

Om hur de svenska domstolarna blev självständiga — eller om hur det egentligen var och senare blev!?

Av professor emeritus GÖRAN LYSÉN

”Det är min förhoppning att de läsare som är jurister skall få åtminstone någon injektion av historisk och kulturell identitetskänsla och det ökade självförtroende som möjligen kan följa därav. Vi jurister har ett arv att förvalta och försvara. Vi är inte maktens tysta skrivslavar.”

Stig Strömholm¹

Vad gäller de svenska domstolarnas självständighet, så finns det en rad besvärande omständigheter, vilka underminerar dessas förtroende. Själva regeringsformen attraherar numera mindre kritik, utan felen finns på andra håll såsom i nämndemannasystemet, i domarnas karriärer via kanslihuset, i Domstolsverkets roll och i domarnas utbildning och klassiska bildning — vilka båda är väsentliga för domarnas oväld i en värld med agendasättande myndigheter förutom populistiska rörelser av diverse slag. Det duger alltså inte att då börja uppfinna hjulet på nytt under varje domstolsförhandling, vilket kan undvikas med litet klassisk bildning. Att betydande förändringar måste till för att garantera domstolarnas självständighet och domarnas oväld framstår som välgrundat.

1 Inledning

Denna artikel är till en viss del en uppföljning av artikeln ”Om svensk domstols lagprövning m.m. — några reflektioner” (Lysén, SvJT 1989 s. 115), som var ett inlägg i dåtidens rättspolitiska debatt. Även denna artikel syftar främst till att skapa debatt. Sakförhållandena har angivits helt oförblommerade, och några s.k. utmaningar föreligger inte här utan blott och bart problem, när så verkligen är fallet. Med tanke på vissa hos ämnet närmare omständigheter har kritik och ordval stundtals blivit väl artikulerade — allt sett från en utomstående betraktares perspektiv av svenskt domstolsväsende. Alltså, enligt Terentius — *Homo sum: humani nil a me alienum puto* och Cicero: *Natura inest in mentibus nostris insatiabilis quaedam cupiditas veri videndi*, men enligt Tertullianus gäller dock: *Cum odio sui coepit veritas. Simulatque appa-*

¹ Förord i Lag och Lyra, Essäer om rättsvetenskap som humanistisk disciplin, Iustus 1989.

ruit, inimica est” eller ”Sanningen väcker genast hat. Så fort den visar sig, är den en fiende”.²

Den nya regeringsformen (RF) från 1974 var minst sagt något oklar i sitt elfte kapitel om domstolarnas och förvaltningsmyndigheternas rättsliga ställningar.³ Domstolarnas självständighet följer av Montesquieus maktodelningslära från 1748 (*De l'esprit des lois*), där de tre makterna lagstiftaren, exekutiven och domstolarna hade att inbördes bevaka och balansera varandra enligt konstitutionen.⁴ Därför framstår det som något märkligt att framför allt JK för regeringens räkning (se t.ex. JK:s granskning i de s.k. Quick-målen) men även att JO för riksdagens räkning skall utöva tillsyn över domstolarnas verksamhet.⁵ Både JK och JO får väcka åtal mot enskilda domare.⁶ När det gäller domstolarnas oberoende, är det inte endast en fråga om själva maktodelningen som sådan utan även om att alla kringomständigheter måste räknas in, vilka påverkar eller kan tänkas påverka domarens oväld direkt eller indirekt. Ovanstående omständigheter låter sig dock förklaras till en del av att regeringsformen från 1974 bygger på den s.k. folksuveränitetens princip (RF 1:1 samt även RF 1:4 st. 1), som ger litet utrymme för domstolarna men desto mer för en maktsymbios mellan regering och riksdag, vilket passade det dåvarande statsbärande partiet socialdemokraterna väl. Denna maktfullkomliga riksdag har dock numera fått maka åt sig åtskilligt till förmån för domstolarna på grund av kraven från Europakonventionen om de mänskliga rät-

² ”Jag är människa och anser intet mänskligt mig främmande”, respektive ”Naturen har inplantat i oss ett omätligt begär efter sanningen”, Bendz & Guterman, *Latinska sentenser och citat från två årtusenden*, Liber Förlag 1985, s. 43, 69 samt 323.

³ Se t.ex. Herlitz, ”1974 års regeringsform? Kommentarer till grundlagberedningens förslag”, SvJT 1972 s. 513 och Strömholm, *Grundlagen, folket och etablissemanget*. Till diskussionen om en ny regeringsform, Norstedt 1973.

⁴ Notera att Sverige liksom de övriga nordiska länderna i princip utgår från idén om folksuveräniteten, dvs. att all offentlig makt utgår från folket (RF 1:1), men en sådan tanke genomförd fullt ut kan dock inte skapa en rättsstat. I detta sammanhang är det intressant att t.ex. hänvisa till den norska regeringens proposition 141 L (2018–2019) *Endringer i statsborgerloven mv. (tilbakekall av statsborger-skap på grunn av uriktige opplysninger mv.)*, inledningen:

”Det vises til at en behandling av tilbakekallssakene i domstolen i første instans vil rokke ved maktfordelingsprinsippet som sikrer at *statsmaktene er delt mellom lovgivende, utøvende og dømmende myndighet* (min kursiv.). Å pålegge domstolene forvaltningsoppgaver vil bryte med dette prinsippet og bidra til å svekke tilliten til domstolene.”

”Frihetstiden” i Sverige mellan åren 1719–1772, som avslutades med Gustav III:s revolution det sistnämnda året, med praktiskt taget oinskränkt riksdagsmakt för majoritetspartiet för tillfället, medförde riksdagsbyråkrati och maktmissbruk. Den politiska striden stod mellan partierna ”hattar” och ”mössor”. Tillståndet tillkom då det kungliga enväldet hade upphävts genom lag 1719. Mål från domstolarna kunde även slutligt komma att avgöras av riksdagen. Ett dylikt tillstånd framstår knappast som eftersträvanvärt.

⁵ Holmgård, ”Ett JO-beslut med långtgående verkningar för tingsrätterna — eller?” SvJT 2017 s. 319.

⁶ RF 11:8 st. 3 samt lag (1975:1339) om justitiekanslerns tillsyn 5 §, respektive RF 11:8 st. 3 samt lag (1986:765) med instruktion för Riksdagens ombudsmän, 6 § st. 2.

tigheterna (EKMR — i kraft 1952) och senare EU-rätten (i kraft 1995).

Emellertid synes nuvarande regeringsform innebära vissa begränsningar för så vitt gäller nygamla skapelser såsom en ny första kammare i riksdagen (Bergström, ”En ny riksdagskammare eller en gammal — eller en ny grundlag?”, SvJT 2019 s. 860), medan mer självständiga domstolar (den tredje statsmakten) innebär blott en förskjutning inom systemets existerande ramverk. Nya komponenter kan naturligtvis skissas på såsom en ny första kammare (Lysén, ”Riksdagens första kammare — såsom barnet med badvattnet? Eller bara en ny sådan för moderna tider?”, SvJT 2019 s. 773), vilken knappast skulle vinna allmänt politiskt stöd för närvarande oaktat hur denna kammare än må konstrueras. Obminska (”En ny grundlagsutredning”, SvJT 2019 s. 671) föreslår att en ny grundlagsutredning skall tillsättas, vilken dock skulle ha till syfte att främst förbättra befintliga bestämmelser, men förespråkar att ett *Judicial Council* eller *domarråd* för domstolsadministrationen införs i Sverige.

Till denna lära om maktdelning måste fogas den allmänna sentensen om att Caesars hustru inte får misstänkas, vilken är särskilt tillämplig inom domstolsväsendet i alla situationer och i alla avseenden. Balansen mellan de tre makterna blir inte bättre än vad den svagaste makten kan erbjuda. Om blott svaga domstolar existerade, så blev det inte mycket till maktdelning utan en symbios mellan lagstiftaren och exekutiven; något som låg i farans riktning med 1974 års regeringsform. Sedan 1970-talet har mycket vatten hunnit rinna under Riksbron och domstolarnas ställning har undergått förändringar till det bättre. Emellertid återstår en hel del problem beträffande domstolarnas självständighet och domarnas oväld. Under senare år (sedan ca 2014) har ett ganska stort antal bidrag införts i SvJT på dessa teman förutom många inlägg i andra fora.

En svensk domstol får dock inte se ut hur som helst och uppträda efter behag, t.ex. att endast ta hänsyn till svensk rätt, ty både EU-rätten och EKMR sätter klara gränser för både dess format och innehåll. Det framstår därför som lämpligt här att i engelsk språkversion, ehuru den franska versionen rekommenderas, återge vad som gäller för EU-rättens del. EU-domstolen har uttalat sig i många rättsfall om vad som gäller för en domstol i en rättsstat. Två rättsfall får illustrera läget som en grund för den fortsatta framställningen. Case C-64/16 (ECLI:EU:C:2018:117):

Motiv 38: ”In that regard, the Court notes that the factors to be taken into account in assessing whether a body is a ‘court or tribunal’ include, inter alia, whether the body is established by law, whether it is permanent, whether its jurisdiction is compulsory, whether its procedure is inter partes, whether it applies rules of law and whether it is independent (judgment of 16 February 2017, Margarit Panicello, C-503/15, EU:C:2017:126, paragraph 27 and the case-law cited).”

