

Brita Sundberg-Weitman

2:a tryckningen

RÄTTSS- STATEN ÅTER!

NORSTEDTS

Innehåll

Kap. 1. BEGREPPET RÄTTSSTAT 11

- Bara ett slagord? 11
- Urgammal idé 12
- Konstitutionsutskottet 1948 13
- Grundtankarna 14
- Förfallet i sammandrag 15
- Det gäller vår frihet 16

Kap. 2. MEDBORGERLIGA FRI- OCH RÄTTIGHETER 18

- Själ och samvete 18
- Regeringsformen 18
- Mänskliga rättigheter 20
- Att hålla dem i helgd 20
- Åsiktsfrihetens två sidor 21
- Före 1975 22
- Och nu . . . 23
- Kammarrätten: Farliga irrläror 24
- Två TV-inslag 24
- Socialstyrelsen ingriper 25
- Radionämnden vet sanningen 26
- Justitiekanslern godkänner 27
- Tabu-effekten 28

Privatlivets helgd	31
JO ser inte	32
Massmedia	34
Samvete och värdighet	35

Kap. 3. LAGARNA 36

Det tvång som behövs för att allt skall vara bra	36
Juristerna i kanslihuset	37
Olika slags generalklausuler	39
Generalklausuler med innehåll	40
Generalklausuler utan innehåll	42
Från näringsidkare till föräldrar	43
Ogripbart syfte	44
Kontroversiella värderingar	45
Dimslöjor i lagmotiven	45

Kap. 4 LIKHET INFÖR LAGEN 47

Juridiskt begrepp	47
JO före 1970-talet	48
JO nu	50
Allt flyter	51
Humana värden	52
Diskriminering av obekväma	54

Kap. 5. VÅLDET 58

Ändamålet helgar medlen	58
Justitiekanslern och chilena	58
Medicinskt våld	59
En form av våldtäkt	62
Alternativ bedömning	62
Lugnande sprutor i socialtjänsten	64
Lektion i känslökyla	65
Nyfött barn som belöning	66
En handräckning	67

Inlåst för observation 69
Två versioner 70
"Är man inte sjuk så blir man" 71
Våldsblinda? 72
Brott mot familj hålla samman familjen 75
En nyansering 75

Kap. 6. DÖMD UTAN RÄTTEGÅNG 77

Regler om jäv, rätt till försvar 77
Myndigheterna informerar 78
Inga gränser 81

Kap. 7. FRIVILLIGT TVÅNG 82

Att avtala bort fri- och rättigheter 82
Medgivandets betydelse 83
Hyckleri 85
Att avtala bort sina barn 86
Birgits avtal med staten 88
Hur det gick sedan 89
Slutsatser av fallet 91
Skyldighet att samarbeta 91
Försåtligt lockbete 92

Kap. 8. POLITIKERNA 94

Bunden av lagen men bara i festtal 94
Manipulering av grundlagen 96
Jämför med England 98
En politikers definition av livsfara 99
Klagomålen till Europa-kommissionen 99
Lagstiftare på kontrakurs 100
Föräldrarätten som mänsklig rättighet 101
"Vår demokratis samhällssyn och människosyn" 101
Medveten manipulering 102
Justitieministern och Gustaf II Adolf 103

Kap. 9. BYRÅKRATIN 105

- Makt utan ansvar 105
- Kosmetiskt straffstadgande 107
- Då var JO på medborgarnas sida 107
- Målsäganden 109
- Situationen på fältet 109
- Vad åtalar JO? 111
- Offren – inte förtjänta av samhällets stöd 113
- Medborgarens aktiva roll i rättsstaten 114
- Tillsynsmyndigheter kan inte ersätta 117
- Konspiratorisk effekt 119

Kap. 10. DOMSTOLARNA 122

- Rättskipning är neutral 122
- Justitieminister vill ha mer hänsyn till "allmänna intressen" 123
- Kanslihuset som domarmerit 124
- Domstolarna och generalklausuler utan innehåll 125
- Att döma så som känns bäst 127
- Lägre beviskrav i vissa brottmål 131
- Ökat lekmannainflytande 132
- Vad är en folkdomstol? 133

*Kap. 11. AVSLUTANDE
REFLEKTIONER 134*

- Varför jag skrev 134
- Vad jag hoppas 135
- Domstol för fri- och rättigheter 136
- Skälen emot 137
- Lagar med innehåll 139
- Likhet inför lagen 139
- Mätta i våldet 140
- Domar i laga ordning 140

Rättsskydd vid allt tvång	141
Makt under ansvar	141
Neutral rättsskipning	141
Är det möjligt?	142

Kap. 1

BEGREPPET RÄTTSSTAT

Bara ett slagord?

Lever vi i ett rättssamhälle? Frågan ställs ibland av journalister till justitieministern, justitiekanslern, justitieombudsmannen med flera. Den besvaras alltid med ett bestämt ja. Ibland påstås det rentav att Sverige är den mest utpräglade rättsstaten i världen.

Någon definition är det dock aldrig tal om i dessa sammanhang. Det förefaller som om ordet rättssamhälle – eller rättsstat – uppfattas som något gott i största allmänhet, som om frågan i själva verket hade varit: lever vi i ett bra land? Den som tycker att vi lever i ett bra land kan då hänföra sig till vad som helst: den materiella välfärden, våra hyggliga politiker, lugnet på gator och torg, det demokratiska styrelseskicket med sina välutvecklade former och sin åtminstone till synes jämna lunk.

Ibland förefaller det som om särskilt jurister tror att begreppet rättsstat betyder att det finns lagar och förordningar och att domstolar och myndigheter för det mesta håller sig inom dessa ramar. Men i så fall skulle alla stater vara rättsstater. I alla stater finns rättsregler som medborgarna har att rätta sig efter. Varje statsledning måste vidare, av praktiska skäl, delegera makt och kan, fortfarande av praktiska skäl, inte göra det utan att utfärda regler för utövningen av den delegerade makten. Och för de underlydande myndigheterna är det i allmänhet bekvämast att hålla sig till dessa regler.

Vid ett seminarium den 17 mars 1984, som Internationella Juristkommissionen, svenska avdelningen, hade anordnat under rubriken "Rättsstaten i fara?", förklarade en ledamot av regeringsrätten – vår högsta domstol i förvaltningsmål – att ordet rättsstat bara är ett slagord utan innehåll. Att ifrågasätta rättsstaten var enligt honom bara en form av politisk kverulans och han tyckte det borde vara en angelägen uppgift för juristkommissionen att stå upp till försvar för överheten. Inlägget var ett slags svar på den fråga som var dagens ämne.

Urgammal idé

Visst är det sant att ordet rättsstat ofta används som ett slagord, men det har faktiskt ett bestämbart innehåll. Det bygger på en urgammal idé: att makten måste iaktta vissa spelregler för att dess krav på lydnad från undersåtarnas sida moraliskt skall kunna försvaras. Denna tanke kom i vårt land till uttryck redan i den gamla svenska landslagens konungaed. Syftet var alltså att skydda den enskilde mot övergrepp från den styrande maktens sida. I 1809 års regeringsform, som gällde ända till 1975, kom ännu den gamla konungaeden att leva kvar i 16 §:

Konungen bör rätt och sanning styrka och befordra, vrångvisa och orätt hindra och förbjuda, ingen fördärva eller fördärva låta, till liv, ära, personlig frihet och välfärd, utan han lagligen förvunnen och dömd är, och ingen avhända eller avhända låta något gods, löst eller fast, utan rannsaking och dom, i den ordning, Sveriges lag och laga stadgar föreskriva; ingens fred i dess hus störa eller störa låta; ingen från ort till annan förvisa; ingens samvete tvinga eller tvinga låta, utan skydda var och en vid en fri utövning av sin religion, så vitt han därigenom icke störer samhallets lugn eller allmän förargelse åstadkommer. Konungen låte en var bliva dömd av den domstol, varunder han rätteligen hörer och lyder.

Efter franska revolutionen kom tanken på ett skydd för den enskilde gentemot makten att utvecklas på ett mera genomtänkt sätt än tidigare. I Europa skedde det särskilt i de tyskspråkiga länderna. Så uppkom begreppet "Rechtsstaat", som på svenska blev rättsstat. Sedan några decennier tycks ordet rättssamhälle ha blivit vanligare.

Konstitutionsutskottet 1948

Riksdagens konstitutionsutskott använde båda orden om varandra när utskottet i sitt utlåtande nr 17 till 1948 års riksdag tog upp innebörden. Det är tydligt att "det svenska rättssamhället" för utskottet betydde detsamma som "rättsstaten":

Det svenska rättssamhällets grundprincip består i omsorgen om människornas rätt och frihet. Denna omsorg visar sig redan i grundsatsen att ingrepp däri endast få äga rum med stöd av allmängiltiga regler som i lika mån gälla för alla medborgare och sålunda sätta en spärr för godtycke och våld. Den visar sig också däri, att sådana regler, försovitt de avse mera väsentliga ingrepp, skapas under riksdagens medverkan, efter fri och öppen diskussion. Och icke nog med detta: det står fast, att ett visst mått av frihet räknas såsom människorna tillförsäkrat på ett sådant sätt, att icke ens Konung och riksdag kunna förgripa sig därpå. Det är i kraft av dessa grundsatser som Sverige förtjänar kallas en rättsstat.

Det är naturligt att man icke alltid varit ense om hur långt hänsynen för enskild rätt och frihet skall sträcka sig, och i vilken omfattning de nyss angivna grundsatserna sålunda skola tillämpas. Men meningsskiljaktigheterna hava i stort sett icke gällt det väsentliga. Och vad mera är: rättsstatens grundsatser, vilkas betydelse under lugnare tider icke alltid tillfullo uppmärksammats, hava under den förödelsens tid, som det europeiska statslivet genomgått, kommit att för alla demokratiskt sinnade medborgargrupper i vårt folk allt klarare framstå i hela sin omätliga betydelse.

se. Vare sig man utgår från de rätts- och frihetstraditioner, som sedan århundraden präglat vårt folks väsen, eller från de politiska, sociala, ekonomiska och kulturella strävanden, som göra sig gällande i nutidens liv, står det lika klart, att rättsstaten är den omistliga grundvalen för allt svenskt samhällligt arbete.

Konstitutionsutskottets ord slår en i dag som märkligt patetiska. Varför? Vi är dock även i dagens Sverige vana vid högstämda ord. Men då brukar de gälla fred, demokrati, välfärd och miljö. Varför kan man inte i dag, utan att känna sig litet generad, tala lika vackert om rättsstaten? Jag lämnar tills vidare den frågan obesvarad.

Grundtankarna

Någon anledning att misstänka konstitutionsutskottet för hyckleri ser jag inte. Det är i själva verket mycket som tyder på att begreppet rättsstat allmänt togs på allvar vid denna tid. Och uttalandet saknar inte innehåll. Det tål granskning och analys. Rättsstaten innefattar enligt uttalandet följande grundtankar.

- Grundläggande för förhållandet mellan staten och medborgarna är att dessa är fria och har rättigheter.
- De statliga organen kan ingripa i medborgarens frihet bara med stöd av allmängiltiga regler.
- Dessa skall tillämpas lika på alla.
- Syftet med dessa krav är att sätta en spärr för godtycke och våld.
- Väsentliga ingrepp kan bara riksdagen besluta om.
- Sådant beslut skall kunna påverkas av en fri och öppen diskussion.
- En minimistandard av frihet får inte ens riksdagen förgripa sig på.
- Respekteras inte dessa grundsatser, hotas statslivet av förödelse.

Dessa grundtankar om det svenska rättssamhällets innebörd, funktion och värde stämmer väl överens med vad som gäller om det tyska begreppet "Rechtsstaat". Om man bortser från att parlamentet i England inte anses bundet av någon konstitution, stämmer konstitutionsutskottets uttalanden också väl med det anglosachsiska begreppet "rule of law".

Förfallet i sammandrag

När jag påstår att Sverige i dag inte är en rättsstat, är det alltså dessa grundtankar som jag utgår ifrån. Vad jag menar är att vårt system inte längre utgår från att medborgaren är fri och har rättigheter, och att rättssystemet ej heller inrymmer effektiva spärrar mot godtycke och våld i offentlig maktutövning. Det system av regler och principer som tidigare gjorde Sverige till en rättsstat finns inte kvar. I de kapitel som följer tar jag upp olika aspekter av vägen bort från rättssamhället.

Kap. 2 handlar om medborgerliga fri- och rättigheter. Det visar hur innebörden och betydelsen av dessa fri- och rättigheter har glömts bort t.o.m. bland mycket höga jurister. Märkligt nog tycks denna process ha börjat ungefär samtidigt med att vår nya regeringsform fick ett särskilt kapitel om "Grundläggande fri- och rättigheter".

Kap. 3 handlar om principen att ingrepp i människors frihet får ske bara med stöd av allmängiltiga regler som i lika mån gäller för alla. Principen har övergivits i och med att generalklausuler som inte sätter några som helst gränser har införts på olika områden.

Kap. 4 behandlar principen om likhet inför lagen. Jurister i Sverige tar den överhuvudtaget knappast på allvar numera.

Kap. 5 handlar om en tilltagande okänslighet i myndighetsutövning – myndigheter använder fysiskt våld slentrian-

mässigt för att genomföra sina beslut; man tycks ofta inte ens överväga om det finns något alternativt sätt att gå till väga. Fenomenet tycks besläktat med fartblindhet.

Kap. 6 visar på en ny företeelse, en s.k. innovation: utan något som helst lagstöd angriper myndigheter misshagliga personer och förklarar dem sakna omdöme, uppträda oetiskt e.dyl.

Kap. 7 gäller en annan ny företeelse, som man ironiskt skulle kunna ge namnet "frivilligt tvång". Med makten i bakfickan ingår myndighetspersoner, med lagens stöd, överenskommelser med medborgare som i skräck för det hot som finns i bakgrunden "frivilligt" och "i samförstånd" går med på olika frihetsinskränkningar.

Kap. 8 handlar om att politikerna inte längre har respekt för rätten.

Om övergivandet av den självklara principen "ingen makt utan ansvar" handlar kap. 9. Sedan ämbetsansvaret avskaffades 1976 har medborgarna inte något reellt skydd ens mot allvarliga rättsövergrepp.

Kap. 10 gäller att domstolarna mist sin självständighet i förhållande till förvaltningen och i själva verket övergått till att bli en gren av denna.

I det avslutande kap. 11 försöker jag förklara varför jag skrev boken och vad jag hoppas.

Det gäller vår frihet

I detta första kapitel har jag försökt klargöra begreppet rättsstat. Det är utomordentligt viktigt, menar jag, att man skiljer på begreppen. Det är meningslöst att diskutera t.ex. ämnet "Rättsstaten i fara?" om de som deltar i diskussionen förbigår vad begreppet står för.

Min definition är således att rättsstaten utgår från att medborgaren är fri och har rättigheter gentemot staten och att rättsstaten har ett system av regler och principer som tryggar medborgerliga fri- och rättigheter och sätter en

spärr för godtycke och våld i offentlig maktutövning.

Rättsstaten löser självfallet inte alla problem i ett samhälle. Begreppet gäller endast relationen mellan statsmakten och medborgaren – staten ålägger sig och iakttar en lagbestämd måttfullhet i användningen av sin makt över medborgarna. Rättsstaten kan alltså inte lösa de problem som sammanhänger med t.ex. sociala skillnader medborgarna emellan och inte heller problem som avser fred på jorden och en sund fysisk miljö. För ett samhälle, där människor kan trivas, utvecklas och blomstra, behövs välfärdsstaten. För samma syfte behöver vi också internationell fred och säkerhet och en fysisk miljö som inte gör oss sjuka.

Men människan har också ett behov av frihet och värdighet. Därför behöver vi rättsstaten.

Och är det inte detta en meningsfull frihetsdebatt borde handla om? Motsatsen till frihet är ju trälldom. Och innebörden av trälldom var just att sakna lagens skydd.

Kap. 2

MEDBORGERLIGA FRI- OCH RÄTTIGHETER

Själ och samvete

Till det kulturarv vi fått hör idén att den enskilda människan har en själ och ett samvete. Denna idé kan ses som kärnan i erkännandet av medborgerliga fri- och rättigheter. Ty om människan har en själ och ett samvete, kan staten inte göra anspråk på att ingripa i hennes tankevärld. Staten måste erkänna hennes frihet att tänka så som hennes samvete bjuder och att utbyta tankar och känslor med sina medmänniskor.

Av erkännandet att människan har en själ och ett samvete följer också att staten måste respektera hennes värdighet. Hon får inte utsättas för sådan behandling som är ägnad att bryta ned hennes viljeliv. Och hennes djupaste andliga behov måste staten respektera. Till dem hör människans behov att bilda familj och att lära sina barn att tro på det hon själv tror på.

Regeringsformen

I 1974 års regeringsform har dessa grundtankar kommit till uttryck på ett tydligare sätt än i tidigare svenska grundlagar.

– Den offentliga makten skall utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet. (1 kap 2 § 1st)

– Det allmänna skall värna den enskildes privatliv och familjeliv. (1 kap 2 § 3 st)

– Varje medborgare är gentemot det allmänna tillförsäkrad

1. yttrandefrihet: frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor,

2. informationsfrihet: frihet att inhämta och mottaga upplysningar samt att i övrigt taga del av andras yttranden,

3. mötesfrihet: frihet att anordna och bevista sammankomst för upplysning, meningsyttring eller annat liknande syfte eller för framförande av konstnärligt verk,

4. demonstrationsfrihet: frihet att anordna och delta i demonstration på allmän plats,

5. föreningsfrihet: frihet att sammansluta sig med andra för allmänna eller enskilda syften,

6. religionsfrihet: frihet att ensam eller tillsammans med andra utöva sin religion. (2 kap 1 §)

– Varje medborgare är gentemot det allmänna skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp samt mot kroppsvsitation, husrannsakan och liknande intrång samt mot undersökning av brev eller annan förtrolig försändelse och mot hemlig avlyssning eller upptagning av telefonsamtal eller annat förtroligt meddelande. (2 kap 6 §)

Uppräkningen här är inte fullständig men räcker som utgångspunkt för den vidare framställningen. Det bör kanske tilläggas att riksdagen får begränsa de flesta av dessa fri- och rättigheter genom lag, i princip dock inte utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet med begränsningen och aldrig så att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen. För en fullständig redogörelse för innebörden av medborgerliga fri- och rättigheter hänvisas till grundlagstexten och handböcker, t.ex. Petrén-Ragnemalm, Sveriges Grundlagar.

Som konstitutionsutskottet fastslog 1948 (se kap 1) ingår det i begreppet rättsstat att medborgerliga fri- och rättigheter erkänns och respekteras.

Mänskliga rättigheter

Efter andra världskriget har medborgerliga rättigheter internationellt erkänts som mänskliga rättigheter, så t.ex. i FN-deklarationen 1948 om de mänskliga rättigheterna, Europa-konventionen 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och Internationella konventionen 1966 om medborgerliga och politiska rättigheter.

Författningsutredningen uttalade i sitt betänkande "Sveriges statsskick" (SOU 1963:17):

Erkännandet av rättigheter av nu åsyftat slag kan ses som ett uttryck för respekten för den enskilda människan. En sådan inställning står i stark motsats till de grundsatser som kännetecknar den totalitära staten. I sådana stater har i konsekvens härmed rättighetsbestämmelser av nu åsyftat slag och de grundsatser som uppburit dem avvisats eller åsidosatts.

Att hålla dem i helgd

Märk väl att det inte räcker att en stat *erkänner* vissa rättigheter såsom fundamentala. I så fall skulle åtskilliga stater som notoriskt kränker mänskliga rättigheter ändå kunna anses som rättsstater, t.ex. Chile, Sovjetunionen och Tyska Demokratiska Republiken. De har alla ratificerat Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. Rättsstaten måste också hålla grundläggande fri- och rättigheter *i helgd*. De får inte "trädas för när". Att staten håller dem i helgd betyder att staten respekterar såväl rättighetsbestämmelserna som de grundsatser som bär upp dessa bestämmelser.

Flertalet nu gällande svenska fri- och rättigheter gällde fram till 1975 huvudsakligen som oskrivna, även om man i viss utsträckning tolkade in dem i 16 § av 1809 års regeringsform, d.v.s. den gamla konungaeden. Synsättet före 1975 framgår t.ex. av ett uttalande av lagrådet 1947 att föreningsfriheten "ehuru ej lagfäst är inbegripen under svenska folkets urgamla frihet".

Avsikten med att i kap. 2 av den nu gällande regeringsformen särskilt grundlagsfästa fri- och rättigheter var att förbättra medborgarnas skydd. Åtminstone sades det så, när kapitlet kom till. Men i själva verket tycks effekten ha blivit den motsatta! Skyddet var bättre innan fri- och rättigheterna blev grundlagsfästa. Utvecklingen har gått därhän att i dag inte ens höga jurister har klart för sig att rättsstatsbegreppet kräver att förvaltningsmyndigheterna respekterar de grundsatser som bär upp regeringsformens bestämmelser om fri- och rättigheter.

Jag skall illustrera detta med några exempel på hur fri- och rättigheter, som förr togs på allvar, på senare år tycks ha fått en så snäv innebörd t.o.m. för höga jurister att de på intet sätt skulle kunna stå i vägen för en totalitär utveckling.

För mina exempel väljer jag åsikts- och yttrandefriheten samt privatlivets helgd.

Åsiktsfrihetens två sidor

Åsiktsfriheten har i en demokrati två skilda sidor, en inre och en yttre. Den inre gäller människans värdighet, hennes själ och samvete, hennes rätt till en fredad sfär där hon kan meditera och utbyta tankar med anhöriga och vänner. Denna sida av åsiktsfriheten står tydligen i nära samband med religionsfriheten och privatlivets helgd. Den yttre sidan av åsiktsfriheten gäller i stället människan som samhällsvarelse och det demokratiska styrelseskicket. Den yttre sidan av åsiktsfriheten är en förutsättning för yttrandefriheten som

motor i den demokratiska processen. Som det heter i 1 kap 1 § regeringsformen: "Den svenska folkstyrelsen bygger på fri åsiktsbildning och på allmän och lika rösträtt." Genom den allmänna rösträtten kan en majoritet av medborgarna göra sig av med en misshaglig folkrepresentation. Fri åsiktsbildning och yttrandefrihet är en förutsättning för att rösträtten skall kunna fungera så. Yttrandefriheten är också en förutsättning för att olika missförhållanden, särskilt i myndighetsutövning, skall komma till allmänhetens och politikernas kännedom och leda till nödvändiga lagändringar.

Mina exempel, dels från tiden före 1974 års regeringsform, dels från nutid, kan delvis gälla bagateller, men – som jag skall återkomma till – är det fråga om en attitydförändring som gör grundlagsskyddet överksam.

Före 1975

Först ett par ärenden från tiden före 1974 års regeringsform.

I ett JO-ärende 1964 var det fråga om en skolpojke vid namn Lars-Åke. Han tillhörde redaktionen för en skoltidning och hade fått sänkt sedebetyg för att han – i strid mot en överenskommelse som han hade med rektor och med kamraterna i redaktionen – hade tagit in en kontroversiell artikel i skoltidningen. Frågan var om det sänkta betyget stred mot principen om yttrandefrihet. Saken gällde alltså inte om det stred mot någon uttrycklig bestämmelse – det gjorde det inte – att det han gjort återverkade på sedebetyget, utan frågan var om detta stred mot de grundsatser som bär upp yttrandefriheten.

JO ansåg att det kränkte dessa grundsatser att man tog hänsyn till artikeln när man bestämde sedebetyget. Vad Lars-Åke tog in i skoltidningen var en sak som inte fick påverka hans betyg. En reaktion från det allmännas sida mot innehållet i en tryckt skrift fick, menade JO, förekomma bara i den ordning som gäller för tryckfrihetsbrott.

Ett annat JO-ärende fyra år senare gällde en lärares åsiktsfrihet. En adjunkt med extrem politisk åskådning sökte en tjänst som grundskolerektor i Göteborg. Skolstyrelsen uppförde honom inte på förslag och motiverade det med att en person, som har en ledande ställning i en nynazistisk rörelse, därigenom har deklarerat sin solidaritet med idéer som står i direkt motsats till de värden som den svenska skolan skall stå för.

Men adjunkten fick ändå tjänsten. Både skolöverstyrelsen och JO tog avstånd från den åsiktsdiskriminering som skolstyrelsen hade tillämpat. De insåg att en motsatt ståndpunkt skulle vara ödesdiger för åsiktsfriheten som princip. Skolöverstyrelsen uttryckte det mycket värtaligt:

Även om det utifrån allmänt demokratiska värderingar inte är önskvärt, att extrema, mot demokratins principer fientligt inställda åsiktsriktningar blir företrädna inom skolan, måste det ligga i demokratins väsen att den själv tillämpar och förverkligar sina bärande grundsatser. Det vore alltså enligt SÖ:s mening en själv-motsägelse, om den svenska demokratin och den svenska skolan bland sina befattningshavare av det slag det här gäller inte kunde tolerera människor, som i sin tjänsteutövning uppträder och fungerar utan anmärkning, utan i stället skulle utestänga dem från tjänst enbart på den grunden att de omfattade synpunkter, som är främmande för det stora flertalet människor. Den formen av för-svar skulle innebära ringa tilltro till de principer som skall vara vägledande för skolans undervisning och på vilka vårt samhälls-skick vilar.

Och nu . . .

Så en jämförelse med situationen i dag.

Vad tjänstetillsättningar beträffar är det i dag en mycket vanlig uppfattning t.o.m. bland domare att åsikter och debattinlägg kan "vägas in" vid bedömningen och läggas den tjänstesökande till last om de är kontroversiella (se t.ex. JO-

ärendet 1977/78 s 317). Vi har kommit *mycket* långt bort från de grundtankar som både 1912 och 1947 fick lagstiftaren att se det som ett allvarligt problem hur man "inom ett folk av vår läggning" skall kunna åstadkomma den frimodighet i offentlig kritik som är en förutsättning för den "fortgående självrannsakan, varav samhället är i behov".

Kammarrätten: Farliga irrläror

I en dom av kammarrätten i Jönköping den 3 juni 1983 har en kvinnas kritiska inställning till myndigheter lagts henne till last i ett ärende som gällde tvångsomhändertagande av barn. Domen innebär att två små barn, födda 1972 och 1977, skall fråntas modern och omhändertas för samhällsvård. Modern anses utgöra en fara för barnen på två grunder. Den ena är att hon håller hemmet extremt ostädat. Den andra består i hennes "uppfostringsprinciper", som beskrivs på följande sätt. Hon "indoktrinerar barnen med påståenden som att allt som är fel är myndigheternas fel. Själv har hon ingen del i det och är därför inte beredd att ändra sitt sätt att vara. Eftersom hon bundit barnen känslomässigt mycket starkt till sig finns det anledning att tro att barnen tar över mycket av vad hon säger. En sådan uppfostran, där barnen inte lär sig handskas med andra åsikter än sina egna, får som regel till resultat att barnen får anpassningssvårigheter och konflikter med omgivningen utanför familjen."

Regeringsrätten fann inte anledning att pröva om denna grund för tvångsomhändertagande är förenlig med åsiktsfriheten.

Två TV-inslag

I JO-ärendet om skolpojken Lars-Åke ansågs skolan inte kunna reagera på innehållet i en artikel annat än i den ordning som gäller för tryckfrihetsbrott. En helt annan ståndpunkt intog justitiekanslern 1982 när han skulle ta

ställning till frågan om socialstyrelsen kan reagera på miss-
haglig kritik genom att offentligt attackera dem som uttalat
kritiken. Frågan uppkom med anledning av en debatt om
tvångsomhändertagande av barn. Jag hade själv med bör-
jan 1981 skrivit en rad artiklar, främst i Svenska Dagbladet
och Expressen. Min kritik gällde till en början att de sociala
myndigheterna i ett par ärenden hade agerat på ett enligt
min mening tvivelaktigt sätt och förbisett grundlagsskyddet
för tryckfrihet och privatliv. Senare riktade sig min kritik
mera allmänt mot själva lagstiftningen, och jag lade på en
rad punkter fram konkreta förslag till ändrade regler och
rutiner för att minska risken för partiska utredningar och
godtycke. På sommaren 1982 tog TV upp ämnet i ett par
nyhetsinslag.

I det första kritiserade advokaten Lennart Hane lagen
och dess tillämpning och även storleken på de ekonomiska
ersättningar som kan utgå till fosterföräldrar. I det andra
inslaget "balanserades" Lennart Hanes inlägg med intervju
med ett par fosterföräldrar, som gav ett ideellt och sympa-
tiskt intryck, och vidare med en intervju med barnpsykia-
tern Elisabeth Bosæus. Hon uppgav att hon bedrivit forsk-
ning i ämnet och att det visat sig att de omhändertaganden
hon granskat alltid var ofrånkomliga. Inslaget avslutades
med att jag blev intervjuad. Med hänvisning till fall som jag
själv studerat uttalade jag meningen att det inte alltid finns
goda skäl för omhändertagandena och jag framhöll att "det
är lagen det är fel på" därför att den inte har någon spärr för
godtycke.

Socialstyrelsen ingriper

Socialstyrelsen anmälde inslagen till radionämnden såsom
stridande mot kravet på opartiskhet och saklighet.

Min egen tolkning av yttrandefrihetens princip är, i kon-
sekvens med JO:s bedömning av fallet med skolpojken Lars-

ställning till frågan om socialstyrelsen kan reagera på miss-
haglig kritik genom att offentligt attackera dem som uttalat
kritiken. Frågan uppkom med anledning av en debatt om
tvångsomhändertagande av barn. Jag hade själv med bör-
jan 1981 skrivit en rad artiklar, främst i Svenska Dagbladet
och Expressen. Min kritik gällde till en början att de sociala
myndigheterna i ett par ärenden hade agerat på ett enligt
min mening tvivelaktigt sätt och förbisett grundlagsskyddet
för tryckfrihet och privatliv. Senare riktade sig min kritik
mera allmänt mot själva lagstiftningen, och jag lade på en
rad punkter fram konkreta förslag till ändrade regler och
rutiner för att minska risken för partiska utredningar och
godtycke. På sommaren 1982 tog TV upp ämnet i ett par
nyhetsinslag.

