Smygreform i Högsta domstolen?

Av professor PER HENRIK LINDBLOM

Högsta domstolen har under en lång följd av år på eget initiativ verkat för en successiv begränsning av antalet ledamöter och dömande avdelningar i domstolen. Skälen för detta är oklara. Vi har nu nått ett läge då den pågående självstympningen allvarligt hotar en önskvärd vidareutveckling av prejudikatbildningen. Till detta bidrar även att justitieråd konkurrerar med den egna domstolen genom att delta i skiljeförfaranden. Frågorna om HD:s inriktning, dimensionering och handläggningstider är av stor allmän betydelse. De bör inte maskeras till enbart en intern angelägenhet om successiva organisatoriska anpassningar.

1.Lagstiftning i expressfart!

I proposition 2002/03:23 föreslog regeringen att det i rättegångsbalken 3 kap. 4 § angivna lägsta antalet ledamöter i Högsta domstolen skulle sänkas från sexton till fjorton. Propositionen bygger på en skrivelse som HD, såvitt känt, utarbetat helt på eget initiativ och gav in till departementet i september 2003. Ett utkast till proposition togs genast fram av departementet och snabbremitterades till drygt ett dussin remissinstanser i slutet av samma månad. Lagrådsbehandling ansågs inte erforderlig. Remissinstanserna anmodades att inom en vecka (!) ha inkommit med synpunkter till departementet, ”gärna via e-post”. Propositionen lämnades till Riksdagen i mitten av oktober och bifölls den 16 december (se not 44 nedan). Lagändringen trädde i kraft den 1 januari 2004.

Det var tydligen extra bråttom och alldeles uppenbart att man varken i HD eller Justitiedepartementet föreställde sig att någon skulle kunna ha något som helst att invända mot förslaget. Det tycktes ju endast handla om en lagteknisk detalj och det är väl bara bra om man kan skära ner det i lag angivna minimiantalet ledamöter i HD? Kanske kan man nu fortsätta att minska antalet tjänstgörande ledamöter, sedan åter sänka det lagstadgade minimantalet och rent av på sikt reducera antalet dömande avdelningar ännu en gång, i så fall till en enda?[1] Man frågar sig om siktet är inställt på en minskning till nio eller rent av sju ledamöter och därmed en storlek på domstolen som motsvarande organ har i USA respektive England. Kan man i dessa besparingstider ha några invändningar mot en sådan utveckling?

Hur som helst har det rullat på bra i flera år nu — för drygt tjugofem år sedan fanns det cirka tjugofem ledamöter i domstolen — och

[1]Givetvis förutsätter en sådan utveckling ytterligare en lagändring, se RB 3 kap. 4§ st. 3.

bra gick det även denna gång. Samtliga remissinstanser tillstyrkte förslaget rakt av, utom Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet som gjorde ett förbehåll som jag återkommer till i slutet av denna uppsats. Övriga remissinstanser var Riksdagens ombudsmän, Högsta domstolen (!), Regeringsrätten, Svea hovrätt, Hovrätten för Nedre Norrland, Kammarrätten i Jönköping, Malmö tingsrätt, Justitiekanslern, Domstolsverket, Riksåklagaren, Sveriges Advokatsamfund och Sveriges Domarförbund.

Allt gick alltså som på räls. Men varför så bråttom med just denna lagstiftningsprodukt? Var ligger slutstationen? Och varför försökte Juridiska fakulteten i Uppsala bromsa snabbtåget något?

2.De små, små stegen mot nya djärva mål …

Den senaste lilla lagändringen anknyter och bidrar till en utveckling som är värd större uppmärksamhet än den ägnats hittills. Som anförs i propositionen har det sedan 1971 skett en successiv minskning av antalet ledamöter i Högsta domstolen från tjugotvå ledamöter till idag sexton, en sänkning som accelererat under det senaste decenniet och även lett fram till en minskning av antalet dömande avdelningar i domstolen från tre till två. Denna trend, liksom senare tids ändringar i domförhetsreglerna (se under nästa rubrik), förefaller under det senaste decenniet i allt väsentligt ha initierats av HD själv.

Således bestämdes genom en lagändring 1994 i anledning av en skrivelse från HD minimiantalet justitieråd till tjugo. Enligt HD:s skrivelse var det inte uteslutet att en viss minskning skulle visa sig möjlig i framtiden och det ansågs angeläget att lagen inte skulle lägga hinder i vägen för en annars genomförbar sänkning av det faktiska ledamotsantalet. På grundval av ytterligare en skrivelse från domstolen beslöts sedan genom en lagändring 1995 minimiantalet ledamöter till sexton. I den nu aktuella — tredje — skrivelsen föreslog HD, som framgått, en ytterligare sänkning av antalet till fjorton. Samtidigt förutskickar man åter en fortsatt utveckling i samma riktning; enligt HD:s senaste — men sannolikt inte sista — skrivelse i ämnet ”är det inte uteslutet att en viss ytterligare minskning av det faktiska antalet justitieråd kan visa sig möjlig”.[2] Formuleringen verkar bekant.

Den nu genomförda lagändringen kan uppfattas som ett led i att successivt bereda vägen för en sådan fortsatt utveckling. Man saxar sig fram: utan lagändring minskas gång på gång det faktiska antalet tjänstgörande ledamöter genom att man inte återbesätter tjänsterna vid naturlig avgång; sedan föreslår man lagändring med den sänkning av det lagstadgade minimiantalet som på så sätt så småningom blir praktiskt nödvändig. Resan har nu pågått ett bra tag; det har, som sagt, gått som tåget, vagn efter vagn kopplas av. Kommer endast lokomotivet (ordföranden?) att finnas kvar när HD-tåget rullar in på slutstationen, ett mål fördolt för mig?