Motiv 44: "The concept of independence presupposes, in particular, that the body concerned exercises its judicial functions wholly autonomously, without being subject to any hierarchical constraint or subordinated to any other body and without taking orders or instructions from any source whatsoever, and that it is thus protected against external interventions or pressure liable to impair the independent judgment of its members and to influence their decisions (see, to that effect, judgments of 19 September 2006, *Wilson*, C-506/04, EU:C:2006:587, paragraph 51, and of 16 February 2017, *Margarit Panicello*, C-503/15, EU:C:2017:126, paragraph 37 and the case-law cited)."

och, båda målen är förhandsavgöranden, Case C-216/18 PPU (ECLI:EU:C:2018:586):

Motiv 47: "It should thus, first of all, be determined whether, like a real risk of breach of Article 4 of the Charter, a real risk of breach of the fundamental right of the individual concerned to an independent tribunal and, therefore, of his fundamental right to a fair trial as laid down in the second paragraph of Article 47 of the Charter is capable of permitting the executing judicial authority to refrain, by way of exception, from giving effect to a European arrest warrant, on the basis of Article 1(3) of Framework Decision 2002/584."

Motiv 66: "Those guarantees of independence and impartiality require rules, particularly as regards the composition of the body and the appointment, length of service and grounds for abstention, rejection and dismissal of its members, in order to dispel any reasonable doubt in the minds of individuals as to the imperviousness of that body to external factors and its neutrality with respect to the interests before it. In order to consider the condition regarding the independence of the body concerned as met, the case-law requires, *inter alia*, that dismissals of its members should be determined by express legislative provisions (judgment of 9 October 2014, *TDC*, C-222/13, EU:C:2014:2265, paragraph 32 and the case-law cited)."

Motiv 67: "The requirement of independence also means that the disciplinary regime governing those who have the task of adjudicating in a dispute must display the necessary guarantees in order to prevent any risk of its being used as a system of political control of the content of judicial decisions. Rules which define, in particular, both conduct amounting to disciplinary offences and the penalties actually applicable, which provide for the involvement of an independent body in accordance with a procedure which fully safeguards the rights enshrined in Articles 47 and 48 of the Charter, in particular the rights of the defence, and which lay down the possibility of bringing legal proceedings challenging the disciplinary bodies' decisions constitute a set of guarantees that are essential for safeguarding the independence of the judiciary."

Beträffande EKMR så finns det en ymnig praxis om både artikel 6 (1) rörande *fair trial* och de materiella rättigheterna. Här får det räcka med att hänvisa till litteraturen.⁷ Det är alltså i denna rättsliga verklig-

⁷ Se t.ex. Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, femte uppl., Norstedt 2015.

het, som svenskt domstolsväsende skall inrangeras — oaktat hur främmande denna verklighet än må te sig för många.

EKMR och EU-rätten utgör tillsammans den basala rättsliga plattformen för domstolsväsendet och domarnas ställning, där samtliga EU-stater är parter till EKMR. Den mer exakta utformningen byggd på de nämnda instrumenten varierar något mellan EU-staterna enligt inhemsk rättstradition; även hos många andra rättsstatsländer såsom USA återfinns också denna grundläggande rättsliga plattform. För svensk del finns de principer och regler, som EKMR och EU-rätten föreskriver, i ett stort antal författningar — alltifrån RF till förordningar; instruktionerna till olika myndigheter och dessas regleringsbrev utgör ytterligare en komplicerande faktor, vartill även skall fogas av myndigheterna utfärdade råd och anvisningar.⁸ Dessa omständigheter medför svagheter i systemet jämte andra problem, eftersom bland annat viktiga regler finns på olika författningsnivåer. Ur en mer materiell synpunkt finns det ett antal oformligheter, vilka försvagar domstolsväsendet och domarens ställning. Framställningen inleds därför med en genomgång av det rättsliga ramverket för domstolarna och domarna (avsnitt 2). I avsnitt 3 behandlas materiella oformligheter: politiskt valda nämndemän, Domstolsverket såsom den trojanska hästen i svenskt domstolsväsende, kanslihusets ”svängdörrar” i domarkarriären och domarens personliga kvaliteter i en agendasättande tid, där den senare sönderfaller i domarnas utbildning, etiska regler för domare samt publika manifestationer av domare och andra statstjänstemän. I fokus står vilka medel som krävs för att göra domstolarna mer självständiga med oväldiga domare. Några avslutande kommentarer återfinns i avsnitt 4.

2 Det rättsliga ramverket

2.1 Regeringsformen

Kapitel elva i den ursprungliga versionen av regeringsformen (prop. 1973:90) hade som rubrik ”Rättskipning och förvaltning” och gav därmed intrycket av att både domstolar och förvaltningsmyndigheter var att se på ungefär samma sätt och blott var regeringens/riskdagens ”handgångne män”, varvid gränsen mellan rättskipning och förvaltning blev otydlig; se t.ex. Petré, ”Domstolarnas ställning enligt 1974 års regeringsform”, SvJT 1975 s. 1. Genom 2 respektive 8 §§ tillförsäkrades dock domstolar och myndigheter självständighet i själva avgörandet av enskilda mål och ärenden. Det som i övrigt stod att läsa i detta kapitel var inte direkt felaktigt i sig men helt otillräckligt för att garantera domstolarnas självständighet — särskilt i ljuset av de krav som EKMR (och senare EU-rätten) ställer både på rättsordningen och

⁸ Notera att det är praktiskt taget omöjligt för en stat att åberopa inhemska omständigheter/svårigheter såsom försvar för att inte ha fullgjort sina förpliktelser enligt folkrätten, t.ex. EKMR eller EU-rätten. Se artiklarna 27 and 46 i Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), 1155 UNTS 331.

domstolarna. Regeringsformen av 1974 gav alltså uttryck för en uttalad ambivalens beträffande domstolarnas ställning inom statskicket.

I den nu gällande regeringsformen tillägnas elfte kapitlet enbart domstolarna och tolfte kapitlet förvaltningen. Här görs alltså en klar boskillnad mellan domstolar och förvaltningsmyndigheter (se även RF 1:8). I rubrikerna inne i kapitlen talas det om "Rättskipningens självständighet" liksom om "Förvaltningens självständighet". Utgångspunkten är alltså helt annorlunda än tidigare, och regleringen har blivit mer fyllig och adekvat.

Även om RF i sig numera i allt väsentligt kan anses vara tillfredsställande såsom utgångspunkt för domstolarnas självständighet, ehuru vissa kritiska synpunkter ännu kan anföras, finns det ett antal andra faktorer som kan försvaga domstolarnas självständighet och domarnas oväld. Dessa kommer att behandlas nedan i avsnitt 2.2 och vidare i avsnitt 3.

2.2 *Domarnas rättsliga ställning*

Detta spørsmål är av oerhörd vikt och kan inte blott reduceras till arbetsrättsliga omständigheter, ty domare med en svag rättslig ställning kan knappast antas uppvisa någon större självständighet i sin verksamhet under lagarna (Lysén, SvJT 1989 s. 115, p. 8).

Regeringsformen utsäger inget om hur domarna skall utses, dvs. något förfarande anges inte; upplysningarna är få som i RF 11:1 st. 3: "I Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen får endast den som är eller har varit ordinarie domare i någon av domstolarna tjänstgöra som ledamot. Vid övriga domstolar ska det finnas ordinarie domare."⁹ Enligt RF 11:6 st. 1 utses ordinarie domare av regeringen, och "grunderna för förfarandet vid utnämningen av ordinarie domare meddelas i lag" (RF 11:6 st. 3). Utöver vad RF stadgar, så meddelas bestämmelser i lag om domstolarnas rättskipningsuppgifter, huvuddragen i deras organisation och om rättegången (RF 11:2). Notera även RB 4:1 st. 3: "Om kunskapsprov och villkor i övrigt för utövande av domarämbete förordnar regeringen."

Under rubriken "Ordinarie domares rättsställning" (RF 11:7–10) behandlas grunderna för att skilja en ordinarie domare från vederbörandes "anställning" (RF 10:7 st. 1), ett uttryck som anknyter till allmän arbetsrätt snarare än till domarens unika tjänsteutövning. Ordvalet avspeglar det förhållandet att det formella tjänstemannaansvaret/ämbetsmannaansvaret avskaffades per den första januari 1976; se numera 20 kap. brottsbalken jämte 10 kap. 5–5 c § brottsbalken. Enligt RF 11:10 gäller att "[g]rundläggande bestämmelser om ordinarie domares rättsställning i övrigt meddelas i lag". Hur trygga och säkra domarna sitter på sina befattningar (den positiva sidan) anges inte i regeringsformen. Enligt lag (1994:261) om fullmaktsanställning anställs ordinarie domare med fullmakt (3 §).

⁹ Se Hirschfeldt, "En enda högsta domstol — ett första steg?", SvJT 2017 s. 257.

Grunderna för att skilja en ordinarie domare från vederbörandes tjänst (den negativa sidan) är i och för sig inte märkliga (RF 11:7 st. 1) men kan lätt missbrukas under vissa politiska förhållanden:

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

Enligt RF 11:8 st. 1 gäller: "Åtal för brott i utövningen av en *anställning* (min kursiv.) som ledamot av Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen väcks i Högsta domstolen", vilket sker på talan av JO eller JK (RF 11:8 st. 3); beträffande JO noteras dock RF 1:4 st. 2: "Riksdagen granskar rikets styrelse och förvaltning", varför det är svårt att se hur JO senare har kunnat ges denna åtalsuppgift i RF:s elfte kapitel, då domstolarna knappast faller under begreppet "förvaltning".

Såvitt gäller pensionsåldern, så står det att läsa "gällande pensionsålder", vilket inte med automatik är det samma som allmän pensionsålder. Även varaktig förlust av arbetsförmågan inger betänkligheter, då villkoren också anges i lag. I båda fallen kan alltså en tillfällig majoritet i riksdagen manipulera villkoren i lag för egna syften (se t.ex. den polska lagstiftningen om sänkt pensionsålder för de högsta domarna).

