Rättegångsbalken 50 år — en saga och sex sanningar[1]

Av professor PER HENRIK LINDBLOM

”Vi lever i teorins skugga ... Också teorins skugga ser oss”
Göran Sonnevi, *Klangernas bok*, 1998

1. Sagan om balken

Det var en gång för länge sedan en stor, stark balk med vacker växt och fin form. Balken finns kvar än idag och kallas fortfarande den nya. Men man startade sökandet efter den här balken redan för mer än hundra år sedan. Då hade det börjat knaka och knirra i den ännu äldre balk som hållit formen uppe i mer än tvåhundra år i mer än etthundra hus i det gamla landet. Några påstod att det gått röta i den gamla balken, andra tyckte sig rent av se spår av husbock och höra dödsuret ticka inne i dess murkna märg. Man måste byta balk.

Men tid tog det att finna det träd som var stort nog att kunna fylla den gamla balkens plats. Man drog ut i världen. Många resor blev det. I grannländerna var ingen hemma, ty även danskarna och norrmännen hade gett sig ut i världen för att söka. Man imponerades av ein Grossbalk i Tyskland, men tyckte nog bättre om ein Kleinbalk[2] i Österrike, avsmakade en gammal Napoleonbalk i Frankrike men rynkade på näsan, ja man sneglade rent av i smyg över Nordsjön mot de friväxande ekarna i Sherwoodskogen där Robin Hood gjorde processen kort även med kungens män. Man sökte ett träd och fann en skog. Man blev besviken. Det fanns inget tillräckligt tvistfritt virke i främmande land.

[1] Uppsatsen återger (med några tillägg) ett föredrag hållet vid det av Institutet för rättshistorisk forskning, Justitiedepartementet, Domstolsverket, Riksåklagaren och Sveriges Advokatsamfund arrangerade jubileumssymposiet i Stockholm den 24–25 november 1998. Sagan respektive sanningarna lånar vissa drag från H. C. Andersen (Kejsarens nya kläder) och H. Andersson, den sistnämnde i en högst läsvärd ansökan (1998-03-18) om fortsatt stöd från Riksbankens Jubileumsfond för ett projekt betitlat Kritisk avtalsrätt, se även densamme ”Constructive Deconstruction. A Test of Postmodern Legal Reasoning. The Example of Third Party Losses on the Borderline between Tort Law and Contract Law”, i: M. Andenas och N. Jareborg (ed.), Anglo-Swedish Studies in Law, Iustus Förlag, 1999 s. 356 ff. Hänvisningarna till Håkan Andersson i det följande avser hans först nämnda arbete. H. Andersson hämtar i sin tur åtskilligt av sin inspirerande vokabulär från Nietzsche, Habermas, Foucault, Derrida, Thomas Wilhelmsson etc.

[2] Se nedan vid och i not 6.

Så nöjde man sig till sist med att köpa några verktyg för att sedan återvända och fälla och forma en helsvensk fura ur hemmaskogen. Där var tvisthålen mindre och grenarna få. Låååååång tid tog det att få balken färdigtimrad; två fruktansvärda krig hann både bryta ut och ta slut innan balken äntligen satt på plats. Men det blev, som arkitekterna brukar säga, ståtligt och stiligt i de hundra husen. Fri prisprövning, omedelbart tillträde och koncentrerad husförhandling. Balken förmådde rent av bära upp en storslagen joddlarveranda, ja kanske var det rentav ett altare, varifrån muntligheten steg som en hymn långt bort över Gärdet, Engströmmen, Strandberget och Söderlunden i det gamla fina landet.

Och nog hängde allt väl ihop[3] när nu bygget äntligen var klart; filade man sedan på en liten paragraf någonstans gick det som en motvillig darrning genom stora delar av trämassan och ett ramaskri stämdes upp av den samlade doktrinen: noli me tangere, in dubio pro reo, favor defensionis, per aspera ad astra. Ty krångligt och dyrt hade det blivit att använda balken. Men ändå: ”Justice was open to all — like the Ritz Hotel”.

Åren gick och träet torkade, ja stelnade. Ministern gav då balken ett tioårskort i Rättegångsuträtningsgymmet, där man gosade och Gullnade med balken så att den inte skulle bli Petrifierad utan helt Fit for fight igen. Eklyckan var stor: det blev stretch och flex för hela slanten, man tänjde på stela principer och jobbade fram smidighet. Man flyttade ner tyngdlyftningen till första våningen, där man i cafeterian sedan med god aptit högg in på tingsrätten och försökte anpassa matsmältningsprocessen till ingredienserna i det enskilda huvudmålet. Ja, och sedan blev det öl och renodling och snack om samgående i organisationsbastun, där många utriddare från hela landet allt sedan dess svettats i decennier — utom under några månader före varje val, förstås, då alla vill vara till lags för att inte gå på den politiska pumpen, typ.

Men tidens tand gnagde obevekligt och nu började också den nya balken få sina rynkor. Reformarbetet tycktes bromsa in och utredningarna lobbas upp vid Cecilias grind. Inte ens Thomas tvivlade på elenergin men spänningen steg, proparna smällde av och inte bara Strömberg gick, I say no Moore. Mörkret var nära och det lackade mot jul; någon hade redan sett Lucia Renna i korridorerna och var det inte tomtemor själv som Freidigt sökte en ny julgran i Schäderskogen?

Nej, det var faktiskt bara en försenad födelsedagsuppvaktning som närmade sig, nynnande en gammal spiritual: ”all my trials Lord, soon be over ... ”. Balken var ju femtio och skulle nu passera sitt livs middagshöjd för att sedan åka utförsbacke. Det var tid att börja tänka på övergångsbesvär, avgångsvederlag och jubileumssymposium.

[3] Se t. ex. N. Alexandersson i SvJT 1948 s. 4.

Man erinrar sig en dag som denna den dystra femtioårshälsningen: Det roliga du skall ha det har du haft. Var det läge att förtidspensionera balken eller kunde man vänta till normal pensionsålder? Några av jubileumsgästerna hade redan lämnat de avätna faten odiskade bakom sig för att dra vidare till nästa pseudoaktivitet. Fanns det någon påläggsbalk kvar beredd att ta över? Borde det bli fråga om intern- eller externrenovering? Hur finna lugn och euro? Borde man integrera mera och drömma sig bort i rättssfärernas harmoni? Hur skulle framtiden budgeteras och datoriseras?

Man vände sig till en gratiskonsult och gav honom i uppdrag att vid jubileet skissa några minuter på det processuella paradigmskiftet. Nu var stunden inne. Alla som räknades var fortfarande kvar i salen. Frågorna hängde tunga i luften. Hade man att vänta revolution eller reformer? Stadga eller flexibilitet? Skulle man satsa på limträbalk, kapitelstöttor, litet a-paragrafer eller en helt fribärande konstruktion? Skulle man plocka fram den gammelgamla Ekbalken än en gång nu när Gärde redan var uppriven? Presentera framtidens processprincip, superprincipen, ropade någon till konsulten.

2. De stora berättelsernas tid är förbi, förbi, förbi ...

Men konsulten blickade drömmande upp mot the Hep Stars och nynnade:

Det finns inga principer mer; flex finns, men inga besvär,
och ingen känner längre till *en* balk, *en* elementär
struktur, som kan förklara allt, *en* tes, *en* balk, *ett* hopp.
Nej, den som ännu tror på sånt bör sansa sig och ge opp!