[2]Se propositionen avsnitt 4.

3.Bör HD lastas av eller lastas på eller bådadera?

Minskningarna av antalet ledamöter och de rationaliseringar av arbetet i Högsta domstolen som skett hittills har till stor del möjliggjorts genom ändringar av domförhetsreglerna. Sådana justeringar har genomförts vid flera tillfällen, senast i anledning av — just det! — HD:s promemoria 2002-12-18 ”Vissa ändringar i reglerna om Högsta domstolen sammansättning”. Det gällde då domförheten vid avgörande av ansökan om resning, återställande av försutten tid och klagan över domvilla i vissa uppenbara fall (RB 3 kap. 6 § st. 2). Hela tiden handlar det om, också enligt min mening i och för sig befogade, sänkningar av det antal justitieråd som skall delta vid avgörandena. Och även på detta område är det alltså domstolen själv som agerat. Tidigare har ändringarna framför allt skett beträffande domförheten vid dispensprövning (lag 1996:157). Dispensprövningen har under lång tid upptagit en groteskt stor del av ledamöternas arbetstid, över 50%! Till det kommer att man tvingats ägna ungefär en arbetsdag i veckan åt ansökningar om resning och klagan över domvilla. Även om ledamöterna på så sätt fått en värdefull inblick i underrättspraxis kan denna fördelning av arbetstiden knappast försvaras.[3]

Justeringarna av domförhetsreglerna söker i sin tur sitt ursprung i de problem rörande arbetsbelastningen och rättsbildningen — bl.a. det ökande antalet överklaganden till HD, målbalansen, tidsutdräkten och ”prejudikattorkan” på vissa områden — som diskuterades i Rättegångsutredningens delbetänkande ”Högsta domstolen och rättsbildningen” (SOU 1986:1). Där presenterades en rad förslag rörande bl.a. just sammansättningsreglerna för att avlasta domstolen arbete. I motsats till vad som uttalades i samband med fullföljdsreformen 1971,[4] då HD gjordes till en nära nog renodlad prejudikatsinstans,[5] förutskickades däremot inte någon sänkning av antalet ledamöter i domstolen. Avsikten med förslagen var nämligen att göra det möjligt att i motsvarande mån som man befriade ledamöterna från arbetsuppgifter ”lasta på” HD ytterligare prejudikatskapande uppgifter och därmed förstärka rättsbildningen och minska handläggningstiderna; ledstjärnan var således att ”[l]edamöterna måste ges betydligt mera tid för att pröva främst rättsfrågor”.[6] Det handlade inte om att koppla från några vagnar utan om att byta ut lasten.

Åtskilliga av Rättegångsutredningens avlastningsförslag, särskilt vad gäller domförheten, har nu alltså genomförts på initiativ av HD. Men de rationaliseringsvinster som tillskapats på detta sätt har helt eller till

[3]Jfr nedan avsnitt 5.
[4]Se tilläggsdirektiv för Rättegångsutredningen, införda i SOU 1986:1 s. 37.
[5]Betr. de högsta domstolarnas roll och uppgifter i komparativt perspektiv, se P. Yessiou-Faltsi (ed.), The Role of the Supreme Courts at the National and International Level, Thessaloniki 1998. Vad gäller de nordiska länderna se min uppsats The Role of the Supreme Courts in Scandinavia, införd i a.a. s. 223 ff.; detta kapitel ingår även i min uppsatssamling Progressiv process, 2000 (citeras nedan Progressiv process), s. 87–145. Hänvisningarna i det följande avser sist a.a.
[6]SOU 1986:1 s. 26.

övervägande del använts för att minska antalet ledamöter och dömande avdelningar. Man har visat en imponerande förmåga att lasta av men inte att lasta på. Det är inte så konstigt; en pålastning blir givetvis nästan omöjlig om antalet vagnar minskas i takt med de resurser som frigörs. Det verkar då följdriktigt att varken regeringen eller domstolen tagit några för allmänheten mer märkbara initiativ för att stärka rättsbildningen på de sätt som var avsikten med de ursprungliga avlastningsförslagen i Rättegångsutredningens betänkande.

Detta innebär dock inte att det varit tyst i landet rörande frågan om HD:s framtida inriktning och arbetsformer.[7] En intern arbetsgrupp har tillsatts i HD för att verka för en attitydförändring bland ledamöterna och revisionssekreterarna i avsikt att öka antalet prövningstillstånd och därmed förbättra prejudikatsbildningen.[8] HD:s förre och nuvarande ordförande (Torkel Gregow respektive Bo Svensson) har nyligen ställt upp till diskussion med advokaten Peter Danowsky i ett temanummer om Högsta domstolen i tidskriften Advokaten (nr 4, 2003). Och synpunkter på reformarbetet och framtiden framfördes av Gregow i en intressant uppsats i denna tidskrift för några år sedan.[9] Det handlade då främst om olika handlingsalternativ i avsikt att ytterligare förstärka domstolens roll som just prejudikatskapande instans.[10] Gregow förutskickade dock att situationen kunde bli ohållbar eftersom antalet överklaganden ökade.[11] Det torde därför, enligt Gregow, förr eller senare bli nödvändigt att göra något åt saken. Han presenterade så en rad konstruktiva uppslag, de flesta till synes inspirerade av Rättegångsutredningens nämnda betänkande, om hur prejudikatbildningen skulle kunna förstärkas och hur de prejudikatfrämmande uppgifterna skulle kunna begränsas.

