

*Skäl och orsaker i samband med rättsliga avgöranden**

Gunnar Bergholtz

Hovrättsassessor, Fersens v. 18, 211 42 MALMÖ

En del rättsrealister, rättssociologer och domarpsykologer samt en och annan common sense uppfattning gör på ett eller annat sätt gällande, att domarens uppfattning i sak- och rättsfrågor i stort beror på hans person, närmare bestämt av personlighetsdrag (Persönlichkeitsmerkmale, personality traits) som antas kunna identifieras, vare sig man åberopar attityder eller något annat.¹ Det finns anledning att fråga sig om dessa resonemang alltid är träffande och innehåller hela sanningen.

I kollegiala domstolar förekommer då och då skiljaktiga meningar. Följande rader skall något beröra dissenser i rättsfrågor i HD. Rättsfallen är avsedda att illustrera mitt resonemang. Dissenser kan ur den synpunkten vara användbara, då brytpunkten mellan olika uppfattningar visar olika domskäl och deras inbördes förhållanden. Jag har mer eller mindre på måfå valt ut några rättsfall som rör internationell familjerätt och det av två skäl. För det första är jag någorlunda insatt i det materialet och för det andra regleras många av dessa frågor genom prejudikatsbildning. Dissensstrukturen bör därför framträda bättre än om det vore fråga om traditionell lagtolkning. Resultatet av genomgången ger följande.² Alla åsiktskonflikter

* Denna artikel har tillkommit med benäget ekonomiskt bistånd från HSR.

är möjliga att diskutera i den meningen att ett antal argument för och emot de olika ståndpunkterna kan ges. Den juridiska litteraturen och rättspraxis tillhandahåller dem. De argument som anges som skäl för ståndpunkterna kan i stort återföras på juridiskt-normativa ställningstaganden eller "teorier". De olika argumentationslinjerna är således intersubjektivt strukturerbara.

Som ytterligare exemplifiering av det sagda, vill jag kort beskriva ett rättsfall från ett annat internationellt rättsområde. Det gäller ett mål från Svea hovrätt.³ Domstolen var enig och skälens struktur är lätt att få grepp om. En svensk medborgare hyrde en lägenhet i Västtyskland. Hon underlät att betala hyran och återvände så småningom till Sverige. Sedan den tyske hyresvärden stämt henne inför svensk domstol, uppkom frågan om den svenska domstolen var behörig att ta upp saken. Enligt svensk internationell processrätt finns endast svensk domsrätt enligt lag, om fastigheten är belägen här. Frågan om domsrätt var, i ett fall som detta, således inte löst i lagstiftningen och det fanns inte heller något internationellt avtal, som på den punkten kunde ge någon ledning. Domstolen fann sig emellertid behörig att ta upp tvisten till prövning. Som skäl angavs i beslutet att hyresgästen var svensk medborgare med hemvist i Sverige och med alla sina tillgångar här. Den tyske hyresvärden ville naturligtvis få en dom som var verkställbar i Sverige. Därtill kom, påpekade domstolen vidare, att det var ovisst om saken i enlighet med västtyska domsrättsregler kunde ha tagits upp där. En vägran från svensk sida att ta upp tvisten skulle sannolikt ha lett till att någon prövning överhuvud taget inte kommit till stånd (*déni de justice*).

Detta fall är, menar jag, i all sin enkelhet paradigmiskt för en rationell juridisk motivering och jag nämner det för att visa hur svårt det kan vara att tro, att domstolen styrts av något annat än de skäl som åberopades i beslutet.

Vanligtvis görs en distinktion mellan förklaring (*explanation*) och legitimering (*justification, legitimation*) av rättsliga avgöranden. Legitimeringen eller motiveringen är ett rättfärdigande medelst juridiskt relevanta skäl, medan förklaringen kan vara en sociologisk eller psykologisk orsaksförklaring, t ex enligt följande:

Le rapport entre la rationalité et l'explication psychologique ou sociologique de la décision judiciaire est tout à fait autre.

Chaque décision a une explication psychologique et une explication sociologique, qui dépend seulement de l'état de la connaissance des faits empirique. On explique la décision quand elle est rationnelle ou quand elle n'est pas.⁴

Inte sällan ges förklaringen formen av en korrelation mellan domarens allmänna attityder och hans ställningstaganden. Jag vill nu ställa frågan, som möjligen också kan uppfattas som en i princip prövbar hypotes om empiriska förhållanden: Kan den juridiska kunskapen och erfarenheten manifesterad i form av skäl för rättsliga avgöranden uppfattas som orsaker till domslutet? Min avsikt är inte att försöka verifiera förhållandet, utan endast att försöka klarlägga om det finns förutsättningar att ställa frågan på det sättet.

