

Skriver man begripliga domar? En rättslingvistisk jämförelse mellan finlandssvenska och sverigesvenska domsmotiveringar.

Maija Päivinen

Pro gradu-avhandling
i svenska språket
Institutionen för språk
Jyväskylä universitet
Hösten 2007

TIIVISTELMÄ

JYVÄSKYLÄN YLIOPISTO

Humanistinen tiedekunta	Kielten laitos
Tekijä: Maija Päivinen	
Otsake: Ovatko tuomiot ymmärrettäviä? Suomenruotsiksi ja riikinruotsiksi kirjoitettujen tuomioiden perustelujen oikeuslingvistinen vertailu.	
Aine: ruotsin kieli	Pro gradu –tutkielma
Vuosi: 2007	Sivumäärä: 130
<p>Tutkielman tarkoitus on vertailla tuomioiden perustelujen kielellistä ja sisällöllistä ymmärrettävyyttä Suomessa ja Ruotsissa. Suomalaiset oikeustieteilijät ovat esittäneet väitteen, että ruotsalaiset kirjoittavat ymmärrettävämpiä ja luettavampia tuomioita kuin suomalaiset ja että ruotsalaista perustelukulttuuria tulisi pitää esikuvana Suomessa. Tutkielman tavoitteena on selvittää, pitääkö tämä väittäjä ruotsalaisten perustelujen paremmuudesta edelleen paikkansa.</p> <p>Tuomioiden ymmärrettävyyttä tutkitaan ymmärrettävyysanalyysin avulla. Analyysi koostuu luettavuusanalyysistä ja sisällöllisen ymmärrettävyyden analyysistä. Luettavuusanalyysissä lasketaan tuomioiden luettavuusindeksi, joka muunnetaan luettavuuspisteiksi. Sisällöllisen ymmärrettävyyden analyysissä tuomioille annetaan pisteitä pro et contra-mittarilla. Tutkielman materiaalina on 14 sekä Suomen että Ruotsin korkeimman oikeuden tuomion perustelua vuosilta 2003 – 2006.</p> <p>Suomalaisten tuomioiden luettavuusindeksit osoittautuivat keskimäärin hieman korkeammiksi kuin ruotsalaisten. Luettavuusanalyysin tulokset osoittivat, että kumpikaan korkein oikeus ei saavuttanut ihanteellisinta luettavuusindeksiä eikä siten ihanteellisinta vaikeustasoa keskinkertainen. Suomen osalta kaikki tuomiot arvioitiin tasolle erittäin vaikea ja Ruotsin osalta tasolle vaikea ja erittäin vaikea. Sisällöllistä ymmärrettävyyttä pro et contra-mittarilla arvioitaessa ilmeni, että Suomen korkein oikeus käytti ideaaliksi todettua pro et contra-perustelumetodia useammin kuin Ruotsin korkein oikeus vuosina 2003–2005, vuonna 2006 Ruotsi sai korkeamman pro et contra-arvon.</p> <p>Ymmärrettävyysanalyysin kokonaistuloksena oli, että vuosina 2003–2005 Suomen korkein oikeus kirjoitti ymmärrettävämpiä tuomioita kuin Ruotsin korkein oikeus. Ruotsalaiset tuomiot arvioitiin ymmärrettävämmiksi ainoastaan vuonna 2006. Näiden tulosten perusteella väittäjä ruotsalaisten tuomioiden paremmasta ymmärrettävyydestä ei sellaisenaan pidä enää paikkaansa. Tutkielman ongelma on kuitenkin aineiston pienuus. Saatuja tuloksia ei voida pitää luotettavina, vaan tulokset voivat olla sattumaa. Tämän osoittaa myös luettavuusindeksin yhteydessä tehty tilastollinen analyysi.</p>	
Avainsanat: oikeuskieli, tuomioistuin kieli, oikeuslingvistiikka, tuomion perustelu, luettavuus, ymmärrettävyys	
Kirjasto/Säilytyspaikka: Aallon kirjasto	
Muita tietoja:	

Innehåll

1	Inledning	5
2	Juridiskt språk som fackspråk	8
2.1	Begreppet fackspråk.....	8
2.2	Juridiskt språk.....	10
2.2.1	Termen.....	10
2.2.2	Den juridiska stilen	11
2.2.3	Det juridiska språkets funktioner	13
2.3	Domstolsspråk och motiveringspråk	16
3	Rättslingvistik.....	18
3.1	Rättslingvistik som vetenskapsgren.....	18
3.2	Komparativ rättslingvistik i Finland och Sverige.....	20
4	Analys av texter.....	22
4.1	Läsbarhets- och begriplighetsanalys	22
4.2	Innehållsanalys	27
5	Domsmotivering i Finland och Sverige	28
5.1	Domsmotiveringarnas funktioner	28
5.1.1	Domsmotiveringarnas fem funktioner.....	28
5.1.2	Berättigande funktion och kommunikationsfunktion.....	29
5.1.3	Kontrollfunktion.....	30
5.1.4	Legitimitetsfunktion	32
5.1.5	Prejudikatsfunktion	33
5.2	Gällande lagar om domar och domsmotivering	34
5.2.1	Finland.....	34
5.2.2	Sverige.....	37
5.3	Domsmotiveringarnas brister och ideal	40
5.3.1	Brister	40
5.3.2	Ideal.....	45
5.3.2.1	Pro et contra-argumentering	45
5.3.2.2	Språkliga ideal.....	48

5.3.2.3	Finner man idealet i Sverige?	50
6	Analysen	52
6.1	Forskningsfrågorna	52
6.2	Metod	53
6.2.1	Begriplighetsanalys	53
6.2.2	Läsbarhetsmätning	55
6.2.3	Lixtolk-tillämpning	57
6.2.4	Mätning av innehållslig förståelse	59
6.3	Material	62
6.4	Forskningsresultat	64
6.4.1	Läsbarhet	64
6.4.1.1	Lixtolk-tillämpning	64
6.4.1.2	Statistisk analys	69
6.4.2	Innehållslig förståelse	72
6.4.3	Begriplighetsbedömning	74
7	Sammanfattning	77
	Litteratur	86
	Bilagor	91

1 Inledning

Juridiken, liksom alla specialfack, har ett eget fackspråk. Det juridiska språket skiljer sig från de andra fackspråken i det avseendet att det är avsett till alla människor och inte endast för de fackmän som arbetar inom den juridiska branschen. Det juridiska språket har en stor målgrupp, som består av olika adressatsgrupper dvs. mottagare av det juridiska meddelandet. Det juridiska språket riktar sig till vanliga medborgare, juristkåren och media som förmedlar den juridiska informationen. Ett språk som används så brett som det juridiska språket borde också vara tillgängligt och begripligt för alla dess adressater. Ändå är det juridiska språket mycket omdiskuterat och ofta också kritiserat. Kritiken framförs av medborgare i allmänhet, av jurister som använder juridiskt språk som sitt arbetsspråk, av språkvetare, och av språkvårdare (Landquist 2000, 44). Det juridiska språket upplevs som komplext, arkaiskt och svårförståeligt.

För det juridiska språket som används i domstolarna för att ge och motivera domslut, är det ytterst viktigt att det är lättbegripligt och läsbart. Det finns flera håll som påverkas av motiveringarna. Sådana är enligt Huovila (2003, 110) domstol och domare, sakägare, högre domstol samt det hela juridiska kollektivet. Målens sakägare, i synnerhet deras förlorande parter nämns ofta som de viktigaste adressaterna. En annan viktig adressat är domstolsväsendet, andra är bl.a. juristkåren och det juridiska kollektivet som inbegriper lagstiftaren, forskarna och median som förmedlar informationen om domslut och domsmotiveringar till medborgarna, den allra största adressatsgruppen. (Virolainen – Martikainen 2003, 64–66.) Man måste ta hänsyn till olika adressaternas behov och förväntningar i motiveringarna. Ett gemensamt behov för alla är förståelsen av domen. Ett begripligt och läsbart språkbruk bidrar till förståelsen, och genom en klar och tydlig skrivstil uppfyller man den viktiga kommunikationsfunktionen som domsmotiveringarna har.

Syftet med min pro gradu-avhandling är att jämföra domsmotiveringarnas språkliga och innehållsliga begriplighet i Finland och Sverige. Professor Jyrki Virolainen och överlärare Petri Martikainen vid Lappland universitet har kritiserat Finlands motiveringskultur fast många andra juridikens specialister har konstaterat att motiveringarna har blivit mycket bättre och närmat sig mycket Högsta domstolens i Sverige motiveringar, som ansett vara goda förebilder för andra, under de senaste tjugo åren. Motiveringskulturerna har alltid varit mycket olika i de nordiska länderna, även om Danmark, Finland, Norge och Sverige är kända för tätt samarbete i lagstiftningen. Det anses att Sverige och Norge argumenterar öppet, stilen i deras motiveringar är diskuterande, lagarnas oklarhet erkänns och flera lösningsalternativ jämförs med varandra. I Danmark motiveras avgörandena i korthet, motiveringarna är formella och bara de faktorerna som stöder slutresultatet tas fram, medan man i Finland har börjat motivera avgörandena först efter slutet av 1980-talet. Tjugo år sedan frågade man *varför* man borde motivera dem, idag frågar man *hur* de borde motiveras.

Syftet med min pro gradu-avhandling är att redogöra för om svenska domsmotiveringar fortfarande är begripligare och mer läsbara än de finska. En central fråga är om domarna i Sverige motiverar sina domslut på ett oliket sätt och skriver mer förståeliga domstolsdokument än deras finländska kollegor. Genom en begriplighetsanalys av svenska och finska domsmotiveringar skall jag ta reda på om påståendena om Sveriges heltäckande användning av den kraftigt rekommenderade pro et contra-motiveringsmetoden och om Finlands lapidariska men ändå språkligt komplexa och innehållsligt ensidiga motiveringsstil stämmer.