Begränsningarna har nu, som framgått ovan, genomförts i betydande delar, ofta på HD:s eget initiativ. Men detta är inte tillräckligt för att få det hela att gå ihop och ge utrymme för fler prejudikat, särskilt inte om man siktar på att den minskning av antalet *beviljade* prövningstillstånd som skett under senare år skall vändas till en ökning. Ytterligare begränsningar av domstolens övriga arbetsuppgifter måste då diskuteras, så särskilt om man fortsätter att verka för en ännu mindre domstol. Den närliggande tanken att i stället behålla eller rent av utöka antalet ledamöter avvisade dock Gregow kategoriskt och detta utan att ge några skäl för sin ståndpunkt:

[7]Se till det följande även Progressiv process s. 127 ff.
[8]Se Advokaten nr 4, 2003 (citeras nedan Advokaten) s. 17. Se även nedan nästa not och betr. RÅ:s ambition att fördubbla antalet överklaganden Advokaten s. 22 och nedan vid not 27.
[9]Gregow i SvJT 1997 s. 805 ff. Vidare har ett särskilt seminarium hållits med företrädare för advokat- och åklagarkåren och Bo Svensson har tagit upp målnedgången på sistone i några artiklar, Advokaten s. 16.
[10]A.a. s. 805. Se även den nämnda diskussionen i Advokaten.
[11]Ökningen av antalet överklaganden skall ställas mot en minskning av antalet beviljade prövningstillstånd, en minskning som i sin tur nu förefaller vara på väg att vända, se nedan vid not 26.

”Att ånyo utöka antalet ledamöter i HD — som minskats under senare år — är inte en lämplig lösning”.[12]

Man frågar sig helt enkelt: *varför* är det inte en ”lämplig” lösning? Vilka är skälen för att inte utöka utan i stället gång på gång minska antalet ledamöter? Hur skall man förklara HD:s reformparadox: gärna fler prejudikat men först en rejäl minskning av arbetsstyrkan?!

Såvitt jag vet har inte andra motiv än rent organisatoriskt–administrativa framförts vid de tillfällen då HD verkat för minskningar av antalet ledamöter, så ej heller i det senaste lagstiftningsärendet. De enda skäl som HD anför, och som upprepas av regeringen i propositionen,[13] är att eftersom man nu minskat antalet anställda ledamöter så långt att man tangerar det lagstadgade minimiantalet kan det uppstå ”glapp” mellan avgående och tillträdande ledamot i strid med gällande lagreglering. Vidare sägs att det även av andra skäl kan vara lämpligt med viss ”flexibilitet”. Vilka dessa andra skäl är anges dock inte. Här anförs endast att det enligt HD:s mening bör finnas en viss marginal mellan antalet tjänstgörande ledamöter och det i RB angivna minimiantalet. Vem vill bestrida det? Men möjligheten att i stället utöka det faktiska antalet ledamöter nämns inte över huvud taget.

4.Sparbehov, prestige eller dummare domare?

Vad kan det då finnas för andra, icke redovisade, skäl för den krympning som nu pågått i åratal? Ekonomiska överväganden saknar förhoppningsvis betydelse i sammanhanget. Den successiva och beklagliga minskningen av antalet lagmanstjänster som skett i hovrätterna kan möjligen sättas i samband med resursbrist: genom att inte återbesätta dessa relativt dyrbara tjänster frigör hovrätterna medel för andra delar av sin verksamhet. Men de begränsade pengavinster som finns att hämta genom en minskning av antalet justitieråd borde inte tillåtas ha någon betydelse i sammanhanget. HD:s mångåriga självstympning torde inte vara ett sätt att få budgeten att gå ihop utan måste ha andra orsaker.

Det kan inte heller finnas något behov av att öka domstolens och de enskilda ledamöternas från samhällssynpunkt önskvärda prestige, auktoritet och exklusivitet genom att minska kretsen av justitieråd. HD:s och justitierådens ställning är stark nog som den är och auktoriteten var, såvitt jag kan bedöma, inte sämre när antalet ledamöter var större. Att varken HD eller Regeringsrätten längre utgör sista instans i alla frågor, utan vackert har att foga sig efter vad EG-domstolen anser, har knappast påverkat den förnäma ställningen som ”landets högsta” domstolar.[14] Och att man skulle missunna andra än sig själva den stiliga titeln justitieråd är givetvis inte ens tänkbart.

[12]Gregow a.a. s. 808.
[13]Se propositionen avsnitt 4.
[14]Enligt Gregow (2003) har HD begärt förhandsbesked från EG-domstolen vid endast tre tillfällen; EG-anslutningen uppfattades enligt Gregow av många som oer-

Kan det då vara så att vad HD vill göra är att höja prejudikatens kvalitet genom att minska kvantiteten? Minskningen skulle i så fall inte gälla antalet domar; en uttalad strävan på sistone är ju tvärt om att utöka antalet prejudikat. Man skulle i stället vara ute efter att minska antalet domare i hopp om att förbättra avgörandenas kvalitet. Men kan man verkligen uppfatta en återgång till ett högre antal ledamöter som en utspädning och därmed ett hot mot nu gällande medelvärde i fråga om skicklighet och arbetsförmåga med sämre prejudikat som följd? Jag har svårt att tro det. Motsatt uppfattning — ja, rent av en tro på nödvändigheten av en fortsatt gallring bland ledamöterna! — tycks dock ligga bakom följande skoningslösa yttrande av advokaten Bo G H Nilsson:

”Det är uppenbart att både antalet domare och antalet domar i den högsta instansen måste begränsas om meddelade domar skall vara tillräckligt bra.”[15]

Jag befinner mig kanske på alltför långt håll från verksamheten för att ha en välgrundad uppfattning men hävdar ändå att ledamöternas skicklighet — genomsnittspotentialen — är bra nog som den är idag och att den inte heller skulle behöva sjunka nämnvärt vid en rimlig utökning, eller ens en fördubbling av antalet justitieråd.[16] Nog finns det tillräckligt många skickliga jurister i landet, och nog är det väl möjligt att rekrytera erforderligt antal av dem, för att med bibehållen kvalitet kunna arbeta med det antal justitieråd (dvs. nära nog dubbelt så många som idag) och dömande avdelningar som fanns i domstolen innan minskningarna började?