Konsulten fortsatte på sitt respektlösa, självbelåtna och överlägsna vis: I själva verket, ja till och med i Jönköping, börjar allt fler inse vad som länge varit uppenbart för alla oss postmodernister och poststrukturalister: vi lever inte längre i de stora sagornas tid, *det finns inte längre någon enda stor berättelse som kan förklara och strukturera hela processen.* Tron på ”The Grand Narrative” är död. Varken kristendomen, feodalismen, liberalismen med den subjektiva individualismen, marxismen, socialismen, konservatismen, kapitalismen, korporativismen, privatismen, ekonomismen eller marknadsdiktaturen kan längre ensam bestämma samhällsutvecklingen. Det gäller givetvis också inom processrätten: principen om den materiella sanningen, den fria bevisprövningen, handlingsdirigeringen, konfliktlösningen, brottsbekämpningen, rättssäkerheten, inkvisitionen, ackusationen, offentligheten, kontradiktionen, muntligheten, omedelbarheten, koncentrationen — ensamma kommer de

alla till korta. Och vi måste ge upp hoppet att allt skall klaras av datoriseringen: page down, escape, delete!

3. Fem sanningar om den postmoderna processen

För att reducera en komplex analys till ett kort koncentrat av fem simpla sanningar har vi helt enkelt att emotse en:

(*1) postmodernistiskt och poststrukturalistiskt dekonstruktivistisk, (2) pluralistiskt polycentrisk, superflexibel och pragmatiskt organisationsrationaliserad, (3) maktexpansionistiskt polyfunktionalistisk, (4) partssocialt rättsskyddsmaximalistisk eller minimalistisk, brottsofferintresserad, partialprivatiserad, domstolsfundamentalistisk och (5) euroserad, internationaliserad, ja kanske till och med totalglobaliserat integrerad och harmoniserad, process.*

Så enkelt är det; det är bara detta balken måste klara framöver. Och talande strax före herr storkommentatorns[4] slutanförande tillåter jag mig att, innan jag med fullt förtroende lägger det fortsatta arbetet på framtidsvisionen i hans processproduktiva händer, foga några kortkommentarer till var och en av dessa fem sanningar.

(1) En postmodernistiskt och poststrukturalistiskt dekonstruktivistisk …

Innebörden härav är redan antydd och torde numera stå klar för alla och envar. Det finns inte längre någon elementär struktur som kan förklara, motivera och styra allt; vi är redan bortom modernismen och strukturalismen[5] och berättar inte längre en enda stor berättelse utan många mindre historier för varandra; vi har bytt från Bibeln till Tusen och en natt. Men hur många har tänkt på att balkens fundament var i gungning redan när balken lades på plats? Den som studerar sin Klein[6] skall finna att principen om den fria

[4] Jur. dr Peters Fitgers gigantiska lösbladskommentar ”Rättegångsbalken I-IV” (f. n. ca 2 500 sidor med tre tillkommande supplement årligen), Norstedts Förlag, är på flera sätt ett storverk och har redan förlänat honom ett välförtjänt hedersdoktorat. Icke desto mindre (men desto mindre) har jag tillsammans med hovrättsrådet Roberth Nordh, Malmö, nyligen skrivit kontrakt med Iustus Förlag om utarbetande av en ungefär häften så stor kommentar till RB och då i traditionell bunden bokform. Synpunkter på om detta är en vettig tanke och på hur en sådan kommentar i så fall bör utformas redaktionellt och innehållsmässigt för att nå maximal praktisk användbarhet är synnerligen välkomna till mig (Juridicum, Box 512, 751 20 Uppsala) eller Roberth Nordh (Hovrätten, Box 807, 201 80 Malmö).

[5] Jfr Eva-Maria Svensson, Genus och rätt — en problematisering av föreställningen om rätten, 1997 s. 271, se dock t. ex. Kevät Nousiainen nedan i not 48 a. a. s. 324.

[6] Franz Klein låg bakom huvudtankarna i Österrikes civilprocesslag som i år firar hundraårsjubileum och har utövat ett stort inflytande på processrätten i många länder, inte minst i Sverige (jfr Joh. Hellner i SvJT 1916 s. 5 f. och K. Schlyter i SvJT 1924 s. 181 f). Se om Österrikes nu hundraåriga lag t. ex. F.

bevisföringen och bevisvärderingen, och därav i sin tur föranledda principer om muntlighet, omedelbarhet och koncentration — hos oss i både brottmål och tvistemål — liksom den aktiva materiella processledningen, alla vilade på ett fundament som utgjordes av strävan efter en dom som speglade den materiella sanningen.[7]

Denna sanning lät sig väl marknadsföras före sekelskiftet, inte bara av Klein, och somliga gör det fortfarande.[8] Det är heller inte för mycket sagt att åsikten omfattades av rättegångsbalkens fäder.[9] Men fundamentet angreps kraftigt långt innan balken trätt i kraft, så t. ex. av Olivecrona och Ekelöf.[10] Och motsättningarna mellan fundament och förfarande finns t. o. m. inbyggda i balken. Hur kan man säga sig sträva efter den materiella sanningen och samtidigt överlämna till parterna att bestämma över både yrkanden, åberopanden och bevisning och kanske t. o. m. disponera över rättsanvändningen i tvistemålen? Hur motiverar man preklusionsreglerna i RB 42:15, 43:10, 50:25 och 55:13 eller regeln i 13:3 om förbud mot ändring av talan? Varför skall även — ja särskilt[11] — felaktiga domar äga rättskraft? Hur stämmer strävan efter den materiella sanningen med att dispositionsprincipen jml RB 30:3 tillämpas till den tilltalades fördel i brottmål och med att den acku-

Engel, Har Österrikes civilprocessordning hållit vad de lovat? Betraktelser med anledning av dess 25-åriga bestånd, SvJT 1924 s. 169 ff. och P. O. Ekelöf, Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper, 1956, s. 179 ff. Beträffande Österrike och Franz Klein se även nedan not 18, 24 och 34.

[7] Se Engel a. a. s. 175 och 179. Beträffande den aktiva materiella processledningen se nedan i not 14.

[8] Se Anne Robberstad, Bistandsadvokaten. Ofrenes stilling i straffesaker, Universitetsforlaget (Oslo) 1994, s. 230 ff. och, mer utvecklat, densamma i en kommande doktorsavhandling med den preliminära titeln ”Mellom tvekamp og inkvisisjon. Straffeprocessens grunnstruktur belyst ved fornaermedes stilling” (publiceras sannolikt under 1999). Se också Johanna Niemi-Kiesiläinen i Pia Letto-Vanamo (ed.), Nordisk identitet. Nordisk rätt i europeisk gemenskap, Helsingfors 1998 s. 63 f. Jfr även B. Lindell, Civilprocessen, 1998, s. 517 och — beträffande straffprocessen — P. O.Träskman i festskrift till P. O. Bolding, 1992 s. 410 : ... *om* (min kursivering) vi betonar att avsikten med brottmålsrättegången är att ”finna fram till den objektiva sanningen”.