I det första kritiserade advokaten Lennart Hane lagen
och dess tillämpning och även storleken på de ekonomiska
ersättningar som kan utgå till fosterföräldrar. I det andra
inslaget "balanserades" Lennart Hanes inlägg med intervju
med ett par fosterföräldrar, som gav ett ideellt och sympa-
tiskt intryck, och vidare med en intervju med barnpsykia-
tern Elisabeth Bosæus. Hon uppgav att hon bedrivit forsk-
ning i ämnet och att det visat sig att de omhändertaganden
hon granskat alltid var ofrånkomliga. Inslaget avslutades
med att jag blev intervjuad. Med hänvisning till fall som jag
själv studerat uttalade jag meningen att det inte alltid finns
goda skäl för omhändertagandena och jag framhöll att "det
är lagen det är fel på" därför att den inte har någon spärr för
godtycke.

Socialstyrelsen ingriper

Socialstyrelsen anmälde inslagen till radionämnden såsom
stridande mot kravet på opartiskhet och saklighet.

Min egen tolkning av yttrandefrihetens princip är, i kon-
sekvens med JO:s bedömning av fallet med skolpojken Lars-

Åke, att en myndighet överhuvudtaget inte har befogenhet att göra anmälningar till radionämnden. Radiolagens krav på saklighet och opartiskhet sammanhänger med radio- och TV-monopolet och är till för publikens intresse av allsidig och riktig information, inte för att tillgodose de behov myndigheterna kan ha av att från sin synpunkt reagera mot samhällskritik. Myndigheterna kan visserligen begära att komma med genmäle och tillrättaläggande i förekommande fall, men i övrigt kan de inte ingripa annat än mot yttrandefrihetsbrott och då i den ordning som särskilt gäller för sådana brott. Något brott mot yttrandefriheten var det inte fråga om i dessa TV-inslag, det kunde ingen påstå. Och socialstyrelsen avstod uttryckligen från sin rätt att komma med genmäle eller tillrättaläggande i TV: "Med hänsyn till den tid som gått och till att socialstyrelsen som sådan inte är angripen har vi avstått från att begära genmäle och tillrättaläggande."

I sin anmälan gjorde socialstyrelsen gällande bl.a. att såväl Lennart Hanes som min kritik innebar en "förolämpning" av och ett "angrepp" på sociala myndigheter och domstolar i allmänhet. Socialstyrelsen påstod också att mina uppgifter var osanna: intervjun med mig sades ge det andra TV-inslaget en "osaklig slagsida".

Radionämnden vet sanningen

Radionämnden fann visserligen ingenting att anmärka på mitt inlägg. Beträffande Hane intog nämnden emellertid ståndpunkten att han hade fel när han hävdade sin "uppfattning att 80 till 90 procent av alla omhändertaganden var rena övergrepp". Lika fel hade han enligt radionämnden när han "antydde" att fosterföräldrar deltog i denna verksamhet för att tjäna pengar.

Genom dessa uttalanden visade sig radionämnden själv vara både partisk och osaklig. Ordet övergrepp är värderan-

de. Det betyder helt enkelt ett *oberättigat* ingripande. En värdering kan aldrig vara osann. Så när radionämnden tog avstånd från Hanes uppfattning att övergrepp är vanliga, tillkännagav den bara att den var av motsatt mening. Och när nämnden tog avstånd från Hanes uppfattning att det finns fosterföräldrar som tar emot fosterbarn för att tjäna pengar, gjorde den själv påståendet att det inte förekommer eller är ovanligt, något som nämnden omöjligt kan veta.

Justitiekanslern godkänner

Socialstyrelsen nöjde sig inte med att skicka sin protest till radionämnden. Den tryckte också upp protesten med anklagelser mot mig och Hane och spred den i ett meddelandeblad, som skickades bl.a. till samtliga massmedia, samtliga kommuner, samtliga länsstyrelser, samtliga förvaltningsdomstolar och samtliga allmänna advokatbyråer.

Ståndpunkten att det var fråga om en förolämpning och ett angrepp på sociala myndigheter, domstolar och fosterföräldrar håller inte. Om den höll och om inslagen därför inte borde ha sänts, skulle ingen samhällskritik alls kunna tillåtas i radio och TV. Kritik träffar alltid någon och denne någon tillhör alltid någon yrkeskår eller annan grupp. Om det finns en eller flera personer inom en grupp som gör sig skyldig till något allvarligt, och detta dras fram i ljuset, kan det inte hjälpas att det i någon mån återverkar på gruppens anseende.

I en framställning till justitiekanslern vädjade jag att han skulle inträda till försvar för yttrandefriheten. Jag skrev bl. a.: "Som en röd tråd i den lagstiftning som omgärdar yttrandefriheten löper grundtanken att yttrandefrihetens fundamentala funktion i vårt statskick är att uppmuntra till samhällskritik, och att myndigheter inte annat än med stöd av grundlag får hindra denna funktion genom repressiva åtgärder."

Men justitiekanslern gav mig inte rätt. Han fann inte något hinder för myndigheter att klaga hos radionämnden. Och eftersom han inte fann något bevis för att socialstyrelsen haft ett otillbörligt syfte med sitt meddelandeblad, såg han ingen anledning att kritisera spridningen av anmälan heller. JK Bengt Hamdahl tyckte tydligen att frågorna var oviktiga. Han inhämtade inte ens någon skriftlig förklaring från socialstyrelsen.

Något mera än att gå till JK kunde jag inte göra. Man kan inte gå till svensk domstol för att få fastställt att en myndighet kränkt yttrandefriheten.

Tabueffekten

Effekten av socialstyrelsens aktion och radionämndens och justitiekanslerns stöd åt den är att vissa samhällsfrågor blir tabubelagda. Och man kan utgå från att det är just frågor som rör något sjukt i samhället som myndigheter helst vill tysta ner.

Naturligtvis måste myndigheter kunna reagera mot osaklig kritik också när det inte är fråga om yttrandefrihetsbrott, men den väg lagstiftaren anvisat är information och upplysning i sak. Det framgår bl.a. av regeringspropositionen 1975/76:174.

Som tryckfrihetssakkunniga på sin tid påpekade är yttrandefriheten som förutsättning för framåtskridande i alla fall problematisk ”i ett samhälle av våra begränsade dimensioner och inom ett folk av vår läggning”. Det är få människor i Sverige som kan skaffa sig en insiktsfull överblick över ett visst samhällsområde utan att själva vara en del av etablissemangets på det området – med den risk det innebär för att de är hemmablinda.

Efter meddelandebladet 1982 blev vissa frågor på det sociala området så brännbara att ingen vågade ta i dem. Hit hör fosterbarnens utsatta situation. Den myndighet som har

ansvaret för att de får god vård är sedan den 1 januari 1982 just den myndighet som har valt ut fosterhemmet åt dem. I JO:s ämbetsberättelse 1984/85 framgår – bara i förbigående och som ett problem för kriminalvården – att två kommuner placerat minderåriga barn tillsammans med kriminalvårds-klienter hos en person dömd för grova narkotikabrott. Bakgrunden till JO-anmälningen var att fostermodern åter avslöjats som huvudperson i en stor knarkliga. JO Anders Wigelius uttalar: "Någon grundligare bedömning av det lämpliga i att för vårduppgifter av förevarande slag anlita en kvinna som själv till för några år sedan haft svåra egna missbruksproblem tycks inte ha gjorts, i yart fall inte hos de lokala och regionala kriminalvårdsmyndigheterna."

Ärendet behandlas som sagt uteslutande som en angelägenhet för kriminalvården, och det finner jag symptomatiskt. Jag känner själv till ett annat fall, där en socialmyndighet placerat en 10-årig pojke hos en man med ett förflutet av tung kriminalitet och även misshandelsbrott. Jag vet inte om sådana placeringar är vanliga, och det kan väl också göra detsamma. Men fosterbarnens situation är en angelägen fråga, och det är illa att den är tabubelagd genom att man kan förutse att socialstyrelsen skulle kalla varje beröring av den för en "nedsvärtning" av landets fosterföräldrar.

Varför har jag inte själv berört frågan förrän nu? Feg? Javisst. Var och en är sig själv närmast.

Faktum är att jag var rädd under åtminstone ett halvår efter händelsen med socialstyrelsens meddelandeblad och justitiekanslerns godkännande av det. När lagen inte sätter gränser för myndigheter eller när lagens gränser inte upprätthålls av tillsynsmyndigheter, då kan ingen känna sig trygg i sitt förhållande till staten. Vid den här tiden hade jag också fått reda på att socialstyrelsen hade angripit en läkare, expert i bl.a. barn- och ungdomspsykiatri, för att han i ett sakkunnigutlåtande hade kritiserat en socialutredning. Soci-

alstyrelsen hade anmält honom till Hälso- och Sjukvårdens Ansvarsnämnd och begärt att han skulle straffas. Jag visste också att en annan läkare under liknande omständigheter hade frångåtits sin legitimation som läkare (Se om dessa ärenden i kap. 4).

Den rädsla jag kände återspeglas på ett komiskt sätt i den danske journalisten Mogens Berendts bok "Fallet Sverige". Han råkade intervjuva mig just vid denna tid och beskrev hur han hade väntat sig att möta en dynamisk kvinna "strålande av mod" men fann att jag var precis tvärtom. Och han skrev om den märkliga déjà-vu-upplevelse som kom över honom efter intervjun och som fick honom att erinra sig ett viskande samtal han en gång haft i ett kök med en dissident i Polen.

I januari och februari 1985 har journalisterna Maria Wendehög och Bengt Uggla ändå vågat behandla fosterbarns situation i radioprogrammet "Att leva och dö i Norden" och även i en artikel i Expressen. De har gått till grunden med ett enskilt fall och funnit belägg för att den pojke det gäller har misshandlats i fosterhemmet "med socialförvaltningens goda minne", som de säger. Fallet reser många frågor av principiell natur. Hur kunde det ske? Varför hjälpte det inte att en fosterhemsinspektör varnade? Varför hjälpte det inte heller att ordföranden i den sociala distriktsnämnden fått klart för sig att tjänstemännen hade "tappat bort" pojken och var inställda på att komma åt modern? Hur kunde statsminister Olof Palme försäkra att han personligen satt sig in i fallet och att det inte fanns anledning till någon kritik? Hur kunde JO och domstolar undgå att se något? (Se även kap 9 och 10). Man tycker att dessa och andra frågor, som Maria Wendehög och Bengt Uggla ställer, skulle väcka allmänt intresse, inte minst bland deras kolleger i press och TV. Men när jag skriver detta har något sådant intresse inte märkts. Om tabu-effekten är så stark, är det skrämmande.

Privatlivets helgd

Jag övergår nu till den andra medborgerliga frihet som får illustrera min tes att inte ens höga jurister i Sverige i dag är medvetna om innebörden och betydelsen av medborgerliga fri- och rättigheter.

Privatlivets helgd gäller, liksom religionsfriheten, i allra högsta grad människans värdighet och människan som en varelse med själ och samvete.

Hur privatlivets helgd tidigare respekterades men nu nästan glömts bort som ett värde rörande vid själva kärnan av mänskliga rättigheter framgår redan vid en jämförelse av så triviala ting som deklarationsblanketten för taxering och ansökningsblanketten för bostadsbidrag. Deklarationsblanketten bygger alltså på en gammal lag, medan bidragsblanketten grundar sig på modern lagstiftning. I deklarationsblanketten behöver man inte uppge om man har ett varaktigt sexuellt förhållande med någon man delar bostad med (det är ju innebörden av s.k. samboskap), något man däremot är skyldig att berätta, om man söker bostadsbidrag. Skillnaden kan inte motiveras med något rationellt skäl; i båda fallen gäller det att ge underlag för bedömning av medborgarens ekonomiska situation. Den måste i stället bero på att staten numera, men ej förr, anser sig ha rätt till denna information.

Jag kom att diskutera detta med en professor i juridik och han menade att utvecklingen beror på att sexuella förhållanden förr, men inte nu, var något skamligt. Det må vara, men nog har man missuppfattat rättsstatens krav på skydd för privatlivet om man menar att det endast omfattar *skamliga* delar av privatlivet!

Den tidigare respekten för privatlivet framträder också i JO-ärenden. I ett fall 1958 gällde det att SJ och Posten vid nyanställning brukade fråga de sökande om bl.a. nykterhetstillståndet i deras föräldrahem. JO fann att det var "ett

Privatlivets helgd

Jag övergår nu till den andra medborgerliga frihet som får illustrera min tes att inte ens höga jurister i Sverige i dag är medvetna om innebörden och betydelsen av medborgerliga fri- och rättigheter.

Privatlivets helgd gäller, liksom religionsfriheten, i allra högsta grad människans värdighet och människan som en varelse med själ och samvete.

Hur privatlivets helgd tidigare respekterades men nu nästan glömts bort som ett värde rörande vid själva kärnan av mänskliga rättigheter framgår redan vid en jämförelse av så triviala ting som deklarationsblanketten för taxering och ansökningsblanketten för bostadsbidrag. Deklarationsblanketten bygger alltjämt på en gammal lag, medan bidragsblanketten grundar sig på modern lagstiftning. I deklarationsblanketten behöver man inte uppge om man har ett varaktigt sexuellt förhållande med någon man delar bostad med (det är ju innebörden av s.k. samboskap), något man däremot är skyldig att berätta, om man söker bostadsbidrag. Skillnaden kan inte motiveras med något rationellt skäl; i båda fallen gäller det att ge underlag för bedömning av medborgarens ekonomiska situation. Den måste i stället bero på att staten numera, men ej förr, anser sig ha rätt till denna information.

Jag kom att diskutera detta med en professor i juridik och han menade att utvecklingen beror på att sexuella förhållanden förr, men inte nu, var något skamligt. Det må vara, men nog har man missuppfattat rättsstatens krav på skydd för privatlivet om man menar att det endast omfattar *skamliga* delar av privatlivet!

Den tidigare respekten för privatlivet framträder också i JO-ärenden. I ett fall 1958 gällde det att SJ och Posten vid nyanställning brukade fråga de sökande om bl.a. nykterhetstillståndet i deras föräldrahem. JO fann att det var "ett

stötande ingrepp i privatlivet". Och när polisen i ett annat fall samma år hade frågat en kvinna, som sökte nykterhetsintyg för körkort, bl.a. om alkoholism i släkten och om kvinnan var konfirmerad, kritiserades frågorna av JO.

Hur långt bristen på respekt för medborgarnas privatliv har gått nu på 1980-talet vill jag illustrera med Inseminationsutredningens betänkande SOU 1983:42. "Barn genom insemination". Författare till detta betänkande är justitieombudsmannen Tor Sverne. Jag kan inte se annat än att detta betänkande visar att t.o.m. JO själv har förlorat all känsla för att privatlivet och familjelivet utgör grundlagskyddade värden.

Jag vill understryka att de aspekter jag nu tar upp inte har någonting att göra med frågan om artificiell insemination som ett etiskt problem därigenom att det är en manipulation med livet. Betänkandet diskuterar inte alls den frågan utan utgår från att artificiell insemination skall förekomma.

Inte heller rör de aspekter jag tar upp frågan om spermagivarens identitet skall hemlighållas eller om den skall registreras så att barnet, sedan det vuxit upp, skall kunna få veta vem den biologiska fadern är. Min egen ståndpunkt är visserligen att barnets rätt till sitt ursprung i denna mening logiskt medför att staten om möjligt bör kontrollera *alla* befruktningar, en tanke som jag tar bestämt avstånd från. Men min ståndpunkt i den frågan har inte någon betydelse nu.

JO ser inte

Vad som visar Tor Svernes aningslöshet i fråga om medborgerliga fri- och rättigheter är däremot följande.

Han föreslår att artificiell insemination inte skall få förekomma annat än efter en psyko-social utredning av modern och hennes make eller "sambo". Företrädare för staten skall utreda deras "personligheter och intressen samt deras in-

ställning till livsåskådningsfrågor”.

Tor Svernes tanke måste vara att bara människor med sådana intressen och sådan livsåskådning, som ”samhället” kan godkänna, bör tillåtas att ha barn genom artificiell insemination. Och den logiska slutsatsen kan inte bli annat än den att i den mån det är praktiskt möjligt bör en godkänd livsåskådning krävas som ett villkor för föräldraskap överhuvudtaget.

Vidare uttalar Tor Sverne att han ”vill starkt betona vikten av att inseminationsföräldrarna – så tidigt som det kan anses möjligt och lämpligt och därefter fortlöpande och alltmer fördjupat – talar med barnet om hur det kommit till”.

Man undrar vad Tor Sverne och staten har med denna etiska familjeangelägenhet att göra. Ty han kan inte redovisa ett enda i verkligheten iakttaget problem som skulle kunna motivera vare sig denna inblandning i en samvetsfråga för ”inseminationsföräldrarna” eller hans förslag om godkänd livsåskådning som ett villkor för föräldraskap som uppkommer genom artificiell insemination. Tvärtom: Hans egen utredning tyder på att barn som i dag tillkommer genom artificiell insemination har bättre uppväxtförhållanden än genomsnittsbarnet. Den forskning han redovisar är visserligen inte omfattande, men den som återges i betänkandet tyder på att ”inseminationsbarnen” har det mycket bra. Skilsmässofrekvensen är avsevärt lägre i dessa familjer än i familjer i allmänhet. Fadern i ”inseminationsfamiljen” ägnar mer tid åt barnen än flertalet biologiska fäder.

Men Tor Sverne – som i sin egenskap av JO särskilt har i uppgift att tillse ”att medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter ej trädes för när i den offentliga verksamheten” – tar överhuvudtaget inte upp frågan om privatlivets helgd. Han ser inte något sådant problem. Hans argumentering ligger helt på det teoretiska planet, på klar kontrakurs i förhållande till medborgerliga fri- och rättigheter: ”En icke

samhällskontrollerad inseminationsverksamhet . . . kan givetvis inte anses ligga i inseminationsbarnens intresse.” – ”En strävan från samhällets sida måste i stället bli att hemlighetsmakeriet försvinner.”

Hemlighetsmakeriet? Är det inte bara ett annat ord för privatlivets helgd?

Om så höga jurister som justitiekanslern och justitieombudsmannen inte är medvetna om de värden som bär upp medborgerliga fri- och rättigheter, kan man inte vänta sig att regeringen, riksdagen och förvaltningsmyndigheterna skall uppmärksamma de gränser för maktutövningen som dessa fri- och rättigheter måste innebära för att vara effektiva. Det kan inte förvåna att inseminationsutredningens förslag i allt väsentligt har upphöjts till lag, vilket skedde den 17 december 1984.

Massmedia

Det skall visserligen inte bestridas att massmedia då och då i särskilda fall står upp till försvar för medborgerliga fri- och rättigheter, och betydelsen därav bör inte föringas. Ibland händer det att av myndigheterna planerade ingrepp stoppas på det sättet. Och i vart fall bidrar massmedia genom sådana ingripanden till att känslan för sålunda försvarade fri- och rättigheter hålls levande bland medborgarna. Men massmedias intresse är alltför nyckfullt för att kunna ersätta ett effektivt rättsligt skydd.

Mitt intryck är också att det är påfallande lätt för överheten många gånger att duperas svenska journalister. T.o.m. en så eftertänksam tidningsman som Leif Carlsson i Svenska Dagbladet förfördes av inseminationsutredningens utgångspunkt att etik är en politisk angelägenhet och inte något som angår den enskilda människans samvete. Man duperades också av påståendet att det gällde ”barnets bästa”, trots att utredningen själv förutsåg att regleringen skulle skapa pro-

blem för barn och t.o.m. föreslog att barn som tillkommit på olaglig väg skulle diskrimineras ekonomiskt.

Samvete och värdighet

Om riksdag, regering och myndigheter vet bäst vad som är etiskt, finns ingen anledning för dem att respektera den enskilda människans samvete. Några kristna barnmorskeelever i Göteborg får, enligt ett regeringsbeslut i mars 1984, inte bli barnmorskor, om de inte kan göra våld på sin övertygelse att det är fel att medverka till abort och att livet börjar vid befruktningen.

Det bör inte förvåna någon att myndigheternas positioner ständigt flyttas fram, när medborgerliga fri- och rättigheter inte längre hålls i helgd. Åtskilliga av den offentliga sektorns uppgifter skulle kunna utföras effektivare, om dessa fri- och rättigheter inte behövde beaktas. Kraven finns därför alltid.

Och när vi hör om hustrumisshandel, barnmisshandel och om fosterskador som beror på moderns alkoholmissbruk, får vi alla impulsivt tanken att intet pris kan vara för högt för att bekämpa detta. Men tänk efter! Det skulle säkert vara möjligt att nedbringa frekvensen av hustrumisshandel, barnmisshandel och gravida kvinnors spritmissbruk, om TV-kameror, liksom i Orwells "1984", fanns installerade i alla hem, så att var och en ständigt skulle känna sig övervakad. Men med en sådan övervakning upphör privatlivet och med det all mänsklig värdighet.

Kap. 3

LAGARNA

Det tvång som behövs för att allt skall vara bra

Sedan mitten av 1970-talet har vi fått en ny företeelse i lagstiftningen: generalklausuler utan innehåll. Med någon förenkling och karikatyr kan man säga att denna nya form av lagstiftning ser ut så här: 1 §. Allt skall vara bra på ett visst område (t.ex. marknadsföring skall inte vara otillbörlig, arbetsmiljö skall vara tillfredsställande, barn skall växa upp under trygga och goda förhållanden). – 2 §. För uppnående av den i 1 § angivna målsättningen får vederbörande myndigheter använda det tvång som behövs. – 3 §. Den som anser att en myndighet har överskridit sina i 2 § angivna befogenheter har rätt att få frågan prövad av domstol.

Vad är det för fel på sådana lagar? Är det inte utmärkt att statsmakterna vill att allt skall vara bra och sörjer för att det finns effektiva redskap för att uppnå den målsättningen?

Felet är att domstolarna, med denna typ av generalklausul, inte *kan* ge något skydd mot maktmissbruk; lagen är ju skriven så att myndigheterna inte *kan* överskrida sina befogenheter. Det enda domstolarna kan göra är att ersätta myndighetens tyckande med sitt eget tyckande. Däri ligger inte något rättsligt skydd.

Som konstitutionsutskottet framhöll 1948, kommer rätts-samhället till uttryck bl.a. i ”allmängiltiga regler som i lika mån gälla för alla medborgare”. Skydd mot godtycke säkras bäst genom klara lagregler som ger så litet utrymme som

möjligt för personliga värderingar hos beslutfattarna. Framför allt gäller detta sådana lagregler som gör ett visst beteende straffbart eller som ger myndigheter makt att ingripa mot den enskilde på ett för honom särskilt kännbart sätt.

1974 års regeringsform har inte gett uttryck för något särskilt krav på lagstiftaren i fråga om klarhet. Men medvetandet om att lagen bör vara tydlig för att ge medborgarna skydd mot godtycklig tillämpning har sedan gammalt funnits i vårt land. I Upplandslagen hette det: "Lag skall vara stadgad och stiftad allt folket till ledning, både rika och fattiga och till åtskillnad mellan rätt och orätt." När 1734 års lag antogs, hyllades den för att vara så enkel och klar att den inte kunde missbrukas.

Juristerna i kanslihuset

Den som ofta läser lagar och förarbeten till lagar från olika delar av 1900-talet kan knappast undgå att märka en attitydförändring hos statsmakterna omkring 1970. Dessförinnan var behovet av tydlig lag en självklarhet, åtminstone för dem som arbetade med lagstiftning. Egentligen är det för abstrakt att i detta sammanhang tala om "statsmakterna". Det är fråga om en attitydförändring bland jurister. Lagar antas visserligen av riksdagen, men det är inte där som nya lagar skapas. I realiteten utarbetas lagförslagen inom departementen i regeringskansliet. Ofta har de dessförinnan tagit form i ett kommittébetänkande. Det lagförslag som riksdagen får kallas proposition, och det innehåller dels lagtext, dels en motivtext som skall förklara behovet av lagen och ge ledning för tolkningen av lagtexten. Propositionerna är undertecknade av ett statsråd och skrivs i jagform. Men såväl lagtexten som den kommenterande motivtexten är utformade av en jurist med domarutbildning. Juristen har normalt tjänstledigt från en domartjänst för att hjälpa till med lagstiftningsarbete i kanslihuset. Detta är ett eftertraktat led i

domarkarriären, eftersom sådan tjänstgöring kan leda till de högsta domarämbetena. De tjänstlediga domarna i kanslihuset har alltså starka skäl att arbeta på ett sätt som uppskattas av regeringen.

Och här tror jag förklaringen finns till det rättsstatens förfall som ligger i att vi har fått lagar som inga gränser sätter för den offentliga maktutövningen på vissa områden. En attitydförändring bland juristerna inträdde på 1970-talet. Dessförinnan var upprätthållandet av rättsstatens krav i lagstiftningen en fråga om yrkesskicklighet och yrkesstolthet för juristerna, och så länge det var så, fanns ambitionen kvar att utarbeta lagar så att man kunde vänta sig en likformig tillämpning inom ramen för bestämda gränser.

Men på 1970-talet inträdde som sagt en förändring och den måste i första hand tillskrivas dåvarande statsrådet Lidbom. Han blev 1969 medlem av Olof Palmes regering. Själv domare hade Carl Lidbom fått sin utbildning i Svea hovrätt. Och där hade han av allt att döma förargats över den respekt domarkåren visade inför lagen. Kanske satte han den i samband med den respekt för sig själva som en del domare på den tiden krävde av de yngre, en något löjeväckande kvarleva från en svunnen tid som kunde förarga vem som helst. Kanske uppfattade Carl Lidbom också domarens respekt för lagen som ett slags högfärd. Och det kan ju ligga nära till hands att den blir det: om min uppgift är helig, kan jag lätt förledas att tro på mig själv som helig.

Vare därmed hur som helst, Carl Lidbom förkunnade nu från kanslihuset att lagar inte skall betraktas med underdånig respekt utan helt enkelt som arbetsredskap för politiska mål.

Det är inte underligt om detta blev en vändpunkt för lagstiftningstekniken. Juristernas insats i kanslihuset hade – som bl.a. Ulla Lindström omvittnat från sin tid i regeringen – redan förut varit lojal, men rättsstatens principer hade satt gränser för vad juristerna kunde föreslå eller tillstyrka.

När den barriären togs bort inträffade en politisering åtminstone hos den del av domarkåren som arbetade i departement och kommittéer. .

Naturligtvis inte hos alla bland dem. Många fortsatte att bemöda sig om att utforma allmängiltiga regler som i lika mån gäller för alla medborgare. Men de kunde numera knappast räkna med befordran till någon av de högsta domartjänsterna.

T.o.m. motståndare till Carl Lidbom har kallat hans insatser geniala. Jag kan inte hålla med om det. Att vara genial förutsätter nytänkande och skaparkraft. Det s.k. lidbommeriet är inte en ny företeelse. Tekniken har använts förut. Jag avstår från att nämna Carl Lidboms företrädare, eftersom det lätt skulle leda tankarna till helt andra ting än lagstiftningsteknik, ting som det inte finns någon anledning att förknippa Carl Lidbom med. Lika litet som lidbommeriet är nytt är det skapande. Tvärtom innebär det att man bryter ner vad våra förfäder byggt upp utan att ersätta det med något annat än byråkratisk makt.

Olika slags generalklausuler

Vad är det som gör att generalklausuler utan innehåll bäddar för godtycklig maktutövning? För att besvara den frågan mera utförligt än inledningsvis skall jag först göra några allmänna distinktioner. Kravet på generell tillämplighet och lagreglernas funktion som en spärr för godtycke och våld förutsätter att situationer och handlingssätt, som ett lagbud är tillämpligt på, är beskrivna så att de sätter bindande gränser för myndigheternas befogenheter gentemot den enskilde. Det säger sig visserligen självt att det inte alltid, eller ens ofta, går att skriva så entydig lagtext att den inte kan tolkas på olika sätt. Att ett stadgande kan tolkas på mer än ett sätt är dock inte detsamma som att det inte sätter några gränser. I sitt utlåtande nr 17 till 1948 års riksdag – som

berördes i kap. 1 – framhöll konstitutionsutskottet just vikten av att ”uppdraga sådana gränser, att medborgarnas frihet och rätt i väsentliga hänseenden får ett säkert skydd”.

Generalklausul betyder ett lagbud som är allmänt avfattat i betydelsen vagt, mångtydigt. Begreppet generalklausul har först på de senaste åren blivit allmångods i det svenska språket, men i juridiken är det inte nytt. Det exempel på generalklausul som en juris studerande i Uppsala fick lära sig på 1950-talet var 33 § avtalslagen, en paragraf som tillkom 1915: ”Rättshandling, som eljest vore att såsom giltig anse, må ej göras gällande, där omständigheterna vid dess tillkomst voro sådana, att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen, och den, gentemot vilken rättshandlingen företogs, måste antagas ha va ägt sådan vetskap.” – Det som gör detta lagbud vagt är begreppet ”tro och heder”, som naturligtvis kan tolkas på skiftande sätt. Men i praxis har denna gamla generalklausul fungerat mycket väl i betydelsen förutsebart, ”rättssäkert”.

Generalklausuler med innehåll

Generalklausuler kan alltså fungera på ett regelbundet, icke godtyckligt sätt i tillämpningen. Och det går naturligtvis inte att i detalj reglera alla möjliga situationer inom ett rättsområde. Men med dessa påpekanden är ingalunda givet att alla generalklausuler kan fungera på samma regelbundna sätt som 33 § avtalslagen.

Man bör först göra en distinktion mellan sådan lag som avser att reglera tvister människor emellan, d.v.s. civilrättslig lag, å ena sidan, och sådan lag som på ett eller annat sätt innebär att staten ställer krav på eller utövar tvångsmakt mot den enskilde. Varje tvist människor emellan, som kommer till domstol, måste kunna få en rättslig lösning. Har lagen inte förutsett den konflikt som aktualiseras, måste domstolarna alltså ändå på något sätt kunna avgöra målet.

När det gäller den gamla, här ovan citerade generalklausulen i 33 § avtalslagen, har domstolarna god ledning framför allt i lagmotiven, som klargör vilka typsituationer som paragrafen närmast avser. I brist på sådana klara motivut-talanden löser domstolarna problemet t.ex. genom att söka ledning i intresseavvägningar som har kommit till uttryck i befintliga lagregler. En annan möjlighet är att söka ledning i sedvänja, allmänt erkända moraliska värderingar etc.