Som undersökningsobjekt har jag valt 14 avgöranden och deras motiveringar som Sveriges Högsta domstol har givit och alla de på svenska skrivna avgöranden som Finlands Högsta domstol har givit under åren 2003 – 2006. För att se den aktuella situationen mellan de finska och svenska domsmotiveringarna har jag valt rättsfall som är så nya som möjligt. De finska avgörandena är alltså inga översättningar från finskspråkiga avgöranden utan fallen i fråga har behandlats på svenska vid alla

rättsinstanserna. Genom att välja ursprungliga svenskspråkiga texter undviks alla möjliga språkliga förändringar som översättning kan orsaka.

Som teoribakgrund presenterar jag först de centrala begreppen fackspråk, juridiskt språk, domstolsspråk och motiveringsspråk. Det tredje kapitlet handlar om rättslingvistiken i allmänhet och den komparativa rättslingvistiken i Finland och Sverige. I kapitel 4, Analys av texter, presenteras begreppen läsbarhet och begriplighet. Jag presenterar olika uppfattningar om hur begreppen definieras och det hur man kan analysera texternas läsbarhet och begriplighet. Det finns även ett avsnitt om innehållsanalys. I kapitel 5 förklarar jag orsaker för domarnas motivering, alltså domsmotiveringens funktioner och tar upp Finlands och Sveriges gällande lagar om domslutens innehåll och domsmotivering som egentligen är utgångspunkterna för jämförelsen mellan de två motiveringskulturerna. Domsmotiveringens språkliga och innehållsliga problem och ideal behandlas i avsnitt 5.3 och det presenteras en idealmodell, pro et contra - argumenteringsmetoden, för domsmotiveringen och grunderna för valet av denna metod samt några språkliga ideal. I detta avsnitt diskuterar jag även om man kan finna idealet i Sverige. Jag berättar om åsikterna finska juridikexperter har om Sveriges sätt att motivera domar och tar ställning till deras åsikter.

Kapitel 6 innehåller min egen analys av domsmotiveringarnas begriplighet i Finland och Sverige. Först ger jag forskningsfrågorna och presenterar forskningsmetoderna. Jag genomför en begriplighetsanalys som jag har skapat och som kan tillämpas speciellt i domsmotiveringar. I avsnitt 6.4 presenteras resultaten av avhandlingen. Först anges läsbarhetsmätningens resultat och de slutsatser som kan dras av dem, sedan presenteras de resultaten jag har fått med hjälp av pro et contra-mätaren. Till sist sammanfattar jag resultaten av studiens båda delar i ett helhetsbedömning av motiveringarnas begriplighet.

2 Juridiskt språk som fackspråk

2.1 Begreppet fackspråk

Fackspråksforskning är en sedan början av 1900-talet väl etablerad forskningsbransch inom språkvetenskapen (Laurén 1993, 9). Begreppet 'fackspråk' har alltid varit ett problematiskt begrepp, det är svårt att finna en entydig och klar definition för det. Språkvetaren Marianne Nordman har i sitt projekt *Svenskt fackspråk* (1992) ansett fackspråk som "det språk som används i kommunikationen mellan två specialister inom samma område, då de talar om detta specialområde." (Nordman 1992, 18.) Enligt Christer Laurén (1993, 9), en annan finländsk lingvist är det inte heller konstigt att det inte finns någon av alla omfattad definition på fackspråk. Laurén (1993, 9) konstaterar, att "begreppet hör till de utgångspunkter för forskning som det ligger i sakens natur att man inte kan definiera slutgiltigt, man tolkar dem".

De båda forskarna, Nordman och Laurén är ense om att begreppet 'fackspråk' är överordnat gentemot begreppet 'teknolekt'. Med teknolekt avser de det språkbruket som experter använder inom ett särskilt, gemensamt fackområde, juridikens teknolekt och medicinens teknolekt är exempel på vetenskapliga fackspråk. Inom de vetenskapliga teknolekterna kan man indela ett mer omfattande fackområdes språk i ytterligare subspråk. (Landquist 2000, 33; Laurén 1993, 14–15; Mattila 2002, 3; Nordman 1992, 9–20.) Subspråk till juridikens teknolekt är domstolsspråk, författningsspråk, rättsvetenskapligt språk osv. Vidare är motiveringsspråk underordnade subspråk till domstolsspråk och även t.ex. skatterätt, processrätt och handelsrätt har sina egna specialspråk och de är alla det rättsvetenskapliga språkets subspråk.

Alla typer av språk, alltså även fackspråk, har sina egna funktioner och undersökningarna som har facktexter som utgångspunkt och forskningsmaterial, byggas upp på funktionalstilistiska principer. Grundidén i funktionalstilistiken är att människorna använder språket för olika funktioner i samhället och språkets stil beror på funktionen. Funktionalstilistiken definierar språkets samhällsfunktioner och undersöker vilka former

och uttryck som brukar förekomma i alla de olika funktionerna. Definieringen av språkets funktioner sker med hjälp av kontextuella kriterier. Man måste precisera vilka olika funktioner en facktext har, om man vill ha funktionalstilistiken som utgångspunkt för en fackspråkstilistisk textgranskning. (Enkvist 1974, 130; Nordman 1992, 18–19.) I denna undersökning är det viktigt att beskriva det juridiska fackspråkets, juridikens teknolekts, funktioner för att genom preciseringen förstår man grunderna som ligger bakom den juridiska stilen och de krav som man ställer på juridiska texternas stil.

När det skall definieras om en text är fackspråklig eller inte, är kommunikationsaspekten av centralt intresse. Lingvisterna är eniga om att relationen mellan sändare och mottagare har en stor betydelse för varje definition på begreppet fackspråk. Det är klart att när både sändare och mottagare är specialister på området som diskuteras använder kommunikationsparterna sitt fackspråk. Då är det fråga om fackspråk i strikt mening. När en expert vänder sig till en lekman eller en fackkollega som är överlägsen honom professionellt sett, är han tvungen att underlätta sitt språk och då har han alltså begränsade möjligheter att yttra sig om sitt fackområde på sitt fackspråk. Men hur stora skillnader i kunskaper mellan sändaren och mottagaren accepteras för att en text eller annan kommunikation kan kallas fackspråklig är, oklart. Skalan från det helt rena fackspråket till för en lekman förståeligt allmänspråk är glidande och inga absoluta och distinkta gränser kan dras mellan dem. (Laurén 1993, 12–14.)

Att skriva juridiska texter är ofta problematiskt precis till följd av det att de har så många olika, heterogena adressatsgrupper. Ett bra exempel är domstolsdokument, domsmotiveringarna i synnerhet. Domarna kan inte använda för specificerat fackspråk när de skriver domar därför att alla som mottar informationen inte på något sätt är juridikens experter och det borde man ta i beaktande när man skriver domslut. Domsmotiveringarnas språk ligger därmed i terrängen mellan fackspråket och allmänspråket och på grund av varierande adressater är domsskrivandet rätt krävande.

2.2 Juridiskt språk

2.2.1 Termen

Juridiken, liksom alla specialfack, har ett eget språk. Juridikens språk är ett mycket mångtydigt begrepp som många jurister och lingvister har givit definitioner på. De alla har kommit fram till det att juridikens språk kan indelas i olika underarter. Det finns olika uppfattningar om själva namnet på detta specialspråk. Borde man kalla det juridiska språket lagspråk, lagens språk, författningsspråk, rättsspråk, juridiskt språk, eller kanske förvaltningsspråk eller kanslispråk? Språkbrukargruppen och språkets funktion bestämmer namnet på de olika typerna av det juridiska språket.

Bhatia (1983) har indelat det juridiska språket i tre grupper: 1) juridikens språk, alltså den juridiska forskningens och den vetenskapliga juridikens språk, 2) domstolspråk, som betyder språket i domstolbeslut och rättsfallssamlingar, och 3) författningsspråk som innehåller alla författningar, avtal och internationella konventioner. Sajavaara (1999, 131) lägger till undergrupper förvaltningsspråk och språket av privaträttsliga avtal i Bhatias gruppering. Hon nämner termerna myndighetspråk, kanslispråk och byråkratins språk som synonymer till förvaltningsspråk.

Kanske den vanligaste termen som länge har använts om juridikens språk är lagspråk. Men ordet lagspråk är mångtydigt och därför kanske inte den bästa termen för en omfattande term för juridikens språk. En snäv tolkning av lagspråket är att det betyder språket som används i lagar, men då är det synonym till författningsspråk och därför lite vilseledande. Den vida tolkningen av ordet lagspråk är att ordet är synonym till rättsspråk som innefattar allt språk som förekommer i juridiska sammanhang. Då täcker uttrycket utöver författningsspråk också domstolsspråk, den vetenskapliga juridikens språk och förvaltningens språk. (Mattila 1997, 198, 2002, 4; Sajavaara 1999, 131.) Mattila (1997, 198) hävdar vidare att den vida tolkningen av lagspråket egentligen har två synonymer, rättsspråk och juridiskt språk. I sitt senare och grundläggande verk inom branschen *Vertaileva oikeuslingvistiikka* (2002) konstaterar Mattila att termen rättsspråk har under

de sista tiderna blivit populärare än termen lagspråk. Fördelen med uttrycket rättsspråk och dess synonym juridiskt språk är deras entydighet och allmängiltighet, lagspråkets problem är att man inte kan vara helt säker om det används i sin snäva eller vida mening. (Mattila 2002, 5.) Även lingvisten Christer Laurén anser att termen juridiskt språk är en mer omfattande term eftersom den inkluderar också lagspråk (Laurén 1993, 41). Själv använder jag orden juridiskt språk och rättsspråk i min uppsats. Jag delar åsikten att de är de mest tydligaste och entydigaste termerna som kan definiera begreppet ordentligt.

