

Domstolarnas oberoende och självständighet

Av Eddie Exelin*

Inledning

Den 18 september 2013 var det återigen dags för Stiftelsen Rättsfonden¹ (Rättsfonden) att bjuda in till seminarium. Temat för kvällen var *Domstolarnas oberoende och självständighet*. Panelen, som denna gång bestod av justitierådet Anders Eka och riksdagsledamoten Maria Abrahamsson (M), inledde med varsitt anförande. Därefter följde en intressant och innehållsrik diskussion. Moderator för kvällen var Karin Åhman, professor i offentlig rätt tillika verkställande ledamot av Rättsfondens styrelse.

Regler om domstolarnas oberoende och självständighet

Anders Eka inledde kvällen med en redogörelse för regeringsformens (RF) uppbyggnad samt relevanta bestämmelser av betydelse för frågan om domstolarnas oberoende och självständighet. Även en internationell och nordisk utblick presenterades.

När det gäller begreppet *oberoende* finns det, menade Eka, två huvudsakliga typer av oberoende. Det *yttre* och det *inre* oberoendet. I det förra fallet handlar det främst om domstolarnas relation till riksdagen och regeringen och de regler som anger riktlinjerna för denna relation. Emellertid finns det även andra regler av indirekt betydelse i detta avseende. Som exempel nämnde Eka regler för utnämning av domare, administration av domstolarna, budget och avsättning av domare m.m. Det *inre* oberoendet handlar istället om relationen mellan den enskilde domaren och domstolschefen. I fokus för Ekas redogörelse låg dock den yttre aspekten.

Vilka bestämmelser i regeringsformen är aktuella? Av naturliga skäl sattes fokus på RF 11 kap. som, i och med grundlagsreformen 2010, helt och hållet är tillägnat ”rättskipningen”. Inledningsvis nämnde Eka första paragrafen vilken numera tydli-

* Jur. kand.

¹ Stiftelsen Rättsfonden har bl.a. för ändamål att främja vetenskaplig forskning och undervisning beträffande den moraliska rätten och dess tillämpning i samhället. Härutöver har Rättsfonden även publicerat ett antal skrifter.

gare än tidigare behandlar domstolsorganisationen i Sverige och andra paragrafen vari erinras om att vissa av domstolarnas uppgifter anges i annan lag än regeringsformen. Av central betydelse är naturligtvis bestämmelserna i RF 11 kap. 3–4 §§. Tredje paragrafen befäster den för rättsstaten så elementära principen om domstolarnas oberoende och självständighet. Av denna bestämmelse kan utläsas att ingen myndighet, inte heller riksdagen, får bestämma hur en domstol ska döma i det enskilda fallet. I samband med grundlagsreformen 2010 fick bestämmelsen dessutom ett tillägg enligt vilket myndigheter inte heller får bestämma hur dömande uppgifter ska *fördelas* mellan domare. Även fjärde paragrafen är betydelsefull, menade Eka, eftersom bestämmelsen ger uttryck för den funktions- och maktdelning som, enligt regeringsformen, gäller mellan den *lagstiftande* och den *dömande* makten, samt att bestämmelsen har en preventiv funktion i den bemärkelsen att den förhindrar att riksdagen tillskriver sig dömande uppgifter.

Vidare belyste Eka RF 11 kap. 6 § som handlar om utnämningmakten. Enligt bestämmelsen tillfaller denna rätt oavkortat regeringen. Någon möjlighet till delegation finns således inte, underströk Eka. Av betydelse i detta sammanhang är även det förhållandet att det s.k. *kallelseförfarandet* numera är avskaffat. I bestämmelsens tredje stycke, som tillkom i samband med grundlagsreformen 2010, anges därför att grunderna för förfarandet vid utnämning av ordinarie domare anges i lag, till skillnad från vad som gällde tidigare, då frågan om förfarandet vid utnämningssärenden var en fråga för regeringen att ta ställning till. Numera gäller alltså lag (2010:1390) om utnämning av ordinarie domare enligt vilken *Domarnämnden* bereder tillsättningsärenden avseende ordinarie domartjänster. Av betydelse för domstolarnas oberoende är även RF 11 kap. 7 § som behandlar ordinarie domares rättsställning och frågor om avsättning av domare. Här, menade Eka, har en klar förstärkning skett av domarens anställningsskydd och skydd mot förflyttningar. Även RF 11 kap. 8 § är relevant. Bestämmelsen berör avskedande av justitieråd. För övriga domare gäller RF 11 kap. 9 §. Avslutningsvis uppmärksammade Eka även ändringarna i RF 11 kap. 14 som bl.a. innebar att det s.k. *uppenbarhetsrekvisitet* avskaffades.