Inte heller förefaller risken för bristande enhetlighet vara så stor att man efter utländsk förebild av den anledningen behöver sträva mot allt färre ledamöter och dömande avdelningar.[17] HD:s ledamöter kan säkert hålla reda på sina avgöranden minst lika väl som landets övriga domare är skyldiga att göra. Jag kan heller inte se att Högsta domstolens auktoritet eller dess avgörandens kvalitet, enhetlighet och genomslagskraft var sämre då antalet ledamöter (och avdelningar) var

hört epokgörande men för de allmänna domstolarna har den enligt honom inte haft betydelse och kommer för HD att få betydelse först i framtiden, till exempel vad gäller konkurrensrätt, se Gregow i Advokaten s. 20. Gregows uppfattning torde knappast delas av alla. Betr. EG-rättens betydelse för processrätten se Torbjörn Andersson, Rättsskyddsprincipen, 1997, jfr även Olle Abrahamsson i denna tidskrift 2003 s. 1106 f., vad gäller straffrätten se vidare Petter Asp, EU & straffrätten, 2002.

[15]Advokaten s. 21.

[16]Kanske kan en riktigt lyckad värvning rent av höja genomsnittskvaliteten något.

[17]Nämnas bör dock att det f.n. gällande antalet dömande avdelningar i Sverige (dvs. två) är detsamma som i Danmark, Finland och Norge och att man i vissa länder — t.ex. Island och USA, båda med nio ledamöter i den högsta domstolen — inte har någon indelning i avdelningar över huvud taget, se vidare ovan i not 5 först a.a. s. 270, 273 och 281.

betydligt större än idag.[18] Enligt min mening borde det vara fullt möjligt med en utökning av *både* antalet avgöranden och av deras kvalitet — förutsatt att man accepterar en återgång till ett högre antal ledamöter och inte känner sig låst av den nuvarande kanske bromsande beredningsorganisationen. Att anledningen till att man gång på gång minskat antalet ledamöter och fortsätter i den riktningen skulle vara att revisionssekreterarna inte hinner ”få fram” ett tillräckligt antal mål för att hålla råden sysselsatta framstår dock som en så djärv teori att den förhoppningsvis inte är sann. I så fall måste ju yxan riktas åt det hållet.

5.Arbetsbrist eller för mycket att göra?

Men återstår inte den mest tänkbara förklaringen till minskningarna? Kanske är den verkliga förklaringen till HD:s reformiver att det numera, efter alla lyckade avlastningar, är så litet kvar att göra i domstolen — sedan väl prövningstillstånd beviljats — att man helt enkelt gång på gång tvingas reducera antalet ledamöter på grund av arbetsbrist. Den ovan nämnda arbetsgruppen[19] med inriktning att öka antalet prövningstillstånd kan vara ett tecken på det; å andra sidan var arbetssituationen bara för några år sedan att döma av Gregows uppsats på väg att bli ohållbar.[20] Och fortfarande förekommer det handläggningstider som — särskilt för den som är bortskämd med skiljeförfaranden — verkar obegripligt och oacceptabelt långa, så även i brottmål och ända upp i HD. Pinsamt nog tvingas svenska domstolar numera allt oftare nedsätta straffen med hänvisning till Europakonventionen för att det förflutit alltför lång tid sedan brottet begåtts. Då ser det särskilt illa ut om den väsentliga fördröjningen ligger i domstolshanteringen, kanske rent av i Högsta domstolen.[21]

[18]I sammanhanget kan erinras om att det på ”den gamla” (goda eller onda?) tiden var förbjudet för ledamöterna i domstolen att medverka i skiljeförfaranden, se nedan not 37 in fine.

[19]Ovan vid not 8.

[20]Ovan vid not 11.

[21]Uppgift från vice chefsåklagaren Stefan Karlmark, som jag tackar för intressanta synpunkter på domstolarnas hantering av miljöbrottmål. Följande färska exempel kan anföras (en titt i RÅ:s arkiv visar att fallet inte är unikt). I ett när detta skrivs (den 2 december 2003) i HD ännu inte avgjort miljöbrottmål — RÅ mot Geidemark ang. vållande av miljöstörning — inträffade den åtalade händelsen den 1 augusti 1999. Stämningsansökan var daterad den 30 maj 2001 och tingsrättens dom den 27 september 2001, vilket är osedvanligt snabbt. Svea hovrätts dom är daterad den 20 juni 2002, dvs. mindre än ett år senare, vilket även det innebär en betydligt snabbare handläggning än vad som numera förefaller vanligt i den instansen. Därefter har målet legat i Högsta domstolen. Parterna förklarade i början av september 2003 att de inte hade något ytterligare i sak att anföra och att målet kunde avgöras på handlingarna. (I stort sett samma besked hade lämnats redan i november 2002; målet var redan då klart för avgörande.) Enligt uppgift kommer målet preliminärt att föredras den 3 december 2003, dvs. mer än två och ett halvt år efter det att stämningsansökningen ingavs och mer än fyra år efter den åtalade händelsen, detta trots att både tingsrätten och hovrätten agerade snabbare än brukligt! Längst tid av domstolarna — minst ett och ett halvt år — har HD tagit på sig i detta brottmål och det trots att prövningstillstånd ej erfordrades.