2.2.2 Den juridiska stilen

Grunden till juridiskt språk är allmänspråk. Även rättsspråkets grammatik och ordförråd är de samma som i allmänspråket. Men eftersom rättsspråket är ett specialspråk, ett språk som juridikens experter använder, är en specifik terminologi som oftast är grundad på utländsk vetenskap och utvisar juridiska begrepp, karakteristiskt för det. Terminologin varierar enligt de olika juridiska delområdena. Den juridiska terminologin består dels av rena facktermer, som förekommer endast i juridiskt språk, dels av termer som används också i allmänspråket men har en exakt och speciell betydelse när den brukas i juridiskt sammanhang. (Virolainen – Martikainen 2003, 152–153.) Juridikens språk har alltså från allmänspråket avvikande semantik.

Förutom terminologin har rättsspråket också andra drag som avviker från allmänspråket. Rättsspråket skiljer sig från allmänspråket syntaktiskt och stilistiskt: dess satsstruktur är ofta märkbart längre och mer komplicerad än allmänspråkets och dess stil speglar det juridiska tankesättet. I det juridiska språkets satsstrukturer favoriserar man rätt arkaisk och kodliknande fraseologi som också i sin del ökar språkets komplexitet. Olikheten mellan rättsspråket och allmänspråket beror först och främst på att man måste sträva efter absolut exakthet när man skriver juridiska texter. (Lehto 1999, 120; Mattila 1999, 115–116.) Enligt Lehto (1999, 120) blir till och med språkets stil och klarhet sekundärt när man eftertraktar precision i juridiska texter. Det finns dock en välgrundad orsak till

rättsspråkets precision – kravet på rättsskydd. Juridiskt språk måste vara absolut entydigt så att det inte finns rum för hurdan som helst oklarhet, avvikande tolkningar eller godtycke (Mattila 2002, 81).

Mattila (1999, 115–116) konstaterar, att i allmänhet är juridiskt språk mycket tungt och svårbegripligt av tradition. Ett tungt uttryckssätt har redan länge varit typiskt för domstols- och förvaltningspråket samt författningsspråket. Arkaiska fraser har man funnit särskilt i domstolsspråket och i förvaltningens språk. (Mattila 1999, 115–116.) De första kritiska kommentarerna om det juridiska språkets komplexitet och svårförståelighet i Finland och Sverige uttrycktes av Svea hovrätts president Luis de Geer i mitten av 1800-talet. I sin klassiska uppsats *Om den juridiska stilen* (1853) skriver de Geer (1853, 3–4):

De svenska domstolarnes skriftsätt i våra dagar ganska ofta är utsatt för ogynnsamma omdömen, och man hör temligen allmänt klagas öfver dess vidlyftighet och svårfattlighet, på samma gång, som man gör sig lustig öfver dess förmenta pedanteri. Mera sällan finner man deremot något erkännande af denna stils likväl obestridiga förtjenester i anseende till språkets renhet, riktighet och bestämdhet, - egenskaper dem man dock icke alltid träffar i lika hög grad förenade hos andra skriftställare, ej en gång hos de lärde.

I de anglosaxiska länderna har den juridiska stilen varit svårbegriplig och otillgänglig för flertalet medborgare också på grund av att rättsspråket har fått så mycket inflytelser av främmande språk så som latinet och franskan. Sverigesvenska och finlandssvenska rättsspråk och deras lexikaliska och syntaktiska drag går tillbaka på latinets och tyskans skriftspråkstraditioner. Också den juridiska engelskan har ansetts vara ett arkaiskt språk som karakteriseras av fraseologi, tautologi och komplexa och överlånga strukturer. Man har till och med kallat den juridiska engelskan ett skrytsamt maktspråk för jurister. (Linell 1982, 231; Sajavaara 1999, 131–132.)

Nuförtiden eftersträvar man att befria sig från den stela och ridiga stilen i juridiska texter både i Norden och i de anglosaxiska länderna, men det har visat sig vara tämligen svårt. Trots av strävanden efter simplificeringen och förtydligandet är klyftan mellan juridisk språkbruk och allmän språkbruk fortfarande väldig stor (Maley 1994, 13). Jag skall

senare gå in på de krav man har för en tydlig och förståelig juridisk text i Finland och Sverige. Jag koncentrerar mig på domstolsspråket och tar upp dess brister som orsakar obegriplighet. Också domstolsspråkets ideal och mål skall presenteras senare.

2.2.3 Det juridiska språkets funktioner

Det juridiska språket skiljer sig från de andra fackspråken genom att det inte är åsyftat endast för de fackmännen som arbetar inom branschen. Det juridiska språket har många olika funktioner, och en av de viktigaste är dess funktion som budskapsförmedlare om rättsligt relevanta fakta mellan förvaltningen och vanliga människor. Juridiskt språk har en särskild och viktig betydelse för hela samhället, juridiskt språk fungerar som kommunikationsmedel inom och mellan alla samhällsgrupper, alla samhällsmedlemmar är dess användare och adressater. Det finns inte ett område i livet där det juridiska språket inte inverkar. Vanliga medborgare kan inte undvika situationer där de måste fylla i olika slags blanketter som är skrivna på juridiskt språk eller där de måste ta reda på administrativa avgöranden som har betydelse för dem själva. Ibland kan man vara tvungen att läsa själva lagarna och författningstexterna för att kunna planera sina aktioner. Med hjälp av juridiskt språk får man information om lagar, stadgor, förordningar, domar och förvaltningsbeslut. (Landqvist 2000, 26, 35–36; Laurén 1993, 42; Maley, 1994, 11; Mattila 2002, 44; Sajavaara 1999, 131–132.)

Mattila (2002) beskriver rättsspråkets funktioner täckande. I tillägg till förmedling av juridiska meddelanden nämner han sju andra uppgifter för rättsspråket. Genomdrivande av rätten, dvs. frambringande av juridiska påföljder genom språkliga handlingar, är en annan funktion som rättsspråket har. Han definierar rättsordningen som en grund, som ger ord och skrift en betydelse, det finns rättigheter och plikter förbindade i juridiska uttalanden och juridiska dokument. I rättsordningen kan man t.ex. ge en norm, eller en myndighets föreskrift, ge ett domstolsavgörande eller uttrycka sitt samtycke. (Mattila 2002, 41–42.)

Rättsspråket används också för att reglera människors beteende. Man syftar till att påverka en enskild persons, persongrupps eller hela folkets beteende och handlingar. Lagar och regleringar gäller alla medborgare i alla deras livsfaser och livskretser, Mattila (2002, 54) beskriver rättsspråket som ett instrument för samhällelig dirigerings och handledning. Det juridiska språkets centrala uppgift är att stödja och befrämja samhällsstrukturer, lagar och all verksamhet som sammanhänger med dem. Rättens auktoritet stöds med hjälp av rättsspråket, genom rättsspråket bemödar man sig att förbinda medborgarna i lag och ordning och vidare i rättsamhällets medlem. (Mattila 2002, 54, 57.)

Maktutövning hör till det juridiska språkets funktioner (Eriksson 1999, 36–38). Maktutövning som ingår i rättsspråket kan vara antingen direkt och omedelbar eller mera gömd och indirekt. Med direkt språklig makt gör man förbindande och pliktande lag, avgöranden eller avtal. Indirekt språklig makt kommer fram genom strävanden efter att styra och handleda folket, maktutövning kan då ha vittbärande mål. Ett auktoritativt språk ger de makthavande beslutsfattarna en känsla av säkerhet, det hjälper beslutsfattarna att kontrollera osäkerheten och tveksamheten som de troligen känner inför svåra och allvarliga frågor. På det sättet hjälper rättsspråket domare, åklagare och alla andra myndigheter att uthärda påfrestningen som deras tunga och krävande arbete kan orsaka. (Mattila 2002, 71–72.)

Fackspråk utvecklade för att bemöta olika fackområdets krav fungerar som skråets instrument för intern och extern kommunikation, men samtidigt kan fackspråk vara krypto som utomstående lekmän inte förstår. Fast ett språk som är riktad till en begränsad grupp fjärrar andra människor från budskapets innehåll, har ett special fackspråk också en närmande verkan. Ett gemensamt språkbruk förstärker nämligen samhörighet inom yrkeskåren, och detta gäller också jurister. Juristjargongen återspeglar och signalerar lojalitet för juristprofessionen, den skapar speciell juristidentitet och uttrycker respekt för yrkeskårens traditioner och värderingar. Juristlatin och juristslang är goda exempel på språkbruk som förstärker grupp känslan inom juristkåren. (Mattila 2002, 72–75.) Även

om man redan länge sedan har uppgivit latinet som primärt rättsspråk, förekommer latinska citatlån, fraser och termer i den juridiska litteraturen fortfarande tämligen ofta. För juristslangan är det typiskt att bara en liten grupp av jurister som är specialiserade på området behärskar slangen, t.ex. hovrättsslangan (Mattila 2002, 74).

Rättsspråket är en del av samhällets språkkultur, konstaterar Mattila (2002, 77). Samhällets språkbruk får inflytelse av rättsspråket p.g.a. dess bruk i auktoritativa sammanhang och dess formella stil. Inflytelsen kan vara både positiv och negativ. Positivt är att eftersom rättsspråket är arkaistiskt och konservativt, kan man se språkets historiska skikt i det. Mattila (2002, 78) t.o.m. kallar rättsspråket ett språkmuseum, som möjliggör språkets arkeologi. Många av de tidigare periodernas stilmedel, lexikon och grammatik syns klart i det juridiska språket och eftersom en stor del av ett rättsspråks tradition är av internationellt ursprung, visar rättsspråk väldigt klart också hurdana faktorer som har påverkat den ifrågavarande språkkulturen under olika tider. Bevarande av språktraditionen är alltså en av rättsspråkets kulturella funktioner, språkets utvecklande är en annan. Rättsspråket har alltid haft en stor betydelse för allmänspråket. Skriftspråkets regler bestämdes genom myndigheternas och kansliernas språkbruk redan på medeltiden, i våra dagar är rättsspråkets inflytande mer synligt i lexikonet – det sprids ständigt nyord från författnings- och kanslispråket till allmänspråket. Författningar är ett effektivt sätt att sprida nya språkliga uttryck. Efter att den nya termen är skriven i lagen, börjar alla domare och ämbetsmän använda den aktivt och regelmässigt. Genom de dokument som tjänstemän producerar i kraft av sina ämbeten når den nya termen också medborgarna. (Mattila 2002, 77–80.)