Om lagstiftaren för hittills oreglerade konflikter inför en generalklausul, blir rättssäkerheten inte mindre än vad den var utan reglering. Däremot minskar rättssäkerheten, om generalklausulen ersätter ett klart rättsläge.

Situationen är radikalt annorlunda när det gäller offentligrättslig lag. En oreglerad situation betyder här att staten *icke* ställer krav på den enskilde, att myndigheter *icke* får utöva tvångsmakt mot honom. Införandet av en generalklausul innebär då för den enskilde alltid försämrade rättssäkerhet.

Men också på det offentligrättsliga området kan ett lagstadgande som innehåller mycket vaga ord eller uttryck ha ett fast innehåll.

Liksom i fråga om 33 § avtalslagen kan lagmotiven klargöra vilka typsituationer ett offentligrättsligt lagbud är tillämpligt på.

En annan tolkningsfaktor, som är av stor praktisk betydelse, är att det i mycket stor utsträckning i vårt land råder gemensamma värderingar – dock nu sannolikt mindre än för 20 år sedan. Det straffbara förfarandet förargelseväckande beteende beskrivs i 16 kap 16 § brottsbalken så att någon offentligt "beter sig på ett sätt som är ägnat att väcka förargelse hos allmänheten". Det är ju egentligen ett mycket obestämt straffstadgande. Men det vållar inte nämnvärd rättsotrygghet, och anledningen till det är troligen att det på det hela taget är okontroversiellt vad som är så ägnat att

förarga allmänheten att det bör bestraffas.

Vidare kan nämnas att lagar förr i allmänhet hade ett begränsat och konkret syfte, som hindrade godtycklig tillämpning av eljest mycket vaga begrepp som "lämpligt", "känd för redbarhet" o.dyl. Lagens syfte utgjorde en spärr mot godtycklig tillämpning, eftersom en maktbefogenhet, enligt läran om illojal maktanvändning, inte får användas utanför ramen för det syfte, för vilket den tillkommit.

Några frågor som bör ställas när man diskuterar om den eller den generalklausulen är förenlig med rättssäkerhet är alltså dessa:

- Gäller det en lag, som reglerar tvister människor emellan, eller en lag som gäller statens krav på eller tvångsmakt mot den enskilde?
- Om det gäller civilrättslig lag, ersätter generalklausulen klara rättsregler eller avser den hittills oreglerade konflikttyper?
- Ger lagmotiven klarhet?
- Är det fråga om en lag som har ett konkret och begränsat syfte eller en lag med ett mångtydigt och vittomfattande syfte?
- Kan generalklausulen tolkas med hjälp av värderingar som inte är kontroversiella?

Generalklausuler utan innehåll

De första generalklausulerna utan innehåll fick vi i 1975 års marknadsföringslag. Näringsidkare åläggs i lagen bl.a. att vid all marknadsföring "lämna information, som har särskild betydelse från konsumentsynpunkt". Underlåter näringsidkare att rätta sig efter denna "skyldighet", kan marknadsdomstolen, på talan av konsumentombudsmannen, tvinga näringsidkaren att lämna vilken information som helst som marknadsdomstolen tycker har "särskild betydelse från konsumentsynpunkt".

Bara näringsidkare kan alltså ha direkt olägenhet av denna generalklausul.

Och bara arbetsgivare kan ha direkt olägenhet av att 1977 års arbetsmiljölager yrkesinspektionen makt att tvinga vilken arbetsgivare som helst att göra vad som helst som "behövs" för att arbetsgivaren skall uppfylla sin lagliga "skyldighet" att "ägna uppmärksamhet åt att arbetet planlägges och anordnas så att en tillfredsställande arbetsmiljö skapas".

Detsamma gäller 1979 års lag om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet. Den lagen ger en jämställdhetsnämnd befogenhet att ålägga vilken arbetsgivare som helst att göra vad som helst som nämnden, "med hänsyn till arbetsgivarens resurser och omständigheterna i övrigt", finner lämpligt för "ett målinriktat arbete för att aktivt främja jämställdhet i arbetslivet".

Såvitt jag har kunnat se har såväl näringsidkare som arbetsgivare med jämnmood funnit sig i sin situation. Kanske är näringslivets folk så vana vid förhandlingar att de inte bryr sig så mycket om ett rättsligt skydd.

Från näringsidkare till föräldrar

1980 års lag med särskilda bestämmelser om vård av unga har en helt annan betydelse för allmänheten. Den kan tillämpas på vilken barnfamilj som helst, och den gäller sådana ingrepp i familjelivet som måste sätta djupa spår i familjemedlemmarnas själar, såväl föräldrarnas som barnens. Varje omhändertagande som innebär att barnet får mindre kärlek, mindre trygghet och mindre omvårdnad än i det egna hemmet måste därför förhindras – det menar nog de flesta. Men sådan är på intet sätt lagens utgångspunkt. Snarare förhåller det sig precis tvärtom. Förutsättningarna för att ett barn enligt denna lag skall kunna skiljas från sin familj och omhändertas för samhällsvård uttrycks i 1 §:

Den som är under 18 år skall beredas vård med stöd av denna lag, om det kan antas att behövlig vård inte kan ges den unge med samtycke av den eller dem som har vårdnaden om honom och, när den unge har fyllt 15 år, av honom själv.

Vård skall beredas den unge om

1. brister i omsorgen om honom eller något annat förhållande i hemmet medför fara för hans hälsa eller utveckling eller
2. den unge utsätter sin hälsa eller utveckling för allvarlig fara genom missbruk av beroendeframkallande medel, brottslig verksamhet eller något annat därmed jämförbart beteende.

Vård med stöd av andra stycket 2 får beredas den som har fyllt 18 men inte 20 år, om vård inom socialtjänsten med hänsyn till den unges behov och personliga förhållanden i övrigt är uppenbart lämpligare än annan vård.

Fortsättningsvis inriktar jag mig helt på punkten 1. och bortser alltså från nr 2. som gäller omhändertagande på grund av kriminalitet eller narkotikamissbruk o. dyl. hos barnet.

Ogripbart syfte

Punkt 1 förutsätter alltså bara att någonting i hemmet medför "fara" för barnets "hälsa eller utveckling". Stadgandet bör sammanställas med 12 § socialtjänstlagen, som säger att socialnämnden – d.v.s. den lokala sociala myndigheten – "i nära samarbete med hemmen" skall "främja en allsidig personlighetsutveckling och en gynnsam fysisk och social utveckling hos barn och ungdom". Den paragrafen bör i sin tur sammanställas med 1 § i samma lag:

Samhällets socialtjänst skall på demokratins och solidaritetens grund främja människornas ekonomiska och sociala trygghet, jämlikhet i levnadsvillkor och aktiva deltagande i samhällslivet. Socialtjänsten skall under hänsynstagande till människans ansvar för sin och andras sociala situation inriktas på att frigöra och

utveckla enskildas och grupperns egna resurser. Verksamheten skall bygga på respekt för människornas självbestämmanderätt och integritet.

Som framgår av dessa citat kan man inte gärna säga att denna lagstiftning har ett konkret och begränsat syfte.

Kontroversiella värderingar

Inte heller kan det sägas i Sverige av i dag vara okontroversiellt vad som är rätt och fel i fråga om barnuppfostran eller vad som är en gynnsam social utveckling för barn. Det gäller i högsta grad kontroversiella ting som i hög grad påverkas av vad olika personer inlägger i begreppet "en bra människa".

Dimslöjor i lagmotiven

Inte heller bidrar lagmotiven på något sätt till att konkretisera lagtexten. Socialtjänsten betecknas som en "politisk verksamhet", inte bara i fråga om allmänt inriktade insatser utan också när det gäller individuellt inriktade åtgärder.

Socialtjänsten skall vidare "ha som mål att på olika sätt främja en utjämning mellan olika grupperns levnadsförhållanden".

Man gör uppbrott från "symptomtänkande" och övergår i stället till en "helhetssyn" som inkluderar "relationen mellan individ och samhälle".

Man gör också uppbrott från den gamla princip som i tidigare barnavårdslagar från 1924 och 1960 kom till uttryck genom regeln att tvångsomhändertagande av barn fick ske bara om förebyggande åtgärder bedömdes gagnlösa eller vidtagits utan rättelse. Den nya lagen har avskaffat övervakningsinstitutet och i stället lagts upp så att, om ett barns föräldrar inte godtar vad socialtjänstens företrädare anser är bäst för barnet, så *skall* barnet tas ur hemmet, om det anses

att barnets t.ex. sociala utveckling äventyras på grund av egenskaper hos föräldrarna.

Det framgår också att det i sådana fall – till skillnad från fall när barnet begår brott eller t.ex. är narkotikamissbrukare – inte behöver vara någon *allvarlig* fara för barnets utveckling och att några skadeverkningar inte behöver påvisas.

Som exempel på förhållanden i hemmet som kan innebära fara för ett barns utveckling nämns – utan förbehåll – ”personliga egenskaper” hos föräldrarna, ”föräldrarnas psykiska särart”. Det sägs t.o.m. uttryckligen, att subjektiva omdömen om föräldrarna får göras i den utredning som skall ligga till grund för ett beslut att ta ett barn ur hemmet.

Intet att undra på att tillämpningen av denna substanslösa generalklausul kan leda till den av kammarrätten i Jönköping meddelade domen som jag nämnde i kap. 2 och som innebär att det är farligt för barn att ha en mor som tycker ”att allt som är fel är myndigheternas fel”, särskilt om hon till råga på allt har ”bundit barnen känslomässigt mycket starkt till sig”.

Kap. 4

LIKHET INFÖR LAGEN

Juridiskt begrepp

Då och då ifrågasätter massmedia om det råder likhet inför lagen i Sverige. Frågan uppkommer, såvitt jag har sett, aldrig annat än med avseende på ett enskilt fall. Det kan vara en "TV-kändis" som har fått skyddstillsyn för rattfylleri. Representanterna för vad som brukar kallas etablissemang-
et tillbakavisar alltid med harm påståenden om olikhet inför lagen. Förhållandena i detta enskilda fall var helt speciella, brukar det heta. Därefter avstannar debatten. Aldrig vidgas den till ett försök att bestämma vad likhet inför lagen är.

Man tycker att åtminstone jurister borde intressera sig för den frågan. Det är ju en juridisk fråga. I kap 9 § rege-
ringsformen ålägger såväl domstolar som förvaltningsmyn-
digheter att "beakta allas likhet inför lagen". Det är ett
bindande grundlagsstadgande. Ändå har tolkningen av det
inte setts som någonting angeläget bland juristerna.

Är det möjligen så att juristerna betraktar likhet inför
lagen som ett politiskt slagord som man inte behöver ta på
allvar? Eller tror man att det är en princip som kan tilläm-
pas intuitivt, utan att man behöver tänka efter vad den
betyder? Ett cirkulär av riksåklagaren 1971, som gäller vilka
principer åklagarna skall följa vid åtalsunderlåtelse, är
kanske betecknande.

I cirkuläret förklaras vad det betyder att åklagare får be-
sluta att inte åtala ett brott, om "lagföring ej finnes påkallad

ur allmän synpunkt". Riksåklagaren påpekar att tillämpningen måste ske under beaktande av principen om allas likhet inför lagen.

Och han tillägger: *"Avstegen får inte kännas oriktiga eller orättvisa. Samtidigt måste man hålla i minnet att det inte finns två fall som är helt identiska."*

Citatet visar, tycker jag, att den riksåklagare som skrev så här inte tar principen om likhet inför lagen på allvar. Den kan ju inte samtidigt vara en känslöfråga och en juridiskt bindande princip.

JO före 1970-talet

Den gamla konungaeden, som ännu levde kvar i 16 § i 1809 års regeringsform, förpliktade Konungen och underordnade myndigheter att rätt och sanning styrka och att vrångvisa och orätt hindra. På de orden hängde man upp principen om likhet inför lagen och förbud mot allt godtycke. En genomgång av JO:s ämbetsberättelser under 1900-talet visar att JO tidigare höll styvt på principen om likhet inför lagen och gav den en bestämd innebörd. Här är några exempel.

– En lärare i en småstad blev anhållen för fylleri, men åklagaren åtalade honom inte samtidigt som han åtalade nattens övriga fyllerister utan väntade. Hans syfte var att åtalet skulle komma upp på ting efter skolterminens slut. Det var bara fråga om ett par veckors fördröjning med åtalet, men det var ju ändå en särbehandling i förhållande till de andra fylleristerna från samma natt. Det hade blivit uppståndelse i den lilla staden kring lärarens finkande för fylleri, och åklagaren ville, genom att låta rättegången äga rum under skollovet, tillgodose lärarens intresse av så litet uppmärksamhet som möjligt kring själva rättegången. En särbehandling var det likväl och åklagaren hade inte något rättsligt stöd för den. JO såg därför allvarligt på den, och på

hans initiativ blev åklagaren dömd för oförstånd i ämbetet. (JO 1929 s 29).

– Ett lag bandyspelare hade begått någon liten förseelse genom att på natten hurra för ett annat bandytag på en järnvägsstation, vilket var störande för folk som låg och sov. De hurrande bandyspelarna åtalades för tilltaget, men när åklagaren sedan fick veta att en fällande dom skulle leda till att de blev diskvalificerade som bandyspelare, lade han ned åtalet. JO fann att detta var ett åsidosättande av principen om likhet inför lagen. (JO 1926 s 283)

– En italienare och en svensk flicka ertappades av en furir, när italienaren fotograferade flickan på radiostationens avspärrade område i Motala. Furiren gjorde polisanmälan, men något åtal kom inte till stånd. Furiren gjorde JO-anmälan och JO uppmanade vederbörande åklagare att förklara sig. I sitt svar till JO förklarade åklagaren att det säkert inte låg någon skadlig avsikt bakom parets beträdande av förbjudet område. Han förklarade att han kände flickan och hennes familj och att italienaren var i Sverige på officiellt uppdrag. Vidare hade flickan berättat för honom att hon hade blivit bekant med italienaren genom prins Carl. Med hänsyn till dessa omständigheter hade han sett saken som en bagatell onödig att åtala. Han åtalade emellertid nu flickan, sedan hans tidigare passivitet blivit en sak för JO. (Italienaren hade lämnat Sverige då.) Åklagaren blev själv åtalad av JO för att han hade underlåtit att åtala italienaren medan denne fanns kvar i Sverige och för att han hade dröjt med att åtala flickan. Han blev dömd för försumelse i tjänsten. (JO 1944 s 58, 1945 s 9 och 1947 s 8)

– En stadsfogde uppsköt av humanitära skäl verkställighet av en avhysningsdom. Han hade inte något lagstöd för det men menade att det skulle strida mot elementära etiska och humanitära begrepp att verkställa domen. Det gällde en trebarnsfamilj och verkställande skulle medföra att föräld-

rarna sattes på gatan med sitt bohag och att barnen blev omhändertagna för samhällsvård. – JO åtalade inte stadsfogden, som kort före hade blivit dömd för en liknande sak. Men JO fann ändå att det var ett fel av allvarlig beskaffenhet att vägra verkställighet. Om varje tjänsteman skulle kunna frångå lagen, när han finner det påkallat av ömmande skäl, rubbas själva grunden för rättssäkerhet, framhöll JO. (JO 1964 s 146)

JO nu

De här fallen är ganska typiska för JO:s bedömning av frågor om likhet inför lagen under 1900-talet, fram till omkring 1970. Efter 1960-talet har jag inte funnit några liknande bedömningar överhuvudtaget. I ett par fall från 1970-talet tycks JO däremot helt ha kommit ifrån den syn på likhet inför lagen som framträder i de äldre fallen.

– Professorn i juridik Lars Hjerner hade JO-anmält bankinspektionen och dess generaldirektör för vissa saker, som låg så långt tillbaka i tiden att de var preskriberade. Ändå tog JO upp saken, och han gjorde det med hänvisning till Lars Hjerner's ställning som professor. Anmälningen skulle nämligen kunna uppfattas som auktoritativ och därmed skada bankinspektionen och dess generaldirektör. ”Av dessa skäl har jag ansett det från allmän synpunkt väsentligt att saken utreds”. – Jo tyckte alltså, att eftersom anmälaren var professor, så borde han ta upp anmälningen – hade det i stället varit ”en vanlig Svensson” som gjort anmälningen, skulle ärendet omedelbart ha avskrivits, är väl den slutsats man måste dra. (JO 1978/79 s 399)

– I affären Ingmar Bergman gjorde tjänstemän vid riksskatteverket gällande att riksbanken hade avstått från att åtala Ingmar Bergman för att han var en känd kulturpersonlighet. En tjänsteman vid riksbanken, som JO hörde, erkände att han hade tagit hänsyn till Ingmar Bergmans

egenskap av kulturpersonlighet. Ingmar Bergmans ärende skulle visserligen ha lämpat sig som "test-case" för riksbanken, men eftersom han själv var så känd, skulle åtal väntas medföra "ett väldigt rabalder", vilket i sin tur skulle vålla Ingmar Bergman skada. – Denna särbehandling av Ingmar Bergman på humanitära grunder påminner ju mycket om den i de tidigare JO-fallen. Men i detta fall förbigick JO helt problemet med likhet inför lagen. (JO 1978/79 s 242)

– I ett annat fall från 1970-talet gick JO till och med så långt att han kritiserade en distriktssekreterare vid SJ för att han – helt i enlighet med gällande författningar – utfärdade strafföreläggande för ett lokbiträde som hade varit onykter i tjänsten. JO uttalade att distriktssekreteraren inte hade haft någon absolut skyldighet att ingripa på detta sätt. Och eftersom han alltså inte var oavvisligen skyldig att ingripa, borde han ha låtit bli, menade JO. Varför? Jo, menade JO, lokbiträdet var sannolikt alkoholist, och enligt ett modernt synsätt kommer man bättre till rätta med alkoholism genom nykterhetsvårdande och medicinska insatser än genom straff. Någon bestämmelse som tillät distriktssekreteraren att ta sådana hänsyn fanns visserligen inte, det måste JO konstatera. Men den slutsats JO drog av det var ingalunda, som i de äldre JO-fallen, att sådana hänsyn inte fick tas. JO:s slutsats av att distriktssekreteraren endast följt gällande bestämmelser var att JO inte ville "över hövan kritisera honom för vad han gjorde"! (JO 1975 s 431)

Allt flyter

Jag menar, att så som riksåklagaren och justitieombudsmannen numera behandlar principen om likhet inför lagen, flyter allting – principen har helt enkelt inte något gripbart innehåll längre.

Att utvecklingen på detta sätt har gått från klarhet till kaos kan bero på att lagstiftaren har bäddat för den. I min

bok "Saklighet och godtycke i rättskipning och förvaltning" har jag försökt att bestämma innebörden av regeringsformens krav på domstolar och myndigheter att "beakta allas likhet inför lagen": ett förbud att "utan rättsligt stöd särbehandla någon på grund av hans personliga förhållanden, såsom tro, åskådning, ras, hudfärg, ursprung, kön, ålder, nationalitet, språk, samhällsställning eller förmögenhet". Men lagstiftaren ger i dag i utomordentligt stor utsträckning "rättsligt stöd" för domstolar och myndigheter att särbehandla på grund av personliga förhållanden. Och då blir det ju inte mycket utrymme för principen om likhet inför lagen, allra helst som det "rättsliga stödet" för särbehandling oftast är mycket vagt uttryckt och därför öppnar väg för alla möjliga hänsyn till person.

Principen om likhet inför lagen kräver visserligen också att särbehandling som görs har en begriplig och förnuftig motivering. Men det kravet har ingen praktisk betydelse. Erfarenheten visar att all särbehandling som äger rum i sinnevärlden kan motiveras på ett begripligt och i för sig förnuftigt sätt. Det är bara i konstruerade exempel som t.ex. rödhåriga blir särbehandlade. Tag t.ex. diskrimineringen i Hitler-Tyskland av judiska ungdomar vid antagande till högre studier. Den motiverades med att judar var överrepresenterade i intellektuella yrken; särbehandlingen skulle åstadkomma ökad jämlikhet. Se också på de här återgivna JO-fallen. Den särbehandling som befanns strida mot principen om likhet inför lagen hade i samtliga fall en både begriplig och förnuftig, ja till och med sympatisk motivering.

Humana värden

De gamla domarreglerna uttrycker vackert att lagen och rättskipningen skall stå för humana värden:

– "Alla lagar skola vara sådana, att de tjäna till det meniga bästa, och därför då lagen bliver skadlig, så är det icke

mera lag, utan olag, och bör avläggas.”

– ”All lag bör med beskedlighet driven varda; förty högsta rätt är största orätt, och måste nåden vara med rätten.”

– ”Den menige mans bästa är den yppersta lagen, och därför det som finnes den menige man till nytta vara, det bör hållas för lag, ändock att beskriven lag efter orden synes annorlunda lyda.”

– ”lagen är icke given för saköre skull, utan för rätt skull, den menige man till nytta och gagn, och icke till olaglig beskattning, skada och fördärv.”

Men beskedligheten får inte vara förbehållen dem som domaren gillar: ”Lika brott kräver lika straff, och därför skall man icke se därefter, att en är fattig eller rik, utan straffa den ena som den andra, där lika brott äro.”

Principen om likhet inför lagen är alltså väl förenlig med att man tar hänsyn till ömmande omständigheter i det enskilda fallet. Men principen förlorar sitt innehåll om domare och förvaltningstjänstemän fritt kan ge utlopp för sin i och för sig sympatiska önskan att ta särskilda hänsyn till dem de tycker synd om. Medlidande är en subjektiv känsla, som till stor del beror på vår förmåga att identifiera oss med andra människor.

Det finns också en annan aspekt på detta: den enskilda människans värdighet. Om domare och förvaltningstjänstemän är fria att behandla medborgarna olika beroende på om dessa framkallar medlidande eller ej, drivs medborgarna att i allt umgänge med domstolar och myndigheter framställa sig själva som så ömkliga som möjligt; att på bricka lägga fram verkliga eller påhittade sjukdomar, handikapp, nervösa besvär, familjeproblem, alkoholproblem etcetera.

För det första måste man hålla på att vissa typer av frågor skall behandlas med en rent objektiv måttstock, t.ex. kriterier för hälsovårdsmyndigheters vitesförbud, frågan om en viss handling motsvarar beskrivningen i ett straffstadgande,

frågan om ett visst pris är oskäligt högt för en viss prestation.

För det andra måste man hålla fast vid att särbehandling förutsätter att omständigheterna i det enskilda fallet verkligen skiljer sig på ett relevant sätt från omständigheterna i flertalet ärenden av samma typ.

Och *för det tredje* måste man i de fall, där ömmande omständigheter kan vara av betydelse, tillämpa sådana rutiner att det inte kommer att bero på en slump eller på den enskildes "resurstyrka" om relevanta omständigheter överhuvudtaget kommer fram i målet. Exempelvis är det enligt min övertygelse i rattfyllerimålen för närvarande så att en åtalad som lyckats engagera en energisk advokat har större chanser än andra rattfylleriåtalade att slippa fängelse.

Diskriminering av obekväma

Den allvarligaste följden av att begreppet likhet inför lagen inte tas på allvar är kanske ändå inte de effekter jag hittills nämnt: bristen på konsekvens i rättstillämpningen och detta att det kan löna sig för medborgarna att framställa sig som ömkliga. Den skadligaste effekten är enligt min mening att upplösningen förr eller senare kan väntas ta sig uttryck i diskriminering av medborgare, som myndigheterna uppfattar som störande, t.ex. därför att de har framställt träffande kritik. Samhällskritik återfaller ju ofrånkomligen ofta på de myndigheter som har tillsyn över det kritiserade området. Om denna myndighet förfogar över makt som kan användas som ett vapen mot kritikern, måste de myndighetspersoner som störts av kritiken åtminstone känna frestelsen att använda makten för att ge igen.

Jag tycker mig redan ha sett tendenser till att obekväma personer på detta sätt drabbas av kännbara sanktioner, som de skulle ha sluppit om de handlat på ett för myndigheterna mera behagligt sätt.

En utveckling som bäddar för detta började, tämligen oskyldigt, med att olika myndigheter, av ekonomiska skäl, fick i uppdrag att inrikta sina ingripanden mot enskilda på ett selektivt sätt. Felet var att inga principer lades fast för urvalet. Åklagarna fick 1971 i uppdrag att fritt handplocka de personer som skulle åtalas för bötesförseelser. Justitiekanslern m.fl. varnade då, men utan att vinna gehör, för den rubbning detta innebar av grundsatsen om likhet inför lagen. Konsumentombudsmannen, jämställdhetsombudsmannen m.fl. fick senare i uppdrag att vid tillämpning av olika generalklausuler handplocka "flagranta" fall för vitesförelägganden. 1970-talets lagstiftning innehåller många exempel på denna teknik.

Det är inte egendomligt om åtskilliga myndighetspersoner i god tro kom att uppfatta den nya situationen så att hyggliga personer borde lämnas i fred, och att den förutsatta handplockningen sålunda borde inriktas på "otrevliga" figurer.

Jag skall belysa vad jag menar med några fall avgjorda av Hälso- och Sjukvårdens ansvarsnämnd, tidigare Medicinalväsendets ansvarsnämnd. Jag tar för givet att den diskriminering som här framskyntar har varit omedveten, men därmed är företeelsen inte mindre värd att uppmärksammas. Man bör i sammanhanget hålla i minnet att ingen är ofelbar och att den som söker, han finner.

En privatpraktiserande läkare fråntogs sin legitimation. I ärendet hade en försäkringskassa gjort gällande att hon "hos sina patienter på orättfärdiga grunder ingjuter en fientlig inställning till myndigheter och läkarkåren" (citat från nämndens beslut). Efter en synnerligen omfattande utredning fann ansvarsnämnden – och senare även regeringsrätten – att läkarens verksamhet föredde allvarliga brister. Bland annat anmärktes att journalerna var "knapphändiga, ofullständiga eller fragmentariska, ibland oprofessionella". Anmärkningarna mot läkaren är, sådana de är angivna i

ansvarsnämndens beslut, märkligt obestämda. Regeringsrätten lade henne särskilt till last att hon försvarade sig; det som förekommit i målet visade enligt regeringsrätten att hon "inte förmår inse att hennes verksamhet bedrivits på ett otillfredsställande sätt". (AN 431/77 och 362/78)

I ett mål om tvångsomhändertagande av barn avgav en privatpraktiserande barnpsykiater ett utlåtande, i vilket förekom kritik mot den sociala myndighetens utredning. Myndigheten förlorade målet och barnen fick komma hem. Den berörda socialförvaltningen anmälde läkaren till socialstyrelsen. Han hade enligt anmälningen inte kompetens att kritisera en social utredning. Socialstyrelsen ställde sig bakom anmärkningen och påtalade dessutom vissa brister i läkarens egen handläggning.

Ansvarsnämnden fann sig inte kunna ge socialstyrelsen rätt när det gällde läkarens kritik mot den sociala utredningen. Men nämnden fann på fyra andra punkter fog för socialstyrelsens anmärkningar: 1) Läkaren borde ha grundat sitt utlåtande inte bara på egna undersökningar och på de 18 handlingar han hade redovisat som underlag för sin bedömning, utan han borde också ha tagit del av vissa ytterligare handlingar. (Han hade tagit del av en sammanfattning av dem.) 2) Han borde i utlåtandet ha preciserat datum för sin senaste undersökning av vårdnadshavaren. (Han hade angett månaden.) 3) Han borde ha antecknat att utlåtandet var avsett att åberopas inför domstol. (Han hade skrivit att han gjort sin undersökning på uppdrag av vårdnadshavarens advokat.) 4) Han borde enligt ett stadgande om att läkare skall föra journal "såväl vid sjukvård som vid förebyggande vård" ha fört journal över vårdnadshavaren. Detta trots att det inte hade varit tal om att hon skulle erhålla vare sig sjukvård eller förebyggande vård av honom.

För detta tilldelade ansvarsnämnden honom en varning. (HSAN 223/82)

Samma läkare intygade om en patient, som dömts till fängelse och som sökte nåd, att ett avslag på nådeansökan skulle förvärpa hans depressionstillstånd och öka risken för självmord. Läkaren fick för detta en varning av ansvarsnämnden, som fann att han inte haft tillräckligt underlag för sitt uttalande. Ändå hade en annan läkare som ett par månader senare hade undersökt patienten på uppdrag av justitiedepartementet gjort precis samma bedömning av självmordsrisken (HSAN 395/81)

Jämför dessa tre fall med följande två.

Ett nyfött barn omhändertogs på BB med stöd av ett utlåtande av en PBU-läkare om att modern var allvarligt och obotligt sinnessjuk. Familjen, som menade att han saknat allt fog för påståendet, anmälde honom till JO och en psykolog som kände modern anmälde honom till ansvarsnämnden. JO intresserade sig inte alls för frågan. Ansvarsnämnden tog dock upp den och fann efter utredning att läkaren inte hade haft fog för påståendet om sinnessjukdom. Nämnden fann alltså att läkaren grundlöst hade stämplat en kvinna som sinnessjuk, detta i syfte att hennes nyfödda barn skulle omhändertas för samhällsvård. Men nämnden fann det inte ens påkallat med en varning. Läkaren fick en erinran, vilket är den lindrigaste formen för disciplinpåföljd. (HSAN 251/80)

Föräldrarna till tre omhändertagna barn anmälde en överläkare för att hon i ett intyg, i vilket hon hade rekommenderat omhändertagandet, felaktigt och utan att ha träffat föräldrarna hade beskrivit dem som förståndshandikappade. Ansvarsnämnden förklarade, mycket summariskt, att det ej visats att läkaren åsidosatt vad som ålegat henne i yrkesutövningen. Nämndens beslut kan tolkas så att en läkare i ett intyg av detta slag inte behöver kontrollera en uppgift om att föräldrarna är förståndshandikappade. (HSAN 461/82)

Kap. 5

VÅLDET

Åndamålet helgar medlen

Ett av de mera skrämmande uttrycken för rättskulturens förfall ser jag i en tilltagande okänslighet i myndighetsutövning. Den skulle kunna stoppas, om tillsynsmyndigheterna reagerade. Men i stället intar t.ex. JK och JO en så välvillig inställning i vissa fall till våldsmetoder att allt tycks tillåtet åtminstone på vissa myndighetsområden.