RF 11:7 st. 2 inger direkt vissa betänkligheter: "Om det krävs av organisatoriska skäl, får den som har utnämnts till ordinarie domare förflyttas till en annan jämställd domaranställning." Bestämmelsen har fått en mer modern språkdräkt än den ursprungliga i 1974 års regeringsform.¹⁰ Här kan man tycka att det är litet märkligt, *dels* att en sådan organisatorisk sak upphöjts till grundlag, *dels* att kunna förflytta "obekväma" domare till en "jämställd domaranställning" på avlägsen ort.

En ordinarie domares skiljande från tjänsten, avstängning, åläggande om läkarundersökning eller disciplinär åtgärd kan alltid prövas av domstol (RF 11:9). I mål om tillämpning enligt fullmaktslagen (17 §) så sker detta enligt lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister, vilket innebär att Arbetsdomstolen avgör målen. Arbetsdomstolen är en partsammansatt domstol eller närmast en skiljenämnd och alltså ingen domstol i egentlig mening och verkar ha föga att göra med

¹⁰ Här bör 36 § i 1809 års regeringsform uppmärksammas: "De som bekläda Domare-Embeten, så högre som lägre, samt alle andre Embets- och Tjenstemän ände, i föregående §. nämnde, kunna icke, utan medelst Ransakning och Dom, ifrån sine innehafwande syslor af Konungen afsättas, *ej eller, utan efter egna ansökningar, till andre Tjenster befordras eller flyttas* (min kursiv.). Stycket ändrades 1965: "Den som utnämnts till domare må skiljas från tjänsten endast av domstol efter åtal eller genom beslut om entledigande i samband med pensionering; dock må han, om det finnes erforderligt av organisatoriska skäl, förflyttas till annan jämställd domartjänst. Grundläggande bestämmelser i övrigt om statstjänstemannens rättsställning givas i lag, stiftad i den ordning 87 § 1 mom. föreskriver."

domare tillsatta med fullmakt (justitieråden är dock undantagna). Notera att det är Statens ansvarsnämnd som beslutar i frågor om avskedande, avstängning och läkarundersökning av bland andra ordinarie domare (fullmaktslagen 15 §).¹¹ Nämnden lyder under regeringen.

Här noteras den bristande kongruensen i regeringsformen mellan de utnämnda ordinarie domarnas säkerhet att fortsatt få inneha sin tjänst och grunderna för att entlediga vederbörande, ty enligt RF 11:10 så gäller ju att "[g]rundläggande bestämmelser om ordinarie domares rättsställning i övrigt meddelas i lag". T.ex. uttrycket "uppenbart olämplig att inneha anställningen" kan onekligen ges olika tolkningar alltefter hur de politiska vindarna blåser över tiden. Om en domare för ett sådant privatliv att detta väcker tvivel om vederbörandes tjänsteutövning, så kan vederbörande inte entledigas, då handlingarna inte i begått i "anställningen". Påverkas tjänsteutövningen till den grad av vederbörandes privatlivet att domaren blir uppenbart olämplig, så kan vederbörande entledigas. Slutligen bör här nämnas domarnas individuella lönesättning som en särskild omständighet, vilken i sig är ägnad att påverka deras självständighet; lönerna beslutas av Domstolsverket, vilket lyder under regeringen (RF 12:1), efter förhandlingar med JUSEK, numera upptagen i Akavia.

I detta sammanhang kan inte bortses från hur domare utses och utnämns, särskilt inte om ett förstärkt skydd i tjänstebefattningen kontempleras, förutom att tillsättande och entledigande är de båda sidorna på ett och samma mynt. Regeringen har helt obunden hela utnämningmakten av ordinarie domare i sin hand enligt RF 11:6 st. 1 och fastställer domstolarnas verksamhetsmål med undantag för HD och HFD. För att i viss mån fjärma regeringen från processen om utväljandet av domare har en domarnämnd inrättas genom lag (2010:1390) om utnämning av ordinarie domare, vars uppgift är att "lämna förslag till regeringen i ärenden om utnämning av ordinarie domare" (3 §). Nämnden ersätter beredningen i Justitiedepartementet.¹² Nämnden har följande sammansättning (4 §):

Nämnden består av nio ledamöter. Fem ledamöter ska vara, eller ha varit, ordinarie domare. Två ledamöter ska vara jurister verksamma utanför domstolsväsendet, varav en ska vara advokat. Två ledamöter ska representera allmänheten. För varje ledamot ska det finnas en personlig ersättare.

¹¹ Lag (1994:260) om offentlig anställning. Enligt 1 § st. 2 gäller lagen för "myndigheter under regeringen". Här inställer sig frågan om svenska domstolar, enskilt eller kollektivt, helt okvalificerat är att betrakta som "myndigheter" under regeringen.

¹² Domarnämnden har tillhandahållit följande uppgifter. Under perioden 2011–september 2019 hade 802 ärenden avgjorts, som avsåg anställning av 1 253 domare (nedbrytning per år och typ av domare redovisas inte här). Till varje tjänst rangeras de tre bästa sökandena förutsatt att det alls finns några kompetenta. Regeringen har avvikit i tre fall från nämndens beslut, vilka alla avsåg lägre tjänster och rörde sig om sedvanliga skillnader i meritbedömningen; dessa modesta omständigheter är inga som är givna för evigt under skiftande politiska vindar.

Ledamöterna som skall representera allmänheten utses av riksdagen och de övriga förordnas av regeringen (4 § 2 st.). Enligt 8 § får en företrädare för Domstolsverket närvara och yttra sig vid nämndens sammanträden. Frågan inställer sig då, vad Domstolsverket alls har där att göra och dessutom vilka implikationer denna omständighet får för nämndens arbete. Denna ordning är ägnad att påverka förtroendet för nämndens självständiga överläggningar. Dessutom så anges märkligt nog inte för hur många perioder en och samma ledamot kan förordnas utöver en första om högst fyra år. Bristen är väsentlig med implikationer för de sökande. Nämndens beslut skall motiveras (9 §) och får inte överklagas (10 §). Överklagandeförbudet spelar kanske inte så stor roll här, eftersom regeringen ändå inte är bunden av nämndens förslag, men väljer regeringen någon annan än den/de av nämnden föreslagna, så skall nämnden få yttra sig över den/de av regeringen utsedda (11 §). Det kan noteras att nämnden erhåller ett eget regleringsbrev.

I sammanhanget av domarnämnden bör erinras om artikel 255 i *Treaty on the Functioning of the European Union*, enligt vilken en domarpanel skapades för utseendet av domare och generaladvokater.¹³ Ordningen har kanske litet oväntat visat sig vara ganska så effektiv för att sälla bort olämpliga kandidater och har i dagens läge givit ”rött ljus” till omkring 15 kandidater — i de flesta fallen beträffande kandidater till tribunalen men även i några fall till domstolen. Utlåtandet är inte formellt bindande men hitintills har medlemsstaterna alltid rättat sig efter panelen, dvs. dragit tillbaka sin kandidat och därefter nominerat en ny person, som sedan i de flesta fall har accepterats av panelen, även om det har hänt att även denna nya person har fått ”rött ljus”. Många medlemsstater har låtit sig inspireras av modellen och ändrat interna regler.

För svensk del gäller lag (2014:414) om nomineringar till Europeiska unionens domstol och Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna. Domarnämnden används här och förstärks då med en person med särskilda kunskaper om domstolen ifråga, en person vilken utses av regeringen, och 8 § om Domstolsverkets närvaro tillämpas ej. Efter det att EU:s ministerråd har enats om att utnämna vissa personer till EU-domare/generaladvokat, så gäller sedan utnämningen EU-rätten för deras rättsliga ställning. Grunden för regeringens utnämningssmakt är här i vart fall inte RF 11:6 utan RF 1:6 om att regeringen styr riket; något särskilt stadgande finns inte i regerings-

¹³ ”The panel shall comprise seven persons chosen from among former members of the Court of Justice and the General Court, members of national supreme courts and lawyers of recognised competence, one of whom shall be proposed by the European Parliament. The Council shall adopt a decision establishing the panel's operating rules and a decision appointing its members. It shall act on the initiative of the President of the Court of Justice.” Se t.ex. Dumbrovský, Petkova, Sluis, ”Judicial appointments: The Article 255 TFEU Advisory Panel and selection procedures in the Member States”, CMLRev. 2014, s. 455–82.

formen som täcker dessa fall, en bestämmelse vilken rimligen borde finnas medelst ett tillägg i RF 11:6 och som borde avse alla internationella domstolar där Sverige kan ta säte (se även RF 10:14). Här kan man dock inte undgå tanken att regeringen vill ha fria händer bortom nämnden för att ur regeringens synpunkt välja en politiskt lämplig person såsom domare i t.ex. Internationella domstolen i Haag (ICJ).¹⁴

Beträffande de svenska interna förhållandena så borde en ny ordning sökas uttryckt i själva regeringsformen, där åtminstone de som föreslås av nämnden till justitieråd utfrågas av riksdagens konstitutionsutskott med makten att underkänna en föreslagen kandidat, oaktat om en eller flera prövas. Om t.ex. två sökanden passerat utskottet, vore regeringen fri att välja mellan dem; om blott en förelåg, så vore regeringen tvingad att utse vederbörande. Först då bryts regeringens maktmonopol och möjligheten att tillsätta själsfränder i domstolarna minimeras (Lysén, SvJT 1989 s. 115, p. 8). I vart fall bör 8 § om Domstolsverkets representation i nämnden omedelbart tas bort, ty den skämmer gravt bilden om nämndens goda syfte. Ett *Judicial Council* vore dock helt klart att föredra, se nedan avsnitt 3.2 *in fine*.