Motiveringen svarar mot det interna perspektivet, juristens uppfattning som jurist, och det externa bland annat mot ett sociologiskt perspektiv. I det interna perspektivet gäller det förhållandet mellan de återopade juridiskt relevanta skälen och domslutet som slutsats. Oenighet kan råda om p & q är avgörande skäl för domslutet R, eller, om skälen r & s & t är tillräckliga skäl för domslutet R'.

I det externa perspektivet gäller det orsaksförklaringar till att domaren dömer på ett visst sätt. Bland orsakerna kan återfinnas domarens allmänna attityder. Till dessa hör sådant som att domaren gillar eller ogillar vissa kategorier av personer eller viss politisk utveckling samt allmänna föreställningar om personer och samhällen. En uppfattning är, att domarens allmänna attityder - kanske på ett avgörande sätt - påverkar hans ställningstaganden.⁵ Här förutsätts således ett avgörande samband mellan attityder och beteende (se not 6).

Jag vill nu göra mig till talesman för möjligheten av ett något annorlunda synsätt. Jag tänker mig då att domaren genom sin yrkeserfarenhet har förvärvat en "juridisk attityd" till vilken hör föreställningskomponenter och en handlingsdisposition. Attitydforskarna tycks numera i stort sett vara ense om att i attitydbegreppet ingår och bör ingå en kognitiv komponent.⁶ Själva handlingsdispositionen kan vara "enkel" och gemensam för olika domare, även om de är oeniga om ett domslut. Det blir fallet om en domare tror att alternativet R juridiskt har starkare skäl för sig. Han väljer då R. Om han tror att han som domare bör välja R, så väljer han R. Att olika domare handlar olika beror då på en skillnad dem emellan, när det gäller föreställningskomponenten. Domaren D1 tror att p & q & r är kon-

klusiva skäl för R, medan D2 tror att r & s & t är konklusiva skäl för R'.

Följande skillnader är tänkbara mellan (a) den möjlighet som jag undersöker och (b) en uppfattning som Schuberts.

1. *Handlingsdispositionen*

a) Domare har en gemensam handlingsdisposition som innebär att de handlar i enlighet med vad de tror vara rätt eller bäst förenligt med gällande rätt. Domaren väljer lösningen R, *trots att han ogillar den*, på grund av att den är den rättsliga lösningen.

b) Domarens handlande påverkas av en mängd handlingsdispositioner, som är olika från en domare till en annan, beroende på vad de gillar och ogillar.

2. *Föreställningskomponenten*

a) De föreställningar som faktiskt bestämmer domarens handlande är sådana, att deras innehåll i det interna perspektivet är relevanta som skäl. När domaren avkunnar en dom av ett visst innehåll, bestäms hans handlande väsentligen av att han tror att p & q & r är konklusiva skäl för R. Här kan p, q, r i det interna perspektivet försvaras som relevanta skäl. Den uppfattningen har tillskrivits Alf Ross.⁷

b) Domaren influeras av en mängd föreställningar som är juridiskt irrelevanta, dvs. föreställningarnas innehåll kan inte i det interna perspektivet försvaras som skäl. Norrmannen Wilhelm Aubert har anfört delvis liknande tankar i polemik mot Alf Ross.⁸

Jag anser det alltså tänkbart, att domarens handlande bestäms av föreställningar hos honom, som i det interna perspektivet utgör goda juridiska skäl. Det är också möjligt att tänka sig en *epistemologisk likställdhet* mellan "juridiska" och "icke juridiska" (2 a och b) föreställningar i en teori om samband.

Neil MacCormick har i sin *Legal Reasoning and Legal Theory* argumenterat för att de av domarna åberopade skälen har samband med utgången av ett mål.⁹ I det sammanhanget menar MacCormick dock endast, att domaren efter bästa förmåga redovisar sina "verkliga" skäl. Däremot påstår han inte att föreställningen om dessa skäl utgör orsaker. Av hans resonemang tycks emellertid följa möjligheten av ett sådant samband. Min rättsfallsanalys (se not 2) bekräftar MacCormicks teser. Sådana analyser visar i varje fall så mycket, att de åberopade

skälen - preciserade, genomtänkta och juridiskt hållbara och prövbara - inte regelmässigt kan tillkomma för att dölja mer lumpna skäl.