Det juridiska språkets språkpolitiska funktion är att bevara eller förändra ett enskilt språks egenskaper eller att påverka relationerna mellan olika språk. Mattila (2002, 75) konstaterar, att en sådan språkpolitik kan ha målsättningar som är både kulturella och sådana som gäller maktutövningen. Han poängterar vidare, att målsättningarna ofta är i strid med varandra, eftersom det kulturiska syftet är att förstärka de mindre språkens ställning i samhällen men med tanke på maktutövningen och dess effektivitet borde man förstärka det dominerande språkets position. Det sistnämnda fallet går ut på idén att ett

gemensamt språk är en förutsättning för en funktionsduglig och effektiv förvaltning. Kulturell språkpolitik däremot understöder språklig mångformighet genom att beskydda ett minoritetsspråks officiella ställning som rätts- och förvaltningsspråk. (Mattila 2002, 75–77.)

2.3 Domstolsspråk och motiveringsspråk

Domstolsspråk omfattar språket som man använder i domstolarnas beslut och andra dokument, alla rättsfallssamlingar och även i advokatverksamheten (Virolainen – Martikainen 2003, 151). Mattila ger det intrycket om domstolsspråket att det inte avviker på något sätt från allmänt juridiskt språkbruk. Enligt Mattila (2002, 6, 94) är även domstolsspråket arkaiskt, formbundet, komplext till sin satsstruktur och rikt på speciella facktermer, lagtermer. Både i Finland och Sverige har domstolsspråket traditionellt varit ytterst koncist och därför svårbegripligt, problemet med språkets förståelighet är alltså likadant i domstolsspråket som i rättspråket i allmänhet. Nuförtiden har man börjat ändra skrivandet av domstolstexter lite och man har börjat använda öppnare och mer förklarande språk. Många av de jurister som arbetar inom domstolväsendet eller t.ex. inom advokatverksamheten anser att genom förändringen från fackspråklig stil till mer allmänspråklig stil har domar och andra domstoldokument blivit alltför långa och de har även börjat innehålla oväsentligheter och deras tankemässiga logik har blivit lidande. (Mattila 2002, 94.)

Då domstolsspråket är rättspråkets subspråk, är språket som dom motiveras med subspråk till domstolsspråket. Huovila (2003) presenterar i sin doktorsavhandling två sätt att indela språkliga stilar som man kan använda i domsmotiveringen. Han berättar hur alla som skriver regelbundet i sitt arbete, precis som domarna gör, utvecklar en egen personlig skrivstil. Domsmotiveringens språkliga stilar kan indelas på basis av hur mycket de är påverkade av domarens personliga stil eller hur mycket de har drag av byråkratisk skrivstil. Motiveringar som är skrivna enligt den personliga stilen är undertecknade av

själva skribenten och de innehåller stilistiska drag som är karakteristiska för skribenten. Den byråkratiska skrivstilen är opersonlig, domarna och domsmotiveringarna presenteras som auktoritativa och majestätliga dokument och är oundertecknade. Den byråkratiska stilen skapar ganska lätt distans mellan domen, saken och sakägarna och man kan känna att hans eller hennes personliga sak har behandlats omänskligt. Huovila gör gällande att möjligheterna för den personliga stilens användning i Finland är rätt begränsade p.g.a. att finska domar ges i domstolens namn och domstolens ställningstagande och inte domarens. (Huovila 2003, 150–152.)

Ett annat sätt att indela språkliga stilar i domsmotiveringar är att formulera en slags skala där det juridisktekniska fackspråket finns i ena ändan och det vardagliga allmänspråket i den andra. Det juridiska specialspråket är väldigt exakt, juridiska termer har en viss absolut precis betydelse som har ingen entydig allmänspråklig motsvarighet. Bruk av den exakta juridiska terminologin, det juridisktekniska fackspråket, ökar klarhet och förståelighet inom juristkåren, det inre rättssamhället. T.ex. prejudikat är juridiska dokument som kräver användning av juridiskt fackspråk för att deras funktion skall förverkligas. Men när det gäller själva sakägarna, media som sörjer för allmän medborgerlig insyn och förståelse och hela rättssamhället i vid utsträckning, är den juridiska terminologin inte alls så klar och begriplig. Rent fackspråkliga motiveringar har samma slags negativa påverkningar som i byråkratisk stil skrivna motiveringar – de fjärrmar lekmanssakägare från sakens behandlig och ökar osäkerheten. (Heinonen 1994, 152; Huovila 2003, 150–152; Rune 1994, 230.)

Den juridisktekniska skrivstilens problem anknyter till förståeligheten och framför allt till om man vill öka förståelsen inom en adressatsgrupp, minskar förståelsen i en annan (Heinonen 1994, 152; Huovila 2003, 150–152). Alltså för att öka lekmäns förståelse kan man inte använda den juridiska jargongen som å andra sidan ökar juristernas förståelse. Heinonen (1994, 152) t.o.m. framhäver, att ”om man --- gav motivering enbart åt parter utan juridisk utbildning, borde man för att öka förståeligheten så långt det går närma sig vanlig sakprosa och kanske rentav talspråket.” Men liksom Rune (1994, 230) anmärker kan ord som är anpassade endast efter lekmäns förutsättningar i stället möta problem med

det hur en intellektuellt eller rättstekniskt komplicerad problemställning och dess lösning läggs fram med tillräcklig precision och relevans. Rune (1994, 230) konstaterar således att ”det genuint invecklade kan sällan eller aldrig förklaras som om det vore helt enkelt.”

Det är viktigt att hitta balansen mellan det juridiska fackspråket och allmänspråket i domsmotiveringen, för alla adressater, dvs. jurister, lekmän och hela rättsauditoriet är likvärdiga och allas förståelse för domen och dess motivering borde vara maximal. För att den juridiska förståeligheten och precisionen skall bevaras, kan man inte avstå från att använda juridiska facktermer. Då är det klart att man måste göra domsmotiveringarna begripligare för rättssamhället på andra sätt än genom lättare terminologin. Många jurister och lingvister har gjort olika förbättringsförslag, man har t.ex. betonat satsstrukturens förenkling genom kortare och enklare meningar som målet för domsmotiveringarnas utveckling. Förbättringsförslag, krav och anledningar för dem och deras förverkligande i Finland och Sverige skall närmare presenteras och granskas senare i detta arbete.

3 Rättslingvistik

3.1 Rättslingvistik som vetenskapsgren

Vetenskapsgrenen som undersöker juristernas viktigaste arbetsredskap, det juridiska språket, kallas rättslingvistik. Rättslingvistiken ger en språkvetenskaplig synpunkt åt rättsspråket, medan juridiken själv behandlar rättsspråkets abstrakta begrepp som ligger bakom de rättsspråkliga termerna. Juridiken är alltså intresserad av termernas innehåll och betydelse, dvs. termernas rättsliga semantik. (Mattila 1997, 199; 2002, 21; Virolainen–Martikainen 2003, 151.)

Rättslingvistikens forskningsobjekt är rättsspråkets utveckling, egenskaper och bruk. Man undersöker rättsspråket ur lexikaliska, syntaktiska, semantiska och stilistiska synvinklar. När man undersöker rättsspråkets lexikaliska egenskaper, klarlägger man ord som hör till

det juridiska språket, ofta har man ett särskilt rättsområdes terminologi som objekt. Enligt Mattila (2002, 15) är ordsemantiken, som ofta kallas också lexikologi, det viktigaste forskningsområdet inom rättslingvistik. Han anser att anledningen till det är att rättspråkets och allmänspråkets största skillnader är just terminologiska, rättspråkets fackterminologi skiljer sig grundligt från allmänterminologin. Mattila nämner den juridiska lexikografen, producerandet av rättspråkets lexika, som den viktigaste pragmatiska tillämpningen av lexikologin. Syntaktisk rättslingvistik koncentrerar sig på rättspråkets strukturer, t.ex. satslängden och textens läsbarhet. Morfologiska undersökningar kan man t.ex. göra genom att forska i juridiska sammansättningar och deras bildning. Juridisk stilforskning och dess tillämpningar hör ofta till retorikforskningens fält. (Mattila 2002, 15–17.) Den klassiska definitionen för retoriken är att retorik är konsten att övertyga, konsten att skapa tal som övertygar andra (Mellqvist & Persson 1994, 5). Som ett exempel på juridisk retorik omnämner Mattila (2002, 27) domstolsretoriken där det granskas hur en åklagare eller advokat får domaren övertygad om sitt budskap.

Man har karakteriserat rättslingvistik som juridikens och språkvetenskapens syntes och där har man det alldeles rätt – i rättslingvistik granskar man juridiskt språkbruk med hjälp av språkvetenskaps forskningsmetoder (Mattila 2002, 15). Forskarnas olika utbildningsbakgrunder orsakar betoningsskillnader inom rättspråksforskningen. Det finns såväl lingvister som jurister som är intresserade av alla former av rättspråksforskningen. Nuförtiden är det särskilt betecknande för forskarna som har fått en språkvetenskaplig utbildning att tillämpa lingvistikens kvantitativa metoder i sina undersökningar. Ett typiskt korpuslingvistiskt forskningsobjekt är hur en speciell terminologi eller annat material, t.ex. vissa syntaktiska strukturer, förekommer i juridiskt språk. Ett annat slag av forskningsområde är juridiska texters förståelighet och läsbarhet ur lekmans synvinkel. Då är det fråga om en textlingvistisk undersökning. (Mattila 2002, 12–14.)