3 Ytterligare faktorer som påverkar domstolarnas oberoende

3.1 Politiskt valda nämndemän

I de flesta länder finns ett folkligt inslag (jury) i domstolarnas dömmande i åtminstone brottmål med uppgiften att avgöra skuldfrågan. En jury finns endast i tryckfrihetsmål i Sverige. Nämndemännen i Sverige har en lång historia och går i varierande former tillbaka till medeltiden med rötter i landskapslagarna. Nämndemän finns nu i tingsrätt, hovrätt, förvaltningsrätt, kammarrätt och fastighetsdomstol; nämndemän finns alltså inte i HD och HFD samt Arbetsdomstolen. Nämndemännen deltar i de allmänna domstolarna i brottmål och tvistemål om t.ex. vårdnaden om barn. När det gäller förvaltningsdomstolarna, rör det sig om många olika typer av mål, inkluderande tvångsomhändertagande av barn. Kommunfullmäktige utser nämndemännen i tingsrätt (RB 4:7 st. 1), och landstingsfullmäktige utser nämndemännen i hovrätt, förvaltningsrätt och kammarrätt (RB 4:7 st. 2). Uppdraget som nämndeman gäller i samtliga fall för en period om fyra år. Nämndemännen väljs av de politiska partierna, som finns representerade i kommunfullmäktige respektive landstingsfullmäktige, och är alltså medlemmar i ett politiskt parti, även om det inte föreligger hinder mot att utse annan person; uppdraget är i sig opolitiskt. Nämndemännen är jämställda med juristdomarna — ledamöterna har varsin individuell röst och samtliga deltar i alla beslut som rätten fattar (se dock nedan); detta gäller i både första och andra in-

¹⁴ Om denna domstols starka politisering, se t.ex. Lysén, *Rights to Territory: The Case of the United Nations, The matters of disposition, administration and possession*, Iustus 2018.

stans. Lekmännen är alltså fullvärdiga domare. Några krav på utbildning och bildning finns inte, varför det kan te sig vanskligt när rätten skall ta sig an t.ex. ekonomiskt komplicerade ärenden.

Genom lag (2016:244) om ändring i rättegångsbalken (RB 1:3 a) så gäller sedan den första juli 2016 enligt första stycket av fyra: ”Vid huvudförhandling i tvistemål ska tingsrätten bestå av tre lagfarna domare, *om något annat inte är föreskrivet* (min kursiv.)” och enligt det andra: ”Rätten ska bestå av en lagfaren domare när huvudförhandlingen hålls i förenklad form” (prop. 2015/16:56 om Ökad endomarbehörighet i tvistemål).¹⁵ För brottmål gäller enligt RB 1:3 b: ”Tingsrätten skall vid huvudförhandling i brottmål bestå av en lagfaren domare och tre nämndemän.” Ändringarna föranleddes i stor utsträckning av utredningen *Nämndemannauppdraget — breddad rekrytering och kvalificerad medverkan* (SOU 2013:49). Direkt anslutande propositioner i ämnet är de följande.

- Proposition 2013/14:169, Nämndemannauppdraget — stärkt förtroende och högre krav.
- Proposition 2015/16:57, Patent- och marknadsdomstol. Här ges närmare regler för nämndemännens deltagande.
- Proposition 2017/18:88, Ordförandeskapet i domstol vid kollegial handläggning. Enligt den inledande texten var syftet: ”För att stärka domstolarnas och domarnas oberoende och opartiska ställning bör vissa principer som finns i praxis och bestämmelser som finns i förordningar regleras i lag.”
- Proposition 2017/18:279, Stärkt rättssäkerhet i de allmänna förvaltningsdomstolarna. Bland annat innefattas flexibla regler för rättens sammansättning.

Propositionerna har medfört ett stort antal ändringar i många lagar, och det skulle föra alltför långt här att närmare söka granska den lagstiftning som propositionerna har givit upphov till. Det kan dock konstateras att nämndemännen fått en mer tillbakadragen ställning till förmån för juristdomarna samt att regelverket stramats upp och förtydligats till båtnad för rättssäkerheten. Problemen förknippade med

¹⁵ Av lag (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar framgår följande (12 §): ”En kammarrätt är domför med tre lagfarna ledamöter. Fler än fyra lagfarna ledamöter får inte ingå i rätten.

När det är *särskilt föreskrivet* (min kursiv.) att nämndemän ska ingå i rätten är en kammarrätt domför med tre lagfarna ledamöter och två nämndemän. Fler än fyra lagfarna ledamöter och tre nämndemän får inte ingå i rätten.

Om en av de lagfarna ledamöterna eller en av nämndemännen får förhinder sedan handläggningen har påbörjats, är rätten ändå domför.

En kammarrätt är domför utan nämndemän

1. vid prövning av överklagande av beslut som inte innebär att målet avgörs,

2. vid förordnande om saken i avvaktan på målets avgörande och

3. vid annan åtgärd som endast avser målets beredande, och vid beslut genom vilket domstolen skiljer sig från målet utan att detta har prövats i sak.”

Beträffande förvaltningsrätt, se 17 och 18 §§; enligt den förra gäller: ”En förvaltningsrätt är domför med en lagfaren domare och tre nämndemän, om inte annat följer av 17 b eller 18 §.”

de politiskt utsedda nämndemännen i domstolarna är emellertid inte undanröjda. Följande bestämmelser är relevanta:

EKMR (artikel 6 (1)): "In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law."

EU:s rättighetsstadga (artikel 47 st. 2): "Everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal previously established by law. Everyone shall have the possibility of being advised, defended and represented."¹⁶

RF 2:11 st. 2: "En rättegång ska genomföras rättvist och inom skälig tid."

En omfattande praxis från domstolen i Strasbourg (ECHR) föreligger beträffande EKMR:s *fair trial*; konventionen avser de interna förhållandena i en konventionsstat. EU:s rättighetsstadga (antagen samtidigt med Lissabonfördraget) är tillämplig på EU:s institutioner och andra av EU-rätten skapade rättssubjekt samt för medlemsstaternas del, när de implementerar och tillämpar EU-rätten. Artikel 6 (1) EKMR är alltså det äldsta rättsligt bindande stadgandet i saken och inrymmer ett stort antal rättsliga spørsmål. Det som står i fokus här är alltså en domstols opartiskhet med avseende på nämndemännen. EKMR räknar med begreppen subjektiv och objektiv opartiskhet, där det förra syftar på att varje domare faktiskt dömer opartiskt. Det senare syftar på att det för en objektiv iakttagare inte finns några legitima tvivel om domstolens opartiskhet. Bara den omständigheten att nämndemännen utses bland de olika politiska partiernas medlemmar gör att kravet på objektiv opartiskhet kränks.

Enligt en utredning från Handelshögskolan i Göteborg påverkas dömandet av nämndemännens politiska hemvist.¹⁷ När det gäller de s.k. ytterkantspartierna attraherar de ju särskilt intresse, vilket inte alls utesluter kritik mot övriga partiers nämndemän. Är det fråga om en nämndeman från Sverigedemokraterna, så är vederbörande mer benägen att avkunna en fällande dom när den åtalade har ett arabiskt klingande namn, medan hos en från Vänsterpartiet så ökar benägenheten när en kvinna är offret. Det framstår som ganska uppenbart att en politiskt engagerad person oaktat partitillhörighet kan ha svårt att bortse från sina politiska inklinationer. Denna omständighet är inte förenlig med kravet på subjektiv opartiskhet. Nämndemän från de

¹⁶ EU:s mänskliga fri- och rättigheter har en lång tillkomsthistoria, se om begynnelsen t.ex. Lysén, "Något om grundläggande fri- och rättigheter inom EG", SvJT 1978 s. 561. Se även Lysén om skadeståndstälans konstitutionella funktion, "Articles 235/288, Section 2, EC Treaty: Still of Constitutional Importance, if There Ever Were Any?", *Swedish Studies in European Law*, Vol. 2, 2007 (red. Cramér & Bull), s. 129.

¹⁷ Anwar, Bayer & Hjalmarsson, "Politics in the Courtroom: Political Ideology and Jury Decision Making", *Journal of the European Economic Association* 2019, s. 834.

båda partierna ovan må ha statistiskt stöd för sina respektive uppfattningar, men dylika generaliseringar kan självklart inte utgöra ett element i en individuell bevisvärderingen.

Under de nämnda förhållandena blir det svårt att tillhandahålla en *fair trial*, eftersom de politiskt tillsatta domarna i sig utgör en direkt kränkning av kravet om objektiv opartiskhet, och ett dömande styrt av sina respektive partiers tankegodis är oförenligt med kravet på subjektiv opartiskhet. Den uppenbara lösningen för att minimera problemen med nämndemännens deltagande såsom fullvärdiga domare är att låta rättens sammansättning vara sådan att de lagfarna domarna har egen majoritet eller två plus två med ordförandens utslagsröst. Den nya lagstiftningen som nämnts ovan kan sägas ge visst uttryck åt denna tanke. Om tillräckligt många nämndemän stödjer en av de lagfarnas uppfattningar, så blir det alltså en fråga om ett "folkligt" val mellan de rättslärdes meningar. Nämndemännen skulle då få rollen av ett slags nya bisittare, en benämning som en gång fanns vid bergsringen i Bergslagen.