[9] Se t. ex. N. Gärde i SvJT 1931 s. 5: ”Rättsskipningens ändamål är att främja riktiga, med den materiella rätten överensstämmande domslut. Detta är den allt annat övervägande synpunkten.” Även om Gärde här skriver ”den materiella rätten” och inte den materiella sanningen torde inte någon skillnad ha varit avsedd. Formuleringen tillåter dock även påståendet att Gärde inte låg så långt från Ekelöf och andra som menar att ändamålet är att bidra till ett maximalt genomslag för ändamålen bakom den materiella rätten (se dock nästa not). Frågan är vad Gärde menar med ”riktiga”. Av intresse är också att Gärde då han prövar om ÄRB fyller denna uppgift går direkt över på ”sanningsprövningen” (a. st.).

[10] Se K. Olivecrona, Bevisskyldigheten och den materiella rätten, 1930, s. 34 ff. och Ekelöf a. a. (1956) s. 239:” ... den formella sanningens princip ... Detta monstruösa uttryckssätt var också vanligt förekommande i äldre doktrin, medan det numera förefaller vara statt på avskrivning. *Man får hoppas att så kommer bli fallet även med den materiella sanningens princip inom straffprocessen”* (min kursivering).

[11] Se P. O. Ekelöf & T. Bylund & R. Boman, Rättegång III, 6 uppl. 1994, s. 103 ff.

satoriska, inte den inkvisitoriska, principen har långtgående tillämpning i ansvarsfrågan, så t. ex. i form av en numera ofta extremt passiv materiell processledning i straffprocessen?[12] Och de skyhöga beviskraven på åklagaren innebär väl att strävan efter materiell sanning bara gäller de *fällande* domarna, inte alla de då den tilltalade *frikänns*?

Som goda dekonstruktivistiska postmodernister är vi alltså numera konsekvent och konstruktivt kritiska till yttersta fundament, singulära strukturer, givna auktoriteter och entydighet i diskursen.[13] Vi har för länge sedan slutat tro på den stora berättelsen om den materiella sanningen. Men det hindrar oss inte att medryckande berätta en rad mindre historier om alla de vackra subprinciperna, om fri bevisprövning, fri bevisvärdering, kontradiktion, ackusatorisk process, muntlighet, omedelbarhet, koncentration, dispositionsprincipen, en aktiv materiell processledning, offentlighet, rättssäkerhet, effektivitet, processekonomi, snabbhet etc.[14] De har alla chansen att på sina egna, ofta mycket goda, meriter[15] få försvara sin framtida plats i en processuell diskurs som ersätter tro på ikoner med krav på rationella argument i en funktionell analys.

(2) … pluralistiskt polycentrisk, superflexibel och pragmatiskt organisationsrationaliserad …

Vad man söker dekonstruera fram inom postmodernismen tycks alltså vara en pluralism som gäller både ideologiska grundvärderingar, praktiska lösningar och teoribildningen — där själva frånvaron av en övergripande teori paradoxalt nog upphöjs till en helig metaprincip. Hur applicera detta på processen utan att hamna i eklekticism, för att inte säga ryggradslös flummighet och opportunism?

Nationellt visar sig den polycentriska pluralismen bl. a. i en rik och växande flora av alternativa och ibland konkurrerande tvistlös-

[12] Jfr dock nedan vid och i not 58 ang. rättegångsbalkens inkvisitoriska potential.

[13] H. Andersson s. 11.

[14] Ett annat strukturalistiskt fundament, dikotomin mellan formell och materiell rätt, tycks dock stå relativt opåverkat av de dekonstruktivistiska attacker (se t. ex. P. H. Lindblom, Processhinder, 1974) som riktats mot de långtgående praktiska konsekvenser i form av skilda rättsföljder man under det senaste halvseklet i svensk rätt tillmätt denna imaginära skillnad på rättsfaktumsidan.

[15] Se, för att bara ta ett exempel på vissa idéers livskraft, Joh. Hellners visionära, lysande och fortfarande aktuella argumentation i SvJT 1916 (!) s. 7 ff. till stöd för flera av den — först ett halvsekel senare fullbordade — nya rättegångsbalkens huvudprinciper, för en (fortfarande omstridd) aktiv materiell processledning och för en (ännu inte fullt uppnådd) modern domstolsorganisation. Jfr Gärde i SvJT 1931 s. 3 ff. och i Minnesskrift till 1734 års lag I, 1934, s. 369 ff., som också han (sist a. a. s. 393) förordar en kraftfull materiell processledning.

ningsformer[16] — också inom straffrättsskipningen där åklagarna i hög grad uppträder som domare — med alternativa regelsystem inte bara materiellt utan även på det processuella planet. Ibland ser man för sig en stekpanna där alltför många halvstelnade ägg trängs om utrymmet. Det är fråga om cirklar och maktsfärer som fungerar horisontellt, ja ibland även pluralistiskt på olika nivåer där de verkar självständigt inom samma rättssystem,[17] samtidigt som de vertikala hierarkierna avskaffas eller plattas ihop genom regler om fullföljdsförbud och prövningstillstånd.[18]

På den *internationella* arenan tar sig polycentrin snarare formen av uppdelning än konkurrens och pluralism. Vi har ju länge haft två inhemska parallella domstolsorganisationer men får nu på allvar räkna med även andra judiciella strukturer och maktcentra. Visserligen kan Europadomstolen endast approcheras när inhemska rättsmedel är uttömda och EG-domstolen kommer bara in när EG-rätten aktualiseras. Men det är ofta nog och torde bli ännu vanligare. Därmed har domstolsorganisationen fått en annan och mera komplex struktur. Långt ute i alla husen där tyngdpunkten ligger, dvs. inte bara i de stora stockholmspalatsen, lurar partiella, parallella, ibland överordnade, rättssystem som gubben i lådan i både målets processuella och i dess materiella del; den länsrätts- eller tingsrättsdomare som minst anar det kan plötsligt till sin fasa finna sig sitta med Svarte Petter på hand.[19]

Men kanske är det då en tröst att man nog kan räkna med ett alltmer superflexibelt förfarande och hoppas på en mindre fastlåst och mera pragmatisk inställning i organisationsfrågorna. Flexibil-

[16] Alternativ tvistlösning (”ADR” enligt amerikansk terminologi) har många förtjänster men utsätts med jämna mellanrum också för alltför onyanserade hyllningar, se O. Fiss, Against settlement, i 93 Yale Law Journal (1984) s. 1073 ff. och min bok Grupptalan, 1989, s. 531 ff.

[17] Jfr H. Andersson s. 19, jfr E-M Svensson (not 5) s. 267 ff. och 273.

[18] Den infekterade svenska debatten om prövningstillstånd till hovrätten, initierad av Hovrättsprocessutredningen i SOU 1995:124, kan ställas mot följande uttalande (1924!) av Engel i ovan i not 6 a. a. s. 178 f: ” Med fullt fog har den österrikiska civilprocessordningen sålunda förlagt rättskipningens tyngdpunkt till den första instansen. Ty det är där, som kunskapens källor flyta ymnigast och renast ... (D)en fullständiga fullföljden är en idé av tvivelaktigt praktiskt värde ... Den fullständiga fullföljdens betänkligaste resultat är emellertid — bortsett från det försvårande, tyngande, förlängande och fördyrande av processen, som den medför — att den helt berövar den första instansens handläggning och dom dess värde.” Jfr även Gärde i SvJT 1931 s. 9 f., som å ena sidan betonar hur mycket sämre underlaget för prövningen kan vara i andra instans — ”underrätten (är) i allmänhet långt mer lämpad för bevisupptagningen och sanningsprövningen än överrätterna” — men å den andra sidan understryker att ”det måste fasthållas som en oeftergivlig fordran, att en part må i varje mål, oavsett dess större eller mindre vikt, kunna utan oskäliga kostnader påkalla prövning i två instanser” och landar i att ”tyngdpunkten i bevisupptagning och bevisprövning” skall ligga i underrätten.