Efter en genomgång av regeringsformen var det dags att blicka ut mot den internationella arenan. Av central betydelse härvidlag är naturligtvis artikel 6 (Europakonventionen) EKMR enligt vilken envar är berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol. Eka belyste även relevanta dokument från Förenta Nationerna (FN). Som exempel angav Eka FN:s grundprinciper, vilka meddelats främst i form av rekommendationer, från 1995 om domstolarnas självständighet enligt vilka domstolarnas verksamhet ska regleras i lag och staten ska tillhandahålla tillräckliga medel för att möjliggöra att rätten till en rättvis prövning får genomslag även i det praktiska rättslivet.

Eka uppmärksammade särskilt en rekommendation från Europarådets ministerkommitté från november 2010 (som för övrigt har antagits på grundval av artikel 6 EKMR): *Recommendation (2010:12) of the Committee of Ministers to the Member States on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities*. Eka betonade just

det förhållandet att rekommendationen understryker domstolens och domarens roll ifråga om skyddet av ett demokratiskt och politiskt system som kännetecknas av rättssäkerhet och grundläggande mänskliga fri- och rättigheter. Rekommendationen behandlar även hur domstolarnas oberoende bör garanteras i medlemsstaternas nationella lagstiftning. I det väsentliga motsvarade rekommendationens innehåll vad som tidigare sagts om regeringsformens bestämmelser. Emellertid noterade han artikel 7 i rekommendationen. Enligt denna bestämmelse ska en domare som upplever att dennes oberoende är hotad ha möjlighet att vända sig till ett s.k. *Counsel for the Judiciary* eller ett motsvarande autonomt organ. Syftet med ett sådant organ, som helst ska bestå av domare, är att säkerställa domstolens och den enskilde domarens oberoende och självständighet. Vidare står det i artikel 27 i rekommendationen att ett sådant organ bör vara sammansatt av domare eller att domare i vart fall bör ha haft möjlighet att ge synpunkter på sammansättningen.

Även *Venedigkommissionen* nämndes som, enligt Eka, är en viktig aktör i sammanhanget. Venedigkommissionen, som består av experter i internationell och konstitutionell rätt från olika länder, granskar och avger sedermera utlåtanden, såväl generella som specifika med sikte på enskilda stater, utifrån ett antal olika kriterier, däribland domstolarnas oberoende och självständighet. Venedigkommissionen har främst granskat s.k. nya demokratier.

Slutligen följde en kortfattad nordisk utblick. Vad beträffar utnämningsfrågor förevisar de nordiska länderna stora likheter. Emellertid menade Eka att den stora skillnaden mellan de nordiska ländernas rättssystem ligger dels i graden av detaljreglering i respektive lands grundlag, dels i frågor om domstolsorganisationen, där exempelvis Finland saknar ett särskilt organ för administration (istället hanteras detta av justitiedepartementet) medan Danmark och Norge har ett slags *domstolsråd* motsvarande ett s.k. *Counsel for the Judiciary*. I Sverige har vi som bekant en myndighet, *Domstolsverket*, som ansvarar för domstolsadministrationen i landet.

Behov av förändring?

Finns det, mot bakgrund av den ovan skisserade bilden, något nytt att överväga för svenskt vidkommande? Eka pekade på *tre principiella frågeställningar* som han fann viktiga att belysa i sammanhanget.

För det första. Administrationen av domstolsorganisationen har länge varit föremål för mer eller mindre intensiv debatt i Sverige. Så även frågan om Domstolsverkets vara eller icke vara. Eka ansåg för egen del att Domstolsverket, åtminstone för närvarande, fyller en viktig funktion för domstolarna ute i landet. Så torde även vara den allmänna uppfattningen. Emellertid fann han vissa principiella aspekter att belysa i sammanhanget. Mot bakgrund av den ordning som gäller både i våra nordiska grannländer och internationellt finns det anledning att fundera kring huruvida en modell där en myndighet – som lyder under regeringen – ansvarar för dom-