3.2 Domstolsverket såsom den trojanska hästen i svenskt domstolsväsende

Epitetet här givet åt Domstolsverket är mer än befogat (eller så utgör verket blott en grov anomali). Omständigheterna är förbluffande ehuru under devisen att verket skall vara ett administrativt stöd och serviceorgan åt domstolarna. Häradsrätterna och rådhusrätterna hade i stort skött sin egen administration med benäget bistånd från justitiedepartementet. I domstolsreformen från 1969 om en ny enhetlig domstolsorganisation (prop. 1969:44) blev alla dessa domstolar tingsrätter (ordet i sig är en tautologi). I detta skede syntes det krävas en centraliserad enhet som skötte domstolarnas administration. Detta kom först att ske provisoriskt 1971 genom Domstolsväsendets Organisationsnämnd, som var ett slags föregångare till Domstolsverket, vilket inrättades 1975 (prop. 1974:149) med placering i Jönköping.¹⁸ Av propositionen framgår det bland annat i avsnitt 2.1.1:

Tillvägagångssättet vid bestämmandet av uppgiftsfördelningen inom domstolsadministrationen bör alltså enligt utredningen *inte vara att dra en skiljelinje mellan administration och dömmande* (min kursiv.) utan att på ett lämpligt sätt fördela de administrativa uppgifterna mellan Kungl. Maj:t, centralmyndigheten och domstolarna med utgångspunkt i den principen om domstolarnas självständighet i dömmandet och den centralmyndighetens uppgift att aktivt verka för att effektivisera det administrativa arbetet och *därmed även dömmandet* (min kursiv.).

Givna sådana uppdrag så expanderar varje byråkratisk organisation och finner även nya uppgifter "by necessary implications". Så har även skett med Domstolsverket. Numera är det ganska vanligt med agenda-sättande (=uttryck för ett slags eget tyckande i mer eller mindre tydlig

¹⁸ Se Petrén, "Domstolsverket och domstolsväsendet — en studie i regleringsteknik", SvJT 1975 s. 651.

form såsom en förlängning — stundtals inte alls — av grunduppdraget) hos statliga myndigheter, vilket är något som starkt kan ifrågasättas på den grunden att myndighetens oväld kan skadas beträffande dess grundläggande uppgifter; myndigheterna är, med några få undantag, inte tillkomna för att driva politik utan att handla inom sitt sakområde i enlighet med lagar och förordningar i god ämbetsstradition. Varje statligt verk med självaktning utger en omfattande författningssamling — så även Domstolsverket — även om det ibland kan vara svårt att finna ut vad som grundar sig på delegerad makt, grundad på verkets instruktion, regleringsbrev eller blott på den rosenkindade trosvishetens alltför säkra grund i agendasättandet såsom hos Naturvårdsverket och SMHI, dvs. antagna policier bortom verkets egentliga myndighetsfunktion.

Petrén (SvJT 1975 s. 651) skrev om denna ordning beträffande Domstolsverket: ”Striden stod om hur långt domstolsverket skulle kunna genom administrativa medel påverka domstolarnas arbete på andra vägar än genom den i grundlag förbjudna att gripa in i dömandet i det särskilda fallet” och drog slutsatsen: ”Klart är att domstolsverket skall vara ett styrorgan för domstolsväsendet och icke ett serviceorgan” (s. 654). Drygt 40 år senare kan endast slås fast att Petréns utsaga har besannats med råge.¹⁹

I förordning (2007:1073) med instruktion för Domstolsverket (senast SFS 2017:519) anges verkets arbetsuppgifter i 1 §:

1 § Domstolsverkets uppgift är att ge administrativt stöd och service åt de allmänna domstolarna, de allmänna förvaltningsdomstolarna, hyres- och arrendenämnderna, Rättshjälpsmyndigheten och Rättshjälpsnämnden. Domstolsverket ska i fråga om dessa

1. i administrativt hänseende leda och samordna verksamheten för att skapa förutsättningar för en rättssäker verksamhet och se till att den bedrivs effektivt,
2. åstadkomma en ändamålsenlig resursfördelning,
3. vara en drivande och stödjande kraft i utvecklings- och kvalitetsarbete,
4. arbeta för god tillgänglighet och information när det gäller verksamheten, och
5. arbeta för god samverkan dem emellan och med andra berörda myndigheter.

I detta arbete ska verket iaktta domstolarnas självständighet enligt regleringsformen. Förordning (2013:978).

Det är knappast svårt att se motsättningen mellan punkterna 1–3 och paragrafen sista stycke, men även i förhållande till vad som allmänt gäller beträffande domstolars och domares självständighet och i synnerhet enligt EKMR och EU-rätten. Beträffande den av verket bedrivna verksamheten noteras följande.

¹⁹ Jfr dock Thorblad & Holmgren, ”Domstolsverket — från starten till våra dagar”, SvJT 2018 s. 16.

De svenska domstolarna har under de senaste dryga 20 åren genomgått stora förändringar, och Aldestam påpekar: ”Teorierna bakom New Management har fått genomslag även i domstolsväsendet med stora reformer som följd”, där Domstolsverket hade varit pådrivande om hur domstolarna skulle administreras.²⁰ Beträffande Domstolsverkets strategiska plan för 2010–20 konkluderar Aldestam:

Det som är väsentligt i detta sammanhang är dock att Domstolsverket i detta dokument sätter upp en vision och mål för vad domstolarna ska göra och inte en vision och mål för vad den egna organisationen, dvs. Domstolsverket ska göra, vilket annars är det som återfinns i andra offentliga organisationers visionsformuleringar.²¹

Enligt lag (1996:1059) om statsbudgeten skall (1 § st. 2) med statens verksamhet avse regeringen, domstolarna och de förvaltningsmyndigheter som lyder under regeringen; myndigheter under riksdagen berörs alltså inte. Domstolarna har placerats i samma utgiftsområde i statsbudgeten som polisväsendet, åklagarväsendet, kriminalvården och exekutionsväsendet. Bättre vore att domstolarna bildade ett särskilt utgiftsområde i statsbudgeten med längre budgetperioder än ett år. Detta skulle markera domstolarnas särskilda ställning och ge både kontinuitet och transparens. Domstolsverket fördelar tillgängliga medel mellan domstolarna efter det att regeringen har utfärdat regleringsbrevet till verket; detta är en s.k. enrådighetsmyndighet sedan den första januari 2008, då verkets styrelse avskaffades, varför verkets generaldirektör (utsedd av regeringen) beslutar om budgetfördelningen mellan domstolarna och de högsta domarnas löner. I regleringsbrevet för 2019 från regeringen till Domstolsverket med åtföljande verksamhetsinstruktioner *beträffande domstolarna* anslags till landets domstolar 5 814 512 och 3 021 357 räknat i tusentals kronor till rättsliga biträden m.m. Verket råder även över det senare beloppet, även om det dock är bundet av vissa lagar såsom rättshjälpslagen.

Domstolsverkets blankettverksamhet är omfattande, vilket framgår av ett besök på dess hemsida. För närvarande finns ca 30 blanketter att tillgå, vilka t.ex. berör skilsmässa, konkurs och tvist. Syftet är naturligtvis gott, nämligen att bispringa allmänheten med ett antal blanketter för bekvämlighetens skull, ty en annan sak är ju att skriva på egen hand och veta vad man skall skriva. Invändningen här är kanske av mer principiell natur, nämligen att det är en sak om ett bokförlag eller juristfirma av något slag sätter ihop blankettsamlingar och en annan om Domstolsverket såsom statlig myndighet lydande under regeringen gör det. I båda fallen gäller det att tolka lagar och förordningar för att kunna framställa blanketterna. Genom verkets tolkning ma-

²⁰ ”EU, rättsstatens principer och svenska domstolars och domares självständighet — en domares funderingar”, De lege 2015: Europarätten – 20 år i Sverige, Iustus 2016 (red. Dahlberg & Åhman), s. 9.

²¹ A.a., s. 12.

tas alltså domstolarna med verkets tolkningar i blankettform, ett verk som redan utövar stort inflytande över domstolarna. Av dessa skäl är verksamheten olämplig med avseende på domstolarnas självständighet. Verket gav även ut handböcker, men dessa är nu borttagna för allmänheten (hemsidan).

Sammanfattningsvis fungerar Domstolsverket såsom anslagsgivare till domstolarna, normgivare jämte lönesättare för de högsta domarna förutom som en allmän regeringens infiltrator i domstolsväsendet för att styra detta.²² En väsentliga fråga för domstolarnas och domarnas självständighet är om regler för dessa bör finnas i lag eller förordning.²³ Många bestämmelser borde uppenbarligen som framgått av ovan placeras i regeringsformen.

Det finns ytterst bra alternativ till Domstolsverket, t.ex. i formen av ett *Judicial Council*, som minimerar varje otillbörlig påverkan och som inte ifrågasätter domstolarnas oavhängighet; sådana bestämmelser skulle lämpligen kunna införas i regeringsformen kapitel 1 med huvudparten i kapitel 11. Internationella bestämmelser av varierande rättsligt status saknas knappast i ämnet.²⁴ Det finns olika modeller för ett sådant råd, så inspiration skulle inte saknas för utformningen av ett i Sverige.²⁵ Rådet skulle alltså vara en statsrättslig institution och införd som sådan i regeringsformen samt jämbördig med riksdag och

²² Se t.ex. Lerwall, "Makten över domstolarna — om styrning av oberoende domstolar", SvJT 2014 s. 597, där fokus främst ligger på relationen mellan domstolarna och regeringen.

²³ Se En reformerad domstolslagstiftning "Domarlagsutredning" (SOU 2011:42), som bl.a. föreslog att bestämmelser om domstolarnas inre organisation gavs i lag, varför vissa förordningar då skulle bli lag.

²⁴ De klassiska är, vilka främst avser själva domstolen:

- Universal Declaration of Human Rights (1948), GA Resolution 217A (III), artikel 10.
- European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedom (1950), artikel 6 (1).
- International Convention on Civil and Political Rights (1966), artikel 14.
- Charter of Fundamental Rights of the European Union as per the Lisbon Treaty (2009), artikel 47.