[19] Torbjörn Andersson, Rättsskyddsprincipen, 1997, s. 328. Artikel 177 i Romfördraget (efter Amsterdam artikel 234) ger blott begränsade möjligheter att spela kortet vidare till EG-domstolen och det kommer ändå i retur till den svenska domstolen några månader eller år senare (genomsnittstiden är f. n. 21 månader).

itet och effektivitet är faktiskt de enda prioriteringar som deklareras öppet i domstolsavsnittet i den senaste budgetpropositionen.[20] Det borde vara rätt okontroversiella slagord och möjliggöra samarbete tvärs över alla tänkbara block- och partigränser. Vem vill stå upp för ett stelare förfarande och ett mindre effektivt domstolsväsende?

Målet skall nås genom renodling och en ”modernisering av rättsväsendet” i form av en fortsatt försöksverksamhet med samverkan mellan domstolsslagen, kompetensutveckling och ett modernt IT-stöd. Vad gäller förfarandet sägs inget, men redan rättegångsutredningen lade ju fast att de stora principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration endast skall tillämpas när det är motiverat i det enskilda målet.[21] Samtidigt har man inom förvaltningsprocessen öppnat för en muntlighet och ett tvåpartstänkande som ibland inte står den allmänna processen efter. När skall försöksverksamheten upphöra och de två mötas och förenas för ett liv tillsammans; det vore väl flexibelt och effektivt! Kanske kan Fitgers nya ärendelag[22] fungera som en visserligen smal men välbyggd bro över de mörka vatten där inte bara tradition och rationella argument utan även revirtänkande, konservatism och risken för en minskning av antalet chefstjänster hittills hindrat fästfolket från att förenas.

En minskning av antalet tingsrätter är lika självklart nödvändig som den är omöjlig i valtider — den enda domstol man törs nämna vid namn i det sammanhanget i årets budgetproposition är stackars Åmål, en ort där man dock tycks gå in för helt andra verksamheter just nu. Men kan alla de andra domstolarna räddas? Givetvis inte.[23] Det hjälper nog inte ens att gå samman med försvaret och slå ihop tingsrätterna med nedläggningshotade regementen under en överstelagman för samordnad konfliktlösning i de mest hotade småstäderna. Och eftersom det länge varit förbjudet att ens utreda en nedläggning av alla hovrätter kunde det väl då vara en bra idé att i stället stänga samtliga tingsrätter och utöka antalet hovrätter till ca 50. Tänk så många som skulle få chansen att bli hovrättspresident i så fall! Och justitiedepartementet kunde ge upp sina planer att införa generellt krav på prövningstillstånd till andra instans. Det skulle ju bli fritt fram för alla! Enda nackdelen är att namnet ”hovrätt” sedan länge ger helt felaktiga konstitutionella associationer från maktdelningssynpunkt ...

[20] Prop 1998/99:1 Utgiftsområde 4 s. 68 och 74.
[21] Se prop. 1986/87:89 Ett reformerat tingsrättsförfarande, jfr mina spådomar i SvJT 1984 s. 785 ff.
[22] Se därom P. Fitger, Lagen om domstolsärenden. En kommentar, 1996.
[23] Det räcker med att nämna ett ord: Blekinge!

(3) … maktexpansionistiskt polyfunktionalistisk …

Men inte ett ord om radikala processuella reformer av nyssnämnt slag finns i budgetpropositionen, som förvisso i den meningen är postmodern att man måste ha blygsamma anspråk om den skall kunna framtona som den stora framtidsberättelsen i sina processuella delar. Man strävar mot ett mål fördolt för mig. När man någon enstaka gång höjer näsan över den från Domstolsverket inhämtade målstatistiken[24] — kanske vår tids processuella bibel — är det för att helt kort konstatera att *målet för domstolsväsendet är att avgöra mål och ärenden på ett rättssäkert och effektiv sätt.*[25] Är inte det ett självändamål så säg! *Varför* skall mål avgöras, vad vill man *uppnå* med verksamheten vid domstolarna?

Nåja, ”effektivitet”, det har vi hört förut, men ”rättssäkerhet”, här bränner det ändå till! Och efter att ha konstaterat att rättssäkerheten är svår att mäta anger man ändå några faktorer ”som sammanvägt kan ge en bild av hur rättssäkerheten utvecklas”. Spänningen stiger; vilka är då dessa rättssäkerhetsfaktorer? Svaret är: ”antalet inkomna, avgjorda och balanserade mål samt genomströmningstider och balansernas ålderstruktur (och) tillgången på personal och personalsammansättningen”.[26] Det har gått med ordet rättssäkerhet som med termerna kultur och process; de kan numera användas för att beteckna allting och betyder därmed ingenting.

Men budgetpropositionens grodperspektiv och det utpräglade produktivitets- och myndighetstänkande som, trots talet om ”medborgarperspektiv”, även präglar en del aktuella utredningar om domstolarna kan inte hindra att domstolarnas betydelse växer — också i vårt land. Visserligen har måltillströmningen vid tingsrätterna minskat kraftigt flera år i rad och det gäller både brottmål och tvistemål.[27] Samtidigt är man i både svensk och utländsk doktrin i stort sett överens om att domstolarnas roll ökar. Hur går det

[24] Intressant är att jämföra med den österrikiska statistiken från seklets början (se Engels ovan i not 6 a. a. s. 170 ff.); det råder ingen tvekan om att dagens svenska domstolar ligger i lä vad gäller snabbhet i handläggning och avgörande. Se även Joh. Hellner i SvJT 1916 s. 6: ”Så t. ex. hade av alla tvistemål, som under 1913 avgjordes i Österrikes högsta domstol, 80 % anhängiggjorts i första instansen inom ett år före avgörandet i tredje instans.”

[25] A. prop. s. 68.

[26] A. st.

[27] Se SOU 1998:88 s. 205: från en topp på nästan 104 000 tvistemål 1993 hade antalet 1997 gått ner till knappt 74 000 medan motsvarande siffror vad gäller brottmålen var ca 79 000 åren 1991–93 och 58 000 år 1997. Det är alltså fråga om en minskning på ungefär 25 % i båda målkategorierna (dock att andelen stora mål ökat)! Se även SvJT 1995 s. 269 f., där en fortsatt minskning förutspåddes, jfr däremot J. Kleineman i JT 1994–95 s. 856 som påstår att antalet tvistemål *ökar* på ett sätt ”som saknar motstycke i vår historia” och att ökningen ”knappast kan ha undgått någon som följer våra massmedier”.

ihop? Jo, maktexpansionen sker inte kvantitativt utan snarare kvalitativt; nya funktioner tillkommer och gamla växer i betydelse, strunt rensas ut och nya måltyper kommer till.