Jag syftar inte på polismisshandel – med det menar jag nu misshandel som utövas av poliser – inom ramen för polisens verksamhet för att ingripa mot brott och för att upprätthålla allmän ordning på offentlig plats. På sådan polismisshandel har inte minst JO av tradition varit vaksam, och även om man skulle önska ett för allmänheten mera betryggande sätt att handlägga anmälningar om polismisshandel, så har traditionen ändå upprätthållits såtillvida att statsmakterna är medvetna om att övergrepp förekommer och om att medborgarna behöver ett skydd.

Helt annorlunda är det när det gäller genomförandet av fattade myndighetsbeslut. Här tycks principen vara att åndamålet helgar medlen.

Justitiekanslern och chilenaerna

Ett känt fall gäller de 24 chilenska medborgare som i mars 1982 skulle skickas tillbaka till Chile för verkställighet av regeringsbeslut om utvisning. Vissa chilena fick utan att

veta det lugnande medel utspätt i dryck. Andra gavs lugnande injektioner. En 20-årig flicka utsattes för besiktning med våld av hennes slida och ändtarm. Samtliga åtgärder som jag nu syftar på skedde *innan* resan började. (Jag nämner detta för att tumult i ett flygplan kan framkalla en nödsituation. Nöd bryter lag.)

Genom att dessa händelser råkade intressera massmedia kom justitiekanslern (JK), Bengt Hamdahl, att utreda dem. JK skall enligt sin instruktion ha tillsyn över att de som utövar offentlig verksamhet "efterlever lagar och andra författningar samt i övrigt fullgör sina åligganden".

JK:s granskning av det här ärendet utmynnar i att ingenting hänt som påkallar något ingripande från hans sida; ja, han är faktiskt idel beröm:

Genom vad som blivit upplyst framgår att polisstyrelsen i Märsta polisdistrikt på ett ingående och omdömesgillt sätt planlagt verkställigheten av beslutet om utvisning av chilienarna. Bortsett från det tumult som uppstod i flygplanet vid embarkeringen har också verkställigheten kunnat genomföras effektivt och säkert. Det har vidare visat sig att stora ansträngningar gjorts för att verkställigheten skulle bli så lite besvärande som möjligt för de berörda chilienarna. Utredningen visar enligt min mening att den personal som haft att genomföra verkställigheten och som ställts inför stora svårigheter löst sina uppgifter på ett förtjänstfullt sätt.

Om granskningen i stället hade gjorts enligt t.ex. västtysk rätt, skulle det våld jag här nämnt ha bedömts som klart grundlagsstridigt. Hur kan det komma sig att bedömningen enligt svensk rätt i stället kom att utmynna i beröm? Jag skall först redogöra för hur justitiekanslern resonerade och därefter säga något om rättsläget i Västtyskland.

Medicinskt våld

När det gäller åtgärden att i smyg ge lugnande medicin utspädd i dryck konstaterade JK att 2 kap 6 § regeringsfor-

men uttryckligen förbjuder "påtvingat kroppsligt ingrepp" som inte har stöd av lag. Ett kroppsligt ingrepp var det, det gick ju inte att komma ifrån, men JK ställde sig frågan om det verkligen var "påtvingat". Medicinen hade ju getts utan att de som fick den hade protesterat:

Två tolkningar av begreppet "påtvingat" är möjliga. En är att med påtvingat kroppsligt ingrepp skall förstås varje kroppsligt ingrepp som sker utan någon form av samtycke från personen ifråga. Den andra tolkningen är att med begreppet skall förstås endast kroppsligt ingrepp som sker mot personens uttryckliga vilja. För den senare tolkningen talar att det inte synes riktigt att påstå att ett ingrepp är påtvingat bara därför att något samtycke inte inhämtats. Ett egenmäktigt handlande behöver inte vara liktydigt med ett tvång. Det kan också sägas ligga i begreppet "påtvinga" att ett motstånd av något slag måste brytas. Mot det anförda kan naturligtvis göras gällande att personen ifråga, på grund av att vederbörande överhuvudtaget inte känt till att drycken innehöll ett medicinskt preparat, aldrig varit i tillfälle att ta ställning till behandlingen och eventuellt motsätta sig denna.

Ja, nog får man hålla med JK om att det är en invändning som ligger ganska nära till hands. Men JK avfärdade den:

Mot bakgrund av att ordet påtvinga i detta sammanhang inte kan ges en entydig och klar tolkning samt med beaktande av omständigheterna då medicineringen skedde – kvinnornas uttalade hot att begå självmord – och det förhållandet att de var tagna i förvar med det ansvar för den förvarstagnes person som åvilar myndigheten i fråga finner jag att formerna för medicineringen i detta fall bör kunna godtas.

Min slutsats av denna argumentering är att var och en som på någon grund är berövad friheten i Sverige och som uppträder besvärligt har anledning att misstro de drycker som serveras honom. De myndighetspersoner han möter kan bli oroliga för att han går i självmordstankar och de har då

enligt svensk rätt i JK:s tolkning rätt att lägga lugnande medel i kaffet och saften.

Samma resonemang kunde JK inte använda i fråga om dem som fick lugnande injektioner. De kunde ju inte vara ovetande om ingreppet. Här fordrades alltså ett lagstöd för att åtgärden inte skulle vara grundlagsstridig.

JK tog sikte på den bestämmelse i brottsbalken som var avsedd att dra gränserna för det våld som polisen vid behov självfallet måste få använda för sina uppgifter, å ena sidan, och brottsligt våld, å andra sidan. (Se numera i 1984 års polislag.) Gränsen är dragen så att en polisman under vissa förutsättningar, bl.a. den att han möts eller angrips med våld eller hot om våld, får använda "det våld som med hänsyn till omständigheterna kan anses försvarligt."

JK fann att injiceringen med lugnande medel var laglig enligt detta stadgande i brottsbalken. Chilenarna hade varit våldsamma. Och det skulle, menade JK, ha varit opraktiskt och kostsamt att avbryta verkställigheten:

Det har under utredningen framkommit att alternativen till användande av lugnande medel skulle ha varit att tillkalla personalförstärkning eller att avbryta verkställigheten. Ett avbrytande av verkställigheten hade inneburit att chilenarna fått transporteras tillbaka till de platser där de varit tagna i förvar. Det hade vidare medfört att beviljat landningstillstånd inte kunnat utnyttjas och att det blivit nödvändigt att söka nytt tillstånd. En sådan åtgärd skulle också ha fått stora ökade kostnader till följd. Med beaktande av nämnda förhållanden var det i den rådande situationen enligt min mening riktigt att inte avbryta verkställigheten.

Min slutsats är att svensk rätt i JK:s tolkning medger att den som gör våldsamt motstånd mot verkställighet av ett myndighetsbeslut får pacificeras med en lugnande spruta, ifall det skulle vara besvärligt och kosta pengar att i stället

kalla på förstärkning eller uppskjuta verkställigheten för att genomföra den på ett mera genomtänkt sätt.

En form av våldtäkt

Samma resonemang kunde JK inte använda när det gällde åtgärden att med våld undersöka den 20-åriga flickans ändtarm och slida. Men också en så brutal åtgärd – att jämföra med våldtäkt – fann JK riktig och detta med hänvisning till att hon enligt utredningen hade uttalat hot att begå självmord:

Det får därför anses ha varit riktigt att tillse att hennes nattlinne togs ifrån henne. I samband därmed tyckte sig den kvinnliga polisen se att chilenskan gömde något i sin slida. På grund härav finner jag att det var riktigt att besluta om kroppsbesiktning för att tillse att hon inte gömde något föremål med vilket hon kunde skada sig.

Min slutsats: Den som befaras gå i självmordstankar kan, åtminstone om vederbörande är berövad friheten men kanske också eljest, enligt svensk rätt i JK:s tolkning när som helst utsättas för denna form av våldtäkt. Syftet får ju antagas vara gott, om myndighetspersonen säger att anledningen var befarat självmord, och ändamålet helgar tydligen medlen.

Alternativ bedömning

Hur skulle bedömningen av dessa olika åtgärder ha utfallit enligt västtysk rätt?

Enligt artikel 2 punkt 2 i den västtyska grundlagen har var och en rätt till kroppslig integritet, och ingripanden i denna rätt får ske endast med stöd av lag.

Lagstöd för polisens användning av våld finns självfallet liksom hos oss; polisen kan inte i något samhälle fungera om

den aldrig skulle få använda våld. Lagstödets går i princip ut på samma gränsdragning som i Sverige: — Inget våld alls får användas om tjänsteuppgiften kan utföras utan våld. — Hjälpmedel som t.ex. batong och fängsel får användas bara när enkelt våld inte hjälper. — Skjutvapen får brukas endast som sista och yttersta resurs.

Trots att något särskilt förbud inte finns mot användning av medicinskt våld som ett hjälpmedel anses det i Västtyskland självklart följa av grundlagsskyddet för kroppslig integritet och för människans värdighet att lugnande sprutor o.dyl. överhuvudtaget inte får brukas som hjälpmedel. Inte ens inom sjukvården får medicinska ingrepp göras utan patientens medgivande, såvida han inte är medvetslös och omedelbar behandling krävs. (Vissa undantag finns, t.ex. för botande av könssjukdomar.)

Likaså skulle den typ av tvångsundersökning som den 20-åriga chilenska flickan utsattes för hos polisen i Märsta vara klart grundlagsstridig i Västtyskland. Kroppsbesiktning har lagstöd i vissa bestämda situationer och under bestämda förutsättningar. Dit hör inte det fall att någon befaras gå i självmordstankar. Att den chilenska flickan uttalat hotelser att begå självmord skulle möjligen ha kunnat föranleda en psykiatrisk undersökning av henne och, om den skulle visa ett vårdbehov, att hon utsattes för tvångsvård. Men ingenting i JK:s redovisning av fallet tyder på att flickan betraktades som psykiskt sjuk, och som sådan behandlades hon ju inte heller. Det tycks i stället ha varit så enkelt som att man ville verkställa utvisningsbeslutet enligt planerna och undvika den skandal som kunde ha följt på ett självmord under verkställighetsförfarandet. I Västtyskland får myndigheterna inte med *tvång* hindra en psykiskt frisk människa från att begå självmord. Den enskildes rätt till respekt för sin värdighet hindrar det. Om den chilenska flickan verkligen planerade självmord — en slutsats som man inte kan dra av JK:s

redovisade utredning – kan hon ha haft goda skäl att föredra döden framför ett återvändande till Chile. Därom kunde varken verkställighetspersonalen eller JK veta något.

En stat som respekterar människans värdighet och erkänner henne som en varelse med själ och samvete kan inte vända rätten till livet till att bli en skyldighet att leva.

Lugnande sprutor i socialtjänsten

Användningen av lugnande medel som ett hjälpmedel till underlätta verkställigheten av myndighetsbeslut tycks ha blivit mer eller mindre vedertagen i Sverige på senare år. I ”Sex fosterbarn”, en publikation utgiven 1980 av Stockholms socialförvaltning, beskrivs tvångsomhändertagandet på BB av en nyfödd flicka, Sara, från sin mor, Barbro, på följande sätt. (Britta och Greta är socialassistenter.)

På måndag klockan elva åkte Britta och Greta tillsammans med fosterhemsinspektören vid jourfosterhemsverksamheten, Anders, upp till BB. På BB möttes de av avdelningens psykiaterkonsult. Han följde med dem för att de tillsammans skulle berätta för Barbro att Sara skulle omhändertas. Han skulle också hjälpa till att förklara varför det måste ske. Anders, som inte tidigare träffat Barbro, stannade utanför rummet.

Psykiatrikern berättade för Barbro att hon inte var tillräckligt stark för att åka hem från BB med Sara. Barbro blev då mycket aggressiv och grep efter saker i rummet för att kasta på Britta och Greta. De gick då ut ur rummet och satte sig i korridoren. Efter en stund störtade Barbro ut ur rummet och in i barnkammaren och slet åt sig Sara. Hon sprang tillbaka till sitt rum med barnet. Där satte hon sig i sängen. Barnet höll hon krampaktigt i famnen.

Timmarna gick och Barbro satt i sängen och höll sitt barn. En barnsköterska satt hos dem hela tiden. Tre eller fyra läkare avlöste varandra under dagen och var och en av dem skulle vid sin ankomst ha en fullständig redogörelse av socialassistenterna om situationen. Man diskuterade olika tillvägagångssätt men beslöt sig var gång att avvakta.

Vid ett-tiden fick Barbro en lugnande spruta och dāsade till, men då var det besökstid och människor strömmade in och ut på avdelningen. Man beslöt då att avstå från att ta barnet från Barbro vid den tidpunkten, då man ville gå försiktigt tillväga och inte dra uppmärksamheten till sig. Man var rädd för att oroa de nyförlösta mammorna. Under väntetiden beslutade också socialassistenterna om polishämtning. Två civilklädda kvinnliga poliser kom också till sjukhuset men deras tjänster togs inte i anspråk.

Klockan nio på kvällen skulle nattpersonalen gå på. Något måste göras innan dess. Alla var uttröttade efter dagens spänning. Avdelningssköterskan gick då in till Barbro som var mycket trött. Hon lyfte försiktigt Sara ur Barbros famn och med tårarna strömmande nedför kinderna överlämnade hon barnet till Britta och Greta.

Lektion i känslökyla

Det mest skrämmande med "fallet Sara" är kanske ändå inte denna skildring i och för sig utan hur författaren – som är fosterhemsinspektör – återger hur hon undervisar socialassistenten Britta i konsten att göra sig okänslig när man tillfogar en medmänniska lidande. Knepet är att intala sig att medmänniskan inte reagerar som man själv:

Vi talade också om socialarbetaren och modersmyten. Vi socialarbetare har ofta förväntningar på mödrarna som de inte kan leva upp till. Vi skiljer ofta inte på vår egen ångest och smärta och på klientens. Vår upplevelse av situationen gör vi till deras. En mentalsjuk mamma fungerar ofta inte som vi i ett mamma-barnförhållande.

En annan aspekt, som har samband med den okänslighet den berättande fosterhemsinspektören förvärvat, är att hennes egen beskrivning av fallet inte tyder på att det var nödvändigt att ta det nyfödda barnet innan länsrätten tagit ställning till om ett omhändertagande var befogat. Skälet till

att Sara omhändertogs var att modern, Barbro, hade varit psykiskt sjuk under graviditeten (hon hade själv sökt hjälp, framgår det) och fortfarande företedde tecken på sjukdom. Men ingenting i skildringen tyder på att dessa tecken var alarmerande eller på att Barbro inte hade kunnat bli frisk igen, om hon inte utsatts för det som berättas. Socialassistenten Greta sägs vara osäker på om det fanns tillräcklig grund för ett omhändertagandebeslut. Och alla var enligt fosterhemsinspektörens egen skildring överens om att Barbro klarade den praktiska omvårdnaden om barnet. Det var i stället "när det gällde den känslomässiga kontakten" som man sägs ha varit oroad. En av de i ärendet deltagande fosterhemsinspektörerna, Anders, "anser att Barbros sätt att ta kontakt med och tala om Sara är märkligt. Barbror tar i Sara som om hon vore en sak, inte en baby. Hon talar om henne som om hon vore en tillhörighet, som om hon inte vore en levande varelse med sinnen och känslor. Saras längd, vikt och diet är det enda som intresserar Barbro. Inte hur hon mår psykiskt, om hon skrattar eller gråter, känner och upplever och överhuvudtaget utvecklas. Anders säger att Barbro inte känslomässigt reagerar på sitt barn."

Sara, omhändertagen vid fem dagars ålder, placerades i ett s.k. jourfosterhem och fick stanna där i flera månader. Först därefter placerades hon i det fosterhem som enligt fosterhemsinspektörernas planer skulle bli definitivt. Om länsrätten inte hade fastställt omhändertagandet, skulle Sara alltså i onödan minst två gånger ha utsatts för chocken av separation.

Nyfött barn som belöning

I skildringen framträder fosterhemsinspektörerna som de pådrivande för omhändertagande, inte socialassistenterna. Hade fosterhemsinspektörernas iver att genast omhänderta Sara i stället för att avvakta länsrättens beslut något sam-

band med att Saras blivande fosterföräldrar hade gjort stora insatser för större, besvärliga fosterbarn och nu "vill ha ett spädbarn för att få tillfälle att följa så mycket som möjligt av barnets utveckling. De vill ha ett barn som ska växa upp hos dem."? Frågan tränger sig på. Ingenting kan vara naturligare än att en fosterhemsinspektör gärna vill belöna sådana fosterföräldrar som har lagt ner ett helhjärtat arbete på svårplacerade barn. Och ingenting är naturligare än att fosterföräldrar gärna vill ha ett nyfött barn.

Men om fosterhemsinspektörer har ett bestämmande inflytande på omhändertagandebeslut och dessutom har inställningen att bandet mellan en mor och hennes nyfödda barn kan hänföras till "modersmyten" och att modern, om hon är sjuk, inte "fungerar som vi", då känner jag fasa.

En handräckning

Eftersom principen att ändamålet helgar medlen tycks ha vunnit insteg i Sverige på senare år och eftersom ändamål kan vara mera angeläget än omsorgen om ett barns bästa, bör det kanske inte förvåna att man möter så mycket brutalitet just mot barn vid verkställighet av beslut som motiveras med barnets bästa.

Kammarrätten i Jönköping fastställde den 3 juni 1983 att en pojke vid namn Harald, 10 år gammal, och hans 6 år gamla syster skulle separeras från sin mamma för att omhändertas för samhällsvård. Skälen för detta ingripande var enligt kammarrättens dom två: att modern "eftersatt renhållningen och haft sådan oordning i lägenheten att sanitär olägenhet uppkommit för de boende" samt hennes "uppfostningsprinciper" som befunnits bestå i att hon "indoktrinerar barnen med påståenden som att allt som är fel är myndigheternas fel" (jämför kap. 2)

Visserligen var rättsens ordförande och den för ärendets beredande ansvarige domaren skiljaktiga och ansåg att Ha-

rald och hans syster inte borde omhändertas. De hänvisade bland annat till att det "omvittnats att barnen kommit hela och rena till skolan och intet har anmärkts mot deras fysiska skötsel och hygien" och till att det "från olika håll framhållits att (modern) är mycket mån om sina barn och att mor och barn har en god ömsesidig kontakt". Men dessa två domare hade överröstats av en annan jurist och av de två nämndemännen. Följden blev alltså en dom på omhändertagande.

Hur det gick till när denna dom skulle verkställas framgår av en promemoria upprättad av polisen i Jönköping:

Handräckningen påbörjades 830712 kl 0915 under medverkan från socialbyrån i Jönköping, en läkare som konsulterats av personal vid socialbyrån samt polismännen S. Berglund, K-O Herrlin, H. Boman och Th. Johansson.

Tillträde till lägenheten skedde med hjälp av låssmed från K. Yxhage AB, Jönköping, efter det att försök gjorts att få modern att öppna dörren frivilligt. Gångjärnssprintarna slogs ur och dörren lyftes ur. I lägenheten rådde en otrolig oreda där modern och en cirka 18 år gammal yngling fanns. (Haralds och hans systers storebror. Min anmärkning.) Ett antal katter bidrog till den odör som fanns i lägenheten. De barn som omfattades av handräckningsbegäran syntes inte till. Efter en stund framkom att ett barn, Harald, befann sig på balkongen. Framför dörren till balkongen stod den 18-årige ynglingen. Han vägrade att släppa fram någon till balkongdörren. Efter en stunds parlamentering medgav han att en kvinnlig socialarbetare fick gå ut på balkongen för att tala med barnet. Strax därefter kom pojken in genom balkongdörren och tog sikte på närmaste dörr i tydlig avsikt att försöka springa ut. Efter uttrycklig order från chefen för socialarbetarna hindrades pojken i sitt uppsåt genom att S. Berglund gick emellan och fick tag i ena armen på pojken. Herrlin kom till hjälp med att försöka få ut pojken ur lägenheten. Under tiden skrek modern vilt, slog omkring sig, spottade och rev. Hon lyckades få tag i ena armen på pojken men greppet släppte och pojken kunde föras ut ur lägenhe-

ten. Under hela tiden befann sig såväl läkaren som samtliga medverkande socialarbetare i omedelbar närhet av händelserna. Under tiden som Berglund och Herrlin förde ut pojken ur lägenheten skrek han och slog omkring sig. Pojken fördes snabbt ut till den väntande civila polisbilen där han placerades i baksätet med Berglund och Herrlin vid var sida. Boman satte sig vid ratten under tiden som modern kom rusande fram till bilens vänstra sida där hon började slå på biltaket. Medan modern tog ett steg bakåt fördes bilen snabbt från platsen. Någon socialarbetare eller läkaren kunde inte ses i närheten varför transporten till Borås utfördes utan att någon av dessa var med i bilen. Ute på gatan uppehöll sig 3-4 st ynglingar på cykel men handräckningen väckte i övrigt ingen uppmärksamhet. Pojken fördes av polismännen direkt till Borås. Under färden var han arg och bet och sparkade omkring sig men i trakten av Bottnaryd hade han lugnat ner sig. Han grät dock hela vägen till Borås och ville inte låta tala med sig. Under sista delen av färden, från i trakten av Ulricehamn, verkade det som om gråten mest var en protest och gråt i ilska.

Inlåst för observation

En annan 10-åring, Alexander Aminoff (se även kap 9 och 10), omhändertogs i sin skola den 14 september 1979. Beslutet, som meddelats av vederbörande sociala myndighet i Lidingö, verkställdes av två socialarbetare och två poliser. Enligt redovisningen av verkställighetsåtgärden protesterade Alexander vilt och sprang sin väg men "fångades upp" av poliserna vid skolans utgång.

Alexander hölls därefter för observation på en låst avdelning på Karolinska sjukhusets barnpsykiatri i en månad. Därefter hölls han på en icke låst avdelning, fortfarande för observation.

Den 12 november rymde Alexander och kom påföljande dag tillsammans med en kvinnlig vän till modern till barnkliniken vid Universitetscentralsjukhuset i Helsingfors. Där skulle han vänta på sin mamma. Innan hon hann dit hämta-

des Alexander av samma socialarbetare som hämtat honom på skolgården, nu i sällskap med två manliga sjukvårdare från Karolinska sjukhuset.

Två versioner

Vid denna hämtning gick det enligt en av socialarbetarna till så här: På sjukhuset mötte de fyra svenskarna Alexander tillsammans med en kvinna, Aulikki Koskinen, som enligt uppgift från personalen hade fört Alexander till sjukhuset dagen innan. De båda männen från Karolinska sjukhuset gick tillsammans med Alexander och Aulikki Koskinen in på den sal, där Alexander hade sovit under natten. De båda socialarbetarna gick in i ett annat rum. De talade där med en läkare och överlämnade handlingar. Senare kom även Aulikki Koskinen till det rummet. De talade med hjälp av tolk med henne. Alexander kom till rummet vid ett par tillfällen. Han var angelägen och till och med otålig att komma iväg. Han var nyfiken på att flyga till Sverige. Något som helst våld förekom inte. Man behövde inte ens ta i Alexander vid något tillfälle.

Aulikki Koskinen själv har en annan berättelse:

Alexanders uppträdande på avdelningen när han såg de personer, som skulle avhämta honom, var inte endast "bestört", "överraskat". Han var utom sig av rädsla. I sängen, som stod i ett hörn och där han sökte sin tillflykt, intog han en ställning som om han sökte skydd. Han dolde huvudet i kudden. Lidingökvinnorna bad att jag skulle gå därifrån och jag följde med dem. När jag avlägsnade mig såg jag att en stövuxen man ryckte upp Alexander från dennes tillflyktsplats och satte honom med våld i sitt knä.

Sedan jag talat en stund med kidnapparna i ett angränsande rum såg jag hur Alexander fördes ut ur rummet. Han skrek inte längre. Det föreföll som om han inte sett mig och inte heller hörde han min röst. (Socialarbetarnas) berättelse, att Alexander sprang

omkring och frågade, på vad sätt denna makabra festresa skulle anträdas, stämmer inte. Detta kan intygas av all den sjukhuspersonal, som var närvarande.

Den som mottog dessa olika berättelser var JO Tor Sverne. I sin prövning av ärendet gick han överhuvudtaget inte in på frågan med vilka medel dessa fyra vuxna svenskar hade fått 10-åriga Alexander att följa med dem tillbaka till Sverige, sedan han redan två gånger försökt slippa undan verkställighet av myndighetsbeslutet att skilja honom från sin mamma. De redogörelser jag här återgivit, och som jag hämtat från JO:s akt, förbigås i JO:s återgivning av fallet i ämbetsberättelsen 1982-83.

”Är man inte sjuk så blir man”

Så här skriver en tonårsflicka:

Jag har varit omhändertagen av samhället och ska nu berätta hur jag kände det och hur det gick till.

Det började med fem utredande psykologsamtal. Jag tyckte samtalen var värdelösa och löjliga, så jag var bara med på tre. På ett av dem nämnde de, att jag kanske kunde komma till ett sinnessjukhus.

Det gick en tid och så ringde de plötsligt och sa att de ville komma till oss och prata. Det fick de förstås. När de kom sa de att de tänkte ta med mig till Ulleråker på undersökning i 30 dagar. Jag blev förstås chockad och jag lyckades faktiskt smita ut och ta en buss till ett stall, där jag hade beställt ridtid just då. Jag red en timme och jag vägrade förstå att de just skulle ta min frihet. Jag var motsträvig och ville inte följa med dem. Då ringde de efter polisen! Polisen kom och pratade med mig. Jag var väldigt motsträvig och de tog polisgrepp på mig och ledde ut mig till bilen. Detta anser jag vara olagligt, när man inte har stört omgivningen!

Sedan hamnade jag på Ulleråker och jag fick inte komma hem på mycket länge. Detta vill jag kalla olaga frihetsberövande!!! Att jag kom hem en stund efter två månader berodde på att jag rymde!

En sak är klar: är man inte sjuk när man tas in på sinnessjukhus, så blir man det där p.g.a. socialförvaltningens nedtryckande och förnedring. Jag verkade mycket mer sinnessjuk i mitt uppträdande än jag var.

Många blir också fysiskt lidande genom att de äter för mycket och blir tjocka. Man tröstäter eller får för mycket god mat.

Hela familjen blir också lidande. Min lillasyster t.ex. var hemma när de kom och tog mig. Hon slutade gå i skolan efter den dagen.

Våldsblinda?

Var och en inser att ett visst mått av tvång kan vara nödvändigt för att verkställa olika myndighetsbeslut. Men varifrån kommer denna måttlöshet? Har myndigheterna i Sverige blivit våldsblinda på samma sätt som man kan bli fartblind?

Samma fenomen kan man se i lagstiftning. Följande händelse kan ses som en återverkan av lagstiftarens okänslighet.

Den 3 mars 1984, en lördagskväll, omkring klockan 18.30 inträngde en polisstyrka om sju man, varav sex i uniform, i advokaten Lennart Hanes bostad i Stockholm och genom-sökte alla utrymmen. Hane var inte misstänkt för något brott. Inte heller var det fråga om tillämpning av bevissäkringslagen för skatte- och avgiftsprocessen, denna märkliga lag som tillåter sådana här aktioner oavsett om det finns eller inte finns någon misstanke om brott. Nej – men en anonym person hade ringt och begärt polisens hjälp med omhändertagande av två efterlysta personer, en kvinna och hennes fyraåriga dotter, och enligt den anonyma anmä-lingen skulle de befinna sig hemma hos Lennart Hane. Kvinnan hade i sin frånvaro häktats för att hon inte godvil-ligt lämnat ifrån sig barnet. Husrannsaktionen misslycka-des dock. Kvinnan hade inte varit klient hos Hane och han kände henne inte heller på annat sätt.

Händelsen återspeglar, som jag nu skall förklara, en ny-brutal mentalitet hos lagstiftaren.

Före 1982 var det en förseelse mot barnavårdslagen om någon hindrade eller försvårade utredning i ett barnavårds-ärende eller hindrade eller försvårade verkställighet av ett beslut att omhänderta ett barn. Straffet var dagsböter eller fängelse i högst sex månader.

I brottsbalken fanns samtidigt ett stadgande med helt annat syfte, ett straffstadgande i kapitlet om brott mot familj:

Skiljer någon obehörigen barn under femton år från den som har vårdnaden, dömes, om det ej är brott mot frihet, för *egenmäktighet med barn* till böter eller fängelse i högst sex månader.

Detsamma skall gälla, om make utan beaktansvärt skäl egenmäktigt bortför barn under femton år, som står under båda karnas vårdnad, eller om make eller annan, som skall hava vårdnaden, obehörigen bemäktigar sig barnet och därigenom själv tager sig rätt.

Detta straffstadgande i brottsbalkens kapitel om brott mot familj tog sikte på fyra slags situationer:

- 1) En utomstående skiljer ett barn från dess familj.
- 2) Av barnets föräldrar har den ena ensam vårdnaden; den andra föräldern hämtar egenmäktigt barnet.
- 3) Föräldrarna har gemensamt vårdnaden; den ena av dem reser bort med barnet för att hämnas eller eljest "utan att det är fråga om att skydda barnet mot övergrepp eller skadliga intryck".
- 4) En mor eller far som inte har haft vårdnaden men som skall få den enligt ett domstolsbeslut hämtar bryskt barnet, utan att anlita laga former, "kanske under uppslitande scener" (citat från lagkommentaren).

Kriminaliseringen i barnavårdslagen av föräldrar som inte godvilligt underkastade sig beslut om tvångsomhänderta-

gande av deras barn ledde praktiskt taget aldrig till åtal. Det ansågs därför – till en början – inte nödvändigt att ta med något sådant straffstadgande i den nya lag om tvångsomhändertagande av barn som trädde i kraft den 1 januari 1982. I propositionen uttalades:

Enligt vad jag erfarit förekommer det endast i mycket begränsad omfattning att åtal väcks för brott som har sagts nu. Jag anser inte att bestämmelsen fyller någon funktion vid sidan av de befogenheter som bör tillkomma nämnden enligt de regler jag tidigare har föreslagit. Jag vill erinra om att nämnden får möjlighet att besluta om omedelbart omhändertagande i fall där föräldrarna inte vill medverka till att en nödvändig vård kommer till stånd. Om den unge avviker från det hem där han enligt nämndens bestämmande skall vistas, kan nämnden påkalla polishandräckning för att återföra honom till hemmet. Genom dessa befogenheter finns det enligt min mening tillräckliga garantier för att en nödvändig vård skall kunna genomföras.