stolsadministrationen är lämplig. I vart fall, menade Eka, är detta en ovanlig modell eftersom den internationella trenden istället är att domstolsadministrationen hantaras av ett, i förhållanden till regeringen, autonomt organ. Samtidigt noterade han att behovet av ett sådant autonomt organ visserligen torde vara mindre i ett land som Sverige där även myndigheter åtnjuter en grundlagsskyddad självständighet visavi regeringen. Därtill menade Eka att det inte heller går att bortse ifrån att det finns problem med sådana autonoma organ: nämligen att de är just *autonoma*. I detta ligger en fara för bristande kontroll och ansvarsutkrävande vilket, enligt honom, har visat sig vara ett problem i en del östeuropeiska stater där sådana autonoma organ har införts. Emellertid ansåg Eka att om avsikten är att, för svenskt vidkommande, tydliggöra domstolsväsendets oberoende och självständighet i förhållandet till riksdagen och regeringen, bör något göras. Till detta hör också, menade han, att den utveckling som skett i Sverige under de senaste åren snarare går i en motsatt riktning. Som exempel på denna utveckling pekade Eka på det förhållandet att Domstolsverket numera saknar en egen styrelse vilket innebär att makten och inflytandet över arbetet i större grad nu är tidigare har förflyttats från domarkollektivet till den enskilde generaldirektören. För att nämna ett potentiellt problem med denna ordning pekade han på lönesättningsfrågor. Sedan några år tillbaka träffades en överenskommelse mellan arbetsmarknadens parter om att individuell lönesättning ska gälla för ordinarie domare. Detta innebär i praktiken att lönerna bestäms av domstols- eller avdelningschefer på enskilda domstolar, medan domstolschefernas löner bestäms av generaldirektören för Domstolsverket – som i sin tur har fått sitt mandat från regeringen. Tanken behöver inte vandra särskilt långt, menade Eka, för att upptäcka problem med en sådan ordning, i vart fall inte i ett annat politiskt klimat.

För det andra. Eka belyste frågan om Justitiekanslerns (JK) tillsyn över domstolarna. Bör JK, som lyder under regeringen, utöva tillsyn över domstolarna? Nej, menade Eka. Detta trots att han ansåg att ordningen i och för sig har fungerat förhållandevis bra hittills. Ett alternativ, föreslog Eka, hade dock varit att införa ett ordnärt tillsynsorgan fristående från regeringen. Som ett exempel angav han ett s.k. *Counsel for the Judiciary* som också skulle kunna inneha en tillsynsfunktion. I sammanhanget erinrade Eka även om regeringens uttalande i samband med arbetet med grundlagsreformen 2010 där regeringen i och för sig uttryckte förståelse för den skepsis som förekommer mot en sådan ordning där JK utövar tillsyn över domstolarna. Emellertid menade regeringen att den ordning som gäller för närvarande har fungerat väl varför det saknades skäl att överväga några mer ingripande förändringar.

För det tredje. Den sista frågeställningen gällde ordningen för avskedande av ordinarie domare. Är det rimligt, frågade sig Eka, att hantera frågor om avskedande av ordinarie domare i en myndighet, *Statens ansvarsnämnd*, som ligger under regeringen? Detta är problematiskt, menade Eka som även anlade ett komparativt perspektiv på frågan: internationellt sett är det en självklarhet att frågor om avskedande

av domare endast bör handläggas av just domare och helst av ett autonomt organ fristående från regeringen.

Avslutningsvis belyste Eka försiktigt frågan om huruvida domstolen ska betraktas som ”den tredje statsmakten” eller ifall domstolen snarare har en mer undanskymd och neutral roll i detta avseende. Något konkret ställningstagande lämnades emellertid inte. Men som ett exempel på en omständighet av betydelse pekade han på det förhållandet att det s.k. *uppenbarhetsrekvisitet* numera är avskaffat vilket skulle kunna innebära en utveckling i en viss riktning.

Den fjärde statsmakten?

Efter Eka var det dags för riksdagsledamoten *Maria Abrahamsson* (M). Abrahamsson inledde med den omdebatterade frågan om huruvida grundlagsreformen 2010 medförde att domstolarna därmed fick ett större oberoende eller ifall det endast är fråga om ”kosmetika”. Det förhållandet att rättskipningen fått ett eget kapitel i regeringsformen skulle i och för sig kunna tala för att svaret är ja, men Abrahamsson förhöll sig likväl tveksam. Visserligen ska inte symbolvärdet underskattas, noterade hon. Emellertid menade Abrahamsson, som även är ledamot av *Domarnämnden*, att införandet av Domarnämnden och dess funktion har fått en avgörande betydelse för frågan om maktindelning och domstolarnas ställning, oberoende och självständighet. Som exempel på detta angav hon den (otänkbara) situationen att regeringen skulle underlåta att beakta Domarnämndens rekommendation vid domarutnämningar. Vad skulle hända då, frågade sig Abrahamsson: ett sådant agerande från regeringens sida skulle nämligen kraftigt underminera Domarnämndens ställning och den reform som sjösattes i samband med att den nya grundlagen trädde ikraft 2010.² Sammanfattningsvis menade således Abrahamsson att det snarare är Domarnämndens funktion och ställning som har medfört ökat oberoende för domstolarna än det förhållandet att rättskipningen förlänats ett alldeles eget kapitel i regeringsformen.