Det sker en långsam men tydlig konstitutionell maktglidning i riktning mot domstolarna. Ett av flera skäl till ”the global expansion of judicial power”[28] är politikens juridifiering och den europeiska integrationen. Den svenska domstolsrollen kommer att närma sig den kontinentala, som i sin tur — bl. a. till följd av just unionsbygget — antar drag som vi vant oss vid att förknippa med förhållandena i USA. Den traditionella europeiska kritiken av domstolarnas starka ställning där förbyts numera ibland, så t. ex. i en färsk artikel i landets största morgontidning, i förståelse och kanske till och med beundran. Man åberopar då särskilt rättssystemets flexibilitet, juryns antiauktoritära framtoning, skadeståndsrättens punitiva potential även i fattiga människors händer och möjligheterna att genom grupprättegångar (class actions) kompensera storföretagens övertag i traditionell individualistisk process; en stark domstolsroll anses utgöra ett essentiellt korrektiv också till tendenser till excessiv maktkoncentration till det politiska systemet.[29]

Det torde numera vara uppenbart för alla att domstolarnas kontrollfunktion gentemot både den lagstiftande och den verkställande makten är en realitet med växande betydelse i alla måltyper och vid alla domstolar och detta inom EG-rätten till och med utan det krav på ”uppenbarhet” som regeringsformen fortfarande ställer.[30] Den utvecklingen kommer inte ens Kommunförbundet att kunna hejda. Domstolarna framträder alltmer i vårt land, som de så länge har gjort i anglo-amerikanska rättssystem, också som medborgarens yttersta skydd mot den offentliga makten, t. ex. kommunerna, och inte enbart som en gratislokal för att lösa privata tvister mellan Jan Ersa och Per Persa.

Även den uråldriga rättsskapande funktionen har vuxit i betydelse under senare år. Domaren kommer i ökande utsträckning att få fungera som lagstiftare, dock med den väsentliga skillnaden att

[28] Se boken med samma namn (edited by C. Neal Tate and Torbjörn Vallinder, New York and London 1995) med uppsatser från en rad länder, M. Cappelletti, The Judicial Process in Comparative Perspective, Oxford 1989, Lindblom, Studier i processrätt, 1993, s. 83 ff. samt senast SOU 1998:88 (Domaren och Beredningsorganisationen) s. 46 f. och B. Holmström, Domstolar och demokrati. Den tredje statsmaktens politiska roll i England, Frankrike och Tyskland, 1998.

[29] L. Trädgårdh (historiker) och M. Delli Carpini (statsvetare), ”Med lagen i ryggen”, Dagens Nyheter den 2 december 1998, jfr däremot S. Nycander i samma tidning den 29 september 1998. Det förslag om införande av vidgade möjligheter till grupprättegång i Sverige som lades fram i SOU 1994:151 har ännu efter fyra år inte lett till några lagstiftningsåtgärder. Anledningen sägs vara den stora arbetsbelastningen vid Justitiedepartementets lagstiftningsenhet för processrätt (L 4).

[30] Se vidare Lindblom i Festskrift till Stig Strömholm, 1997, s. 621 ff. Holmström (ovan not 28) är starkt kritisk till lagprövning vid domstolarna.

det sker på delegation (via ramlagar, generalklausuler etc.) från lagstiftaren och inte annat än indirekt på uppdrag av folket. Och medan lagstiftaren bör styras av sina politiska utgångspunkter och personliga värderingar har domaren aldrig motsvarande frihet; utgången i målet bör bli densamma oavsett vem som sitter i domarsätet. Domaren får sakna själ men inte skäl.[31]

Men domstolarnas huvudsakliga uppgift i såväl brottmål som tvistemål kommer även fortsättningsvis att vara att på ett rättssäkert och effektivt sätt bidra till ett maximalt genomslag för värderingarna bakom den materiella lagstiftningen på såväl det allmänna som det enskilda planet.[32] Om man sedan använder termerna konfliktlösning, reparation, kompensation, rättsskydd, rättsfrid, handlingsdirigering, styrning, moralbildning, avskräckning, brottsbekämpning och/eller rättssäkerhet betyder mindre. Huvudsaken är att man har en medveten uppfattning om domstolarnas framtida roll och samhällsfunktion. Men i den delen är budgetpropositionen tyvärr lika tyst som, med all respekt, Gärdes och Fitgers kommentarer och Rättegångsutredningens betänkanden.[33]

(4) … partssocialt rättsskyddsmaximalistisk eller minimalistisk, brottsofferintresserad, partialprivatiserad, domstolsfundamentalistisk …

Det borde vara okontroversiellt att säga sig sträva efter en ”social process”; det gjorde redan Klein för mer än hundra år sedan.[34] Idag hör man sällan den termen[35] trots att en viktig del av den samtidiga rättspolitiska debatten inom civilrätten handlar om ”social civilrätt”. RB:s vokabulär och förarbeten inbjuder inte till dy-

[31] Lindblom a. a. s. 615–621.
[32] Se vidare a. a. s. 593 ff. Beträffande straffprocessen se även nedan avsnitt 4 på slutet.
[33] Se däremot Ds 1989:2 (Domstolarna i framtiden — en idéskiss) s. 14 och 18 f., SOU 1994:99 (Domarutredningen) s. 39–50, SOU 1994:151 (Grupptalanutredningen) Del A s. 147–152 och SOU 1998:88 (Domaren och Beredningsorganisationen) s. 36 f. och 46 f. Jfr även Gärde i SvJT 1931 s. 5.
[34] Man talar om Franz Kleins (se ovan vid not 2 och 6) ”sociala civilprocess”, se t. ex. Ekelöf ovan i not 6 a. a. s. 180, där det också påpekas att Klein ”hade en förunderligt skarp blick för processens samhällsfunktion och för betydelsen av att rättskipningen organiseras i samklang med den för tillfället rådande samhällsåskådningen”. Ekelöf återger (a. st.) i detta sammanhang följande citat från Kleins klassiska, snart hundra år gamla, arbete ”Zeit- und Geistesströmungen im Prozesse”, Dresden 1902: ”Der Individualismus hat allem Anscheine nach wieder seinen Höhepunkt überschritten, es hat sich bezeigt, dass, sobald die kulturelle Entwicklung über eine gewisse Stufe hinaus in die Weite und Tiefe wächst, durch die Summierung die Einzeltriebe allein für die individuellen Solidaritätsinteressen und für das Gedeihen des Ganzen nötige ordnende und leitende Energie nicht erziehlt wird” (jfr not 50 nedan).
[35] Se dock R. Wassermann, Der soziale Zivilprozess, Neuwied und Darmstadt 1978, och min bok Grupptalan, 1989, s. 706 f.

likt. Och tänk om någon en dag som denna skulle ställa sig upp och efterlysa ”en riktig folkdomstol”![36]