Hur som helst; färre prejudikat har det blivit. Varför? Har brottsligheten gått ner, har t.ex. den ekonomiska brottsligheten och miljöbrottmålen redan fått alla de prejudikat som behövs? Har lagstiftningstakten minskat så att prejudikatverksamheten börjar komma ikapp, är de nya lagtexterna tydligare så att det numera finns mindre utrymme för olika tolkningar, är näringslivet passiviserat och konsumtionen nedpressad med minskat behov av tvistlösning som resultat till följd av den pressade konjunkturen? Har domstolsvägen ytterligare förlorat i attraktionskraft på grund av tidsutdräkterna (även i HD) och senare års begränsningar i rättshjälp och rättskyddsförsäkringar? Många har ju numera helt enkelt inte råd att gå till högsta instans.[22] Eller är det konkurrensen med gamla och nya former av alternativ tvistlösning i form av allt från barfotaprocesser till exklusiva skiljeförfaranden som hotar HD:s ställning?

Problemet skulle alltså numera, trots neddragningarna, snarare kunna vara ”underload” än ”overload”.[23] Finns det i så fall anledning anta att detta läge kommer att bestå? Eller är det äntligen — medan det ännu finns några ledamöter kvar i domstolen — dags att lasta på, antingen genom att sänka ribban för meddelande av prövningstillstånd eller genom andra åtgärder? Och kan man, om rätta sortens mål strömmar till, lasta av ytterligare några arbetsuppgifter för att renodla prejudikatverksamheten än mer än redan skett och förkorta tiden fram till de slutliga avgörandena?

Enligt vad Gregow hävdade för några år sedan strävar HD efter att dispensera *alla* mål med ”tillräckligt prejudikatvärde”; man avslår *aldrig* en ansökan om prövningstillstånd på grund av arbetsbördan eller liknande omständigheter.[24] Och i diskussionen i Advokaten nyligen anför han att det stora problemet numera är att det finns för få prejudikatfrågor bland dispensansökningarna.[25] Det är alltså för många dåliga dispensansökningar och för få bra prejudikatsfall.

I motsats till Gregow anser HD:s nuvarande ordförande Bo Svensson att det är möjligt att HD:s ledamöter ställt för höga krav för att bevilja prövningstillstånd — något som advokaten Örjan Teleman för sin del bestämt hävdar[26] — och att antalet prejudikat bland annat därför blivit för lågt. Enligt Svensson är man, som framgått ovan, nu i färd med att sänka kraven. Det kan ha bidragit till att antalet beviljade dispenser steg från 19 till 40 under årets tre första månader år 2003 jämfört med år 2002. Totalt under 2002 beviljades endast 101 dispenser. Den 2 december 2003 var antalet beviljade prövningstillstånd 128.

[22]Se t.ex. artikel i Advokaten nr 4, 2003, s. 23 och P. Helenius, Rättshjälp och rättsskyddsförsäkring — i civilprocessen, examensarbete vid Juridiska institutionen vid Uppsala universitet, vt 2003.
[23]Jfr Progressiv process s. 128.
[24]Gregow SvJT 1997 s. 820; jfr dock Svensson nedan vid not 28. — Jag har sett ett antal tingsrätts- och hovrättsdomare lyfta på ögonbrynen när jag konfronterat dem med Gregows påstående.
[25]Gregow i Advokaten s. 16.
[26]Advokaten s. 21.

Man torde alltså, trots allt, ha skäl hoppas på en fortsatt ökning av prejudikatsbildningen, dock utförd av ett färre antal ledamöter. För en ökning talar även att såväl Riksåklagaren som HD:s ordförande räknar med att avskaffandet av RÅ:s gräddfil till HD (ej krav på prövningstillstånd) inte, som det var lätt att tro, kommer att leda till en minskning utan till en *fördubbling* av antalet brottmål. Det handlar då visserligen om en tämligen begränsad ökning numerärt sett — drygt 10 brottmål om året — men förändringen är ändå viktig och välkommen.[27]

Intressant i det sammanhanget är Svenssons upplysning att det finns stora mål om ekonomisk brottslighet som RÅ inte fört till HD eftersom RÅ inte velat belasta HD med ett mål som skulle ta i anspråk den ena av HD:s två avdelningar under flera månader.[28] Enligt min mening är det uppseendeväckande om dylika hänsyn fått spela in när ”tillräckligt prejudikatvärde” förelegat. Inte mycket bättre är det då Svensson förutskickar att sannolikheten för att dispens meddelas i ett så stort mål i dess helhet inte heller kommer att vara stor när nu HD skall avgöra frågan, *särskilt inte om målet inrymmer många och svårbedömda bevisfrågor*” (min kursivering).[29] Arbetsekonomiska resonemang av det slaget blir begripliga, men inte mer försvarbara, då de sammanställs med HD:s upprepade initiativ att dra ner på antalet ledamöter i domstolen.