Denna regeringsproposition var signerad av dåvarande socialministern Gabriel Romanus.

Att motsätta sig verkställighet av ett beslut om tvångsomhändertagande av barn blev därför straffritt den 1 januari 1982.

Men detta tillstånd varade bara till den 1 juli 1983. Riksdagens lagutskott menar i sitt utlåtande 1982/83:17 att det framstår som ”stötande att sådana olovliga förfaranden med ett barn skall kunna ske påföljdsfritt”. Och riksdagen gav justitiedepartementet i uppdrag att se över frågan i anslutning till sitt arbete med Sveriges anslutning till internationella konventioner om kidnapping.

Resultatet av detta uppdrag kom i prop. 1982/83:165. Dåvarande justitieministern Ove Rainer säger sig dela riksdagens uppfattning att det är ”stötande” att föräldrar straffritt kan försöka hindra verkställighet av beslut om tvångsomhändertagande av barn.

Brott mot familj hålla samman familjen

Men Ove Rainer föreslog inte att ett stadgande motsvarande den gamla barnavårdslagens 89 § skulle införas i den lag som nu reglerar tvångsomhändertagande av barn. Nej, han föreslår i stället ett tillägg i brottsbalkens stadgande om egenmäktighet med barn: "Till ansvar enligt första stycket döms också den som obehörigen skiljer ett barn under femton år från någon som vårdar barnet med stöd av lagen (1980:621) med särskilda bestämmelser om vård av unga, om gärningen inte utgör brott mot frihet eller främjande av flykt."

Att inte godvilligt skiljas från sitt barn jämställs alltså med de helt olikartade fall som brottsbalkens stadgande tog sikte på. Och märk väl att det inte hjälper om föräldern skulle ha "ett beaktansvärt skäl". I *den här* situationen saknar det betydelse om man handlar för att "skydda barnet mot övergrepp eller skadliga intryck".

Samtidigt föreslog justitieministern en skärpning av straffet så att det kan bli fängelse i två år.

Riksdagen antog förslaget. För 1983 års lagstiftare är det "brott mot familj" att en kvinna håller sig undan med sitt nyfödda barn eller hjälper sin 14-åring att rymma från ett fosterhem där han misshandlas.

En nyansering

Jag påstår naturligtvis inte att vare sig lagstiftaren eller myndigheterna genomgående har blivit brutalare. Exempelvis framstår de straffrättsliga påföljderna för traditionell brottslighet och det straffrättsliga påföljdssystemet som helt säkert som mycket humant vid en internationell jämförelse, även om den skulle begränsas till andra demokratiska välfärdsstater.

Upptäckningen av våldet och måttlösheten i det gäller således ett begränsat område, men med rättsstatens värde-

ringar är den oförsvarlig. Dels gäller det en brist på respekt för människans värdighet, såsom t.ex. våldtäkten av den chilenska kvinnan eller användningen av lugnande sprutor i socialtjänsten. Dels gäller det en maktfullkomlig och oförsönlig inställning till olydnaden som sådan, utan någon hänsyn till om grunden för medborgarens olydnad är sådan att varje människa som följer sitt samvete skulle ha handlat likadant.

Kap. 6

DÖMD UTAN RÄTTEGÅNG

Regler om jäv och rätt till försvar

Rättvisa och rättssäkerhet är väl knappast entydiga begrepp, men vad man än må lägga in i dem är två principer självklara. Den ena är att en domare måste vara opartisk. Den andra är att ingen skall dömas ohörd. I anglosachsisk rätt har dessa två fundamentala principer fått benämningen "natural justice".

För brottmål och tvistemål är rättegångsbalkens detaljerade regelsystem noga utformat i enlighet med denna "naturliga rättvisa". Särskilda jävsregler förbjuder en domare att handlägga mål i situationer där det ligger nära till hands att tro att han helst skulle vilja se en bestämd utgång av rättegången. Principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration och skyldigheten att motivera domar innebär en spärr för att domstolen omedvetet påverkas av fördomar, samtidigt som de ger goda förutsättningar för att ett felaktigt påstående från ena partens sida genast blir bemött av den andra parten, så att domstolen bara en kort stund kan tro att ett sådant påstående utgör obestridd sanning.

Förvaltningsprocesslagen ger regler för rättegången i förvaltningsdomstolarna. Den hänvisar till rättegångsbalkens regler om jäv. Principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration gäller inte, men förvaltningsdomstolarna är skyldiga att motivera sina avgöranden och den mot vilken en åtgärd ifrågasätts, skall få tillfälle att svara i målet och

har i princip rätt att få del av allt material som tillförs målet. Detsamma gäller enligt förvaltningslagen i enskilda ärenden som handläggs av förvaltningsmyndigheter.

Myndigheterna informerar

På de allra senaste åren har i Sverige dykt upp en "innovation" som innebär att myndigheter, som av en eller annan anledning känner irritation gentemot en medborgare, "dömer" denne i ett offentligt uttalande. Genom ett sådant förfarande åsidosätts helt den "naturliga rättvisan". Den enskilde döms utan tillfälle att försvara sig och den som dömer honom är just den myndighet som känner sig kränkt av något han sagt eller gjort.

Ett känt exempel är det uttalande i namn av rikets regering, i vilket riksdagsmannen Carl Bildts deltagande vid vissa sammankomster under en USA-resa förklarades vara uttryck för ett synnerligen bristfälligt omdöme. Vad det nu gäller är inte uttalandet i och för sig utan det att det var ett statsorgan som fällde domen. Vad den ena politikern säger om den andra har inte någon tyngd i och för sig; medborgarna är vana vid att politiker käbblar och försöker misstänkliggöra varandra, om de tillhör olika partier. En bannbulla utfärdad av rikets högsta förvaltningsmyndighet är något helt annat. I detta fall fick Carl Bildt tillfälle att i efterhand försvara sig, och många andra försvarade honom också. Men att försvaret fick offentlighet berodde ju bara på att massmedia råkade vara intresserade av att höra Carl Bildts version av vad som hänt.

Från den synpunkten drabbades psykologen Lars Billing värre genom socialstyrelsens "dom" i ärende 4263-992/82. Domen träffade Lars Billing i februari 1983. Vid den tidpunkten hade han varit verksam som barnpsykolog i många år, men han hade inte sökt legitimation, detta som en form av protest mot att han ansåg att kraven för legitimation

hade satts för lågt. Att han inte sökt legitimation var en sak som förargat förbundsordföranden i Sveriges Psykologförbund att döma av ett brev som hon i januari 1983 hade tillställt bland andra Svea hovrätt. I brevet uppmanades domstolarna att inte anlita psykologer utan legitimation som sakkunniga. Lars Billings namn förekom inte i det brevet. Men samtidigt klargjorde förbundsordföranden genom presskommunikéer att det var Lars Billing som brevet till domstolarna gällde. Lars Billing brukade ofta anlitas av olika domstolar som expert i mål om vårdnad och rätt till umgänge med barn. I slutet av 1982 hade han exponerat sig genom en TV-intervju, i vilken han uttalade sig något kritiskt om sociala myndigheters handläggning av "fallet Alan", en tvåårig pojke, vars föräldrar hade blivit så rädda för de sociala myndigheterna att de flytt ur landet med gossen.

Bakgrunden till socialstyrelsens "dom" var att styrelsen mottagit ett brev från en kollega till Lars Billing. I brevet framställde kollegan vissa påståenden om Lars Billings verksamhet som psykolog i mål om vårdnad och umgänge med barn. Hon undrade avslutningsvis vem som "har befogenhet att stoppa hans verksamhet".

Eftersom Lars Billing inte hade sökt legitimation, stod han inte heller under socialstyrelsens tillsyn. Socialstyrelsen kunde därför inte lagligen göra annat än att kort och gott meddela den klagande kollegan att hennes brev inte kunde föranleda någon åtgärd från socialstyrelsens sida, eftersom Lars Billing inte stod under socialstyrelsens tillsyn.

Men så gjorde inte socialstyrelsen. I stället författades en skrivelse med detta innehåll:

"Ert brev 1982-12-20 ang psykolog Lars Billings agerande i vårdnads- och umgänges mål.

Socialstyrelsen har tagit del av Er redogörelse för fem fall, där

psykolog Lars Billing avgivit utlåtande. Styrelsen har tidigare sett prov på Billings sätt att arbeta.

Socialstyrelsen delar Er uppfattning, att Billing arbetar oprofessionellt och på ett för berörda parter skadligt sätt. Då han inte är legitimerad psykolog står hans verksamhet inte under socialstyrelsens tillsyn och styrelsen kan därför inte förhindra verksamheten.

En kopia av Er skrivelse och av detta brev översänds för kännedom till Billings arbetsgivare, Karolinska sjukhuset, till domstolsverket, till Sveriges psykologförbund, till Sveriges advokatsamfund och till Lars Billing.

På socialstyrelsens vägnar

Göran Johansson

Gull Ahlberg”

Först genom denna ”dom” av socialstyrelsen fick Lars Billing själv kännedom om ärendet. Han skrev till socialstyrelsen och bemötte ingående de beskyllningar som kollegan hade riktat mot honom. Enligt honom var hennes beskrivning av fakta grovt oriktig.

Men vad hjälpte detta försvar i efterhand? Lars Billing fick inte längre något sakkunniguppdrag av domstolarna. I rättegångar, där han anlitas som parts egen sakkunnig, ser motpartens ombud till att domstolen får tillgång till socialstyrelsens förkastelsedom över honom.

Att Lars Billing faktiskt sökte och genast erhöll legitimation i september 1983 hjälpte inte heller. Skadan var redan skedd, och varken socialstyrelsen eller Sveriges Psykologförbund har sett det som sin uppgift att meddela adressaterna för sina tidigare förkastelsedomar att Lars Billing nu har fått legitimation.

Man kan jämföra med ett JO-fall från 1948. Fallet gällde en annons, som en kommunalborgmästare hade låtit införa i en tidning. I annonsen offentliggjorde han att han hade anmält vissa namngivna hundägare för åtal för att de inte passade sina hundar så som det ålåg dem enligt gällande

bestämmelser. JO åtalade honom för detta och han dömdes för oförstånd i tjänsten.

Inga gränser

Som framgår av kapitlet om medborgerliga fri- och rättigheter har också jag drabbats av den här typen av ”informationsverksamhet”, när socialstyrelsen i ett vida spritt informationsblad kallade mig osaklig, sedan jag i ett TV-inslag i ”Rapport” hade kritiserat den lagstiftning som reglerar tvångsomhändertagande av barn och tillämpningen av den i några fall. Men som också framgick i det kapitlet fann justitiekanslern socialstyrelsens förfarande korrekt. Hans beslut i det ärendet gäller både yttrandefriheten och det att myndigheter utan lagstöd dömer medborgare ohörda.

Också i de mest välskötta rättssamhällen inträffar då och då övertramp från myndigheternas sida. Det för rättssamhället väsentliga är att det ändå blir fastslaget var gränsen går mellan rätt och fel. Varken Carl Bildt eller Lars Billing påkallade någon rättslig prövning av de ”domar” som träffat dem. Jag vände mig däremot till justitiekanslern för att få ett auktoritativt uttalande som fastslog att socialstyrelsens ”dom” mot mig utgjorde myndighetsmissbruk och en kränkning av grundlagen.

När justitiekanslern godkände socialstyrelsens förfarande måste myndigheterna uppfatta det så att de utan att riskera ens kritik kan använda sig av denna typ av förfarande. Det är alltså numera fullt tillåtet för myndigheterna att i form av informationsverksamhet uttala domar över enskilda, som irriterat dem, och detta utan att den enskilde ens bereds tillfälle att försvara sig.

Ett enkelt sätt att kringgå rättegångsbalkens, förvaltningsprocesslagens och förvaltningslagens regler om jäv och rätt till försvar.

Kap. 7

FRIVILLIGT TVÅNG

Att avtala bort fri- och rättigheter

Är det tillåtet för myndigheter att träffa avtal med en enskild om att han eller hon skall avstå från en grundlagsfäst rättighet?

Svaret på frågan kan förefalla givet. Man kan ju inte tala om oförytterliga rättigheter om det går att avtala bort dem.

Riktigt så okomplicerat är det ändå inte. Om situationen är sådan att grundlagen medger inskränkning av någon grundlagsfäst fri- eller rättighet, är det åtminstone inte orimligt, och kan vara fördelaktigt för den enskilde, om ett tvångsingripande kan ersättas med att den enskilde godvilligt underkastar sig en frihetsinskränkning som är mindre än den som hade kunnat påtvingas honom med stöd av lagen.

Sådana "överenskommelser" mellan en myndighet och en enskild kan visserligen inte ha samma rättsverkan som ett avtal mellan två likställda personer om prestationer på civilrättens område. Men även om den enskildes löftesbrott inte kan leda till skadeståndsskyldighet, finns ju ändå den sanktion som ligger i att myndigheten kan ingripa med det tvång som kunde ha använts i stället för överenskommelsen.

En viss typ av sådana här överenskommelser har lagreglerats i det s.k. Ulleråkersförsöket. Det gällde en lagfäst försöksverksamhet vid Ulleråkers sjukhus som pågick under några år från september 1979 och som gick ut på frivillig

narkomanvård som alternativ till fängelse. Domstol fick genom lagen möjlighet att i mål om ansvar för brott, på vilket kunde följa fängelse, under vissa förutsättningar förklara målet vilande, medan den åtalade undergick narkomanvård enligt särskild behandlingsplan. En förutsättning var att han erkänt brottet eller att det bevisats att han begått det.

En annan förutsättning var givetvis att han samtyckte till behandlingen. Han kunde när som helst avbryta den, med påföljd att domstolen tog upp målet igen. Men om han klarade vården och inga omständigheter talade i annan riktning, kunde han räkna med att domstolen sedan skulle döma till en påföljd som inte innebar frihetsberövande. Försöksverksamheten har upphört, men när jag skriver detta i oktober 1984 föreligger ett lagförslag av frivårdskommittén som bygger på samma idé.

Medgivandets betydelse

Den lag som reglerade Ulleråkersförsöket stod, såvitt jag kan finna, inte i strid mot grundlagen. Ett medgivande eller ett "avtal" är visserligen inte relevant som grund för frihetsberövande eller annan inskränkning av en grundlagsfäst fri- eller rättighet. Men om det står klart att det finns laga förutsättningar för en frihetsinskränkning, ser jag inte något felaktigt eller betänkligt i att lagen ger möjlighet till ett alternativ som är humanare eller mera konstruktivt än den frihetsinskränkning som eljest skulle ha drabbat den enskilde.

Men det är viktigt att dessa förutsättningar verkligen är uppfyllda. I annat fall är grundlagsskyddet inte mycket värt. Lagstiftaren har tyvärr förbisett den här aspekten åtminstone när det gäller socialtjänstlagen och lagen om vård av unga.

Om "frivilligt tvång" i den här betydelsen skall kunna godtas, är det således uteslutet att den enskildes medgivan-

de tillerkänns någon självständig rättslig betydelse. Medgivandet är visserligen en förutsättning för att ett alternativ som bygger på den enskildes medverkan skall kunna fungera. Men frånsatt denna praktiska betydelse är medgivandet utan intresse. Skulle man tillmäta det rättslig verkan, hamnar man i en form av hyckleri, vilket kan belysas med ett fall ur JO:s ämbetsberättelse för 1984/85. Riksförbundet för hjälp åt läkemedelsmissbrukare hade anmält till JO att det förekom kroppsvisitation samt vaginal- och analbesiktning av hjälpsökande narkomaner på vissa sjukhus. Förbundet begärde en prövning av JO om förfarandet var riktigt.

Utredningen visade att sådana ingrepp förekom för att hindra insmuggling av narkotika. I en förklaring till JO framhöll en sjukvårdsdirektör att de vårdsökandes samtycke alltid inhämtades, antingen muntligt eller skriftligt. Socialstyrelsen fick yttra sig i ärendet och förde denna argumentering:

Sjukvårdshuvudmannen har skyldighet att bereda hälso- och sjukvård åt den som behöver det. Vid vissa enheter kan det vara nödvändigt, för att skydda medpatienterna och i övrigt ge god vård, att var och en som vill bli intagen där underkastar sig vissa kroppsundersökningar. Vill patienten ha vård på den aktuella enheten måste han följa de föreskrifter som finns. -- Självklart är att undersökningar av en persons kropp alltid måste ske på ett sådant sätt att personen ifråga inte uppfattar undersökningen som kränkande och att hans integritet inte träds för när. Det innebär bl.a. *att* undersökningen skall vara fullt frivillig, *att* man måste förklara för patienten anledningen till varför undersökningen utförs, *att* han själv får möjligheter att lämna synpunkter på hur undersökningen bör utföras *och att* han får tid att överväga om han skall låta underkasta sig undersökningen eller avstå från den sökta vården.

Hyckleri

JO däremot fann att en lagändring måste till för att förfarandet skulle vara förenligt med grundlagen. Han genomskådade i detta fall det hyckleri som låg i att åberopa "frivillighet":

Från grundlagsskyddet för den kroppsliga integriteten kan man avstå genom att lämna sitt medgivande till åtgärden. Avståendet måste dock i sådant fall vara frivilligt och ej "påtvingat" genom hot om sanktion. Det kan därför enligt min mening inte vara lagenligt att förmå en enskild människa att gå med på ett kroppsligt ingrepp eller en kroppsvisitation genom att förklara att han eljest inte får komma i åtnjutande av en vård som han är berättigad till.

Jag finner det följaktligen inte godtagbart, att den som är i behov av och söker sjukhusvård för sitt narkotikamissbruk skall behöva gå med på kroppsbesiktning eller kroppsvisitation för att kunna få behövlig vård, där vården normalt meddelas. Inte heller anser jag det godtagbart att man inom den frivilliga allmänna hälso- och sjukvården inrättar vårdenheter, till vilka man får tillträde endast om man går med på kroppsvisitation eller kroppsbesiktning.

Av den första meningen av citatet kan man få intrycket att JO menar att man kan avstå från sitt grundlagsskydd genom medgivande. Men troligen menade han bara att grundlagsskyddet avseende kroppsligt ingrepp bara gäller påtvingade ingrepp. Kroppsliga ingrepp som görs i enlighet med den enskildes önskan och i hans eget omedelbara intresse är ju utomordentligt vanliga inom sjukvården, t.ex. operationer och olika slags undersökningar som behövs för att diagnosticera en sjukdom.

Det väsentliga i JO:s bedömning är att han slog fast att det är ett slags hyckleri – eller, med JO:s egna ord, illusoriskt – att tala om frivillighet, när ett medgivande framkallas

genom hot om sanktion.

Det är ju en självklarhet, egentligen, men det är en självklarhet som lagstiftaren tyvärr helt förbisett åtminstone när det gäller socialtjänstlagen och lagen om vård av unga.

Att avtala bort sina barn

I kap 2 § regeringsformen stadgar att det allmänna skall värna den enskildes familjeliv. Det uttalades visserligen i förarbetena till regeringsformen att detta stadgande ingår i "målsättnings- eller programstadganden" som inte är "rättsligt bindande". Men jag menar att man i detta sammanhang ändå måste betrakta principen om familjens rätt till skydd som grundlagsfäst, allra helst som Sverige har anslutit sig till flera internationella konventioner som innebär förpliktande att respektera familjen och föräldrars rätt att bestämma om sina barns uppfostran.

Som närmare utvecklas i kap. 8 har socialtjänsten enligt socialtjänstlagen en principiell rätt att ingripa i alla barns uppfostran; alla barn i Sverige skall i princip uppfostras "i nära samarbete" mellan socialarbetare och föräldrar. Enligt föregångaren till nu gällande lag kunde staten däremot överhuvudtaget inte göra anspråk på att få lägga sig i hur föräldrar vårdade och uppfostrade sina barn annat än under bestämda förutsättningar. När skäl till ett ingripande förelåg enligt dessa förutsättningar, kunde barnavårdsnämnden ingripa med t.ex. övervakning, föreskrifter eller, om detta inte var tillräckligt, genom att omhänderta barnet för samhällsvård. Ett beslut om åtgärder kunde alltid överklagas och på så sätt komma under domstols prövning.

Enligt den nya lagstiftningen kan barn omhändertas antingen med tvång enligt en särskild lag, lagen om vård av unga, eller med samtycke, enligt socialtjänstlagen. Andra ingripanden än tvångsomhändertagande kan överhuvudtaget inte ske utan samtycke.

Den officiella statistiken visar att antalet tvångsomhändertaganden gick ner med den nya lagstiftningen, men den tyder samtidigt på att sammanlagda antalet omhändertaganden ökade. 1981 var antalet påbörjade omhändertaganden enligt "tvångsparagrafen" (29) i 1960 års barnavårdslag 1 887 och antalet påbörjade omhändertaganden enligt "frivilligparagrafen" (31) i samma lag 1 752. Motsvarande siffror är för 1982 785 respektive 5 005 och för 1983 728 respektive 4 038. Enligt denna statistik skulle alltså sammanlagda antalet påbörjade omhändertaganden ha varit 3 639 för 1981, 5 790 för 1982 och 4 766 för 1983.

Många föräldrar, vars barn är omhändertagna med samtycke, påstår att de gav sitt medgivande för att socialarbetare hade hotat dem med tvångsvård enligt lagen om vård av unga och med hot att barnet då skulle placeras på avlägsen, eventuellt hemlig ort; vid "frivillig" vård däremot skulle placeringen ske så att föräldrar och barn kunde umgås med varandra.

Ett "frivilligt" omhändertagande kan inte överklagas. Inne heller kan andra ingripanden enligt socialtjänstlagen mot en enskild familj överklagas, vilket innebär en betydelsefull skillnad i förhållande till vad som gällde enligt barnavårdslagen.

Vad det nu gällande rättsläget betyder kan belysas t.ex. med följande fall.

Medan 1960 års barnavårdslag ännu gällde beslöt en social distriktsnämnd att ställa en nyfödd flicka under övervakning med föreskrift att barnet skulle placeras inom barnomsorgen från ett års ålder. Flickans föräldrar var mycket bedrövade över detta, eftersom de båda önskade att modern skulle få vårda sitt barn själv. Motiveringen för beslutet om övervakning och föreskrift var en risk att modern, om hon själv skulle vårda barnet, skulle komma att överbeskydda flickan. Eftersom barnavårdslagen ännu gällde, kunde för-

äldrarna överklaga beslutet. Länsrätten i Malmöhus län fann i dom den 26 januari 1982 att det inte förelåg förutsättningar att ingripa i familjens förhållanden. Socialnämndens beslut blev därför upphävt.

Om en socialnämnd i dag vill att ett barn skall placeras i daghem, fastän detta står i strid mot föräldrarnas önskan, kan saken inte komma under rättslig prövning. Antingen går föräldrarna "frivilligt" med på socialarbetarnas "förslag", eller också tar de risken att nämnden eller dess ordförande omedelbart omhändertar barnet.

Birgits avtal med staten

Ett exempel på de "överenskommelser" som kan förekomma i hägnet av denna nya lagstiftning är följande avtal, upprättat av en socialinspektör; det anger villkoren för att Birgit, vars nyfödda son Johnny "frivilligt" placeras på barnhemmet "Eureni Minne", skall få bo med sin baby på barnhemmet.

"Handlingsplan 82 07 07

onsd 7/7 = 14.00-18.00
 torsd 8/7 = 9.00-12.00 14.00-18.00
 fred 9/7 = 14.00-18.00
 lörd 10/7 = 9.00-12.00 14.00-18.00
 sönd 11/7 = 14.00-18.00
 månd 12/7 = 14.00-18.00
 tisd 13/7 = 9.00-12.00 14.00-18.00
 onsd 14/7 = 14.00-18.00
 torsd 15/7 = 9.00-12.00 14.00-18.00
 fred 16/7 = 14.00-18.00
 lörd 17/7 = 9.00-12.00 14.00-18.00
 sönd 18/7 = 14.00-18.00
 månd 19/7 = 14.00-18.00

- 1) Att Birgit skall vara på Eurenii Minne på ovanstående dagar o tider. Om Birgit sköter ovanstående tider, får hon flytta in på Eurenii Minne den 20 juli -82.
- 2) Om Birgit är sjuk skall hon visa läkarintyg.
- 3) Om Birgit vill ta med sig en vän eller väninna skall detta godkännas av personalen dagen innan.
- 4) Birgit skall sköta Johnny och städa hans rum. Sköta Johnnys kläder. Gå ut på promenad på f.m. gemensamt med personalen.
- 5) Märta o Gunnel från Eurenii Minne träffas tillsammans med Birgit o Agneta SSC 3 tisd. 13/7 kl 10 00 för genomgång. Samt månd 19/7 kl 14 00 för genomgång ang inflyttningen den 20/7.
- 6) Birgit är medveten om att "kontraktet" måste följas för att hon skall få flytta in den 20/7, annars måste vi göra ett nytt kontrakt den 19/7-82."

Hur det gick sedan

Läsaren kanske vill veta hur det gick sedan. Birgit kunde inte förstå varför hon måste underkasta sig dessa villkor i stället för att ha barnet hos sig hemma. Hon tog kontakt med mig och jag kunde förmedla en kontakt till en person med anknytning till "det sociala". Denna person kunde inte heller förstå varför Birgit inte kunde få ha sin baby hos sig och hon upprördes över den förnedrande behandling av Birgit som "handlingsplanen" innebar. Hon besökte Birgit i hennes hem och hon följde med Birgit till Eurenii Minne och var tillsammans med Birgit när hon vårdade sitt barn där. Hon visade Birgit förståelse och sympati.

Stärkt i sitt självförtroende tog Birgit sedan helt enkelt med sig Johnny efter en "arbetsdag" på Eurenii Minne. Hans placering där var ju "frivillig". Ingen kan förvåna sig över att detta irriterade såväl socialchefen, som skrivit "avtalet", som personalen på Eurenii Minne. Barnhemserso-

nalen skrev till socialförvaltningen och uttryckte att de var "ytterst tveksamma till om Birgit har kapacitet att för det första se barnets alla behov, avläsa och förstå de signaler han ger, samt utifrån sin roll som förälder kunna avgöra och prioritera barnets bästa i exempelvis pressade situationer".

Särskilt påtalade de att Birgit hade haft "upprörda och högljudda gråtattacker":

Vi påpekade för henne att de höga ljuden oroar Johnny. Hon kunde inte inse att hennes eget sinnestillstånd i hög grad påverkade Johnny. En annan svårighet var att Birgit inte förstod hur viktigt det var att hon besökte Johnny så mycket som möjligt, för att följa vården av honom under dagen. Hon avböjde att vara på barnhemmet hela dagen. I visst avscende föreföll det som hon ville jämnställa besöken med ett avlönat arbete, eftersom hon ville vara "ledig" en dag i veckan. Birgit engagerade ett flertal olika personer som dels var med henne hit och som per telefon önskade få information i ärendet. För att inte skapa alltför stor oro, begränsade vi dessa kontakter i samråd med Birgit.

I samråd med Birgit!

Denna anmälan resulterade – som man kunde vänta – i att Johnny omhändertogs enligt lagen om vård av unga. Det skedde den 24 februari 1984, så Birgit hade ändå Johnny hos sig i ett och ett halvt år. I länsrättens motivering för omhändertagandet kan man läsa att ingenting särskilt hänt under denna tid och att det inte fanns några tecken på att Johnny inte vårdats väl av Birgit. Men:

LVU ställer emellertid inte något krav på att förhållandena i hemmet eller att bristande förmåga hos vårdaren redan skall ha lett till någon skada hos barnet. Det räcker att det föreligger fara för barnets hälsa eller utveckling. Vad som sammantaget framkommit om (Birgits) tidigare och nuvarande förhållanden, hennes psykiska insufficiens samt hennes oförmåga att ta emot adekvat

hjälp leder till den bedömningen att uppenbar fara föreligger för Johnnys hälsa och utveckling om Johnny inte bereds lämplig vård. På grund av det anförda och då vård inte kan ges med samtycke av (Birgit) skall sociala distriktsnämndens ansökan bifallas.

Slutsatser av fallet

Därmed lämnar jag Birgit och Johnny. Fallet visar det ihålliga i "medgivanden" som den enskilde pressas att ge inför hot om en tvångsåtgärd. Birgit hade till en början accepterat placeringen av Johnny på Eurenii Minne i hopp om att man skulle inse att hon kunde vårda sitt barn och inför hotet att han eljest kunde bli tvångsomhändertagen och placerad i ett fosterhem, där hon inte skulle få se honom alls.

Birgits fall visar också hur viktigt det är att "avtal" mellan staten och den enskilde, oavsett om de ges rättslig verkan eller ej, inte får förekomma annat än i enlighet med en genomtänkt lagreglering som utformats med insikt om riskerna för maktmissbruk. En lagreglering som noga anger förutsättningarna för att sådana avtal skall få träffas och som säkerställer att såväl förutsättningarna som avtalets innehåll kan underkastas rättslig prövning av domstol.

Skyldighet att samarbeta

En annan form av "frivilligt tvång" än den jag förut beskrivit bygger på att medborgarna åläggs en laglig skyldighet att samarbeta med myndigheter. Exempel på detta är 1974 års lag om vissa anställningsfrämjande åtgärder. Arbetsgivare är enligt den lagen skyldiga att "överlägga med länsarbetsnämnd eller den nämnden förordnar", bland annat om nyanställning av äldre och handikappade arbetstagare. När länsarbetsnämnden vill ha sådana överläggningar, kallas arbetsgivaren och berörda fackliga organisationer. Efter överläggningen får nämnden meddela arbetsgivaren "anvis-

ningar". Följer arbetsgivaren inte dessa, skall ärendet hänskjutas till arbetsmarknadsstyrelsen, som sedan i sin tur kan meddela "anvisningar". Lyder arbetsgivaren inte heller arbetsmarknadsstyrelsens anvisningar, kan styrelsen bestämma att arbetsgivaren inte får anställa någon som inte är anvisad eller godkänd av arbetsförmedlingen. Den arbetsgivare som ändå anställer någon utan arbetsförmedlingens godkännande kan dömas till fängelse i högst ett år.