Då lingvisterna koncentrerar sig på lexikaliska, syntaktiska, stilistiska och uttrycksåttliga aspekter, är det naturligt att på grund av sin utbildning är de flesta av juristerna som är

specialiserade på rättslingvistik, mer intresserade av juridiska texters innehållsdrag. Juristerna granskar rättspråket inifrån, de strävar efter att klargöra rättspråkets särdrag och specialterminologin för lekmän ur juridikens behovs synpunkt (Mattila 2002, 14). Jag anser att också juridiska textinnehållsanalyser kan sägas höra till juristernas område eftersom de känner till själva juridiska substansen och vet vad man kan kräva för ett omfattande, logiskt och förståeligt innehåll av en juridisk text. Lingvister och jurister kan dock samarbeta och genomföra en väldigt täckande undersökning med hjälp av varandra. De kan t.ex. utforska rättspråkets begriplighet och indela området så att lingvister undersöker materialets läsbarhet och klarhet med sina kvantitativa metoder och juristerna koncentrerar sig på innehållslig förståelighet och tydlighet. Precis så har jag själv gjort i denna studie. Jag har utnyttjat både lingvistiska och juridiska teorier och metoder för att utreda domsmotiveringarnas förståelighet i Finland och Sverige.

3.2 Komparativ rättslingvistik i Finland och Sverige

Komparativ rättsvetenskap innefattar allt utredningsarbete där man sätter sig in i två eller flera länders rättsystem som helhet eller delvis och jämför dem och drar slutsatser av kontrasteringen (Mattila 1999, 107). På samma sätt kan man forska och jämföra olika ländernas rättspråk och deras utveckling, struktur, stil och terminologi. Sådant forskningsarbete kallas komparativ rättslingvistik. Komparativ rättslingvistik kartlägger bl.a. växelverkan mellan olika rättspråk, såsom främmande ords spridning från ett språk till ett annat (Mattila 2002, 22–23). Svenska språket används i både Sverige och Finland i juridiska sammanhang (Landquist 2000, 42) och ett intressant forskningsfält är finlands svenska och sverigesvenska rättspråks förhållande och inverkan på varandra.

I de nordiska länderna har det juridiska språkets utforskning blivit rätt intensivt från och med mitten av 1970-talet och alltsedan dess har rättspråksforskningen bara vuxit ut. Liksom för den allmänna fackspråksforskningen låg fokus dåförtiden, på 1970-talet, främst på lexikala särdrag, speciellt i form av facktermer. Nuförtiden har också andra

särdrag uppmärksammats, man har t.ex. granskat juridiska texters syntaktiska strukturer i skrivna dokument av olika slag och undersökningar har senare kompletterats med studier av bland annat muntlig kommunikation i domstolar. (Landquist 2000, 36–37.) Först och främst har rättslingvisterna ändå ägnat sig åt författningsspråket, lagspråket, dvs. det juridiska språket som man använder i själva lagskrivningen. T.ex. svenskarna Britt-Louise Gunnarsson och Hans Landquist har forskat svenska och finska lagtexter väldigt grundligt i sina avhandlingar.

Gunnarsson (1981, 1982) har forskat i svenska lagtexters begriplighet ur lekmäns synvinkel, hon har med ett begriplighetstest studerat de språkliga faktorerna som kan öka begripligheten i lagtexter. Landquist (2000) har genomfört en komparativ rättslingvistisk undersökning och jämfört svenskspråkiga lagtexter i Sverige och i Finland. Även om Landquist i sin tämligen ny avhandling behandlar lagtexter som man redan har forskat rätt mycket i Norden, var forskningen ett pionjärbete på ett sätt. Landquist (2000, 43) själv konstaterade sex år sedan, att ”större jämförande undersökningar av sverigesvenskt och finlandssvenskt författningsspråk saknas alltså” och fortsatte med att påstå att hans avhandling är ”den första större undersökningen av sverigesvenskt och finlandssvenskt nutida författningsspråk som presenteras”. Finska juristers och språkvetares påstående att det svenska författningsspråket i Finland skiljer sig från det i Sverige väckte Landquists intresse för ämnet (Landquist 2000, 42).

På sistone har forskningen spridit sig mer från lagstiftningens språkbruk gällande till alla myndigheternas språkbruk. Särskilt begripligheten och tydligheten av de juridiska texterna, som är offentliga och meddelar information om rätt, lagar och förvaltningen till vanliga medborgare, har varit under noggrann granskning. (Se Gunnarsson 1981, Gunnarsson 1982, även Landquist 2000) Men det som Landquist uttalade om jämförande undersökningar av sverigesvenskt och finlandssvenskt författningsspråk gäller även annan rättsspråksforskning.

Det fattas rena lingvistiska studier som jämför sverigesvenska och finlandsvenska rättspråk, övrigt än lagspråk. Jurister har skrivit komparativa rättsvetenskapliga

undersökningar t.ex. om svenskarnas och finländarnas sätt att skriva domar, men de går mer in på innehållsliga, juridiska drag och ger lingvistiska synpunkter lite mindre uppmärksamhet. Dessutom har man inte sorterat domarna på basis av språket utan forskningsmaterialet har bestått av svenskspråkiga för Sveriges del och mestadels av finskspråkiga för Finlands del. Det saknas helt sådana komparativa rättslingvistiska undersökningar där man som material har finlandssvenska och sverigesvenska juridiska texter, som inte är lagar.

4 Analys av texter

4.1 Läsbarhets- och begriplighetsanalys

Att förstå det som man läser och att skriva så att man får sitt meddelande förstått är väsentligt i skriftlig kommunikation mellan människor. Adressater, som kan vara lekmän eller fackmän, och författare, dvs. producenter av texter är olika och olika texter är olika förståeliga för olika läsare, det är alltså mycket som varierar. Men vad är det i allmänhet som gör att man upplever texter som olika svåra att läsa och begripa? Det är förstås många faktorer som spelar in, en viktig faktor är innehållet och en annan är texternas språkliga, syntaktiska form och genom dem deras läsbarhet. Det är väl känt att ju mer komplicerat textens språk är ju svårare är det att läsa och förstå. Om textens stil är komplex och krånglig, är läsaren i de flesta fall tvungen att ägna en stor ansträngning åt att reda upp de rena språkliga förhållandena och först sedan kan man koncentrera sig på det egentliga innehållet. I detta kapitel ska jag redogöra för begreppen läsbarhet och begriplighet. Det finns olika uppfattningar om termernas definition och betydelse. Jag skall presentera några synpunkter som finns, och som sagt, utforma min egen sammansatta definition av dessa. Definitionen uttrycker min egen uppfattning om fullkomlig begriplighet och den passar denna pro gradu avhandlings mål.

Björnssons (1968, 13) definition för läsbarhet är följande: "Läsbarheten är summan av sådana språkliga egenskaper hos en text, vilka gör den mer eller mindre svårtillgänglig

för läsaren." Termerna läsbar och läsbarhet borde helst hänföra sig till rent språkliga aspekter, men i somliga fall använder man dem också som ett sammanfattande namn på innehållsliga, typografiska och språkliga egenskaper och i andra fall bara om en av dessa. Språket inbegriper många komponenter, ordfaktorer och meningsfaktorer: ordvalet, satskonstruktionen, ordens grad av abstraktion och svårighet, personanknytning, ordens längd och frekvens, samt meningarnas längd och komplexitet är sådana egenskaper som avgör textens tillgänglighet. Det är alltså summan av ett antal egenskaper, dvs. läsbarhetsfaktorer som utformar innehållet av termerna läsbar och läsbarhet. (Björnsson 1968, 14–17; Gunnarsson 1982, 79; Platzack 1974, 9). Platzack (1974, 9) ansluter sig helt till Björnssons definition av begreppet läsbarhet och använder termen endast om språkliga faktorer och så gör även jag. I mitt arbete består läsbarhet av de språkliga faktorerna, inte av de typografiska eller innehållsliga egenskaperna.

Gunnarsson (1982) karakteriserar läsbarhetsforskningens syn på textläsningen som mycket generell eftersom man inte har beaktat de specifika dragen som läsaren, lässituationen eller texten kan ha. Läsbarhetsexperimenten har därför bara syftat till att inringa generellt försvårande språkliga egenskaper. (Gunnarsson 1982, 80–81). Forskarna som har arbetat fram olika kvantitativa läsbarhetsformler har uppfattat läsbarheten som en fix egenskap hos texten. De har ansett att denna fixa egenskap kan mätas objektivt och fastslås oberoende av läsaren. Läsbarhetsformlerna har skapats för att de skulle fungera precis som mätinstrument. Man har sökt efter symptomen på läsbarheten och genom språkstatistiska analyser av olika faktorer i texter har man inringat de faktorskombinationer vilka har störst samband med läsbarheten. Som exempel på språkliga faktorer som är vanliga i läsbarhetsformler kan nämnas följande: antal olika ord, ovanliga ord enligt frekvensordlista, ordlängd mätt i stavelser eller i bokstäver, antal ord per mening, antal meningar som består av endast en huvudsats, antal bisatser per mening. I de allra flesta läsbarhetsformler ingår en ordfaktor och en meningsfaktor, där ordfaktorn är ett mått på svårigheten i textens ordförråd och meningsfaktorn ett mått på den syntaktiska komplexiteten hos textens meningar. (Gunnarsson 1982, 76–77.) Målet för läsbarhetsformlerna har varit ett generellt kvantitativt mått som alltså kan appliceras på alla texter (Gunnarsson 1982, 80).

Björnssons samtida Klare (1963) har i sin läsbarhetsforskning uppräknat tre bruk av termen läsbarhet, "readability": 1) att indikera typografins läslighet, 2) att indicera innehållets lätlästheter, och 3) att indicera skrivstilens lättförståelighet. Enligt Klare har forskningen koncentrerats på den sista delen av termens definition och den vanligaste användningen av termen läsbarhet gäller därmed lättförståeligheten, som alltså står i relation till skrivstilen. (Klare 1963, 1). Teleman m fl. (1973) är på samma spår som Klare. De anser att begreppet läsbarhet är ungefär synonymt med lätlästheter, de har givit en läsbar text följande tre kriterier: 1) det är lätt att läsa texten, 2) det går lätt att begripa texten och 3) läsaren har en känsla av att texten är lätläst. (Teleman m fl. 1973, 1.)