HD skall givetvis utnyttja de möjligheter RB 54 kap. 11 § numera erbjuder att inskränka prövningen till det prejudikatvärda i stora mål i den mån det är möjligt att isolera just dessa rättsfrågor från t.ex. bevisfrågorna; någon anledning att meddela dispens för målet i dess helhet föreligger då inte. Antag dock att en sådan begränsning inte är möjligt, men att det sannolikt går att ”tränga fram” genom bevisfrågorna till rättsfrågan så att ett viktigt prejudikat ändå kan skapas — om än med en tidskrävande omprövning också av sakfrågorna som nödvändig arbetsinsats på vägen. HD bör vara så dimensionerad att detta inte framstår som så avskräckande att man sneglar mot ovidkommande hänsyn vid prövningen av dispensfrågan. En tingsrätt har inte rätt att vägra att ta upp ett mål för att det framstår som särskilt arbetskrävande eller verkar motbjudande av andra skäl. Inte heller hovrätterna eller HD bör kunna hålla målet ifrån sig i de fall då förutsättningarna för prövningstillstånd är för handen. Man riskerar annars fortsatt prejudikattorka på sådana viktiga rättsområden där sak- och rättsfrågorna ofta är tätt sammanvävda.

De lege ferenda bör man för fall av det här slaget, eller kanske generellt, överväga att införa det system som gäller i Danmark och Norge, dvs. att man i ännu mindre utsträckning än hos oss tillåter ny be-

[27]Se betr. RÅ:s ambition i denna riktning Advokaten s. 22.
[28]Advokaten s. 16.
[29]A.st.

visvärdering i den högsta domstolen i brottmål.[30] Till stöd för en sådan regel kan utöver prejudikatshänsynen anföras att Högsta domstolen nu kan tvingas ändra underinstansernas dom endast av det skälet att bevisningen hunnit ”ruttna”. Detta är lika illa om den överklagade domen var friande[31] som om den var fällande.

6.Reformera mera!

Det finns alltså fortfarande möjligheter att lasta av HD arbete men detta bör endast ske om man utnyttjar det uppkomna utrymmet till att stärka prejudikatsbildningen och inte till att montera ner domstolen. Mer rejäla avlastningseffekter skulle kunna uppnås om man liksom i vissa andra länder lägger över hela tillståndsprövningen på ett fristående organ eller åtminstone inför en grovgallring och kanske fullföljdsförbud i hovrätterna. Enligt min mening finns det också mycket som talar för det norska systemet att lyfta av den högsta domstolen all prövning av extraordinära rättsmedel, en verksamhet som i stället skulle kunna förläggas till en särskild domstol med extra god kompetens vad gäller bevisvärdering.[32] Vill man frigöra ytterligare tid för prejudikatsbildning skulle man i ännu högre utsträckning än för närvarande, kanske helt, kunna anförtro arbetet i lagrådet åt pensionerade justitie- och regeringsråd, möjligen till och med åt professorer. Ytterligare rationaliseringar i avsikt att öka utrymmet för prejudikatverksamheten är givetvis möjliga men detta är inte platsen att gå in på en närmare diskussion om dem.[33]

Jag skall inte heller ta upp utrymme med att här fortsätta diskussionen om hur man skulle kunna öppna fler vägar för prejudikatbildning och öka de allmänna domstolarnas, och därmed HD:s, attraktionskraft över huvud taget. Det räcker med att erinra om några av de pålastningsförslag som framförts av Rättegångsutredningen och Skiljedomsutredningen samt i den allmänna debatten.[34] Det kan t.ex. vara att lätta på de alltför stränga kraven att utnyttja den s.k. hissen från tingsrätt till HD, möjlighet för även andra tvistlösningsorgan än tingsrätterna att remittera prejudikatsfrågor till HD, frågan om ansvaret för kostnader i Högsta domstolen då dispens beviljats och införande av en mer specialiserad domstols- och beredningsorganisation. Vad gäller näringslivstvisterna skulle inrättandet av ytterligare en eller ett par specialavdelningar vid tingsrätt av det slag som redan finns i Stockholms tingsrätt (men kanske med ännu starkare sammansättning, t.ex. genom flexibel adjunktion av experter[35]) kopplade till ge-

[30]Progressiv process s. 143
[31]Det kan då vara motbevisningen som försvagats.
[32]Se om det norska systemet Ulf Stridbeck i JT 1999–00 s. 398 ff., jfr däremot Gregow i SvJT 1997 s. 816 som inte förefaller räkna med möjligheten att tillskapa en särskild domstol för dessa frågor. Betr. Norge se även not 38 nedan.
[33]Se nedan i nästa not a.a.
[34]SOU 1986:1 respektive 1995:65, se även Gregows sist a.a. och Progressiv process s. 127 ff.
[35]Jfr förslagen i SOU 1987:13 och 1995:65.

nerösa prorogationsmöjligheter och förbud att överklaga till hovrätt — men med möjlighet till ”hiss” och dispens för prövning av prejudikatsfrågor i HD — sannolikt locka över åtskilliga av de tvister som nu hamnar i de på sistone ur kostnadssynpunkt så starkt kritiserade skiljeförfarandena.[36] Av skäl som framförts i annat sammanhang[37] tillhör

[36]Se betr. kostnaderna senast Dagens Industri den 11 november 2003 s. 38. I åtminstone ett par fall har ledamöter i skiljenämnder, bland dem HD:s och Advokatsamfundets ordföranden, stämts till domstol (i tvistemål) för oskäligt arvode, dock såvitt jag vet utan framgång; målen är ännu ej slutligt avgjorda. Att arvodena drivs upp, om nu detta är fallet (jfr nästa not), kan bero på att ingen utom parterna — som ofta är stora bolag och andra juridiska personer utan personligt ekonomiskt ansvar för rättegångskostnaderna för någon fysisk person — har intresse av att hålla ner skiljemännens krav. Men parterna bör, enligt vad Advokatsamfundets ordförande påstås ha sagt till nämnda tidning, inte lägga sig i prissättningen eller kräva specifikation av kostnaderna på faktura eftersom de själva valt vilka skiljemän som skall delta och då får antas ha förtroende för dem. Att kostnaderna drivs upp kan möjligen även sättas i samband med att inte heller parternas advokater har anledning att ifrågasätta skiljemännens arvoden annat än i uppdragsgivarnas intresse; tvärt om kan det vara så att höga arvoden för skiljemännen framstår som en värdefull jämförelse med och motivering för ombudens egen arvodesnivå. Det skulle givetvis inte se bra ut om partsombuden tog mer betalt (per timme) än de välkända skiljemän som valts för att de besitter särskild kunnighet och skicklighet. Av 28 tillfrågade börsbolag svarade 24 (enligt nyssnämnda artikel) att skiljedom generellt är ett bra sätt att lösa tvister men 17 ansåg att kostnaderna är ett problem. Erinras kan att part aldrig behöva ersätta domare när dessa tjänstgör vid domstolen.