Det finns ett stort antal instrument av icke-rättslig bindande natur, av vilka några skall omnämnas:

- The United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary (1985), 17th UN congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, GA Resolutions 40/30 och 40/146.
- European Charter on the statute for judges (1998), Council of Europe.
- The Universal Charter of the Judge, International Association of Judges, Central Council (1999, uppdaterad 2017).
- The Bangalore Principles of Judicial Conduct 2002, The Bangalore Draft Code of Judicial Conduct 2001 adopted by the Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, as revised at the Round Table Meeting of Chief Justices held at the Peace Palace, The Hague, November 25–26, 2002.
- Code éthique judiciaire, ICC-BD/02-01-05.
- Judges: independence, efficiency and responsibilities, Recommendation CM/Rec (2010)12 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 17 November 2010 and explanatory memorandum.

²⁵ Johannisson, "ENCJ:s arbete för domstolarnas oberoende", SvJT 2018 s. 212, 218: "... att det numera framstår som en vedertagen europeisk standard att administrationen av domstolarna anförtrotts ett organ med en självständig ställning".

regering. Rådet skulle erhålla ett eget regleringsbrev, om vilket riksdagen skulle besluta vid en särskild votering vid statsbudgetens antagande, en ordning som skulle lyfta fram domstolsväsendets särskilda betydelse och ge transparens. En sådan ordning skulle även stärka den offentliga maktens uppdelning enligt Montesquieus maktodelningslära. Samtliga Sveriges domstolar skulle då vara underställda och inordnade i rådets organisation, och ville man ge särskild glans åt justitierådets installation i ämbetet *efter* rådets beslut, så kunde den ceremonin utföras av statschefen på Stockholms slott såsom vid promovering av doktorer och installation av professorer. Formaliteternas psykologi skall inte underskattas, även om *en svala* inte gör en sommar, såsom påtagandet i många länder av den särskilda domarskrudden inför förhandlingar i domstolen.

Uppgifterna för rådet vore att besluta om domstolsväsendets inre ordning och administration. Rådets sammansättning skulle vara den att domarna hade en klar majoritet av dess medlemmar (kanske nio ledamöter); till dessa kunde fogas tre advokater utsedda av Advokatsamfundet och tre professorer i juridik från tre olika juridiska fakulteter, ett råd som skulle fatta beslut i kollegial ordning. Två riksdagsledamöter utsedda av riksdagen kunde kanske te sig naturligt med tanke på den föreslagna budgetproceduren, men enligt riktlinjer utgivna av *European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ)*, punkten 12, så skall politiska representanter inte ingå i ett sådant råd; en princip som av många skäl bör upprätthållas. En reformerad domarnämnd med uteslutande av regeringen borde ingå som en del av ett *Judicial Council*,²⁶ och till det senares uppgifter bör även höra de som nu utförs av Statens ansvarsnämnd.²⁷ Det är här alltså fråga om *Judicial Self-Governance*.

I ljuset av vad som framförts ovan, kan slutsatsen bara bli en, nämligen att det är uppenbart att Domstolsverket omedelbart bör avvecklas och ersättas av en ny ordning inspirerad av mer kontinentala former.²⁸

3.3 Kanslihusets "svängdörrar" i domarkarriären

I de svenska domarnas karriär mot de högre tjänsterna ingår det något slag av tjänstgöring i departement, vilket är att skilja från att delta som medlem i en statlig utredning.²⁹ Systemet måste för en utom-

²⁶ Se Johannisson, "ENCJ:s arbete för domstolarnas oberoende", SvJT 2018 s. 212. ENCJ återfinns på www.encj.eu.

²⁷ Jfr artikel 23 (4) i EKMR: "No judge may be dismissed from office unless the other judges decide by a majority of two-thirds that that judge has ceased to fulfil the required conditions."

²⁸ Johannisson, "En självständig domstolsadministration", SvJT 2019 s. 455: "Att det behövs ett organ som svarar för de uppgifter som i dag utförs av Domstolsverket är till en början självklart." Även uppgifter utförda av andra myndigheter i detta sammanhang borde enligt honom inkluderas i diskussionen.

²⁹ Broome, "Domareetik — en problemmeny", Tidskrift för Sveriges Domareförbund 1999, s. 23.

stående betraktare framstå som korrupt,³⁰ *dels* för att det föreligger ett märkligt jäv om att senare tillämpa de lagar, vilka vederbörande själva har varit med om att författa (jävssituationer kan t.ex. även uppkomma för ledamöterna i lagrådet), *dels*, och än allvarligare, för att *en inbyggd fallenhet för lojalitet med lagstiftaren skapas*, dvs. systemintegrering av domarna med regering och riksdag. Det har hänt att en domare har ringt upp en annan och undrat över hur de tänkte när de skrev lagen i departementet. Situationen blir akut när en domare skall utföra lagprövning (RF 11:14) beträffande en lagstiftning, till vilken vederbörande själv medverkat. En enkel genomgång av ledamöterna i HD med avseende på någon typ av tjänstgöring i departementen under minst ett år för åren 1940–september 2019 ger följande vid handen. En hastig blick på regeringsrätten/HFD ger ett liknande resultat. Använt material är inte perfekt men är tillräckligt bra för att mycket väl visa huvuddragen. Under åren 1940–59 hade 12 av 26 justitieråd ”kanslihusbakgrund” (46%), 1960–79 17 av 37 (46%), 1980–99 18 av 28 (64%), 2000–september 2019 20 av 28 (71%). Trenden är tydlig, nämligen förekomsten av ett ökat antal justitieråd med ”kanslihusbakgrund”, där den yttersta konsekvensen blir ett slags märklig personalunion mellan den lagstiftande och den dömande makten. För närvarande ser siffrorna ut som följer i HD: av 16 justitieråd har 12 ”kanslihusbakgrund”, dvs. 76%.³¹

3.4 Domarens personliga kvaliteter i en agendasättande tid

3.4.1 Utbildning

I ljuset av de ovannämnda omständigheterna infinner sig frågan om hur uppräta domarna kan stå utan att svaja alltför mycket, när den politiska snålblåsten närmar sig orkan. Den bästa motståndskraften torde vara en klassisk bildning med litteratur och historia upptagen under skoltidens grund- och gymnasieskola i kombination med mycket goda kunskaper i det juridiska hantverket.³² Till dessa två komponenter bör läggas en god allmänbildning i naturvetenskap och teknik, ty det torde inte räcka med att endast kalla in diverse experter utan att själv ha en egen rimlig baskunskap, ty annars föreligger risken att vederbörande ”faller” för den expertens utsagor, vilka har bäst resonans med den egna känslomässiga uppfattningen om hur saker och ting borde vara.³³ Kunskap och bildning är alltså bästa försvar.³⁴

³⁰ Horatius: ”En mutad domare dömer illa om sanning och rätt”, Bendz & Guterman, a.a., s. 147.

³¹ Rosengren, ”Kan vi lita på våra domstolar?”, SvJT 1988 s. 18, om bl.a. ”kanslihusbakgrund”. Reaktionen lät inte vänta på sig, ”Replik till Lars Rosengren”, där fyra svar avgavs i SvJT 1988 s. 489–95.

³² Enligt Cicero: ”Att vara okunnig om vad som hänt före ens egen födelse är det samma som att alltid förbli barn. Ty vad är människolivet värt, om det inte genom historisk kunskap knytes samman med föregående generationers liv?”, Bendz & Guterman, a.a., s. 65.

³³ Caesar: ”Man tror gärna vad man önskar”, Bendz & Guterman, a.a., s. 87.

³⁴ Se Hanqvists recension av C. R. Sunstein, ”The Cost-Benefit Revolution”, SvJT 2019 s. 823, där han bestickande nog för just samtidens politik inleder med ett ci-

3.4.2 Etiska regler för domare

Mycket av etiken för domare följer direkt från den klassiska bildningen i allmänhet och den europeiska kulturhistorien i synnerhet, men särskilt beaktande måste tas just till den dömande verksamheten. Domarregler, som alla avser regler för hur en god domare skall verka, har alltid funnits innehållande både etik och praktiska råd. Från senare tid faller Olaus Petris domarregler (tillskrivs honom) i blickpunkten från ca 1540: "Några allmänna regler, där en domare skall sig alldeles efter rätta." Dessa infördes i 1734 års lag och finns fortfarande med i Lagboken, men återfinns även i en upplaga av landslagen från 1635. Västgötalagen från landskapslagarnas tid säger bland annat följande, som alltjämt gäller: "Nu finns det fyra ting som kan hindra domaren: ett är kärlek, ett annat är hat, ett tredje är gåvor, det fjärde är rädsla. Dessa fyra skall domaren stå emot."³⁵ Brister återfinns inte bara hos domare (en eloge skall ges till Svea hovrätt i Christer Pettersson-målet, dvs. Palme-mordet, som stod helt upprätt i den dåtida politiskt hårda snålblåsten; den fällande domen i tingsrätten var en s.k. nämndemannadom) utan även hos åklagare och högre polisbefäl. Sentesen om att Caesars hustru inte får misstänkas kom klart upp till ytan i ett tillsättningsärende i Kammarrätten i Göteborg 2019 (Expressen 23/6/2019).³⁶ Uppenbarligen hade man inte helt nyligen läst de gamla domarreglerna såsom en appell.