Det går troll i orden; sociala hänsyn tycks ibland vara hänvisade till enbart socialrätten. Men den sociala civilrätten ser till i vilken mån den enskilda partens sociala och ekonomiska behov kan värnas (också) inom ramen för kontraktsrätten genom utveckling av behovsorienterade principer, t. ex. en särprincip rörande ”socialt prestationshinder”.[37] Dylika *individuella* hänsyn tas traditionellt inte inom processrätten, även om vissa propåer om beaktande av individuella faktorer vad gäller t. ex. bevisbörda, beviskrav och bevisvärdering har börjat framställas inom såväl civil- som straffprocessen.[38] De hänsyn som förekommit av det slaget inom processrätten har hittills gällt *generellt* för ena parten i brottmål (favor defensionis) och i tvistemål endast beträffande rättshjälpen.[39] Men i och med privatiseringen av rättshjälpen, som ju numera i stor utsträckning är sekundär till privat rättsskyddsförsäkring, är den sociala utjämningsprofilen så gott som helt utslätad. Och med hänvisning till domstolarna som fundamentet för enskilda då det gäller att tillvarata sin rätt bromsar man samtidigt upp eller monterar man ner statliga tillsyns- och kontrollsystem. Tanken kan vara god men förutsätter en reell, jämlik, social access to justice med bl. a. realistiska ekonomiska möjligheter för den enskilde medborgaren att själv gå till domstol i stället för till storebror i stat, kommun eller intresseorganisation.[40]

Det är knappast smickrande för någon att Sverige från att ha varit världsledande och ett föredöme på rättshjälpsområdet nu tagit flera jättekliv bakåt i utvecklingen, en regrediering som inte

[36] Positiva omdömen om RB:s ”folkliga prägel” etc. saknas dock inte, se t. ex. Gärde i SvJT 1931 s. 4 f., densamme i Minnesskrift till 1734 års lag I, 1934, s. 403 och Alexandersson i SvJT 1948 s. 5. Men därmed torde man då mena något helt annat än både folkdomstolar och ”social civilprocess”.

[37] Se framför allt T. Wilhelmsson, Social civilrätt, Helsingfors 1987, och densamme i JT 1993–94 s. 499 ff. med där anförda arbeten. En social civilrätt skulle kunna sägas innebära ett slags privatisering av det sociala skyddet och därmed vara i harmoni med senare tids allmänna privatiseringssträvanden i samhället, Wilhelmsson sist a. a. s. 507, jfr beträffande ”the privatization of justice” Lindblom i Law and Reality, Essays on National and International Procedural Law in Honour of Cornelis Carel Albert Voskuil, Dordrecht 1992, s. 199 ff.

[38] Se H. Zahle i festskrift till Bolding, 1992, s. 447 ff. om pluralism inom bevisrätten. Senast Lindell a. a. s. 518 ff. med där anförda arbeten av M. Hatakka och H. T. Klami beträffande individuella hänsyn.

[39] Beträffande den sociala civilrätten och det kollektiva momentet i lönediskrimineringsmål, se S. Fransson i Gudrun Nordborg (red.), 13 kvinnoperspektiv på rätten, Iustus Förlag 1995, s. 69 ff. och (beträffande process om lönediskriminering i allmänhet) Lindblom i ”de lege”, årgång 6, 1996 s. 175 ff. Regeln om bevislättnad i RB 35:5 p. 2 anknyter inte till parts ekonomiska ställning utan till relationen mellan beviskostnad och processföremål. Även de s. k. småmålsreglerna anknyter till tvistens storlek, inte till enskild parts behov eller ekonomi. Det omtvistade beloppets ringa storlek säger normalt ingenting om parternas sociala eller ekonomiska förhållanden eller tvistens komplexitet, jfr Studier i processrätt (ovan not 28) s. 113 ff.

[40] Se ovan i not 16 sist a. a. s. 3 ff.

kan döljas av ett tillfälligt småtrippande i motsatt riktning. I dag är det de stora försäkringsbolagen som reglerar i vilken mån Svensson har ”access to justice” och i vilka fall det skall anses att den aktuella tvisten rymmer ett ”befogat intresse”. Den sociala profilen är helt borta, premiekostnaden och självrisken är densamma för alla. Och det är bara en tidsfråga innan rättsskyddet kostar så mycket att det måste skiljas ut från hemförsäkringar och bilförsäkringar för att klara sig själv på försäkringsmarknaden. Den statliga attityden övergår från att vara rättsskyddsmaximalistisk till att bli rättsskyddsminimalistisk; det är fråga om en i allmänpolitisk debatt föga uppmärksammad utveckling från en teori om generell processuell välfärd till ett (bräckligt) grundskyddstänkande. Är processen en testballong för mer generella politiska lösningar i den riktningen?

I brottmålen kan man däremot, efter några misslyckade bantningsförsök med ty åtföljande återställare, hoppas på en bibehållen rättshjälpsstandard. Man ser också en markant, ganska dyrbar, förbättring för brottsoffren — helt i linje med den internationella trenden på det området.[41] Tanken att målsäganden kan kompenseras och i viss mån rent av återupprättas i straffprocessen kanske kan få en renässans. Snart behöver man måhända inte bege sig till andra världsdelar för att — åtminstone i enstaka fall — få uppleva brottmålsrättegången som en form av försoning mellan målsäganden, gärningsmannen och samhället. Och polis, åklagare och domare skall väl så småningom, påhejade av målsägandebiträdena, ta de tio år gamla propåerna om ökat ansvar för målsägandeanspråken på fullt allvar.[42] Oss emellan tror jag rent av på individualpreventionens samtidiga successiva återkomst i postmodernismens kölvatten. Men det är kanske så naivt att man inte bör säga det högt.

(5) … euroserad, internationaliserad, ja kanske till och med totalglobaliserat integrerad och harmoniserad, process!

Vad rubriken betyder skall inte upprepas här.[43] Låt mig bara tilllägga att harmoni är ett förledande vackert ord som tyvärr också kan betyda nivellering, förstening och fragmentisering. Och den

[41] Detta beskrivs ingående och intresseväckande i Robberstads kommande, ovan i not 8 nämnda, avhandling.

[42] Se 1988 års ändringar i RB 22:2 och 35:5. De flesta domare jag talat med tycker sig inte ha märkt att lagändringarna medfört någon skillnad vad gäller åklagarnas benägenhet att föra målsägandens skadeståndstalan.

[43] Beträffande EG-rättens betydelse för nationell svensk processrätt se särskilt T. Andersson, Rättsskyddsprincipen, 1997, samt densamme, Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler, 1998, se även ovan under 3. (2). Beträffande harmonisering av processrätten se Gärde i Minnesskrift till 1734 års lag I, 1934, s. 3 och Lindblom i SvJT 1996 s. 793 ff. och 1997 s. 293 ff. Här skall tilläggas att EU numera efter 1998 års (genom Amsterdamfördraget införda) ändringar i artikel 65 och 67 Romfördraget har explicit kompetens att harmonisera civilprocessen i medlemsstaterna i sådana avseenden som kan bidra till den fria rörligheten för personer.

som hävdar att det inte finns en enda stor berättelse kan knappast samtidigt tro på en enda processlag för jordens alla folk, nej inte ens för länderna inom EU. Inom överblickbar tid kommer det i bästa fall att bli fråga om samordning i vissa frågor och införande av nya begränsade institut inom straff- och civilprocessen, men då troligen utanför rättegångsbalkens ram.[44]

4. Den sjätte sanningen: RB är framtidsbalken!

I det här läget kände konsulten att han inte längre hade åhörarna under kontroll. Av de som var kvar väntade de flesta otåligt på Fitger, andra hade börjat plocka med sina portföljer och siktade på att hinna med ett tidigare flyg. Det var hög tid att avslöja den sjätte och sista sanningen genom att besvara själva huvudfrågan: har rättegångsbalken någon framtid?