Kan några argument åberopas för möjligheten av att domare har en gemensam handlingsdisposition och handlar enligt föreställningar, som i det interna perspektivet utgör relevanta skäl? Oftast är enigheten bland jurister total, såväl när det gäller skälen som utgången, medan lekmän om samma fall kan ha mycket olika uppfattningar. En fullständig och rationellt försvarbar motivering eller legitimering kommer inte från himlen eller ur en trollkarls hatt. Vanligen kan en jurist förutse att oenighet kommer att föreligga och vad oenigheten kommer att gälla samt vilka skäl som kommer att åberopas för olika ståndpunkter. Om man vill fråga efter orsaker, vilken fråga är naturligtast: Är domen och dess innehåll orsakad av domarens personlighet eller av hans juridiska kunskaper? Vidare kan det sägas att motiveringen har högt prognosvärde, dvs. den ger möjlighet att förutse utgången i kommande mål av samma typ, oavsett vilka domare som dömer. Slutligen kvarstår, om man antar att domaren påverkas av en mängd handlingsdispositioner och juridiskt irrelevanta föreställningar, problemet att förklara den oftast förekommande totala samstämmigheten i t ex kollegiala domstolar.

En möjlighet är uppfattningen att domarens föreställningar om skäl utgör en typ av orsaker och att sociologiska och psykologiska förklaringar bygger på en annan typ av orsaker. Den tanken är endast omöjlig, om det antas att domen bestäms av vissa orsaker, och att domslutet är helt oberoende av de åberopade skälen.

På vetenskapliga kausalförklaringar ställs kravet att ontologiskt eller epistemologiskt tvivelaktiga entiteter inte bör införas. Om två antaganden är rimliga, nämligen att det inte föreligger någon relevant *ontologisk* skillnad mellan 1 a och 2 a samt 2 a och 2 b och de tillika är *epistemologiskt* likställda i en teori om orsakssamband blir frågeställningen mer plausibel. I det sammanhanget är det också angeläget att fråga sig, om det verkligen finns några avgörande skillnader mellan vanligt förekommande "sociologiska variabler" och variabler med mer "juridisk inriktning" innefattande föreställningar om skäl som åberopas i legitimeringssammanhang.¹¹ I en artikel i *Law and Society Review* behandlar Ilene H. Nagel besläktade frågor, och hon skriver bland annat:

It is also the case that if influential legal variables are excluded from our models, there will be a distorted picture of both the relative importance of extra-legal variables and the legality of judicial decision-making in general. One implication is that sociologists of law must be able to work with legal source material as well as empirical data.

Författaren slutar sin artikel med bland andra följande uttalanden:

The legal/extra-legal controversy has too long dictated a model of research that has failed to give due weight to either side of the debate. The complexities of law have often been ignored and the extra-legal category has been narrowly and selectively defined. My research suggests that both components should be refined and reexamined as part of the continuing process to understand the bases for the decisions that lead to court outcomes.¹²

Exkurs

Sedan ovanstående skrevs har jag fått del av resultaten från ett stort forskningsprojekt, som pågick flera år under ledning av professorn i rättssociologi vid Freie Universität i Berlin (W), Hubert Rottleuthner, och som kostade uppåt miljonen D-mark.¹³ Materialet omfattar mer än 700 trycksidor och bär titeln: *Probleme der Arbeitsgerichtsbarkeit, Band I*, Berlin (W), 1982. Här har med sociologiska metoder undersökts mer än 700 arbetstvister vid två tyska domstolar i första instans. Ett trettiofemtal domare har intervjuats och alla akter i de undersökta målen analyserats.