I mer modern tid har Domstolsverket lanserat etiska regler för Sveriges domare och domstolar, dvs. ett ytterligare styrmedel av domstolarna från regeringsmaktens sida. Självklart är det av stor vikt att etiska regler för domare diskuteras men även för åklagare och polis; dock framstår det som ytterst märkligt att en myndighet under regeringen introducerar etiska regler för landets domare på regeringens upp-

tat av Hegel: "...die Wahrheit der Absicht ist nur die Tat selbst". Författaren redovisar sedan Sunsteins grundläggande uppfattning på följande sätt (s. 823):

"...juridikprofessor vid Havard och en av upphovsmännen till vad som har kallats 'liberal paternalism', är ytterligare en röst i den växande kör som försöker hävda förnuftets och kunskapens relevans för politiska val och utformningen av förvaltning och rättslig reglering ... Populistisk och auktoritär demokrati behöver motarbetas av teknokratisk kunskap. I stormen av mer eller mindre löst tyckande — inte längre bara från den legendariske taxichauffören utan också från presidenter, påvar, senatorer, statsministrar, journalister, medieprofiler av olika slag och en mängd olika mer eller mindre 'akademiska' experter i hopsnickrade 'discipliner' — och galopperande obskurantism, självmedvetet oförnuft och principiell okunskap på hart när varje område, och i en tid när stora delar av allmänheten och tongivande politiker och tjänstemän anser sig ha rätt till sina fördomar, behövs en rationell motkraft. Sunstein är en sådan." Här är det alltså fråga om att låta fakta och logik råda (=förnuftet) till förmån för ohämmade vågor av känslor i politiken och i media jämte hos diverse förvaltningsmyndigheter m.fl. Männe är upplysningstiden och dess idéer på ingående i en renässans? Domarna har en maktpåliggande uppgift, nämligen att de skall identifiera och se igenom känsloruset medelst förnuftet. För denna uppgift behöver de både ypperlig rättskunskap och bildning på god nivå.

³⁵ Sallustius: "Alla som fattar viktiga avgöranden bör vara fria från hat, vänskap, agg och medlidande", Bendz & Guterman, a.a., s. 99.

³⁶ Syrus: "Beneficium accipere libertatem est vendere", eller "Att få en ynnest är att sälja friheten", Bendz & Guterman, a.a., s. 103.

drag. Domstolsverket fick i uppdrag av regeringen att utreda några frågor, vilket bland annat resulterade i s.k. strategier, nämligen *Bemötandestrategi för Sveriges Domstolar*, *Strategi för utformning av domar och beslut i Sveriges Domstolar*, något som kunde antas höra helt till domstolarna själva, samt *Mediestrategi för Sveriges Domstolar*.³⁷ Aktstyckena om etiken har titlarna *God domarsed*, *Om etik och ansvarstagande*, *God domarsed — om tjänsteansvar och tillsyn* samt *God domarsed — grundsatser och frågor*. En s.k. praktisk handbok i mediefrågor benämnd *Mediemanual för Sveriges Domstolar* har även förfärdigats. Alstren lider inte av någon påtaglig verkshöjd; den om *God domarsed* har karaktären av att väsentligen vara deskriptiv och framstår som ett slags allmänt diskussionsunderlag. Det enda intressanta inslaget i *God domarsed* utgörs av kapitel 9 om ”Sveriges Domareförbunds förslag till etiska regler för domare”, vilket presenterades 1995; ett arbetsutskott inom förbundet hade utarbetat sex punkter med åtföljande förklaringar. Förslaget kritiserades och antogs inte av flera skäl, och på den tiden var många domare tveksamma till skrivna regler i ämnet. Internationella instrument saknas inte på området liksom enskilda länders olika stadgor (kap. 5).

EKMR:s införlivande med svensk rätt jämte RF 2:19 och EU-rättens djupa penetration av den svenska rättsordningen har numera fundamentalt ändrat förutsättningarna för utarbetandet av skriftliga regler för domareetik. Det framstår som lämpligast att Domareförbundet (t.ex. genom en särskild kommitté) återigen eller annan sammanlutning av svenska domare (ingen enmansutredare på regeringens uppdrag) tar sig an uppgiften att sätta några domarregler på pränt under dessa radikalt nya förhållanden — dock utan offentliga ”förarbeten” eller vidhängande förklaringar till reglerna; det ankommer närmast på akademien att tillhandahålla förklaringar och dylikt à la glossatorerna.³⁸ Slutligen skall här påpekas att mycket relevant etik för sammanhanget dessutom framspringer ur statuterna, *rules of procedure* etc. från både EKMR-domstolen och EU-domstolen.

3.4.3 Publika manifestationer m.m.

Det är uppenbart att det formella ramverket för domare och domstolar har en avgörande betydelse för vad dessa kan prestera — särskilt ur rättssäkerhetssynpunkt. Där finns det ett antal brister att kurera såsom påtalats ovan. Men detta är nu inte allt! Dessutom kan man undra över hur ”trendkänsliga” de svenska domarna är, en fråga som aktualiserades i samband med den s.k. Pridefestivalen 2018 och har diskuterats här i SvJT. Bergström startade debatten i SvJT 2018 s. 827, med ”Domstolarnas deltagande i Pridefestivalen — kritiska konstitutionella synpunkter”. Inledningsvis anförs följande (s. 827):

³⁷ Regeringsbeslut 2009-12-17, Ju2008/10177/DOM.

³⁸ Se Hirschfeldts arbete på uppdrag av domstolsverket 2010 (ehuru utan direktiv) redovisat i SvJT 2011 s. 517 under titeln ”Domareetik — fyra grundsatser och många frågor”.

Det har under de senaste tio åren blivit ganska vanligt att myndigheter deltar i Stockholm Pride (Pridefestivalen). Vid sommarens festival deltog för första gången representanter för domstolsväsendet. De domstolar som deltog var de fem tingsrätterna i Stockholmsområdet samt förvaltningsrätterna i Stockholm och Karlstad. Därutöver deltog Domstolsverket. Samtliga domstolar samt Domstolsverket deltog under det av Domstolsverket förvaltade gemensamma varumärket "Sveriges Domstolar".

Deltagandet bestod i att domstolarna hade ett tält på festivalområdet samt att domstolspersonal deltog i den avslutande paraden (Prideparaden). Under paraden bar den deltagande personalen tröjor med trycket "Sveriges Domstolar".

Det kan väl konstateras att det knappast spelar någon roll om det var många domare eller om övrig personal var i majoritet vid deltagandet i festivalen. Av artikeln framgår inte vem som hade arrangerat domstolarnas deltagande. Det framstår dock som rimligt att tänka sig att Domstolsverket var organisatören och stod för tröjor och tält, eftersom verket på sitt intranät i januari 2019 lär ha menat att deltagandet var den viktigaste händelsen under 2018. "Sveriges domstolar" är en benämning och ett varumärke (samlingsbegrepp för domstolsverksamheten i Sverige, inkluderande även Domstolsverket och Rätts hjälpsnämnden), som det krävs tillstånd för att använda, varför enskilda inte får på eget bevåg använda det; Domstolsverket kan dessutom knappast ha ensam rådighet över det. Några formella beslut från de deltagande domstolarna tycks inte finnas om deras närvaro vid paraden. Enskilda domare kan ju på eget initiativ delta i olika demonstrationer (dock utan myndighets- eller domstolsemlen), mot vilket det inte finns något rättsligt förbud. Används statliga emblem trots allt i visst sammanhang eller olika demonstrationsplakat antyder detta förhållande klart en viss politisering av vederbörandes ämbete/tjänst (återigen Caesars hustru).

Bergströms tes är att deltagandet strider mot kravet på saklighet och opartiskhet enligt RF 1:9 samt att det i övrigt var olämpligt med tanke på de extra höga krav som ställs på domstolarnas opartiskhet. Artikel är väl argumenterad rättsligt sett och även om lämpligheten (Caesars hustru). Deltagandet i festivalen har sagts ha varit frivilligt, varför en kränkning av RF 2:2 inte skulle föreligga, men man kan knappast bortse från det eventuellt förekommande "sociala trycket"; liknande omständigheter förelåg vid den s.k. skolstrejken för klimatet i oktober 2019. Bergströms artikel fick kritik av ett antal domare, Antemar m.fl. i SvJT 2018 s. 835 med inlägget "En objektiv domstol i en modern tid"; något i sak framfördes inte på litet drygt en sida. Följande kan dock citeras:

Vi anser därför att domstolarna har ett ansvar att möta medborgarna där medborgarna finns. I en modern tid kan domstolarna inte längre nöja sig med att kommunicera med medborgarna genom skrivna avgöranden och traditionell media. Domstolarna bör också ta plats i sociala medier, poddar,

bloggar och festivaler eller andra sammankomster som anordnas som en manifestation för de grundläggande värderingarna i dagens Sverige.

Synsättet framstår som förenklat för att inte säga något naivt. Om Bergström fokuserade på just Pridefestivalen, så tog Marcusson, ”Myndigheter, domare och deltagande i opinionsbildande verksamhet” saken till ett bredare och mer principiellt plan och inkluderade även förvaltningsmyndigheter (SvJT 2019 s. 159). Hon hänvisade även till SOU 2007:107, *Opinionsbildande verksamhet och små myndigheter* och den efterkommande propositionen 2009/10:175, *Offentlig förvaltning för demokrati, delaktighet och tillväxt* och fann bl.a., s. 163: ”Här menar jag att domstolarna som myndigheter bör ha som riktlinje att inte själva delta, anordna eller uppmuntra ett deltagande i opinionsbildande sammanhang, där myndigheten inte själv har ett uppdrag, och i former som antyder att det är myndigheten som representeras.” Hon konkluderade på sidan 164: ”Det finns dock en risk att allmänhetens förtroende och i förlängningen den allmänna verksamhetens legitimitet minskar, om tjänstemän och särskilt domare uppfattas som jäviga eller partiska på grund av sina engagemang utanför tjänsten.”

Det framstår dock som självklart att domstolar och myndigheter skall informera om sin verksamhet — den som dessa är satta att verkställa enligt gällande rätt — på ett sakligt och objektivet sätt, men frågan blir då bara: när, var och hur, varför spörsmålet blir delikat. Eka, Jäderblom, Perklev och Rolén ger en mer övergripande framställning över omständigheterna med principiella inslag i SvJT 2019 s. 348: ”Domstolars deltagande i Pridefestivalen — en inte alldeles enkel fråga”. Författarna konstaterar förekomsten av ”...en utveckling mot att förvaltningsmyndigheter vid sidan av sina ursprungliga uppgifter också ges i uppdrag att sprida kunskap om och skapa förtroende för sin verksamhet. I en del fall sträcker sig uppdraget så långt att myndigheten aktivt ska driva opinionsbildning i en viss fråga” (s. 349). Dessa förhållanden är ju som de är, men frågan blir ju den, om just själva lämpligheten av alla evenemangen i en agendasättande stil är så välfunnen med tanke på att myndigheterna har ett grunduppdrag och lyder under RF 1:9; huruvida olika evenemang kan skapa förtroende är inte så säkert.

