickepositivistiska rättsteorier företräder mer eller mindre "sambandstesen" som säger att rättsbegreppet ska

33 Ang. denna "twilight zone between norms and reality", se Sandgren, *Scandinavian Studies in Law*, 2005, s. 324 och Hydén, 1998, s. 37f.

34 Hydén, 2002, s. 208.

35 Ibid, s. 275.

36 Persson, 2004, s. 57, Bolding, 1968, s. 7, Eckhoff, 1989, s. 10f.

definieras så att det inkluderar moraliska element i någon grad.³⁷ Eftersom de rena ideella ersättningarna oundvikligen aktualiserar moraliska element innebär det att utifrån ett strikt rättspositivistiskt synsätt faller de rent ideella ersättningarna utanför själva rättsbegreppet. Att Alexys beskrivning är relevant för ämnet kommer att framgå längre fram när undantagsstämpeln och den höga tröskeln för de rena ideella ersättningarna kommer att beskrivas närmare. Som Boaventura de Sousa Santos har visat skedde en sammanblandning under moderniteten mellan synen på vetenskaplighet och rättspositivismen som medförde att visa aspekter föll utanför i egenskap av common sense.³⁸ Samtidigt har en av vetenskapens stora utmaningar varit just hur man skall handskas med värderingar och det som kan benämnas common sense. Varken vetenskapen eller juridiken får ju vara subjektiv eller godtycklig utan skall kännetecknas av objektivitet och opartiskhet.³⁹

3.3 När det enhetliga går förlorat öppnar det upp för nya situationer

Med ökat intresse för teoretiska frågeställningar kring rättens roll och inte minst ökad kunskap om rättssociologiska perspektiv har det på senare tid vuxit fram en relativistisk syn på rättssystemet så som öppet och beroende av våra tolkningar. Enligt min mening har inflytandet från postmodernistiska teoretiker liksom feministiska och rättspluralistiska insikter medfört att bilden av rätten mognat och blivit både mer komplicerad och intressantare. Här kan exempelvis nämnas teorier om nivåindelningar som tar avstånd ifrån tanken på rättssystemet som en sluten enhet utan inflytande av normer, värden och ändamål utanför systemet. Det talas därför sedan något årtionde tillbaka frekvent om pluralism, polycentri, fragmentarisering eller ”mixed legal cultures”.⁴⁰ Dessa teoretiska insikter medför också att rättsordningens motsägelsefullhet och ofullständighet erkänns och lyfts fram. Som en följd av detta kan det inte förekomma någon värderingsfri tolkning eller objektiv kunskap om rätten.⁴¹ Den viktigaste insikten ur ett rättssociologiskt perspektiv är dock att det idag finns en ökad medvetenhet om att ”(e)n föreställning om juridiken som värderingsfri eller objektiv kan uppställa begränsande ramar som medvetet eller omedvetet försvårar våra möjligheter att förklara eller förändra juridiken.”⁴² Enligt min mening har denna insikt betydelse för de ideella

37 Alexy, 2005, s. 21.

38 Santos, 1995, s. 12ff, s. 72ff.

39 Om behovet av en normvetenskap, Hydén, 2002, s. 15f.

40 Dahlberg-Larsen, 1994, s. 9ff. Se exempelvis Modéer, Från Schlyters lustgård, 2004, nr 3, s. 19.

41 Se exempelvis Gustafsson, 2002, s. 46ff. jmf Persson, 2004, s. 61ff.

42 Persson, 2004, s. 62.

kränkingsersättningarna och dess roll inom rätten. Eftersom dessa ersättningar ofta tar sig uttryck i form av brottsofferersättning är det relevant att poängtera hur brottsofferperspektivet medför att rättsliga och politiska argument närmar sig varandra. Hans Klette lyfter fram hur brottsofferarbetet aktualiserar mänskliga rättigheter och hur de båda förstärker varandra ”mänskliga rättigheter och allmänintressen inte kan vara exklusivt rättsliga eller exklusivt politiska.”⁴³ Särskilt rättspluralismen aktualiseras då undantagskonstruktionen kan sägas vara ett exempel på konkurrerande rättskulturer och genom inflytandet av mänskliga fri- och rättigheter genom överstatlig rätt förstärks rättspluralismen och en förskjutning mellan de konkurrerande rättskulturerna uppstår.⁴⁴

De rena ideella ersättningarna i form av kränkingsersättning utgörs i stor utsträckning av just brottsofferersättningen. Utvecklingen på detta område kan sägas kännetecknas av ett steg från den gamla förhandlingsrättvisan till den moderna expertisrättvisan med hjälp av civilisations- och sekulariseringsprocessen.⁴⁵ Men under 1900-talet som var starkt präglad av den moderna expertisrättvisan med dess byråkratiska rutiner till priset av att för ”vanliga människor framstår rätten som avlägsen, anonym och ofta svårbegriplig” spelade brottsofferperspektivet länge en blygsam roll.⁴⁶ Brottsofferperspektivet kan således ses som ett uttryck för civilisations- och sekulariseringsprocessen i det moderna samhället men genom expertisrättvisan byråkratiserades perspektivet och fick ganska begränsat genomslag i rättspolitiken. Inom den sk välfärdsrätten har det uppmärksammats att denna på ett liknande sätt haft en begränsad roll på grund av att dess regler inte är entydiga och klart avgränsade. Rättstillämparna har saknat adekvata metoder utan istället sökt sig till ”tekniska mallar” som kan tillämpas objektivt, men den sociala verkligheten tillåter inte detta och någonting väsentligt går därmed samtidigt förlorat.⁴⁷ Utmärkande för den rent ideella ersättningen i form av kränkingsersättningen inom brottsskadeersättningen är att denna skall bestämmas huvudsakligen på objektiva grunder medan ersättning för personskada i form av sveda och verk bestäms efter subjektiva förhållanden.⁴⁸

Under 1970-talet händer något radikalt för brottsofferperspektivet. Främst är det kvinnorörelsen som sätter fokus på brottsoffrens situation i relation till gärningsmannen som erbjuder hjälp och stöd av samhället medan offret lämnas ensam. Utvecklingen har kännetecknats av att brottsoffrens rättsliga stöd, där den ekonomiska ersättningen i form av det rent ideella skadeståndet utgör en viktig hörnpelare, ständigt förstärkts och aktualiserats. Länge rädde det en konflikt mellan uppfattningen att brottsofferfrågorna var en del av välfärdsstatens politik eller en del av rättsstatens. Först under 1990-talet kan man säga att rättsstatsperspek-

43 Lindgren, 2004, s. 63.

44 Mathiesen, 2005, s. 215ff.

45 Bergenlöv (red.), 2002, s. 17ff.

46 Ibid.

47 Åström, 1997, s. 52.

48 Brottsoffermyndighetens referatsamling 2006, s. 12.

tivet får en tydligare kontur i den svenska rättspolitikerna och i samhällsdebatten i övrigt.⁴⁹ Numera råder det alltså en politisk enighet kring vikten av ekonomisk ersättning och samtidigt har dessa frågor kommit att ses i ett kriminalpolitiskt sammanhang.⁵⁰ Från 1970-talet, då kriminalpolitiken spelade en mycket blygsam roll, har således de rättspolitiska frågorna allteftersom tilldragit sig ett ökat politiskt intresse. De rena ideella ersättningarna med brottsofferersättningen i spetsen är en viktig aspekt av denna förändrade situation. Utvecklingen kännetecknas av både pragmatiska hänsynstaganden och en ökad principiell och av fri- och rättigheter formad rättspolitisk diskurs.⁵¹ Utmärkande för brottsofferperspektivet tycks även vara att antalet grupper som anses vara i behov av förstärkt skydd ständigt växer i den rättspolitiska debatten. Man kan exempelvis tänka på lagförslagen för att stärka det rättsliga skyddet kring barn som bevittnar våld i hemmet genom att ge dem brottsofferstatus och rätt till rent ideell ersättning.⁵² Sedan HD i en dom från november 2005 (B 3193-05) inte gav ett barn, som bevittnat hur den ene föräldern upprepat misshandlat och hotat den andre föräldern, rätt till brottsofferersättning har frågan aktualiserats ytterligare. Den enhetliga och formella juridiken har fått ge vika för allt fler rättspolitiska hänsynstaganden. Kopplingen mellan brottsofferperspektivet och kvinnoperspektivet på rätten kan därför sägas aktualisera "avskiljandets logik" som den feministiske rättsteoretikern Eva-Maria Svensson har presenterat.⁵³ Denna logik, som genom dikotomisering och begreppshierarkier, stänger ute det som hotar enhet och förutsägbarhet fungerar normerande för hur tillvaron förstås. I likhet med Boaventura de Sousa Santos menar Eva-Maria Svensson att denna avskiljandets logik är på väg att upplösas av ett nytt vetenskapligt paradigm i det senmoderna samhället.⁵⁴ Om det är så torde den förändringen även påverka den rättsliga statusen hos de rent ideella ersättningarna, enligt min mening.

49 Jmf Persson, 2004, s. 70.

50 Ibid, s. 277.

51 Ibid, s. 300ff.

52 Jmf prop. 2005/06:166, s. 22.

53 Svensson, 1997, s. 53ff.

54 Ibid, s. 62ff.

Den Skandinaviska realismens påverkan. Spänningen mellan subjektivt och objektivt

Man kan på goda grunder anta att Axel Hägerström och hans lärjungar, i den uträkning de påverkat vår rättskultur, förstärkte rättens binära kod (dess vilja att göra skillnad gentemot omvärlden och vikten av att skilja på rätt och rättvisa). Enligt min mening är det troligt att det finns en koppling mellan dessa faktorer. Det är dock inte nödvändigt (om det ens är möjligt) att i detta sammanhang närmare i detalj besvara hur detta sammanhang ser ut. Men man kan notera att juridik handlar i mångt och mycket om moraliska värderingar och att frågan huruvida dessa är subjektiva eller objektiva kännetecknat 1900-talets rättsteoretiska debatt.⁵⁵ Samtidigt ställer de ideella ersättningarna i allmänhet och de rent ideella ersättningarna i synnerhet oundvikligen frågor om moralisk epistemologi, ontologi och semantik i centrum. Vilken roll dessa ersättningar har följer av vilken ståndpunkt i dessa teoretiska frågor som har störst genomslag. Den konklusionen följer av antagandet att rättsteorin har betydelse för praktiken och vad som i slutändan är möjligt att framgångsrikt argumentera för i rättsliga sammanhang.⁵⁶ En annan utgångspunkt är att dessa teoretiska spörsmål spelar olika roller över tid och den uppfattning som får störst genomslag skiftar följaktligen. Min utgångspunkt är att dessa ersättningar inte har stått opåverkade av att 1900-talet eller mo-

55 Christian Dahlman har beskrivit och kritiserat detta i boken "Objektiv moral – tro det den som vill", Dahlman, 2002, s. 7ff.

56 I vilken grad denna bild motsvara verkligheten är en rättssociologisk fråga som faller utanför mitt ämne. Om frågans vikt för allmän rättslära, se Bjarups recension av Perczeniks bok "Vad är rätt?" i JT, 1995-1996, s. 1176f.

dermiteten kännetecknades av en strid om moralens existens/icke-existens och att Uppsalaskolans värdenihilism därför har påverkat vilken roll ersättningarna fått. Enligt min mening har även de teoretiska strömningarna, som inte sällan har politiska dimensioner, rättssociologisk betydelse när man studerar växelverkan mellan rätten och dess kontext.

Om det finns skäl för det rättsteoretiska paradigmet som beskrevs ovan torde det även finnas skäl för att vi i dag befinner oss i en tid som kännetecknas av att ha lämnat de ”stora berättelserna” bakom sig. Istället framträder en mer fragmenterad och kanske också en mer pragmatisk situation.⁵⁷ Enligt min mening har detta paradigmskifte i så fall medfört förändrade förhållanden för de rent ideella ersättningarna som möjliggjort att den undantagssituation som de aktuella ersättningarna haft börjat förändras. På så vis kan ersättningar för rent ideella skador ses som exempel på rättslig pluralism i det senmoderna samhället. Exempel på det kommer att ges längre fram i form av relationen mellan informella normer och rättsliga normer, samt Europakonventionen och EG-rättens inflytande på svensk rätt. Men innan vi tittar närmare på den processen skall jag kort beröra det rättsteoretiska klimat som präglade Sverige under lång tid. I vilken grad vår rättskultur, som länge varit präglad av en uppfattning att man varken bör eller kan argumentera om värden och normer i rättsliga sammanhang, verkligen har påverkat de rent ideella ersättningarnas status i den svenska rätten är naturligtvis svår att avgöra annat än i mer allmänna ordalag.⁵⁸

Den rättsrealism som var framträdande under 1900-talet var den värdenihilistiska Uppsalaskolan en del av under beteckningen skandinavisk rättsrealism. Kännetecknande för denna strömning var en skoningslös kritik av den traditionella – idealistiska – vokabulären. Konsekvensen blev att Hägerström, som företrädare för skolan, blev genom ord såsom ”facts, factual, reality and real” uppfattad som förespråkare för en empirisk rättsteori som passade rättspositivismen, där rättnormerna framgick ur en strikt metodlära.⁵⁹ Denna sammankoppling fick stort genslag eftersom rättspositivismen samtidigt kan betecknas som en metateori, en teori om rättsliga teorier, vilket ger den stort inflytande.⁶⁰ Inflytandet av rättspositivismen som kan tänkas haft betydelse för mitt ämne är bl a att den medförde en försvagad koppling mellan kognition och normativitet då rättspositivismen riskerar att i praktiken leda till en non-kognitivism där värdemässiga argument inte har någon kognitiv mening.⁶¹ Rättsrealismen å andra sidan riskerar att medföra

57 Dahlman jämför medeltiden då Guds existens var av stor betydelse för rättens giltighet med modernitetens eller 1900-talets antagande att objektivismen/subjektivismen har stor betydelse för rättens giltighet och han ”skulle inte bli förvånad om framtidens forskare kommer att betrakta detta som minst lika oförnuftigt och obegripligt.” Dahlman, 2002, s. 139. Jmf med pragmatikerna längre fram.

58 Jmf Perzenik, *Scandinavian studies in law*, 2005, s. 294.

59 Sandström, *Scandinavian studies in law*, 2005, s. 337. Jmf med Klami som konstaterar att den skandinaviska realismen har sagts var ”i allmänhet materialistisk”, Klami, *TfR*, 1984, s. 65.

60 Spaak, *Scandinavian studies in law*, 2005, s. 399.

61 *Ibid.*

att fokus mer riktas åt beteendet, huruvida rätten är effektiv, och mindre på dess normativa innehåll. Om man istället anser att rätten endast är ett normsystem, hamnar man i något som Alf Ross betecknar som "idealism" skriver Klami som ser rätten som dualistisk, bestående av både normer och beteende.⁶² Enligt min mening föreligger det ett samspel mellan de rättspositivistiska och rättsrealistiska strömningarna som båda kan ha påverkat den svenska rätten att inta sin restriktiva hållning gentemot de rent ideella ersättningarna. Klami frågar sig exempelvis hur denna "normfobi" kunde vinna gehör bland svenska jurister och ger svaret att det är dess ensidighet.⁶³ Enligt min mening kan undantagsstämpeln på de rent ideella ersättningarna just ses som en effekt av denna normfobi och utmärkande ensidighet. Hydén motiverar behovet av en normvetenskap inom rättsociologin just som en reaktion mot att en positivistisk samhällsvetenskap inte är tillräckligt lyhörd inför de pågående värdemässiga förändringar som gäller i ett alltmer komplext och rörligt samhälle.⁶⁴

Enligt min mening är det betecknande att Lundstedt exempelvis tog starkt avstånd från varje uppfattning att ett brott är en pliktöverträdelse eller en rättsstridig handling. Utifrån dennes uppfattning skulle den rena ideella kränkingsersättningen kunna ses som exempel på en närmast naturrättslig vedergällningsföreställning.⁶⁵ Lundstedt upptäckte också med hjälp av Hägerström att begreppet rättsstridighet är förkastligt då det inte finns någon vetenskaplig grund för det.⁶⁶ Denna antimetafysiska och antiidealistiska ambition hos några av företrädarna för modernitetens juridiska disciplin bildar en karikatyr av hur professionen har förhållit sig till de ideella ersättningarna, enligt min mening. Modéer, som har intresserat sig för skillnaden mellan modernitetens och dagens rättskultur, gör en distinktion mellan en totalitär rättsutövning, styrd av allmänna intressen, och en rättsstatlig, som tar hand om de individuella intressena, och om kraven på en mänsklig värdighet. I vårt senmoderna rättsklimat ser han en internationell renässans för dygdeläran och hur de rättsliga värdena kan fungera som samhällsbyggare där domstolarna ses som rättens tempel och författningen utgör basen för en samhällsreligion.⁶⁷

62 Klami, TfR, 1984, s. 83.

63 Ibid, s. 84.

64 Hydén, 2002, s. 56.

65 Samhällets nytta ställdes mot normöverträdelsen som sådan, se Lundstedt, SvJT, 1920, s. 277f. Mellan Lundstedt och Johan C.W. Thyren rasade på 1920-talet en strid om synen på ärekränkingsbrottet mot bakgrund av att Lundstedt försökte rensa ut de gamla straffrätternas idealistiska tänkande. Moderniteten kom och hällde "mental klorin" över traditionen och historien, rätten fick värdeneutrala konnotationer, enligt Modéer. Modernitetens jurister liknas till och med vid terrorister, Modéer, 2005, s. 29f. På 1940-talet menar dock Strahl om folkmoralen och att människans från vaggan till graven måste utsättas för en ständig propaganda i moraliskt hänseende, där straffmaskineriet har en viktig roll, Strahl, SvJT, 1943, s. 326.

66 Lundstedt, 1920, s. 25ff.

67 Modéer, 2005, s. 34f.

När man läser om de ideella ersättningarnas historia under 1900-talet framträder det tydligt hur ersättningarna formas av ett samspel med det omgivande samhällets rättskänsla. Att de ideella ersättningarna speglar den samhälleliga kontexten och är situerade är en viktig utgångspunkt för mitt ämne och jag kommer att återkomma till den tanken längre fram. Genomgående är också att de ofta tenderar att i varje tid väcka reaktioner och inte sällan inslag av någon form av samtidskritik. Exempelvis har de karaktäriserats så som ”mycket makabra lidandehistorier som äro en av det moderna livets och jäktets avigsidor.”⁶⁸ Ivar Strahl uttrycker sig mer allmänt om kontextens roll ”(e)tt vanligt önskemål är att åstadkomma en skadeståndsrätt som erbjuder för rättskänslan tilltalande lösningar av uppkommande ersättningsfrågor.”⁶⁹ Den grundläggande spänningen mellan formell och materiell rättvisa vid fastställandet av de ideella ersättningarna har också tidigt uppmärksammats som ett problem. ”Strävan efter exakthet på detta område kommer nog lätt i strid med skälighetskravet” konstaterar exempelvis advokaten och politikern Yngve Häckner på sin tid.⁷⁰ Den aspekten skall jag återkomma till längre fram.

Utgångspunkten i det här kapitlet är att undantagskonstruktionen som omger de rent ideella ersättningarna speglar rättsordningens syn på dess gränser. Min utgångspunkt är att de rent ideella ersättningarnas öppna karaktär inte passat in i rättsordningen då dessa ersättningar bygger på en normativ-normativ verksamhet som utmanar synen på den rättsliga bedömningsverksamheten som teknisk, formell och objektiv. Mitt perspektiv påminner om de reflektioner straffrättsteoretikern Claes Learnstedt gör när han analyserar hur lagstiftaren definierar särbehandling som inte är sakligt motiverad: ”’Saklig grund’ ger associationer till att bedömningsverksamheten skulle ske på ett relativt tekniskt eller objektiva sätt, som att det i varje situation eller för varje problemområde skulle finnas ett ’korrekt svar’, tenderar att på ett menligt sätt dölja att det rör sig om en normativ-normativ verksamhet utan ’korrekta svar’.”⁷¹

Om rättsvetenskapen under moderniteten har kännetecknats av realism och positivism som favoriserade det materiella och empiriska framför rättens ideella dimension har en liknade situation präglat rättssociologin där det marxistiska med dess materialistiska utgångspunkter har varit dominerande. Exempelvis har Emile Durkheim, som ser ideella drivkrafter som viktiga i samhällsutvecklingen och menar att samhället formas av föränderliga normer och värderingar, fått stå tillbaka. Det materiella konfliktperspektivet har uppfattats som mer modernt medan ett ideellt konsensusperspektiv ses som en representant för klassikerna, så-

68 Hörstadius, SvJT, 1952, s. 298. Som också uppmärksammar att det ofta råder oenighet kring dessa ersättningar, ibid, s. 299.

69 SOU 1950:16, s. 68. Under lång tid var den svenska skadeståndsrätten formad av en långtgående kollektivism och ett utpräglat försäkringstänkande.

70 Häckner, SvJT, 1935, s. 222.

71 Diesen m fl, 2005, s. 63.

som Karl von Savigny och Durkheim.⁷² Mathiesen är exempelvis mycket kritisk till Durkheims tes om att upprättelse och ersättning till offret när denne skadats är centralt i det moderna samhället utifrån en form av kontraktstänkande. Durkheim träffade endast ”något viktigt med sin karakteristik av övergången från det enkla till det komplexa moderna samhället.”⁷³ I själva verket förenas vissa perspektiv på rätten som varit rådande inom både rättsvetenskapen och rättsociologin i en uppfattning att rätten och rättssystemet står i konflikt med den enskilda individen och att allmänhetens rättsuppfattningar är ett hinder för politiska och sociala reformer. De skandinaviska realisterna skulle hävda att folks upplevelser av kränkningar är uttryck för sedvanerätten och i den meningen något helt subjektivt och irrationellt som står i vägen för deras egentliga intressen. Det har även föreslagits att den konventionella materiella rätten ersätts med en reflexiv eller en alternativ jurisprudence som lägger grunden för en radikal behovsrationalitet. I båda fallen rör man sig snabbt bort från en materiell rättsstat mot pragmatism där ”det moraliskt rätta eller något motsvarande ideellt värde” saknar betydelse i den rättspolitiska debatten som Hydén poängterar.⁷⁴ Som kommer att framgå längre fram medför medborgarperspektivet och den ökade betydelsen av mänskliga fri- och rättigheter att den materiella rätten stärker sin roll. Samtidigt ser individen rättssystemet som en resurs för att erhålla upprättelse och förväntar sig att få sin rättskänsla erkänd. Rätten blir vidare allt mindre standardiserad och därför hamnar oundvikligen rättstillämparens normativa och värdemässiga ställningstagande i fokus, vilket kan resultera i ökad offentlig kritik.⁷⁵

De ideella ersättningarna i allmänhet och de rent ideella ersättningarna i synnerhet har således sedan lång tid präglats av en spänning mellan det subjektiva och det objektiva. Redan 1920 formulerade den norska juristen och politiken Hagerup Bull sin ”Värdeteori” som en reaktion mot den alltför snäva juridiska definitionen av dessa skador. Han utgick istället från nationalekonomin och menade att ersättningen för en ideell skada bör utgå ifrån ett reservationspris vilket motsvarar det lägsta pris till vilket någon skulle vilja byta ut skadan mot ersättningen. Denna teori kan således ge upphov till mycket höga ersättningsnivåer på rent subjektiva grunder. Mot Bull presenterade den danske juristen Henry Ussing under 1950-talet en teori som istället satte förutsägbarheten främst där skadorna värderas schablonmässigt utifrån objektiva kriterier. Det var Ussing som var formad av den skandinaviska realismen och inte Bulls reaktion mot den snäva juridiska bedömningen som kom att forma den svenska ersättningsrätten och i förlängningen lägga grunden för de låga ersättningsnivåerna och undantagskonstruktionen. Den

72 Ett materialistiskt perspektiv ansågs mer attraktivt eller adekvat, se Stjernquist & Widerberg, 1985, s. 27ff.

73 Mathiesen, 2005, s. 222f. Felet med Durkheim är enligt Mathiesen att denne inte var ”mera på samma linje som Marx” vilket däremot Ferdinand Tönnies var, *ibid*, s. 224. Även Banakar redogör för en omfattande kritik av Durkheim, Banakar, 1994, s. 210.

74 Hydén, 1999, s. 91.

75 I vår postmoderna era är inte rättens innehåll givet från början enligt Hydén, *ibid*, s. 10.

direkta nackdelen med Ussings metod i jämförelse med Bulls är att den som råkat ut för en ideell skada är beroende av att den juridiska professionen delar ens värderingar, vilket ger en viss "rättsosäkerhet" för den originelle.⁷⁶ Därmed riktas uppmärksamheten mot vilken rationalitet som råder inom den juridiska disciplinen och vilka konflikter som uppstår gentemot en föränderlig och komplex omvärld som blir allt mer heterogen och orienterad mot individen. Om Ussing och den skandinaviska realismen präglade moderniteten under 1900-talet, ser vi nu en reaktion mot detta som medför att exempelvis Durkheims och Bulls perspektiv aktualiseras igen? Ett exempel på att individens krav på hög livskvalitet ställs i centrum är arbetet för brottsoffren, som närmast kan liknas vid en folkrörelse, i ett samhälle allt mer präglad av postmateriella värderingar. Enligt Ronald Inglehart, som myntade begreppet på 1970-talet, får allt fler i västvärldens materiellt välutvecklade samhällen allt fler icke-materiella behov som leder till politiska krav på självförverkligande. Enligt min mening finns en tydlig koppling mellan framväxten av brottsofferperspektivet på 1970-talet och framväxten av postmateriella värderingar.⁷⁷

76 Nordgård, 2004, s. 16.

77 Inglehart & Welzel, 2005, s. 97ff. Historikern Marie Lindstedt Cronberg beskriver framväxten av brottsofferrörelsen på 1970-talet som "en explosion av engagemang", Bergenlöv (red.), 2002, s. 40.

DEL 2

Relationen mellan ersättningarna och rättssociologin

Om att empiriskt undersöka värderingar och attityder

Intresset för människors värderingar som centrala för att tolka och förutse samhällets förändring utifrån ett idealistiskt perspektiv introducerades redan av Torgny T Segerstedt. Han genomförde banbrytande empiriska undersökningar om det allmänna rättsmedvetandet och andra grundläggande undersökningar om olika attityder i det svenska samhället redan på 1940-talet.⁷⁸ Intresset för informella normer och attityder hos allmänheten aktualiserades även i rättssociologins barn- dom i form av den utredning som professorn i civilrätt Jan Hellner gjorde på Len- nart Geijers uppdrag under slutet av 1960-talet och som resulterade i en rättssoc- iologisk utredning av skadeståndsrätten (SOU 1969:58). Den forskare som un- der senare tid aktualiserat Hellners och Segerstedts intresse för ett aktörsper- spektiv som betonar individens värderingar och attityder gentemot rätten är historieprofessorn Eva Österberg som i ett projekt finansierat av Brottsoffermy- ndigheten problematiserar företeelsen brottsoffer bl a som en fråga om samhälls- moral och normbildning ur ett vidare perspektiv.⁷⁹ En av de många viktiga frågor hon ställer är bl a den om ett brottsoffer på något vis kan få en upprättelse som hjälper henne existentiellt och i så fall hur. Genom att väva samman samhällsde- batt, lagstiftning och rättspraxis undersöker hon brottsofferdiskursen över tid och hur viktimiseringen av offret påverkat dennes identitet som offer och därmed möjligheten för samhället att ge adekvat hjälp och upprättelse. Är det så att den ersättning som rättssystemet erbjuder förstärker en känsla av godtycke och hjälp- löshet i det moderna samhället? Österberg konstaterar att det är grundläggande

78 Se exempelvis Segerstedt, *Theoria*, volume xv, 1949, s. 323ff.

79 Bergenlöv (red.), 2002, s. 9ff.

frågor som inte är enkla att besvara vilket är ett problem för den pågående brotts-offerdiskursen.

5.1 Rättssociologisk kunskap efterlyses för att förstå ersättningarnas roll

Under 1960-talet behövdes skadeståndsrätten reformeras för att motsvara det moderna samhällets krav. Under denna tid pågick omfattande rättsliga moderniseringar som var ett led i en politisk vilja att effektivisera och genomföra politiska program. Inom skadeståndsrätten var den rådande tendensen att försäkringarnas roll ökade och man såg framför sig en framtid där de offentliga och privata försäkringarna helt konkurrerade ut skadeståndsrätten som uppfattades som gammalmodig och ineffektiv. Men samtidigt var man medveten om att man faktiskt inte visste hur skadestandsreglerna fungerade ute i samhället. Det var helt enkelt brist på kunskap om reglernas samhälleliga verkningar. Om preventionens roll heter det exempelvis ”mycken kärleksfull omsorg har nerlagts på att utvärdera den närmare karaktären av denna funktion.”⁸⁰ Det är därför något nedslående när Hellner flera decennier senare konstaterar att vi fortfarande inte vet så mycket om hur ersättningssystemet fungerar och att empiriska undersökningar ännu saknas.⁸¹ Lennart Geijer ville ha rättssociologiska undersökningar som underlag innan lagstiftningsarbetet kunde ta i tu med det reformarbete som då låg i luften. Huruvida skadestandsreglerna verkar allmänt moralbildande och att det i samhället utbildas ett system av handlingsnormer vilade ”emellertid på osäker grund” vilket fordrade rättssociologiska undersökningar enligt Geijer.⁸² Det är dock allmänt osäkert enligt rättssociologisk forskning vad lagstiftningen leder till, vilket kan medföra politiska tillkortakommanden, något som bl a Ulrich Beck och Karsten Åström visat på.⁸³ För att få en bättre överblick och kunna ta ställning till skadeståndsrättens framtid i förhållande till försäkringssystemen bemyndigades därför Hellner 1966 av departementschefen att göra en rättssociologisk undersökning av skadeståndsrätten. Sådana undersökningar saknades och det förelåg ett behov då ”man vill ju gärna kunna stödja sig på verklig kunskap” som Hellner uttryckte det även om frågorna blev fler än svaren i slutändan.⁸⁴ Det som är relevant med denna undersökning mot bakgrund av mitt ämne är att flera aspekter av de rent ideella ersättningarna lyftes fram. Hellner uppfattade exempelvis att er-

80 Hellner, SvJT, 1967, s. 698.

81 Hellner & Johansson, 2005, s. 58.

82 Prop. 1972:5 s. 81.

83 se Mathiesen, 2005, s. 172.

84 SOU 1969:58 s. 30.

sättningsrättens överensstämmelse med samhällets allmänna rättsmedvetande och dess betydelse som medel att påverka samhället var en viktig rättssociologisk fråga som borde undersökas.⁸⁵ Han skriver exempelvis "(p)å flera olika sätt framskymtar, att det anses vara skadeståndets uppgift att ge, förutom ersättning för den direkta ekonomiska förlusten, 'a little gravy'. I vilken utsträckning skadeståndet faktiskt fyller dessa funktioner har visat sig särskilt svårt att fastställa."⁸⁶ Hellner ställer i sin utredning en rad rättssociologiska frågor som enligt min mening både är aktuella och intressanta, tre av dessa är:

1. Fungerar skadestånden preventivt mot skador på grund av dess påverkan på det allmänna rättsmedvetandet?⁸⁷
2. Tillfredställer skadestånden rättskänslan genom skipande av rättvisa och skänker de moralisk tillfredställelse?⁸⁸
3. Vilken roll har skadeståndsrätten i samhället och hur påverkar detta vilken roll domstolarna ger ersättningarna?⁸⁹

För att få klarhet i dessa frågor efterlyser Hellner att attityder hos olika kategorier av berörda aktörer och hos allmänheten blir föremål för en rättssociologisk undersökning med intervjuer som metod. Han går t o m så långt att han förespråkar opinionsundersökningar om skadeståndsreglernas gensvar i rättskänslan.⁹⁰ Varför Hellner lägger, ur dagens perspektiv, så stor vikt vid det allmänna rättsmedvetandet och rättskänslan följer av vilka funktioner skadeståndet har enligt honom. Förutom ersättning för förlust och att överflytta förlusten (pulvrisering) ska det fungera preventivt genom att i det allmänna rättsmedvetandet inpränta att handlingar som medför skadeståndsskyldighet är förkastliga och därför bör undvikas. Slutligen menar Hellner att tillfredställelse av rättskänslan är en viktig funktion utöver preventionen och den ekonomiska regleringen av förlusten.⁹¹ Hellner gör således en tydlig uppdelning mellan en ekonomisk dimension och en ideell, där samhällets normer, värderingar och folks känslor står i centrum. Denna tydliga markering att skadeståndets funktion inte endast är en ekonomisk fråga mot bakgrund av en materiell skada förklarar hans efterfrågan på mer rättssociologisk forskning kring den ideella dimensionen av ersättningsystemet.

Hellners rättssociologiska undersökning av skadeståndsreglerna i samhället uppmärksammade således behovet av mer rättssociologisk kunskap utifrån ett slags normperspektiv. Departementschefen Geijer tar sedan i propositionen till en ny skadeståndslag 1972 upp behovet av rättssociologiska undersökningar som

85 Ibid, s. 20f.

86 Ibid, s. 23.

87 Ibid, s. 29f.

88 Ibid, s. 30.

89 Ibid, s. 32.

90 Ibid, s. 56f.

91 Ibid, s. 27ff.

kan ge kunskap om skadeståndsrättens moralbildande funktion. Även andra verkningar i relation till samhällets snabba tekniska, sociala och ekonomiska förändringar behöver undersökas rättssociologiskt, enligt Geijer.⁹² Men någon sådan forskning inleddes inte vad jag känner till.⁹³ En orsak till detta skulle kunna vara att Geijer, till skillnad från Hellner, intog en avvisande hållning gentemot tanken att skadeståndsreglerna verkar allmänt moralbildande och sålunda bidrar till att det i samhället utbildas ett system av handlingsnormer. Det är sannolikt, enligt Geijer, att uppfostran och opinionsbildning genom massmedia är av vida större betydelse som preventiva instrument än de skadeståndsrättsliga reglerna.⁹⁴ Men Geijer tillägger att "även dessa bedömningar vilar emellertid på osäker grund" och efterlyser därför vidare rättssociologisk forskning i ämnet.