Gunnarsson (1982) tar ställning till kriterierna, hon påpekar att deras förhållande till varandra är oklar, det är inte säkert om läsbarheten bör ses som summan av alla de tre kriterier eller om de är var för sig tillräckliga som beskrivning av läsbarheten. Människornas läserfarenheter är alltid subjektiva och därför uppfattningarna om textens kan lätlästheter variera stort beroende av adressaten. Det finns även växelverkan mellan läshastigheten och läsförståelsen så att läsaren kompenserar textens svårighet med användning av längre lästid. Liksom Gunnarsson konstaterar, betonar man ganska mycket att det måste gå lätt att tillägna sig texten för att man kan kalla den läsbar. Läsbarheten relateras alltså till den ansträngning som läsaren lägger ner vid läsningen. Det som vanligen utesluts inom läsbarhetsforskningen är vad som avses med att texten verkligen är begripen. Gunnarsson efterlyser och framhäver förståelsens och begripandets betydelse i läsningen. Läshastigheten eller läsansträngningen och läsbedömningar är inte alls tillräckliga begriplighetsfaktorer i hennes mening. (Gunnarsson 1982, 78–79.) Jag anser dock att hennes enständiga uttalande är följande: Läsbarheten är inte relaterad till någon djupare förståelse. Om en text kan läsas lätt utan någon större ansträngning, är den säkert läsbar men det har väl inget att göra med begripandet. Att man fullt begriper vad man läser beror inte direkt och endast på textens läsbara skrivstil.

Gunnarsson (1982, 76) vill uppenbarligen hålla läsbarheten strikt isär från begripligheten och läsbarhetsforskningen isär från begriplighetsforskningen. Hon anser att läsbarheten motsvarar bara ren ytlig förståelse och begripligheten är den termen som man reserverar för den djupare, specifika textförståelsen. Textegenskaper som enligt Gunnarsson gäller begripligheten är svårare att beskriva och framförallt mindre kvantifierbara än läsbarhetsfaktorerna. Hon har en teori för att beskriva textförståelsen som bygger på antagandet om en förbindelse mellan läsmål och förståelsedjup och att läsmålet påverkar riktningen i läsprocessen. Enligt denna begriplighetsteori finns det fem nivåer av läsmål: 1) memorering av textytan, 2) registrering av textinnehållet, 3) förståelse av sändarens verklighetsbeskrivning, 4) integrering i egen omvärldsuppfattning och 5) direkt handlingsriktad förståelse. (Gunnarsson 1982, 68, 76, 80–83.)

De försök att redogöra för innehållets inverkan på textläsningen som har gjorts med kvantitativa metoder med grova mätt kan sättas samman med läsbarhetsforskningens inriktning mot generella och enkla mätmetoder. Den grundläggande frågan är om innehåll överhuvudtaget kan kvantifieras på generell basis. (Gunnarsson 1982, 79.) Jag anser att svaret är nej, man kan inte forska i innehållet med kvantitativa forskningsmetoder. Bara kvalitativ forskning är relevant och tillräckligt djupgående när det gäller innehållet. Gunnarsson (1982, 79) konstaterar yttermera, att om man försöker kvantifiera innehållet kommer man knappast åt den väsentligaste aspekten på innehållet som gäller dess relevans för läsaren och dennes lässyfte. Alltså, språkliga dvs. ords och meningsfaktorer kan gott undersökas kvantitativt men en innehållslig textanalys måste vara kvalitativ. Jag behandlar innehållsanalysen närmare i kapitel 4.2.

Jag tolkar Gunnarsson så att för att fullt begripa en text måste man gå igenom alla dessa fem nivåerna ovan. En text som på grund av sin läsbarhet är snabbt läst kan i ingen mån vara absolut säkert förstått. Som jag senare skall presentera noggrannare, kan läsbarheten mätas kvantitativt, däremot om man följer ovanstående teori kan begripligheten inte mätas så. Begripligheten kräver i Gunnarssons mening en mycket noggrannare och mångsidigare forskningsmetod än kvantitativa metoder kan erbjuda, och jag är enig med henne, åtminstone delvis. Jag har min egen uppfattning om vad termen begriplighet

betyder, eller vad allt det kan betyda. Med andra ord, jag utvidgar termens definition lite. I min definition för begriplighet är termerna begriplighet och läsbarhet förenade. Gunnarssons definition om begriplighet (djup förståelse) motsvarar definitionen av termen innehållslig förståelse i min teori. Läsbarhetens definition är jag enig om med Björnsson, Platzack och Gunnarsson. Begripligheten är alltså summan av innehållslig förståelse och läsbarhet. En fullt begripen texts innehåll är förstått och texten lättläslig dvs. läsbar, dess stil är vårdad och okomplicerad. Jag skall senare presentera mitt eget system som jag har skapat för att mäta begripligheten av forskningsmaterialet, ett system som passar denna avhandling och kanske till och med andra liknande studier som har att göra med domsmotiveringarnas begriplighet.

Det ser ut som om min begriplighetsforskning närmar sig lite Kintsch och Viponds uppfattning, termerna har bara olika betydelse. De kallar "readability", läsbarhet, det som jag och Gunnarsson kallar begriplighet. Kintsch och Vipond (1979) efterlyser en sådan typ av forskning om "readability" där man måste ta hänsyn till att förståelseprocessen inverkas av läsarens syfte, kunskap och den specifika kunskapen. De specifika dragen hos läsaren och texten summerar de:

"Readability is not somehow an inherent property of texts but it is the result of the interaction between a particular text (with its text characteristics) and particular readers (with their information-processing characteristics). --- Readability must be defined for specific texts and specific readers." (Kintsch och Vipond 1979, 326.)

Kintsch och Vipond har samma åsikt som de flesta läsbarhetsforskarna att läsbarhet är en fix egenskap hos en text. I min forskning granskar jag väldigt specifika texters begriplighet (begriplighet här enligt min definition) alltså domsmotiveringarnas begriplighet. Läsarna är i mitt fall motiveringarnas adressater, dvs. alla sakägare, hela rättssamhället, media. Jag forskar i motiveringarnas begriplighet hos dessa adressater. Läsbarhet ställd i relation till specifika texter och specifika läsare har ganska lite att göra med de läsbarhetsexperimenten som har en mekanisk och kvantitativ syn på förståelseprocessen, konstaterar Gunnarsson (1982, 81).

Som sagt, Gunnarsson föredrar att använda termen begriplighet om textegenskaper relaterade till den specifika förståelsen och så gör även jag med den skillnaden att det som jag kallar begriplighet består av både kvantitativt mättbar läsbarhet och kvalitativt mättbar innehållslig förståelse.

4.2 Innehållsanalys

Förutom språkliga analyser, kan man analysera texters innehåll. Bernard Berelson (1952) var den första som egentligen introducerade metoderna för innehållsanalysen. Enligt Berelsons (1952, 18) definition är innehållsanalysen en forskningsteknik som lämpar sig för att objektivt, systematiskt och kvantitativt skildra det faktiska innehållet av kommunikationen. Med det faktiska innehållet menas här innehållet sådant som det verkligen är, som en företeelse. Kvantiteten däremot betyder att man ger forskningsresultaten i en adekvat kvantitativ form. Att man kan uppnå kvantiteten förutsätter det ett graderat och statistiskt grepp på innehållet. Nuförtiden räknar man som innehållsanalytiska studier alla undersökningar som beskriver och specificerar innehållet som en företeelse eller som de företeelserna som man tror att innehållet klargör, statistiskt eller verbalt. (Pietilä 1976, 51–52.) Pietilä (1976, 53) konstaterar att i en innehållsanalys kan man samla in forskningsuppgifterna i en verbal form som verbala uttryck eller i en kvantitativ form, klassificerade och med hjälp av statistiska tabeller och formulär. Berelsons definition för innehållsanalysen var alltså striktare än den senare definitionen som Pietilä presenterade eftersom forskningar som beskriver innehållet endast med verbala medel ryms inte i Berelsons beskrivning.

I denna pro gradu-avhandling skall jag genomföra en innehållsanalys som innefattar både verbal och statistisk beskrivning och analys av materialet. Läsbarheten av de utvalda motiveringarna mäter och jämför jag med läsbarhetsindexen *lix*¹. Resultaten ges rent i kvantitativ form. I *lix*-tolk har de kvantitativa resultaten fått kvalitativa omdömen som jag

¹ Se 6.2.2 och 6.2.3

igen transformerar till numeriska former och varje enskild motivering får ett numeriskt omdöme av sin läsbarhet. Innehållslig förståelighet av motiveringarna granskar jag genom att analysera och värdera pro et contra-argumenteringens² användning och då uttrycker jag uppgifterna först i en verbal form. Dock skall jag transformera de verbala resultaten till en kvantitativ form så att det egentliga slutresultatet av hela forskningen kommer ut kvantitativt. Läsbarhetsmätningen och mätningen av pro et contra-argumentationen utmynnar i en helhetsanalys av motiveringarnas begriplighet, där resultaten utges statistiskt i en tabell.

5 Domsmotivering i Finland och Sverige

5.1 Domsmotiveringarnas funktioner

5.1.1 Domsmotiveringarnas fem funktioner

Varför skall domstolarnas rättsliga avgöranden motiveras? Vilka är de synpunkter som motiveringen baserar sig på och vem är motiveringen till nytta? Domsmotiveringens funktioner är de skälen varför domstolsavgörandes vederbörliga motivering kan uppfattas som nödvändig och meningsfull. Motiveringarna har en klar betydelse och uppgift i samhället. (Virolainen – Martikainen 2003, 63.)