Vad gäller frågan om domstolsväsendets administration återkopplade Abrahamsson till Ekas tidigare uppdelning i ett *yttre* och *inre* oberoende. Härvidlag belyste hon särskilt domstolschefernas unika ställning när det kommer till möjligheterna att, med olika medel såsom löner, arbetsuppgifter och fördelning av mål och ärenden, påverka och styra över den enskilde domarens *inre* oberoende. Emellertid fann Abrahamsson sympati för den s.k. ”vanliga domaren”. Istället, menade hon, bör den principiella diskussionen därför fokuseras kring huruvida dessa ”vanliga domare”, till skillnad från domstolschefer, upplever sitt oberoende inskränkt eller inte. För när allt kommer omkring är det trots allt inte domstolschefen som handlägger merparten av målen och ärendena på en domstol. Vidare fann Abrahamsson anledning att nyansera frågan om domstolschefernas oberoende med beaktande av huruvida det

² Hittills har emellertid regeringen aldrig gått emot Domarnämndens rekommendationer.

är fråga om en stor eller liten domstol. Som exempel hänvisade hon till en av Domarnämnden nyligen publicerad annons avseende tillsättning av en domstolschef vid en mindre tingsrätt i norra Sverige. Abrahamsson anmärkte särskilt vid lydelsen (kravspecifikationen) i annonsen vari bl.a. framgick att domaren skulle ”inom givna resurser” fullgöra uppdraget med iakttagande av effektivitets- och rättssäkerhets-hänsyn. Signalera detta, ”inom givna resurser”, oberoende? Tyvärr inte, menade Abrahamsson: för vad händer ifall resurserna exempelvis inte medger ett rättssäkert dömande? Därtill undrade hon ifall en liknande lydelse skulle godtas vid en motsvarande annons fast avseende en större tingsrätt. Tveksamt.

En annan aktuell frågeställning som Abrahamsson lyfte fram handlade om huruvida justitieministern, eller någon annan ansvarig minister, får ha synpunkter på domstolspraxis eller ifall detta skulle innebära en begränsning av domstolarnas oberoende. Borde inte, frågade sig Abrahamsson, en minister eller riksdagsledamot (lagstiftaren) ha en möjlighet att, om tillämpning av lagen inte blir som förväntat, påpeka detta för de rättstillämpande organen. Naturligtvis måste lagstiftaren avhålla sig från att kommentera enskilda domar och beslut men, menade hon, ifall den allmänna trenden inom rättstillämpningen slår ”fel” måste väl lagstiftaren få möjlighet att korrigera detta. Det är väl så det fungerar i en demokrati, vilken funktion fyller lagstiftaren annars, frågade sig Abrahamsson, ifall han eller hon inte får ha synpunkter på lagens konsekvenser.

Avslutningsvis berörde Abrahamsson frågan om domstolens ställning som ”den tredje” eller ”den fjärde statsmakten” (efter media). Med erfarenhet från en av landets främsta dagstidningar och efter att ha ägnat otaliga diskussioner i ämnet konstaterade hon tämligen framt att det vore förfärligt i en rättsstat ifall domstolen placerade sig efter media i frågan om ställning som statsmakt.

Ordet är fritt

Efter Ekas och Abrahamssons respektive anförande var det dags för moderator Karin Åhman att släppa in åhörarna för samtal och debatt. Nedan följer endast ett urval.

Först ut var *Johan Hirschfeldt* som tog an där Abrahamsson slutade, nämligen vid frågan om domstolens ställning som statsmakt. Enligt Hirschfeldt har begreppet ”den tredje statsmakten” gamla anor som sträcker sig tillbaka till början av 1800-talet. Vid den tiden åtskildes inte domstolen från den civila förvaltningen och kungen vilket innebar att det inte heller förelåg någon, av betydelse i sammanhanget, åtskillnad mellan domare och övriga tjänstemän. Därmed var domstolsväsendet inte heller ett i förhållande förvaltningen och kungen självständigt maktorgan att räkna med. Detta, menade han, förklarar även den ämbetsmannakultur som länge präglat Sverige. Hirschfeldt avslutade emellertid med att med all tydlighet understryka att domstolarna *de facto* har makt men att det också är viktigt att hålla

isär uttrycket ”den tredje statsmakten” och begreppet ”makt”. I det förra fallet handlar det alltså om ett historiskt betingat uttryck, sprunget ur en helt annan politisk verklighet. Även *Mats Melin* delade denna uppfattning. Enligt Melin har den återhållsamhet som länge präglat relationen mellan lagstiftaren och domstolen närmast blivit *legio*.