Följden av att man uppmärksammat bristen på rättssociologisk kunskap om skadeståndsreglerna blev att man i propositionen till den nya skadeståndslagen skrev att det inte finns några normer som avgör de ideella ersättningarnas storlek.⁹⁵ Den rådande uppfattningen bland jurister har därför varit att det saknas normer kring de rent ideella ersättningarna och det heller inte finns någon gemensam rättsprincip för de ideella ersättningarna med följd att lagstiftningen och rättsläget på området vilar på en osäker grund.⁹⁶ Det blir i brist på normer istället en fråga om en "skönsmässig uppskattning av graden av det lidande som har tillfogats den kränkte." Dennes subjektiva upplevelse ska beaktas "men man måste i första hand lägga förhärskande etiska och sociala värderingar till grund."⁹⁷ I allmänhet konstaterar man även en rättspolitisk målsättning att skapa ett regelsystem "som tillgodoser allmänt erkända krav på social rättvisa och trygghet."⁹⁸ Man framhäver även vikten av att skadeståndsrätten "vid varje tid är anpassat till rådande samhällsförhållanden, värderingar och behov."⁹⁹ Ambitionen har efterhand på grund av bristen på normer blivit att sträva efter det typiska för att på det sättet nå en mer objektiv bedömning med hjälp av en långtgående schablonisering.¹⁰⁰

Dessa mer allmänt hållna stadganden är främst intressanta mot bakgrund av att de rent ideella ersättningarna står så öppna inför samhällets förändring och vilken roll man anser att skadeståndsreglerna bör spela i samhället. Mot bakgrund av vad vi vet om den rättskultur som var rådande under den tid då den nya skadeståndslagen skrevs, och varit rådande sedan dess, förstår vi varför dessa ersättningar inte framstod som så lockande för rättstillämparna. Att upprepande gång-

92 Prop. 1972:5, s. 81f.

93 Ibid. Se Hellner & Johansson, 2005, s. 58.

94 Prop. 1972:5 s. 81f.

95 Ibid, s. 121.

96 Persson, 1995, s. 188.

97 Prop 1972:5, s. 572. Ang. ärekränkning slås det också fast att det saknas normer för ersättningen utan frågan får avgöras på grundval av en allmän skälighetsprövning. Ibid, s. 121.

98 Ibid, s. 83.

99 Ibid, s. 99f.

100 SOU 1992:84 s. 256.

er slå fast att det saknas normer för hur de skall fastslås och att det får ske mer eller mindre fritt är ett effektivt sätt att se till att de lämnas ifred och att dessa ersättningar inte utvecklas i praxis enligt den rådande rättskulturen. Enligt min mening kan det faktum att intresset för rättssociologisk forskning från lagstiftarens sida var högt vid denna tidpunkt förklara varför ersättningsnivåerna reserverades och inte utvecklades i någon större grad under en längre tid. Tills det att den rättsociologiska forskning som man efterfrågade kunde ge tydligare riktlinjer om dessa ersättningsars roll i samhället var det lämpligast att ligga lågt. Nu kom dock ingen forskning till stånd, åtminstone ingen som fick lagstiftaren att överge undantagskonstruktionen, och vi har ännu inte svar på de frågor som Hellner och Geijer ställde för flera årtionden sedan. Istället blev det upp till rättstillämparen att utföra en egen liten rättsociologisk analys när de ideella ersättningarna skulle fastställas som en kompensation för frånvaron av normer för avgörandet. Uppmaningen att hålla ett fuktat finger i luften för att känna av samhällsklimatet bidrog alltså till att undantagskonstruktionen kring dessa ersättningar upprätthölls av rättstillämparna. Domstolarna intog således en försiktig hållning eftersom det var dunkelt vilken roll ersättningarna hade i samhället och eftersom samhällsresurserna var begränsade ansågs det heller inte försvarbart att ersätta ideella skador med några högre belopp. Det har också ifrågasatts om det överhuvudtaget är rättspolitiskt lämpligt att ersätta förluster av något som inte kan ersättas med pengar framför ersättning för sådant som direkt eller indirekt kan ersättas med pengar.¹⁰¹ En annan bidragande orsak är troligen traditionen att rättstillämparens roll som rättsbildare är begränsad.

5.2 Vad har hänt sedan behovet av rättssociologisk forskning uppmärksammandes?

Som framgått ovan uppmärksammades den ideella funktionen hos skadestandsreglerna att påverka det allmänna rättsmedvetandet och tillfredsställa rättskänslan av lagstiftaren och företrädare för rättsvetenskapen. Då skulle skadestandsrätten reformeras inför det moderna samhällets krav och rättsociologisk forskning var något som efterfrågades. Men med de omfattande försäkringssystemens införande samtidigt som intresset för att med skadestandsrättens hjälp påverka folks värderingar och tillfredsställa dess rättskänsla, minskade fick de ideella ersättningarna i allmänhet och de rent ideella ersättningarna i synnerhet inte någon framskjuten plats. Om en rättsociologisk forskning i början av 1970-talet faktiskt hade kunnat påverka undantagskonstruktionen går naturligtvis inte att svara på. Man kan

101 Hellner & Johansson, 2005, s. 371.

notera att det är först på senare år som rättssociologin i Sverige aktivt börjat intressera sig för normernas roll och därmed närmat sig de frågor som Hellner och Geijer förde upp. Vad de uppmärksammade var ju den ontologiska frågan om hur vi får kunskap om hur rättens interaktion med livsvärlden ser ut. Enligt min mening aktualiserar det vad normvetenskapen säger sig vilja studera om känslornas och de värdemässiga förhållandenas betydelse för handlandet.¹⁰² Så när ett normperspektiv efterfrågades och när tidsandan var positiv till rättssociologisk forskning kanske det inte fanns utvecklade teorier eller intresse från rättssociologiskt håll för sådan forskning. Att samhällsvetenskapen under lång tid försummat värderingarnas och attitydernas betydelse uppmärksammades bl a när intresset för framtidsstudier väcktes i början av 1970-talet¹⁰³ Det hävdades även att den rättssociologiska forskningen var underutvecklad när det gällde sociologiska instrument för värderingsförändringar, vilket ansågs betydelsefullt för att förstå hur den normproducerande sektorn påverkar människors värderingar i förhållande till deras sociala förhållanden.¹⁰⁴ Att göra attitydundersökningar om hur olika normsystem och grupper bildar skilda sociala fält var dock något som Torgny T. Segerstedt arbetade med. Frågor om det allmänna rättsmedvetandet kan ses som en återanknytning till sociologins rötter i Sverige.¹⁰⁵ Segerstedt definierade rättssociologin som relationen mellan ramnormer och partikulära normer och särskilt de moraliska reglerna, samt frågan hur rättsvårdens funktionärer verkligen betar sig.¹⁰⁶ Idag finns det rättssociologiska intresset och en normvetenskap är under utveckling men lagstiftaren efterfrågar inte längre några omfattande rättssociologiska undersökningar om normer, känslor och värderingar i samband med att hela rättsområden skall reformeras för att bättre passa in i ett förändrat samhälle.

Uppmärksamheten på den bristande rättssociologiska kunskapen resulterade alltså i att de rent ideella ersättningarna framstod som så osäkra att det inte ansågs ekonomiskt försvarbart att ersätta dessa skador då man inte visste vilken effekt de hade. Samtidigt utmanade de i grunden den juridiska professionen genom sina teoretiska och praktiska svårigheter vid den rättsliga argumentationen och tillämpningen som resulterade i en långtgående rättslig standardisering på området, i form av det frekventa bruket av schabloner. Det var först i mitten av 1980-talet som det uppmärksammades på bred front att nivåerna som en följd av detta kommit att släpa efter i den utsträckning att de framstod som ett rättspolitiskt problem. Lagstiftaren fick driva rättstillämpningen genom utredningar som uppmärksammade behovet av höjningar av ersättningsnivåerna då schablonerna inte anpassades efter det rådande samhällsklimatet. Nu stod man därför med två problem, brist på rättssociologisk forskning om ersättningarnas samhälleliga funk-

102 Se exempelvis Hydén, 2002, s. 56, s. 274f.

103 Ds Ju 1972:27, s. 20.

104 Ibid, s. 78.

105 Segerstedt & Lundqvist, 1952, s. 14ff.

106 Segerstedt, 1968, s. 40.

tion och växande kritik av de låga nivåerna som framstod som problematiska mot bakgrund av det förändrade samhällsklimatet. En kommitté föreslogs utreda om de rådande ersättningsnivåerna stod i överensstämmelse med den allmänna rättsuppfattningen mot bakgrund av att frågan tagits upp i riksdagen ett antal gånger under mitten 1980-talet.¹⁰⁷ Kommittén förespråkade höjningar och noterade samtidigt att ersättningarna är problematiska men att de tycks få allt större betydelse. Som vi sett skedde också en kraftig höjning under tio års tid men samtidigt förändrades samhället på ett sätt som enligt min mening kom att ge dessa ersättningar en annan betydelse. Det var inte längre aktuellt att rent mekaniskt räkna upp ersättningsnivåerna var tionde år mot bakgrund av ökad kritik i samhället. Längre fram ska jag försöka sammanfatta de faktorer, som jag har tagit upp i den här uppsatsen, som talar för att dessa ersättningar har fått en annan roll än tidigare. Men först återknyter jag till att vi behöver kunskap om folks attityder för att förstå vilken roll rätten spelar i samhället, som Hellner presenterade forskningsfrågan tidigare.

SOM-insitutet vid Göteborgs universitet, som årligen mäter svenskarnas förtroende för en rad olika samhällsinstitutioner, har valt fem distinkta bedömningsdimensioner för att ge en bild av förtroendesambanden mellan dimensionerna politik, övernationellt, samhällsbevarande, fostran och media. Denna faktoranalys ger vid handen att folks förtroende för domstolarna sker utifrån en bedömning av hur fostrande, samhällsbevarande och politiska domstolarna är. Att förtroendet främst avgörs av hur väl domstolarna spelar en fostrande roll är något som bryter mot den vedertagna bilden av vilken roll domstolarna har, vilket författarna till 2004 års SOM-rapport uppmärksammar.¹⁰⁸ Enligt min mening är det också mycket intressant att folks förtroende för domstolarna bedöms utifrån faktorn politik. Att domstolarna bedöms utifrån fostrande och politiska faktorer är något som kan peka på att det råder en relativt skarp motsättning mellan vanligt folks uppfattningar av vad det är som skapar förtroende för domstolarna och vilken roll dessa har i samhället i jämförelse med juristernas uppfattning. Min tanke är att de rena ideella ersättningarna, som generellt sätt bryter mot juristernas professionella roll, motsvarar vanligt folks förväntningar på domstolarnas roll i samhället på ett sätt som de flesta jurister skulle anse vara föga smickrande. I själva verket är det troligen så att de rena ideella ersättningarnas fostrande och därmed politiska karaktär fungerar avskräckande på juristerna och som en följd av den styvmoderliga hanteringen förlorar folk förtroende för domstolarna. Eftersom lidande och kränkningar inte kan värderas i pengar brukar bl a kränkningers ersättningen till brottsoffer motiveras av att ersättningen har pedagogiska fördelar som en markering mot oacceptabelt beteende utöver den upprättelse som ersättningen ger brottsoffret.¹⁰⁹ Att som jurist argumentera mot bakgrund av rättens fostrande

107 Dir. 1988:76, SOU 1992:84 s. 37.

108 Holmberg & Weibull, 2005, s. 75.

109 Lindgren m fl, 2002, s. 116.

funktion eller dess samhällsbevarande roll torde dock vara ovanligt. Enligt rapporten ligger förtroendet för domstolarna lågt och är dessutom sjunkande. I jämförelse med andra institutioner i samhället är förtroendet mindre än hälften av förtroendet för sjukvården och universitet/högskolor.¹¹⁰ Samtidigt finns det enligt rapporten en tendens mot att lag och ordning är en fråga som svenskarna anser allt viktigare.¹¹¹ Det ligger nära till hands att anta att dessa båda tendenser förstärker varandra enligt min mening. (Det fanns en tid då ledande jurister använde sig av det språkbruk som enligt SOM-undersökningen är förenligt med allmänhetens syn på domstolarnas roll. Ivar Strahl argumenterade exempelvis utifrån vad "folkmodalen" fordrade och menade att från vaggan till graven måste människorna utsättas för "en ständig propaganda i moraliskt hänseende" där särskilt "straffmaskineriet" spelade en viktig roll.¹¹² En intressant fråga är därför huruvida det är allmänheten eller den juridiska professionen som idag är på efterkälken i tidens flykt?)

Att använda sig av empiriska undersökningar av folks värderingar som SOM-undersökningar eller liknande menar jag är relevant för de aktuella ersättningarna om man tar lagstiftaren på allvar när denne skriver att kränkingsersättningen bygger på en skönmässig bedömning baserad på förhärskande etiska och sociala värderingar.¹¹³ Idag är olika undersökningar om opinionen och folks värderingar vardagsmat till skillnad från när Hellner och Geijer efterfrågade sådan empirisk kunskap. Den efterfrågan ser jag som en reaktion mot den tid då framträdande jurister med sin auktoritet slog fast vad "folkmodalen" fordrade, utan något rätts-sociologiskt stöd, vilket ansågs svärförenligt med den juridiska professionens roll, då tanken på folksuveräniteten genomsyrade samhället.¹¹⁴ Att idag utveckla den rättsociologiska kunskapen som, Hellner efterfrågade, och samtidigt erbjuda ett kunskapsmässigt stöd till hur dessa ersättningar bör utformas är både enklare och mer motiverat än det varit tidigare. När samhället samtidigt blir mer heterogent i värdemässigt hänseende blir vikten av sådan kunskap allt större om ersättningarna verkligen ska fylla sin funktion. Som har framgått tidigare har EG-rätten medfört att Sverige som medlemsland måste erbjuda effektiva, proportionella och avskräckande påföljder för överträdelse av direktiv som rör exempelvis förbud mot etnisk diskriminering i arbetslivet. Vilka ersättningsnivåer som i realiteten lever upp till detta krav är rimligen en fråga som omöjligen kan besvaras utan rättsociologisk kunskap om hur medborgarna värderar dessa rättsfrågor och dess er-

110 De sistnämnda har +51 i balansmått mot domstolarnas +25. Ibid, s. 70f. Men förtroendet för domstolarna rasar, i den senaste undersökningen får de endast +9, vilket innebär en placering mellan bankerna som har +16 och svenska kyrkan på -4. Brors, "Vi litar på sjukvården", DN, 06-04-06.

111 Holmberg & Weibull, 2005, s. 12.

112 Strahl, SvJT, 1943, s. 326.

113 Prop 2000/01:68 s. 51.

114 Den starka fokuseringen på folksuveräniteten innebar att avvikande uppfattningar och folks rättsmedvetande var ointressanta utifrån den demokratisk/byråkratisk processen, Hydén, 2002, s. 82.

sättningar. Enligt min mening har denna undersökning av de rent ideella ersättningarna visat på att värdet av sådan rättssociologisk forskning som Hellner och Geijer efterfrågade återigen har aktualiserats. Då var det mot bakgrund av att hela det skadeståndsrättsliga systemet skulle reformeras och ersättas av ett försäkrings-system. Idag har skadeståndsrätten flyttat fram sina positioner och det politiska arbetet med att föra in MR-relaterade frågor i den gällande rätten som reglerar vardagslivet har gett de rent ideella ersättningarna en viktigare rättspolitisk roll än tidigare. Kleineman beskriver en märklig paradox: ”skadeståndsprocesser som under det radikala 1970-talet betraktades som en tämligen olämplig form av konfliktlösning där obligatoriska försäkringar sågs som lösningen på de flesta risker som den enskilda utsattes för numera omhuldas med ett helt annat intresse av lagstiftaren.”¹¹⁵

Svaret på frågan om vad som hänt sedan behovet av rättssociologisk forskning kring de aktuella ersättningarna uppmärksammades på 1960-talet är således att behovet av rättssociologisk forskning har ökat och rättssociologin som ämne har utvecklats på ett sätt som gör den bättre rustad än tidigare att ta sig an dessa ersättnings normativa dimensioner. Samtidigt finns det en vilja att avgränsa den rättsliga disciplinen från normativa och värdemässiga aspekter. De som strävar efter att behålla systemet intakt kan dock sägas arbeta i motvind då, juridik blir politik och politik blir juridik. Drömmen om det enhetliga systemet tycks därmed förbli en dröm. Varje strävan efter att upprätthålla en klar distinktion mellan ekonomisk och ideell skada och i den ambitionen vilja bevara undantagskonstruktionen riskerar samtidigt att provocera den allmänna rättskänslan hos en allt mer känslig allmänhet. ”En renodlat ekonomisk värdesättning stöter på hinder i – vad man i brist på bättre uttryck kan kalla – det allmänna rättsmedvetandet” skriver Håkan Andersson ang. hur HD bedömer skador på sällskapsdjur. Det får exemplifiera hur den interna och professionella juridiska bedömningen ställs mot omvärldens krav och förväntningar på rätten.¹¹⁶

115 Kleineman, SvJT, 2003, s. 338.

116 Andersson, Pointlex, 2001-03-05. Rättsfallet är det sk Katt-fallet, NJA 2001 s. 65.

DEL 3

Relationen mellan ersättningarna och undantagskonstruktionen

Brottsofferperspektivets roll för de rent ideella ersättningarna

Sedan Hellner och Geijer efterfrågade mer kunskap om hur väl det skadeståndsrättsliga systemet verkligen motsvarar allmänhetens förväntningar, och under vilka omständigheter som ersättningarna kan fungera som ett verktyg för att sända rättspolitiska signaler om vilka normer som ses som grundläggande för vår förmåga att leva tillsammans i ett samhälle, har en rad omständigheter ökat behovet av sådan kunskap. En av de främsta orsakerna till att intresset för dessa ersättningar har ökat är enligt min mening att de spelar en central roll som brottsofferersättning i form av kränkingsersättning. Eftersom statens ambitioner ökat på brottsofferområdet ökar även uppmärksamheten kring de rent ideella ersättningarna. Några av dessa faktorer skall kommenteras under de kommande kapitlen i denna del av uppsatsen.

Länge var brottsoffer eller kriminalpolitik överhuvudtaget inte ämnen som tilldrog sig något större intresse. Området uppfattades som reserverat för de professionella, men när nationalstaten har försvagats och områden där politikerna kan utöva sin makt krymper, blir enligt Nils Christie kriminalpolitiken en allt mer politisk arena.¹¹⁷ I detta samhälle försöker politikerna lägga sig så nära de värderingar som är gemensamma för de flesta enligt Christie.¹¹⁸ Framväxten av ett tydligt brottsofferperspektiv tar sin utgångspunkt i ett komplext samspel av olika sociala och rättsliga rörelser som ofta har utgjorts av drivande aktörer, så kallade "eldsjälar". Vad som kan sägas vara det nya ur ett historiskt perspektiv är att möjligheterna att driva brottsofferperspektivet förändrats på systemnivå när lagstiftaren

117 Christie, 2005, s. 69f.

118 "Governing through crime" kallas det när politikerna i de försvagade staterna söker legitimitet genom att lägga sig nära det allmänna rättsmedvetandet. Christie, 2005, s. 67ff. Jmf Andersson, 2002, s. 130ff.

har gjort de rättspolitiska frågorna om kränkande behandling i form av mobbing, diskriminering eller brottsoffer till en ”av de viktigaste samhällsfrågorna överhuvudtaget”¹¹⁹ Det talas också uttryckligen om att kränkningersättningen måste beaktas utifrån om angreppet strider mot grundläggande samhällsvärderingar, t ex alla människors lika värde.¹²⁰ Man talar i sammanhanget om vikten av att ”rättsordningens grundläggande värden” samt ”de förhärskande etiska och sociala värderingarna” liksom de ”värderingar som ligger till grund för samhällsordningen” kommuniceras genom rätten.¹²¹ ”Antidiskrimineringslagstiftningen är ett uttryck för det fria, demokratiska samhället och de värderingar som ligger till grund för samhällsordningen” heter det exempelvis i en utredning ang. ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering.¹²² Enligt viktimologen Magnus Lindgren har det sedan mitten av 1990-talet i princip införts en ny lag eller regel till förmån för brottsoffren varje år.¹²³ I ett sådant läge förändras möjligheterna att på systemnivå ifrågasätta den undantagsstämpel som funnits kring de rent ideella ersättningarna. Genombrottet för brottsoffren är även kopplat till att den humana kriminalpolitiken under 1980-talet uppfattades stå i konflikt med ”det folkliga rättsmedvetandet.” Eftersom det också hävdats att kanske den mest väsentliga grunden för det kriminalpolitiska systemets trovärdighet just ligger i dess närhet till det folkliga rättsmedvetandet var det därför rent känslomässiga synpunkter på relationen gärningsman-brottsoffer som blev genombrottet för brottsoffren.¹²⁴ Samtidigt fick den ideella ersättningen i allmänhet ett genombrott i början 2000-talet vilket uppmärksammades i doktrinen.¹²⁵ Relationen mellan hänsynstaganden till förändringar hos det allmänna rättsmedvetandet och brottsofferperspektivet och de rent ideella ersättningarna är ett återkommande tema vilket kommer att exemplifieras längre fram.

119 Ett effektivt skydd för mänskliga fri- och rättigheter är således centralt, *ibid*, s. 61.

120 Prop. 2000/01:68 s. 53. Särskilt om människovärde, se *ibid*, s. 48. Jmf även SOU 2004:55 s. 63 där diskriminering tydligt görs till en fråga om mänskliga fri- och rättigheter.

121 *Ibid*, s. 52 och prop. 2004/05:147, s. 46.

122 SOU 2004:55 s. 208.

123 Lindgren, 2004, s. 307.

124 *Ibid*, s. 305. Leif GW Persson var ordförande för Våldsutredningen och lyfte fram brottsoffren mot bakgrund av en sviktade legitimitet av fokuseringen på gärningsmannen, se SOU 1990:92, s. 132ff.

125 Ideell ersättning har fått ökad betydelse under senare år, se Hellner & Johansson, 2005, s. 406. ”Skadeståndsrättens främsta uppgift på personskadeområdet har därför i praktiken blivit att kompensera ideell skada” se prop. 2000/01:68 s. 17. Dufwa menar att de ideella skadorna står i centrum, har störst praktisk betydelse och utgör skadeståndsrättens spjutspets. Dufwa, 2002, s. 75ff.

6.1 Om betydelsen av fokuseringen på brottsoffer och kränkande behandlingar

Henrik Tham har lyft fram är det inte helt givet vad som är orsak och vad som är verkan i omorienteringen av det kriminalpolitiska klimatet.¹²⁶ Det rör sig om ett samspel mellan olika faktorer som uppmärksammats allt mer där betonandet av mänskliga fri- och rättigheter i den rättsliga kontexten och en allmän förskjutning mot en individualistisk rättskultur är ledstjärnorna.¹²⁷ Hur omvälvande brottsofferperspektivet är har aktualiserats allteftersom utvecklingen får genomslagskraft på olika rättsliga områden. I en recension skriver han om brottsoffrets uppkomst på den politiska arenan "(u)ttecklingen utgör möjligen ett brott med traditionen sedan upplysningstiden."¹²⁸ Tham ser en utveckling där den åtalades rättigheter gentemot staten/fursten sedan upplysningen har varit drivande i utvecklingen nu brutits av de ökade kraven på brottsoffrets upprättelse. Brottsoffrens rättigheter ställs mot gärningsmannens i rättsprocessen. "Där har det också skett en tydlig balansförskjutning till brottsoffrens riktning. Och det tror jag vi kommer att se mer av. Jag tror att brottsoffret har potential att åstadkomma stora förändringar både straffrättsligt och politiskt."¹²⁹ Thams beskrivning av att brottsofferperspektivet innebär en brytning med traditionen sedan upplysningen är intressant för mitt perspektiv då de rent ideella ersättningarna medför en brytning med det moderna.

Att brottsoffrets inträde på den rättspolitiska arenan kan medföra ett paradigmskifte är det fler än Tham som har uppmärksammat. Före upplysningen straffade man bl a genom ett system av olika former av böter vilka delvis fungerade som kränkingsersättningarna idag. Men i och med det moderna samhällets intåg trädde fängelserna in och straffet skulle behandla och ha en preventiv funktion, ofta grundat på utilitaristiska tankegångar. 1970-talet brukar beskrivas som ett årtionde då det moderna övergick i det senmoderna. För straffrättsideologins del innebär det att den inte längre entydigt är framåtblickande utan även bakåtblickande. Straffet tänks återigen ha till funktion att återupprätta en slags rubbad balans genom att fungera såsom rättmättig vedergällning.¹³⁰ Tidigare var fokus inställt på den kriminellas omvandling och förbättring helt utan dylika "metafysiska" tankegångar. Behandlingstanken saknade en retributiv funktion som speg-

126 Åkerström & Sahlin (red.), 2001, s. 34.

127 SOU 1999:76 s. 69ff. I demokratiutredningen uppmärksammades flera sådana övergripande tendenser som ökad maktindelning, att juristernas makt kan komma att öka samt ett ökat intresse för samhällets normer och det allmänna rättsmedvetandet, *ibid*, s. 87ff.

128 Tham, JT 2005-06 nr 1, s. 236.

129 Tham, Apropå, 2005, nr 4, s. 13, på temat "tre forskare om framtiden" där Tham ser hur brottsoffren tar mer och mer plats i kriminalpolitiken, vilket ger ett nollsummespel mellan brottsoffret och gärningsmannen.

130 Diesen m fl, 2005, s. 112. Jmf "suum cuique tribuere" och nyklassicismens genombrott.

lade ett annat rättviseperspektiv i rätten.¹³¹ Så när uppgiften att skydda medborgarna och skipa rättvisa övergick till den moderna staten innebar det en försvagning av brottsoffren och man har därför hävdad att brottsoffren hade en mer framträdande roll innan behandlingstanken kom på 1800-talet.¹³² Christie skildrar exempelvis hur den moderna staten berövat brottsoffren på sin egen konflikt och lämnat över den till det professionella rättssystemet.¹³³ Kriminologen David Garland delar Thams uppfattning och ser övergivandet av behandlingstanken som ett paradigmskifte där vi nu närmar oss ett förmodernt förhållningssätt som innebär att hämnden återkommer. Garland beskriver brottsoffrens återkomst mot bakgrund av analyser av strukturella förändringar i samhället där en tendens till av-professionalisering noteras vilket är intressant eftersom rent ideella ersättningar är länkade till aktörers identiteter enligt min mening.¹³⁴

Kritiken mot behandlingsideologin byggde delvis på rättssociologisk forskning och kom att medföra att allmänpreventionen uppvärderades på bekostnad av individualpreventionen.¹³⁵ I förlängningen av den omställning av kriminalpolitiken som skett under de senare decennierna ses brottsligheten som ett hot mot demokratin, det moraliska och ansvarskännande samhället och mot medborgarnas berättigade krav och förväntningar på att leva ett tryggt och säkert liv.¹³⁶ Man kan därför något förenklat beskriva utvecklingen som en rörelse från social ingenjörskonst till moralisk ingenjörskonst där moralisk fostran och förstärkning av normer framträder som viktiga element i kriminalpolitiken.¹³⁷ Den laglydige samhällsmedborgaren och/eller brottsoffret är kriminalpolitikens adressat och inte avvikaren som tidigare vilket speglar det nya syftet och målsättningen/legitimeringen; politiken skall motsvara det "allmänna rättsmedvetandet".¹³⁸ Det uppstår således ett nytt kunskapsbehov om vad allmänheten känner, tycker och tänker samtidigt som brottsoffret blivit en "konsument" av rättvisa där kriminologiska förklaringsmodeller om brottslighetens orsaker får träda åt sidan för rättssociologiska beskrivningar av relationen mellan formella och informella normer utifrån ett närmast idealistiskt perspektiv.¹³⁹ Relationen mellan omsorgen om det allmänna rättsmedvetandet eller medborgarnas rättskänsla och brottsofferdiskursen är viktig för beskrivningen av det ökade behovet av rättssociologisk forskning som kommer att behandlas längre fram.

131 Ibid, s. 113.

132 Lindgren, Petterson m fl, 2004, s. 32. Lindgren, Petterson m fl, 2001, s. 41.

133 Christie, 1982, s. 79. Jmf Lindgren, 2004, s. 43.

134 Garland, 2001.

135 Bondesson, 1980, s. 70.

136 Andersson, 2002, s. 182, 152.

137 Ibid, s. 180.

138 Ibid, s. 152ff.

139 Ibid, s. 182ff. Henrik Tham menar att brottsofferdiskursens potential att förändra kriminalpolitiken är stor och att brottsofferdiskursen "i långa stycken direkt utmanar ämnet." Utvecklingen medför att konfliktperspektivet och fokuseringen på orsaker får konkurrens av konsensusperspektivet och ett intresse för effekter. Tham, NTK, 2006, nr 2, s. 153ff.

6.2 Framväxten av brottsofferperspektivet ur ett idealistiskt perspektiv

Framväxten av brottsofferperspektivet är vidare tätt sammankopplat med två andra företeelser som påverkat rätten; individualiseringen och de mänskliga fri- och rättigheterna. Modéer har beskrivit hur identifieringen av brottsoffret, betonandet av mänskliga rättigheter, är exempel på förskjutningar inom rättslivet till förmån för en alltmer uttalad individualistisk rättskultur.¹⁴⁰ Hur relationen mellan mänskliga rättigheter och brottsoffren har medfört att rättsliga och politiska argument närmar sig varandra har exempelvis Klette visat på.¹⁴¹ Detta perspektiv skall jag återkomma till längre fram när jag redogör för hur de konkreta kränkingsersättningarna har fått en förändrad rättspolitisk funktion. Ur ett idealistiskt perspektiv såg Durkheim tidigt individualiseringens orsaker och effekter. Av Durkheims perspektiv följer att individens emotionella och mentala tillstånd återspeglar de normativa villkor som samhället tillåter. Rättsreglerna kan enligt Durkheim användas som indikatorer på samhällsutvecklingen, vilket enligt Hydén påminner om Anna Christensens analyser utifrån rörelser inom normativa grundmönster.¹⁴² Denna beskrivning ligger även nära ett socialkonstruktivistiskt förhållningssätt på rätten som synliggör dess samspel med samhället. Enligt Lotta Vahlne Westerhäll innebär det att "(r)ätten ses som ett öppet och flexibelt normsystem, som utvecklas hela tiden som svar på sociala behov av olika slag."¹⁴³

Durkheim passar väl in i den trend som beskrivits ovan eftersom han inte är intresserad av det handlande subjektet som exempelvis dess sociala bakgrund. Istället riktas hans intresse mot dem som berörs av brottet och den kränkning av normer som handlingen innebär där straffet ses som en grundläggande social mekanism. Durkheims tes kan relateras till att individualism och framväxten av de individuella rättigheterna gör individen "helig" med följd att angrepp på den individuella sfären ses som allt allvarligare. Enligt Durkheim beror reaktionerna kring olika brottsoffers kränkingsersättning inte på något inneboende värde i den kriminella gärningen eller dess skadliga effekter. Istället ger Durkheim svaret att visa handlingar har denna karaktär på grund av att det allmänna rättsmedvetandet tillskriver dem det eftersom de kränker starka kollektiva känslor och värden. Det är därför, reaktionerna med sitt ursprung i kränkta omhuldade värden, som konstituerar brottet.¹⁴⁴ De rena ideella ersättningarnas ökade betydelse kan därför kopplas till en tendens mot att kränkningar av individen accepteras allt

140 Modéer (red.), 2002, s. 40f.

141 Lindgren, Pettersson mfl., 2004, s.45. Även Tham ser brottsofferrörelsen som ett utslag av krav på mänskliga rättigheter och en fortgående civilisationsprocess, Bergenlöv (red.), 2002, s. 38.

142 Hydén, 2002, s. 252.

143 Vahlne Westerhäll, 2005, s. 15f.

144 Åkerström & Sahlin (red.), 2001, s. 223.

mer sällan.¹⁴⁵ En sådan idealistisk förståelse av hur värderingar och normer styr samhällsutvecklingen och rättens föränderliga roll ansågs länge inte förenlig med en materiell och modern syn inom samhällsvetenskapen. Men idag kan man skönja ett förnyat intresse för den normativa omvärld som befinner sig bakom lagen bestående av värderingar och känslor hos samhällets medborgare. Samtidigt finns det ett förnyat intresse bland juristerna att verka aktivt som aktörer med idealistiska motiv vid utformandet av den rättsliga berättelsen.

Thomas Wilhelmsson frågar sig mot bakgrund av att ansvaret för utvecklandet av de ”små goda berättelserna” inte kan lämnas över på ”en systembyggande monolitisk ’lagstiftare’” utan alla rättsliga beslutsfattare bär ett moraliskt ansvar för rättens innehåll, användning och utveckling. Ett viktigt antagande är att jurister som drivs av egna övertygelser också förstärker det rättsskydd som riktar in sig på individen. I en samtid som kännetecknas av individualism ser vi alltså ett samspel i den riktningen och Wilhelmsson frågar sig om det är så ”att just juristerna blivit denna individualisms överstepräster?”.¹⁴⁶ Det intressanta ur ett samhällsvetenskapligt perspektiv är att det framstår som om det är mer gångbart att idag framhäva juristens idealistiska sida. Har då även juristerna ett ansvar för normbildningen i samhället utifrån idealistiska förtecken? Den som med stort engagemang lyft fram detta är Kjell-Åke Modéer när han menar att någonting viktigt gick förlorat när ”(h)äradshövdingarna dog med stövlarna på och med nävarna knutna i fickorna.”¹⁴⁷ Men genom internationaliseringen och särskilt efter Europakonventionens införande i svensk rätt har enligt Modéer ”(d)e svenska krusbären fått konkurrens av utländska kiwifruktur.”¹⁴⁸ Hur relationen mellan aktörerna och strukturen har kommit att förändras på grund av europeiseringen av den svenska rättskulturen är något jag kommer att återkomma till längre fram.