Domsmotiveringarnas funktioner kan uppdelas på många olika sätt, Huovila uppdelar dem i tre grupper i sin doktorsavhandling: 1) kontrollfunktion, dvs. säkring av domslutets riktighet och behörighet och dess kontroll, 2) slutresultatets legitimation och 3) handledningsfunktionen. I varje grupp finns det därutöver flera håll som påverkas av motiveringarna. Sådana är enligt Huovila domstol och domare, sakägare, högre domstol samt det hela juridiska kollektivet. (Huovila 2003, 110.) Virolainen och Martikainen kallar dessa instanser adressater, mottagare av motiveringarnas kommunikation. De nämner målets sakägare, i synnerhet dess förlorande part som de viktigaste

² Se 5.3.2.1 och 6.2.3

motiveringsadressaterna. En annan viktig adressat är domstolsväsendet, andra adressater är juristkåren och det juridiska kollektivet som innebär lagstiftaren, forskarna och median som förmedlar information om domar och domsmotiveringar till medborgarna, den allra största adressatgruppen. De egentliga adressaterna för enskilda motiveringar är inte alltid kända, men några antaganden kan man ha då man utarbetar motiveringarna. På så sätt kan man ta hänsyn till adressaternas behov och förväntningar i motiveringarna. Högsta domstolens och hovrätternas viktigaste adressater är lägre domstolar, forskare och massmedia. (Virolainen – Martikainen 2003, 64–66.)

Motiveringens funktioner uppdelas i fem grupper av Virolainen och Martikainen: 1) berättigande funktion, 2) kommunikationsfunktion, 3) kontrollfunktion, 4) legitimitetsfunktion och 5) prejudikatsfunktion. I denna uppsats introduceras funktioner enligt den ovannämnda gruppindelning, eftersom Virolainens och Martikainens sätt att uppdelat funktioner kan anses vara mer ingående och detaljerade än Huovilas framställning. De här två sätten att uppdelat motiveringsfunktioner är tämligen likadana, och Virolainens och Martikainens fem grupper innefattar Huovilas förslag.

5.1.2 Berättigande funktion och kommunikationsfunktion

Domarna måste få alla sakägarna övertygade om avgörandes riktighet och behörighet. Övertygandet av adressater sker med hjälp av motiveringar, det talas om motiveringarnas berättigande funktion. Motiveringarnas betydelse och syfte är att övertyga sakägarna om att deras mål har blivit opartiskt, objektivt, korrekt och riktigt avgjort i domstolen. Högsta domstolens prejudicerande fall är sådana vars berättigande måste eftersträva att övertyga en mycket bredare rättspublik än bara de direkta adressaterna. Till följd av sitt avgörande kan högsta domstolen råka ut för näftig kritik, det är inte sällan som domar kommenteras och bedöms hårt i median och i offentlig diskussion och då är det nödvändigt att domarna är väl motiverade. (Virolainen – Martikainen 2003, 67–68.)

Kommunikationen mellan sakägarna och domarna som har börjat i handläggningsfasen fortsätter i domens motivering. Virolainen och Martikainen (2003, 71) poängterar, att motivering är det mest användbara kommunikationssättet en domstol har därför att kommunicering endast genom att informera slutresultatet är osäkerhetsväckande och oftast otillräckligt. Det är motiveringarna där målets sakägare kan finna vilka de argumenten var som domaren ansåg mest vägande under diskussioner. Virolainen och Martikainen uppdelar kommunikationsfunktionen vidare i två, den inre och den yttre kommunikationsfunktionen av en process. Den inre kommunikationsfunktionen avser den informativa mening en domsmotivering har för fallets egentliga sakägare och fullföljdsdomstolen. En process yttre kommunikationsfunktion för sin del betecknar den informativa och kommunikativa betydelsen motiveringen har för andra än målets sakägare, alltså hela rättsauditoriet. Den yttre kommunikationsfunktionen gäller närmast högsta domstolens och hovrätternas domar eftersom de har särskilt prejudikatsvärde och domar som de två högre instanserna ger är vanligen föremål för allmänt intresse. (Virolainen – Martikainen 2003, 71–75.)

5.1.3 Kontrollfunktion

Även kontrollfunktionen delas upp, den har tre olika former: 1) partskontroll, dvs. kontroll av sakägare, 2) domarens självkontroll och 3) demokratisk kontroll.

För sakägarnas del baserar sig nödvändigheten av domsmotiveringen i stort sett på behovet av att kontrollera domslutets riktighet och att beslutsfattandet är vederbörlig. För att domens riktighet och domarens rättsliga slutledning kan kontrolleras, måste det komma fram i motiveringarna hur alla fakta, påståenden, bevis och rättsnormer som har diskuterats under rättegången, har tagits i beaktande när domen övervägdes och hur de har inverkat på det slutliga avgörandet. I motiveringarna borde sakägarna kunna kolla om slutresultatet motsvarar processmaterialet som presenterades i rättegången och om man enligt sakägarnas mening har tillämpat de rätta rättsnormerna i målet. Särskilt den

förlorande parten är som oftast intresserad av domsmotiveringarna. Motiveringar som är fattiga, begränsade, oklara och motstridiga leder ofta till det att den förlorandes villighet att söka ändring av domen blir större. Konsekventa, logiska och grundliga motiveringar kan däremot minska benägenheten till ändringssökande. (Virolainen – Martikainen 2003, 76–77.)

Genom domarens självkontroll har motiveringsplikten betydande och positiv inverkan på rättssäkerheten och dess ökning. När domaren skriver domen och dess motivering, måste han eller hon aktivt kontrollera riktigheten hos sina beslut och slutledningar. Då minskar risken att avgörandet grundar sig på en synpunkt som är felaktig eller inte baserar sig på lagen. Domaren är tvungen att avväga sitt avgörande noggrant och kritiskt, eftersom han måste motivera sitt beslut och motiveringen utsätter hans eller hennes åsikt för kritik. (Virolainen – Martikainen 2003, 77–78.)

Enligt Virolainen och Martikainen är motiveringsplikten viktig också från samhälllig synpunkt. Att domarna motiveras möjliggör rättsbrukets demokratiska kontroll i rättssamhället. Bara att motiveringsplikten existerar befrämjar rättsbrukets legalitet, förhindrar godtycke och ökar rättssäkerhet. Domstolarnas beslutsverksamhet kontrolleras och övervakas av laglighetsmyndigheter på tjänstens vägnar, alltså riksdagens justitieombudsman, justitiekansler och legislaturer samt rättsvetenskaps- och samhällsvetenskapsforskare, intresserade medborgare och media. I ett demokratiskt samhälle kan ingen instans utöva okontrollerad makt, således kan domstolar och deras beslutsverksamhet inte utestängas när det gäller samhällets kontroll. Demokratisk kontroll är delvis förverkligad genom folkstyre eftersom justitieombudsmannen och justitiekanslern, som är utvalda av politiska organ, övervakar domstolarnas jurisdiktion ex officio och även de enskilda kan be om deras hjälp. Man kan också väcka åtal mot domstolsmedlemmar eller domare och yrka skadestånd av själva domaren eller staten. (Virolainen – Martikainen 2003, 80–82.)

Virolainen och Martikainen (2003, 82) beskriver demokratisk kontroll i detta sammanhang som vars och ens möjlighet att kontrollera domstolsavgörandens laglighet

och acceptabilitet av grunder för avgöranden, domstolarnas oberoende och opartiskhet och att domstolarna håller sig inom ramen för sin behörighet och inte strävar efter makt som tillhör lagstiftaren. Maktutövningens demokratiska kontroll är vanligtvis möjlig bara i ett sådant beslutsfattande system som baserar sig på öppenhetsprincipen, poängterar Virolainen och Martikainen (2003, 83). När det är fråga om domstolskontroll betyder öppenhetsprincipen utöver all annan öppenhet också domars faktapremisser och normpremissers³ offentlighet, alltså absolut öppenhet av avgöranden och deras motiveringar. (Virolainen – Martikainen 2003, 83.)

5.1.4 Legitimitetsfunktion

Den fjärde funktionen av domsmotivering är legitimitetsfunktion, dvs. medborgarnas förtroende på domstolar. Verksamhetens, vad än det är, legitimitet, alltså berättigande, förutsätter sitt föremåls godkännande. Domstolarnas rättskipnings legitimitet är fullt beroende av det om folket anser domstolarnas aktioner acceptabla eller inte för ett rättsväsende som grundar sig på tvång kan inte vara legitim. Rättskipningens legitimitet kommer fram så att domstolarnas beslut nästan inte alls betvivlas eller ifrågasätts. Samhället berättigar domstolarnas beslut när målens sakägare och andra medborgare kan accepterar dem. Det är alltså fråga om det om folk förlitar sig på domstolar. I ett demokratiskt samhälle måste den som har lagskipande makt vara betrodd av medborgare. Domstolarnas legitimitet återspeglas direkt från de beslut som domstolarna ger och deras detaljerad och öppen motivering förstärker tillit till domstolar och så rättskipningens legitimitet. När domarna är väl motiverade, misstankar om egenmäktighet väcker inte. (Virolainen – Martikainen 2003, 89–92.)

³ Faktapremiss betyder beskrivning av fallets konkreta faktum och omständigheter. Normpremiss innebär den rättsnormen som tillämpas på fallet i fråga. (Virolainen – Martikainen 2003, 45.)

Tidigare rådde det en stark uppfattning i Finland att rättskipningens legitimitet stödjer sig på domstolarnas och domarnas formella auktoritetsställning (Virolainen – Martikainen 2003, 89). Även om stadgandena om domars obligatoriska motivering inskrevs i lagen i Sverige-Finland redan 1734 mötte motiveringstvänet motstånd och kritiserades rätt länge. Domstolarna och makthavarna ansåg att motiveringstvänet minskade domstolarnas auktoritet. (Virolainen – Martikainen 2003, 13.) Motståndet var tämligen allvarligt och långsiktigt, för ännu över hundra år efter att lagen trädde i kraft var även i Finland, som då var en del av Rysslands makt, betydelsefullt inflytande verk Svea hovrätts presidents Luis de Geers avhandling *Om den juridiska stilen* från året 1853. De Geer betonade domstolarnas auktoritet och talade för fåordiga och knappa motiveringar. (Leppänen 2004.)