Enligt *Olof Wilske* har utvecklingen, vad gäller de konstitutionella delarna, i och för sig gått i rätt riktning. Motsatsen måste emellertid sägas när det kommer till den administrativa delen av domstolsorganisationen. Här lämnar utvecklingen mycket att önska, menade Wilske och hänvisade till den frustration han mött bland domare. Enligt Wilske upplever många domare att deras inflytande har minskat och att cheferna har fått en allt starkare roll. Detta är oroväckande menade han eftersom, när allt kommer omkring, är det den enskilde domarens självständighet som är avgörande för den reella judiciella självständigheten snarare än konstitutionella förändringar.

Sten Heckscher betonade emellertid vikten av att klargöra vad som i sammanhanget avses med begreppet ”autonomi” innan man ropar efter mer. Heckscher menade att autonomi bör förekomma där den fyller en funktion. Som ett exempel pekade han på det förhållandet att även domare har en *administrativ lydnadsplikt* vilket måste beaktas när man ställer krav på s.k. judiciellt oberoende eller självständighet. I samband med detta återkopplade Heckscher även till den av Abrahamsson tidigare nämnda annonsen vid tillsättning av en domartjänst. Enligt Heckscher ligger det inget märkligt i en sådan utformad annons. Domaren har likafullt en skyldighet att utföra arbetet med iakttagande av effektivitets- och rättssäkerhetshänsyn. Därtill menade han att utvecklingen mot ett större inflytande för domstolscheferna rimligtvis måste uppfattas som något positivt eftersom alternativet är att detta inflytande istället hamnar hos regeringen. Avslutningsvis påpekade Heckscher att i den mån domare upplever att deras oberoende och självständighet har blivit begränsat, vare sig det gäller administrativa eller konstitutionella aspekter, åligger det naturligtvis också dem att drista sig till att göra något åt situationen.

Mot bakgrund av diskussionen om domstolens potentiella ställning som ”den tredje statsmakten” aktualiserade *Percy Bratt*, ordförande i Rättsfondens styrelse, frågan om lagprövningsrättens eventuella renässans. Med hänvisning till borttagandet av det s.k. *uppenbarhetsrequisitet* ställde Bratt frågan till panellisterna huruvida de uppfattade denna förändring som ett möjligt startskott för en djärvare domstolskultur. Gensvaret var emellertid (s)vagt. Eka medgav förvisso att förändringen i RF 11 kap. 14 § kan ha betydelse (i sinom tid) men att detta måste ses i ett vidare perspektiv där borttagandet av det s.k. *uppenbarhetsrequisitet* endast utgör en pusselbit bland flera. Dock instämde han i Hirschfeldts tidigare påpekande om att domstolarna har reell makt: inte minst genom domstolarnas möjlighet att åsidosätta lagar och andra föreskrifter.

Fredrik Wersäll uppmärksammade budgetaspekten när det kommer till frågan om domstolsväsendet oberoende. Denna fråga, som enligt Wersäll, inte har lett till

någon omfattande debatt i Sverige har emellertid hamnat i fokus i Finland. Diskussionen som förs i Finland handlar bl.a. om huruvida den centrala förvaltningen använder budgetregleringen som ett (makt)medel för att ”bestraffa” eller ”belöna” domstolsväsendet. En sådan utveckling vore naturligtvis olycklig om den spred sig även till Sverige. Enligt honom vore därför ett inte orimligt förslag att vid bestämmandet av domstolsväsendets budget i större utsträckning anlägga ett mer långsiktigt perspektiv i syfte att bl.a. förhindra hastiga budgetjusteringar med anledning av tillfälliga friktioner och meningsskiljaktigheter mellan regeringen och domstolsväsendet.