6.3 En förändrad syn på rätten och samhället förnyar ersättningsrollen

Det demokratiska samhället kan på sikt medföra att rätten avmystifieras och det blir enklare för de aktörer som driver brottsofferfrågorna att få gehör för sina frågor utifrån ett medborgarperspektiv. En sådan avmystifiering eller demystifiering ser exempelvis Wilhelmsson som en förutsättning för att en moralisk kommunikation om rättens roll skall vara möjlig vilket i så fall torde ha stor betydelse för

145 Se exempelvis Elias, 1989.

146 Wilhelmsson, Retfaerd, 2003, nr 1 s. 29ff.

147 BRÅ-PM 1998:1, s. 49.

148 Ibid, s. 54.

de aktörer som agerar inom området.¹⁴⁹ Eller är det kanske så att brottsofferfrågorna exemplifierar att vi lever i offrets tidevarv i ett risksamhälle?¹⁵⁰ Uppmärksamheten på brott och otrygghet är konstant i dagens samhälle. Kanske man kan skönja en rörelse från expertisrättvisa till en förhandlingsrättvisa där parterna i målet förhandlar sig fram till vilken nivå kränkingsersättningen skall ligga på, i enlighet med det ökade intresset för medling och reparativ rättvisa.¹⁵¹ I så fall skulle också själva brottsofferdiskursen falla tillbaka och förlora sin starka rättspolitiska ställning. Men betoningen av en rättvis reaktion på ett brott och mindre på att förhindra framtida brott innebär samtidigt ett brott mot de ideologier som varit rådande under lång tid, som framgått tidigare. I samband med att den personliga nivån blir mer dominerande försvagas det strukturella och det utilitaristiska draget, som varit dominerande under moderniteten, menar vissa. En försvagning av behandlingsideologin brukar ges som exempel.¹⁵² Kritiken av moderniteten har exempelvis varit att straffets instrumentella funktion bortsåg ifrån straffets "existentiella och moraliska aspekter vilket i själva verket innebär att man knappast kan tala om att det är ett rättssystem, och inte heller att det brukar straff."¹⁵³ Men "(m)oraliska bedömningar anses vara subjektiva och godtyckliga, juridiska objektiva och sakliga."¹⁵⁴ Kränkingsersättningar skulle därför ha visat på rättens existentiella och moraliska förankring och därmed har hotat den rättsliga professionalismens objektiva och sakliga bedömningar.

En orsak till att de rena ideella ersättningarna har fått ökad betydelse skulle kunna förklaras mot bakgrund av att ett deltagar- och betraktarperspektiv ökar på bekostnad av juristernas bedömarperspektiv.¹⁵⁵ Robert Alexy har argumenterat för att den rättspositivistiska positionen fungerar utifrån ett åskådarperspektiv medan ett deltagarperspektiv ofrånkomligen aktualiserar existentiella och moraliska frågor om rättens riktighet, om dess förhållande till rättsvan.¹⁵⁶ Ett ökat intresse för de rena ideella ersättningarna kan därför ses som en slags demokratisering eller humanisering av rätten som medför en vidgning av deltagarperspektivet som en del av ett allmänt medborgarperspektiv på rätten. Rättspositivismens avvisande av tanken på att rättsreglernas giltighet och bindande kraft i grunden är förbundna med någon form av rättvise- eller moraluppfattning blir i så fall allt

149 Wilhelmsson, 2001, s. 118.

150 Bergenlöf m fl, 2002, s. 13.

151 Jmf begreppet "restorative justice" i den amerikanska debatten, Ibid, s. 304.

152 Kurtén & Molander, 2005, s. 123f.

153 Ibid, s. 127f.

154 Ibid, s. 134.

155 Ibid, s. 139f.

156 Alexy, 2005, s. 21ff. Alexy håller inte rättsbegreppet värderingsfritt utan anser att rätten måste definieras i anslutning till rättvisebegreppet. Ibid, s. 15.

svårare att upprätthålla.¹⁵⁷ Den rättvisa ersättningen vid de ideella skadorna är inte någon form av standard vi kan upptäcka utan en produkt av vår sociala kontext och historia. Besluten om ren ideell ersättning får betydelse i den mån de är orsaker till människors beteenden. Eftersom de tycks beröra folks rättsuppfattningar och därmed påverka deras syn på rättens roll i samhället får de därför en intressant sociologisk roll.¹⁵⁸

Inom rättssociologin talar man exempelvis om det problematiska begreppet ”social giltighet” utifrån rättens sociala verkan i relation till den mer formella juridiska giltigheten.¹⁵⁹ Mot bakgrund av att de rent ideella ersättningarna tycks beröra viktiga aspekter hos det allmänna rättsmedvetandet, samt det faktum att utifrån ett formellt juridiskt perspektiv utgör dessa ersättningar en avvikelse från rättens rationalitet, kan man fråga sig om inte dessa ersättningar just aktualiserar skiljelinjen mellan dessa två giltighetsbegrepp. Tanken är helt enkelt att rent ideella ersättningar åtnjuter någon form av social giltighet medan de är desto mer problematiska utifrån det juridiska giltighetsbegreppet. Att beskriva en sådan spänning mellan exempelvis skriven lag och skälighet, mellan system och livsvärld (jmf mellan *gesellschaft* och *gemeinschaft*) är återkommande i såväl sociologin som rättsvetenskapen.¹⁶⁰ Den spänningen är enligt min mening grundläggande för dessa ersättningar. Det finns en rad liknande dikotomier som belyser de rent ideella ersättningarna, där exempelvis skillnaden mellan den materiella och formella dimensionen av rättssäkerheten är en annan central sådan. Dessa ersättningar kan antas vara förenliga med den materiella rättssäkerheten, medan den är mer problematisk utifrån den formella.

157 Rättspositivism och ideella ersättningar intar ett motsatsförhållande till varandra i den meningen att rättspositivismen är relaterad till empirismen. Gällande rätt är en faktuell fråga och inte en normativ eller värderande, enligt rättspositivismen. För rättspositivister som utgår ifrån en semantisk tes där centrala juridiska begrepp som t ex rättighet eller kränkning har en deskriptiv betydelse, istället för en normativ, påverkar det troligen statusen på de rent ideella ersättningarna.

158 Enligt Ivar Strahl kan det rättsliga materialet ses som orsakerna till människors handlingar likt stimuli, Strahl, 1991, s. 112.

159 Alexy, 2005, s. 105ff.

160 Inom sociologin kan Jürgen Habermas och Ferdinand Tönnies nämnas ang. en sådan grundläggande spänning eller motsatsförhållande.

Om undantagsstämpeln och ersättningarnas rättsliga status

7.1 Inga normer och låga nivåer

När man börjar undersöka de rena ideella ersättningarna är det viktigt att uppmärksamma att ökningen av beloppen sker från mycket låga nivåer. De nordiska länderna hamnade påfallande lågt vid en europeisk jämförelse då ersättningsbeloppen i England och Tyskland var generellt sätt över 100% högre än i Norden och jämfört med Sverige var skillnaden över 200 %.¹⁶¹ Detta följer av den undantagsstämpel som de ideella ersättningarna har, där uttrycket ideell skada är synonymt med omständigheter som inte alls beaktas, eller endast beaktas enligt särskilda regler.¹⁶² Den mest dominerande av dessa begränsande regler är att ren ideell ersättning främst utgår vid vissa allvarliga brott. En annan viktig utgångspunkt när man närmar sig de rena ideella ersättningarna är att det är en rent rättspolitisk fråga om en ideell skada skall uppskattas till 10 000 kr, 100 000 kr eller 1000 000 kr.¹⁶³ Samtidigt har det funnits en princip i svensk ersättningsrätt som säger att den skadelidande skall ha rätt till full ersättning för liden skada, alltså att den drabbade genom den ekonomiska ersättningen skall försättas i samma position som innan skadan. Eftersom den principen är svår att följa när det gäller såväl ideella som rent ideella skador har inställningen länge varit restriktiv. Det heter exempelvis att "när en skadeföljd av detta slag kan neutraliseras genom ersättning, bör kostnaden hänföras till ideell skada."¹⁶⁴ Men ideell ersättning kan inte neu-

161 Szöllösy, "Nordisk försäkringstidskrift", 1983, s. 139.

162 Se prop. 1975:12 s. 99 och Roos, 1990, s. 33.

163 SOU 1995:33 s. 15.

164 SOU 1973:51 s. 256.

tralisera en ideell skada, så egentligen finns det inget rättsligt utrymme för dessa ersättningar, om man inte anser den ha en begränsad och symbolisk funktion. Ersättningarna har ansetts vara "något av en fiktion" på grund av att "inga säkra hållpunkter" finns.¹⁶⁵

Ersättningsnivåerna speglar alltså vilka normer som ges avgörande betydelse när de ideella skadorna värderas, då det inte är det faktiska värdet av en skada som är avgörande för beloppets storlek. Därför är de ideella ersättningarna av intresse ur ett rättssociologiskt perspektiv som sätter rättens förhållande till normer främst. Förändringar i ersättningsnivåerna, som går långt utanför en naturlig uppräknings på grund av exempelvis inflationen, tyder alltså på en normativ rörelse som gör att liknande ideella skador ersätts olika över tid. Proceduren när ideella skador värderas har följaktligen beskrivits som "en skönsmässig uppskattning med hänsyn till förhärskande etiska och sociala värderingar."¹⁶⁶ Man kan även notera att det är just värderingarna och attityderna som anses förhindra att ett brottsofferperspektiv slår igenom inom rättsväsendet.¹⁶⁷ I en utredning om Brottsoffermyndigheten heter det att "(d)et handlar inte om brister i lagstiftningen eller brist på styrinstrument. Det handlar om attityder, samordning och praktisk tillämpning. Det handlar om vilja, kunskap och värderingar."¹⁶⁸ Brottsofferperspektivet är, som framgått ovan, i praktiken nära knutet till de rena ideella ersättningarna i form av kränkingsersättningen.

De rent ideella ersättningarna är således ett rättssociologiskt ämne som lägger fokus på normer, värderingar och känslor som underliggande orsaker till hur rätten tillämpas och utformas. Men i fallet med de rent ideella ersättningarna spelar normer olika roller utifrån vilket perspektiv man har på rätten. Utifrån det konventionella rättsvetenskapliga perspektivet, som utgår från rättsdogmatiken, har de rent ideella ersättningarna istället karakteriserats av sin avsaknad av just normer. Att det inte finns några normer för att avgöra hur ersättningsbeloppen fastställs har varit huvudskälen till att dessa ersättningar bör spela en begränsad roll. De är "alltför okontrollerbara och subjektiva" skriver Lena Sisula-Tulokas och konstaterar att vi saknar normer och taxor för att konkretisera vilka skador som är ersättningsgilla.¹⁶⁹ Då man från lagstiftarens sida insåg att det inte finns några normer för fastställandet av ersättning av exempelvis ärekränkning ansåg man att lösningen fick vara att delvis ta hänsyn till den subjektiva upplevelsen av kränkningen, men främst lägga förhärskande etiska och sociala värderingar till grund

165 Persson, 1995, s. 144.

166 SOU 1994: 151 s. 282.

167 Det gäller att få beslutsfattare att arbeta på ett nytt sätt genom ändrade värderingar och attityder, Lindgren, 2004, s. 267.

168 SOU 2004:61, s. 61. Detta är också normmodellens tre dimensioner, Hydén, 2002, s. 280.

169 Sisula-Tulokas, 1995, s. 56. Om kritik av låga ersättningsbelopp, *ibid*, s. 127ff.

för en allmän skälighetsprövning på objektiva grunder.¹⁷⁰ Istället för normer talas det alltså om att man får använda ”en allmän skälighetsuppfattning” och det får bli frågan om skönsmissiga uppskattningar.¹⁷¹ Om normer definieras som något som rör standarder eller mönster som ger upphov till stabila och varaktiga förväntningar på handlandet framstår avsaknaden av normer vid det juridiska handhavandet av de rent ideella ersättningarna som en naturlig beskrivning.¹⁷²

Bristen på formella och utslagsgivande normer vid den juridiska beslutsprocessen har alltså öppnat upp rättsområdet för de informella och sociala normernas betydelse, som emellertid inte är tillräckligt generella och entydiga för att bilda *ett* mönster eller *en* standard. De rent ideella ersättningarna visar därigenom på den viktiga skillnaden mellan formella och informella normer som rör rättslig argumentation och beslutsfattande. Längre medförde detta förhållandena att de ideella ersättningarna var ett marginaliserat rättsområde. Utgångspunkten i svensk ersättningsrätt är fortfarande att ersättning enbart lämnas för ekonomisk skada. Rättstillämparen har på grund av spärregler haft ett litet utrymme att fungera rättsskapande på området och det har under lång tid rått en omfattande osäkerhet kring rättsläget och om det föreligger någon gemensam rättsprincip för området. Viljan att nå en objektiv och värderingsfri beräkningsoperation vid rättstillämpningen har medfört en olycklig abstraktion av begreppen. Bristen på normer som anger när rent ideell skada föreligger och hur denna skall värderas har även setts som att rättstillämparen ges ett oacceptabelt stor utrymme för godtycke. Rättssäkerheten hotas exempelvis, enligt Åke Frändberg, i en rättsstat av en rättsbrist som följer av en sådan avsaknad av rättslig reglering som kan sägas vara utmärkande för ersättningarna.¹⁷³ Vid osäkerhet om det föreligger en ekonomisk eller ideell skada har man därför med hjälp av metamorfoser försökt konstruera en ekonomisk skada för att undvika de ideella som upplevs mer problematiska.¹⁷⁴

170 ”Gällande lag ger inte några anvisningar om vilka normer som skall ligga till grund för prövningen” heter det i prop. 1972:5 s. 572. ”Det finns inte några normer för fastställandet av ersättningen enligt 6 kap. 3 § SL.” Ibid, s. 121. (6 kap. 3 § SL rörde ärekränkingsbrottet enligt gamla skadeståndslagen.)

171 Ibid.

172 Om denna och andra definitioner av normer, se Hydén, 2002, s. 99.

173 Frändberg, JT, 2000-01, s. 269ff. Utmärkande för den svenska synen på dessa frågor kan sägas vara präglad av en betoning på den formella och mindre på den materiella rättssäkerheten, vilket kan ha bidragit till undantagskonstruktionen.

174 Andersson, 2003, s. 18ff.

7.2 De låga ersättningsnivåerna uppmärksammas och väcker känslor

När det blev uppenbart att Sverige under lång tid kommit att kraftigt avvika från andra jämförbara länders ersättningsnivåer blev situationen snart svår att försvara när landet samtidigt var ett av världens rikaste. 1986 aktualiserades frågan om en höjning av de ideella ersättningarnas storlek i riksdagen mot bakgrund av ett antal motioner i frågan. Man frågade sig om de låga ersättningsnivåerna verkligen stod i överensstämmelse med det allmänna rättsmedvetandet. Under 1987 och 1988 återkom man till frågan i riksdagsdebatter och i december 1988 beslöt regeringen att en kommitté borde utreda frågan om ersättningsnivåerna borde höjas mot bakgrund av kritiken.¹⁷⁵ Särskilt kränkingsersättningarna för kvinnor som ut-sattes för våldtäkt och misshandel hade uppmärksammas vara i behov av en över-sikt, enligt direktiven.¹⁷⁶ Frågan om huruvida ersättningsnivåerna står i överens-stämmelse med det allmänna rättsmedvetandet är, som läsaren kan notera, tämligen återkommande.

Under 1980-talet började kritiken mot de låga beloppen för olika brottsoffer uppmärksammas allt mer i media. 1985 kunde man i Försäkringstidningen som exempel läsa ett längre reportage om hur beloppen till olika brottsoffer var problematiskt låga enligt flera jurister. Ett fall som togs upp gällde en 17-årig flicka som under förnedrande omständigheter våldtagits av två personer samtidigt som en tredje person misshandlat flickans pojkvän. Flickan hade i enlighet med brotts-skadenämndens praxis erbjudits ett skadestånd på 7000 kr men hennes ombud krävde 15 000 kr. Artikelförfattaren skriver att ”7000 kr det är ungefär vad en uppsättning nya däck kostar för skadevållaren, det stärker inte hennes självförtro-ende.” Man menade också att ”i det gamla bondesamhället fanns inte så många sofistikerade instrument för att gottgöra de skadelidande, men idag kan man göra så mycket mera. Tag bara som exempel en längre resa med åtföljande klimatbyte. Där räcker 7000 kr ingenstans. 25-30 000 kr vore rimligt.”¹⁷⁷ Jämförelsen med bondesamhället och dagens villkor och värderingar gör även informationschefen Gudrun Nordborg vid Brottsoffermyndigheten när hon kommenterar ett upp-märksammat fall där 465 000 kr utgick för ersättning för en nedbrunnen byggnad och 225 000 kr för sorgen till familjen vars flicka omkom i branden. Hon förklarar nivåerna med hänvisning till våra traditioner ”(f)örr ansågs det inte vara sam-hällets sak att ersätta den som drabbats av en icke-materiell förlust, att förlora en anhörig var något som ingick i livssituationen. Förlorad egendom däremot gick inte att ersätta.” Hon tar som exempel hur viktig en ko var för familjens överlev-nad i bondesamhället men menar att domstolarna nu behöver nya värderingar

175 Dir. 1988:76, SOU 1992:84 s. 37f.

176 Ibid, s. 40.

177 Thunström, Försäkringstidningen, 1985, nr 12, s. 4.

som bättre motsvarar dagens samhälle.¹⁷⁸ I ett hypotetiskt exempel skriver man vidare i Försäkringstidningen om en gammal dam som blir nerslagen och miss-handlad. ”I ersättning för den ideella skadan begär hon 10 000 kr, det är inte ovanligt. Domstolen dömer dock ut 500 kr. Människor värderar helt enkelt sin personliga integritet och sin självrespekt till en helt annan nivå än domstolen.”¹⁷⁹ Sedan är man även kritisk mot att det är standardiserade tabeller som styr nivåerna och att detta har fungerat återhållande på domstolarna. Det är, skriver man, ”ett 20-tal år sedan HD senast uttalade sig om skadeståndets storlek vid våldtäkt och därför vore det väldigt bra om man fick ett nytt prejudikat på den här punkten.”¹⁸⁰

Marciej Zaremba lyfte under 1990-talet fram i en rad uppmärksammade artiklar den svenska rättens särart som undantagsstämpeln kring de rena ideella ersättningarna kan sägas representera. I en av artiklarna ställer sig Zaremba frågan om rättvisa är ett juridiskt begrepp mot bakgrund av ett fall där ett ”bötesstraff (1500 kronor för misshandel) utdömdes av Nacka tingsrätt mot 25-åriga Per Mild som förföljt, övermannat och till polisen överlämnat den 22-åriga man som överföll hans hustru. 22-åringen fick blåmärken i ansiktet och dömdes i sin tur att böta 450 kronor – för ofredande – samt 1000 kronor i skadestånd till Milds hustru.”¹⁸¹ Enligt min mening är ett återkommande tema när man analyserar reaktioner kring de ideella ersättningarna hur dessa har en förmåga att stå som symbol för det orättvisa och okänsliga rättssystemet. Mathiesen har observerat hur det i massmedia uppstår moralisk panik kring beteenden som rör det som är kriminellt. Han drar en jämförelse med hur judarna beskyldes för digerdöden på 1300-talet men tillägger att det lyckligtvis även finns ”exempel på det motsatta – att domstolar mer eller mindre konstant har avvisat i varje fall mera öppna försök till politisk och annan påtryckning.”¹⁸² Massmedia spelar en stor roll för uppmärksamheten kring de rent ideella ersättningarna och enligt min mening fångar Mathiesen en intressant aspekt av de rent ideella ersättningarnas koppling till både kriminalitet, politik och massmedias roll. När man följer bevakningen av de rena ideella ersättningarna i uppmärksammade fall finns det exempel på att reaktionerna haft sådana proportioner att man enligt min mening kan se det som uttryck för sådana påtryckningar. På senare tid har kraftig kritik av domarna blivit vanligare, som exempelvis när Göta hovrätt sänkte den ideella ersättningen med 100 000 kr till en flicka som såg sin mamma mördas, fick amfetamininjektioner och blev våldtagen natten igenom. ”Hon led inte nog” löd rubriken i Aftonbladet. I media blev domarna och nämndeman bakom domen ”uthängda” med namn

178 Winka, Västerbottens-Kuriren, 03-12-20.

179 Thunström, Försäkringstidningen, 1985, nr 12, s. 5.

180 Ibid, s. 7. ”Det är märkligt att några herrar sätter sig ner och bestämmer ersättningsnivåerna för hela riket. Att några av herrarna representerar försäkringsbolag gör det inte mindre märkligt.” Ibid.

181 Rättsfallet är DB 548/93. BRÅ-PM 1998:1, s. 71.

182 Mathiesen, 2005, s. 139.

och ålder och det uppskruvade tonläget i mediebevakningen kulminerade i att hovrättspresidenten och hans familj blev mordhotad. Carl Martin Roos skriver t ex att "(f)olk känner sig kränkta av att en skada inte värderas tillräckligt."¹⁸³ Rättssociologen Sigridur Stefansdottir skriver också om att många upplever ersättningssystemet som okänsligt och att schabloniseringen gör individen osynlig.¹⁸⁴ Eftersom den rent ideella ersättningen ges till människor som på något sätt redan upplever sig kränkta är denna aspekt naturligtvis viktig och anknyter till fenomenet med den dubbla eller sekundära viktimiseringen som ofta uppmärksammas inom brottsofferforskningen. Bill Dufwa är den som kanske med störst engagemang tagit fasta på detta då han menar att ersättningen får sitt värde av att fungera som "den lilla människans sista chans till upprättelse."¹⁸⁵ I ett annat sammanhang har Dufwa beskrivit "den svenska modellen" med dess fokusering på försäkringslösningar i nämnder istället för skadeståndsrätt utvecklad av domstolar att man till slut hamnar i en rationell värld, som dock är kylig. Där har "människans behov" fått stå tillbaka och han efterlyser därför mer av normativa och värdemässiga reaktioner som gör det möjligt att "få sova på natten."¹⁸⁶ Alla som är bekanta med hur den rättsvetenskapliga diskursen brukar föras kan notera att när jurister skriver om de ideella ersättningarna används ord och associationer som i princip aldrig används annars eller åtminstone mycket sällan. För Dufwa "representerar den en särskild typ av sådan omtanke och kärlek som medför ökade möjligheter att förändra livssituationen" mot bakgrund av att den ideella ersättningen ger mer än vad som krävs för fysisk överlevnad och genom att vara så individuellt inriktad.¹⁸⁷ Ett sådant personligt och mer känslösamt förhållningssätt till ersättningarna har väckt reaktioner, vilket kommer att beröras längre fram.

7.3 En kommitté granskar ersättningen för kränkning

Kritiken som framfördes under mitten av 1980-talet rörde främst nivåerna på kränkningserättningen för grova våldsbrott och sexualbrott. Flera motioner i riksdagen hade börjat uppmärksammat frågan om ersättningsbeloppens storlek stod i överensstämmelse med den allmänna rättsuppfattningen.¹⁸⁸ Eftersom frågan om en höjning av ersättningsnivåerna kom att bli en huvuduppgift för kommittén att överväga, var man samtidigt noga med att i direktiven framhålla att be-

183 Roos, 1990, s. 154.

184 Stefansdottir, Tidskrift för rättssociologi, 1986, s. 229f.

185 Dufwa, SvJT, 2002, s. 958.

186 Dufwa, 1999, s. 75ff.

187 Dufwa, 2002, s. 77.

188 SOU 1992:84 s. 37.

loppen hade höjts under senare år. ”En väsentlig fråga för kommittén är om de allmänna höjningarna av ersättningsnivåerna vid ideell skada som har genomförts på senare tid är tillräckliga eller om en ytterligare anpassning till den ökade levnadsstandarden är befogad.”¹⁸⁹ I SOU 1992:84, som var kommitténs delbetänkande rörande de rent ideella ersättningarna, förs ett intressant resonemang om hur ersättningsrätten har utvecklats från att boten stod i centrum till skadeståndstänkandet och vidare mot allt fler försäkringslösningar. Man ställer sig sedan frågan om en utveckling tillbaka mot ett medeltida tankesätt är under uppsegling där straffrätt och skadeståndsrätt blandas då kränkningersättningarna får en tydligare karaktär av bot.¹⁹⁰ Det är en intressant beskrivning eftersom även andra gjort liknande reflektioner (som vi sett exempel på tidigare i uppsatsen) när man beskriver rättsliga förändringsprocesser och rättens relation till den samhälleliga kontexten. Kommittén uppmärksammar att de rena ideella ersättningarna börjat spela en allt mer framträdande roll och att rätten till ersättning för ideell skada även har börjat sprida sig till allt fler områden, samtidigt som beloppen successivt har höjts.¹⁹¹

Bilden som ges av kommittén är att viljan att upprätthålla den interna balansen inom ersättningssystemet och nå nordisk rättsenhet på området har fått ge vika för ökade krav på ersättning som i sin tur är en följd av det ökade välbefindandet i samhället. Diskussioner huruvida ersättningsnivån står i överensstämmelse med den allmänna rättsuppfattningen förs också då ersättningarna skall fungera som upprättelse för den kränkande och nesliga behandling som skadehandlingen utgjort.¹⁹² Det handlar om en balansgång mellan att visa solidaritet med exempelvis kvinnor och barn som blir offer för sexuella övergrepp till att ersätta alla slag av kränkningar som kan uppkomma i samvaron med människor. Man skriver ”(d)et är oundvikligt att människorna i det dagliga umgänget råkar ut för olika förtretligheter och irritationsmoment; dessa måste man kunna tåla utan att få särskild ersättning för dem.”¹⁹³ Risken för penningfixering och en accelererande utveckling, där skadestånden till slut når helt orealistiska nivåer, får man också ha med i bedömningen, enligt kommittén utan att man närmare försöker definiera vilka nivåer som är realistiska.¹⁹⁴ Man anser dock att ersättningen för kränkning skall vara så generös att den ger den skadelidande upprättelse och kan bidra till att förändra vederbörandes livssituation. Det är en vag vägledning och det blir därför närmast parodiskt när man skriver att man vid bedömningen är hänvisad till den skadelidandes egna uppgifter men ”i vad mån dessa ger en korrekt beskrivning av

189 Ibid, s. 39. Nivåerna relateras till levnadsstandarden i samhället och inte till samhällets föränderliga värdegrund. Men frågan om vilka principer som bör tillämpas och hur normer för att bestämma ersättningen bör fastställas ingick även i direktiven till kommittén, ibid, s. 38.

190 Se avsnittet ”Från försäkring till bot?” i SOU 1992:84, s. 61ff.

191 Ibid, s. 201.

192 Ibid, s. 202.

193 Ibid, s. 210.

194 Ibid, s. 206.

lidandet är, som i många andra sammanhang, svårt att avgöra.”¹⁹⁵ Det är tydligt att man gärna vill sträva mot ett objektivt betraktelsesätt trots att detta, precis som man själva konstaterar, är ganska svårt att realisera när det gäller dessa fall och direkt kan stå i motsättning till viljan att ge den enskilde upprättele och förändra sin livssituation.

När kommittén redovisade sin utredning om hur ersättningsnivåerna hade förändrats över tid konstaterade man att ersättningen för ren ideell skada hade höjts påtagligt under senare tid. I början av 1980-talet låg ersättningen för våldtäkt på 5000 kr, för incest på 30 000 kr och för allvarliga våldsbrott på ca 15 000 kr. När kommittén tittar på de aktuella nivåerna i början av 1990-talet hade nivåerna ökat kraftigt. För våldtäkt hade ersättningen stigit till 50 000 kr, för incest till omkring 100 000 och för allvarliga våldsbrott gällde 70 000 kr.¹⁹⁶ Kränkingsersättningen för våldtäkt hade alltså under tio år ökat lika många gånger, vilket får sägas vara anmärkningsvärt. Trots dessa kraftiga ökning, ansåg kommittén att många av ersättningsnivåerna alltjämt var för låga. Även i jämförelse med andra länder låg Sverige fortfarande lågt.¹⁹⁷ Särskilt de låga nivåerna för ärekränkingsbrottet (de låg i början av 1990-talet på mellan 5000 kr och 25 000 kr) ansågs av kommittén motivera ytterligare höjningar. När man idag läser kommitténs delbetänkande om kränkingsersättningen framträder, trots att man tog ställning för att nivåerna behövde höjas, en skillnad mot hur man idag ser på dessa ersättningar. Kommittén intog en något försiktig och närmast moderat hållning gentemot ideell ersättning som allmänt fenomen. Man ville även helst undvika att direkt kritisera de nivåer som fastställts i praxis om det inte var direkt nödvändigt mot bakgrund av direktiven. Kravet på att endast allvarligare kränkningar vid brott ger rätt till ersättning, vilket utgör den höga tröskeln för dessa ersättningar, ifrågasattes inte, utan försvarades blott av samhällsekonomiska skäl.¹⁹⁸ Vad som motiverar en höjning av beloppen är viljan att inte avvika för mycket från jämförbara länder, stärka brottsoffrens ställning och då särskilt vid uppmärksam och allvarlig brottslighet såsom grova våldsbrott och sexualbrott. Annars kännetecknas enligt min mening delbetänkandet av en teknisk syn på dessa ersättningar. Man ser de föreslagna ändringarna som nödvändiga anpassningar till sociala och politiska förväntningar och inte motiverade av att aktivt ta vissa normativa ställningstaganden, där höjningarna är en rättspolitisk symbolfråga i sig. Rätten till kränkingsersättning kopplas därför inte till rättsfrågor som rör implementeringen av de mänskliga fri- och rättigheterna i rätten och i övriga samhället, vilket skulle komma att bli vanligare i början av 2000-talet. I stället är det främst en anpassning till omvärldens förändring och de förändrade förväntningar som uppkommit. Man skulle kunna sammanfatta det med att ännu på 1990-talet representerade dessa

195 Ibid, s. 233.

196 Ibid, s. 251f.

197 Ibid, s. 252.

198 Ibid, s. 16.

ersättningar främst det ”goda” mot bakgrund av allmänna utilitaristiska överväganden och mindre av principiella rättvisehänsyn som gav dem statusen som det ”rätta”.¹⁹⁹

7.4 Närmare om hur ersättningsnivåerna har utvecklats under senare år

I kommitténs slutbetänkande, SOU 1995:33, konstateras slutligen att ersättningsarna borde höjas betydligt när det främst gäller de allvarigare fallen.²⁰⁰ Nu har det gått ungefär tio år sedan kommittén, i mitten 1990-talet, tog ställning för betydande höjningar av de rena ideella ersättningarna och det är möjligt att göra en jämförelse med de nivåer som gällde under början av 1990-talet.

Som ett led i lagstiftarens ambition att förstärka brottsoffrens rättigheter och ställning i samhället bildades 1994 Brottsoffermyndigheten i Umeå. En annan viktig uppgift var att höja kränkingsersättningen mot bakgrund av kommitténs rekommendationer. När myndigheten firade sitt 10-årsjubileum 2004 kunde man konstatera att så också skett.²⁰¹ Den egna genomgången visar på ökningsar runt 100 % för våldtäkt, grova sexualbrott mot barn och sexuella brott mot barn samt bank- och postrån. För grov misshandel och försök till mord stannar ökningen på 40% på grund av en kraftig ökning precis när kommittén gjorde sin genomgång i början av 1990-talet. Den kraftigaste ökningen finner vi dock för kvinnomisshandel och kvinnofridskränkning där ökningen är över 400%. Från mellan 3000-5000 kr i början av 1990-talet till minst 20 000-30 000 kr tio år senare. Dessa nivåer är dock ”allmänna” medan det i vissa grova fall kan fastställas betydligt högre nivåer. I Brottsoffermyndighetens referatsamling från 2003, som har stor betydelse för domstolarnas praxis på området, var det högsta beloppet för sexualbrott mot barn 400 000 kr och det högsta beloppet för grov kvinnofridskränkning var 300 000 kr. Idag ligger de högsta ideella ersättningarna på 600 000 kr, varav 500 000 kr i kränkingsersättning och 100 000 kr i sveda och värk, som dömdes ut efter upprepade våldtäkter av en pappa mot sin dotter.²⁰² Även i propositionen till ändringarna i skadeståndslagen som infördes den 1 januari 2002

199 Jmf med två normativa poler som ersättningen rör sig mellan beroende på det rättspolitiska klimatet. Om den filosofiska skillnaden mellan det rätta och det goda och om hur det utilitaristiska synsättet kritiserats på senare tid, se Rawls, 1999, s. 418ff. Denna aspekt kan tyckas vara en teoretisk fråga utan större praktisk betydelse, men under 1990-talet ställdes frågan om kränkingsersättningarna är en civil rättighet enligt Europakonventionen eller hade en mer begränsad innebörd utifrån ”sociala och humanitära skäl” enligt den nationella rätten, se kap. 9.