Eka m.fl. avslutade dock diskussionen med stor kraft enligt följande (s. 352):

Vår uppfattning är således att det borde anses ligga utanför domstolarnas uppgift att aktivt ta ställning och ge uttryck för värderingar, när det inte sker inom ramen för den dömande verksamheten eller det annars finns uttryckligt stöd för det. Om en domstol inom ramen för sin självständiga ställning ändå kommer fram till att man vill medverka i Pridefestivalen bör detta ske i domstolens eget namn och utan användande av namnet Sveriges Domstolar, dess flagga eller logotype. Sveriges Domstolar omfattar landets alla domstolar och varken Domstolsverket eller någon enskild domstol har behörighet att göra sig till språkrör för de övriga domstolarna. Vi anser där-

för att det finns skäl att ifrågasätta Domstolsverkets agerande. Med tanke på frågans principiella natur hade Domstolsverket haft anledning att förhålla sig helt neutralt till domstolars deltagande i festivalen, eller i vart fall noggrant ha tänkt igenom vilken inställning man skulle förmedla.

Slutsatsen blir då här den, *au fond*, att rättigheter och skyldigheter står och väger mot varandra såsom föreningsfriheten, yttrandefriheten, demonstrationsfriheten för domare i deras kapacitet som privatpersoner, å den ena sidan, och, å den andra sidan, domarnas oväld för att tillhandahålla en *fair trial*, varför varken objektiv eller subjektiv partiskhet alls må ifrågasättas på något sätt; den förra aspekten torde sällan förekomma. Det kan antas att ett utnyttjande i de flesta av rättighetsfallen skadar synen på domarens oväld, oaktat det materiella innehållet i fråga. Därför måste det bli så, att skyldigheterna väger över rättigheterna, varför en domare inte kan vara lika aktiv i samhällslivet, inklusive i visst umgänge och offentligt uppträdande, som vilken medborgare helst. Dessa inskränkningar följer av själva domarprofessionen. Slutsatsen innebär inte någon total munkavel på domarna i den offentliga debatten, men dessa bör då hålla sig inom juridikens domäner (gärna pedagogiskt till allmänheten), ty annars föreligger risk för att opartiskheten kan ifrågasättas. Den kontinentala synen är mer restriktiv än den svenska, och så är det även hos Europadomstolen,³⁹ såväl som hos EU-domstolen.⁴⁰

Myndigheters agendasättande verksamheter eller av dessa understödda forskningsprojekt får dock inte gå så långt att de inkräktar på den fria åsiktsbildningen (RF 1:1 st. 2), yttrandefriheten (RF 2:1 st. 1, p.1), informationsfriheten (RF 2:1 st. 2, p. 2), forskningens/vetenskapens frihet (RF 2:18 st. 2) eller det öppna fria demokratiska samtalet.⁴¹ *Kravet* vilar här ”blytungt” på domarna att dessa skall hålla huvu-

³⁹ Se artikel 21 (3) i EKMR: ”During their term of office the judges shall not engage in any activity which is incompatible with their independence, impartiality or with the demands of a full-time office; all questions arising from the application of this paragraph shall be decided by the Court.”

⁴⁰ Se artikel 4 i The Statute of the Court of Justice of the European Union: ”The Judges may not hold any political or administrative office. They may not engage in any occupation, whether gainful or not, unless exemption is exceptionally granted by the Council, acting by a simple majority. When taking up their duties, they shall give a solemn undertaking that, both during and after their term of office, they will respect the obligations arising therefrom, in particular the duty to behave with integrity and discretion as regards the acceptance, after they have ceased to hold office, of certain appointments or benefits. Any doubt on this point shall be settled by decision of the Court of Justice. If the decision concerns a member of the General Court or of a specialised court, the Court shall decide after consulting the court concerned.” När det gäller de svenska domarnas s.k. extraknäck, bör i ljuset av ovanstående regler och kontinentala tänkesätt rättsläget ses över jämte även lönerna för de högre domartjänsterna (återigen Caesars hustru).

⁴¹ Se för ett tveksamt fall t.ex. Energimyndighetens stöd till forskningsprojektet vid Chalmers Tekniska Högskola om ”Varför tas inte klimatvetenskapen på allvar? Studier av klimatförnekelse”, <https://research.chalmers.se/project/8473>.

det både klart och kallt, ty förr eller senare hamnar dylika agendasättande ting i en domstol.⁴²

Sammanfattningsvis bör det sägas här att den rent judiciella självständigheten hos domstolarna inte ensam helt kan garantera dessas självständighet och domarnas oväld genom konstitutionella och andra rättsliga regler, utan rättskulturella faktorer och professionella ideal synes vara minst lika viktiga.⁴³ Tillsammans utgör dessa båda sidor blott sidorna på ett och samma mynt, dvs. rättsstatsmyntet.

4 Några avslutande kommentarer

När svenskt domstolsväsende har klätts av som ovan, är det inte en helt vacker bild som framträder, eller mer oförblommerat alltjämt en ganska sorglig ordning i många delar med åtskilliga socialdemokratiska förtecken sedan 1940-talet — något som många numera glömt bort eller inte ens känner till (Lysén, SvJT 1989 s. 115). Sakernas tillstånd har jämförelsevis trots allt klart blivit betydligt bättre under en massiv tyngd av EU och EKMR i riktningen mot mer oberoende domstolar. Därmed har en viss maktförskjutning skett till domstolarnas fördel — allt dock inom ramen för gällande regeringsform; folksuveränitetsprincipen kränks inte, ty folket har gott fog för sig att påstå att både regering och riksdag måste kontrolleras av domstolarna, så att dessa inte förbryter sig på regeringsformen och på för Sverige gällande folkrättsliga förpliktelser (t.ex. EKMR och EU-rätten). Emellertid finns det många problem och mycket som manar till nya lösningar och allmänna förbättringar.

Den rättsliga regleringen av domstolsväsendet, som ligger bortom själva RF, framstår som svag i tider av politisk oro och skulle, om den utsattes för ett s.k. stresstest som alla banker genomgår, knappast motsvara rättsstatens förväntningar. Omständigheten att systemet trots allt i stort fungerar till vardags får säkerligen med all rätt tillskrivas domarnas och andra statstjänstemäns ämbetsmannakänsla, vilken är väl så viktig såsom det formella legala ramverket, men det finns ju en gräns för domarnas förmåga inom systemet. Det är även klart att de olika elementen som ingår i systemet för att tillförsäkra domstolarnas oberoende och domarnas oväld har olika styrka och betydelse. Felen är mer eller mindre grava men sammantagna blir de alltför besvärande, så att det torde stå klart för alla och en var vad som måste

⁴² Melin & Lindskog, "Domstolarnas oberoende behöver stärkas", SvJT 2017 s. 345, 347: "Domarna själva har också fått revidera nedärvda och invanda tänkesätt. De har successivt fått inse att det nya rättsliga landskapet kräver mer av dem än tidigare. Inte bara på så sätt att europeisk rättspraxis på främmande språk måste följas och analyseras. Utan också att med större ansvar och makt följer högre krav på integritet, tydlighet i rättsliga resonemang och självständiga ställningstaganden."

⁴³ Wersäll, "Ökad domarmakt och makten över domstolarna", SvJT 2017 s. 1, 6: "I betydande utsträckning ligger domarnas oberoende ställning i händerna på oss själva. En stark och oberoende domarkår, präglad av ett etiskt förhållningssätt och hög integritet är säkert på sikt den bästa garantin för upprätthållandet av rättsstatens principer. Men oberoendet måste också garanteras av de institutionella förutsättningarna, vilket inte minst den internationella utvecklingen visar."

ändras, och det måste ske ganska raskt. Eftersom felen är så uppenbara och väl definierade, borde det inte vara alltför svårt att bota dem, under förutsättningen att självständiga domstolar med oväldiga domare *verkligen* eftersträvas.⁴⁴ Lösningen framstår här framför allt som varande ett *Judicial Council* såsom en egen statsrättslig institution med uteslutande av främst regeringens och Domstolsverkets nuvarande roller. Många av författarna som hänvisats till ovan har uttryckt tanken att reformer bör företas när lugna politiska förhållanden råder, ty sedan kan det vara för sent. Några eviga garantier om den demokratiska rättsstatens fortbestånd kan aldrig ges, men så goda förhållanden som möjligt kan skapas för att rida spärr i politisk turbulens. Dessförinnan måste dock agendasättande myndigheter ha hållits korta, vilket i sin tur förutsätter *att* domstolarna och dessas personal inte själva ägnar sig åt dylik verksamhet eller *att* domarna inte dömer på ett sådant vis att den subjektiva opartiskheten kan ifrågasättas. Tanken är här alltså att självständiga domstolar med oväldiga domare skall vara klippan i den konstitutionella ordningen.

⁴⁴ Se Obminska, M., "En ny grundlagsutredning", SvJT 2019 s. 671 och riksdagens tillkännagivande till regeringen från juni 2018 om tillsättande av en utredning för tre olika frågor, där en var "Domstolsverkets organisation, styrning och roll" (Konstitutionsutskottets betänkande 2017/18:KU36); en parlamentarisk kommitté har tillsatts av regeringen, Förstärkt skydd för demokratin och domstolarnas oberoende (Dir. 2020:11).