Som framgår av kap 3 gällde de första generalklausulerna utan innehåll bara näringsidkare och arbetsgivare. Det var först i ett senare skede, sedan lagstiftningstekniken en gång antagits och fått "sjunka in" en tid, som tomma generalklausuler kom att direkt angå den stora allmänheten i egenskap av skattskyldiga och barnfamiljer. Den lagstiftningsteknik som har använts i lagen om vissa anställningsfrämjande åtgärder har på motsvarande sätt öppnat vägen för lagar som ålägger den stora allmänheten att vid äventyr av fängelse samarbeta med olika myndigheter. Brottsbalken – som med sin klara beskrivning av straffbara gärningar förutsätter att alla är lika inför lagen – kan på detta sätt bekvämt kompletteras med förbud och skyldigheter som myndigheterna i form av "anvisningar" skraddarsyr för var och en som av en eller annan anledning dragit till sig myndigheternas blickar.

Försåtligt lockbete

Ett mycket försåtligt, för att inte säga rent bedrägligt, sätt att åstadkomma frivilliga åtaganden får kronofogdarna använda enligt en lag från 1978 om säkerhet för skattefordringar m.m. Tanken är att den som är skyldig staten pengar och som vill göra rätt för sig men inte kan just då – eller som av något annat skäl vill skjuta upp betalningen – bör få tillfälle att undvika utmätning e.dyl. genom att ställa betryggande säkerhet och komma överens med kronofogden om en avbe-

talningsplan. När kronofogden tar emot säkerhet, t.ex. i form av att någon går i borgen för skulden, skall fogden samtidigt besluta "under vilka förutsättningar säkerheten får tas i anspråk."

Antag nu att någon som är skyldig staten pengar kommer överens med kronofogden om en avbetalningsplan och lyckas övertala någon släkting att gå i borgen för skulden. Släktingen är kanske övertygad om att gäldenären kommer att klara av avbetalningarna och känner sig därför trygg.

Men läser man lagen noga, framgår det att kronofogden inte alls är bunden av de förutsättningar han själv har beslutat. Hans beslut om de villkor som gäller "får ändras, när omständigheterna föranleder därtill". Och kronofogdens beslut att ändra förutsättningarna "får inte överklagas". De ursprungliga villkoren har alltså ingen annan funktion än den att locka fram en borgensman eller annan säkerhet.

Den proposition som ligger till grund för lagen är signerad Ola Ullsten och Ingemar Mundebo. Deras omsorg om borgensmannens intresse inskränker sig till ett allmänt uttalande i propositionen om att bestämmelsen om kronofogdens frihet att ändra förutsättningarna "skall tillämpas med urskillning". Lagrådet granskade lagförslaget men hade ingen synpunkt.

Kap. 8

POLITIKERNA

Bunden av lagen men bara i festtal

1970- och 1980-talens svenska politiker ser på lagen som arbetsredskap för politiska mål (jämför kap 3). Medborgarna är underkastade lagen. De styrande däremot står över den. Det är om denna attityd hos politikerna som detta kapitel handlar. Den är viktig, för hur skulle rättsstaten och medborgarnas respekt för rätten kunna upprätthållas, om de styrande inte respekterar den lag som de själva antagit.

Enligt 1 kap 1 § 1974 års regeringsform utövas den offentliga makten "under lagarna". Det står inte något tillägg om att detta gäller endast under förutsättning att den offentliga maktens företrädare finner det lämpligt att följa lagen. Men ett sådant tillägg tycks uppfattas som underförstått.

Redan i propositionen till 1974 års regeringsform möter man denna inställning, låt vara något förtäckt och uppsminkad. Dåvarande justitieministern Lennart Geijer talar vackert om "att vid sidan av den fria åsiktsbildningen och den allmänna rösträtten bör såsom särskilt utmärkande för den svenska folkstyrelsen nämnas att den underkastar sig lagens band". Och han nämner särskilt att grundsatsen om all maktutövnings lagbundenhet gäller "även riksdagen". Vidare talar justitieministern om värdet av medborgerliga fri- och rättigheter men tar samtidigt avstånd från tanken på ett rättsligt skydd för dem. Enligt honom har de ett mycket

bättre skydd därigenom att vårt folk, vårt politiska system och våra massmedia är så bra:

Medborgarnas främsta skydd mot övergrepp ligger och måste ligga i det demokratiska systemet som sådant med fritt arbetande politiska partier som slår vakt om de grundläggande politiska rättigheterna, med fria val byggda på allmän och lika rösträtt, med behandling i riksdagen av lagförslag och med en vidsträckt allmän debatt. Den yttersta garantin för fri- och rättigheter är demokratins förankring i folkopinionen.

Geijer konstaterar sedan att om en domstol eller annan rättslig instans skulle få till uppgift att värna medborgerliga fri- och rättigheter, skulle det kunna tänkas att utslaget "ofta" blir att en lag kränker en medborgerlig fri- och rättighet. En sådan risk kan enligt justitieministern inte accepteras, eftersom allmänheten då skulle kunna förlora förtroendet för riksdagen:

Det är enligt min uppfattning uteslutet att i grundlagen undanröja alla oklarheter i en rättighetsreglering som spänner över så vida fält som det här är fråga om. Det föreligger därför en betydande risk för att en domstol eller annan myndighet intar en annan ståndpunkt än riksdagen i frågan, huruvida en lag inskränker en grundläggande rättighet, och till följd därav anser en lag som har antagits enligt de vanliga reglerna för lagstiftning vara ogiltig. Detta kan i sin tur komma att medföra att grundlagsenligheten i utfärdade lagar ofta sätts i fråga samt medföra konflikter mellan riksdagen och de rättslämpande organen, konflikter som på lång sikt kommer att förringa allmänhetens förtroende för lagar som har utfärdats i behörig ordning.

Justitieministerns slutsats blir därför, knappast förvånande, att medborgerliga fri- och rättigheter är tillräckligt skyddade om det krävs en riksdagsmajoritet för att inskränka dem:

Av de skäl som jag nu har anfört anser jag mig inte kunna förorda att det i en ny RF förs in en mera generellt utformad rättighetsreglering som ställer upp gränser för lagstiftarens handlingsfrihet. — — — Genom den — — — föreslagna regleringen säkerställs att alla inskränkningar i de grundläggande fri- och rättigheterna kommer att beslutas av folkets valda företrädare under den offentlighet och den allmänna debatt som följer med en riksdagsbehandling.

Manipulering av grundlagen

Formellt har sedan ändå vissa medborgerliga fri- och rättigheter "tillförsäkrats" medborgarna i grundlag och formellt gäller att en grundlagsstridig lag inte får tillämpas: "Finner domstol eller annat offentligt organ att en föreskrift står i strid med bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning eller att stadgad ordning i något väsentligt hänseende har åsidosatts vid dess tillkomst, får föreskriften icke tillämpas. Har riksdagen eller regeringen beslutat föreskriften, skall tillämpning dock underlåtas endast om felet är uppenbart." (11 kap 14 § regeringsformen)

Men därmed har medborgarna ingenting vunnit. Vad som uppnåtts är i stället en försvagning av rätten. Ty oron för att domstolarna verkligen skulle granska lagars förenlighet med grundlagen blev det allt annat överskuggande bekymret.

1973 års fri- och rättighetsutredning sade sig visserligen ha som utgångspunkt att grundlagsstadganden om fri- och rättigheter skall sätta gränser för den vanliga lagstiftningen. Men man kunde inte ens tänka sig att riksdagen skulle kunna ta ett steg utanför dessa gränser annat än "i tider av krigsfara" eller om "den demokratiska samhällsordningen hotas av anti-demokratiska rörelser". Bara i sådana lägen behövdes därför ett rättsligt skydd. Under "normala" förhållanden skulle det räcka med den skyddseffekt grundlagen

antogs få genom sin "psykologiska verkan": "En sådan reglering tjänar till att erinra medborgarna och samhällets olika organ om vikten av att de grundläggande fri- och rättigheterna vidmakthålls".

Med denna utgångspunkt gällde det först och främst att genom grundlagsreglernas utformning förhindra att lagprövningsrätten skulle komma till användning under "normala förhållanden". Den lösning man valde – och som naturligtvis gör det rättsliga skyddet överksamt också under "onormala" förhållanden – består i att för det första ge en så obestämd definition som möjligt av fri- och rättigheter, för det andra framhålla att de skall tolkas snävt och för det tredje bestämma att bara *uppenbara* inkräktanden på fri- och rättigheter får leda domstolarna till att konstatera ett sådant inkräktande.

Ett exempel. Den för demokratin allra mest väsentliga friheten, yttrandefrihet, definieras i 2 kap 1 § så: "frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor". En sådan frihet borde, tycker man, rimligtvis innebära att offentliga myndigheter inte får störa den genom att missgynna någon för att han använt sin yttrandefrihet. Men så har fri- och rättighetsutredningen inte velat definiera yttrandefriheten. Det framgår av utredningens betänkande att om en person till följd av sina yttranden i politiska frågor t.ex. förvägras en statlig tjänst, så är detta något som överhuvudtaget inte berör yttrandefriheten. Och som exempel på kränkningar av yttrandefriheten nämner fri- och rättighetsutredningen bara att en person med "faktiskt fysiskt tvång" hindras från att yttra sig, att han i en brottmålsprocess ådöms straff för vad han yttrat och att han vid vite åläggs att hålla tyst. En så snävt definierad yttrandefrihet kan knappast vara ett värn mot en utveckling i totalitär riktning. Jämför författningsutredningens i kap 2 återgivna uttalande om att respekten för

fri- och rättigheter ”står i stark motsats till de grundsatser som kännetecknar den totalitära staten”.

Jämför med England

Hur mycket hederligare hade det inte varit att såsom i England förklara att parlamentet är suveränt och därför inte står under någon lag. Om detta skett hade medborgerliga fri- och rättigheter i Sverige kunnat få en meningsfull definition och ett betryggande rättsligt skydd. I England, som inte har någon skriven grundlag, kan domstolarna visserligen inte ogiltigförklara eller vägra att tillämpa en av parlamentet antagen lag. Men domstolarna utgår från att parlamentet inte avsett att inskränka fundamentala fri- och rättigheter om det inte klart framgår att detta var avsikten. Den ståndpunkten kan få betydelse vid tolkningen av lagen. Vidare är regeringen inte på motsvarande sätt suverän och naturligtvis inte heller underordnade förvaltningsmyndigheter. Bara en bråkdel av de rättsregler som gäller för medborgarna i England har antagits av parlamentet. Om regeringen eller en förvaltningsmyndighet av förbiseende eller eljest utan klart stöd i en parlamentsakt åsidosätter någon fundamental rättsprincip, finner domstolen den norm eller det beslut det är fråga om ogiltigt; domstolen presumerar nämligen som sagt att parlamentet inte utan att ge klart uttryck för det har menat att inkräkta på fundamentala rättsprinciper.

Den engelska ståndpunkten återspeglar därför inte såsom den svenska brist på respekt för rätten. Tvärtom är den ett uttryck för sådan respekt. Man stiftar inte lag som man inte har för avsikt att följa, medan den svenska ståndpunkten är att riksdagen *är* bunden av regeringsformen, vilken emellertid manipulerats så att kränkningar av den aldrig skall kunna komma i dagen.

En politikers definition av livsfara

I de citat som jag har återgett här ovan uttrycks bristen på respekt för rätten på ett sofistikerat sätt. I Svenska Dagbladet den 4 oktober 1984 framträder en svensk politikers förakt för lagen mera ohöjlt. Den som uttalar sig är en kommunchef och bakgrunden är att kommunstyrelsen medvetet har satt sig över lagen och ett beslut av kammarrätten.

Kommunchefen enligt Svenska Dagbladet: "Om det gäller att rädda någons liv kan man inte fråga efter vilka lagar som gäller."

I detta uttalande har kommunchefen faktiskt rätt, även med en rättslig bedömning, ty till rättsreglerna hör principen att nöd bryter lag. Däremot är det i svensk rätt inte den som har åsidosatt lagen som avgör vad som är en nödsituation. I så fall vore det meningslöst att ha lagar. Av intervjun med kommunchefen framgår att han med "att rädda någons liv" syftar på att "vinstintressen kommit in i bilden", ifall kommunstyrelsen skulle ha följt lagen och kammarrättens beslut!

Klagomålen till Europakommissionen

Den brist på respekt för lag och rätt som jag nu beskrivit går inte att förena med Sveriges åtagande att följa t.ex. Europakonventionen om mänskliga rättigheter. Den konventionen är ett uttryck för att alla statsorgan, också den lagstiftande församlingen, underkastar sig rättsstatens grundsatser. Den tolkas av en kommission för mänskliga rättigheter och en domstol för mänskliga rättigheter, båda i staden Strasbourg i Frankrike. Domstolens utslag har Sverige förbundit sig att följa.

På den senaste tiden har Europa-kommissionen för mänskliga rättigheter mottagit allt flera klagomål från enskilda mot Sverige om kränkning av mänskliga rättigheter.

Också för England gäller i någon mån en dubbel stånd-

punkt. Som nämnts är parlamentet i England inte bundet av någon grundlag. Men också England har godtagit Strasbourg-domstolens behörighet att rättsligt pröva om den nationella lagstiftningen håller den minimistandard som definieras i Europakonventionen om mänskliga rättigheter. England är för övrigt, till skillnad från Sverige, också anslutet till Europeiska Gemenskapen, vilket innebär att England också är underkastat dess domstols jurisdiktion, och engelska domstolar har t.o.m. att tillämpa vissa regler i EG-rätten även om dessa skulle stå i strid med engelsk rätt. Sätillvida finns en potentiell konflikt inbyggd också i det engelska systemet.

Men så länge riksdagen i Sverige och parlamentet i England inte utfärdar lagar som står i strid med internationella åtaganden är det egentligen inte fråga om någon konflikt utan bara om en viss inkonsekvens.

Den svenska lagstiftaren tycks på senare år ha glömt bort att Europa-domstolen för mänskliga rättigheter finns och att Sverige har erkänt dess rätt att pröva om svenska lagar är förenliga med Europakonventionen om mänskliga rättigheter.

Lagstiftare på kontrakurs

Ett drastiskt och fullt öppet steg bort ifrån mänskliga rättigheter har Sverige tagit åtminstone på familjerättens område. 12 § socialtjänstlagen – som trädde i kraft den 1 januari 1982 – stadgar att socialnämnderna ”i nära samarbete med hemmen” skall ”främja en allsidig personlighetsutveckling och en gynnsam fysisk och social utveckling hos barn och unga”, vilket inte kan betyda något annat än att alla barn i Sverige skall uppfostras i nära samarbete mellan socialarbetare och hem, och att ett barns föräldrar, hur väl de än må utöva sitt föräldraskap, inte har någon principiell rätt att på egen hand eller i samråd med sina barn själva bestämma

över familjens förhållanden. Det åligger dem att nära samarbeta med socialnämndens tjänstemän så snart de påkallar ett samarbete. Stadgandet är inte förenligt med föräldrarätten såsom en mänsklig rättighet.

Föräldrarätten som mänsklig rättighet

Inte så sällan hör man föräldrarätten beskrivas som en rätt för föräldrar att misshandla barn. Det är det nu inte alls fråga om. Föräldrarätten definieras i FN-deklarationen om mänskliga rättigheter så att "Familjen är den naturliga och grundläggande enheten i samhället och äger rätt till skydd av samhället och staten" och så att "Rätten att välja den undervisning, som skall ges åt barnen, tillkommer i främsta rummet deras föräldrar". Europakommissionen för de mänskliga rättigheterna har fastslagit "att föräldrarnas rätt att träffa valet vad gäller uppfostran och utbildning av deras barn tar överhanden i förhållande till staten", och att det inte finns "utrymme för något tvivel beträffande föräldrarollens primat".

Självfallet är varken deklarationen eller konventionen ett hinder för att staten omhändertar barn när det är nödvändigt för att skydda barnet. Vad föräldrarätten skall hindra är opåkallade ingripanden och anspråk från statens sida att indoktrinera den uppväxande generationen.

"Vår demokratiska samhällssyn och människosyn"

Det är möjligt att just 12 § socialtjänstlagen har kommit till utan att man har tänkt på konflikten med internationella konventioner om mänskliga rättigheter. När det däremot gäller en ändring i skollagen 1982 har lagstiftaren öppet visat sin brist på respekt inte bara för grundlagen utan också för konventioner om mänskliga rättigheter.

Lagändringen gällde privatskolors möjlighet att existera i Sverige, d.v.s. på vilka villkor den allmänna skolplikten får

fullgöras i privatskola. Enligt propositionen är det fråga om "vissa mindre ändringar". En av dessa är ett principiellt förbud för barn som inte bara tillfälligt bor i Sverige att gå i en privatskola med internationell inriktning.

En annan är ett allmänt krav på att privatskolor inte bara skall ge en undervisning som uppfyller visst minimum i fråga om kvalitet utan att "skolan även i övrigt väsentligen svarar mot grundskolans allmänna mål". I propositionen – signerad av statsrådet Ulla Tillander – klargörs att det är fråga om "vår demokratis samhällssyn och människosyn".

Konflikten med internationella definitioner av föräldrärätten är därmed uppenbar. Enligt art. 2 i tilläggsprotokollet 1952 till Europakonventionen om mänskliga rättigheter har Sverige åtagit sig att vid utövandet av verksamhet som gäller uppfostran och undervisning "respektera föräldrarnas rätt att tillförsäkra sina barn en uppfostran och undervisning som står i överensstämmande med föräldrarnas religiösa och filosofiska övertygelse". En FN-konvention av 1966 – ratificerad av Sverige 1971 – har detta stadgande: "Konventionsstaterna förpliktar sig att respektera föräldrars och, i förekommande fall, förmyndares frihet att för sina barn välja andra skolor än dem som inrättats av offentlig myndighet, såvida läroplanerna täcker vad som från det offentligas sida må ha föreskrivits eller godkänts som minimistandard, ävensom deras frihet att tillförsäkra sina barn den religiösa och moraliska uppfostran, som står i överensstämmelse med deras egen övertygelse."

Medveten manipulering

Statsrådet Ulla Tillander var av propositionstexten att döma väl medveten om att de lagändringar hon föreslog berörde föräldrärätten såsom en mänsklig rättighet och även det grundlagsbud som säger att det allmänna skall värna den enskildes familjeliv och främja etniska, språkliga och religiö-

sa minoriteters möjligheter att behålla och utveckla ett eget kultur- och familjeliv (1 kap 2 § regeringsformen). Hon uttalade därom:

Av de principer om friheter för enskilda individer som är en av grundpelarna i det svenska samhället och av internationella förpliktelser som Sverige har åtagit sig genom att tilltråda olika konventioner följer att skolgång skall få fullgöras i fristående skolor, om dessa uppfyller erforderliga minimikrav.

Men: "Innehållet i dessa minimikrav beror på vad som skall tillförsäkras genom skolplikten."

Och eftersom Ulla Tillander redan fastslagit att det uppväxande släktet i Sverige måste bibringas "vår demokratis samhällssyn och människosyn" – andra ord för just livsåskådning! – betyder hennes ståndpunkt att staten kan bestämma sina "minimikrav" utan hänsyn till de frihetsprinciper som hon nyss påstod har karaktären av grundpelare i det svenska samhället och utan hänsyn till internationella konventioner om mänskliga rättigheter.

Justitieministern och Gustaf II Adolf

I ett anförande den 24 januari 1985 yttrade justitieminister Sten Wickbom till en skara verksledare:

När en enskild står inför en myndighet eller en domstol är det inte fråga om denne skall få rätt gentemot myndigheten eller inte. Frågan gäller hur den enskildes intressen skall vägas mot andra ofta mera oprecisa intressen. Det här är inte någon lätt och tacksam uppgift som ni i myndigheterna ställs inför. Men min erfarenhet är att myndigheterna på ett förtjänstfullt sätt klarar detta. Myndigheterna är en garant för rättssäkerheten.

Uttalandet kan knappast tolkas annat än så att den enskilde överhuvudtaget inte har, och inte heller bör ha, någon rätt

gentemot en myndighet utan bara en chans att myndigheter och domstolar skall beakta hans intresse, en chans som emellertid måste vika om motstående allmänna intressen är starka. En sådan chans kan inte kallas för en rätt, och det gör ju inte justitieministern heller; det är enligt honom inte ens fråga om att få rätt eller inte. Likväl talar justitieministern om rättssäkerhet. Hur kan det finnas rättssäkerhet om det inte finns någon rätt?

Vad innebär dessa ord om inte ett öppet avståndstagande från rättsstatsbegreppet? Om en annan makthavare från en annan tid, mannen som grundade den hovrätt i vilken Sten Wickbom fått sin domarutbildning, heter det att han var tillgänglig för den ringaste undersåte som krävde rätt, och ständigt inskräpte domstolens plikt att värna om rätten. Enligt en protokollsanteckning i Svea hovrätt 1618 yttrade han – dvs konung Gustaf II Adolf – att såframt någon av domarna skulle döma antingen kunglig majestät eller någon annan till viljes, då ville kunglig majestät statuera ett sådant exempel att han ville låta dra huden av honom och spika den på domstolen och öronen på kåken.

Så långt som till att få partiska domare behöver man nog inte gå för att hävda rättsstaten. Men Gustav II Adolfs yttrande visar att han var väl medveten om vad som utgör det största hotet mot den enskildes rätt gentemot staten. Ett effektivt sätt att utplåna den kan vara att inpränta i domstolarna att deras uppgift endast är att väga intressen mot varandra. Sten Wickboms uttalande är helt i linje med Carl Lidboms deklARATION om lagarnas funktion som jag skrev om i kap. 3. Det är också i linje med de antirättsliga meningar till domarkåren som en annan justitieminister gav uttryck åt i början av 1970-talet och som behandlas i kap. 10.

Kap. 9

BYRÅKRATIN

Makt utan ansvar

Genom användning av generalklausuler utan innehåll har 1970- och 1980-talets lagstiftare i Sverige åstadkommit att myndighetsbeslut på vissa områden inte *kan* vara fel, eftersom allt vad myndigheterna finner lämpligt automatiskt *blir* rätt. Om den lagstiftningstekniken handlade kap 3.

Men naturligtvis finns stora områden kvar, där det går att fastställa en gräns mellan rätt och fel i den offentliga maktutövningen. Och man tycker att det borde vara en självklarhet att de människor som anförtrotts makt över medborgarna också skall ha ett ansvar för vad de gör.

Så är det i andra utvecklade väststater och så var det också i vårt land till den 1 januari 1976. Redan på medeltiden fanns regler om straff för myndighetspersoner som gjorde fel i sin tjänst.

Besträffningen av felaktig myndighetsutövning har två aspekter. Den ena är att det är i överhetens eget intresse att se till att tjänstemän rättar sig efter sina instruktioner. Den andra är medborgarnas behov av skydd mot övergrepp. Det är den senare aspekten som är av intresse i det här sammanhanget.

Så här skrev straffrättskommittén 1944:

Att lagstiftningen måste skydda den offentliga tjänstens behöriga gång genom att straffbelägga ett område av självständiga ämbets-

brott står utom all fråga. För att garantera erforderlig standard inom mängden av tjänsteåtgärder och upprätthålla tjänstens integritet måste ämbetsmän i betydande utsträckning underkastas strafftvång för gärningar som icke äro straffbara, om de begås av vanliga medborgare.

Mot slutet av 1960-talet uppkom emellertid i Sverige "en ny tids syn på den offentliga tjänsten". Denna nya syn inleddes, tämligen oskyldigt, med att statens och kommunernas tjänstemän år 1965 fick förhandlingsrätt genom sina fackliga organisationer enligt samma regler som gällde för den enskilda sektorns anställda. Som en konsekvens av denna idé beställde riksdagen "en allsidig och förutsättningslös utredning om ämbetsansvarets innebörd och utformning". Utredningen anförtroddes åt dåvarande JK Sten Rudholm, ordförande (senare president i Svea hovrätt och ledamot av Svenska Akademin), pensionerade straffrättsprofessorn Ivar Strahl, riksdagsledamöterna Sten Söderberg och Daniel Wiklund samt kanslirådet Thore Wirén.

I direktiven till utredningen uttalade dåvarande justitieministern, Herman Kling, bland annat att han inte trodde mycket på tanken att ämbetsansvaret behövs. Han förbisåg – eller låtsades inte om – att den offentliga makten kan missbrukas på andra sätt än genom meddelandet av formella beslut:

för kontrollen över förvaltningsbeslutens riktighet är hos oss sörjt på annat sätt, bl.a. genom ett rikt utbyggt besväröföfarande och genom den medborgerliga insyn i förvaltningsangelägenheterna som garanteras av tryckfrihetsförordningens bestämmelser om allmänna handlingars offentlighet.

Han menade dock inte att ansvaret helt och hållet skulle avskaffas: "Vissa missbruk och felaktiga åtgärder i tjänsten kan vara så allvarliga till sin natur att en kriminalisering är

nödvändig för att säkerställa tilltron till samhällets organ.”

Observera syftet: att säkerställa tilltron till samhällets organ. Det gällde alltså inte att skydda medborgarna utan att se till att de *trodde* sig ha ett skydd. För ett sådant syfte kan det räcka med åtgärder av kosmetisk natur.

Kosmetiskt straffstadgande

Resultatet av ämbetsansvarskommitténs arbete är den nu gällande lydelsen av 20 kap brottsbalken. Där kriminaliseras mutbrott, brott mot tystnadsplikt, myndighetsmissbruk och vårdslös myndighetsutövning.

Myndighetsmissbruk definieras så att någon i myndighetsutövning uppsåtligen åsidosätter vad som till följd av lag eller annan författning gäller för myndighetsutövningen, om gärningen för det allmänna eller någon enskild medför förfång eller otillbörlig förmån som ej är ringa. Vårdslös myndighetsutövning definieras på samma sätt med den skillnaden att åsidosättandet sker inte med uppsåt men av grov oaktsamhet.

För att myndighetsmissbruk skall föreligga förutsätts bevis om att myndighetspersonen i det ögonblick han gjorde fel var medveten *både* om existensen av den rättsregel han överträdde *och* att hans åtgärd stred mot denna rättsregel. För vårdslös myndighetsutövning förutsätts att myndighetspersonen har sådan utbildning att det kan sägas var *grovt* vårdslöst av honom att i det ögonblick han gjorde fel inte erinra sig den rättsregel han överträdde *och* att inte inse att hans handlande innebar överträdelse av rättsregeln.

Då var JO på medborgarnas sida

I sitt remissyttrande över ämbetsansvarskommitténs betänkande hade justitieombudsmännen Alfred Bexelius och Ulf Lundvik pläderat för tjänsteansvarets bevarande. En huvudpunkt i kommitténs argumentering för att det borde av-

skaffas var att det enligt den lydelse det hade omfattade också obetydliga fel. Bexelius och Lundvik påpekade att "den skönhetsfläck i lagtekniskt hänseende som vidlåder 20:4 BrB i så måtto att också bagatellfelen formellt går in under brottsbeskrivningen — — — knappast har praktisk betydelse", eftersom ringa fel normalt inte åtalades. Och de föreslog att man i lagtexten uttryckligen skulle stadga att ringa fel och försummelser inte var straffbara (en lösning på det av kommittén angivna "problemet" som ligger så nära till hands att kommittén knappast kan ha förbiset den). Justitieombudsmännen utvecklade också varför ämbetsansvaret behövs snarare mer än mindre i ett modernt samhälle:

I våra dagar, när den offentliga förvaltningen fått allt större omfattning och kommit att allt närmare ingripa i de enskildas intressesfärer, framträder med särskild styrka behovet att bereda den enskilde skydd mot övergrepp eller misstag från myndigheternas sida. För oss framstår detta skyddsintresse som det helt dominerande. Vid sidan härav är det allmännas intresse att tjänstemännen icke åsidosätter sina plikter förvisso fortfarande värt allt beaktande men kan i förevarande sammanhang dock icke tillmätas lika stor betydelse. Frågan om ämbetsansvarets framtida utformning bör enligt vår mening därför främst ses från synpunkten av vad som gagnar den enskildes rättssäkerhet.

Riktigt helhjärtade i sin ambition att bereda den enskilde effektivt rättsligt skydd var ändå inte Bexelius och Lundvik. De kunde tänka sig den eftergiften att åtal för tjänstefel skulle få väckas endast om "särskilda skäl" talade för åtal och att JO, JK och RÅ ensamma skulle vara behöriga att väcka åtal. Detta skulle innebära att den enskilde förlorade sin rätt att själv väcka åtal. (Den mycket omskrivna s.k. undantagslagen, som upphävdes 1981, begränsade denna rätt med avseende på brott begångna av höga tjänstemän.)

Målsäganden

Målsäganden, d.v.s. den person som drabbats av ett brott, har sedan gammalt i princip rätt att själv åtala brottet, om allmän åklagare inte gör det. Detta kallas målsägandens subsidiära åtalsrätt. (I vissa fall, t.ex. vid förtalsbrott, är målsägandens åtalsrätt primär.)

I praxis har det åtminstone i modern tid varit sällsynt att målsäganden själv åtalar. Om den som t.ex. blivit bestulen eller misshandlad inte kan förmå allmän åklagare att väcka åtal mot tjuven eller misshandlaren, ger han sig för det mesta. Men målsägandens åtalsrätt är ändå viktig därför att den kan innebära en press på åklagaren att uppfylla sin plikt att åtala brott. Så länge åklagarkåren åtalar brott som kan bindas till viss gärningsman, har målsägandena ingen anledning att åtala själva.

Situationen på fältet

Det förvaltningsområde som jag kommit att ägna särskilda studier åt de senaste åren gäller barnomhändertaganden. Det är därför det område, där jag är mest förtrogen med vad som händer "på fältet". Behovet av ett rättsligt skydd mot felaktig maktutövning finner jag stort. Till och med i fall, som enligt min bedömning är klara exempel på myndighetsmissbruk eller vårdslös myndighetsutövning, har varken JO eller JK velat ingripa med åtal.

Att en 18 dagar gammal baby skilts från sin ammande mor utan att det fanns anledning befara att babyn för illa fann JO vara "en överdriven och inte helt lämplig åtgärd", men han tycks inte ens ha övervägt åtal (ämbetsberättelsen 1978/79 s 152).

I ett annat fall misstänkte JO att det var av prestige som en socialförvaltning genom olika åtgärder hållit ett litet barn skilt från sin familj och fann detta "beklagligt" men åtalade inte (ämbetsberättelsen 1982/83 s 165).