200 SOU 1995:33 s. 20.

201 Rubing, Brottsoffermyndighetens nyhetsbrev, 2004 nr 1-2, s. 10ff.

202 Uddevalla tingsrätt, mål B 2359-05.

görs en genomgång av den rent ideella ersättningen, som i flera fall pekar på stora ökningar. 1992 låg kränkingsersättningen för våldtäkt på 40 000 kr och i slutet av 1990-talet på det dubbla, incest låg länge på 30 000 kr men hade ökat till 100 000 kr i början av 2000-talet, allvarliga våldsbrott som på 1990-talet låg kring 15 000 kr var i början av 2000-talet uppe i 100 000 kr.²⁰³ Brottsoffermyndighetens arbete har haft stor betydelse för att ersättningsnivåerna har ökat och för att brottsoffren har fått en bättre situation överlag. Myndighetens verksamhet har ständigt ökat i samband med att nya uppgifter tillkommit och möjligheten till brottsskadeersättning införts i allt fler lagar. Summan av utbetald brottsskadeersättning har mer än fördubblats sedan starten 1994 och antalet inkomna ärenden har nästan tredubblats.²⁰⁴

Även om tendensen är tydlig de senaste 20 åren är det komplicerat att ge en helt komplett bild av ersättningsnivåerna. Detta följer av det är tre parter som utvecklar vilka nivåer som gäller, Brottsoffermyndigheten, de allmänna domstolarna och ansvarsförsäkringens personskadenämnd. Den sistnämnda är en prövningsnämnd inom försäkringsbranschen som spelar en viktig roll då det i praktiken ofta utgår kränkingsersättning genom överfallsskyddet i hemförsäkringen. Detta säregna samspel mellan personskadenämnder inom försäkringsbranschen, en statlig myndighet och domstolar är utmärkande för Sverige och gör alltså att det inte är helt enkelt att få en överblick.²⁰⁵ Samtidigt påverkas ersättningsnivåerna av att Brottsoffermyndigheten tillämpar brottsskadelagen istället för skadeståndslagen som domstolarna tillämpar. I praktiken innebär det att ersättningen kan jämkas eller helt uteblir trots att domstolen fastställt en viss kränkingsersättning i domen, vilket varit fallet vid flera uppmärksammade mål. Både Brottsoffermyndigheten och ansvarsförsäkringens personskadenämnd ger regelbundet ut referatsamlingar där man kan ta del av vilka ersättningsnivåer som gäller vid olika brottstyper utifrån avgjorda ärenden. Dessa ger en god bild av vilka nivåer kränkingsersättningen ligger på och fungerar som riktlinjer för domstolarnas arbete. Vid en genomläsning av ansvarsförsäkringens personskadenämnds referatsamling "Ersättning för personskada" för år 2005 framkommer följande belopp för några olika brottstyper: grov våldtäkt 150 000 kr, våldtäkt 85 000 kr, rån 50 000 kr, grov misshandel 150 000 kr och misshandel 45 000 kr.²⁰⁶

Baksidan av att ersättningsnivåerna ökar kraftigt under senare tid är att det uppstår en osäkerhet kring vilka nivåer som gäller, vilket sin tur kan utmana den allmänna rättskänslan. I år har exempelvis Svea hovrätt dömt till 50 000 kr, 75 000 kr och 100 000 kr i kränkingsersättning för våldtäkt enligt den nya sexual-

203 Prop. 2000/01:68 s. 54.

204 Rubing, Brottsoffermyndighetens Nyhetsbrev, 2006, nr 2, s. 2.

205 I prop. 2000/01:68 kommer man dock fram till att trots kritiken fungerar samspelet bra och inga ändringar är att vänta, s. 60f.

206 Engvall, 2005.

brottslagen som inte kräver något våld när ena parten är under 15 år.²⁰⁷ Differentieringen är därför ett utmärkande drag för ersättningarna och den kommer troligen att öka när de rent ideella ersättningarna för diskriminering får större genomslag i praxis. Samtidigt kan man anta att det finns ambitioner att hålla tillbaka utvecklingen efter en tid av kraftiga ökningar, vilket kan bidra till att göra bilden av de rent ideella ersättningarna splittrad. Differentieringen och den försvagade undantagsstämpeln talar för att ett uttryck som följt med de rent ideella ersättningarna under lång tid även i fortsättningen kommer att vara vanlig och den frasen är ”högre belopp än normalt.”

207 Madeleine Leijonhufvud anser att situationen är olycklig och förvirrande för både allmänheten och domstolarna. Tures, Sydsvenskan, 2006-01-28.

Ett nytt språkbruk normaliserar de rent ideella ersättningarna. Fler åberopar rätten till kränkningers ersättning

Kränkning är ett ord i tiden och allt fler uttrycker i olika sammanhang att de känner sig kränkta. Statens folkhälsoinstitut har i ett samarbete med fyra ombudsmän undersökt sambandet mellan kränkningar, diskriminering och hälsa. Det visade sig att en fjärdedel av Sveriges befolkning uppger att de under en tremånadersperiod har upplevt sig utsatta för kränkande bemötande och att antalet personer som upplever sig som kränkta ökar. Den typiske kränkta personen är enligt undersökningen en ung välutbildad kvinna med invandrarbakgrund.²⁰⁸ Kommer framtidens jurister kanske vara bättre på att förstå kränkta personer och därmed värdera kränkningarna annorlunda? Det finns en tendens till att kränkta personer slutar söka det gemensamma och istället söker sig till det personliga vilket är en reaktion som får större betydelse när samhället i övrigt blir mer heterogent. Speglar allt detta tal om kränkningar att vi lever i ”den narcissistiska kulturen” som idéhistorikern Christopher Lasch beskrev på 1970-talet som många anser vara en träffande beskrivning av vår tid?²⁰⁹ I ett sådant klimat ökar även risken för oavsiktliga kränkningar samtidigt som ordet som sådant lätt förlorar i värde på grund av det flitiga användandet. Vad är då en kränkning? Man skulle kunna beskriva

208 Frykman, 2006, s. 9.

209 Lasch, 1981.

det som att det rör sig om självbilder som riskerar att punkteras. Detta kan exempelvis uppträda vid diskriminering, mobbning eller när en person upplever sig vara ett brottsoffer. Ann Heberlein skriver om kränkningar och människovärde ”att kränkningar och kränkande behandling sänder moraliska budskap angående mottagarens värde. Mottagaren kan, som en följd av kränkningen, uppleva sitt värde som människa förminskat. En kränkning brister i respekt för den andres värde, rättigheter och legitima intressen”.²¹⁰ Det ligger nära till hands för dessa personer att vända sig till rättssystemet för att söka någon form av upprättelse för att kunna lägga saken bakom sig och gå vidare. Bo Wennerström undrar om vi rör oss mot en ny juridisk antropologi: ”(b)örjar vi se människor som aktörer, dvs. aktiva medborgare vilka går ut och in i olika kontexter där de själva är pådrivande och skapande, blir angreppen på den personliga integriteten en allt viktigare fråga att analysera och förhålla sig till för rätten.”²¹¹ Det lagsspecifika blir viktigare på den formella och moderna rättens bekostnad, vilket ökar behovet av rättssociologisk kunskap. Tidigare har jag nämnt att synen på brottsoffret har förändrats under senare år och jag skall nu redogöra för hur synen på diskriminering och mobbning förändrats på ett sätt som förstärker de rena ideella ersättningarna. Det finns även en tendens till att mobbades rätt till upprättelse relateras till brottoffrens arbete för bättre villkor och rätt till ersättning.²¹²

Mobbning är något som intresserat jurister ur ett rättsvetenskapligt perspektiv på senare tid.²¹³ Dufwa är kanske den bland rättsvetenskapsmännen som har engagerat sig mest i frågan och tillsammans med Rädda Barnen skrivit en rapport mot bakgrund av Skolansvarsutredningen om hur skyddet för eleverna kan skärpas ytterligare.²¹⁴ Men det var inte förrän 2003 då Bertil Bengtsson tillsattes av regeringen för att utreda rätten till skadestånd för mobbning, diskriminering och annan kränkande behandling inom skolan som frågan fick större rättslig uppmärksamhet. Bakgrunden var ett allt större rättspolitiskt intresse på frågor som rör olika kränkande behandlingar samt flera aktuella EG-direktiv som behandlade rättsområdet. Skolansvarsutredningen presenterade i betänkandet SOU 2004:50 ”Skolans ansvar för kränkningar av elever” ett skärpt skadeståndsansvar vid kränkning orsakad av mobbning under skolgång. Det som kanske väckte mest uppmärksamhet i media, och inte minst inom skolvärden, var förslaget om omvänd bevisbörda då utbildningshuvudmannen blir skyldig att bevisa att alla rimliga åtgärder har vidtagits för att förhindra fortsatta kränkningar. Ur ett bredare perspektiv var skolansvarsutredningen en konsekvens av att kränkningen som skadetyyp jämfördes med sakskada, personskada och ren förmögenhetsskada när

210 Heberlein, 2005, s. 65.

211 Wennerström, 2005, s. 284.

212 Lindgren, 2004, s. 362.

213 Se exempelvis Schultz, JT, 00/01 s. 912ff och Andersson, Pointlex, 2001-12-03 ang. NJA 2001 s.755 om kommunens skadeståndsansvar gentemot en grundskoleelev som drabbades av mobbning i skolan.

214 Dufwa, 2004, s 12f.

skadeståndslagen ändrades 2001, vilket medförde att kränkningen fick en helt annan principiell betydelse än tidigare. Ändringen innebar att ”den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära” kan åläggas ett skadeståndsansvar för kränkningen. Tidigare var det endast vissa särskilt angivna typer av brott som kunde föranleda skadestånd för kränkning. Genom skolansvarsutredningen var tiden mogen för att ta ytterligare ett steg och öppna upp för ett skadeståndsansvar för kränkning oavsett brott. Dufwa skriver att detta ”förhoppningsvis början på slutet på en fullständig frigörelse från ett det straffrättsliga tänkandet” som enligt honom är en märklig och internationellt sett ovanlig koppling mellan kränkningersättning och brott som fungerat begränsande för svensk rätt att utge ersättning för skada orsakad av kränkning och olika angrepp på personlighetskyddet.²¹⁵ Skolansvarsutredningen frångår även skadeståndslagens begränsning enligt 2 kap. 3 § SkL där det framgår att kränkningen måste vara ”allvarlig” och fastställer att det istället räcker med att kränkningen varit ”av någon betydelse”.²¹⁶ Mobbningen som rättsligt fenomen satte således fokus på en viktig symbolfråga inom ersättningsrätten som bröt med undantagskonstruktionen.

På diskrimineringsområdet är det främst den omfattande diskrimineringskommittén, som utgick ifrån två EG-direktiv från år 2000 som syftade till främjandet av likabehandling och motverkande av diskriminering, som har präglat området. Syftet med utredningen var att presentera en sammanhållen diskrimineringslagstiftning, men även en rad andra överväganden ingick i direktiven och de två betänkanden som kommittén producerat är också mycket omfattande.²¹⁷ Man kan exempelvis notera att kommittén föreslår att den nya lagen mot diskriminering skall rymma inte mindre än sju olika diskrimineringsgrunder vilka är kön, könsidentitet, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning och ålder.²¹⁸ Den andra stora händelsen på området är ”Utredningen om makt, integration och strukturell diskriminering” som Masoud Kamali leder och som har producerat en lång rad rapporter i SOU-serien som väckt uppmärksamhet under åren hos både politiker, forskare och allmänhet. Regeringens diskrimineringsutredare har därmed bidragit till att göra diskrimineringsfrågorna aktuella genom att visa på den strukturella diskrimineringen inom olika institutioner som innebär ett radikalt nytt sätt att närma sig ämnet utifrån den svenska traditionen på området. Enligt Integrationsverkets rapport ”Integrationsbarometern 2005” ökar även svenskarnas medvetenhet om diskrimineringen stadigt, i jämförelse med tidigare år och dessutom anlägger allt fler ett rättighetsperspektiv på frågor om integration.

215 Dufwa, SvJT, 2005, nr 4 s. 352.

216 Ibid.

217 Se SOU 2004:55 och SOU 2006:22. Sammantaget omfattar kommitténs betänkanden hela 2157 sidor (!) fördelade på fem volymer.

218 SOU 2006:22, del 1, s. 404f.

8.1 Ett ökande intresse i media kring kränkningar, brottsoffer och diskriminering

En källa för att observera hur dessa ersättningar har börjat spela en större roll är att undersöka i vilken omfattning pressen uppmärksammar ersättningarna och de närliggande rättsfrågorna. Därför sökte jag hur många artiklar som innehöll orden skadestånd respektive kränkning, diskriminering och brottsoffer i mediearkivet och presstext under de senaste tio åren. Det visade sig att ökningen var flera hundra procent.²¹⁹ Nyckelord för de rena ideella ersättningarna såsom kränkning, brottsoffer, diskriminering, kränkningersättning, hatbrott och mänskliga rättigheter är numera ord och begrepp som dagligen nämns i tidningarna medan de för tio eller femton år sedan kunde förekomma en handfull gånger under ett helt år. Ord som kränkningersättning och hatbrott förekom inte alls eller med mycket låg frekvens fram till i slutet av 1990-talet. Särskilt ordet kränkning är ett ord som idag används flitigt i kombinationer med skadestånd, ersättning, diskriminering eller brottsoffer. Enligt min mening kan en sådan här sökning i artikel-databaser och fulltextdatabaser med nyckelord kopplat till det rättsliga område man intresserar sig för ur rättsociologisk synvinkel ge en bild av vilket intresse samhället ägnar området över tid. Söker man i Karnov, som innehåller en bred samlig svenska rättsfall, framkommer en bild där orden kränkningersättning och brottsoffer förekommer ungefär lika många gånger under år 2005 som under hela 1990-talet! Liknade tendenser att allt oftare använda nyckelord som berör de rent ideella ersättningarna i rättsfallen och artiklarna framkommer även om man söker i Pointlex's arkiv. Söker man på ordet "kränkningersättning" i arkivet på Pointlex framkommer att man får 1 träff för år 2000, 5 träffar 2001, 4 träffar 2002, 15 träffar 2003, 51 träffar 2004, 67 träffar 2005 och hela 34 träffar bara under de tre första månaderna år 2006. Idag engagerar således frågor om kränkande behandlingar, brottsoffer och diskriminering både den breda allmänheten och juristerna samtidigt, som frågorna kring dessa ämnen intar en viktig roll i det rättspolitiska arbetet. Det är en radikalt ny situation att dessa samhällsfrågor inte längre är reserverade för några få eldsjälur som verkar i marginalen. Man kan påminna sig om hur ny denna situation är, då begrepp som diskriminering, brottsoffer eller mobbning knappt fanns i svenskarnas medvetande för några årtionden sedan.²²⁰ Sveriges officiella bild var länge att man är "annorlunda" och det därför saknades någon diskriminering eller rasism i det svenska samhället.²²¹

219 För att kontrollera att ökningen inte var en följd av att även databasernas omfång ökat valde jag göra jämförande sökningar med endast fyra tidningar och även då framkom en tydlig tendens.

220 Brottsofferperspektivet växte som bekant fram under 1970-talet och begreppet mobbning etablerades under samma årtionde bl a av radiodoktorn Peter Paul Heinemann.

221 Jmf SOU 2005:56, s. 115f och SOU 1968:68.

8.2 Förändrad rättspolitisk retorik i förarbeten och utredningar

Enligt min mening är det en både viktig och intressant rättssociologisk fråga varför lagstiftaren och samhället fokuserar på rättsfrågor som rör kränkande behandlingar. En viktig förklaring till denna förändring är att en av lagstiftarens intentioner är att implementera de mänskliga fri- och rättigheterna inom olika rättsområden som rör det vardagliga livet. Arbetet för brottsoffren är exempelvis en fråga om att implementera de mänskliga fri- och rättigheterna i samhället. Det är särskilt frågor om rättvisa, trygghet och demokrati som ses som relaterade till de mänskliga rättigheterna när det internationella samfundet i form av FN, Europarådet och EU driver brottsofferperspektivet.²²² Högre kränkningersättningar vid exempelvis diskriminering är därför tänkt att fungera som en slags moral- eller attitydförändrade intervention i samhället.²²³ Enligt min mening har det skett en förändring av språket i förarbetena och i statens offentliga utredningar. I propositionen till den nya sexualbrottslagstiftningen heter det exempelvis att det är en grundläggande uppgift för samhället att skydda alla för alla former av sexuella kränkningar.²²⁴ Detta ses som en fråga om mänskliga rättigheter och syftet med det utökade skyddet mot kränkningar är att påverka människors värderingar.²²⁵ Tendensen är ännu tydligare i propositionen till den nya lagen om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever, som inför skadeståndsskyldighet för dessa handlingar i skolan. Lagen är en ”kraftig signal om vikten och nödvändigheten av att arbeta med mänskliga rättigheter och att motverka alla former av kränkningar inom all skollagsreglerad verksamhet.”²²⁶ ”Ett sätt att verka för mänskliga rättigheter och människors lika värde är att förändra människors attityder och normer samt öka medvetenheten om förekomsten av och kunskapen om diskriminering och andra former av kränkande behandling” gäller enligt lagstiftaren på alla samhällsområden.²²⁷ De rättspolitiska frågorna om diskriminering och kränkande behandling ”är en av de viktigaste samhällsfrågorna överhuvudtaget” som det heter i en av alla propositioner på området.²²⁸

När diskrimineringskommittén lade fram sitt uppmärksammade slutbetänkande, SOU 2006:22, kunde man läsa att syftet med förslagen var att stärka individens rättsskydd genom att människor som kränks får upprättelse och ekonomisk ersättning för liden skada. Detta skulle bidra till ökad jämlikhet, stärkt jäm-

222 Se Lindgren, 2002, s. 41ff.

223 Andersson, Pointlex, 2006-04-24, jmf prop. 2002/03:65 s. 159f.

224 Prop. 2004/05:45, s. 19.

225 Ibid, s. 128, s. 21.

226 Prop. 2005/06:38, s. 26.

227 Ibid, s. 87.

228 Prop. 2002/03:65, s. 61.

ställdhet mellan män och kvinnor och mer av förståelse och öppenhet mellan människor. Man skriver att i ett differentierat samhälle ”är detta ambitiösa mål, men lagstiftningen bör anses ha en moralbildande verkan på kort och lång sikt och en mindre långtgående ambition är egentligen inte tänkbar.”²²⁹ Av slutbetänkandet framkommer också att kränkingsersättningarna vid diskriminering skall vara effektiva, avskräckande och proportionerliga och eftersom man ser diskriminering som en allvarlig kränkning av mänskliga rättigheter bör ersättningsnivåerna höjas.²³⁰ Detta är endast ett fåtal exempel på en förändrad syn på frågor om kränkande behandlingar där synen på mänskliga rättigheter och rätten till kränkingsersättning vävs samman på ett nytt och kraftfullt sätt. Att det verkligen utgör ett nytt sätt att uttrycka sig och ett nytt perspektiv på gamla rättsfrågor uttrycker f.d. justitierådet och professorn i civilrätt Bertil Bengtsson på följande sätt ”(f)ör en ordinär jurist är det ofta som att komma in i en främmande värld när det gäller diskrimineringsjuridik.”²³¹

När man läser i olika förarbeten om den rent ideella ersättningen framträder en bild av att det är flera olika och ibland motstående ambitioner som gäller på området. Ersättningen för kränkning bör exempelvis enligt regeringen göras tydligare och förenklas.²³² Samtidigt upprepar man den gamla formuleringen från när skadeståndslagen skrevs på 1970-talet om att utgångspunkten för bestämmande av kränkingsersättningen är en skönsmässig bedömning baserad på förhärskande etiska och sociala värderingar.²³³ Man konstaterar vidare att frågan således är vilken kränkning som typiskt sätt kan anses ha uppkommit genom angreppet.²³⁴ Men detta skall inte tolkas som att man tar intryck av ett tankesätt där kränkingsersättningen har ett repressivt syfte. Man tar avstånd ifrån de ”punitive damages” som existerar i USA.²³⁵ Samtidigt har EG-rätten medfört att de rent ideella ersättningarna måste vara effektiva, proportionerliga och avskräckande, vilket särskilt har uppmärksamrats vid kränkingsersättning för diskriminering.²³⁶ Man noterar också att rättssociologiska och rent av normvetenskapliga resonemang är återkommande när rättens möjligheter att förändra normer, värderingar och det allmänna rättsmedvetandet sätts i förgrunden. Genom Europakonventionens och EG-rättens inflytande har den aspekten förstärkts enligt min mening. Mer om hur Europakonventionen och europeiseringen av det svenska rättsväsendet har utmanat den restriktiva synen på de rent ideella ersättningarna följer i nästa kapitel. Sammanfattningsvis medför det ökade intresset för att skyd-

229 SOU 2006:22, s. 16.

230 Den som diskriminerar någon skall inte kunna ”köpa sig fri” till en måttlig kostnad, *ibid* s. 159. Jmf s. 153, 158 och 164 ang. koppling mellan mänskliga rättigheter och höjda skadeståndsnivåer.

231 Bengtsson, Bertil, SvD, 2005-07-15.

232 Prop. 2000/01:68, s 47. Jmf Prop. 1972:5 s. 121, 572.

233 Prop. 2000/01:68, , s. 51.

234 *Ibid*, s. 54.

235 *Ibid*.

236 SOU 2005:56, s. 565ff

da folks integritet och självbestämmande mot olika brottsliga och kränkande handlingar att betydelsen och uppmärksamheten kring de rent ideella ersättningarna ökar. Det blir en logisk följd av att statens ambitioner att förstärka sin legitimitet genom att utöka sina ambitioner på nya områden samtidigt som det vuxit fram en ökad medvetenhet om dessa frågor hos allmänheten. Genom målmedvetet arbete hos olika forskare, politiker, organisationer och myndigheter har således folks förväntningar på statens agerande ökat vilket inte sällan konkretiseras i krav på att enskilda ska få rent ideella ersättningar. Det finns en tendens till att den rättsliga grunden för sådan ersättning utvidgas genom att kategorin ersättningsberättigade offer utökas. Det senaste mer uppmärksammade exemplet på detta är brottsskadersättning till barn som ”bevittnar ett brott som är ägnat att skada tryggheten och tilliten hos barnet i dess förhållande till en närstående person.”²³⁷ Exemplet med barn som bevittnat ett sådant brott är intressant utifrån mitt perspektiv eftersom den nya paragrafen i Brottskadelagen innebär att lagstiftaren frångått kravet på brott för rätten till brottsskadeersättning, det är ju inte ett brott (ännu) att barn bevittnar det som definieras i lagtexten. Denna utvidgning av rätten till brottsskadersättning bör ses i ljuset av det tidigare beskrivna frånsteget från kravet på grov kränkning och brott för rätten till kränkningersättning för mobbade elever i skolan, vilket Dufwa såg som en positiv frigörelse (se sidan 55).

237 Ett sådant barn skall ha rätt till ersättning från staten enligt prop. 2005/06:166, s. 22.

Europakonventionen bryter undantagsstämpeln

9.1 Skadeståndslagen som ramlag

På senare tid har det i rättspraxis förekommit flera uppmärksammade fall där de rent ideella ersättningarna har brutit sig ur sin begränsade roll. Som har framgått tidigare höll man länge medvetet tillbaka de rena ideella ersättningarna i praxis och de bar länge på en tydlig undantagsstämpel. Detta förhållande är intressant mot bakgrund av att skadeståndslagen har karaktären av ramlag och skadeståndslagen brukar ses som kodifiering av den praxis som utformats på området. Att lagen innehåller en spärregel är därför en tydlig signal till domstolarna att på detta område är det lagstiftaren som styr hur rättsområdet skall utvecklas vilket kan sammanfattas med orden ”inte alls”. Inom skadeståndsrätten är det normalt så att domstolarna utformar skadeståndsrättens innehåll genom sin praxis. En förklaring till detta kan antas vara att det vid tillämpningen av reglerna om rent ideell ersättning saknas normer för fastställandet av vilket belopp som följer av kränkningen. Lösningen har varit att använda försäkringsbranschens ersättningstabeller när det är möjligt eller på andra sätt standardisera tillämpningen i så stor utsträckning som möjligt. Juridiken har ersatts med en form av teknisk tillämpning av standardiserade normer.²³⁸ Man kan också uttrycka det med att ramlagar och generalklausuler ökar sprickorna i rättsordningen då procedurreglerna och handlingsreglerna inte är så tydliga, vilket vanligen avhjälpes av den tillämpare som kompetensreglerna anger.²³⁹ Men i fallet med de rent ideella ersättningarna riske-

238 Jmf om ramlagstiftning, skönsmässighet och expertmedverkan se Hydén, 2002, s. 139f, Hydén, 1978, s. 374ff.

239 Se Hydén, 2001, s. 19ff.

rar en omfattande tillämpning av sådan ersättning istället öka dessa sprickor på grund av dess säregna karaktär.²⁴⁰ Ytterligare en omständighet aktualiseras av dessa ersättningar som rör ramlagar och det är förekomsten av icke-rättsliga beslut. Det har funnits en uppfattning att de rent ideella ersättningarna utmanar juristprofessionens arbetsmetoder i en sådan omfattning att de helst bör skötas av partssammansatta nämnder som främst utgår ifrån schabloner och tabeller vid beslutsfattandet.

Så länge den svenska rätten fungerade som ett relativt slutet system, där dess interna harmoni och suveränitet var möjlig att kontrollera, uppkom få kritiska situationer. Enligt min mening är framväxten av de ideella ersättningarna och i synnerhet de rent ideella ersättningarna kopplad till fenomenet med rättspluralism och med att det inom rättssystemet finns olika och konkurrerande rättskulturer.²⁴¹ I och med att den svenska rätten under 1990-talet plötsligt stod öppen inför påverkan av den europeiska rättskulturen med Europakonventionen och EG-rätten förändrades läget dramatiskt. Plötsligt blir den svenska undantagsstämpeln med dess begränsningar en "het potatis" och särskilt Europakonventionen framstår som ett hot mot den svenska modellen.²⁴² Till att börja med uppstår det en konflikt mellan ett av de mest utmärkande dragen i den svenska skadeståndsrätten, nämligen att försäkringsbranschens nämnder, istället för domstolarna, spelar den dominerande rollen vid rättstillämpningen. Detta speciella drag, att domstolarna i så stor utsträckning styrs av försäkringsbranschens schabloniserade hjälptabeller, har uppmärksamats och kritiserats tidigare.²⁴³ Nämnderna tillämpade främst schabloner eftersom det inte finns några normer som kan ligga till grund för en individuell prövning av skadorna.²⁴⁴ Därför förekom det ingen handlingsdirigering utan mest mekanisk komensation vilket kunde upplevas som "oskäligt i vissa individuella fall" som Per Henrik Lindblom uttrycker saken.²⁴⁵ Sedan NJA 1972 s. 81 följer HD försäkringsbranschens tabeller, som ansågs fungera dämpande och återhållande på domstolarnas verksamhet på området. Mot bakgrund av de väl utvecklade socialförsäkringssystemen fick samtidigt skadeståndsrätten en allt mindre roll i det svenska ersättningssystemet. Till slut var det nästan bara komensationen för ideella skador som återstod vilket är paradoxalt eftersom utgångspunkten i svensk ersättningsrätt är att ersättning endast lämnas för ekonomisk skada.²⁴⁶

240 De rättstillämpande myndigheterna är under ständig press och lever i en turbulent miljö, se Mathiesen, 2005, s. 137f.

241 Istället för rättskulturer skulle man kunna tala om rättsliga rationaliteter som gör samhällsmaskineriet mer barmhärtigt, men splittrat. Ibid, s. 220.

242 Crafood, Europarättslig tidskrift, 2005, s. 17.

243 "Det är ju märkligt att några herrar sätter sig ner och bestämmer ersättningsnivån för hela riket. Att några av herrarna representerar försäkringsbolag gör det inte mindre märkligt." Thunström, Försäkringstidningen, 1985, nr 12, s. 4.

244 Nordenson, 1984, s. 405.

245 SOU 1994:151 del A s. 223. Lindblom, 1993, s. 345.

246 Prop. 2000/01:68 s. 17.

9.2 Kränker undantagsstämpeln Europakonventionen?

Under 1990-talet fördes det en debatt om det var förenligt med Europakonventionen att brottsoffren inte kunde överklaga brottsoffermyndighetens beslut om kränkningersättning till en offentlig domstol.²⁴⁷ Diskussionen berörde frågan om kränkningersättningarna är en "civil rättighet" enligt Europakonventionen art 6 eller hade en mer begränsad innebörd, som i den svenska rätten motiverades "av sociala och humanitära skäl".²⁴⁸ Efter kritiken infördes därför 1999 rätten till muntlig förhandling vid Brottssoffermyndighetens nämnd för att säkerställa rätten till en rättvis och offentlig förhandling enligt Europakonventionen.²⁴⁹ Samspillet mellan försäkringsbranschens nämnder, Brottssoffermyndigheten och domstolarna ansågs fungera väl och det förelåg därför ingen anledning att genom lagstiftning försöka styra prövningen till domstolarna.²⁵⁰ När denna fråga därför var överspelad, även om kritiken mot att den utdömda kränkningersättningen kan komma att utebli på grund av Brottssoffermyndighetens prövning återstår, riktades istället ljuset mot att kravet på lagstöd för rena ideella ersättningar kunde strida mot Europakonventionen.

Här kan man notera ett intressant samband. Inom viktimologin talar man om den sekundära viktimiseringen när ett brottsoffer möter rättsväsendet och kan uppleva dess beslut och bemötande som ytterligare en kränkning.²⁵¹ Nu uppmärksammandes det att den svenska rättens hanterande av kränkningersättning i sig utgjorde en kränkning av Europakonventionen i sin strävan efter att vara neutral och objektiv. Inom viktimologin pekar man på att både den omständigheten att attityder och fördomar som förekommer inom rättsväsendet är en återspeglning av attityder och fördomar i samhället, likväl som strävan att låta juridiken vara neutral och objektiv, kan ge upphov till denna dubbla kränkning.²⁵² Enligt min mening finns förklaringen till konflikten mellan Europakonventionen och undantagsstämpeln till rent ideella ersättningar i en vilja att hålla juridiken och dess tillämpning fri från politiska och värdemässiga ställningstaganden och en insikt att Europakonventionen hotar denna ambition. Samtidigt medför närmandet till rättsstatstänkandet i och med europeiseringen av det svenska samhället att det växer fram rörelser i den svenska rätten som ger de rena ideella ersättningarna mer framskjutna positioner.

Europakonventionen medförde därför ett nytt paradigm i den svenska rätten som kom att ställa undantagsstämpeln på de rent ideella ersättningarna på sin spets. När juridiska discipliner möts uppstår ofta gnistor, skriver skadeståndsfor-

247 SOU 1995:33 s. 415ff.

248 Ibid.

249 Prop. 1998/99:41 s. 26 och 43f.

250 Prop. 2000/01:68 s. 61.

251 Granström (red.), 2004, s. 8f.

252 Ibid, s. 11f.

karen Mårten Schultz eftersom ”detta har aktualiserats vid ett flertal tillfällen under senare tid, när skadeståndsrättsliga begrepp konfronterats med andra rättsliga regelkomplex.” Som exempel tar han förhållandet mellan mänskliga fri- och rättigheter och skadeståndsrätten.²⁵³ Vikten av att hålla det rättsliga systemet så sammanhållande så möjligt är en viktig utgångspunkt i rättsliga sammanhang och det är tydligt när man följer de rent ideella ersättningarnas historia att ambitionen att behålla den interna systematiken varit bidragande till dess låga status. Men när man misslyckas med detta kan intressanta saker hända, som utvecklar rätten. Hurvida det är ”skadan’ som ersätts och alltså – i strängt logisk mening – inte ’kränkningen’” är av ”skäl som närmast är av systematisk art. Det torde dock på det hela taget sakna betydelse för den sakliga bedömningen.” Och man avslutar med att det ”därför får anses korrekt att tala om ersättning för kränkningen.” Utdraget visar på den osäkerhet som råder kring de rent ideella ersättningarnas karaktär och vad begreppen står för.²⁵⁴ När det gäller Europakonventionen var det viktiga länge att hindra att konventionen rubbade det egna rättssystemets interna struktur. Dess svårförutsägbara tillämpning hotade att ”leda till oväntade resultat utanför de politiska organens kontroll” vilket många var skeptiska till.²⁵⁵

Till strukturen hör även rollfördelningen mellan rättstillämpare och lagstiftaren. Detta har uppmärksammats i samband med att konflikter mellan Europakonventionen och den svenska rätten ”döljs i det längsta och nödvändiga frågor blir obesvarade” trots att skadeståndslagen är av ramlagskaraktär och borde möjliggöra en kontinuerlig anpassning till principiella resonemang utifrån Europakonventionen och Europadomstolens praxis.²⁵⁶ Det har även hävdats att Europakonventionens införande har ökat medvetenheten om den restriktiva synen på ”rättighetsjuridik” i Sverige och att den anda som svenska domare är fostrade i är direkt svårförenlig med rättighetsfrågor och ”ett levande rättighetssystem.”²⁵⁷ Enligt Dufwa framträder de särskiljande dragen kring den svenska ersättningsrätten, som är betoningen på reparation, förhållandet till socialförsäkringen, att rättsutvecklingen sker i skadeprovsningsnämnder och inte i domstolsnämnder, den höga komplikationsgraden på grund av försäkringsanknytningen, ointresse för det personliga ansvaret och det kollektivistiska synsättet, av den ökade europeiseringen. Svagheten, enligt Dufwa, i det säregna svenska systemet är att ”en utifrån påtvingad ändring i en eller annan känslig fråga kan få hela regelsystemet att störta samman.”²⁵⁸ I delbetänkandet ”Ersättning för kränkning” av Kommittén om ideell skada menar man att motiven hos domstolarna att hålla ersättningsbeloppen nere har ansetts just vara att det skulle rubba den interna balansen inom ersättningssys-

253 Schultz, JT, 03/04, s. 653. Enligt Dufwa kommer skadeståndsrätt och mänskliga rättigheter att sammanföras allt mer i framtiden, Dufwa, *Scandinavian studies in law*, 2005, s. 55.