Göran Lambertz bemötte frågan om lämpligheten i att JK, som utses av och arbetar under regeringen, granskar domstolarna. Lambertz medgav dilemmat i detta men underströk samtidigt vikten av en grundlig tillsyn av domstolarna. Någon direkt motsättning mellan detta och behovet av domstolarnas oberoende och självständighet behöver inte nödvändigtvis föreligga, menade Lambertz, eftersom tillsynen gynnar både kvalitén i domstolarna och rättssäkerheten för den enskilde. Samtidigt noterade Eka, med instämmande från *Elisabet Fura* att en sådan tillsyn skulle kunna utföras av Justitieombudsmannen (JO). Något författningshinder föreligger i och för sig inte, menade hon. Snarare är det en fråga om resurser. Avslutningsvis öppnade Lambertz upp för ett alternativ där tillsynen sker genom ett nyskapat och från regeringen avskilt organ, exempelvis ett s.k. *Counsel for the Judiciary*.

Thomas Bull höjde emellertid ett varningens finger åt införandet av s.k. *Counsel for the Judiciary*. I många av de länder där ett sådant organ, eller motsvarande, har införts har det lett till ökad detaljstyrning av domstolarnas verksamhet vilket synes ha motverkat de syften som legat till grund för sådana reformer. Han återkopplade även till den av Heckscher tidigare nämnda uppdelningen mellan *administrativ lyd-nadsplikt* och s.k. judiciellt oberoende. Enligt Bull låter sig emellertid denna uppdelning inte göras helt utan vidare. Några skarpa gränsdragningar kan inte göras eftersom den dömande verksamheten svårligen kan, eller ens bör, särskiljas från den miljö i vilken den äger rum. Om den administrativa delen av tjänsten präglas av en påtaglig frånvaro av inflytande och oberoende kommer detta, befarade Bull, även att påverka den dömande verksamheten, vilket i längden riskerar att medföra att, de för rättsstaten och rättssäkerheten, centrala begreppen ”oberoende” och ”självständighet” blir till urvattnade honnörsord med avsaknad av både substans och verklighetsförankring.

Avslutande reflektioner

Principen om domstolarnas oberoende och självständighet utgör en av hörnstenarna i varje modern och demokratisk rättsstat. Som medborgare i en rättsstat ska vi sålunda kunna utgå ifrån att domstolarna tolkar och tillämpar lagar och andra regler självständigt i förhållande till övriga maktorgan. Samtidigt måste riksdagen, rege-

ringen och andra myndigheter respektera det oberoende och den självständighet som grundlagen har förlänat domstolarna. Det är med andra ord fråga om en omistlig del av den ur upplysningstiden sprungna tanken om en funktions- och maktindelning mellan den *lagstiftande*, den *verkställande* och den *dömande* makten. Men det är också fråga om en svår balansakt; ett slags maktskådespel som utspelar sig på en stundtals alldeles för trång scen; där enskilda medborgares rättssäkerhet riskerar att hamna i kulisserna; istället för på första parkett. Som ett exempel på denna maktkamp (vare sig den ägde rum medvetet eller inte) kan nämnas riksdagsledamoten *Morgan Johanssons* (S) uttalanden med anledning av turbulensen kring Quick-rättegångarna och justitierådet *Göran Lambertz*.³ Oavsett det förhållandet att dessa uttalanden möjligtvis var befogade, ställer jag mig tveksam till lämpligheten i att de yttras av en riksdagsledamot som därtill är ledamot och ordförande i justitieutskottet och pretenderar på posten som justitieminister. Ett sådant handlande från en riksdagsledamot riskerar nämligen att allvarligt begränsa domstolarnas oberoende och självständighet och i förlängningen den enskildes rättssäkerhet. Därför är det viktigt att vi inte nöjer oss med blott en diskussion om rättsstatens funktion, utan även med praktisk handling säkerställer att minsta tendens till ett försvagande av rättsstaten – med en enkelbiljett – förvisas raka vägen till byrålådan.

Den föregående diskussionen avtecknar ett mångfacetterat ämne där Arkimedespunkten ständigt skiftar fokus och nyans: *yttre* och *inre* oberoende, löne- och budgetaspekter, behovet av tillsynsorgan och andra autonoma sammansättningar. Det är onekligen betydelsefulla frågor som hanterades skickligt av de två panellisterna, *Eka* och *Abrahamsson* och de övriga seminariedeltagarna. Samtidigt finner jag det utmärkande för tidsandan (historikern *Tony Judt* skriver: ”vi vet vad saker och ting kostar men vi har ingen aning om vad de är värda”) att frågan om vad domare tjänar eller bör tjäna behandlas vid ett seminarium om domstolarnas oberoende och självständighet. Jag menar inte att frågan oviktig, tvärtom. Emellertid borde det vara självklart att domarnas löner är sådana att de tilldrar de skickligaste juristerna samt att principerna för lönesättningen är sådana att de garanterar domstolarnas oberoende och självständighet. Därför finner jag goda skäl till att det något individinriktade systemet med olika löner bör överges till förmån för en ordning där samtliga domare tjänar lika mycket. Detta eftersom en sådan ordning, enligt min uppfattning, torde vara bättre lämpad för att uppnå våra – kollektiva – rättsstats- och rättssäkerhetsintressen. Ty så snart det föreligger en möjlighet att ta otillbörlig hänsyn för att höja sin lön eller på annat sätt erhålla ekonomiska fördelar hotas oberoendet och självständigheten. Eller misstar jag mig? Kan det vara så att även ”eviga” och, vad jag trodde var självberättigade, värden som ”oberoende” och ”självständighet” har fått en prislapp? I sådana fall: vad sänder det för signaler till medborgarna att domare A tjänar mer än domare C? Är den förre en skickligare jurist och domare än