Rottleuthner valde arbetsrätten för att den finns i spänningsfältet mellan ekonomi, rätt och politik. Här tycks kapital och arbete stå ansikte mot ansikte (. . . stehen sich doch hier Vertreter von Kapital und Arbeit einander unmittelbar gegenüber).¹⁴

Det som här intresserar är att projektet arbetade med distinktionen mellan interna juridiska kriterier (recht-internen Merkmale) och externa faktorer (ekonomiska eller socio-kulturella; rechts-externen Merkmale).¹⁵ Uttryckt något förenklat frågar sig Rottleuthner: Ger domstolsförfarandet i arbetstvister uttryck för en klassbunden diskriminerande rättskipning som beror av juridiskt irrelevanta faktorer, t ex s k klasstillhörighet?¹⁶

Undersökningen visar, skriver Rottleuthner, att juridiskt irrelevanta faktorer (externe soziale Merkmale) hos själva tvisten, parterna eller domaren inte kan förklara målens utgång. Däremot har juridiskt relevanta faktorer, som används av domarna själva, högt förklaringsvärde.¹⁷ Resultaten bör, enligt Rottleuthner, ses som en uppmaning att lägga större vikt vid vad jag har kallat det interna perspektivet. En rättssociologi utan rätt är inom dessa problemkomplex mindre värd som arbetsinstrument. Som sociolog vill emellertid Rottleuthner göra en analys av de använda juridiska kriterierna för att se i vilkens intresse de utformas.

Slutligen menar Rottleuthner att det centrala resultatet kan formuleras med följande normativa implikation: Det är meningsfullt med rättspolitisk argumentation och att på så sätt utöva inflytande på de kriterier som domaren (i det interna perspektivet, min anm.) använder, och det är, skriver Rottleuthner, inte ett trivialt resultat för en normskeptiker.

Jag menar att denna undersökning både såvitt gäller uppläggning och resultat stöder min idéskiss. För den som är intresserad av frågor om klassrättsvisa (Klassenrecht) och klassbunden rättsskipning (Klassenjustiz) tycks följande kunna sägas. Min idéskiss är oförenlig med tanken på en klassbunden *rättskipning*, dvs. att det interna perspektivet inte dominerar. Om jag har förstått saken rätt tycks Rottleuthner på grund av projektets empiriska resultat säga något liknande.¹⁸ Däremot kan både mina antaganden och projektets resultat i och för sig vara förenliga med tanken på *klassrättsvisa*. Den möjligheten finns nämligen som tänkbar, att lagstiftningen ger uttryck för sådana tendenser.¹⁹

Noter

1. För en översikt av den amerikanska forskningen på området; se Hans-Joachim Koch, *Zur Analyse richterlicher Entscheidungen*, särskilt s. 42-120.
2. Skiljaktigheterna i de undersökta rättsfallen kan karakteriseras enligt följande:
 - 1) *NJA* 1968 s. 126. Här gäller det enbart en skiljaktighet i motiveringen, som inte påverkade utgången. Majoriteten åberopade en juridisk princip och minoriteten gjorde en konkret bedömning, om man så vill ett auktoritetsresonemang contra ett resonemang i sak.

- 2) *NJA 1953 s. 4*. Två juridiska principer konkurrerar och den ena ger en annan utgång än den andra.
 - 3) *NJA 1969 s. 301*. Här förekommer endast en skiljaktighet i motiveringen. Konflikten gällde sannolikt vikten av olika juridiska argument.
 - 4) *NJA 1979 s. 242*. Skiljaktig mening på olika uppfattningar om vilken av två juridiska principer som skulle tillämpas. Den ena försvaras i huvudsak med auktoritetsargument och den andra med argument i sak.
 - 5) *NJA 1974 s. 629*. Den skiljaktiga meningen grundar sig i huvudsak på ett övergripande konsekvensargument.
 - 6) *NJA 1973 s. 486*. En allmänt ändamålsenlig anpassning av lagtexten står här mot en strikt lagskipning. Med Robert Summers kan man tala om olika "working-conceptions of law". Majoriteten omfattar en "reason-conception", minoriteten en "rule-conception". (Se vidare Robert S. Summers, "Working Conceptions of 'The Law'", i *Law and Philosophy*, Vol. 1 no 2, s. 263).
3. SvJT 1958 ref.s. 13.
4. Jerzy Wróblewski i *Communication au C.N.L.R.*, le 11 janvier 1975.
5. Se *Judicial Behaviour: A Reader in Theory and Research*, ed. Glendon Schubert. På s. 466 sägs bl a:
- For present purposes, we need only summarize briefly the kind of answers that the materials of Chapter III suggest. Judges differ in their attitudes because they have come to accept some beliefs, and reject others, as a result of their life experience. What a judge believes depends upon his political, religious, and ethnic affiliations; his wife; his economic security and his social status; the kind of education he has received, both formally and informally, and the kind of legal career that he has followed prior to his becoming a judge. His affiliations, marital and socio-economic status, education, and career will in turn be largely influenced by where he was born, and to whom, and when. From this point of view of predicting judicial decision-making, it is assumed that judicial decisions are a direct function of attitudes, and attitudes are a direct function of attributes; thus, decisions are affected by attributes only through the mediation of intervening attitudinal variables.
6. Om attityder; Se Robert Audi, "On the Conception and Measurement of Attitudes in Contemporary Anglo-American Psychology", i *Journal for the Theory of Social Behaviour*, 1972, s. 179. Om sambandet mellan attityder och beteende se särskilt s. 193-195.
7. Alf Ross, *Om Ret og Retfærdighed*, s. 47-48:
- Gældende dansk ret kan herefter bestemmes som den normative ideologi der faktisk er virksom, eller må tænkes virksom, i dommerens sind, fordi den opleves af ham som socialt forbindende og derfor effektivt efterlevs. Kendetegnet for denne effektivitet er, at hypotesen om denne ideologi anvendt som tydingsskema sætter os i stand til at forstå dommerens (verbale) adfærd, hans retsafgørelse, som forbundet i menings- og motiva-