254 Prop. 2000/01:68, s. 66.

255 Danelius, 2002, s. 38.

256 Crafood, *Europarättslig tidskrift*, 2001, s. 519ff.

257 Bratt & Södergren, *Europarättslig tidskrift*, 2000, s. 425.

258 Dufwa, 2002, s. 61ff.

temet, relationen mellan socialförsäkring och skadeståndsrätt samt strävanden att nå nordisk rättsenhet på området.²⁵⁹ Det ansågs länge särskilt önskvärdt att klyftan mellan socialförsäkringen och skadeståndsrätten inte ökade med risk för större samordningssvårigheter som följde.²⁶⁰ Ytterligare ett exempel hur viljan att behålla den rådande ordningen har hållit tillbaka rättsliga förändringsprocesser, som har kunnat resultera i att undantagssituationen utmanas, är på diskrimineringsområdet. Diskriminering är ett område där de rent ideella ersättningarna spelar en viktig roll, men länge var de svenska bestämmelserna om olaga diskriminering utformade så att de inte gällde arbetslivet, då möjligheten till rättsprocesser med krav på rent ideella ersättningar hade kunnat störa relationerna mellan arbetsmarknadens parter. Detta trots att svenska staten ratificerat FN:s konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering.²⁶¹

9.3 Europakonventionen bryter igenom och ger rätt till ersättning

Rätten till ren ideell ersättning på grund av att ett mål inte avgjorts inom skälig tid var en nyhet som Europakonventionen förde med sig och som bröt med den nationella rättens principer.²⁶² Plötsligt framstod den svenska undantagsstämpeln på de ideella ersättningarna som både ett principiellt och praktiskt problem. Debatten som fördes mellan juristerna visar på att frågan berör grundläggande frågor om såväl rättens interna koherens som dess mer rättspolitiska externa roll. Öppningen, eller ”revolutionen av svensk skadeståndsrätt” som en advokat uttryckte saken, för Europakonventionen kom år 2002 då HD slog fast genom en sk hissprövning till Stockholms tingsrätt att en person som åberopar Europakonventionen som stöd för skadestånd har rätt att få denna talan åtminstone materiellt prövad i svensk domstol.²⁶³ Det uppmärksammades att sakkunniga på justitiedepartementet tog kontakt med revisionssekreteraren på HD för att informera sig om hur målet handlades vilket upprörde advokater.²⁶⁴ Målet (NJA 2003 s. 217) rörde en skatteutredning som pågick under tolv år och frågan var om ersättning enligt art 6 i Europakonventionen om rätt till en rättvis rättegång och art 13 om rätt till ett effektivt rättsmedel i samma konvention var tillämpbara. Staten genom JK menade då att det är Europadomstolen som utdömer kränkingsersättning i

259 SOU 1992:84 s. 202.

260 Thunström, Försäkringsstidningen, nr 12 1985, s. 4ff.

261 se SOU 2005:56 s. 115f.

262 Danelius, SvJT, 2001, s. 183.

263 Se, NJA 2003 s. 217. Kindbom, Pointlex, 2002-11-08.

264 Kindbom, Pointlex, 2003-05-08.

dessa fall och svensk domstol håller sig till svensk skadeståndsrätt med sin avvisande hållning till denna typ av skadestånd. Men sedan Europadomstolens dom, Kudla mot Polen från den 26 oktober 2000, gäller en tydlig subsidiaritetsprincip som ger vid handen att det är de nationella rättssystemen som skall efterleva Europakonventionen och medborgarna ska inte behöva föra sina mål till Strasbourg. Målet fick därför stor uppmärksamhet även om turerna i fallet är många och svåra att reda ut. Eftersom fallet gällde statens eventuella kränkningar av den enskildes mänskliga rättigheter ansågs det av forskare inom konstitutionell rätt inte ge en särskilt bra bild att tjänstemän på HD och regeringskansliet diskuterade rättsfrågan.²⁶⁵ Enligt advokat Jan Södergren ”intresserar sig det politiska etablissemanget mer än vad som är normalt och hälsosamt i ett demokratiskt samhälle” och anger en förklaring: ”Det är uppenbart att den rättsliga frågan är mycket kontroversiell och att rätten till skadestånd inte är önskvärd från politiskt håll.”²⁶⁶ Från rättsvetenskapligt håll hördes varnande röster ”(o)ch även om den ’politiskt korrekta’ responsen på ytplanet ofta kan bestå i ett bejakande av ersättning, är det inte nödvändigt att detta svar också sammanfaller med vad som är ’etiskt riktigt’ eller ’rättsligt rätt’. Skadeståndsrätten lär till och med fungera bättre som värdemätare om olika svar kan ges på olika frågor. Lösningen att skadeståndsrätten skulle bli ett processmaskineri som göder en industri av lycksökande ideella skadeståndskrävande (respektive deras ombud) är inte att föredra. Lämna det till Ally McBeal och hennes kollegor!” konstaterar Håkan Andersson i sin analys av målet.²⁶⁷

Att någonting viktigt stod på spel när den svenska skadeståndsrätten står i öppen konflikt med Europakonventionen och den europeiska rättsgemenskapen framgick när JK Göran Lambertz skriver en artikel i JT och ställer frågan ”är det möjligen så att den ganska begränsade rätten till ersättning för kränkning står i strid med konventionen? I så fall har staten ett ansvar för detta” och det bli fråga om skadeståndsansvar för staten enligt konventionen.²⁶⁸ Lambertz konstaterar att av målet framgick det att man fick väcka talan om skadestånd grundat på Europakonventionen i svensk domstol ”(m)en den viktigaste materiella frågan har vi inte fått något svar på ännu, dvs. om man i Sverige kan få skadestånd direkt på grundval av Europakonventionens bestämmelser.”²⁶⁹ Som en konsekvens av den svenska rättens avisande hållning till ersättning för kränkning uppstår situationen att den svenska skadeståndströskeln är betydligt högre än konventionströskeln när det gäller ersättning för kränkning. Därmed uppkommer frågan om undantagsstämpeln kring kränkningens ersättningar strider mot Europakonventionens krav på effektiva rättsmedel enligt artikel 13.²⁷⁰ Lambertz anser att lagstifta-

265 Thomas Bull är exempelvis kritisk, Kindbom, Pointlex, 2003-05-12.

266 Södergren, JT 04/05, s. 762.

267 Andersson, Pointlex, 2003-06-26.

268 Lambertz, JT, 04/05, s. 7.

269 Ibid, s. 8.

270 Även advokat Clarence Crafoord har fört fram denna ståndpunkt i en artikel med den talande rubriken ”Mot genombrott eller sammanbrott?”. Crafoord, ERT, 2005, s. 13ff.

ren förr eller senare bör anpassa svensk skadeståndsrätt till Europakonventionen och att i längden bör nog också våra skadeståndsbelopp komma i nivå med Europadomstolens.²⁷¹ Han spår även ett ökat närmande till Europakonventionen samt att kränkingsersättningar ges större betydelse i framtiden. ”Man kan fråga sig om den svenske lagstiftarens något njugga hållning till ersättning för kränkningar kan upprättas i längden” frågar sig Lambertz.²⁷² Förklaringen till att svenska medborgare skulle få vända sig till Strasbourg för att få rätt, vilket Lambertz anser vara ett irrationellt och ineffektivt sätt att utnyttja konventionssystemet på, kan vara att EG-rätten och konventionssystemet uppfattats som ett eget rättssystem skilt från den nationella rätten och att några ändringar ansågs därför i princip inte göras i de svenska reglerna.²⁷³ Att Lambertz gick ut och skrev om dessa känsliga frågor i det HD mål där han är ”personligen” ombud fick advokat Södergren att reagera kraftigt ”(h)är någonstans har en gräns passerats.”²⁷⁴ Under debatten har det enligt advokaten Södergren ”mörklagts, förbisetts och lagts ut dimridåer av sällan skådat slag. I vissa fall har argumentationen varit direkt motsägelsefull.”²⁷⁵ Särskilt ståndpunkten att utdömande av skadestånd är exklusivt förbehållet Europakonventionen fick skarp kritik från advokathåll.²⁷⁶

I Lundgren-målet (NJA 2005 s. 462), som var en följd av det ovan nämnda Holm-målet, fastställde HD slutligen att Europakonventionen ger rätt till ren ideell ersättning direkt i svensk domstol om staten kränker en persons rätt till domstolsförhandling inom skälig tid. Målet fick i likhet med Holm-målet stor uppmärksamhet. Dagens nyheter skriver under rubriken ”(b)anbrytande dom kan starta våg av skadestånd” om en anstormning av folk som vill ha ideellt skadestånd då tusentals personer nu kan ha rätt till skadestånd efter det att kravet på brott för ren ideell ersättning slopats vilket är en ny princip i svensk skadeståndsrätt.²⁷⁷ Håkan Andersson ger en bild av hur en jurist kan reagera: ”Europakonventionens mänskliga rättigheter är faktiskt realiteter även för oss svenskar. Faktiskt! För oss!! Trots att vi bor i världens bästa land!!! Det som initialt vid ratificeringen måhända framstod som en formalitet – att den demokratiska svenska staten ska respektera de mänskliga fri- och rättigheterna – har med åren visat sig medföra direkt materiella verkningar.”²⁷⁸ Beloppet på skadeståndet, 100 000 kr, gör att ”man således kan konstatera att summorna för dylik kränkingsersättning inte direkt är några drömvinster” konstaterar dock Andersson.²⁷⁹ Från advokathåll hördes kritik mot hur HD och staten genom JK hanterat fallet, det talas om

271 Ibid, s. 9.

272 Ibid, s. 18.

273 Lambertz menar att EG-rätten ”inte har någon inverkan alls på svensk skadeståndsrätt.” Ibid, s. 10. Jmf SOU 1997:194.

274 Södergren, JT, 2004/05, s. 764.

275 Ibid.

276 Ibid.

277 Olsson, DN, 2005-06-11.

278 Andersson, Pointlex, 2005-06-21, s. 1.

279 Ibid, s. 8.

statens invändningar i målet är en skam och att ”(d)et är med darr på ribban som HD når vad anständigheten kräver.”²⁸⁰

9.4 En ketchupeffekt?

Vad har då hänt sedan Lundgren-fallet? Några reflektioner och en lägesbeskrivning kan vara på sin plats. Ett rättsfall från mitten av januari 2006 ses som en konsekvens av att Europakonventionen sedan Lundgren-fallet kan ge rätt till kränkingsersättning oberoende av undantagsregeln i svensk skadeståndsrätt. Svea hovrätt fastställde då för första gången kränkingsersättning för brott mot Europakonventionens artikel 8 som ger rätt till skydd för familjelivet.²⁸¹ I strid med lagen hade polisen beslutat efter misstänkta övergrepp från fadern att barnen skulle genomgå en gynekologisk undersökning. Kruxet var att rätt till kränkingsersättning enligt skadeståndslagen saknas i fall som detta där skada uppkommit till följd av fel eller försummelse av offentlig myndighet utan samband med integritetskränkande brott av enskild, se 1 kap. 3 § skadeståndslagen i dess lydelse före den 1 januari 2002 och därefter 2 kap. 3 § samma lag.²⁸² Men mot bakgrund av Lundgren-fallet slog alltså Svea hovrätt fast att Europakonventionen kränkts och att en tvångsmässig läkarundersökning av barnen gav upphov till känslor av vanmakt, ängslan, och oro. Kränkingsersättningen fastslogs till 50 000 kr till vardera av de tre barnen. I Pointlex har man i slutet av artikeln infört en intressant passus: ”(s)tatens ombud byråchef Håkan Rustand säger till Pointlex att anledningen till att målet drivs är att staten inte vill ge 2005 års HD-avgörande en så vid tolkning att det ska gälla alla former av konventionskränkningar. Så har JK formulerat ett antal beslut sedan HD-avgörandet.”²⁸³

Viljan att begränsa den rättsliga betydelsen av Lundgren-målet genom att behålla kopplingen till brottslig gärning för kränkingsersättningen har till slut resulterat i en splittring mellan regeringen och JK. Den senare menar att Lundgren-målet endast gäller för andra brottmål medan regeringen menar att det i Sverige efter Lundgren-målet finns effektiva nationella rättsmedel i form av rätt till kränkingsersättning för processer som rör civila rättigheter i allmänhet och inte bara i brottmål. Detta läge leder till att personer som åberopar Europakonventionen i exempelvis ett skattemål hamnar i ett tomrum i väntan på att HD avgör om Europakonventionen verkligen gäller fullt ut inför de nationella domstolarna och inte är begränsade till brottmål. Regeringen skriver i sitt yttrande till Europakon-

280 Kindblom, Pointlex, 2005-06-09.

281 Mål nr. T2043-05.

282 Kindbom, Pointlex, 2006-01-13. Bengtsson, 1996, s. 65f.

283 Det sk HD-avgörandet är NJA 2005 s. 462, Kindbom, Pointlex, 2006-01-13.

ventionen i ett aktuellt ärende att den sökandes fall inte kan avgöras i Strasbourg eftersom konventionen kräver att de inhemska rättsmedlen först måste uttömmas. Och eftersom regeringen anser att svensk domstol i detta fall kan döma ut skadestånd kan mannen stämma staten inför allmän domstol. JK menar å andra sidan att det inte finns någon möjlighet att få kränkingsersättning vid skatteprocesser innan HD fastslagit detta. Att ledande jurister som representerar staten inte är överens om Lundgren-målet visar hur viktig frågan är utifrån rättspolitiska hänsyn och viljan att hålla rättssystemets interna struktur intakt trots att den europeiska rättsgemenskapen gör sig allt mer påmind. JKs hårda motstånd ang. rätten till kränkingsersättning som inte grundar sig på den svenska skadeståndsrätten har to m tolkats som att JK anser att Sverige bör avträda Europakonventionen (!).²⁸⁴

Efter en dom från Europadomstolen (Hannover/Tyskland) från 2004 gav Europadomstolen prinsessan Caroline av Monaco rätt i ett mål mot den tyska staten om rätten till privatlivets helgd då staten inte skyddat mot närgångna paparazzi-fotografer. Eftersom Sverige saknar ett skydd av privatlivet har det efter domen hävdats att ett skydd mot integritetskränkningar borde införas i svensk rätt och en rätt till rent ideell ersättning för grova kränkningar av privatlivet. JK har föreslagit att en sådan rätt till rent ideell ersättning införs mot bakgrund av att Sverige annars riskerar att bryta mot Europakonventionen efter Europadomstolens tolkning av artikel 8. Istället för prinsessan Caroline av Monaco är det medias behandling av Mikael Persbrandt som uppmärksammat frågan i Sverige.²⁸⁵ Att det sk personlighetsskyddet är svagt utvecklat i svensk rätt och dessutom omgärdat av praktiska och teoretiska problem har varit uppmärksammat sedan lång tid.²⁸⁶ Kravet på brottslig gärning, den sk spärregeln eller tröskeln för rent ideellt skadestånd, har därför återigen blivit problematisk mot bakgrund av statens strävanden att ge ett effektivt skydd för de mänskliga fri- och rättigheterna. Att spärregeln eller tröskeln är problematisk utifrån ett principiellt resonemang har dock uppmärksamrats långt innan Europakonventionen var gällande rätt i landet. ”Som en utgångspunkt för ett normskyddsaserat ansvar framträder kopplingen till kravet på brottslig gärning som alltför begränsat” skriver exempelvis Jan Kleineman i sin avhandling på 1980-talet.²⁸⁷ Det senaste målet som tyder på att Europadomstolen har tvingat fram kränkingsersättningar av den Svenska staten i en omfattning som helt strider mot vår rättstradition är det mål som Dennis Töllborg drivit i Europadomstolen ang. Säpos registrering av bl a Ingrid Segerstedt-Wiberg. Efter domen där domstolen slår fast att staten brutit mot Europakonventionens skydd av yttrandefriheten, föreningsfriheten och brister i respekt för privatlivet riskerar

284 Kindbom, Pointlex, 2006-04-17.

285 Jmf Carmbrandt, GP, 2006-04-10 och Lambertz, JT, 2004/05, s.7. Se även Södergren, Legala affärer, 2005, nr 7, s. 28ff.

286 Dufwa, 1993, s. 1663. Hellner, 1976, s. 186.

287 Kleineman, 1987, s. 575. Kravet på brott framstår i vissa fall ”som närmast stötande”, ibid.

staten att tvingas betala ut sammanlagt en kvarts miljard kronor i kränkningserättning om alla registrerade medborgare driver sina mål i enlighet med domen.²⁸⁸ Utifrån det faktum att Europakonventionen ger rätt till effektiva nationella rättsmedel till privata rättssubjekt och därmed gör den gamla restriktiva hållningen omöjlig spekulerar Södergren om även juridiska personer kan få rätt till rent ideell ersättning.²⁸⁹ Huruvida denna utvidgning av ersättningen är trolig eller önskvärd faller utan för mitt ämne men det är intressant att notera hur en försvagad undantagsstämpel får jurister att se nya möjligheter för rättslig argumentation. Södergren skriver att det nu ”kommit en sk ketchupeffekt” och att ”(d)enna rättsutveckling för med sig en del konsekvenser som ’traditionalister’ kanske inte räknat med.”²⁹⁰

288 Kihlström, DN, 2006-06-06.

289 Södergren, Legala affärer, nr 5, 2005, s. 28f.

290 Södergren argumenterar för att detta är en konsekvens av NJA 2005 s. 462, JT, 2005/06, nr 3, s. 741ff.

Vad ska en polisman tåla? Om anpassning till det allmänna rättsmedvetandet

Ett rättsfall som är belysande för hur synen på hur kränkingsersättningen har förändrats under senare tid är frågan om vilken kränkning en polisman skall tåla i tjänsten. Enligt NJA 1999 s. 725 och NJA 1994 s. 395 har en polis inte rätt till kränkingsersättning om exempelvis en person som omhändertas spottar polismannen rakt i ansiktet. Domarna väckte stor uppmärksamhet och många blev upprörda över utfallet. HD ansåg inte att bespottningen i tjänsten utgjorde en så allvarlig kränkning att polisen hade rätt till kränkingsersättning enligt 1kap. 3 § skadeståndslagen. Kleineman har uppmärksammat fallet och beskriver en förändring av det allmänna rättsmedvetandet som medfört att krav väckts på upprättelse för sådant som tidigare betraktades som icke ersättningsbart. ”Andra – måhända mer spröda – värden röner uppmärksamhet” skriver han och menar att kärvare tider efter välfärdens glansdagar, med dess omfattande offentligt finansierade försäkringar, har medfört att den insomnade skadeståndsrätten plötsligt framstår ”som pånyttfödd”.²⁹¹

Det är mot den bakgrunden som polisfackets och Rikspolisstyrelsens kraftiga reaktioner snabbt ledde fram till en lagändring som möjliggjorde kränkingsersättning för den skymfliga handlingen som direkt angriper den privata sfären, som t ex att spotta i polisens ansikte, kan tolkas. Av prop. 2000/01:68 s. 50 framgår att lagändringen gällde ”särskilt utsatta yrkesgruppers möjligheter att få kränkingsersättning för brott de utsätts för i tjänsten, t ex polismän”. I diskus-

291 Kleineman, SvJT, 2003, s. 323f.

sionerna kring vad som ska anses vara ersättningsbar kränkning nämns särskilt "t ex ett renodlat kränkande angrepp som att bli spottad rakt i ansiktet." I november 2005 beslutade HD i plenum, eftersom domstolen skulle behöva avvika från en tidigare antagen rättsprincip (vilket i regel bara händer ungefär var tionde år), att en polisman som blir spottad i ansiktet under ett ingripande innebär en sådan allvarlig kränkning genom ett brott som enligt SkL 2 kap. 3 § ger rätt till kränk- ningsersättning.²⁹² Ur ett rättssociologiskt perspektiv är det intressant att rättssys- temet nu anser att det är en allvarlig kränkning när en del av s.a.s. rättssamhällets ansikte utåt, dvs. polismännens ansikte, blir bespottat. Att den enskilde polisman- nen aldrig accepterat en sådan handling och upplevt den som en allvarlig kränk- ning kan man rimligen anta. Man kan även anta att polismannen på något viss, oberoende av lagstöd, gjort detta klart för den spottande personen. Ur den aspek- ten torde lagstödet och praxis från HD medföra att polismän som blir bespottade inte själva vedergäller kränkningen utan kan istället lakoniskt konstatera "vi ses i rätten" och åberopa sin rätt till kränkningersättning. Tendensen att tröskeln för kränkningersättning sänks i svensk skadeståndsrätt kan ses i ljuset av att Nils Christe har beskrivit det ökade rättsliggörandet som en form av "konfliktstöld" då juristerna allt mer "stjäl" konflikterna från folk.²⁹³ Enligt Mathiesen är denna sammanvävning av rättsreglerna i livet ett centralt tema i rättssociologin och Hy- den har särskilt uppmärksammat juridiken som en konfliktlösningsteknik som innebär att konflikter upphöjs till den rättsliga nivån som en viktig komponent i det moderna samhället som tar avstånd från vendettor etc.²⁹⁴ En intressant fråga är därför varför det inte tidigare ansetts som en allvarlig kränkning att spotta po- lisen i ansiktet och varför denna korrigerings mot det allmänna rättsmedvetandet kommer till stånd först i början av 2000-talet.

Håkan Andersson har analyserat rättsfallet där ett brottsofferperspektiv tilläm- pas på polisen som blir spottad i ansiktet under rubriken "(k)ränkningersättning – spott och spe för yrkespersoner".²⁹⁵ Han konstaterar inledningsvis att "(d)e ide- ella skadestånden har fått allt större uppmärksamhet; ersättningsnivåerna vid per- sonskada har höjts och området för kränkningersättning vid brott har gradvis ut- vidgats."²⁹⁶ Håkan Andersson har skrivit om den förändring av rättskulturen som jag har försökt att beskriva här mot en ökad "ideell sensitivitet", som han kallar den, och därför är hans texter intressanta för min analys. Följande utdrag ger en god bild över hur rent ideell ersättning får rättsvetenskapsmännen att artikulera begrepp som vanligen inte ryms i den skadeståndsrättsliga vokabulären:

292 "Den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära skall ersätta den skada som kränkningen innebär." Lag (2001:732).

293 Christie, 1977.

294 Mathiesen, 1985, s. 13f. Hyden, 1977, s. 11.

295 Andersson, Pointlex, 2005-12-21. Att kränkningersättningen fått ökad betydelse under sen- are år konstaterar även Jan Hellner, Hellner & Johansson, 2005, s. 406, 477.

296 Ibid.

”Heder” och ”ära” är begrepp som alltmer (inte alltid i hedrande sammanhang) har återkommit i det samhälleliga samtalet, tillsammans med koncept som ”integritet” (hedersamt, men inte alltid så uppskattat). Och som en skugga följer därmed tal om kränkande, trakasserande eller diskriminerande handlingar, behandlingar eller särbehandlingar. Fråga mig inte om det är tecken på en ny andlighet eller en gammal gnällighet i det senmoderna (jag är bara en vanlig randig jurist, ingen moralförkunnare eller sedlighetsuttolkare). Inom skadeståndsrätten kan man likväl tentativt formulera en ”andlig” version av ett ökat intresse för de icke-ekonomiska aspekterna; sedan det skadeståndsrättsliga reformarbetet skapat ett (någorlunda) heltäckande system av ekonomisk kompensation vid personskada har diskussionen och utredningarna inriktats på det ideella (SOU 1992:84, SOU 1995:33 och prop 2000/01:68). Förvisso kan man även formulera detta som en ”materiell kolonisering” av livsvärlden – eftersom den skadeståndsrättsliga aspekten av det ideella överför den mångfacetterade värdediskursen till en enhetlig beräkningsoperation i termer av kompensation via pengar.²⁹⁷

Efter att ha redogjort för att regeln om ”kränkning” som grund för ersättning i skadeståndslagen före ändringen 2002 istället utgick från ”lidandet” följer nästa intressanta notering:

(Utan att det har akut bäring på HD-fallet kan – som en krumelur i marginalen – noteras att ordet ”kränkning” det senaste seklet inom skadeståndsrätten har blivit föremål för en innebördsförskjutning av rockadformat. Det som i nordisk skadeståndsrätt för hundra år sedan kallades ”integritetskränkning” var de med fysiska medel åstadkomna fysiska skadorna med fysiska verkningar, medan således det psykiska och ideella utgjorde skuggsidan som aldrig belystes av huvudregeln. Uppenbarligen har alltså samhällsklimat och rättsdiskurs förmått ge de juridiska beteckningarna ”kränkning” och ”integritet” en helt annorlunda betecknandereferens just inom området för de ”mjukare” frågorna som har psykiska och ideella konnotationer.)²⁹⁸

Kränkningens ersättning utgår enligt skadeståndslagen för brott som innebär ett angrepp på den skadelidandes personliga integritet, dennes privatliv och människovärde. Själva ersättningen avser att kompensera de negativa känslor som skadan gett upphov till. Det har skett en förskjutning från ett mer subjektivt betraktelsesätt utifrån lidandet mot att det är rättsordningens värdering av människovärdet som ersättningen utgår ifrån, vilket aktualiserar ett mer formellt synsätt utifrån allas lika värde.²⁹⁹ Frågan är vilka rättssociologiska teorier som kan förklara denna rättssociologiskt intressanta förändring, som Andersson skissar. Kommentaren kan dock ställas mot det faktum att beloppet på den kränkningens ersättning som polismannen tilldömdes var blygsamma 5000 kr. En annan omständighet i domen som kanske talar för att HD ogärna överger den gamla undantagsstämpeln är att man för en argumentationslinje som närmast presumerar att det alltid måste

297 Ibid.

298 Ibid.

299 Prop. 2000/01:68 s. 48.

prövas huruvida polisen provocerat fram angreppet. Andersson noterar att HD på detta sätt ger ”en inte så smickrande bild av polisen.” Som vi konstaterat tidigare finns det en tendens till att den höga tröskeln kring de rent ideella ersättningarna ofta medför att olika parter kan känna sig kränkta. Trots att den tycks bli lägre finns det en tendens till att tröskeln som sådan framstår som kränkande och får representera en stelhet och snålhet i det rättsliga systemet som tycks provocera det allmänna rättsmedvetandet.

Reaktioner och kommentarer när undantagsstämpeln utmanas

11.1 Osäkerhet kring vad det är som gäller. En utmanad juristroll

Jag har tidigare nämnt att det har rått viss förvirring i domstolarna efter det att den nya sexualbrottslagen trädde i kraft den 1 april 2005 som medförde att våldtäkt mot barn inte längre innefattar något krav på våld eller hot. Som Madeleine Leijonhufvud meddelar via en tidningsartikel ger de olika bedömningarna ett förvirrande intryck när kränkingsersättningen pendlar mellan 50 000 kr och 100 000 kr i kränkingsersättning för våldtäkt för barn då "normalskadeståndet" för en våldtagen vuxen är 75 000 kr.³⁰⁰ I propositionen framgår det redan på första sidan att "(f)örslagen syftar till att öka skyddet mot sexuella kränkningar och att ytterligare förstärka den sexuella integriteten och självbestämmanderätten."³⁰¹ Det framgår också att det är en grundläggande uppgift för samhället att skydda alla mot alla former av sexuella kränkningar och att syftet med kriminaliseringen och det utökade skyddet mot kränkningar är att påverka människors värderingar.³⁰² Att förstärka den sexuella integriteten ses som en del av de mänskliga fri- och rättigheterna och ordet "kränkning" förekommer synnerligen frekvent på de 215 sidorna i propositionen. Det är enligt min mening mot den bakgrunden som

300 Tures, Sydsvenskan, 2005-12-28.

301 Prop. 2004/05 :45, s. 1.

302 Ibid, s. 19ff.

den rättspolitiska debatten kring de sänkningar av kränkingsersättningen som blossade upp under hösten 2005 skall ses. Kanske hade lagstiftaren underskattat den undantagsstämpel och den tröskel som svensk rätt brukar uppställa för de rena ideella ersättningarna. Kanske hade man också underskattat de reaktioner som ”felaktiga” kränkingsersättningar kan väcka hos medborgarna. Leijonhufvud kritiserar domarnas vända och motvilja att bryta mot en traditionellt restriktiv hållning och istället låta normativa förskjutningar påverka rättens gränsdragningar.³⁰³ Sammantaget framträder en tydlig polarisering mellan rättssystemet och dess omvärld. Även Dufwa ser sänkningarna som uttryck för något mer generellt i den svenska rättskulturen och menar att ”(d)omen är helt felaktig. Den skickar fruktansvärda signaler till flickan. Skadestånd betyder mer för människan än domstolarna kanske är medvetna om. Det kan vara minst lika viktigt som att någon får livstids fängelse.”³⁰⁴ Läsaren får bilden av att domen är felaktig eftersom den skickar ”fruktansvärda signaler” och detta beror på okunskap hos domstolarna om vad skadeståndet betyder ”för människan”, vilket är en ovanlig argumentation bland svenska jurister.

Återigen har Andersson med stort engagemang analyserat teoretiska och praktiska aspekter av de ideella skadestånden. Detta sker mot bakgrund av de uppmärksammade sänkningar som förekommit på senare tid och han beskriver en tilltagande polarisering mellan att strikt juridiskt pröva förhållanden, värderingar och bedömningskriterier mot en helt fri och skönsmässig ”känslöjustis”.³⁰⁵ Efter att ha inledningsvis noterat hur den rättsliga aktiviteten kring de ideella skadestånden ökat gör han den första intressanta rättssociologiska beskrivningen: ”Alla har vi de senaste åren kunnat konstatera att frågor om integritetskränkningar kan väcka mycket starka känslor och reaktioner – inte minst i media.” I det fall som Andersson analyserar rörde det sig om en flicka som mellan det hon var 7 och 11 år blev utsatt för ”grovt sexuellt utnyttjande av underårig” (enligt dåvarande BrB 6 kap 4 §) men även ”sexuellt ofredande” (BrB 6 kap 7§) av en 30 årig man.³⁰⁶ I HD medgav gärningsmannen att han var skyldig att betala skadestånd för kränkning samt ”sveda och värk” och då HD inte ändrade nivån på den kränkingsersättning som den skadelidande yrkat på 125 000 kr kom ersättningsbeloppet för sveda och värk att prövas av HD. I lägre instans hade man fastställt skadeståndet för sveda och värk till 130 000 kr genom att tillämpa Trafikskadenämndens tidsbaserade tabeller, drygt 2 000 kr per månad i de cirka fyra år som övergreppen pågick, dvs. 130 000 kr totalt. När personskada konstaterats och ersättningen för sveda och värk skall fastställas brukar detta göras schablonmässigt med ledning av sådana hjälptabeller. Oftast är det sjukskrivningens längd som används som måttstock.

303 ”Justitieråden förstår sig definitivt inte på den nya sexuallagen – och de tycker inte om den” skriver Leijonhufvud. SvD, 2006-03-14.

304 Skoglund, Expressen, 2005-07-29.

305 Andersson, Pointlex, 2006-01-24.

306 Mål nr. T 3637-04.

I detta fall rörde det sig alltså om en liten flicka vilket innebar att det saknades medicinsk utredning på grund av ”det tragiska faktumet, att barn som utsätts för sexuella övergrepp ofta först inte talar om det, varför någon läkarbehandling inte kommer till stånd” och någon sjukskrivningstid att beräkna utifrån var därför inte aktuellt.³⁰⁷ Eftersom den ideella ersättningen är så svår att beräkna på grund av sin subjektiva dimension skall ersättningens storlek baseras på objektiva mallar istället för att uppskattas individuellt återstår möjligheten med standardiserade schabloner från Brottsoffermyndigheten över normalbeloppen för den aktuella typen av kränkningar som ligger på 30 000 kr. Denna lösning är dock en nödlösning som HD gör i form av att presumera att personskada föreligger utan att konkret kunna mäta vilket lidande som flickan drabbats av. Att flickan helt skulle sakna rätt till ersättning för sveda och värk efter fyra års grova övergrepp undviks således men ersättningen sänks i ett bräde med 100 000 därför att barn inte passar in i Trafikskadenämndens tabeller. Vuxna som har haft läkarvård med medicinsk utredning eller varit sjukskrivna får således ett individuellt fastställt ersättningsbelopp för sveda och värk som vida överstiger det standardiserade belopp som ges till den som inte haft sådan vård eller kunnat beviljas sjukskrivning även om personskadan är den samma. Eller med Anderssons ord ”(m)an kan – och detta är kärnan i domen – inte genom schablonisering avvika från en schablon; individuell avvikelse förutsätter individuell utredning samt individuellt underlag avseende individuella förhållanden. (...) På frågan ’Är domen klargörande och utslag av gott juridiskt hantverk?’ blir gensvaret ’Ja, absolut!’, varpå jag hänvisar till vad som ovan anförts om den välmotiverade vägen via olika schabloner, olika schablonunderlag samt angivandet av möjliga individuella avvikelser.”³⁰⁸

Upprördheten kring sänkningen av det ideella skadeståndet i HD var mycket stor. Man kan anta att de flesta inte hade kännedom om på vilka grunder detta gjorts och tur var kanske det. Många skulle nog anse att avsaknaden av hjälp och vård från samhället och särskilt den omständigheten att personskadan drabbat en ung flicka genom grova sexuella övergrepp t o m talar för ett högre belopp än vad Trafikskadenämndens tabeller ger för handen. Nu är dock frågan vilken roll de ideella ersättningarna spelar och vilka argument som är bärande i den rättsliga diskursen. Det är därför rättssociologiskt intressant när Andersson efter att ner till minsta detaljnivå utmönstrat de olika argumentationsmönster, berättelseprocedurer, rättskomponenter och tekniker som han kan finna i det aktuella målet övergår till att diskutera den ideella ersättningen mer generellt. Det första som slår en, oberoende av vad man anser i själva sakfrågan, vilket är underordnat i sammanhanget, är att så här naken är sällan den rättsliga debatten då jurister diskuterar rättsfall eller andra rättsfrågor.