[37]Se t.ex. SOU 1994:99 s. 135 ff. och 271 ff., särskilt s. 276 ff., se även t.ex. Peter Westberg, Domarens extraknäck — förtroendeskada, samhällsnytta eller privat nöje?, LexLundensis, 2001-09-18, www.jur.lu.se. Det som talar mot är inte endast jävsproblematiken, som kan komma att aktualiseras oftare ju färre ledamöterna i domstolen blir. Minst lika illa är den konkurrenssituation som uppstår till följd av de betydande fördelar i fråga om snabbhet, skicklighet (det går ju att välja mellan ledamöterna i viss utsträckning) och offentlighet som skiljeförfarandet erbjuder jämfört med om samma fråga skulle ta vägen genom domstolsväsendet. Målet kan då i bästa fall till sist nå fram till avgörande av samma skickliga domare i HD som nu är beredda att erbjuda en gräddfil till en kvalitetsdom (utan att avgörandet får betydelse som prejudikat) på nedåt en tiondel av den tid det tar att gå den ordinarie domstolsvägen. Ingen kan heller förneka att det gång på gång väcker skadlig uppmärksamhet att några av landets högsta domare jobbar privat vid sidan av domstolen och tjänar mer på sådana fritidsuppdrag än på sitt tunga och viktiga arbete i domstolen. Även om extrauppdragen i realiteten inte inkräktar på det ordinarie arbetet kan det vara svårt att få allmänheten att tro att så inte är fallet. Återkommande upprörda tidningsdebatter bestyrker detta intryck. Man måste ju häpna över att det är möjligt att klara av en så oerhörd extra arbetsbörda på fritiden som det ibland är fråga om. Ett justitieråd som t.ex. tjänar bortåt tre miljoner på ett år ”praktiskt taget uteslutande” på skiljeuppdrag (se artikel i Sydsvenska Dagbladet den 25 augusti 2003) och debiterar ca 3000 kronor per timme — vilket att döma av den nyssnämnda artikeln i Dagens Industri den 11 november 2003 är normal taxa — lägger ner ca 1000 extra arbetstimmar, dvs. ungefär 25 fulla normala arbetsveckor (eller bortåt ett halvt arbetsår) under ett kalenderår på skiljemannauppdrag. Det är hisnande. I en av de senare (men säkert inte den sista) indignerade dagstidningsdebatterna i frågan (Sydsvenska Dagbladet nyssnämnda datum, se även Dagens Industri den 11 november 2003, ovan not 36) framhölls dels att arbetet som skiljedomare är lärorikt för justitieråden, dels att den typ av tvister man löser sällan kommer upp i domstol. Det skulle alltså inte föreligga någon konkurrenssituation. Tydligt är då att den nyvunna lärdomen inte heller kommer domstolen och prejudikatbildningen till godo i nämnvärd mån. Till stöd för att tillåta skiljeuppdrag brukar vidare anföras att det kan bereda bekymmer att rekrytera erforderligt antal nya ledamöter till Högsta domstolen och att det skulle uppstå problem med att hålla kvalitetskravet uppe där om ett förbud införs. Det är emellertid svårt att finna stöd för att dessa svårigheter var oöverstigliga under de

jag också dem som anser att HD:s ledamöter under sin aktiva tid vid domstolen inte bör tillåtas konkurrera ut den egna domstolen som prejudikatsinstans.

Man behöver inte resa längre än till Norge för att finna exempel på att domstolsvägen kan vara mer attraktiv och skiljeförfarandet mindre frestande än i vårt land och detta även med en jämförelsevis välbantad högsta domstol. Givetvis är handläggningstiderna av stor betydelse också i det sammanhanget.[38] Det gäller, om än av andra skäl, även i brottmål. Att t.ex. miljöbrottmål som förts till HD av RÅ (och då dispenprövning således inte varit aktuell) får vänta på avgöranden i mer än ett år[39] är bevis för att situationen är oacceptabel. Det gäller oavsett om förklaringen är att revisionssekreterarna inte ”får fram” målen i tid till justitieråd som sitter med tomma skrivbord, eller om anledningen är att HD under en lång följd av år framgångsrikt strävat efter att minska det faktiska antalet tillgängliga dömande ledamöter i domstolen. Ingen av dessa förklaringar duger som ursäkt.

Advokaten Peter Danowsky har nyligen anfört att han hellre ser en högsta domstol som ägnar stor omsorg åt de mål den verkligen tar upp, och då gärna är mer fyllig och uttömmande i sina domar, än en högsta domstol som spottar ur sig dubbelt så många avgöranden med mer begränsat prejudikatsvärde.[40] Men varför skall man behöva välja? I det praktiska rättslivet har man länge klagat på att prejudikaten kommer för sent[41] och på fel områden — om de nu alls kommer. Måste vi ha det på detta viset? Enligt min uppfattning har Högsta domstolen, om den pågående nedmonteringen vänds i expansion, på sikt potential att förbättra prejudikatsbildningen såväl kvalitativt som kvantitativt och detta med kortare handläggningstider än de nu gällande.