tionsammenhæng med andre sociale handlinger der efter den normative ideologis indhold betinger dommerens reaktion (lov-givningsakter, andre offentlige og private retsakter, faktiske handlinger).

8. Vilhelm Aubert, "Conscientious objectors before Norwegian military courts", in *Judicial Decision-making*, ed. Glendon Schubert, s. 202:

One thing is certain: no valid theories of the decisionprocess can be framed if one is limited exclusively to the reasons that the judge himself states when he gives an opinion. His articulated premises for judgments are of course important, but it would seem a questionable approach to interpret judicial opinions in psychological terms in order to yield a cue to the judges' mind and motivation (as for example, Alf Ross does several places in his treatment of these questions).

9. Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, s. 16-17.

10. Ibid.

11. Während ein Strafrichter von der "Schwere der tat" spricht, wird dem Sozialwissenschaftler aufgefallen sein, dass die Schwere der Tat hoch mit dem Klassen- oder Rassen-Zugehörigkeit korreliert. Während jener sich für die "Lebensverhältnisse" des Angeklagten im Zusammenhang mit einer Entscheidung über die Straffaussetzung zur Bewährung interessiert (§ 56 StGB), wird der Soziologe in den entsprechenden Angaben vermutlich eher nach Status-Merkmalen suche. Die Dinge, die dem Socialwissenschaftler in seinem begrifflichen und theoretischen Rahmen als relevant erscheinen, werden dann leicht als geheimnisvolle, hinterrücks wirkende Kräfte in den juristischen Akteur hineinprojiziert. (Rottleuthner s. 11, i *Probleme der Arbeitsgerichtsbarkeit, Band I*).

12. *Law and Society Review*, Vol. 17, No 3, 1983, s. 481, "The legal/extralegal controversy: Judicial decisions in pre-trial release".

13. Materialet har tillställts mig genom vänligt tillmötesgående från docenten Antoinette Hetzler.

14. a.a. s. 2-3.

15. Ibid. s. 63.

16. Ibid. inledning, s. V-VI.

17. Ibid. s. VII:

Wenn man das Ergebnis der theoretischen Teile dieses Berichts kurz zusammenfassen wollte, liesse sich sagen, dass die externen sozialen Merkmale (des Falles, der Parteien, der Richter) kaum den Erfolg des Arbeitsnehmer-Klägers erklären; weitaus erklärungskräftiger sind die rechtlichen, internen Merkmale oder Kriterien, die der Richter selbst anwenden. Im Hinblick auf die herkömmliche Arbeit des Rechtssoziologen, seine Bemühungen um einen Nachweis von Ungleichbehandlung "aufgrund" sozialer Merkmale, ist das Ergebnis in gewisser Weise irritierend. (Und Juristen mögen sich in ihrer Betrachtungsweise bestätigt finden)

18. Ibid. s. 75-76:

Wir finden also folgenden Zusammenhänge vor: Der Erfolg von

innergerichtlichen (Verhandlungs-, Verfahrens-) Merkmalen ab . . . aber diese Merkmale weisen keinen deutlichen Zusammenhang mit externen, socialen Faktoren auf: . . . Oder wir konstatieren einen Zusammenhang zwischen socialen und internen Merkmalen – auch das ist häufig behauptet worden –; aber diese internen Faktoren wirken sich kaum auf den Erfolg aus

19. Jfr här *not 11*.