Att följa de ideella ersättningarna i spåren genom den rättsliga diskursen ger därför rättssociologiskt material till juristers självuppfattning och syn på juridiken

307 Andersson, Pointlex, 2006-01-24.

308 Ibid.

i den samhälleliga kontexten om än något tillspetsat. Centralt för Andersson och andra jurister är gränsfrågor eller ambitionen att göra skillnad mellan det rättsliga och ”det allmänpolitiskt goda och välmenande” som Andersson skriver. Här bör man därför uppmärksamma det som jag tog upp tidigare om att de ideella ersättningarna utmanar föreställningen om hur gränslinjen mellan det politiska och rättsliga ser ut. Vilket också förklarar varför man som rättssociolog bör reagera om allt fler indikatorer tyder på att de ideella ersättningarna, och i synnerhet de rena ideella ersättningarna, börjar röra på sig och spela en ny roll inom rättsordningen. För att kunna neutralt beskriva hur rätten hanterar de ideella ersättningarna och samtidigt kunna upprätthålla en strikt gräns mellan det rättsligt relevanta och det som faller utanför använder sig Andersson av den sk ”vänliga likgiltighetens”³⁰⁹ metod:

Idén går ut på att i just sådana rättsfrågor som väcker starkt känslöengagemang ändå stundtals – istället för att blint tala för strängare straff, högre skadestånd, samhällelig kompensation ex gratia och andra förvisso ”snälla” och, med hänsyn till medieklimatet, politiskt korrekta åsiktsyttringar – ålägga sig en strikt ”juristjuridisk” kylig analysroll för att söka utröna vilka distinktioner och detaljrekvisit som rättsmaterialet faktiskt ger oss vid genomförandet av ”rättslig” diskussion (inte bara rättspolitisk eller helt politisk dito). I ”heta” frågor är det nämligen lätt hänt att hellre föreslå nyordningar som undantagslöst gynnar alla ”svaga” parter som för tillfället anses böra stödjas. Då kan man få sina ”tre minuter i strålglasen” hos de rubrikjagande journalisterna, och göra sig ett namn som en fin, engagerad och progressiv jurist (även om en närmare granskning kan visa att inlägget andas konventionell, konservativ moralism).

Då Andersson noterar att mediedebatten med de folkliga juristerna har så stort genomslag ser han ett behov av att med skarpa rättsvetenskapliga analyser beskriva den inomrättsliga diskursen och upplysa att ”juristen inte kan vara jultomte varje dag”. Genom att ställa den grundläggande frågan om ”(h)ur kan man alls resonera rättsligt i dessa frågor och vilka bedömningsgrunder måste man gå igenom för att nå ett motiverat slut?” kan intressanta aspekter artikuleras. Men det förutsätter att de personliga känslorna hålls tillbaka:

Hellre denna neurotiska personlighetsklyvning än det rent psykotiska imperativet som – inför mediedrevets krav på politisk korrekthet (krav vilka är mycket entydiga och klara vad gäller exempelvis ifrågasatta sexualbrott) – totalt släpper kontakten med rättsliga provostentar och olikheter, för att istället predika snällism (mot offer) och medeltida svartvitt barbari och rättsosäkerhet (mot faktiska eller påstådda förövare). (...) Den som, explicit eller i sin förlängning, förordar ett totalt avskaffande av alla rättsliga regler, principer och bedömningsgrunder – till förmån för ett privat känslösvärmeri – bedriver helt enkelt inte en rättspolitisk debatt, lika lite som den som skulle vilja förorda fällande domar vid alla anklagelser eller misstankar om vissa typer av brott samt förbud mot återopande av motbevisning. Exempelen är extrema, men någonstans bör finnas en gräns för seriös rättspolitisk debatt. (...) Att dessa synpunkter här redovisats beror på att man alltför ofta – och även ”ganska sällan”

309 Uttrycket ”vänlig likgiltighet” har Andersson lånat från ”Främlingen” av Albert Camus.

måste i detta sammanhang anses som ”alltför ofta” – möter journalister och jurister i media som visar upp sig som folkliga uttolkare av ”rättskänslan”, särskilt i medialt gångbara ämnen som har med övergrepp och sex etc att göra. Det är emellertid onödigt att skapa ”rättsrötedebatt” utifrån avståndet till ens egen idealbild, istället för att erkänna rättens stora möjlighetsram. Högsta domstolen har dock lyckats uppvisa ”juridisk integritet” nog att ”trotsa” folkdomstolarna? såsom de exempelvis tar sig uttryck i kvällspressens opinionsundersökningar där läsarna – efter tidningens ”inte alltid juridiskt fullt korrekta” (understatement) beskrivningar av fakta och rättsfrågor – får klicka på ”rätt/fel”-ikonen på sina bildskärmar.³¹⁰

Andersson beskriver tidsandan på ett övertygande sätt där den juridiska sfären hotas av nya och för denna främmande element som folks krav och förväntningar på domar som överensstämmer med det allmänna rättsmedvetandet. Man kan notera att opinionsundersökningar om ersättningsrättens gensvar i den allmänna rättskänslan som förespråkades av Hellner på 1960-talet i detta citat framställs som något hotfullt och inte som ett användbart redskap. Hur den juridiska professionen förhåller sig till opinionsklimatet i samhället är en intressant fråga utifrån ett rättssociologiskt perspektiv som undersöker samhällsförhållandenas inverkan på rätten i allmänhet och i synnerhet utifrån ett normperspektiv och ett idealistiskt synsätt på rätten.³¹¹

Anderssons är inte ensam om att använda sig av ett mer personligt och känsloladdat uttryckssätt, som vi sett ovan, när han analyserar denna ersättningsform. Det finns enligt min mening istället en tradition av att man gärna ”tar ut svängarna” i dessa frågor. Ett exempel är när två rättsvetenskapsmän argumenterar i ett annat uppmärksammat fall som kan relateras till det som Andersson skriver. Den sk 35-åringen som satt oskyldigt häktad i nio dagar efter mordet på Anna Lindh fick 150 000 kr i ideellt skadestånd från staten vilket visade sig vara lika mycket som hela familjen Lindh tillsammans fick i kränkingsersättning. Christian Diesen försvarar nivåerna med att ersättning till efterlevande ”är som ett tröstpris” eftersom det inte går att mäta sorg. Dufwa kritiserar istället att familjemedlemmarna får 50 000 kr per person och menar att beloppet till efterlevande är för lågt och konstaterar ”(d)et är för lite känslor och för mycket juridik i det här” och tillägger att ”lagstiftaren har misslyckats eftersom ersättningarna blir för låga.”³¹² Diesen lyfter i sitt argument fram skillnaden mellan juridik och känslor (tröst) som ett stöd för att nivåerna är låga medan Dufwa tvärtom argumenterar för att juridiken står i vägen för känslorna och ett enligt honom mer adekvat förhållande mellan nivåerna. Detta exempel visar på att Anderssons farhågor om att vissa jurister bryter mot den juridiska traditionen, då de i media argumenterar för ökade belopp, inte är tagna ur luften, samt att dessa ersättningar väcker grundläggande frågor

310 Ibid.

311 Mathiesen anser att ett normperspektiv och opinionsperspektiv delvis samverkar och ställer dem i kontrast till materialitetsperspektivet, Mathiesen, 2005, s. 86ff.

312 Johansson, Aftonbladet, 2004-03-27.

om lojaliteter och känslomässiga projektioner.³¹³ Är det den från känslor befriade juridiken eller juridiken som en arena öppen även för andra, mer känslolagda aspekter, som är idealet? Vad som komplicerar frågan är dessutom den aspekt som Andersson också visat på, nämligen att det finns en tydlig polarisering mellan det snälla (i bilden av juristen som jultomte) och det mindre snälla eller kända. Även denna beskrivning, som vid första anblicken kan verka lite polemisk, visar sig ha stöd för hur dessa ersättningsbeskrivningar beskrivs i media. Ett annat exempel är målet när en 14-årig flicka som tvingades se på när hennes mamma misshandlades och dränktes i ett badkar, varpå hon våldtogs flera gånger av mammans mördare. Hon fick den ideella ersättningen sänkt från 610 850 kronor till 510 850 kronor. Ersättningen, som ska bidra till att brottsoffret får upprättelse, uppfattades istället av många, i detta fall, som ytterligare en kränkning av flickan, trots att nivåerna är rekordhöga. Även i detta fall var det vanligt att man gjorde jämförelser med ersättningsnivåerna till oskyldigt dömda. När Brottsoffermyndighetens brottskadestyrman Per Rubing kommenterade fallet förklarade han att trots den sänkta ersättningen till flickan innebar hovrättens dom en höjning jämfört med tidigare praxis "(b)åda instanserna har utvidgat och höjt praxisnivån. De har varit 'snälla' båda två."³¹⁴ (Detta gäller även den uppmärksammade och kritiserade hovrättsdomen där en 14-årig flicka fick kränkingsersättningen sänkt med 25 000 kr från 75 000 till 50 000 som nämndes tidigare. I själva verket innebar den nivå som Svea hovrätt kom fram till genom sänkningen en höjning i jämförelse med de tidigare nivåerna. Hovrätten skriver i domen mot bakgrund av den strängare synen på sexuella övergrepp att "(k)ränkingsersättningen bör därför bestämmas till ett belopp som innebär en markant höjning av vad som tidigare som högst hade kunnat utgå."³¹⁵)

I detta kapitel har vi sett en rad exempel på hur grundläggande frågor om rättens samhällsroll aktualiseras av de processer som beskrivits tidigare i den här uppsatsen. Den monocentriska bilden av rätten utmanas och konflikten mellan formella och materiella aspekter på rätten lyfts fram. Enligt rättsvetaren Bo Wennström som intresserat sig för denna utmaning uppstår frågan: "Hur behålla de framsteg som den moderna staten och lagstiftaren givit i form av stabilitet och säkerhet m.m. och samtidigt tillgodose senmoderna krav på självförverkligande och individuellt självbestämmande?"³¹⁶ Det är denna balansgång som den rättsliga hanteringen av kränkingsersättningar belyser och, eftersom den är utpräglat läggspecifik, aktualiserar den rättssociologiska frågeställningar, vilket kommer att framgå av nästa kapitel.

313 Hägerström anlade ett bl a ett socialpsykologiskt perspektiv på rätten där olika rättsuppfattningar sågs just som uttryck för projektioner av intressen och önsknings eller t o m vidskeplighet.

314 Haverdahl & Nillson, SvD, 2005-06-29.

315 Svea hovrätt, målnummer B 6927-05, s. 6.

316 Wennström, 2005, s. 308.

En splittrad bild när undantagskonstruktionen utmanas. Några reflektioner

12.1 Återkommande gränsdragningsfrågor

I doktrinen har den omständigheten att skador som ligger i gränsområdet mellan ekonomisk och ideell och ersätts som ideell skada ansetts tala för ett slags ”paradigmskifte under ytan” då legitimeringen söker stöd i rättens djupstruktur av värderingar vilka inte alltid varit legio.³¹⁷ Exempel på en sådan uppluckring av gränsen är ersättning av förlorade semesterdagar och skälighetsuppskattning av fridlyst djur som olovligen skjutits. I dessa och andra fall har således en strikt ekonomisk värdering fått ge vika för hänsyn tagna till det allmänna rättsmedvetandet och ideella aspekter har därvid beaktats.³¹⁸ Ett exempel på detta är den sk ekologiska skadeståndsrätten som i mitten av 1990-talet ansågs på ett epokgörande sätt visa att HD var förmögen till rättspolitisk analys och rättskapande aktivitet i gränslandet mellan ren ideell och ekonomisk skada, då dödandet av fridlysta djur innebar en särskild form av rent ideellt skadestånd, enligt domen.³¹⁹ Även värderingen av sällskapsdjur har visat sig problematisk utifrån en strikt ekonomisk värdering utan ideella inslag. I en uppmärksammas dom såg HD sig därför nödgad att frånga principen om lagstöd för ideell ersättning och rättsfallet kan därför ses som en början på den försvagning av undantagskonstruktionen som skulle följa

317 Andersson, 2002, s. 20.

318 Se NJA 1992 s. 213 (dragkrocksfallet) och NJA 1995 s. 249 (järvfallet). Ibid, s. 21.

319 Kleineman, JT, 1995-96, s. 106ff.

under 2000-talet.³²⁰ Att gränsen mellan ekonomiskt och ideellt är flytande är helt naturligt om man utgår ifrån att de ideella ersättningarna på ett väldigt uppenbart sätt har sin grund i samhällets föränderliga värderingar i stället för en strikt logisk rationalitet, som kan sägas utmärka värderingen av ekonomiska skador.³²¹ Som bekant är dessa ersättningar konstruerade på ett sådant sätt att de står öppna inför samhällets förändrade reaktioner på olika former av förluster. Om man kan notera en ökad rörlighet och aktivitet runt dessa ersättningar kan det betyda att rätten endast låter sig påverkas av kontexten i den grad som den är tänkt att göra i dessa fall. Frågan blir då om rättens orsaker, vad det är som har initierat denna förändring. Den andra möjligheten är att dessa ersättningar hela tiden stått öppna och beredda att låta sig påverkas av samtiden men att denna inte innehåller några normativa och värdemässiga tendenser som resulterat i att ersättningarna fått en annan roll än tidigare. Hur det än är med den saken så är det en fråga som väcker många rättssociologiska frågor om orsaker till rättens utformning och om rättens samspel med det övriga samhället.

Genom att observera den förändring som äger rum vad det gäller reaktioner på dessa ersättningar, ersättningarnas rättsliga utformning och rättspolitiska roll i rättssystemet kan man enligt min mening få tillgång till material för rättssociologiska frågeställningar. Dessa frågeställningar kommer även att röra de rättspolitiska frågorna som är utmärkande för vår tid, vilket gör de rena ideella ersättningarna till något som skulle kunna liknas vid ett rättssociologiskt instrument som reagerar på samtiden. Styrkan med att instrumentet är en del av den gällande rätten är även dess svaghet då det är svårt att beskriva förändringar i kausala termer då rätten och dess omgivning samverkar i så hög grad vid dessa ersättningar. Samtidigt är detta ett tecken i tiden som bl a rättsteoretikern Thomas Wilhelmsson har observerat i form av ”en tilltagande kunskapsmässig osäkerhet angående kausalitetskedjor i komplicerade samhälleliga, ekonomiska och tekniska strukturer.”³²²

Henrik Tham skriver ang. brottsofferperspektivet att vad som är orsak och verkan i det kriminalpolitiska klimatet inte är helt givet.³²³ Att det är ett rättsområde som är rättspolitiskt mycket aktivt och aktuellt gör inte saken enklare. Wilhelmsson lyfter även fram aspekten att massmediernas allt mer aggressiva roll gentemot domstolarna får till följd att fragmentariseringen ökar och domarna tar mindre hänsyn till konsekvensen i det juridiska systemet, vilket enligt min mening är en intressant aspekt.³²⁴ Andersson är inne på liknade tankebanor då han skriver att ideell ersättning är relaterad till en sammanhangsrationalitet i Alexander Pecze-

320 NJA 2001 s. 65. Se Andersson, Pointlex, 2001-03-05 och Radetzki, JT, 2000/01, s. 928ff.

321 Andersson, 2002, s. 18.

322 Wilhelmsson, Retfaerd, 2003, nr 1, s. 35.

323 Tham lyfter fram relationen mellan brottsoffren och arbetet för mänskliga rättigheter samt relationen mellan brottsoffer och ett levnads- och folkhälsoperspektiv. Åkerström & Sahlin (red.), 2001, s. 31ff.

324 Ibid, s. 36. Även Mathiesen har reagerat på den hårda press som domstolarna verkar under i mediasamhället där brott och straff väcker så mycket känslor, Mathiesen, 2005, s. 88, 138f.

niks anda.³²⁵ En sådan rationalitet bryter upp gränser inom rätten och vi har därför återigen ett exempel på hur dessa ersättningar utmanar det konventionella. De processer som upprätthåller eller försvagar den undantagskonstruktion som analyseras är helt enkelt för komplicerade för att det skall vara möjligt att fastställa en viss orsaksvariabels påverkan.³²⁶ Istället är de ett exempel på den lokala funktionen med dess säregna operarationalitet, denna tendens mot operarationalitet där forskningsfrågan istället för ”Varför” är ”Hur” utmärker vår tids sociologi och samhällsvetenskap.³²⁷ Att fastställa de rent ideella ersättningarna är i grunden en diskursiv verksamhet, enligt min mening, som aktualiserar diskursens ordning, hur de rättsliga resultaten konstrueras. De tidigare enhetssträvanden som försökte återföra begreppen till enhetligheten i de enkla grundkomponenterna är svårför- enliga med de rent ideella ersättningarna. Så vad händer med undantagsställning- en om den objektivt bestämda klassificeringen i tid och rum inte längre har den utslagsgivande statusen? Om verklighetsbegreppet visar sig vara allt mer obestämt i teoretiskt hänseende torde det, åtminstone ur ett teoretiskt synsätt, försvaga grunden för undantagskonstruktionen.³²⁸ Att uppfatta gällande rätt som ett sys- tem som avspeglar verkligheten har präglat moderniteten, med Luhmann som kanske den främsta systembyggaren. Mot denna uppfattning har Peczenik utifrån Karl Poppers verklighetslära presenterat en teori om den gällande rätten som en del av verkligheten då Peczenik menar att begreppet ”gällande rätt” förutsätter att sådana ting som normer, olika system och gällande rätt är verkliga, inte fiktiva. Poppers verklighetslära innehåller tre olika ”världar”: värld (1) som är fysisk, värld (2) som är psykisk och värld (3) som omfattar olika ideella ting så som exem- pelvis olika värdesatser, skyldigheter och rättigheter. Värdet av ett sådant synsätt är, enligt min mening, att man jämför de olika skadetyperna, men erkänner att de rör olika dimensioner som alla är verkliga, fast på olika sätt.³²⁹

12.2 Subjektiva aktörer och objektiva system

Utmärkande för många av de resonemang som förts så här långt är att det råder en konflikt mellan den rättskultur som lade grunden för undantagsstämpeln på ersättningarna och dagens situation. Kritiken mot Uppsalaskolan är ett exempel på en företeelse som varit omfattande och indirekt kan komma att påverka rätts-

325 Andersson, 2002, s. 18. Jmf Peczenik, 1995, s. 490.

326 Ett naturvetenskapligt kausalitetskrav passar dåligt för sociala system, se Åström, 1988, s. 40f.

327 Sociologen Jönhill beskriver Luhmanns skarpa åtskillnad mellan funktion och kausalitet som en del i en omorientering av den moderna vetenskapshistorien. Jönhill, 1997, s. 105f.

328 Peczenik, 1995, s. 397 om hur senare teori utmanar de konventionella rättsliga begreppen.

329 Ibid, s. 156f., 667.

kulturen till att ställa sig mer positiv till dessa ersättningar. Dennis Töllborg skriver i en recension att både Anna Christensen och Peczenik tar avstånd från ”den enfaldiga dogmatik, den teknokratiska värdelösa ’realism’ Uppsalaskolan representerade. Christensen framhåller de underliggande normativa mönstrens betydelse och Peczenik framhåller teorier och systembyggen kring värderationalism och om hur etisk och rättslig argumentation hör ihop. Båda perspektiven kan sägas medföra en försvagning av argumenten för undantagskonstruktionen.³³⁰ Det har funnits en uppfattning i Sverige som utgår från Hägerströms rättsfilosofi om att rättssystemet är det ”objektiva” och de rättigheter som erkänns och följer av detta system följaktligen är något ”subjektivt”.³³¹ Med de rent ideella ersättningarna, som exempelvis i fallet med kränkingsersättningarna vid ett angrepp på någons privatliv eller människovärde, riktas fokus mot de grundläggande samhällsvärderingarna som t ex alla människors lika värde.³³² Vi har också observerat hur lagstiftaren numera gärna motiverar en ny lag utifrån arbetet för de mänskliga rättigheterna. Tidigare hotade dessa rättigheter den interna systemrationaliteten i den meningen att rättsreglerna ska vara harmoniserade och inte uttrycka motstridiga värderingar eller tekniska lösningar.³³³ Idag kan vi skönja hur systemrationaliteten tillåter att rättsstatstänkandet och mänskliga rättigheter får större genomslag. Därmed minskas förmågan till ”att hålla isär” sådant som beskrivningar, teorier och värderingar, vilket varit utmärkande för den svenska rätten under moderniteten.³³⁴ Dess snäva, tekniska och iakttagande rättsdogmatik kan också antas att komma att utmanas.³³⁵ I förlängningen av den utveckling vi befinner oss i kan rättigheterna komma att ses som det ”objektiva”, medan själva rättssystemet som något både sekundärt och ”subjektivt”, beroende på betraktarens position. Detta skulle i så fall kunna påverka balansen mellan de formella och de materiella kraven på rättssäkerheten i rättsstaten till de materiella kravens fördel.

Om rättigheterna har uppfattats som något subjektivt och underordnat själva rättssystemet har även relationen mellan aktören och systemet kännetecknats av att aktören i det svenska rättssystemet har varit på undantag. Viljan att hålla rättssystemet enhetligt och koherent har således även minskat de handlade subjektens roll. Vi har tidigare i uppsatsen tittat på hur oviljan till att, utifrån rättsprinciper och normativa överväganden, självständigt argumentera rättsligt medfört att de rent ideella ersättningarna inte följde med samhällsutvecklingen. Eftersom det saknas en lagregel som anger den principiella utgångspunkten för dessa ersättningar har de tillämpande myndigheterna även utgått ifrån att det saknas en rättsregel och därmed har man inte velat utveckla rättsområdet.³³⁶ Vad man kan

330 Töllborg, Retfaerd, 1996, nr 3, s. 34ff.

331 Hägerström, 1917. Se Hellner, 1994, s. 28.

332 Prop. 2000/01:68, s. 48, s. 53.

333 Se Agell, SvJT, 2002, s. 250.

334 Hellner, 1997, s. 351.

335 Olsen, SvJT, 2004, s. 112.

336 Se Kleineman, SvJT, 2003, s. 320.

konstatera på senare tid är en utveckling mot att aktören har stärkt sina positioner i förhållande till systemet och att systemet inte längre är lika dominant. Framväxten av de rena ideella ersättningarna är ett exempel på detta då det möjliggjorts efter att olika aktörer framgångsrikt har lyft fram olika gruppers behov av rättsligt stöd. På det viset påminner arbetet för ökade rent ideella ersättningar om olika legalstrategier som såväl privata subjekt, i form av jurister, som olika ombudsmän och myndigheter bedriver.

Mathiesen har beskrivit funktionshindre, minoriteter, kvinnorörelsen m fl som utsatta grupper som inte har möjlighet att för egen del påverka utvecklingen.³³⁷ Istället visar utvecklingen kring de rent ideella ersättningarna att dessa grupper har fått ett rättsligt erkännande som de tidigare saknat. Enligt Mathiesen kan en legalstrategisk användning av rätten hjälpa dessa grupper om den görs av radikala jurister och om de undviker ”den rena juridiken”.³³⁸ Dessa jurister har inte enligt min mening varit speciellt utmärkande för att rätten till de rent ideella ersättningarna har erkänts olika ”utsatta grupper.” Tvärtom tycks det som om utgångspunkten just varit ”den rena juridiken” och att det varit närmast reaktionära jurister eller ”eldsjälar” som utifrån sin kritik av den svaga rättsstatstanken i den svenska välfärdstaten som varit drivande. Enligt min mening kan man se denna rörelse som ett exempel på att vi lever i en legalistisk kultur och på en ökad betydelse av rättsliga aspekter på politiska och sociala frågor, där olika enskilda aktörer spelar en mer framträdande roll än tidigare i ett mer individorienterat samhälle. Som framgått tidigare var de rent ideella ersättningarnas politiska karaktär en orsak till att man ville begränsa dem. Ökade möjligheter till höga kränkingsersättningar brukar i debatten relateras till den negativa utvecklingen kring punitiv-damages i USA. Det finns även en allmän rättssociologisk kritik av en ökad ”justialisering”, där olika initiativ flytas från politiken till rättsapparaten hos exempelvis Christie, Habermas och Mathiesen.³³⁹ När synen på rättens relation till medborgarna och samhället förändras påverkas även vad som är giltiga argument och i förlängningen vad som är rättsligt möjligt. Samtiden tycks kännetecknas av politikens judikalisering och juridikens politisering. I den kontexten är det kanske inte så förvånande att undantagskonstruktionen utmanas. I grunden är det en fråga om makt eftersom en försvagad undantagskonstruktion ökar det rättspolitiska handlingsutrymmet för vissa aktörer. Ett exempel på detta är bl a stiftelsen Centrum för rättvisa med Gunnar Strömmer i spetsen, som driver ett arbete för de negativa fri- och rättigheterna och ofta använder sig av processer om rätten till rent ideella ersättningar som ett verktyg för att förändra samhället politiskt. Idag är det ofta DOs och JämOs processer i domstolarna, där rätten till rent ideell ersättning står i centrum, som ger dem uppmärksamhet i media.³⁴⁰ Gemensamt för

337 Dit räknar han även upp miljörörelsen och ”delar av arbetarrörelsen”. Enligt min mening en något kategorisk beskrivning. Mathiesen, 2005, s. 174f.

338 Ibid, s. 179.

339 Ibid, s. 182ff.

aktörerna är att de är kritiska till de låga ersättningsbeloppen och den undantagskonstruktion som ligger bakom domstolarnas bedömning, eftersom de är åtminstone delvis beroende av höga ersättningsnivåer för att få genomslag för den verksamhet de bedriver. Senast var det DO som driver ett tiotal processer mot krogdiskriminering och som hade krävt 150 000 kr i ersättning. Malmö tingsrätt tog bort en nolla och fastställde beloppet till 15 000 kr istället. Ännu en gång väcktes krav på lagändringar och frågan om de låga ersättningsbeloppen är förenliga med EG-rätten, i det här fallet de EU-direktiv som ligger bakom diskrimineringslagstiftningen och som kräver mer kännbara ersättningar för diskriminering.

Vi kan observera att när rättssystemets enhetlighet övergår i en mer rättspluralistisk form, där olika rättskulturer konkurrerar, så ökar aktörens roll och handlingsutrymme, vilket kan göra samhällsmaskineriet mer barmhärtigt på sikt genom ökad differentiering.³⁴¹ Men samtidigt som de rena ideella ersättningarna kan ses som ökad barmhärtighet har ersättningarna aktualiserats av ett förmodernt och tillbakablickande synsätt, som kan sägas ha ersatt både den behandlingstanke och den allmänna förhandlingskultur som dominerade under moderniteten. Det har därför hävdats att brottsoffrens intressen var bättre tillgodosedda innan behandlingstanken började påverka kriminalpolitiken och fängvården under 1800-talet.³⁴² Fokus låg länge uteslutande på den kriminellas omvandling och förbättring. Det var heller inte den brottsliga gärningen som stod i centrum, utan disciplineringen av individens, liv enligt Foucault.³⁴³ Frågan om vi är på väg mot en sammanblandning av skadeståndsrätten och straffrätten i form av ett medeltida botsystem uppmärksammades också ganska tidigt när dessa ersättningar började få en mer framträdande roll på 1990-talet.³⁴⁴ Samtidigt har vi sett exempel på att just sammanblandningen mellan straffrätt och ersättningsrätt varit utmärkande för Sverige och ansetts ha bidragit till den undantagskonstruktion som upprätthållits. Även på denna ganska centrala punkt råder det således osäkerhet och verklighetsbeskrivningarna pekar åt olika håll. Det verkar dock som att en försvagad undantagskonstruktion i kombination med ett förändrat rättspolitiskt klimat medför att de rent ideella ersättningarnas metaforiska och metonymiska karaktär förstärks. Ersättningsbeloppen blir mer "mättade" på beteckning i den meningen och deras roll som konnotationer blir viktigare i form av hur ersättningen fungerar i relation till folks uppfattningar eller känslor och de värderingar som råder i samhället. Behovet av sådan rättssociologisk forskning (jmf feedback utifrån ett kommunikationsteoretiskt perspektiv) som Hellner föreslog ökar därför när fokus förskjuts till mottagarna av ersättningen.

340 Jmf även Skolverkets nyinrättade barn- och elevombud som ska företräda mobbade och kränkta elever.

341 Ibid, s. 220.

342 Lindgren m fl, 2004, s. 32.

343 Se Tadros, Oxford journal of legal studies, 1998, nr 1, s. 92ff.

344 Se under den dramatiska rubriken "Från försäkring till bot?" i SOU 1992:84, s. 61ff.

12.3 Om ordnade moln och det barockas återkomst

Mireille Delmas-Marty vid Collège de France har skrivit om aktuella tendenser utifrån en europeisk horisont och hon går t o m så långt att hon hävdar att rättens nya konstellationer har gjort begrepp som system och ordning irrelevanta.³⁴⁵ Enligt henne medför europeiseringen av den nationella rätten processer som ständigt börjar om genom successiva anpassningar och som knappt hinner skisseras innan de tycks börja falla sönder och sättas samman igen efter nya linjer. För ett tiotal år sedan lade hon fram metaforen ”ordnade moln” för de regler vars flyktiga och vaga natur tycks vara omöjliga att fånga inom ramen för ett system eller en rättsordning och hon menar att den har verifierats över all förväntan i samtidens tendenser. Hon ser dock att den normativa ordningens obestämda och fragmenterade karaktär samtidigt underlättar rättens anpassning och främjar dess effektivitet. Det är en aspekt som ligger väl i linje med den pragmatism som möjliggör medborgarperspektivet och att undantagskonstruktionen får träda tillbaka. Hon menar också att komplexa frågor kring legitimitet, befogenheter och demokrati därmed aktualiseras. Därför menar hon att juristerna måste börja öka sitt professionella samarbete med bl a sociologer. Enligt min mening fångar Dalmas-Marty även någonting väsentligt med de rent ideella ersättningarna i sin metafor ”ordnade moln”, som fångar ersättningarnas genuina immateriella och flexibla karaktär. Sammanfattningsvis finns det många som hävdar att monistiska rättsuppfattningar, i den form som bl a Kelsen, Alf Ross eller Hart representerar, har förlorat mark under senare årtionden. Istället för att se rätten som en systematiskt sammanhängande helhet har en bredare rättsdefinition ökat i förklaringsvärde. Den inkluderar informella normer där officiell och ”levande” rätt samspelar på ett mer uttalat sätt.³⁴⁶ Enligt min mening kan en sådan rättskultur lägga grunden för en försvagad undantagskonstruktion kring de rent ideella ersättningarna.

En annan intressant forskare är portugisen Boaventura de Sousa Santos. Han har intresserat sig för vilka förändringar som uppstår i det senmoderna samhället och särskilt i kunskapssociologin. Rätten har saknat en egen kunskapsteoretisk och metodologisk grund under moderniteten och påverkas därför om positivismen som ideologi inom vetenskapen förlorar i auktoritet i det senmoderna samhället. Favoriseringen av det fysiska och objektiva bestämbara under moderniteten kan därför utifrån de Sousa Santos förklara varför de rent ideella ersättningarna fick rollen som undantag. Ersättningarna var för präglade av common sense-uppfattningar vilket klassificerade dem som icke-rättsliga.³⁴⁷ Det vetenskapsideal som format den moderna rätten bygger enligt de Sousa Santos på att avskilja det som är common sense vilket skulle kunna förklara varför hänsyn till den allmänna

345 Dalmas-Marty, *Axess*, 2006, nr 4, s. 20ff.

346 Dahlberg-Larsen, 1994, s. 14f.

347 de Sousa Santos, 1995, s. 12f.

rättskänslan, som är en viktig del av ersättningarna, har setts som något icke-rättsligt.³⁴⁸ Sådana hänsyn sågs som något samhälleligt som skulle hållas utanför både vetenskapen och rätten.³⁴⁹ Enligt Peczenik var Uppsalaskolan ett angrepp på just common sense-världen och syftade till att befria såväl vanligt folk som de professionella aktörerna från det ovetenskapliga i de rättsliga föreställningarna.³⁵⁰ Om de rent ideella ersättningarna nu släpps fram i en större utsträckning än tidigare kan de ses som uttryck för en relativisering av sanningen som möjliggör en ny form av pragmatism utifrån sociala behov, där rätten närmar sig common sense-världen.³⁵¹ På ett djupare plan finns det tendenser till att pragmatism och social konstruktivism utmanar modernitetens föreställning att kunskap är ett försök att representera verkligheten och att sambandet mellan rättfärdigande och sanning är avgörande.³⁵² Istället kännetecknas de samtida antidualisterna och antiesentialismen av att kunskap ses som ett sätt att *använda* verkligheten och pekar på anpassningens betydelse och de sociala konstruktionerna istället för att tränga bakom eviga frågor om sken och verklighet.³⁵³ Reduktionism, binära oppositioner och dikotomier ersätts av mer ödmjuka strömningar som t ex den om situerad kunskap.