I ett fall hade en överläkare anmält till en social distriktsnämnd att ett barn "misshandlas i hemmet" och att modern var "kontinuerligt spritpåverkad". I det JK-ärende som modern senare anhängiggjorde (1479-81-21) kom det genom överläkarens egen förklaring fram att han stödde sig på att han hört en kollega säga sådant som att barnet fått "husarrest" och att modern "ibland bar hem påsar som klirrade på ett för vin och sprit typiskt sätt". JK fann inte skäl ens för kritik. Av hans beslut framgår att han på eget initiativ tog del av omhändertagande-akten. Eftersom det av överläkarens svar till JK klart framgick att hans beskyllningar mot modern var minst sagt lösligt grundade, kan detta att JK fann omhändertagandeakten relevant knappast förklaras på annat sätt än så att JK fann omhändertagandet av barnet befogat och intog ståndpunkten att "ändamålet helgar medlen".

I ett annat fall av barnomhändertagande hade en annan överläkare i ett intyg grundlöst påstått att modern var allvarligt och obotligt sinnessjuk. En äldre bror till det omhändertagna barnet och dess far påtalade detta till JO, som emellertid inte ens tog upp överläkarens intyg som ett fall av myndighetsmissbruk eller vårdslös myndighetsutövning. JO tyckte att det räckte med att ansvarsnämnden – dit en psykolog gjort anmälan – behandlade överläkarens agerande som en disciplinfråga (han tilldelades en erinran av ansvarsnämnden; jfr kap 4).

I ett fall, där socialarbetare lagstridigt hade hämtat en omhändertagen pojke i Helsingfors, dit han rymt, förklarade JO att socialarbetarna inte hade insikt om att de överträdde lagen, detta trots att det av deras egen förklaring till JO framgick att de visste att deras handlande inte var lagenligt. JO:s beslut innebär förmodligen att han i likhet med JK menade att "ändamålet helgar medlen". (Diariernr 1048/1981)

Men i en rättsstat kan ändamålet aldrig få helga medlen! Den värsta effekten av JK:s och JO:s överseende inställning är inte att de aktuella felen fick passera utan bestraffning. Det värsta är att JO och JK på detta sätt uppmuntrar till fortsatta lögner, slarv och olagligheter. Så kan en anmälan till JO eller JK i dag vara inte bara meningslös utan innebära igångsättande av en procedur som leder till ökad laglöshet.

Vad åtalar JO?

För den kosmetiska effektens skull – ”att säkerställa tilltron till samhällets organ” – räcker det att JO då och då åtalar vissa syndabockar. Dessa bör då, i statsnyttans intresse, inte hämtas från de samhällssektorer som staten vill idealisera utan helst från sådana som traditionellt förknippas med makt. Och de gärningar som åtalas bör vara relativt harmlösa så att folket och massmedia får intrycket att de övergrepp som förekommer i Sverige är av mera marginell natur.

Låt oss se på de åtal som refereras i JO:s ämbetsberättelser från de senaste åren.

En polisman åtalades för att ha gett en person ett slag med öppen hand i ansiktet med tillfällig smärta som följd (1981/82 s 53).

En annan polisman åtalades för att ha tilldelat en person två slag med öppen hand i ansiktet samt två eller tre slag med knuten hand i bröstet; knytnävsslagen gav upphov till blåmärken (1981/82 s 55).

En kaptan i Svea Livgardes reserv åtalades för att ha yttrat till en värnpliktig: ”Din feta djävel, ska du ta två öl. Medan dina kompisar har varit ute på övning har du din illojala djävel gått här och dragit benen efter dig. Passa dig, annars ska jag slå av dig näsbenet med flaskan.” (1981/82 s 118)

En fänrik åtalades för att som straff ha ålagt en grupp värnpliktiga att göra en längre marsch, för att under marschen ha beordrat gruppen att flera gånger inta knästående ställning och för att ett stort antal gånger ha ropat "nära". Samtidigt åtalades översten för att inte ha hänskjutit saken till åklagare. (1982/83 s 151)

En kommunal taxeringsrevisor åtalades för att ha utnyttjat sina befogenheter för obehöriga, privata syften (1982/83 s 250).

Hemsamariter åtalades för mutbrott bestående i att de av sina hjälptagare tagit emot fastigheter som gåva (1983/84 s 146).

En lagman åtalades för myndighetsmissbruk och vårdslös myndighetsutövning bestående i att han 1) försökt dölja att han av förbiseende inte underrättat inskrivningsmyndigheten om ett mål om hävning av fastighetsköp 2) behandlade saken i målet som uppenbar fastän den inte var det och förbisåg innehållet i ny fastighetslagstiftning och 3) inte underrättade parterna i målet om att domen blivit felaktig (1984/85 s 21).

En åklagare och en domare åtalades för vårdslös myndighetsutövning bestående i att de förbisett att en åtalad gärning inte var straffbar (1984/85 s 69).

En polisman åtalades för myndighetsmissbruk bestående i att han utan laga grund tagit en filmrulle i beslag (1984/85 s 93).

Föreståndaren för ett ålderdomshem åtalades för mutbrott bestående i att hon medverkat till ett testamente som gav henne hela kvarlåtenskapen efter en vårdtagare (1984/85 s 172).

Gatuchefen i en kommun åtalades för att han utan att inhämta besked från vattendomstol anlagt en grundvattentäkt (1984/85 s 385).

Det intryck man kan få är att övergrepp som förekommer

är av förhållandevis lindrig natur och utövas inom polisen, militären och rättsväsendet. Inom den sociala sektorn tycks inga andra missförhållanden förekomma än att tjänstemän någon gång har svårt att värja sig mot hjälptagarnas önskan att på ett alltför påtagligt sätt uttrycka sin tacksamhet.

Jag tror inte att justitieombudsmännen medvetet handplockar sina syndabockar för att invagga oss i föreställningen att vi lever i den bästa av rättsstater. Det är nog fråga om en omedveten process. Men även om ombudsmännen skulle göra en sådan medveten handplockning, har de ju gott stöd i det här återgivna uttalandet i direktiven till ämbetsansvarskommittén.

Offren – inte förtjänta av samhällets stöd

I december 1984 har riksdagen antagit ett lagförslag som innebär att åtal överhuvudtaget inte bör väckas för brott som inte väntas leda till annan påföljd än böter, förutsatt att "något väsentligt allmänt eller enskilt intresse ej åsidosätts". I motiven gör justitieministern klart att något väsentligt enskilt intresse praktiskt taget aldrig finns, såvida inte den som drabbats av brottet har dålig ekonomi och kan få skadestånd av lagöverträdaren. Men skadestånd är inte aktuellt när det gäller myndighetsmissbruk och vårdslös myndighetsutövning, eftersom 4 kap 1 § skadeståndslagen stadgar att personligt skadeståndsansvar för fel i tjänsten föreligger bara om "synnerliga skäl" föreligger.

Detta innebär att myndighetsmissbruk och vårdslös myndighetsutövning, sedan propositionen antagits av riksdagen, inte bör åtalas av JO annat än om något "väsentligt allmänt intresse" talar för åtal.

Åtalsrättskommitténs lagförslag, som propositionen bygger på, innehöll också att målsägandens subsidiära åtalsrätt i princip skulle avskaffas. Motiveringen bör begrundas: målsägandens önskemål att för sin upprättelse få den brotts-

lige straffad kan "numera inte anses förtjänta av samhällets stöd, när andra skäl talar emot åtal".

Så långt ville nu inte justitieministern gå denna gång. Varför förklarar han inte i propositionen. Kanske fann han att tiden ännu inte är mogen. Men det framgår att han i grund och botten delar kommitténs uppfattning att målsägandens behov av upprättelse inte förtjänar samhällets stöd utom i undantagsfall såsom i fråga om våldtäkt, andra sexualbrott och kvinnomisshandel.

Man får nästan intrycket att medborgarna betraktas som en störande och ovidkommande faktor i överhetens verksamhet.

Medborgarens aktiva roll i rättsstaten

"I rättsstaten har på ett omfattande sätt medborgarna i uppgift att själva försvara sina rättigheter", står det i en av mina handböcker om västtysk konstitutionell rätt. Och vidare: "Det är gott så. Ty ingen rättsstat och framför allt ingen demokrati förmår vidmakthålla sådana rättigheter för medborgarna, för vilkas försvar de inte är beredda att själva inträda."

Samma aspekt på medborgarens uppgift i rättssamhället finner man i processrättprofessorn Per Olof Ekelöfs bok "Rättegång III", en bok som alla svenska jurister kan antas ha läst. Han erinrar om Rudolf von Iherings uttalande att om han hade att fastställa den praktiska betydelsen av de båda satserna "Gör ingen orätt" och "Tål ingen orätt", så skulle han sätta den andra först.

Genom att inte tåla orätt gör medborgaren en insats för rättsstaten.

För närvarande pågår i Sverige lagstiftningsarbete för att "stärka myndigheternas serviceroll". I samband med detta arbete brukar det framhållas att inriktningen på sådant arbete är mera betydelsefull för medborgarna än rättsmedel,

därför att det visat sig att de medborgare som hävdar sin rätt mot myndigheter ofta är antingen vana vid intellektuell verksamhet eller har relativt god ekonomisk ställning.

Och naturligtvis är sådana rättssäkerhetsgarantier som förutsätter en aktiv insats av medborgaren inte *tillräckliga* för att de medborgare, som av en eller annan anledning inte tror sig kunna skriva en inlaga, alltid skall komma till sin rätt och kunna känna sig hyggligt behandlade av myndigheterna. Utbildning av de offentliga tjänstemännen t.ex. i elementära rättsstatsprinciper skulle därför, liksom en skyldighet för dem att vara hjälpsamma mot medborgarna, otvivelaktigt kunna vara till nytta, även om sådana åtgärder knappast kan bli effektiva om de inte förenas med ett reellt rättsligt ansvar.

För rättsstaten är det i alla händelser väsentligt att åtgärder av det slaget bara ses som ett *komplement* till regler som gör det möjligt för medborgarna att effektivt hävda sin rätt, inte som ett *alternativ* till sådana regler.

Att vana vid intellektuellt arbete eller pengar att betala en advokat är till nytta för den som vill hävda sin rätt är en självklarhet, och den som kan bli förvånad över att personer med sådana resurser är överrepresenterade bland dem som hävdar sin rätt med rättsliga medel måste leva i en något orealistisk föreställningsvärld. Men framför allt: Den som av en sådan iakttagelse vill dra slutsatsen att bara "resursstarka" medborgare har nytta av rättsmedel avslöjar att han inte förstått att de medborgare som aktivt reagerar mot orätt gör en insats för *rätten som sådan* – och därmed också för andra medborgare. Jag känner några mödrar som har klagat till Europakommissionen för mänskliga rättigheter över att deras barn har omhändertagits av samhället på felaktiga eller godtyckliga grunder. De har alla haft klart för sig att processen i Strasbourg är så långsam att klagomålen knappast kan vara till någon hjälp i deras eget fall – barnen

hinner bli vuxna innan ett slutligt fastställande om kränkning av mänskliga rättigheter kan väntas föreligga. Deras inställning har i stället varit att de vill hindra att andra utsätts för övergrepp. Och även om de skulle ha klagat enbart i eget intresse, är det just den effekten *för andra* som man kan vänta sig som den viktigaste, för den händelse deras klagomål skulle leda till ett konstaterande av domstolen i Strasbourg att omhändertagandet innebar en kränkning av Europa-konventionen. Prejudikateeffekten är den som man vid konventionens tillkomst lade störst vikt vid, och jag har svårt att tro att någon vill bestrida att den är reell.

Utgångspunkten att många medborgare inte tror sig om att själva kunna hävda sin rätt borde framför allt leda till krav på att grundskolan ger sådan träning och överhuvudtaget borde medborgarna få information om sådant som medborgerliga fri- och rättigheter. I det hänseendet har såvitt jag vet ingenting alls gjorts. En jämförelse med de massiva informationsinsatser som statsmakterna gjort när det gäller lagen om medbestämmanderätt i arbetslivet är faktiskt tänkvärd.

Behovet av upprättelse för den som drabbats av rättsövergrepp har knappast något med utbildning att göra. De variationer som förekommer beror enligt mitt intryck på övergreppets art och individens temperament.

Däremot är det nog så att svensken i gemen inte är så skicklig i att argumentera. I brottmål, som jag dömt i, har jag tyckt mig märka en påfallande skillnad på den punkten mellan åtalade som är svenska och sådana som inte är det. Svensken har nästan aldrig något att tillägga, sedan hans advokat pläderat, medan man kan utgå från att icke-svensken har förberett en egen plädering. Den slutsats jag drar av detta för medborgarrättens del är att allmän rättshjälp (d.v.s. gratis eller subventionerad, valfri advokat) har stor betydelse för medborgarnas reella möjlighet att hävda sin

rätt gentemot staten.

Men en oroväckande tendens i vårt land i dag är att se det som något onormalt, rentav sjukligt, att en medborgare vägrar att tåla vad hon själv uppfattar som orätt. Alla finner det visserligen upprörande att det i Sovjet betraktas som ett uttryck för psykisk sjukdom att kritisera det politiska systemet, men man tycks inte ha uppmärksammat att sådana tendenser har börjat uppträda också hos oss. Se t.ex. på den i kap. 2 berörda domen av kammarrätten i Jönköping. Samma tanke uttrycker en advokat vid en förhandling i ett vårdnadsfall vid Södra Roslags tingsrätt den 6 december 1983: advokaten uttalar enligt tingsrättens protokoll att modern "har varit i färd med att förstöra barnet genom utfall mot staten och myndigheter". I det av Stockholms socialförvaltning utgivna kompendiet "Sex fosterbarn" vill författarna leda i bevisning att en kvinna, kallad Rose-Marie, inte borde ha hand om sin dotter. Just Rose-Maries – för övrigt framgångsrika – plädering för sin sak blir för författarna ett bevis på att hon har emotionella störningar: "Modern hade skrivit en rad inlagor som vittnade om att hon hade god förmåga att uttrycka sig i skrift. Innehållet i skrivelserna blev utifrån våra yrkeskunskaper en bekräftelse på att Rose-Marie själv hade djupgående känslomässiga problem."

Tillsynsmyndigheter kan inte ersätta

Tillsynsmyndigheter kan inte ersätta den enskilda medborgarens vaksamhet i egen sak. De kan i dagens Sverige rentav ha en perverterad funktion, dvs agera så att de i stället för att ingripa mot missförhållanden hjälper till att dölja dem. Det visar t.ex. fallet Alexander Aminoff. Denne för samhällsvård omhändertagna pojke hade placerats på hemlig ort 1979 och blev kvar där till i maj 1984, då han rymde, nu 15 år gammal. Hans mor, som alltså inte visste var sonen fanns eller hur han hade det, gjorde allt som tänkas kan för

att åtminstone någon neutral person skulle få träffa Alexander så att hon skulle kunna få veta hur han hade det. Genom intervention av f.d. högerledaren och landshövdingen Jarl Hjalmarson kom sommaren 1982 faktiskt en överenskommelse till stånd: professorn i barnpsykiatri vid Åbo universitet, Maija-Liisa Koski, skulle komma till Stockholm och få möta Alexander. Hon och nämndens ordförande bestämde en tid, och Maija-Liisa Koski kom i enlighet därmed till Stockholm. De tjänstemän som hade hand om placeringen av Alexander var emellertid inte med på noterna. Och de lyckades engagera länsstyrelserna i såväl Stockholm som Södermanlands län i ett försök att hindra sammanträffandet, ett försök som också lyckades. Maija-Liisa Koski fick resa tillbaka med oförrättat ärende. Länsstyrelsen i Stockholms län förklarade emfatiskt att ett sammanträffande mellan Alexander och Maija-Liisa Koski "strider emot pojken intresse och vilja", och enligt länsstyrelsen i Södermanlands län skulle "barnets psykiska och sociala utveckling äventyras". Enligt en anteckning i protokollet från socialnämndens sammanträde den 1 oktober 1982 skulle socialkonsulenten i Södermanlands län t.o.m. ha uttalat: "Det är ju barnmisshandel. Det blir JO-anmälan om mötet genomförs."

Sedan Alexander sedermera lyckats rymma från det hemliga fosterhemmet, har det kommit i dagen att förhållandena i fosterhemmet var sådana att de inte tålde någon insyn. Journalisterna Maria Wendehög och Bengt Uggla har belyst dem i radioprogrammet "Att leva och dö i Norden" i januari och februari 1985 (fyra avsnitt).

Några exempel på vad som kommer fram i radioprogrammen: Fosterfadern avlyssnade barnens telefonsamtal och vad de sade till varandra i enrum. Hans motivering för detta var att han ville lära dem att inte ljuga. Han slog dem med tillhyggen så att de fick synliga märken och hade vid något tillfälle hotat två av barnen med sin hagelbössa. För att lära

barnen att stänga dörrar (så att katten inte skulle förörena) använde han uppfostringsmetoden att med katturin "torka av" ansiktet på den som glömt att stänga dörren. Enligt vad som kommer fram i programmen nekade fosterfadern inte till dessa uppgifter, och i en intervju utvecklar han förtjänsterna med den uppfostringsmetod som skulle lära barnen att stänga dörrar.

Radioprogrammen avslöjar också att de socialtjänstemän som hade hand om ärendet inte lät sig påverka av en fosterhemsinspektörs varningar för fosterhemmet och inte heller av att andra socialförvaltningar, som placerat barn där, tog dem därifrån med anledning av bl.a. anmälan om misshandel. Alexander lämnades åt sitt öde.

Konspiratorisk effekt

Vad Maria Wendehög och Bengt Ugglå kunde avslöja bör stämma till eftertanke. Så många hade utan någon kontroll gått i god för att det inte fanns någon anledning till oro för Alexander på hans hemliga ort: sociala distriktsnämnden, länsrätt, kammarrätt, tingsrätt, två länsstyrelser, socialstyrelsen, JO, statsminister Olof Palme själv.

Resultatet av att tillsynsmyndigheter utan någon undersökning går i god för dem de har tillsyn över blir faktiskt precis detsamma som om det hade varit fråga om en gigantisk komplot. I detta fall fanns ändå en stor mängd omständigheter som hade bort väcka misstankar, t.ex. följande.

– Socialutredningen är skriven på ett sätt som vittnar om hat mot Eva Aminoff. Att hon må ha framkallat hatet genom provocerande och försmädliga yttranden kan göra hatet begripligt, men det saknar betydelse i detta sammanhang. I motiveringen av förslaget om omhändertagande av Alexander 1979 förekommer uppgiften att Eva Aminoff skrivit artiklar som "utsatte svenska socialmyndigheter i allmänhet och Lidingö socialkontor i synnerhet för rent förtal".

– Ingen av experterna som förordade omhändertagandet 1979 fick träffa Eva Aminoff innan de gav sitt utlåtande. Barnpsykologen sade som vittne i länsrätten att enligt vad han "har förstått enligt hörsägen från socialkontoret har Alexander fått den uppfattningen att världen är befolkad av två slags människor, idioter och en smart elit. Alexander hör till den smarta eliten." Barnpsykiatern säger som vittne i kammarrätten att hon var "förhindrad av Lidingö kommun" att ta kontakt med Eva Aminoff före utlåtandet.

– Alexander fick under sitt första år i fosterhemmet inte gå i skolan och enligt vittnesmål i kammarrätten fick han under ett halvår "intensiv dygnetrunt-behandling" av fosterfadern, som på det sättet lärde Alexander "att det blir konsekvenser av om man handlar illa mot en annan människa".

– Så sent som över två år efter omhändertagandet gjorde de två socialsekreterare, som hade hand om ärendet, stora ansträngningar för att få Eva Aminoff åtalad för att ha stått bakom Alexanders flykt till Helsingfors i november 1979. De misslyckades med distriktsåklagaren Jan Wengle och gick då vidare till länsåklagaren Torsten Johnsson. Den bevisning de erbjöd var sina egna vittnesmål om vad en tredje person skulle ha sagt till dem. Observera att Eva Aminoff vid denna tid sedan två år inte visste något om sonens öde. Ansträngningarna att få ett åtal mot henne till stånd kan omöjligt motiveras med barnets bästa.

Det borde vara en självklarhet att man inte kan ta för givet att de som så avskyr en person lämnar riktiga uppgifter om henne och på ett korrekt sätt återger vad andra sagt om henne. Jämför domarregeln: "en mans ovän kan snart komma en ett ont rykte uppå gång för avund och illvilja skull".

Det borde också vara en självklarhet att den som avskyr en person inte kan förutsättas vara lämplig att ha den perso-

nens barns öde i sina händer.

Advokaten Richard Hjelt var ordförande i Lidingö sociala distriktsnämnd både vid tiden för beslutet att omhänderta Alexander och vid tiden för den finska professorns resa till Sverige för att träffa Alexander. I Maria Wendehögs och Bengt Ugglas radioprogram den 23 januari 1985 bekräftar han: "Det förekom starka antipatier från tjänstemännen gentemot fru Aminoff. De var så starka och så personligt färgade att jag tyckte att tjänstemännen förlorade sin objektivitet. Man tappade bort pojken för att man skulle komma åt fru Aminoff hela tiden."

Men tydligen kunde nämndens ordförande ingenting göra för Alexander. Den enda som till sist kunde göra något för pojken var han själv.

Kap. 10

DOMSTOLARNA

Rättskipning är neutral

Det finns en grundläggande skillnad mellan rättskipning och förvaltning. Visserligen måste, såsom också stadgas i 1 kap 9 § regeringsformen såväl rättskipning som förvaltning handhas sakligt och opartiskt i den meningen att domstolar och myndigheter vid behandlingen av ett ärende inte får påverkas av "ovidkommande hänsyn", ett vittomfattande begrepp som jag inte går närmare in på här. (Jag har utvecklat det i boken "Saklighet och godtycke i rättskipning och förvaltning".) Men rättskipning förutsätter därutöver att domaren är opartisk också i den meningen att han är *neutral*. I alla andra funktioner som staten har tillvaratar den särskilda intressen: beivrande av brott, anskaffande av pengar till statskassan, socialvård, undervisning, försvar, miljöskydd etc. Statens *rättskipande* verksamhet karakteriseras däremot av att den förhåller sig neutral till alla dessa särskilda intressen. Den dömande verksamheten har ingen annan funktion än den att skipa rätt.

Så måste det i själva verket vara för att domstolarna skall motsvara det förtroende och den förväntan om rättvisa som medborgaren har när han står inför domstol med sin rättsliga angelägenhet. Överger domstolarna sin neutralitet, blir de en gren av förvaltningen. Tyvärr tycks utvecklingen i vårt land gå i en sådan riktning.

*Justitieminister vill ha mer hänsyn
till "allmänna intressen"*

Det första påtagliga uttrycket för den kom i direktiven till 1972 års domarutredning. De grundläggande värderingar som där uttrycktes har delvis kommit att spela en betydelsefull roll för domarkåren och dess syn på sina uppgifter. Vad direktiven i förtäckta ordalag säger är att domarkåren hittills har varit alltför bunden av rättskällor och därmed alltför obenägen att låta den dömande verksamheten påverkas av sådana allmänna intressen som politikerna vid varje särskild tidpunkt tillmäter speciell vikt; vidare signaleras regeringens avsikt att i fortsättningen inte fästa så stort avseende vid formella meriter i tillsättningsärenden som vid personlig "lämplighet". Efter en inledande fras om att nuvarande slutna domarkarriär har medverkat till "den svenska domarkårens goda anseende för duglighet, självständighet och plikttröhet" heter det så här:

Den slutna domarkarriären har emellertid också svagheter. Den har medfört att tjänstgöringstiden inom domstolsväsendet i regel är avgörande vid utnämningen till flertalet ordinarie domartjänster och i praktiken leder en normal befordringsgång för den som i unga år godkänts för domarbanan till en ordinarie domartjänst i tingsrätt, hovrätt eller kammarrätt utan att vederbörandes lämplighet för tjänsten underkastas någon ytterligare prövning. Det stora flertalet domare har under hela sin yrkesverksamma tid tjänstgjort inom domstolsväsendet. Den ingående kännedom om domstolsförfarandet som domarna vunnit på detta sätt har självfallet stort värde. För den dömande verksamheten kan emellertid djupare erfarenhet från andra sidor av samhällslivet vara minst lika betydelsefull. Verksamhet i skilda sammanhang vid sidan om domartjänsten ger självfallet sådana erfarenheter. Likväl föreligger risk för att den nuvarande ordningen leder till att domarkåren isoleras från samhällsverksamheten i övrigt och de värderingar och uppfattningar som gäller inom skilda delar av samhället. En

ordning som innebär att den som utses till domare normalt har varit sysselsatt även på andra områden inom rättsväsendet skulle otvivelaktigt tillföra domstolarna värdefulla erfarenheter.

Vad som sagts nu bör även ses mot bakgrund av att domstolarnas roll numera är mera krävande än tidigare. Allmänna intressen gör sig gällande i lagstiftningen i betydligt högre grad än tidigare. Lagstiftningen är vidare i allt större utsträckning utformad på ett sådant sätt, att domstolarna får vida ramar inom vilka de skall träffa sina avgöranden. De värderingar som har kommit till uttryck i förarbetena till lagstiftning blir ofta relativt snabbt föråldrade. Detsamma gäller om prejudikat och andra rättskällor. Domarna ställs därför i ökad utsträckning inför komplicerade och ömtåliga rättspolitiska bedömningar. Uppgiften att under sådana förhållanden upprätthålla en rättstillämpning, som motsvarar utvecklingens krav samtidigt som medborgarnas anspråk på rätts-säkerhet tillgodoses, måste enligt min mening främjas, om domstolsjuristerna i större utsträckning än f.n. har erfarenhet även från annan samhällsverksamhet.

Kanslihuset som domarmerit

1972 års domarutredning följde också dessa tankegångar och betonade vilket stort värde det skulle ha för rättskipningen om domaren har arbetat inom andra juridiska områden än dömande verksamhet. "Detta gäller inte minst lagstiftningsverksamhet. Tjänstgöring utom domstol låter den blivande domaren se domstolsverksamheten även ur andra synvinklar än domstolens. Detta främjar förståelsen för de skilda frågor han får att bedöma."

Denna tanke tycks också ha slagit rot hos domarkåren. Att ha arbetat med annat än rättskipning kallas inom kåren allmänt för att "titta ut genom fönstret". Särskilt vidsynt anses man bli av att arbeta i kanslihuset. Uttrycket "att titta ut genom fönstret" lanserades av Ingvar Gullnäs på den tid när han var expeditionschef och Ove Rainer statssekreterare i justitiedepartementet. Att arbeta i domstol är enligt samma vokabulär "att sitta med näsan i akterna".

För egen del ser jag en fara för rättskipningen i att domaren länge har arbetat t.ex. som kronofogde eller åklagare. Faran ligger i att han, sedan han under lång tid har identifierat sig med ett bestämt statsintresse, kan få svårt att sedan förhålla sig neutral till samma intresse.

Vad lagstiftning beträffar har jag i vart fall svårt att förstå hur sådant arbete kan vara *nyttigare* för domaren än en gedigen erfarenhet av rättskipning. Jag har en känsla av att den till synes nästan totala enigheten i domarkåren om det värdefulla med lagstiftningsarbete beror på att nästan alla domare i chefställning har sådan erfarenhet. Vi har alla en benägenhet att överskatta värdet av våra egna erfarenheter. De yngre, som ännu hoppas att bli befördrade, kan inte väntas ifrågasätta en av de framgångsrika så vedertagen mening. Och de som inte har någon förhoppning – d.v.s. de något äldre domarna som hela sin yrkesverksamma tid har sysslat med rättskipning – vill väl inte framstå som avundsjuka genom att ifrågasätta värdet för rättskipningen av arbete i kanslihuset; det kan vara en anledning till att de tiger still.

Sedan juristernas arbete i lagstiftningen kommit att politiseras (se kap 3) och politikerna rentav kommit att sakna respekt för rätten (se kap 8) är arbete i kanslihuset enligt min mening en för rättskipningen farlig bakgrund för domaren. Farligare än en bakgrund som kronofogde eller åklagare.

Domstolarna och generalklausuler utan innehåll

Om Lennart Geijers höga värdering av annat juridiskt arbete än rättskipning som en merit för domare alltså fick starkt fäste inom domarkåren själv, kan man lyckligtvis inte säga detsamma om hans förtäckta maning till domarna att inte ta så allvarligt på rättskällorna. I den mån rättskällor finns –

d.v.s. lagtext med materiellt innehåll, prejudikat, klagöran-
de uttalanden i förarbeten m.m. – fortsätter de flesta domare
att använda dem och känner sig inte fria att åsidosätta rätts-
källor till förmån för "rättspolitiska bedömningar grundade
på allmänna intressen".

Men som framgick av kap. 3 finns numera en rad tomma
generalklausuler som domstolarna inte kan hantera med ju-
ridiska redskap. Förutom att utreda fakta kan domstolarna i
dessa fall bara godta myndighetens tyckande eller ersätta
det med sitt eget tyckande.

Visserligen kan domstolarna också vid tillämpningen av
sådana lagar på ett första stadium fungera som rättsskipande
organ. Den rättsskipande verksamheten kan nämligen inde-
las i två stadier, det utredande stadiet och det rättstilläm-
pande stadiet. Det utredande stadiet består i att fastställa
vad vardera parten påstår om fakta och, så långt det låter
sig göra, fastställa vad som är sant. När det gäller att be-
stämma vilka fakta som skall ligga till grund för domstolens
avgörande, spelar bevisregler ofta en avgörande roll. Ty ofta
är det ju så att den ena parten säger att fakta är så, medan
den andra säger att de är så, utan att någon av dem kan
bevisa sitt påstående. Såvitt domstolen vet kan fakta lika
gärna vara så som så. Vilka fakta som skall ligga till grund
för domstolens avgörande beror då på vem som har bevis-
bördan. Reglerna om bevisbörda i olika mål grundar sig på
rationella överväganden. I brottmål har åklagaren bevisbör-
dan av den enkla anledningen att det är värre att en oskyl-
dig döms än att en skyldig går fri. I andra typer av mål kan
motsvarande betraktelsesätt göra det lika klart vem av par-
terna som bör ha bevisbördan. Exempelvis får det väl anses
givet att det är värre med ett opåkallat ingrepp i en medbor-
gerlig fri- och rättighet än det motsatta misstaget: att in-
greppet inte görs fastän det är påkallat. Ett annat rationellt
övervägande som kan bestämma bevisbördan är vilkendera

av parterna som – typiskt sett – har lättast att säkra bevisning. Om någon t.ex. påstår sig redan ha betalt en skuld, som den andre yrkar betalning för, bör den som säger sig ha betalt ha bevisbördan, eftersom det i allmänhet är lätt att skaffa bevisning för betalning men omöjligt att bevisa att ingen betalning skett.