Balken måste alltså helt enkelt klara av att bära upp en ”postmodernistiskt och poststrukturalistiskt dekonstruktivistisk, pluralistiskt polycentrisk, superflexibel och pragmatiskt organisationsrationaliserad, maktexpansionistiskt polyfunktionalistisk, partssocialt rättsskyddsmaximalistisk eller minimalistisk, brottsofferintresserad, partialprivatiserad, domstolsfundamentalistisk och euroserad, internationaliserad, ja kanske till och med totalglobaliserat integrerad och harmoniserad process”. Kommer det att gå?

Oddsen förefaller inte goda. Men jag satsar faktiskt en hundring på att RB får uppleva sin hundraårsdag. Om ÄRB överlevde drygt tvåhundra år och balkarnas omloppstid halveras i kretsloppet borde RB klara sig i etthundra år. *Det* är den sjätte sanningen. Skälen är följande. Den postmodernistiska dekonstruktivismen är — om än inte utstyrd i kejsarens nya kläder — ändå kanske en diskurs i begynnande sönderfall. Det finns tecken som tyder på att den redan ligger i sina dödsryckningar medan den polycentriska potatissoppan sakta kokar ner till potatismos. Och även om vi svenska jurister oftast kliver på de filosofiska trendtågen tjugo år efter alla andra hindrar det oss inte att hoppa av bland de första, kanske t. o. m. innan tåget stannat helt. Öppet uttalade värderingar kan inte dekonstrueras och den postmoderna förlamningen är en åkomma som i huvudsak drabbar akademiker; talet om rättvisans och rättskipningens postmoderna död är kanske inte annat än en blaserad retorik.[45]

Men att retoriken är tom gör den inte oanvändbar, åtminstone inte i pedagogiska sammanhang och vid femtioårsdagar. Rättvisa är ett begrepp som bygger på en huvudberättelse och den skall politi-

[44] Se föregående not beträffande EU:s kompetens i detta hänseende efter Amsterdamfördraget 1998.

[45] Formuleringarna lånade från Alf Hornborgs recension (Dagens Nyheter den 11 november 1998) av David Harveys bok ”Justice, Nature and the Geography of Difference”, Blackwell 1996.

kerna formulera i materiell lag. Lagen förutsätter en fungerande rättskipning[46] och där kommer RB även fortsättningsvis att vara den stora berättelsen i alla domsagor. Man har anledning erinra sig, att även om postmodernismen verkar ha slagit ner som en bomb med fördröjd utlösning inom delar av rättsvetenskapen, uppstod även efter ”The Big Bang” ordning ur kaos i universum; har man väl dekonstruerat sin byggsats får man snart lust att bygga upp den igen.

Den som vill hänge sig åt en postmodern *konstruktiv*[47] dekonstruktivism kan dock med rätta säga att åtminstone pluralismen har en progressiv potential och att en superflexibel rättegångsbalk inte utgör ett enda stort, eller ens en enda del av ett enda stort, existerande rättssystem[48] utan flera, kanske många, små möjliga processordningar (berättelser). Hur man än väljer att formulera sig i det hänseendet bör man givetvis hellre se rättegångsbalken som ett spektrum av möjligheter än som en, en gång för alla given och statiskt stängande, verklighet.[49] Det är symptomatiskt att medan vissa domare uppfattar allt som inte är uttryckligen tillåtet i RB som förbjudet, ser andra allt som inte är uttryckligen förbjudet i RB som tillåtet. Den sistnämnda attityden är onekligen mera konstruktiv när det gäller att forma en dynamisk och progressiv process med anknytning till samhällsutvecklingen.[50] RB får då — åtminstone om den kompletteras med viss sidoreglering — kapacitet att reglera processen långt in på 2000-talet.

Detta är alltså den sjätte sanningen: rättegångsbalken kommer att leva uti hundrade år! Jag konstaterade redan i avsnitt 3. (1) att alla de stora principerna i RB visat sig högst livsdugliga trots att fundamentet, den materiella sanningen, hade raserats redan då balken trädde i kraft.[51] Och att en liberalistiskt individualistisk rättegångsbalk kunde införas och bestå under ett halvsekel av nästan oavbrutet socialdemokratiskt maktinnehav, det säger inte bara en hel del

[46] Beträffande termen ”rättskipning” se SOU 1994:99 s. 37 ff.

[47] Så H. Andersson i ovan i not 1 sist a. a. E-M Svensson (se ovan not 5) talar (s. 271) om den rekonstruktion som kan följa på dekonstruktionen.

[48] Beträffande rätten såsom ett system se E-M Svensson (se ovan not 5) s. 267 ff. med där anförda arbeten, jfr även tanken att ”rättssystemets metafysiska grunder ... fortfarande (lever) sitt eget liv förstelnade till juridiska begrepp”, Kevät Nousiainen i 13 kvinnoperspektiv på rätten (ovan not 38) s. 313–317 och 324.

[49] Jfr T. Wilhelmsson i JT 1993–94 s. 501 f. och 504 beträffande skillnaden mellan det rättsligt verkliga och möjliga. (Wilhelmsson uttalar sig dock inte om processrätten.)

[50] Det önskvärda i att processen har en sådan samhällsanknytning framhålls redan av Gärde i Minnesskrift till 1734 års lag I, 1934, s. 369: ”Vad som är utmärkande för den svenska rätten i allmänhet ... att den i stort sett icke är något enhetligt system utan en historisk produkt av olika tidsskedens politiska, sociala och kulturella strömningar, gäller i särskilt hög grad processrätten. ... Med samhällslivet är också rättslivet statt i ständig rörelse” (jfr Klein och Ekelöf ovan i not 34). Beträffande synen på rätten som dynamisk och i samklang med samhällsutvecklingen se även E-M Svensson (ovan not 5) s. 281 och 287 f.

[51] Se ovan vid not 10.

om socialdemokratin utan också något om grundstrukturens överlevnadsförmåga.[52] Sträcker vi på nackarna och spanar ännu längre tillbaka efter den tid som flytt kan vi konstatera att själva grundstrukturen, tvåpartsprocessen, tvekampsmodellen, fungerat väl inte i femtio eller hundra, utan snarare i tusen, år.

Tvistemål och brottmål var ju till en början ett och detsamma: en formaliserad och (oftast) oblodig tvekamp mellan två parter.[53] Det grundmönstret blir aldrig postmodernt och kommer säkert att passa väl i de flesta fall även de kommande femtio åren. I brottmål berövade statsmakten visserligen så småningom brottsoffret dess plats och konflikt[54] genom att lägga beslag på både boten och åtalsrätten och periodvis inrätta ett mer eller mindre inkvisitoriskt förfarande där processen mer liknade en rannsakning eller undersökning under domarens ledning än en tvekamp.[55] Åklagaren tog över målsägandens partsroll och kan fortfarande föra hennes ersättningstalan. Det sistnämnda är bra, men det knakar i tvåpartsställningen. Man kan nu iaktta hur brottsoffren marscherar tillbaka in i rättssalen och ges allt bättre stöd och vidgade befogenheter. Från att ha varit *gärningsmannainriktad* och sedan *gärningsfixerad* är brottmålsprocessen på väg att bli alltmer *brottsofferintresserad*.[56] Någon skall man tycka synd om och sympatierna håller på att flyttas över från den tilltalade till målsäganden. Det knakar alltså i tvåpartsställningen men egentligen är det ingen nyhet att det finns tre parter i brottmål även om man brukar säga att ”två mot en är fegt”.[57]

Medan ÄRB reglerade en inkvisitorisk straffprocess i ackusatoriska former har vår nuvarande ackusatoriska process enligt RB vissa inkvisitoriska inslag och en avsevärd inkvisitorisk potential som kan komma väl till pass när myten om den elaka inkvisitionen avlivats. Redan nu gäller objektivitetsprincipen för åklagaren. Och rätten har, för att bara nämna ett par exempel,[58] åtminstone på

[52] Jfr Studier (ovan not 28) s. 29 och beträffande sambandet med samhällsutvecklingen ovan i not 34 och 50.