Det barocka är en metafor, som de Sousa Santos använder, som kan översättas med vidunderlig eller oregelbunden och en förvriden, invecklad tankeprocess som gör våld på traditionen.³⁵⁴ På portugisiska betyder barroco ”oregelbundet bildad pärla”, vilket skulle kunna ses som en relativt fri beskrivning av de rent ideella ersättningarna. Det oregelbundna syftar då på bristen av utslagsgivande normer vid fastställandet av ersättningarna om de skall anpassas individuellt. En standardiserad och objektiv tillämpning av tabeller riskerar att stöta sig med den allmänna rättskänslan och förta ersättningens potential att vara en pärla i den mening som t ex Dufwa lyft fram. Framför allt brukar det barocka ses som en avvikelse från ett harmoniskt jämviktideal eftersom helheten blir viktigare än detaljen och gränserna upplöses i syfte att övertyga betraktaren. Därför kan det barocka innehålla propagandaeffekter genom paradoxer, antiteser, olika överdrifter och långsökta metaforer. Detta kan ta sig uttryck i en spänning mellan ”res” (saken eller ämnet) och ”verba” (orden eller den språkliga dräkten) genom maktens be-

348 Ibid, s. 14. Som tidigare framkommit medför de rent ideella ersättningarna vissa kunskapssteoretiska problem vid fastställandet av den korrekta ersättningsnivån efter en viss skada som utmanar den rättsliga självbilden på vilken grund rättsliga beslut vilar. Enligt de Sousa Santos utgörs denna rättsliga självbild av bl a ”a body of regularized procedures and normative standards”, ibid, s. 428.

349 Ibid, s. 91.

350 Peczenik, 1995, s. 395.

351 Ibid, s. 22ff. Jmf ovan ang. medborgarperspektivet på rätten.

352 Peczenik har visat på att enligt modernare teoretiker än Hägerström är verklighetsbegreppet obestämt. Enligt Peczenik är varje verklighetsuppfattning metafysisk, Peczenik, 1995, s. 397.

353 Pragmatismen företräds av bl a Hilary Putnam och Richard Rorty. Se Rorty, 2003, s. 24ff.

354 Han utvecklar detta tema kring det barocka i en artikel, se *Current Sociology*, 1998, nr 2, s. 81-118.

hov att manifestera sin ideologi. Enligt de Sousa Santos står det barocka för något subjektivt i marginalen av det västerländska, något svävande vars svaghet har blivit en styrka. Men det barocka är också potentiellt förkvävande med sina överdrifter och bär på en potentiell populism. Det barocka återinför och lyfter fram det marginaliserade vilket möjliggörs av att den bygger på förekomsten av läckande gränser och decentralisering. I sina mer extrema former kan det barockas brist på proportioner utvecklas till ett lekfullt speglade av den egna barocka identitetsbildningen i en karneval enligt de Sousa Santos. Det barocka rymmer flera av de drag som beskriver de processer som får de rent ideella ersättningarna att spela en anorlunda och viktigare roll i dagens samhälle enligt min mening. Som exempel är det subjektiva som länge rört sig i marginalen av det västerländska, dess potentiellt förkvävande och populistiska sida med sina överdrifter och hur det barocka gör våld på traditionen och spänningen mellan själva saken och den språkliga dräkten. Kopplingen mellan det barocka kan också göras till den förändring som skett under senare år när det gäller språkbruket kring statens ambitioner på diskrimineringsområdet eller värnandet om den enskildes kroppsliga och sexuella integritet. Som vi har noterat tidigare har den förändringen starka kopplingar till att de rent ideella ersättningarna fått en viktigare rättspolitisk roll. Hårdare tag mot diskriminering ses numera som en av statens viktigaste uppgifter och som ett uttryck för det fria, demokratiska samhället och för de värderingar som ligger till grund för samhällsordningen.³⁵⁵ De rent ideella ersättningarna skall därför vara effektiva, proportionerliga och avskräckande, vilket tydligt ger dem rollen av ett slags medium i meningen bärare av ett budskap för de värden och normer som råder under en viss tid.³⁵⁶ Därtill har jag tidigare noterat att de rent ideella ersättningarna får jurister att närma sig teman som vanligen inte ryms inom juridiken. Det kan gälla existentiella frågor om känslor av ensamhet, övergivenhet eller att t o m beskriva ersättningen som en särskild form av omtanke och kärlek som möjliggör en förändring av livssituationen genom att gå utöver vad som krävs för fysisk överlevnad.³⁵⁷

Den som ändå känner sig osäker inför att likna utvecklingen vid det barocka kan se liknelsen som en teoretisk vidareutveckling av den, som ofta görs med situationen i USA. Ofta används utvecklingen där som ett argument för en mer restriktiv syn på just de rent ideella ersättningarna när det gäller höga kränkningserättningar och olika minoriteters rättsliga processer i ett allt mer heterogent samhälle. Risker i en sådan rättskultur är, enligt kritikerna, att ersättningsrätten och straffrätten, precis som juridiken och politiken, flyter samman på ett sätt som är förkvävande. En annan aspekt är att en princip inom ersättningsrätten endast kan drivas till en viss grad, sedan blir den absurd. Thomas Wilhelmsson har därför hävdad att det krävs en avvägning av olika ansvarsformer i den senmoderna an-

355 Jmf prop. 2004/05:147 s. 46.

356 Jmf exempelvis SOU 2005:56 s. 568.

357 Se Crafoord, *Europarättslig tidskrift*, 2001, nr 4, s. 535 och Dufwa, 2002, s. 77.

svarsrätten.³⁵⁸ Det förkvävande draget är också problematiskt i ett allt mer heterogent samhälle med multipla kulturer där den centrala frågan är vilka värderingar som vi måste dela för att kunna leva tillsammans och hur vi kan hålla fast vid dessa när de krockar med varandra ang. olika traditioner. Den frågan speglar problemet med de rent ideella ersättningarna, som ställer frågan om vilka aspekter och argument som skall vara utslagsgivande vid den rättsliga bedömningen utifrån rättsordningens egen rationalitet. Denna rättsordning är i enlighet med rättspluralismen i vårt senmoderna samhälle ett sprucket system med just multipla kulturer där den avgörande frågan är vilka värderingar och normer som är de centrala och hur man håller fast vid dessa även när de krockar med den rättsliga traditionen. Sedan Foucault är den ”andre” inte längre dold och i vår tid är det enade och reglerade ”rummet” hotat vilket aktualiserar etiska identitetsfrågor. Frågan hur man förenar formell och substantiell rättvisa i ett allt mer komplext samhälle har aktualiserats efter en slags hermeneutisk insikt om att vår förståelse måste radikalt anpassas till förändrade förhållanden. Dessa utmaningar har exempelvis Alain Touraine, Manuel Castell och Zygmunt Bauman beskrivit ingående under senare tid. Samtidigt som enigheten och motivationen att föra in de mänskliga fri- och rättigheterna genom vanliga lagar i vardagslivet, bl a med hjälp av dessa ersättningar, är mycket stor, särskilt från lagstiftaren, men även enskilda jurister och myndigheter, kvarstår mycket av den restriktiva synen på ersättningarna vilket i sig skapar en splittrad bild där olika lojaliteter och ideologier kring rätten avbildas. I den situationen kan det finnas rättspolitiska intressen i att lyfta fram aspekter på rätten som inte är helt representativa.

Olika kartor och berättelser om rätten produceras som kan vara mer eller mindre manipulerade i olika aktörers intressen. Som vi har sett har rättens sk manifesta ändamål, som den kommer till uttryck i ”den strid av propaganda och information som kretsar kring en ny lagstiftning”, utgjort utgångspunkten för mycket av analysen i uppsatsen utan några direkta alternativa eller kritiska ambitioner.³⁵⁹ Den rättssociologiska devisen att det perspektiv man har på rätten speglar den egna positionen är därför i högsta grad aktuellt. Min tes för den här uppsatsen, att undantagskonstruktionen för de rent ideella ersättningarna utmanas av förändringar inom rätten och dess omvärld som ger upphov till ett förändrat samspel mellan de två, kan därför i sig själv vara en produkt av det barocka, som uppkommer av en glidning mellan verba och res där verba står för den faktiska undantagskonstruktionen i den gällande rätten och res för det rättspolitiska språkbruket. Den uppmärksamhet som dessa ersättningar får, vilket har varit en av utgångspunkterna för mitt ämne, kan bero på en sådan glidning som uppkommer av starka förändringsprocesser. Därmed kan vi sägas ha kommit fram till det centrala temat enligt Foucault; under vilka omständigheter som någonting blir en fråga, inte minst en moralisk fråga, i samhället. Uppsatsen har berört temat under vilka be-

358 Wilhelmsson, 2001, s. 201ff.

359 Töllborg, 1982, s. 38.

tingelser som en fråga inte är en fråga (undantagskonstruktionen) enligt det rådande samhällsklimatet.³⁶⁰

360 Bergenlöv (red.), 2002, s. 299.

Medborgarperspektivet och omsorgen om ”det allmänna rättsmedvetandet” skapar nya kunskapsbehov

Ovan hävdade jag att framväxten av de rent ideella ersättningarna kan ses som att de rättsliga aktörerna har flyttat fram sina positioner på det enhetliga systemets bekostnad. Bakom de rent ideella ersättningarnas förnyade aktualitet finns troligen ett ökat genomslag för ett medborgarperspektiv på rättens roll i samhället. Det har varit tydligt i de rättsfall som innebar att rätten till rent ideell ersättning på grundval av kränkningar av Europakonventionen ges till den enskilde av svensk domstol. Hela brottsofferperspektivet kan ses som exempel på ett medborgarperspektiv på rätten där den enskildes situation lyfts fram gentemot domstolar och myndigheter, men även lagstiftningen som sådan anpassas för att stärka den enskildes behov och intressen. I kritiken av den rättsliga hanteringen av de rent ideella ersättningarna har därför ofta ett slags gräsrotsperspektiv använts av media, jurister och politiker. Medborgarnas behov och intressen skall vara styrande i all myndighetsutövning som skall utmärkas av rättssäkerhet och kvalitet, heter det idag.³⁶¹ Klette är ett exempel på en författare som ofta lyfter fram medborgarperspektivet som en viktig betydelse för att brottoffren ska få förbättrat stöd och erkännande.³⁶² Detta perspektiv brukar särskilt relateras till arbetet att föra in de mänskliga rättigheterna i samhället och att stärka brottsofferfrågorna inom rättsväsendet. Medborgarperspektivet, brottsofferfrågorna och arbetet för de mänskliga fri- och rättigheterna kan därför antas förstärka varandra i en ömsesidig process som medverkar till förändrade värderingar och normer i rätten och det övriga

361 Se exempelvis prop. 2000/01:1 s. 16.

362 Lindgren m fl 2002, s. 51.

samhället.³⁶³ Om ett medborgarperspektiv har införts från statsmaktens och lagstiftarens sida har samtidigt medborgarna själva anlagt ett tydligt medborgarperspektiv på rätten och de rent ideella ersättningarna. Intresset och upprördheten hos allmänheten när kränkningar diskuteras i rättsliga sammanhang, och då särskilt de rent ideella ersättningarna, visar på att allmänheten intar ett slags medborgarperspektiv som upplevs stå i kontrast med den tillämpning av rätten som faktiskt sker i domstolarna. De rent ideella ersättningarna kan därmed sägas bidra till en ökad polarisering mellan medborgarnas rättskänsla och de professionella tillämparna. Andersson har formulerat hur man från den juridiska professionen kan närma sig ämnet: ”Den teoretiskt intresserade kan på detta sätt träna sin dekonstruktionistiska ådra; genom att iaktta och lyfta fram skillnaderna i ett dualistiskt motpolsspel – här juridik och icke-juridik – kan man förstå mer av det specifikt juridiska, och kanske till och med uppskatta de rättsliga värderingarna och differentieringarna såsom goda värden (men inte de enda).”³⁶⁴

Frågan är således vad ett medborgarperspektiv innebär: en öppning mot det icke-juridiska i form av medborgares egna perspektiv och intressen eller en renodling och förfining av de juridiska begreppen för ökad rättssäkerhet och kvalitet vid tillämpningen? Om syftet med ett medborgarperspektiv är att medborgarnas perspektiv och intressen skall balansera den formella rättssäkerheten och kvalitén i det juridiska hantverket är det tveksamt om den skarpa åtskillnad mellan icke-juridiskt och juridiskt som Andersson förordnar är ett steg i rätt riktning. Debatten har bl a rört frågan huruvida ett skärpt synsätt inom straffrättsregleringen ang. sexuella övergrepp på barn bör få genomslag när det gäller kränkningsersättningen och huruvida HD är villig att mot bakgrund av lagstiftarens strängare syn på kränkande handlingar utvidga våldtäktsbegreppet.³⁶⁵ Att dessa ersättningar skulle kunna spela en viktig roll utifrån ett medborgarperspektiv kan också uppfattas som kontroversiellt. Vi har tidigare konstaterat att dessa ersättningar är länkade till att de mänskliga fri- och rättigheterna har blivit en reell rättspolitisk dimension inom fler rättsområden. Men att mänskliga fri- och rättigheter påverkar den gällande rätten och ger ersättningsrätten nya aspekter är inte oproblemiskt mot bakgrund av folksuveränitetens rättskultur.³⁶⁶

Man kan se att Hellner intog ett slags medborgarperspektiv när han framhävde vikten av att tillfredsställa rättskänslan och att påverka det allmänna rättsmedvetandet om hur förkastliga kränkande handlingar är.³⁶⁷ Medborgarperspektivet

363 Lindgren, 2004, s. 56.

364 Differentieringar och distinktioner är nyckelorden jmf Andersson, Pointlex, 2006-04-10.

365 Frågan rör således hur kränkningsersättningen utmanar rättsliga discipliner samt hur fokuset på kränkande handlingar förändrar rättsliga definitioner. Ibid.

366 Lundstedt ansåg att samhällsnyttan kräver att man befriar sig från ”rättsideologin” och istället låter sig bestämmas av realistiska synpunkter. Enligt honom finns det en grundläggande motsättning mellan de rättsideologiska idéerna och de faktiska människornas strävanden och samhällsintresset. Nyttan ställdes mot rättigheter. Lundstedt, 1944, s. 560ff. Se Strahl, 1991, s. 119 om naturrättsläran och mänskliga behov.

367 Jmf SOU 1969:58, s. 27ff.

passar även väl in i den nya retorik som betonar varje medborgares rätt att inte bli utsatt för kränkningar i olika former som har redovisats tidigare och inte minst risken för sekundär viktigmisering när ett brottsoffer möter rättssystemet. Denna förändring kommer av att lagstiftaren försöker föra in de mänskliga fri- och rättigheterna i den "vanliga" lagstiftningen, som rör relationerna mellan människor i vardagen. Det är en närmast radikal förändring då uppfattningen länge var att några ändringar i den egna rättsordningen inte behövde göras utan viljan var istället att hålla "systemet rent" från EG-rättens inflyttande.³⁶⁸ Nu ser man istället tydligt hur lagstiftaren motiverar den strängare synen på kränkande behandling utifrån målsättningsstadganden och policier hämtade från EG-rätten och Europakonventionen. I förarbeten talas det idag mycket om vikten av att med lagar påverka attityder och värderingar i samhället. En pragmatisk argumentering utifrån vilka mål som kräver vilka medel blir därför allt viktigare och det är i den argumentationen som de rent ideella ersättningarna har visat sig spela en ny rättspolitisk roll.³⁶⁹ De rent ideella ersättningarna kan ses som exempel på hur den rättsliga styrningen, som utgår ifrån den målrationella intresseavvägningen med avvägningsnormer, inte passar den konventionella juridikens arbetsmetoder. Eller så "minskar juristernas roll i beslutsfattandet" som Hydén konstaterar.³⁷⁰ I praktiken kan det innebära att ett rättsområde framstår som mindre attraktivt, vilket kan leda till att det inte får en undantagsstämpel och att rättsområdet inte följer med i samhällsutvecklingen. Att beakta medborgarperspektivet vid frågor om den rättsliga bedömningen av kränkande behandlingar kan dock fortfarande vara något ganska främmande för de tillämpande myndigheterna, som i regel skyr normativa rekvisit som inte är deskriptiva. Har de någon funktion förutom "andlig vägledning" som kan påverka dömandet? "Den svenske lagstiftaren inställning är klar: inte i någon utsträckning alls" skriver t ex Claes Lernestedt.³⁷¹

13.1 Brottsofferdiskursen utmanar kunskapskällorna och kunskapsproduktionen

Ett medborgarperspektiv och en ny roll för de rent ideella ersättningarna i ljuset av en materialisering av de mänskliga fri- och rättigheterna ställer således nya rätts-sociologiska frågor och innebär ett brott mot den modernistiska traditionen att se frigörelsen från idealistiska tankegångar som en förutsättning för medborgar-

368 Jmf SOU 1997:194.

369 Diesen m fl, 2005, s. 84.

370 Hydén, 2002, s. 140.

371 Diesen m fl, 2005, s. 82.

perspektivet. Frågan rör själva definitionen av rättssystemet i form av dess systemrationalitet, huruvida systemet harmoniserar eller uttrycker motstridiga värderingar eller tekniska lösningar.³⁷² Gränser mellan det juridiska och det icke-juridiska omprövas och gränser mellan rättsområden får skrivas om. Den juridiska begreppsapparaten, normspråket, den särskilda juridiska professionen omprövas om man inför ett medborgarperspektiv på de rent ideella ersättningarna. Medborgarperspektivet medför att de normativa influenserna inom och mellan olika handlingsystem ökar med risk för konflikter mellan livsvärld och systemvärld, när den primära socialisationens kulturella ideal inte längre stämmer överens med den sekundära socialisationens systempräglade ideal.³⁷³ Här uppstår således intressanta rättssociologiska processer när rättens komplexitetsreducerande funktion utmanas och när rättens autonomi, att dess innehåll och tillämpning ska vara oberoende av dess kontext för att rättssäkerheten i en rättsstat ska uppfyllas, blir allt svårare att realisera utan att andra rättspolitiska konflikter uppstår.³⁷⁴ Bristen på normativ orientering i dagens rätt har blivit allt mer uppenbar och behovet av normativa och principiella resonemang ökar.³⁷⁵ Medborgarperspektivet vid de rent ideella ersättningarna lyfter fram ersättningarnas koppling till det allmänna rättsmedvetandet på ett sätt som gör det svårare att behålla undantagsstämpeln på ett liknade sätt som europeiseringen och de mänskliga fri- och rättigheterna gjort. Att medborgarperspektivet i kombination med att de rent ideella ersättningarna har börjat spela en viktigare roll kan även ses som exempel på hur juristernas auktoritet försvagas. Mathiesen har uppmärksammat en sådan tendens mot bakgrund av internationaliseringen och en allt mer aggressiv kritik av domstolarna från medierna.³⁷⁶ Även Jörgen Dahlberg-Larsen ser tendenser som innebär att expertgrupper och den juridiska professionen får träda tillbaka för politiker och media som spelar på det allmänna rättsmedvetandet och ser rätten utifrån ett slags radikalt medborgarperspektiv.³⁷⁷

Ett förstärkt medborgarperspektiv kan även få den effekten att rättstillämparen och lagstiftaren blir mer beroende av rättssociologiska undersökningar i linje med den som Geijer och Hellner efterfrågade. Utan sociologisk kunskap om medborgarna blir medborgarperspektivet lätt ett rättspolitiskt begrepp utan konkret innehåll och därför ökar rättens behov av sk ”hjälpvetenskaper” på rättsvetenskapens bekostnad som kan ge begreppet innehåll och praktisk betydelse.³⁷⁸ Behovet av omvärldskunskap ökar när samhället blir mer komplext och differentierat när lagstiftningen har till syfte att påverka och förstärka olika normer, värderingar och

372 Jmf Agell, SvJT, 2002, s. 250.

373 Hydén, 2002, s. 87, 127.

374 Ibid, s. 159, 167.

375 Ibid, s. 208.

376 Den ökning av ”omsorgsjuridik” som han beskriver kan enligt min mening även relateras till ett medborgarperspektiv på de rent ideella ersättningarna, Mathiesen, 2005, s. 230.

377 Dahlberg-Larsen, 2005, s. 224ff.

378 Bl a Lars Heuman har uppmärksammat detta, Heuman, JT, 2005-06, nr 4, s. 768ff.

attityder bland medborgarna. Behovet av kunskap om rättsväsendets aktörer ökar också. Betydelsen av medborgarperspektivet förstärks av att omsorgen om ”det allmänna rättsmedvetandet” ökat som ett explicit syfte för rättens syfte.³⁷⁹ När syftet blir att rätten skall motsvara medborgarnas behov och förväntningar har det tolkats som en politisering av kriminalpolitiken då kunskapsbasen flyttats från traditionell kriminologi till ”förmågan att lyssna på medborgarnas uppfattningar.”³⁸⁰ De kriminologiska experternas kunskapsproduktion trängs ut av den nya betydelsen av ”det allmänna rättsmedvetandet” eftersom kunskap om denna kan produceras oberoende av experterna vilket ger politikerna ”en egen privilegierad tillgång till sanningen.”³⁸¹ I själva verket är empiriska och mer teoretiska studier av ”det allmänna rättsmedvetandet” ett av de mer återkommande teman inom såväl sociologin som rättsvetenskapen.³⁸² Särskilt gäller detta sedan det inte längre är enbart brottsoffret kränkning som är intressant utan utvecklingen tycks leda till att det är även själva det ”allmänna rättsmedvetandet” som utsätts för en kränkning genom brottet enligt Henrik Tham som beskriver utvecklingen om ett paradigmskifte.³⁸³ Enligt honom finns det inte längre några offerlösa brott då ett nytt offer har skapats – samhället – i form av vanliga människor eller allmänna och centrala värden och normer. Tham ser behovet av konsensus i form av gemensam identifikation och ett nytt samförstånd i en osäker och splittrad tid som orsaken till varför brottsoffret blivit en allt viktigare aktör inom kriminalpolitiken.³⁸⁴ Och därmed närmar sig brottsofferdiskursen, och den nya betydelsen av ”det allmänna rättsmedvetandet” som förstärks av medborgarperspektivet på rätten, en av sociologins huvudfrågor; hur social sammanhållning uppstår och upprätthålls.

Brottsofferdiskursen rymmer således ett flertal klassiska sociologiska teman och frågeställningar samtidigt som den utmanar konstruktioner, begrepp och discipliner. Slutligen skall en aspekt beröras som tidigt behandlades av Vilhelm Aubert inom nordisk rättssociologi, nämligen lagar verkningar som en form av masskommunikation.³⁸⁵ Aspekten är relevant för ämnet då den aktualiserar betydelsen av feedback och synen på rättsreglernas verkningssätt som ett kretslopp av normer i samhället.³⁸⁶ Enligt min mening ökar behovet av omvärldsbevakning och den information som inhämtas bör ligga till grund för omvärldsanalyser utifrån det aktuella kunskapsbehovet. Det är numera sedan länge naturligt att större

379 ”Rättens syfte blir att motsvara medborgarnas behov och förväntningar på rätten” skriver Andersson. Andersson, 2002, s. 130.

380 Ibid.

381 Ibid, s. 172.

382 Jmf t ex om den uråldriga relationen mellan rätt och myt och hur Axel Hägerström identifierade ”rättsmedvetandet” som ett av rättens bestånd och därmed rättssociologins uppgift. Casirer, 2005, s. 119.

383 Tham, NTK, 2006, nr 2, s. 147ff.

384 Ibid, s. 156.

385 Aubert, 1972, s. 58.

386 Bondesson, 1980, s. 68.

organisationer, förvaltningar och myndigheter har flera egna specialister på omvärldsanalys där bl a planerade lagförslag och samverkan med forskning ligger till grund för arbetet. Bland myndigheterna inom rättsväsendet har man dock ännu inte kommit så långt inom detta område där bl a rättssociologisk kunskap skulle kunna vara naturliga utgångspunkter. Det finns en rad olika tekniker för omvärldsanalyser i form av trendanalyser när man vill öka organisationens kunskap om opinioner, attityder och värderingar hos olika aktörer.³⁸⁷ En vanlig metod för att göra sådana omvärldsanalyser är opinionsundersökningar som sedan kan ligga till grund för hur man utformar en opinionsbildande verksamhet eller kontakterna med omvärlden. Den modell som bäst beskriver hur de rent ideella ersättningsarna kommunicerar rättsväsendets reparativa roll är den asymmetriska tvåvägsmodellen. Ändamålet är förvekligandet av de rättspolitiska motiven med hjälp av kunskap eller ”vetenskaplig övertalning”. Kommunikationen är tvåvägs och inte envägs eftersom den grundar sig på medborgarnas förhärskande etiska och sociala värderingar. Den är dock obalanserad då man visserligen lyssnar men inte låter sig styras vid tillämpningen i det enskilda fallet. Sändare och mottagare behöver därför vara öppna inför varandra för att verksamheten skall lyckas med sina mål men den rättsliga beslutsmodellen sätter ramarna. Hur detta utformas rör frågan om hur symmetrisk eller balanserad modellen är. Utvärdering och forskning kring en sådan kommunikationsmodell bygger således på undersökningar av attityder och informella normer. Ju mer symmetrisk eller balanserad den är i sin relation mellan sändare och mottagare kommer utvärderingen och forskningen att bestå i större grad av undersökningar om förståelsen som sådan för lagstiftningen och rättsväsendets verksamhet.³⁸⁸

Då en viktig slutsats av uppsatsen är att värden och attityder uppfattats som kontroversiella frågor av juristerna och att de rent ideella ersättningsarna kan komma att utmana både juristernas professionella identitet som common sense-artade föreställningar och förståelsen för rättens roll kommer vi således fram till behovet av issues management. Rättsväsendets reparativa verksamhet där värden, normer och attityder är de enda verktyg som står till buds, liknar förhandling och opinionsbildning vilket aktualiserar proaktiva åtgärder för att konstruktivt kunna hantera de kontroversiella rent ideella ersättningsarna. Mycket av arbetet med att föra in brottsofferperspektivet i rättsväsendet berör dessa metoder och det är därför naturligt att följa upp arbetet med empiriska surveyundersökningar.

387 På området finns en stor mängd litteratur och olika omvärldsbekvakningsföretag producerar återkommande rapporter på olika teman. Se Palm, 2006, s. 49.

388 Beskrivningen bygger på Grunig & Hunts kommunikationsmodell. Grunig & Hunts, 1994.

DEL 4

Avslutning

Sammanfattning och slutsatser

När Conradi var ordförande för brottsskadenämnden på 1980-talet utgick ersättningen till brottsoffren i princip endast från de fysiska skador som gick att föra in under sveda och värk eller lyte eller annat stadigvarande men. Som vi kunde läsa inledningsvis fanns det ett motstånd mot att även erbjuda ersättning för ”själsligt lidande” dvs. det som efter hand kom att utvecklas till dagens kränkningersättning. Denna ersättning, som är rent ideell i den meningen att den inte som vanlig ideell ersättning utgår ifrån en fysisk skada som går att beräkna, exempelvis medicinskt, har istället till syfte att spegla samtidens normer och värderingar sådana som de tar sig uttryck både i rätten som hos allmänheten i mer informell form. Det finns inga på förhand fastställda formella normer som kan ange hur rättstillämparen når ett korrekt belopp på kränkningersättningen. Istället får beräkningen göras utifrån en skönmässig uppskattning av de förhärskande etiska och sociala värderingarna, där både objektiva och subjektiva aspekter spelar in. På grund av att denna typ av ersättning står i konflikt med hur det övriga ersättningsystemet är utformat (t ex principen om full ersättning för liden skada) och även utmanar den övriga rättens rationalitet och ideologi kom dessa ersättningar att spela en högst begränsad roll bl a med hjälp av olika spärregler (t ex kravet på brottslig gärning) och låga ersättningsbelopp.

Försvagningen av den undantagskonstruktion som länge omgärdat den rent ideella ersättningen är en följd av att de villkor som gällde när den konstruerades inte längre gäller, vilket resulterat i en normalisering. Enligt min mening kan nämligen undantagskonstruktionen ses som något avvikande och särpräglat i tid och rum. Att försöka skildra några av de förändrade villkoren har varit syftet med uppsatsen utifrån ett socialkonstruktivistiskt perspektiv och med en idealistisk syn på rätten. Ett idealistiskt perspektiv sätter särskilt fokus på föreställningars, världens och attityders skapande och omskapande inverkan på samhälleliga och rättsliga förhållanden. Min utgångspunkt har varit att de rent ideella ersättningsarna såväl som undantagsstämpeln är sociala konstruktioner där frågan om hur vi

subjektivt erfar dem, genom vår förståelse och ger dem olika definitioner över tid, står i centrum. Det är på den diskursiva språkliga nivån i språket som innebörder och definitioner skapas och upprätthålls. Mitt problemområde, de rent ideella ersättningarna med sin undantagsstämpel, definieras, utvecklas och exploateras av aktörer och av rättssystemet för olika syften beroende på kontexten. Rättssystemet har beskrivits som en sändare och ersättningarna som ett slags medium som når omvärlden och den kränkta individen och därför har semiotiska redskap används för att söka dess betydelse. Eftersom dessa ersättningar närmast har universella anspråk fungerar ersättningen likt meningsbärande symboler för våra identiteter, vilket är särskilt betydelsefullt då ersättningen ges till brottsoffer som kanske förlorat tilltron till andra människor och/eller rättssystemet. En symbol kommunicerar något enbart utifrån den överenskommelse som gäller om vad den står för, men när denna bryts fungerar inte ersättningen.

Bilden av att det inte finns några normer för hur rent ideella ersättningar värderas eller kausalitet mellan skada och korrekt ersättning kom således att lamslå juristerna inför de rent ideella ersättningarna. Detta tillstånd resulterade i att låga ersättningsnivåer på sikt riskerade att hota rättens legitimitet. Redan på 1960-talet uppmärksammade Hellner i en rättssociologisk undersökning av skadeståndsrätten att behovet av sk hjälpvetskap vid såväl lagstiftningen som vid rättstillämpningen. När det blir vanligare med lagregler som bygger på målsättningar och intresseavvägningar ökar den rättssociologiska kunskapen i betydelse eftersom rättstillämparen ställs inför problem som kräver kunskaper som ligger vid sidan av den formella juridiken. Hur dessa ersättningar fungerar utifrån de rättspolitiska intentioner som finns är ännu, i brist på empiriska studier, ganska osäkert. I avsaknad av sådan kunskap befästes undantagskonstruktionen. Det var inte tack vare rättssociologisk forskning som ersättningarna tog sig ur undantagskonstruktionen men sådan forskning aktualiseras när undantagskonstruktionen försvagas. Ambitionerna för brottsofferersättningen ökar liksom allmänhetens krav och förväntningar samtidigt som gemenskapsrätten förpliktigar medlemsländerna att erbjuda ersättningar för t ex diskriminerade medborgare som är effektiva, avskräckande och proportionerliga utifrån det enskilda medlemslandets kontext. I den meningen påminner dagens situation om den som gällde på 1960-talet när samhället genomgick grundläggande förändringar. Men idag är det inte endast en uppifrån initierad reform av ersättningssystemet som skapar behovet utan ett raster av rörelser och fenomen som kommer både underifrån, horisontellt och ovanifrån i ett mer differentierat och individualiserat samhälle. Frågor om orsak och verkan är därför mer komplexa än tidigare.

Ersättningarna sätter fokus på frågan om vad som är undantag eller avvikande i förhållande till den rådande normen inom en professionell disciplin. Några av de skäl som angivits i uppsatsen som stöd för satsen att undantagskonstruktionen försvagats och att utvecklingen åter aktualiserat behovet av den rättssociologiska forskning som Hellner efterfrågade är brottsofferperspektivet, medborgarper-

spektivet på rätten, minskad tolerans mot kränkande behandlingar som t ex diskriminering på grund av postmateriella värderingar, rättsstatstänkande, europeiseringen som kräver ersättningar oberoende av den nationella rättens regler, samt en uppluckring av kravet på brottslig gärning och lagstöd för ersättningen. Flera av dessa faktorer kan sammanföras under rubriker som ökad individualism och en ökad rättspolitisk betydelse av de mänskliga fri- och rättigheterna i vardagslivet. En mer diffus förändring är ett mer ”tillåtande klimat” sedan modernitetens rättsrealism och positivism fått träda tillbaka för senmoderna och pluralistiska varianter där pragmatism, konstruktivism och t o m en remystifiering och avprofessionalisering av rätten kan följa på sikt. Handlingsutrymmet ökar för aktörerna inom rättssystemet när detta blir mindre enhetligt, vilket den försvagade undantagskonstruktionen ger oss exempel på. Diskursens ordning som omger dessa mycket situerade ersättningar kan relateras till flera av de teoretiska begrepp som utvecklats under senare tid inom samhällsvetenskap och rättsvetenskap. Genom en återkoppling till förmoderna begrepp och perspektiv på rätten kan den ökade acceptansen av rent ideella ersättningar ses som ett tillstånd där utvecklingen har stannat av och istället återanvänder historiska fragment. Hypotesen om den försvagade undantagskonstruktionen kan därmed sägas vara bekräftad, enligt min mening, vilket medfört en osäkerhet om vilken status som ersättningarna numera har. Man skulle kunna uttrycka det så att statusen som undantag försvagats medan åtminstone delar av konstruktionen kvarstår, vilket är problematiskt.