Det andra, rättstillämpande stadiet består i att se vad rättsreglerna säger om den situation som domstolen fastslagit som fakta att ligga till grund för avgörandet. När rättsreglerna är innehållslösa på det sätt jag beskrev i kap 3, kan detta stadium inte vara rättskipande.

Att döma så som känns bäst

Jag skulle tro att varje domare kan minnas situationer då det skulle kännas bäst om målet fick en viss utgång. Det kan vara så att massmedia har engagerat sig i målet på ena sidan, och man kan förutse besk kritik om domen skulle gå emot vad massmedia anser motsvara materiell rättvisa. Eller målet kan vara ”politiskt känsligt”, och man kan förutse att en viss utgång skulle ses som ett bevis på att domarkåren saknar socialt ansvar eller tillgodoser sin egen samhällsgrupps intressen, medan motsatt utgång tvärtom skulle tolkas som bevis på domarens ansvar och oväld.

Alla, skulle jag tro, känner i den situationen *frestelsen* att inrikta sig på att försöka döma så som känns bäst. För att ändå vara neutral krävs tre ting: 1) medvetande om att frestelsen finns där 2) övertygelse att det är fel att låta den påverka prövningen av målet och 3) någon moralisk styrka.

Den domare som finner det riktigt att rättskipningen tillgodoser andra offentliga intressen än det att skipa rätt kan inte väntas se någon frestelse, och även om han skulle se den skulle han knappast finna det felaktigt att ge efter för den. Han skulle sannolikt – i den mån han alls reflekterar över situationen – finna sig tillgodose ett allmänt intresse genom

att om möjligt döma så som känns bäst. Det är ju ett allmänt intresse att den allmänna opinionen har förtroende för domstolarna, och i de situationer jag beskrivit är den utgång som känns bäst för domaren också den som bäst gagnar domstolarnas anseende, åtminstone om man begränsar blicken till det enskilda fallet.

Därför räcker det inte med aldrig så mycket moralisk styrka hos domaren när saken är känslig och rättsläget inte är solklart. Risker för en partisk dom finns ändå, om domaren ser sig fri att ta hänsyn till alla möjliga allmänna intressen.

Ibland ser man exempel på att allmänna intressen gör sig gällande redan på det första stadiet i dömandet, d.v.s. utredningsstadiet. Uttrycket för detta är då att domaren, för att han önskar en viss utgång, underlåter att utreda fakta eller underlåter att använda vedertagna regler om bevisbördan. Jag är övertygad om att ingen domare skulle vara beredd att försvara ett sådant förfarande, så i dessa fall gör det skillnad om domaren är medveten om sin önskan om en viss utgång och är i besittning av moralisk styrka.

Ett exempel på detta ser jag i Södra Roslags tingsrätts dom den 20 juni 1984 i ett mål om förordnande av särskild förmyndare och vårdnadshavare för ett barn. Målet gällde det i kap 9 berörda fallet Alexander Aminoff, en vid tiden för tingsrättens dom 15-årig pojke som hade varit omhändertagen för samhällsvård sedan 1979. Domen har redan tilldragit sig offentligt intresse, sedan flera debattörer hänvisat till den som ett bevis på att Birgitta Wolf m.fl. haft fel när de ifrågasatt omhändertagandet av Alexander och hans förhållanden i fosterhemmet.

Målet i tingsrätten gällde om också den rättsliga vårdnaden skulle fräntas Alexanders mor, journalisten Eva Aminoff. Som hennes motparter i målet uppträdde socialnämnden jämte hennes ex-make. De yrkade att Alexander skulle

få en
Eftersd
de en b
den att
påkalla
lingen
rymde
en fran
efter h
lokala
dom, h
där. T
Alexan
till tin
göra
mera
ter må
vägran
Tin
Koch.
anklag
tat em
sar be
tar sjä
sanna
domst
felakt
som p
noff h
nader
Ge
för k
ställn
möjli

få en särskilt förordnad förmyndare och vårdnadshavare. Eftersom pojken var omhändertagen för samhällsvård, kunde en bifallande dom knappast ha någon annan betydelse än den att Eva Aminoff i fortsättningen inte skulle ha rätt att påkalla omprövning av samhällsvården. Huvudförhandlingen pågick den 7, 8, 9, 10, 17 och 24 maj 1984. Den 8 maj rymde Alexander till sin mor, och det kom under rättegången fram att han hade försökt rymma förut, varvid man letat efter honom med hundar, sedan fosterfadern engagerat den lokala Brukshundsklubben. När tingsrätten meddelade sin dom, hade mor och son sökt skydd i Finland och bosatt sig där. Trots att rymningen var ett uppenbart uttryck för vad Alexander själv ville – fast han dagen före rymningen sagt till tingsrätten att han inte ville ha något med modern att göra – vann socialnämnden målet. Domen har dock sedermera undanröjts av Svea hovrätt, sedan socialnämnden efter många turer till slut resignerat inför finska myndigheters vägran att utlämna pojken till Sverige.

Tingsrättens dom är författad av lagmannen Michael von Koch. Han redogör först utförligt för de mycket allvarliga anklagelser som socialnämnden med stöd av ex-maken riktat emot Eva Aminoff, konstaterar sedan att hon tillbakavisar beskyllningarna, som enligt henne bygger på förtal, och *tar själv inte ställning* till i vad mån beskyllningarna är sanna eller ej annat än med det svepande uttalandet att domstolen ”Med de reservationer som kan göras för enstaka felaktigheter i lämnade uppgifter och för misstag av dem som på ett eller annat sätt medverkat” finner att Eva Aminoff har visat ”betydande brister i sin förmåga att ha vårdnaden om Alexander”.

Genom att von Koch i domen så utförligt har redogjort för konkreta beskyllningar mot Eva Aminoff utan att ta ställning till om de är sanna eller inte har han gjort det möjligt att dessa beskyllningar sprids till allmänheten i tid-

ningsartiklar – vilket också skett – utan att spridandet kan angripas som tryckfrihetsbrott, eftersom domen gör att den som återger beskyllningarna med fog kan säga sig ha haft "skälig grund" tro att de är sanna. (Man kan inte av en lekman begära att han skall analysera domen så omsorgsfullt att han upptäcker att tingsrätten aldrig tog ställning till om beskyllningarna var sanna.)

En del av domen tar förmen av ett inlägg i den allmänna debatten om tvångsomhändertagande av barn. von Koch konstaterar att förvaltningsdomstolarna i den debatten har blivit utsatta för kritik, liksom det sociala vårdssystemet. Han uttalar sedan att kritiken "dock enligt tingsrättens mening varit kraftigt överdriven".

von Koch vägrade rentav att höra vittnesmål om förhållandena i Alexanders fosterhem som Eva Aminoff ville åberopa men uttalade sig ändå uppskattande om dessa förhållanden i domen. Och i domen beskyller han till och med Eva Aminoff för att under rättegången ha bortrövat femtonåringen mot dennes vilja, något som aldrig påståtts i rättegången, och som skulle ha varit lätt att motbevisa för den händelse det påståtts (han kom ensam på natten till ett motell och fick därifrån ringa sin mor). Höjdpunkten av hyckleri uppnås när von Koch i domen uttalar en förhoppning att den nya förmyndare, som tingsrätten utser för Alexander, kommer att "på sikt medverka till ett närmande mellan Eva Aminoff och Alexander" – väl vetande att mor och son var återförenade sedan sex veckor när domen meddelades!

Förklaringen till denna märkliga dom ser jag däri att tingsrätten, om den i stället skulle ha prövat målet opartiskt och förutsättningslöst, hade riskerat ett domslut som i realiteten skulle ha inneburit ett underkännande av förvaltningsdomstolarnas bedömning i omhändertagandemålet. Men förvaltningsdomstolarna var inte, till skillnad från tingsrät-

ten, skyldiga att penetrera fakta i målet enligt rättegångsbalkens regler om muntlighet, omedelbarhet och koncentration. Dessa regler, som har till syfte att ge domstolen ett så tillförlitligt beslutsunderlag som möjligt, innehåller bland annat att vittnen måste höras direkt inför domstolen, dvs det räcker inte (som i förvaltningsdomstolarna) med en skriftlig rapport om andra- och tredjehandsuppgifter.

Dessutom skulle en dom som inte godtog socialnämndens version ha varit pinsam för andra företrädare för "etablissemanget". JO Tor Sverne hade granskat fallet Aminoff utan att finna något att anmärka på. Det hade också socialstyrelsen. Och statsminister Olof Palme själv hade, sedan fallet uppmärksammats i den västtyska tidskriften "Der Spiegel", försäkrat att han personligen satt sig in i ärendet och att myndigheterna handlat helt rätt. Så visst var tingsrättens lagman i en ytterligt känslig situation.

Lägre beviskrav i vissa brottmål

Det finns numera åtskilliga domare som anser att det inte får vara så noga med rättssäkerheten för den åtalade i brottmål som gäller brott som det är särskilt angeläget att stävja. Kommissionen för ekonomisk brottslighet kommer i sitt slutbetänkande 1984 fram till denna ståndpunkt genom att utgå från att alla som är misstänkta för ekonomiska brott också är skyldiga, därav slutsatsen att man kan ge avkall i dessa mål från det i brottmål eljest normala rättsskyddet för den misstänkte. I kommissionen ingår generaldirektören Sven Heurgren, utbildad hovrättsdomare, och regeringsrådet Gunnar Björne. I Svensk Juristtidning 1983 utgår hovrättsassessorn Sten Heckscher från att man i mål om narkotikabrott inte kan kräva så stark bevisning för åtalet som man gör i andra mål. "Då är kampen så angelägen att kraven på rättssäkerhet inte framförs lika kraftigt utan tillåts träda i bakgrunden. Och det kanske är motiverat, vad

vet jag? Jag undrar bara om det är bättre att bli oskyldigt dömd för narkotikabrott än för t.ex. skatte- och valutabrott." Han godtar alltså att en och annan oskyldig döms för narkotikabrott och pläderar för mindre rättssäkerhet för den åtalade också när det gäller skatte- och valutabrott.

Och onekligen talar ett starkt "allmänt intresse" för hans förslag. Det viktigaste syftet med bestraffning av brott är ju att avskräcka andra från brott. Den effekten är faktiskt densamma oavsett om den dömd är skyldig eller oskyldig!

Ökat lekmannainflytande

Hur domarkåren ser på rättskipningen har emellertid inte så stor betydelse längre. Ty de tankar som Lennart Geijer gav uttryck åt i direktiven till 1972 års domarutredning har påverkat domstolarna i fler hänseenden än dem jag nu diskuterat. Hovrätterna och kammarrätterna har fått nämndemän. Och nämndemännen har, såväl där som i tingsrätter och länsrätter, fått individuell rösträtt.

Den individuella rösträtten för nämndemän står i skarp kontrast till den ordning som tidigare gällde. När rättegångsbalken stadgade att bara en enig nämnd kunde överrösta juristdomaren (eller minst 7 i fall där nämnden bestod av 8 eller 9 ledamöter), var tanken att en rättslig bedömning får anses leda fel om alla vanliga medborgare tycker det. Jämför i sammanhanget dessa båda meningar i Olai Petri domarregler: "Domaren skall grant veta lagen, där han efter döma skall, ty lagen skall vara honom för en rättelse." – "Den menige mans bästa är den yppersta lagen, och därför det som finnes den menige man till nytta vara, det bör hållas för lag, ändock att beskriven lag efter orden synes annorlunda lyda."

När tingsrätt i dag dömer i brottmål (frånsett bötesmålen) och i vårdnadsmål, består domstolen av tre lekmän och en jurist, alla med lika röstvärde. I hovrätt är antalet lek-

män i stället två och antalet jurister tre.

Det är svårt att överhuvudtaget skönja någon princip i denna ordning. Däremot är den säkert ett uttryck för de antirättsliga idéer som uttrycktes i direktiven till 1972 års domarutredning och som rätt kan sammanfattas med orden mindre rättskipning och mera politiska värderingar. En dubbelverkan uppnås genom att domarkåren uppmanas att beakta "allmänna intressen" mer än rättskällor, samtidigt som de genom politiska partier utsedda lekmännens inflytande kraftigt ökas.

Jag vill gärna tillägga att de flesta nämndemän som jag samarbetat med dömer med respekt för lagen och så att jag sällan kan gissa genom vilket politiskt parti de fått sitt nämndemannaförordnande. Men man kan inte därav dra slutsatsen att det system vi har är gott. De flesta av nämndemännen tillhör en äldre generation som fått lära sig att hålla lag och rätt i helgd. Med en ny generation kan dömandet i brottmål upphöra att vara rättskipning och i stället övergå till att vara uttryck för rent politiska bedömningar.

Vad är en folkdomstol?

Tänkvärt i det sammanhanget är begreppet folkdomstol. Det finns en liten bok utgiven av Sture Bergström m.fl. som heter "Juridikens termer". Termen folkdomstol har enligt boken denna betydelse: "i olika diktaturstater förekommande, huvudsakl. av lekmän bestående specialdomstol för vissa mål av politisk el. liknande art".

Kap. 11

AVSLUTANDE

REFLEKTIONER

Varför jag skrev

De föregående kapitlen visar enligt min mening att Sverige inte längre svarar mot definitionen av en rättsstat. Detsamma gäller säkert flertalet av jordens stater, och Sverige är utan tvivel en av de stater som erbjuder sina medborgare den största materiella välfärden. Intrycket är väl också att de flesta som bor i Sverige tycker att vi lever i "ett bra land". Ur dessa synpunkter finns ingen anledning att dramatisera innehållet i den här boken.

Ändå menar jag att budskapet är angeläget. Mina skäl är av dels intellektuell, dels emotionell natur.

Ibland hör man t.o.m. höga jurister uttala meningen att det är skamligt av den som bor i Sverige att klaga över rättsstatens förfall när det finns stater, där massor av människor mördas av politiska skäl. Missförhållanden i andra länder är enligt min mening inte ett gott skäl att i Sverige överge de värderingar och grundsatser som rättsstaten står för. Sverige har dock varit en rättsstat, och det var inte så länge sedan som riksdagen ansåg att "rättsstaten är den omistliga grundvalen för allt svenskt samhälleligt arbete". Man bör vara medveten om vad man gör i statslivet, och om något som ansetts vara av omistligt värde överges, så bör det åtminstone ske medvetet och i övertygelse att man vinner något som är mera värdefullt. Att insikterna saknas

visar allt tal om att "vi lever i ett rättssamhälle".

Mina emotionella motiv att skriva boken bottnar naturligtvis i att jag omfattar den människosyn som rättsstaten utgår ifrån: att människan har en själ och ett samvete. Men det finns också en annan, mera konkret dimension. Mitt engagemang i Medborgarrättsrörelsen och mina debattinlägg har gjort att okända människor ofta hör av sig och vill ha råd. Det är uppslitande att höra hur människors liv har slagits i spillror, hur de lever i skräck och vanmakt på grund av myndighetsåtgärder som sker utan respekt för rättsstaten. Så onödigt! Ständigt återkommer frågan: "Kan de verkligen göra så här". En fråga som jag gång på gång måste besvara med beskedet: "Lagen ger dig inte något skydd." Min egen känsla av vanmakt väcker aggressioner i mig som måste kanaliseras konstruktivt för att inte äta sig inåt eller rentav riktas mot de rättslösa som stör min hemfrid.

Jag har förstått att det finns de som anser att jag ägnar mig åt subversiv, alltså samhällsomstörtande, verksamhet genom att tala om rättsstatens förfall. Så ser jag det inte själv. De värden jag försvarar är inskrivna i vår regeringsform såsom statsskickets grunder. Jag ser mig i stället som en av de medborgare som vår tryckfrihet skulle – för att "avkläda misstagen och orättvisan sanningens mantel" – förmå att med övervinnande av falsk kåranda och falsk solidaritetskänsla bidra till den "fortgående självrannsakan, varav samhället är i behov" så, att "ord sägas, som böra bli uttalade, fakta framdragas, som böra bli framdragna".

Vad jag hoppas

Om jag trodde att det är omöjligt att vända utvecklingen och på nytt bygga upp rättsstaten, skulle det vara meningslöst att publicera den här boken. Men till skillnad från många, som i övrigt är överens med mig i synen på rättsstatens underminering, tror jag inte det är omöjligt. Det är

vissertligen alltid lättare att rasera än att bygga upp, men det är en sak för sig. Vägen tillbaka till rättsstaten förutsätter naturligtvis att politikerna tänker om. Men varför skulle de inte kunna göra det?

Vad kan göras, för den händelse de skulle tänka om på det sätt jag hoppas? Jag skall skissera ett svar på den frågan med utgångspunkt från de olika kapitlen i boken.

Domstol för fri- och rättigheter

Respekt för medborgerliga fri- och rättigheter skulle enligt min mening säkrast åstadkommas genom att man inrättade en domstol med särskild uppgift att behandla påstådda kränkningar av fri- och rättigheter och att ge bindande uttalanden i sådana mål.

Lämpligen borde denna författningsdomstol också på motsvarande sätt tillvarata de mänskliga rättigheter som Sverige åtagit sig att respektera enligt Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Det är i vilket fall som helst anledning att tolka regeringsformens fri- och rättigheter på ett sätt som harmoniserar med Europakonventionen.

En särskild domstol för medborgerliga och mänskliga fri- och rättigheter skulle också lösa det överhängande problem som består i att Sverige för närvarande inte uppfyller Europakonventionens artikel 13, som föreskriver att envar skall ha effektiv möjlighet att påtala kränkningar av fri- och rättigheterna inför en instans i det land där kränkningen ägt rum. En sådan instans ansågs JO vara när Sverige 1952 ratificerade konventionen. Men JO:s ställning var på den tiden en annan. Ansvaret för tjänstefel fanns då ännu, och JO:s uppgift var enligt den då gällande regeringsformen att åtala tjänstefel vid domstol; han skulle ”i laga ordning tilltala dem, som uti sina ämbetens utövning av våld, mannamån eller annan orsak någon olaglighet begått eller underlåtit att

sina ämbetsplikter behörigen fullgöra”.

JO:s ställning är i dag en helt annan. Han hänger s.a.s. i luften i det han saknar den anknytning till domstolsväsendet som han tidigare hade. JO förutsätts numera verka huvudsakligen genom att uttala vad han för egen del tycker är rätt och fel, lämpligt och olämpligt. Ingen är skyldig att rätta sig efter dessa uttalanden. JO kan därför redan till följd av sin ställning inte längre betraktas som en instans som ger medborgarna en effektiv möjlighet att få det fastslaget att en kränkning föreligger av någon fri- eller rättighet. Dessutom har ju, som framgick av kap. 9, de offentliga tjänstemännens ansvar för fel i tjänsten tagits bort, och JO:s tillsynsfunktion kan också av andra skäl ifrågasättas.

Skälen emot

Politikers argument mot en författningsdomstol brukar vara dessa:

- Utslagen kommer att bero på domarnas politiska åskådning och allmänna samhällsfilosofi. Olika domare kan komma till motsatta slutsatser.
- Lagrådet granskar redan många lagförslag.
- Lagar som uppenbarligen strider mot grundlagen får enligt regeringsformen inte tillämpas.
- I de flesta fall har medborgaren rätt att få ett ärende överprövat i högre instans.
- Härtill kommer JO:s och JK:s kontrollfunktion och riksdagens fortlöpande granskning.

Men se på exemplen i de föregående kapitlen. Lagrådet har inte varit något hinder för tomma generalklausuler. Den s.k. lagprövningsrätten har manipulerats så att den saknar betydelse. Besvärsrätt kan inte ge någon rättstrygghet vid tillämpningen av innehållslösa generalklausuler. Besvärsrätten förutsätter också att det finns ett formellt beslut att överklaga. JO och JK har inte varit till någon nytta i mina

exempel, snarare tvärtom. Och riksdagen får inte lägga sig i enskilda fall.

Vad domarnas politiska åskådning och allmänna filosofi beträffar vilar fri- och rättigheterna i grundlagen och i Europakonventionen på ett så fast fundament av rättsstatlig samhällsfilosofi att en ärlig domare inte har något utrymme att använda sina egna värderingar för den händelse de skulle avvika från grundlagen och konventionens. Det finns också en rik rättskälla i form av prejudikat från Europa-domstolen och Europakommissionen för de mänskliga rättigheterna.

Olika domare kan förstås på det här området som på andra ibland komma till motsatta resultat, av andra skäl än att de har olika privata värderingar. Vad gör det? Och i vilket annat sammanhang säger någon att domstolsprövning är olämplig för att olika domare kan komma till skilda resultat? Det förefaller mig som om det rör sig om en ren förevändning när argumentet framförs mot en författningsdomstol – den obotfärdiges förhinder.

För medborgarna är det väsentliga att de får ett effektivt rättsligt skydd för fri- och rättigheter. Exakt var gränsen för skyddet går är för medborgarna av underordnad betydelse.

En författningsdomstol skulle vara till nytta, även om den inte fick behörighet att ogiltigförklara lagar och regeringsförordningar. De flesta kränkningar av fri- och rättigheter sker i förvaltningen och beror inte på lagstiftning som i sig strider mot fri- och rättigheter. En författningsdomstol skulle i stället för kompetens att ogiltigförklara lagar och regeringsförordningar kunna få samma uppmaning som JO nu har i sin instruktion. Dess 4 § säger: "Ombudsmännen skall verka för att brister i lagstiftningen avhjälpes. Uppkommer under tillsynsverksamheten anledning att väcka fråga om författningsändring eller annan åtgärd från statens sida, får ombudsman göra framställning i ämnet till riksdagen eller regeringen."

Lagar med innehåll

För att lagarna skall uppfylla de krav som gör dem till "allmängiltiga regler som i lika mån gälla för alla medborgare" behövs en utrensning av de tomma generalklausulerna. Det är inte fråga om något stort arbete, om bara viljan finns. Rensar man ut dem som nu finns – och de är, trots allt, inte så många till antalet ehuru de gäller betydelsefulla rättsområden – och ersätter dem med materiella regler, finns det knappast anledning befara att juristerna i lagstiftningen därefter föreslår innehållslösa generalklausuler. När de i dag föreslår denna typ av regler är det helt enkelt därför att de tror att politikerna vill ha det så. Visar politikerna att de inte vill det, genom att låta rensa ut befintliga generalklausuler utan innehåll, kan juristerna i lagstiftningen väntas anpassa sig till den nya situationen.

Likhet inför lagen

Att återinföra principen om likhet inför lagen ser jag däremot som ett mera omfattande problem. Vad det bottnar i är att 1970- och 1980-talens lagstiftare på stora områden har infört system som innebär att lagöverträdare behandlas selektivt så att bara vissa av dem plockas ut för att ställas till ansvar. Detta betraktelsesätt har tillkommit av ekonomiska skäl och sammanhänger med att regleringssamhället för med sig ett så stort antal lagöverträdare att det skulle bli för kostsamt för samhället att ingripa mot dem alla. Dessvärre ser jag inte någon annan lösning på problemet med likhet inför lagen än det mödosamma arbete som en omprövning av en massa olika regleringar måste medföra.

Men det är möjligt att det finns andra, mindre omfattande lösningar. Man kan anta att de problem som har lett till den selektiva behandlingen av lagöverträdare har uppkommit också i andra, med oss besläktade välfärdsstater. På något sätt måste problemet ju ha lösts där, och i den mån

det är fråga om stater som respekterar rättsstatens principer bör man kunna finna fruktbara uppslag.

I vart fall är situationen, såsom den nu är i Sverige, helt oförenlig med principen om likhet inför lagen, och den dag det går upp för den stora allmänheten att man inte döms helt enkelt för att man har överträtt lagen utan för att man bland en stor mängd lagöverträdare har blivit utvald som en lämplig syndabock, den dagen förstår jag inte hur det skall vara möjligt att få allmänheten att se på lagliga plikter och förbud som något som har med moral och anständighet att göra. Nu gäller det selektiva urvalet av lagöverträdare visserligen inte ännu den tunga brottsligheten utan "bara" sådana lagöverträdelser som medför böter, villkorlig dom och vitesförelägganden. Men det är illa nog ändå. Likhet inför lagen utgör jämte frihetstanken själva fundamentet i rättsstaten.

Mätta i våldet

Problemet med nuvarande betraktelsesätt att "ändamålet helgar medlen" kan få sin lösning genom inrättandet av en domstol som har till särskild uppgift att fastställa kränkningar av de mänskliga rättigheterna. Artikel 3 i Europakonventionen förbjuder omänsklig och förnedrande behandling och artikel 8 förbjuder sådana ingripanden i den enskildes privat- och familjeliv som inte är *nödvändiga* med hänsyn till vissa särskilt angivna intressen. Dessutom säkrar artikel 14 i konventionen så som den tolkats av domstolen i Strasbourg att proportionalitetsprincipen beaktas bl.a. vid frihetsberövande och intrång i privatlivet, d.v.s. att det måste vara rimliga proportioner mellan syftet med en åtgärd och de medel som används.

Domar i laga ordning

En domstol som fastställer kränkningar av mänskliga rättig-

het
bes
"M
Ett
som

Rä
Pro
låt
svå
arb

M
Att
åtg
och
för
tig
tvi
ver
De
ett
om
mo
sky
org
na
öve

Ne
De
alc
hä
sp

heter skulle också vara ett hinder för sådana åtgärder som beskrivs i kap 6, dvs myndighetskommunikéer av typen "Myndigheterna informerar att Johansson saknar moral". Ett sådant förfarande strider mot de rättssäkerhetsgarantier som kommer till uttryck i konventionens artiklar 6 och 7.

Rättsskydd vid allt tvång

Problem med att lagstiftningen i dag på vissa områden tillåter vad jag här kallat "frivilligt tvång" är tekniskt inte svåra att lösa och det gäller inte heller något omfattande arbete.

Makt under ansvar

Att återinföra tjänsteansvaret är också en tekniskt enkel åtgärd. Man kan följa f.d. justitieombudsmännen Bexelius och Lundviks förslag att göra undantag för ringa fel och försummelser. Däremot måste man säkert räkna med kraftigt motstånd från de fackliga organisationerna. Men jag tvivlar starkt på att de enskilda fackföreningsmedlemmarna verkligen vill vara fria från ansvar för fel och försummelser. Det är min övertygelse att de allra flesta människor vill ha ett personligt ansvar för vad de gör – det är faktiskt en fråga om människans värdighet – och att det fackliga motståndet mot sådant ansvar inte beror på något annat än en överbeskyddande attityd som sammanhänger med de fackliga organisationernas funktion. Det är olyckligt att statsmakterna så okritiskt har utgått från att fackliga krav *alltid* överensstämmer med medlemmarnas önskemål.

Neutral rättskipning

Den "önskelista" jag nu skisserat kan, som redan sagts, aldrig realiseras om inte politikerna först önskar rättssamhället tillbaka, vilket förutsätter att de återvinner den respekt för rätten som präglade tidigare politikergenerationer

under 1900-talet. Men med en sådan sinnesförändring hos politikerna skulle också tillskapas ett motiv för domarkåren att allmänt intressera sig för rättsstatens principer, och det skulle då bli en självklarhet inom kåren att rättskipningen inte tillvaratar något annat statligt intresse än det att skipa rätt.

Är det möjligt?

De aspekter som jag har tagit upp i den här boken är enligt min mening centrala, men självfallet finns i vårt samhälle åtskilliga andra slags företeelser som är uttryck för rättsstatens förfall. Myndigheternas mera långtgående ambitioner att få samköra olika dataregister för att få en bild av medborgarnas "profiler" är ett exempel. Att sådana ambitioner ofta bottnar i ren välmening – t.ex. att hjälpa dem som tillhör olika "riskgrupper" eller att få statistik som kan förbättra folkhälsan – gör dem inte till ett mindre hot mot medborgarens integritet, snarare tvärtom.

Så kan man se en stor mängd ringar på vattnet, vilkas centrum är en människosyn oförenlig med den som rättsstaten utgår ifrån. Omsorgen om *befolkningens* och olika *gruppers* väl har kommit att tränga undan åskådningen att den enskilda människan är en varelse med själ och samvete och har anspråk på frihet och respekt. Likhet inför lagen behövs inte, om synen helt inriktas på vad som är bra för *befolkningen*.

Från mitt arbete med lagstiftning i en parlamentarisk kommitté mot slutet av 1970-talet minns jag ännu min häpnad när jag först hörde en officiellt liberal politiker ställa frågan så: "Varför skall vi tillåta folk att . . . ?".

En sådan människosyn är ju mycket vanlig också bland människor som inte ägnar sig åt partipolitik. Åtskilliga av mina vänner och bekanta hyllar uppfattningen att folk borde inrätta sitt liv så som beslutsfattare med hjälp av experter

finnet
lever
indiv
en gå
M
ende
Det
i allt
des f
and
den
D
resp
JO:s
krin
den
land
Vas
tum
C
om
för

finner bäst gagna befolkningen. Påfallande många av dem lever dock inte som de lär utan är i sitt levnadssätt typiska individualister. Hur de kan klyva sig på detta sätt är för mig en gåta.

Men klyvningen gör att man kan undra över hur djupgående den kollektiva människosynen egentligen är i Sverige. Det brukar sägas att vi av tradition med jämnmod finner oss i allt som överheten hittar på och inte har hävdat den enskildes frihet och ansvar på det sätt som skett och alltjämt sker i andra västerländska demokratier. Och det brukar sägas att den som grundlagt denna tradition hos oss är Gustav Vasa.

Det må vara, men jag menar att rättsstatens krav på respekt för individen och likhet inför lagen återspeglas i t.ex. JO:s ämbetsberättelser under hela 1900-talet fram till omkring 1970. Och jag tillåter mig att framlägga hypotesen att den kollektiva människosynens hejdlösa frammarsch i vårt land på de senaste åren inte är en nödvändig följd av Gustav Vasas verk utan kanske mest beror på tanklöshet och opportunism.

Om hypotesen är riktig, borde det ju vara långt ifrån omöjligt att vända denna utveckling så mycket som behövs för att återupprätta rättsstaten.