7.Förbehållet: en förbehållslös reformdiskussion!

Ett till synes bagatellartat förslag till ändring av minimiregeln i RB 3 kap. 4 § har här presenterats som en del av ett utvecklingsmönster och tagits till utgångspunkt för den kanske paranoida frågan om det pågår en intern smygreform i landets högsta domstol. Ett stort antal tänkbara förklaringar till detta har lanserats ovan. En extrem konspirationsteoretiker skulle rent av kunna misstänka att man håller på att banta ner sig för att så småningom orka med det skrovmål som kanske dukas upp om förvaltningsdomstolarna — inklusive Regeringsrät-

drygt fyrtio år fram till 1970 när ett förbud gällde (liksom det fortfarande gör i t.ex. England och USA). Då skall man dessutom ta hänsyn till att antalet ledamöter i domstolen den tiden var nära nog det dubbla mot idag.

[38]Nämnas kan att i Norge utför partsombuden i princip de rättsutredningar revisionssekreterarna har till uppgift att prestera i Sverige. Självfallet medför detta system tidsvinster i domstolen samtidigt som staten besparas kostnader för beredningsorganisationen. Troligen förutsätter dock det norska systemet särskilt höga krav på, och kanske en särskild auktorisation för, ombud i den högsta instansen.

[39]Se ovan not 21.

[40]Advokaten s. 16.

[41]SOU 1986:1 s. 26.

ten — ”avskaffas” och plats måste beredas för dem som då är regeringsråd.[42] Hur som helst är vi några som nu känner ett behov av att dra i handbromsen, även om oron över nuläge och framtid kanske kan lugnas temporärt med att den nya lagtexten inte utesluter en ökning av antalet ledamöter om en sådan skulle bli av behovet påkallad. Skeppen är ännu obrända. I lagtexten (RB 3 kap. 4 §) sägs ju att Högsta domstolen skall bestå av fjorton justitieråd ”eller det högre antal som behövs” och att den skall vara delad i ”två eller flera” avdelningar.[43] Jag hoppas att det snart skall ”behövas” flera ledamöter och kanske rent av flera än två avdelningar.

Så varför bråka? Inte heller den senaste lagändringen var utformad så att den låser utvecklingen eller stänger vägen för en framtida mer principiell diskussion. Den Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet ansåg sig därför i sitt remissvar kunna tillstyrka förslaget, men endast under förutsättning att man i propositionen gjorde klart att frågan om Högsta domstolens framtida organisation, dimensionering och inriktning kommer att sättas in ett större sammanhang än det snävt organisatoriska och numeriska perspektiv som nu redovisats i flera lagstiftningsärenden. Principfrågorna bör, ansåg fakulteten, tas upp till allmän diskussion för att sedan beredas och övervägas i Justitiedepartementet, inte blott i Högsta domstolen.

I propositionen avfärdades dock detta modesta förbehåll med att en sådan genomgång ”inte är aktuell”, men att frågan kan komma att aktualiseras ”inom ramen för den fortsatta reformeringen av rättsväsendet”. Det tillades att vid framtida överväganden om det faktiska antalet ledamöter ”kommer regeringen självfallet att följa arbetsbelastningen i domstolen och därvid beakta att justitieråd skall kunna tjänstgöra i Lagrådet i den omfattning som anges i lagen (2003:333) om lagrådet.”.[44]

Det är ju utmärkt. Ännu bättre är om man i departementet beaktar frågan om den fortgående reduceringen av antalet ledamöter är förenlig med domstolens huvuduppgift, nämligen prejudikatbildningen, och en strävan efter kortare handläggningstider. Men kanske är det obekvämt att ifrågasätta de löpande beställningarna från landets

[42]Jfr debatten i Svenska Dagbladet, Brännpunkt, den 17 och 28 september 2003.
[43]Formuleringen ändrades genom proposition 1993/94:190 s. 111; tidigare krävdes ”särskilda skäl” för att ha fler ledamöter än minimiantalet.
[44]Proposition 2002/03:23 s. 6. I motion 2003/04:Ju9 anförde Johan Pehrson m.fl. (fp) med anledning av propositionen bl.a.: ” … Från Folkpartiet liberalernas sida har vi efterfrågat en sammanhängande syn på hela domstolsorganisationen. … I detta sammanhang vill vi betona att en sammanhängande översyn bör göras även gällande Högsta domstolens och Regeringsrättens verksamhet och framtida organisation. I den här aktuella propositionen menar regeringen att en genomgång av Högsta domstolens verksamhet ’kan komma att aktualiseras inom ramen för den fortsatta reformeringen av domstolsväsendet’. Denna vaghet från regeringen är inte tillräcklig. Vi vill att regeringen återkommer även med förslag till hur den framtida organisationen och verksamheten av Högsta domstolen och Regeringsrätten är tänkt att se ut. Detta bör riksdagen ge regeringen tillkänna.” Som framgått inledningsvis biföll Riksdagen inte motionen.

högsta domstol, särskilt om man själv fortfarande hoppas på befordran i de allt plattare domarkarriärerna. Då är det svårt att bråka. Desto enklare är det för oss som kommit till den ålder då man inte längre kan hoppas på anbud från vare sig Högsta domstolen eller de privata skiljenämnderna — än mindre från bådadera samtidigt — att offentligt ställa frågor och uttala vissa obekväma åsikter. Hur som helst är det viktigt att diskussionen om HD:s framtida inriktning, organisation och dimensionering förs även utanför domstolens murar.