Jag har intresserat mig för rättsliga betydelseförskjutningar som leder till att gamla begrepp och hierarkier utmanas då ersättningarna ökar vilket ökar handlingsutrymmet för olika aktörer. Samtidigt är de epistemologiska problemen och bristen på normer kring de rent ideella ersättningarna kvarstående. De rent ideella ersättningarna kan ses som något kontingent eftersom de varken är logiskt sanna eller logiskt falska. Samtidigt anses inte de rent ideella ersättningarna tillhöra dess (rättsliga) väsen i sin brist på formella normer. Om vår kultur bygger på binära motsatspar har dessa ersättningar placerats i en slags anomalisk kategori genom att ersättningarna måste värderas ekonomiskt och i enlighet med rättssystemets ideologi. Det som inte passar in, sådant som är gränsöverskridande, kan lätt få karaktären av ett slags tabu. Dess status som apori (teoretisk svårighet som leder till en förbryllande självmotsägelse enligt Aristoteles) i förhållande till rättssystemet konkretiseras av den förbryllande självmotsägelsen att rättssystemet marginaliserat ersättningar som utgår ifrån rättens grundläggande värden och normer gentemot enskilda. Rätten förmådde inte att lojalt gentemot sin interna binära rationalitet fungera självrefererande och hantera skador som uppkom i mötet mellan rätten och dess omvärld utan det skedde till priset av en långtgående standardisering med hjälp av schabloner. Ersättningarna är därför i grunden paradoxala eftersom de har till syfte att reproducera och förstärka de sociala och rättsliga normerna för vårt samliv. Vad som skulle kunna upphäva dess status som apori är en medvetenhet om att undantagskonstruktionen beror på en slags sammanbland-

ning av olika kategorier, vilket skulle möjliggöra att ersättningarna får en mer essentiell betydelse. Kategorimisstaget skulle bestå av att det materiella har utgjort den dominerade kategorin medan det ideella blivit undantag trots att ett rättssystem utgår från normer och i den meningen är icke-materiellt. Om synen på rätten utgår ifrån ett normativt icke-materiellt eller idealistiskt perspektiv och mindre utifrån ett realistiskt eller positivistiskt skulle de rent ideella ersättningarna ha lättare att passa in, vilket inte är oväsentligt när allmänhetens förtroende för rättstillämparen är lågt och t o m sjunker. Genom sin tillfälliga anpassning till kontexten kan de liknas vid ett rättssociologiskt instrument i sig själva och genom att studera dem kan man få kunskap om samtidens rättskultur eller rättspolitiska klimat. Den egenheten förstärks av att det tycks förekomma en projektion av olika känslor kopplade till identiteten på dessa ersättningar om vilken roll de skall spela. Våra personliga självbilder utmanas lätt av dessa ersättningar oberoende av om det är den professionella – av moderniteten formade – juristidentiteten eller om det är ”mannen på gatan”. Detta är naturligt med tanke på att en förutsättning för ersättning kan t ex vara att ett handlande inneburit en allvarlig kränkning av människovärdet. Vi har tidigare noterat att det förekommer en polarisering mellan det professionella rättssystemet och common sense- eller livsvärlden. Samtidigt är det idag en mer öppen fråga än tidigare huruvida denna typ av ersättningar bryter mot rättssystemets rationalitet eller inte. Genom en rad citat av olika rättsliga aktörer har det visat sig att de aktuella ersättningarna kan utmana den professionella identiteten genom att osakliga och känslomässiga argument används när den rättsliga gränsen mot det icke-rättsliga skall konstrueras och upprätthållas. Undantagskonstruktionen framstår därför som godtycklig i sig själv när skilljelinjen mellan subjektet och saken är otydlig på grund av att dess identitetskapande karaktär påverkar argumenten, vilket medför att grunden för undantagskonstruktionen kan ifrågasättas.

I uppsatsen har undantagskonstruktionen undersökts och fokus har legat på rättssystemets relation till aktörerna. Utifrån Hellners forskningsfrågor har intresset för hur omvärlden uppfattar ersättningarna genom ett skapande och utbyte av betydelser väckts och aktörsperspektivet har utvecklas mot ett mottagarperspektiv. Ur ett viktimologiskt perspektiv väcktes frågan hur väl den rent ideella ersättningen fungerar som en kompensation och upprättelse för att återställa självrespekten och självkänslan hos brottsoffren. De skador som kränkningen åstadkommit efter ett angrepp på dennes personliga integritet och människovärde är av både normativ och psykologisk art (jmf ”lidandets pris”). Det är anmärkningsvärt att svensk rätt traditionellt har intagit en så restriktiv attityd till möjligheten att utdöma ett rent ideellt skadestånd på grund av gärningar som innefattat en kränkning av någons annans rättigheter eller intressen. Innan empirisk forskning kommit till stånd för att kartlägga de enda normer som finns som stöd för rättstillämparen – de informella normerna hos allmänheten och inte minst bland brottsoffren – kommer vi få leva med att professionella aktörer upplever att deras

professionella identitet hotas, vilket resulterar i att undantagskonstruktionen lever kvar med risk för sekundär viktisering av brottsoffren och bristande förtroende hos allmänheten för rättssystemet och i förlängningen för hela demokratin. Ju större rättspolitiskt utrymme som ges till de rent ideella ersättningarna desto mer problematiska kommer de delar av undantagskonstruktionen som återstår att framstå. Den rättssociologiska forskning som Hellner efterfrågade skulle fortfarande kunna avhjälpa en del av den osäkerhet som utmärker dessa ersättningar och som kan motivera undantagskonstruktionen vilken kan riskera att drabba det enskilda brottsoffret. Fokus flyttas samtidigt från system till aktör när brottsoffren ses som aktörer som har "epistemologiskt tolkningsföreträde" när det gäller de rent ideella ersättningarna.

Källförteckning

- Agell, Anders, "Rationalitet och värderingar i rättsvetenskapen", SvJT, 2002.
- Alexy, Robert, "Rätten och rättvisan", Göteborg, 2005.
- Andersson, Håkan "Diskrimineringskadeståndsrätt (1) – bevisning av omständigheter och bevekelsegrunder", Pointlex, 2006-04-24.
- Andersson, Håkan, "Skadestånd vid sexualbrott – differentierad syn på brottsrubricering och kränkingsersättning", Pointlex, 2006-04-10.
- Andersson, Håkan, "Schablonersättningar – objektiverade bedömningsgrunder samt kraven på underlag för individualiserade avvikelser", Pointlex, 2006-01-24.
- Andersson, Håkan, "Kränkingsersättning- spott och spe för yrkespersoner", Pontlex, 2005-12-21.
- Andersson, Håkan, "Ren förmögenhetsskada vid utomobligatorisk utomordentlig otillbörlighet", Pointlex, 2005-10-10.
- Andersson, Håkan, "Europakonventionen som parallell respektive fristående skadestandsgrund", Pointlex, 2005-06-21.
- Andersson, Håkan, "Europakonventionen och nationella skadeståndsmål", Pointlex, 2003-06-26.
- Andersson, Håkan, "Likhetsargumentation – analogi och metamorfos." i Festskrift till Åke Frändberg, Uppsala, 2003.
- Andersson, Håkan, "Ekonomisk-ideell skada", i Festskrift till Nils Nygaard, Bergen, 2002.
- Andersson, Håkan, "Mobbning som skadeståndsproblem", Pointlex, 2001-12-03.
- Andersson, Håkan, "En spricka i det ekonomiska skadevärderingsparadigmet", Pointlex, 2001-03-05.
- Andersson, Robert, "Kriminalpolitikens väsen", Stockholm, 2002.
- Aubert, Vilhelm, "Rättssociologi", Stockholm, 1972.
- Avellan, Heidi, "Brännpunkter i nyhetsflödet – rättssociologiska nedslag", Lund, 2003.
- Banakar, Reza, "Rättens dilemma : om konflikthantering i ett mångkulturellt samhälle", Lund, 1994.
- Bjarup, Jes, "Aleksander Peczenik Juridikens teori och metod", JT, 1995-96.
- Bengtsson, Bertil, "Juridiken har gått vilse bland könen", SvD, 2005-07-15.
- Bengtsson, Bertil, "Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen, Stockholm, 1996.
- Bergenlöv, Eva (red.), "Offer för brott: Våldtäkt, incest och barnamord i Sveriges historia från reformationen till nutid", Lund, 2002.
- Bolding, Per Olof, "Juridik och samhällsdebatt", Uppsala, 1968.
- Bondesson, Ulla, "Lagars verkningar", i Lundaforskare föreläser nr 12, Lund, 1980.
- Bratt, Percy, Södergren, Jan, "Europakonventionens tillämpning i det inhemska systemet", Europarättslig tidskrift, 2000.
- Brors, Henrik, "Vi litar på sjukvården", DN, 2006-04-06.
- Brottsoffermyndighetens referatsamling, Umeå, 2006.
- BRÅ-PM 1998:1, "På jakt efter den svenska normen", Stockholm, 1998.
- Cameron, Iain, "Skadestånd och Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna", SvJT, 2006.

- Carmbrant, Christina, "Justitiekanslern vill skydda privatlivet med 'lex Persbrandt'", GP, 2006-04-10.
- Cassirer, Ernst, "Axel Hägerström", Stockholm, 2005.
- Christie, Nils, "Lagom mycket kriminalitet", Stockholm, 2005.
- Christie, Nils, "Konflikt som eiendom" Tidskrift for Rettsvitenskap, 1977.
- Conradi, Erland, "Ersättning av lidande på grund av incest", SvJT, 1986.
- Crafood, Clarence, "Mot genombrott eller sammanbrott?", Europarättslig tidskrift, nr 1 2005.
- Crafood, Clarence, "Inhemsk gottgörelse för kränkningar av Europakonventionen", Europarättslig tidskrift, 2001.
- Dahlberg-Larsen, Jörgen, "Rettens enhed – en illusion?", Köbenhavn, 1994.
- Dahlman, Christian, "Objektiv moral – tro det den som vill", Lund, 2002.
- Danelius, Hans, "Mänskliga rättigheter i europeisk praxis : en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna", Stockholm, 2002.
- Danelis, Hans, "Finns det botemedel mot långsam rättskipning?", SvJT, 2001.
- Delmas-Marty, Mireille, "Världens regelsamlingar blir aldrig fastare än ordnade moln", Axess, nr 4, 2006.
- Diesen, Christian, m fl, "Likhet inför lagen", Stockholm, 2005.
- Dufwa, Bill W., "Collectivism of the tort law", Scandinavian studies in law, 2005.
- Dufwa, Bill W., "Skolans ersättningsansvar för elevers mobbing under skolgång", SvJT, 2005.
- Dufwa, Bill W., "Skolans ersättningsansvar för elevers mobbing av skolkamrater under skolgång", Stockholm, 2004.
- Dufwa, Bill W., "Kommentar till skadeståndslagen", SvJT, 2002.
- Dufwa, Bill W., "Ideell ersättning vid personskada i ett europeiskt perspektiv", i Festskrift till Gösta Walin, Stockholm, 2002.
- Dufwa, Bill W., "Den svenska skadeståndsrättens styrka och svagheter", i Festskrift till Nygaard, Bergen, 2002.
- Dufwa, Bill W., "Rättsstridighet och det europeiska harmoniseringsarbetet i skadeståndsrätten", i Festskrift till Ulf K. Nordenson, Stockholm, 1999.
- Dufwa, Bill W., "Flera skadeståndsskyldiga", Stockholm, 1993.
- Eckhoff, Torstein, "Juss, moral og politik", Oslo, 1989.
- Ekstedt, Olle, "Ideellt skadestånd för personskada", Lund, 1977.
- Elias, Norbert, "Civilisationsteori. Sedernas historia", Stockholm, 1989.
- Engvall, Frida, "Ersättning vid personskada", Ansvarsförsäkringens personskadenämnd, Stockholm, 2005.
- Friis, Eva, "Sociala utredningar om barn", Lund, 2003.
- Frändberg, Åke, "Om rättssäkerhet", JT, 2000-01.
- Frykman, Jonas, "Särbehandling och kränkt – en rapport om sambanden mellan diskriminering och hälsa", Statens folkhälsoinstitut, Stockholm, 2006.
- Garland, David, "The culture of control: crime and social order in contemporary society", Oxford, 2001.
- Granström, Görel, (red.), "Den onda cirkeln. Om brottsoffer, genus och rätten", Uppsala, 2004.
- Grunig, James, E., Hunt, Todd, "Managing public raltions", New York, 1984.
- Habermas, Jürgen, "Law as medium and law as institution", ur "Dilemmas of law in the welfare state", Teubner, Gunther, Berlin, 1985.
- Haverdahl, Anna-Lena, Nilsson, Sofia, "Kränkt barn får större skadestånd", Svenska Dagbladet, 2005-06-29.
- Heberlein, Ann, "Kränkningar och förlåtelse", Stockholm, 2005.
- Hedenius, Ingemar, "Om rätt och moral", Stockholm, 1963.
- Hellner, Jan, Johansson, Svante, "Skadeståndsrätt", Stockholm, 2005.

- Hellner, Jan, "Positivism och metod inom rättsvetenskapen", Festskrift till Stig Strömholm, Uppsala, 1997.
- Hellner, Jan, "Rättsteori: en introduktion", Stockholm, 1994.
- Hellner, Jan "Ersättningsrätt" i "Svensk rätt i omvandling: Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Lungman, Folke Schmidt", Stockholm, 1976.
- Heuman, Lars, "Hjälpvetenskapernas betydelse för rättstillämparen och rättsvetenskapen", JT 2005-06.
- Hellner, Jan, "Skadeståndsrättens reformering", SvJT, 1967.
- Hydén, Håkan, "Normvetenskap", Lund, 2002.
- Hydén, Håkan, "Rättsregler", Lund, 2001.
- Hydén, Håkan, "Rättssociologi som emancipatorisk vetenskap", Lund, 1999.
- Hydén, Håkan, "Rättssociologi som rättsvetenskap", Lund, 1998.
- Hydén, Håkan, "Rättens samhälleliga funktioner", Lund, 1978.
- Hydén, Håkan, "Rättsregler", Lund, 1977.
- Holmberg, Sören, Weibull, Lennart (red.), "Lyckan kommer, lyckan går", Kungälv, 2005.
- Häckner, Yngve, "Anmälan av Lars Bennich: Ersättning för sveda och verk", SvJT, 1935.
- Hägerström, Axel, "Till frågan om den objektiva rättens begrepp", Uppsala, 1917.
- Hörstadius, Ejnar, "Anmälan av Bengt Malmaeus ersättning för sveda och verk", SvJT, 1952.
- Inglehart, Ronald, Welzel, Christian, "Modernization, cultural change, and democracy", Cambridge, 2005.
- Johansson, Fatima, "Deras lidande värderas lika – häktade 35-åringen fick samma skadestånd som hela Anna Lindhs familj", Aftonbladet, 2004-03-27.
- Jönhill, Jan Inge, "Samhället som system och dess ekologiska omvärld", Lund, 1997.
- Karlgren, Hjalmar, "Skadeståndsrätt", Stockholm, 1965.
- Kihlström, Staffan, "Staten döms till skadestånd för kränkning", DN, 2006-06-06.
- Kindbom, Mikael, "HD-dom splittrar regeringen och JK", Pointlex, 2006-04-07.
- Kindbom, Mikael, "Olaglig gynundersökning av barn gav skadestånd", Pointlex, 2006-01-13.
- Kindbom, Mikael, "HD inför skadestånd med stöd av Europakonventionen", Pointlex, 2005-06-09.
- Kindbom, Mikael, "Lyssna när docent kritiserar regeringskontakt med HD", Pointlex, 2003-05-12.
- Kindbom, Mikael, "HD i samtal med regeringskansliet om pågående mål" Pointlex, 2003-05-08.
- Kindbom, Mikael, "HD prövar direkt skadestånd för konventionsbrott", Pointlex, 2002-11-08.
- Klami, Hannu Tapani, "Realister och rättskämpar", TfR, 1984.
- Kleineman, Jan, "Skadeståndsrättens tillväxt ett samhällsproblem eller en rättvisefråga?", SvJT, 2003.
- Kleineman, Jan, "De döda järvarna – NJA 1995 s. 249", JT, 1995-96.
- Kleineman, Jan, "Ren förmögenhetsskada", Stockholm, 1987.
- Kurtén, Tage, Joakim, Molander (red.), "Homo moralis", Lund, 2005.
- Lambertz, Göran, "Det allmännas skadeståndsansvar i framtiden – trender och utvecklingsmöjligheter", JT, 2004-05.
- Lasch, Christopher, "Den narcissistiska kulturen", Stockholm, 1981.
- Leijonhufvud, Madeleine, "HD-juristerna förstår inte den nya sexuallagen", SvD, 2006-03-14.
- Lindblom, Per Henrik, Studier i processrätt, Stockholm, 1993.
- Lindgren, Magnus, "Brottsoffer i rättsprocessen", Stockholm, 2004.
- Lindgren, Magnus, Pettersson, Karl-Åke m fl, "Utsatta och sårbara brottsoffer", Stockholm, 2004.
- Lindgren, Magnus, Pettersson, Karl-Åke m fl "Brottsoffer från teori till praktik", Stockholm, 2001.
- Lundstedt, Vilhelm, "Grundlinjer i skadeståndsrätten", Uppsala, 1944.
- Lundstedt, Vilhelm, "Principledning : kritik av straffrättens grundåskådningar", Uppsala, 1920.

- Lundstedt, Vilhelm, "Replik till professor Thyren", SvJT, 1920.
- Mathiesen, Thomas, "Rätten i samhället", Lund, 2005.
- Mathiesen, Thomas, "Rätten i samhället", Göteborg, 1985.
- Modéer, Kjell Å, "Pufendorf och det historiska argumentet", Lund, 2005.
- Modéer, Kjell Å, "Religionsrättens källor och metoder:konflikt och konvergens", Från Schlyters lustgård, 2004, nr 3.
- Modéer, Kjell Å, "Rättshistoria och rättskultur i juristutbildningen", ur "Rättshistoria i förändring", Modéer (red.), Lund, 2002.
- Nordenson, Ulf K. "Ideell ersättning och kostnadsersättning vid personskada", i "Festskrift till Jan Hellner", Stockholm, 1984.
- Nordgård, Johanna, "Skadeståndsberäkning vid skada på häst i utomobligatoriska förhållanden", Lund, 2004.
- Olsen, Lena, "Rättsvetenskapliga perspektiv", SvJT, 2004.
- Olsson, Anders, "Banbrytande dom kan starta våg av skadestånd", Dagens nyheter, 2005-06-11.
- Plam, Lars, "Kommunikationsplanering", Lund, 2006.
- Peczenik, Aleksander, "Theory choice in juriceprudence" Scandinavian studies in law, 2005.
- Peczenik, Aleksander, "Vad är rätt? om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation", Stockholm, 1995.
- Persson, Mats "Rent ideella skadestånd", Skada och ersättning, nr 3, 1995.
- Persson, Åsa, "De politiska partiernas rättspolitik", Uppsala, 2004.
- Radetzki, Marcus, "Skadeståndsansvar för reparationskostnad utöver skadans värde", JT, 2000/01, nr 4.
- Rawls, John, "En teori om rättvisa", Göteborg, 1999.
- Rorty, Richard, "Hopp i stället för kunskap: tre föreläsningar om pragmatism", Göteborg, 2003.
- Roos, Carl Martin, "Ersättningsrätt och ersättningsystem. En lärobok och idébok om ersättning vid personskada och sakskada", Stockholm, 1990.
- Rubing, Per, "5 minuter med...", Brottsoffermyndighetens nyhetsbrev, 2006, nr 2.
- Rubing, Per, "Kränkningens utveckling under tio år", Brottsoffermyndighetens nyhetsbrev, 2004, nr 1-2.
- Sandgren, Torsten, "Law and reality", Scandinavian studies in Law, 2005.
- Sandström, Marie, "Law – Fact, Fiction or In Between? Axel Hägerström's Quest for Legal Realism", Scandinavian studies in law, 2005.
- Santos, Boaventura de Sousa, "The fall of the angels novus: beyond the modern game of roots and options", Current Sociology, nr 2, 1998.
- Santos, Boaventura de Sousa, "Towards a new common sense. Law science and politics in the pragmatic transition", London, 1995.
- Schultz, Mårten, "Skadeståndsrätt och skatterätt", JT, nr 3, 2003/04.
- Schultz, Mårten, "Om skadestånd och mobbning", JT, nr 4, 2001/02.
- Segerstedt, T. Torgny, "Att studera sociologi", Stockholm, 1968.
- Segerstedt, T. Torgny, Lundquist, Agne, "Människan i industrisamhället", Stockholm, 1952.
- Segerstedt, T. Torgny, "A research into the general sense of justice", Theoria, volume xv, 1949.
- Sisula-Tulokas, Lena, "Sveda, värk och annat lidande: en skadeståndsrättslig studie", Helsingfors, 1995.
- Skoglund, Tomas, "Våldtagna 14-åringen får lägre skadestånd", Expressen, 2005-07-29.
- Stefansdóttir, Sigrídur, "Trygghetsförsäkring vid arbetskada", Tidskrift för rättssociologi, 1986.
- Spaak, Torben, "Rättspositivism och juridisk argumentation", JT, nr 3, 2005/06.
- Spaak, Torben, "Kelsen and Hart on the normativity of law", Scandinavian studies in law", 2005.
- Stjernquist, Per, Widerberg, Karin, "Rätten i samhällsbyggandet", Stockholm, 1989.
- Strahl, Ivar, "Makt och rätt", Uppsala, 1991.
- Strahl, Ivar, "Anm. Av Per Olof Ekelöf: Straffet, skadeståndet och vitet.", SvJT, 1943.

- Strömholm, Stig, (red.) "Svensk rättsvetenskap 1947-1997", Stockholm, 1997.
- Svensson, Eva-Maria, "Genus och rätt : en problematisering av föreställningen om rätten", Uppsala, 1997.
- Szöllösy, Paul, "The standard of compensation for personal injury and death in european countries", Nordisk försäkringstidskrift, 1983.
- Södergren, Jan, "Bolags rätt till ideellt skadestånd", JT, 2005/06.
- Södergren, Jan, "Caroline-dom banar väg för ny skadestandsgrund", Legala affärer, nr 7, 2005.
- Södergren, Jan "Europadomstolens praxis ger bolag rätt till ideellt skadestånd", Legala affärer, nr 5, 2005.
- Södergren, Jan, "Rätt till skadestånd i Sverige direkt på grundval av Europakonventionen", JT, 2004/05.
- Tadros, Victor, "Between governance and discipline: the law and Michel Foucault", Oxford journal of legal studies, nr 1, 1998.
- Teubner, Gunther, "Evolution of autopoietic law", ur "Autopoietic law. A new approach to law and society", Berlin, 1988
- Tham, Henrik, "Brottslighet, Kriminalpolitiken och kriminologin", nordisk tidskrift for kriminalvetenskap, nr 2, 2006.
- Tham, Henrik, "Recension av Likhet inför lagen Diesen m fl", JT, nr 1, 2005/06.
- Tham, Henrik, "Tre forskare om framtiden", Apropå, 2005, nr 4.
- Tham, Henrik, " Brottsoffrets uppkomst och framtid" i "Det motspänstiga offret",
- Thunström, Anders, "Är skadestånden för låga?", Försäkringstidningen, nr 12 1985.
- Tures, Ewa, "Okänt om skadestånd vid våldtäkt mot barn", Sydsvenskan, 2006-01-28.
- Tures, Ewa, Edholm, Anders, "Barn anses mindre kränkta av våldtäkt", Sydsvenskan, 2005-11-17.
- Töllborg, Dennis, "Värden, underliggande normativa strukturer och rationalitet", Retfaerd, 1996, nr 3.
- Töllborg, Dennis, "Att ersätta en ideologi med en annan", ur "Rätten som instrument för social förändring", Hydén (m fl), Lund, 1982.
- Vahlne Westerhäll, Lotta, Jäderberg, Judith, "Den lilla starka staten", Stockholm, 2005.
- Wennström, Bo, "Rättens individualisering", Uppsala, 2005.
- Wilhelmsson, Thomas, " De allmänna lärorna under trycket från rättens fragmentering och avnationalisering", Retfærd, nr 1, 2003.
- Wilhelmsson, Thomas, "Senmodern ansvarsrätt: privaträtt som redskap för mikropolitik", Helsingfors, 2001.
- Wiklund, Ola, "The role of ideology in adjudication", Scandinavian studies in law, 2005.
- Winka, Marianne, "Domstolarna behöver nya värderingar", Västerbottens-kuriren, 03-12-20.
- Wood, David, "Retributive justice and corrective justice" Scandinavian studies in law, 2005.
- Åkerström, Malin, Sahlin, Ingrid, (red.), "Det motspänstiga offret", Lund, 2001.
- Åström, Karsten, "Kris i välfärdsrätten?", ur "Rätt i förändring. Om kristendenser i svensk rätt", Lund, 1997.
- Åström, Karsten, "Socialtjänstlagstiftningen i politik och förvaltning", Lund, 1988.

Rättsfall

Hannover ./ Tyskland (Nr. 59320/00), 24 juni 2004.

Kudla ./ Polen (Nr. 30210/96), 26 Oktober 2000.

B 3193-05

B 6927-05
T2043-05
B 2359-05
T 3637-04
T 2609-03
DB 548/93
NJA 2005 s. 462
NJA 2003 s 217
NJA 2001 s.755
NJA 1999 s. 725
NJA 1997 s. 81
NJA 1995 s. 249
NJA 1994 s. 395
NJA 1992 s. 213
NJA 1986 s. 319
NJA 1972 s. 81

Offentligt tryck

Dir. 1988:76
Ds Ju 1972:27
Prop. 2005/06:166
Prop. 2005/06:38
Prop. 2004/05:147
Prop. 2004/05:45
Prop. 2002/03:65
Prop. 2000/01:68
Prop. 2000/01:1
Prop. 1998/99:41
Prop. 1975:12
Prop. 1972:5
SOU 2006:22
SOU 2005:56
SOU 2004:61
SOU 2004:55
SOU 1999:76
SOU 1999:58
SOU 1997:194
SOU 1995:33
SOU 1994:151
SOU 1992:84
SOU 1990:92
SOU 1973:51
SOU 1969:58
SOU 1968:68
SOU 1950:16

Publikationer från Rättssociologiska enheten Lunds universitet

Beställning och aktuella priser på www.soc.lu.se/info/publ.
Böckerna levereras mot faktura.

Lund Studies in Sociology of Law (ISSN 1403-7246)

- 1 Hydén, Håkan (red) *Rättssociologi – då och nu: En jubileumsskrift med anledning av rättssociologins 25 år som självständigt ämne i Sverige*
148 sidor ISBN 91-89078-23-3 (1997)
- 2 Hydén, Håkan & Alf Thoor (red) *Rätt i förändring: Om kristendenser i svensk rätt*
146 sidor ISBN 91-89078-24-1 (1997)
- 3 Hydén, Håkan *Rättssociologi som rättsvetenskap*
130 sidor ISBN 91-89078-47-0 (1998)
- 4 Carlsson, Bo *Social Steerage and Communicative Action: Essays in Sociology of Law*
326 sidor ISBN 91-89078-65-9 (1998)
- 5 Wickenberg, Per *Normstödjande strukturer: Miljötematiken börjar slå rot i skolan*
546 sidor ISBN 91-89078-78-0 (ak. avh. 1999)
- 6 Gillberg, Minna *From Green Image to Green Practice: Normative action and self-regulation*
218 sidor ISBN 91-89078-80-2 (ak. avh. 1999)
- 7 Carlsson, Bo *Social Norms & Moral Feelings: Essays in Sociology of Law*
86 sidor ISBN 91-89078-83-7 (1999)
- 8 Hydén, Håkan *Rättssociologi som emancipatorisk vetenskap*
221 sidor ISBN 91-89078-89-6 (1999)
- 9 Bartolomei, María Luisa & Håkan Hydén (eds.) *The Implementation of Human Rights in a Global World: Recreating a cross-cultural and interdisciplinary approach*
186 sidor ISBN 91-89078-92-6 (1999)
- 10 Carlsson, Bo *Excitement, Fair Play, and Instrumental Attitudes: Images of Legality in Football, Hockey, and PC Games*
89 sidor ISBN 91-7267-010-X (2000)
- 11 Ryberg-Welander, Lotti *Arbetsidsregleringens utveckling: En studie av arbetsidsreglering i fyra länder*
412 sidor ISBN 91-7267-011-8 (ak. avh. 2000)
- 12 Carlsson, Bo *Rättssociologi och populärkultur*
102 sidor ISBN 91-7267-118-1 (2001)
- 13 Pffannenstill, Annika *Rättssociologiska studier inom området autism: Rättsanvändning i en kunskapskonkurrerande miljö*
214 sidor ISBN 91-7267-120-3 (ak. avh. 2002)
- 14 Gustavsson, Håkan *Rättens polyvalens: En rättsvetenskaplig studie av sociala rättigheter och rättssäkerhet*
478 sidor ISBN 91-7267-135-1 (ak. avh. 2002)

- 15 Heidim, Avellan *Brännpunkter i nyhetsflödet: Rättssociologiska nedslag 2003* 60 sidor ISBN 91-7267-152-1 (2003)
- 16 Rejmer, Annika *Vårdnadstvister: En rättssociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa* 248 sidor ISBN 91-7267-142-4 (ak. avh. 2003)
- 17 Baier, Matthias *Norm och rättsregel: En undersökning av tunnelbygget genom Hallandsåsen* 197 sidor ISBN 91-7267-144-0 (ak. avh. 200)
- 18 Friis, Eva *Sociala utredningar om barn: En rättssociologisk studie av lagstiftningens krav, utredningarnas argumentationer och konsekvenser för den enskilde* 290 sidor ISBN 91-7267-150-5 (ak. avh. 2003)
- 19 Patrik Olsson *Legal Ideals and Normative Realities: A Case Study of Children's Rights and Child Labor Activity in Paraguay* 178 sidor ISBN 91-7256-155-6 (ak. avh. 2003)
- 20 David Hoff *Varför etiska kommittéer?* 306 sidor ISBN 91-7256-156-4 (ak. avh. 2004)
- 21 Lars Zanderin *Internkontroll och systemtillsyn av arbetsmiljön i äldreomsorgen i fyra svenska kommuner: En rättsociologisk studie* 319 sidor ISBN 91-7267-177-7 22 (ak. avh. 2004)
- 22 Annika Staaf *Rättssäkerhet och tvångsvård: En rättsociologisk studie* 356 sidor ISBN 91-7267-196-3 (ak. avh. 2005)
- 23 Helena Hallerström *Rektorers normer i ledarskapet för skolutveckling* 183 sidor ISBN 91-7267-217-X (ak. avh. 2006)
- 24 Staffan Friberg *Normbildningsprocess – genom brukarsamverkan* 235 sidor ISBN 91-7267-221-8 (ak. avh 2006)
- 25 Johanna Börrefors *En essä om estetisk efterrättelse* 231 sidor ISBN 91-7267-235-8

Sociology of Law Research Reports (ISSN 1404-1030)

- 1998:1 Hydén, Håkan (red) *Rättsociologiska perspektiv på hållbar utveckling* 218 sidor ISBN 91-89078-43-8
- 1999:1 Grip, Elsa *Kan kommunen kontrollera kretsloppen? En studie i styrmedel för den fysiska samhällsplaneringen i riktning mot kretsloppssamhället* 107 sidor ISBN 91-89078-70-5
- 1999:2 Grip et al, Elsa *"Den som tar ska ge igen": Balansering – ett rättvist system för miljöhänsyn i samhällsbyggandet?* 106 sidor ISBN 91-89078-79-9
- 1999:3 Hydén, Håkan (red) *Aspekter av och perspektiv på normer: Rättssociologer reflekterar kring normer* 177 sidor ISBN 91-7267-001-0
- 2000:1 Wickenberg, Per *Greening Education in Europe: Research Report on Environmental Education, Learning for Sustainable Development and local Agenda 21 in Europe* 112 sidor ISBN 91-7267-021-5
- 2000:2 Hydén, Håkan, Minna Gillberg & Per Wickenberg *Miljöledning i Citytunnelprojektet: MiC-projektet, delrapport 1: Bakgrund och samråd* 74 sidor ISBN 91-7267-025-8
- 2003:1 Wickenberg, Per *Brunnarna i Holma: Samrådets konkreta genomförande 2000-2002 för Citytunnelprojektet i Malmö* 274 sidor ISBN 91-7267-149-1
- 2004:1 Karsten Åström *Prioriteringar i socialtjänsten: En analys av rättsliga förutsättningar* 46 sidor ISBN 91-7267-163-7
- 2004:2 Håkan Hydén & Per Wickenberg *Utvärderingsstudie av Venprojektet* 44 sidor ISBN 91-7267-180-7

- 2004:3 Håkan Hydén (red) *Landskrona 1970–2010 i tid och rum*
111 sidor ISBN 91-7267-181-5
- 2004:4 Ellinor Platzer *En icke-lag i sökljuset: Exemplet hushållstjänster i Sverige*
122 sidor ISBN 91-7267-184-X
- 2004:5 Annika Rejmer (red) *Normvetenskapliga reflektioner*
178 sidor ISBN 91-7267-185-8
- 2005:1 Måns Svensson *Strategier för ökad regelefterlevnad på trafikområdet*
45 sidor ISBN 91-7267-197-1
- 2005:2 Eva Friis, Per Wickenberg och Justus Aurell *Projekt Nätverk Handel Malmös modell för kompetensutveckling av deltidsarbetslösa inom handeln*
105 sidor ISBN 91-7267-198-X
- 2005:3 Helena Hallerström *Skolledarskap för förändring och utveckling 1*
82 sidor ISBN 91-7267-199-8
- 2005:4 Susanna Johansson, Stefan Larsson och Per Wickenberg *Elevinflytande i Lomma kommuns skolor (skolår 7-9)* 105 sidor ISBN 91-7267-201-3
- 2006:1 Chalotte Agevall *Att skapa goda arbetsmiljöer – med hjälp av design och jämställdhet: En utvärdering av projektet Skåne i god form. Ett samarbetsprojekt mellan LO-distriktet i Skåne, SvenskIndustridesign och Svenska ESF-rådet*
70 sidor ISBN 91-7267-215-35
- 2006:2 Helena Hansen *Slutrapport till Kronofogdemyndigheten – Otillåten påverkan inom Kronofogdemyndigheten i Malmö* 35 sidor ISBN 91-7267-222-6
- 2006:3 Lina Carlsson och Fredrik Waara *Offentlig upphandling ur upphandlarens perspektiv: Resultat från två studier med fokus på byggupphandling och ekologisk hållbarhet* 37 sidor ISBN 91-7267-226-9