[53] Se härom Robberstads kommande, ovan i not 8 omnämnda, avhandling.

[54] Se N. Christie, Konflikt som eiendom, TfR 1977 s. 113 ff.

[55] Se t. ex. Gärde i Minnesskrift till 1734 års lag I, 1934, s. 383 f., Ekelöf a. a. s. 198 f. och K. Olivecrona, Rättegången i brottmål enligt RB, 2 uppl. 1961, s. 12 f.

[56] Se senast SOU 1998:40. Nästa steg blir kanske en *vittnesvänlig* process; berättigade krav på arkitektoniska lösningar (egna väntrum o. dyl.), vittnesassistenter etc. har redan börjat framställas och försöksvis även tillgodosetts i några avseenden på några platser i landet.

[57] Se A. Robberstad, Bistandsadvokaten s. 237 f. Det finns knappast anledning att fästa sig vid uttryck av det slaget. Jag instämmer inte heller i det på senare tid framförda påståendet: ”Att ta mjölk i kaffet är fegt”.

[58] I detta sammanhang förtjänar att nämnas rättens möjlighet att överta förundersökningen enligt RB 23:19, dess utredningsansvar enligt 45:11 och 46:4 st. 2, dess möjlighet att förordna sakkunnig enligt 40:1 och att avvisa bevisning enligt 35:7, den för åklagaren gällande objektivitetsprincipen, rättens obundenhet enligt 30:3 vad gäller brottets rättsliga beteckning och tillämpligt lagrum, dess möjlighet att besluta om häktning och utvisning utan att yrkande

papperet ett övergripande ansvar för utredningen och i praktiken hela ansvaret i påföljdsfrågan. RB:s struktur hindrar inte att — när det blir modernt igen — de berörda i brottmål liksom i tysk straffprocess mera uppfattas som deltagare vid ett sammanträde (”Verfahrensbeteiligte”) än som kämpar i en tvekamp.[59]

I tvistemål är RB extremt inriktad på en kanske alltför subtil detaljreglering och processreglerna är nästan helt dominerade av ett dispositivt och snävt individualistiskt tvåpartstänkande. Också detta har visat sig tidlöst och bra och kommer säkert att bestå som de normala utgångspunkterna. Men balkens reglering av s. k. blandade mål, där officialfakta[60] (t. ex. EG-rätten) kommer in, är ytterst knapp eller helt obefintlig och måste kompletteras. Inte heller frågor om t. ex. processgemenskap, intervention och enskilda anspråk i brottmål har fått den lagtekniska uppmärksamhet de förtjänar. Massifikationssamhällets (massproduktion, masskonsumtion, massdistribution, masskommunikation etc.) behov av representativa[61] processformer är ännu knappast alls tillgodosett och förslag på detta område möter organiserat motstånd[62] samtidigt som traditionella utomprocessuella alternativa tillsyns- och kontrollsystem bantas ner och rättshjälpen minimeras och privatiseras.

Ja, det drar idag en snålvind genom ett mörknande novembersverige. Men när detta eventuellt läses av någon har det börjat ljusna igen, åtminstone enligt almanackan. ”Moderniseringen av rättsväsendet” är det stora projekt som ligger framför oss. Måtte man då inte bara se till sammanslagningar och nedskärningar utan även till rättegångsbalkens innehåll och processens utformning. Balken bör bevaras som en grundstomme, ja vårdas som det levande träd den fortfarande är. Men det skulle inte skada att ympa in ett par nya grenar samtidigt som man hamlar vissa delar av det alltför rikliga lövverket.[63] Och även i fortsättningen får man räkna med att släppa fram en del fräscha buskar och plantor i symbiotisk närhet till den gamla stammen och dess vittförgrenade rötter.

I dikotomiernas dialektiska[64] dialog formas den framtida processen: handlingsdirigering contra konfliktlösning, brottsbekämpning

därom framställts och dess totalansvar i påföljdsfrågan samt kanske något mer. Jfr dock ovan vid not 12.

59 Jfr Robberstads ovan i not 8 nämnda avhandling kapitel 18 avsnitt 3. a och (beträffande svensk huvudförhandling över huvud taget) Lindblom i American Journal of Comparative Law 1997 s. 813.

60 Dvs. materiella omständigheter som rätten har att beakta ex officio.

61 ”The crisis of representation” är en het fråga i den postmoderna debatten (se t. ex. H. Anderssons ovan i not 1 sist angivna arbete s. 361), dock — tyvärr — i en annan mening än den här avsedda. Beträffande politisk och processuell representationsteori (i otakt) under class actioninstitutets framväxt i England, se min bok Grupptalan, 1989, s. 94 ff.

62 Se Lindblom i SvJT 1996 s. 85 ff.

63 Så t. ex. forumreglerna och litispendensinstitutet, se Lindblom i Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1998 s. 258 ff. För att nu inte tala om processhinderinstitutet ... (ovan not 14).

64 Se min uppsats Tes, antites och syntes, SvJT 1984 s. 785 ff.

contra rättssäkerhet, ackusation contra inkvisition, dispositionsfrihet contra officialprövning, individualism contra kollektivism och altruism,[65] enskilda contra allmänna intressen osv.[66] Allt detta skall rymmas inom en flexibel rättegångsordning. Men eftersom vi redan har en så förträfflig och utvecklingsbar bärbalk att bygga på och organisationsfrågorna är så väl penetrerade, är kanske de största processuella hoten inte rättegångsbalkens ålder och principer utan en suprasubtil överreglering av de traditionella frågorna, en bristande behovsanpassning, en verklighetsfrånvänd och dogmatiskt knappologisk doktrin utan känsla för rättspolitiska överväganden samt den aningslösa drömmen om de integrerade rättssfärernas harmoni.

Debatten och reformerna går vidare. Utvecklingen inleddes redan för tusen år sedan och den kommer alltid att fortsätta. Trenderna föds i traditionernas efterföljd. När vi inför milleniumskiftet diskuterar dagsläget på rättegångsbalkens femtioårsdag är det som att klippa en enda liten repig filmruta ur en lång, lång filmberättelse. Ty som vi alla vet är ju till sist gällande rätt bara ett sprucket kitt mellan rättshistorien och diskussionen de lege ferenda.

[65] Altruistisk process är en i Sverige hittills föga uppmärksammad företeelse, se härom Roberth Nordhs kommande avhandling om talerätt (bl. a. för allmänna intressen) i miljömål, Iustus Förlag 1999.

[66] Jfr H. Andersson s. 24 och 35. Se även kapitel 3 i min bok Miljöprocess (under tryckning) med där anförda arbeten.