³ Dagens Nyheter den 28 november 2013.

den senare? Borde man inte i sådana fall, i egenskap av medborgare i en rättsstat, ha rätt att kräva att ens sak blir prövad av den domare som toppar löneligan (ty vederbörande är väl rimligtvis ”bäst”)? Eller handlar det snarare om att den senare inte kan, eller vill, redovisa tillräckligt många ”pinnar”, dvs., inte avslutar tillräckligt många mål och ärenden i tid? Om det är så, att det pågår en slags ”pinnrustning” på våra domstolar – vad får det för konsekvenser för kvalitén i den dömande verksamheten, för oberoendet och för självständigheten? Och vad innebär detta i förlängningen för medborgarnas rättssäkerhet? Möjligtvis är jag något teatralisk, men jag föreställer mig likväl att jag har en poäng. Ty här utkristalliserar sig en skiljelinje, en ideologisk intressekonflikt förtjänt att tas på allvar. Och kanske är det så att frågan inte handlar så mycket om vad domare tjänar eller bör tjäna, utan snarare om vilket typ av (rätts)samhälle vi vill leva i. Näväl, lyckligtvis är denna existentiella fråga inte förbehållen domstolarna.

Tillåt mig även att belysa frågan ur ytterligare ett perspektiv: är det i sammanhanget tillräckligt att enbart tala om oberoende och självständighet i förhållande till övriga *maktorgan* och *institutioner*? Föreligger det inte ett skydds- och eftersträvansvärt oberoende i förhållande till exempelvis den för tillfället ”konventionella klokheten”, kårandan eller den rådande rättskulturen? Frågan är möjligtvis något esoterisk och jag befärrar att resonemanget antar en liknande karaktär. Emellertid vore det olyckligt, menar jag, att nu när frågan om domstolarnas oberoende och självständighet väl behandlas enbart fokusera på sådana aspekter som förhållandet till riksdagen, regeringen och andra myndigheter – även om den konstitutionella diskursen främst fokuserar på just dessa institutioner. Låt mig exemplifiera. En hastig genomgång av Högsta domstolens ledamöter ger vid handen att majoriteten av dem har en liknande karriärsbana: domarutbildning, några år på departement(en), olika utredningsuppdrag och möjligtvis någon tid på ett statligt verk. Förvisso har rekryteringsbasen till våra domstolar breddats och diversifierats på senare tid men frågan måste likväl ställas: utgör detta ett problem? Ja, om vi nu diskuterar domstolarnas oberoende och självständighet menar jag att det finns anledning att i vart fall belysa denna aspekt. Föreligger det inte en, mer eller mindre, påtaglig fara för konformitet, kluvna lojaliteter och grupptänkande? Och vad riskerar detta att leda till i längden? En domstol som intar rollen som den fjärde eller kanske till och med den femte statsmakten? Ett lagprövningsinstitut som skjuter lösa skott? Förstå mig rätt. Jag ifrågasätter inte den enskilde domarens integritet. Jag törs nämligen utgå ifrån att de alla är väl förtrogna med domareden såsom den återges i rättegångsbalken. Istället är frågetecknet riktat mot tidens oskiljaktiga bundsförvanter: förnöjsam- och vanemäsigheten som försåtligt nästlar sig in i systemet och (rätts)kulturen och de som gör sig till talesmän (medvetet som omedvetet) för bekvämligheten i att ”det har alltid varit såhär”. Slutsatsen är alltså att vi (även) måste värna om ”fisken som simmar mot strömmen”, för det är, som *Maciej Zaremba* så raffinerat uttryckte det, ”mycket effektivt att antyda att den som är av radikalt annan åsikt (kanske sig själv ovetande)

går de ondas ärende”⁴. Ty även om någon, enligt den rådande tidsandan, möjligtvis har ”fel” i själva sakfrågan, bidrar icke desto mindre en (mer eller mindre) omtumlande debatt – i ett längre perspektiv – också till en gradvis ommöblering av det rättsvetenskapliga samtalsrummet. Detta är knappast helt av ondo (även om man måste akta sig för vad *Hans-Gunnar Axberger* betecknar som ”rättspopulismens träskmarker”⁵).

Det är också ett naturligt inslag i varje levande och ständigt självreflekterande demokratisk rättsstat att avståndet mellan ideal och verklighet varierar i takt med tiden och i spåren av samhällsutvecklingen. Så även i Sverige. Internationella influenser och trender, mer eller mindre främmande rättskulturer och nya tekniska landvinningar utgör exempel på sådana skeenden och yttre impulser som utmanar och sätter vårt allmänna rättsmedvetande och rättssystem på prov. Inte minst inträffade under 2013 åtskilliga händelser som på allvar tvingade oss att, åtminstone ur ett konstitutionellt och rättspolitiskt perspektiv, ifrågasätta grunderna och gränserna för vårt kollektiva samvete: debatten kring Quick-rättegångarna, Instagram-målet, korruptionsrättegångar, upprörande sexualbrottsdomar, avslöjanden om polisens registrering av romer, Reva-projektet, oklarheterna kring FRA:s och NSA:s (Orwellska) spanings- och underrättelseverksamhet och budgetdebaclet i riksdagen för att endast nämna några få. Omvälvande händelser som satte vår självbild på tvären och som skadat allmänhetens förtroende för demokratins grundläggande institutioner. Detta är beklagligt, särskilt i en tid som denna då studier och forskning visar att ungas förtroende för demokratin som styrelseskick är allvarligt försvagat. Den kritiska och karaktärsavslöjande frågan är emellertid hur vi hanterar dessa händelser och vilka lärdomar vi tar med oss. Som ett brev på posten har en federal domare i delstaten Washington i Förenta staterna förklarat NSA:s insamling av metadata som potentiellt stridande mot den amerikanska konstitutionen. Även (ja, till och med) president Obama har visat sig lyhörd inför den amerikanska folkopinionens uppenbara anti-pati visavi NSA:s spaningsverksamhet. För svenskt vidkommande har emellertid regeringen intagit en stum, närmast likgiltig och besynnerligt resignerad, ställning. Tystnaden ljuder från Rosenbad; endast enstaka och, i förekommande fall, försynta stavelser artikuleras fullt ut: statsminister Reinfeldt utgår nämligen ifrån att FRA agerar inom ramen för gällande lagstiftning. Förtroendet och respekten för myndighetens självständighet och dess kännedom om lagens rāmärken är visserligen beundransvärd, dessvärre framstår det i sammanhanget snarare som en räddningsplanka än en välkomponerad serenad till FRA:s och RF 12:2:s ära. Frågan hänger därför, likt en rosa elefant, i luften: kan vi vänta oss ett mer våghalsigt ställningstagande från våra svenska domstolar (om frågan skulle bli föremål för en konkret prövning) eller är det, som *Emanuel Karlsten* något tragikomiskt befarar, så att

⁴ Dagens Nyheter den 9 december 2013.

⁵ Dagens Nyheter den 17 december 2013.

Mänskliga rättigheter

”samhället alltså har kommit till en punkt där integritetens sista försvarare är det privata näringslivet”⁶? Det återstår att se.

Det ögonblick då idealets oantastliga fulländning och den faktiska tillämpningen når fullständig harmoni uppstår med andra ord sällan, för att inte säga aldrig. Frågan är om det ens är möjligt (eller ens önskvärt). En amerikansk president lär dock ha sagt: ”låt det aldrig bli sagt om denna generation att vi lämnade idéer och ideal åt det förflutna”. Det sagda gäller även idag och idén om rättsstaten och frågan om domstolarnas oberoende och självständighet. För möjligtvis är det så att den demokratiska rättsstatens inneboende tillstånd, vilket kännetecknas av en oavbruten rastlöshet och friktion i form av en samvetsgranskande och självreflekterande öppen debatt och kritik, är den essentiella ingrediens som möjliggör att vi, som medborgare i en demokratisk rättsstat, försiktigt närmar oss zenit. Samtidigt som vi därigenom även blir förvissade om, och därmed ”likt båtar mot strömmen” hjälplöst förflyttade tillbaka till, vårt rättssystem ofullkomlighet.

Frustrerande, ja – men absolut nödvändigt!

⁶ Dagens Nyheter den 4 januari 2014.