5.1.5 Prejudikatsfunktion

Vår högsta rättsinstans i brottmål och tvistemål, högsta domstolen, fungerar som prejudikatsinstans dvs. den leder Finlands rättspraxis genom sina prejudikat. Högsta domstolens domsmotiveringar har betydelse i andra likadana fall också mer generellt. När motiveringarna fungerar som råd för underinstanser om hur ett likadant fall skall avgöras, har motiveringens prejudikatsverkan gått i uppfyllelse. Ett prejudikats motiveringar måste vara övertygande och förtroendeväckande så att rättsnormen och normen för domslutet kan anses vara giltiga och förbindande. (Virolainen – Martikainen 2003, 94.) Enligt Virolainens och Martikainens uppfattning har effekten av handledningsinformationen varit synnerligen svag, p.g.a. att högsta domstolens argumentation inte har varit öppen. Prejudikatens motiveringar har varit syllogistiska⁴, icke motiverade, uttryckta i abstrakta

⁴ ”Perinteisesti oikeudellinen ratkaisu on nähty rakenteeltaan loogisena syllogismina, eli johtopäätöslauselmana, jossa lopputulos loogisesti johdetaan valituista premisseistä” (Virolainen – Martikainen 2003, 44). ”Syllogistinen ratkaisumalli liittyy kiinteästi sidotun ratkaisun ideaan, eli ns. ”yhden vaihtoehdon malliin”. Sen mukaan lakia sovellettaessa on kussakin yksittäistapaksessa olemassa vain yksi ainoa oikea ratkaisu.” (Virolainen – Martikainen 2003, 48.) ”Syllogismirakenne ei sellaisenaan riitä, sillä sen sisäisessä perustelussa on varmistuttu vain päätelmän loogisesta muodosta. Se saattaa kelpata rutiinitapauksen ratkaisun muodoksi, mutta kiperissä rapauksissa, joissa peräänkuulutetaan ratkaisun

och kollektiva ord, mycket auktoritativa konstateranden. (Virolainen – Martikainen 2003, 95.)

Det är ytterst viktigt att komma ihåg att högsta domstolens domsmotiveringar är exempel och förebilder för underinstanser om själva motiveringen.⁵ De finska hovrätterna och tingsrätterna följer med hög sannolikhet högsta domstolens motiveringsmall såvitt högsta domstolen djärvt och systematiskt uttalar sig offentligt om sina lagtolkningsmål (Virolainen – Martikainen 2003, 98) samt om domsmotiveringens idealmodell som är öppen och detaljerad övervägande.

5.2 Gällande lagar om domar och domsmotivering

5.2.1 Finland

Den första hänvisningen till domslut och deras motiveringar, domskäl, finns i grundlagens (PL 11.6.1999/731) andra kapitlets 21 §. Enligt paragrafens andra moment tryggas rätten att få ett motiverat beslut genom lag.

21 § Rättsskydd

Var och en har rätt att på behörigt sätt och utan ogrundat dröjsmål få sin sak behandlad av en domstol eller någon annan myndighet som är behörig enligt lag samt att få ett beslut som gäller hans eller hennes rättigheter och skyldigheter behandlat vid domstol eller något annat oavhängigt rättskipningsorgan.

Offentligheten vid handläggningen, rätten att bli hörd, rätten att få motiverade beslut och rätten att söka ändring samt andra garantier för en rättvis rättegång och god förvaltning skall tryggas genom lag.

rationaalista hyväksyttävyyttä, ratkaisun oikeellisuuden osoittamiseen vaaditaan jotakin enemmän.” (Virolainen – Martikainen 2003, 59.)

⁵ Högsta domstolen gav sitt första prejudikat om domsmotivering i 1971, den andra i 1973. (KKO 1971 II 66 och KKO 1973 II 49). I de båda fallen var det fråga om faktamotivering.

I grundlagens 22 § förpliktas offentlig makt att trygga de grundläggande rättigheternas och de mänskliga rättigheternas förverkligande.

Handläggningen av brottmål vid underrätt reformerades från och med den 1 oktober 1997. Då kom lagen om rättegång i brottmål (ROL 11.7.1997/689) och lagen om förändring om rättegångsbalken och de andra lagarna (690-701/1997) som sammanhänger med den i kraft. (Jokela 2000, 1.) Det stadgas alltså om domstolens avgöranden i ROL 11.7.1997/689, i dess 11 kapitel. Kapitlet behandlar domstolens avgörande, om domsmotiveringen stadgas i 4 §:

ROL 11 kapitel 4 §

En dom skall motiveras. I domskälen skall anges de omständigheter och den rättstillämpning som avgörandet grundar sig på. I domskälen skall också anges på vilka grunder en tvistig omständighet har styrkts eller inte styrkts.

Domen i ett brottmål är antingen fällande eller friande.

Då lagutskottet avlät sitt betänkande om årets 1997 reform, kom det ut att domarnas strukturer inte var tillräckigt klara. Med anledning av det ansåg lagutskottet att det var ytterst viktigt att domens struktur standardiseras och klargöras så att i början av domen finner man förhandlingsuppgifter, därefter motiveringen och till sist inskriver man domslutet. (Jokela 2000, 396.) Det stadgas detaljerat om brottmålsdomarnas struktur i ROL 11 kapitel 6 §.

ROL 11 kapitel 6 §

Tingsrättens dom skall utgöra en fristående handling. Där skall anges

- 1) domstolens namn samt den dag då domen meddelas,
- 2) parternas namn,
- 3) en redogörelse för parternas yrkanden och svaromål samt de omständigheter på vilka de grundas,
- 4) en förteckning över de personer som blivit hörda i bevissyfte och över övriga framlagda bevis,
- 5) domskälen,
- 6) de lagrum och rättsnormer som har tillämpats,
- 7) domslutet, samt
- 8) namnet på de medlemmar som har tagit del i avgörandet av målet och deras tjänsteställning, och om omröstning har skett om domen.

Har domstolen röstat, skall till domen fogas skiljaktiga meningar. (6.3.1998/167)

Ett referat som ingår i domen får helt eller delvis ersättas genom att till domen fogas en kopia av stämningsansökan eller svaromålet eller av någon annan handling, om inte domens klarhet därigenom äventyras.

I ROL 12 kapitel stadgas det om tillämpning av stadgandena i rättegångsbalken (RB 1.1.1734/4). I kapitlets 1 § anförs det att ”om inte annat stadgas i denna lag, skall vid handläggningen av brottmål och sökande av ändring i sådana mål, utöver vad som stadgas i denna lag, tillämpas vad som stadgas i rättegångsbalken”. Detta kapitel är relevant på grund av att i ROL stadgas det egentligen bara om tingsrättens avgöranden, inte om hovrättens eller högsta domstolens avgöranden. Rättegångsbalkens 24 kapitel, dess 15 och 16 §, omfattar stadgandena om innehållet av hovrättens avgöranden. RB 24 kapitel innehåller egentligen stadgandena om domstolsavgöranden i civilprocess, men på grund av den ovanstående lagen om rättegång i brottmål och dess 12 kapitlets 1 §, kan den i en viss mån anses vara giltig också när det gäller domstolsavgörandena i brottmål.

RB 24 kapitel 15 §

Av hovrättens dom eller slutliga beslut skall framgå

- 1) domstolens namn samt den dag då avgörandet avkunnats eller meddelats,
- 2) parternas namn,
- 3) i nödvändig utsträckning en redogörelse för tingsrättens avgörande samt en redogörelse för parternas yrkanden och svaromål i hovrätten jämte motiveringar,
- 4) en förteckning över de personer som i bevissyfte har blivit hörda i hovrätten och över övriga där framlagda bevis,
- 5) motiveringarna,
- 6) de lagrum och rättsnormer som har tillämpats,
- 7) domslutet eller beslutet, samt
- 8) namnet på de ledamöter som har avgjort saken och deras tjänsteställning, och om omröstning har ägt rum. Till domen eller det slutliga beslutet skall fogas skiljaktiga meningar och föredragandens betänkande som avviker från hovrättens avgörande.

Redogörelsen för tingsrättens avgörande kan helt eller delvis ersättas genom att till domen eller det slutliga beslutet fogas en kopia av hela eller av behövliga delar av tingsrättens avgörande, om klarheten i hovrättens avgörande inte genom detta äventyras. Till den del hovrätten omfattar tingsrättens motivering behöver denna inte återges.

Över domen eller det slutliga beslutet upprättas en liggare som skall undertecknas av dem som har deltagit i avgörandet av saken. Föredraganden kontraskriver liggaren. En expedition som skall ges en part undertecknas av föredraganden i saken eller av någon annan tjänsteman som presidenten förordnat.

RB 24 kapitel 16 §

Om hovrätten inte ändrar motiveringen till tingsrättens avgörande eller dess slutresultat, förslår i stället för det som bestäms ovan i 15 § 1 mom. 5–7 punkten ett meddelande att det har prövats att tingsrättens avgörande är riktigt och att det inte har framkommit någon anledning att ändra avgörandet. Härvid behöver någon redogörelse för tingsrättens avgörande inte ingå i hovrättens avgörande. Till avgörandet skall fogas en kopia av hela eller av behövliga delar av tingsrättens avgörande.

Enligt RB 24 kapitel 19 § gäller i fråga om hovrättens avgöranden i övrigt till tillämpliga delar det som bestäms om tingsrättens avgöranden, om inte något annat bestäms. Om högsta domstolens avgörande stadgas det ingenting annat i RB 24 kapitel än vad det stadgas i den 20 §: “Om högsta domstolens avgörande på ansökan om fullföljdstillstånd och besvär bestäms i 30 kap. rättegångsbalken.” RB 30 kapitel om fullföljd av talan från hovrätt till högsta domstolen innehåller inga andra författningar varken om högsta domstolens avgöranden eller om domsmotiveringar än vad det står i dess 26 §: “Högsta domstolens avgörande får skrivas utan redogörande del och fogas till hovrättens avgörande.” Finlands lagstiftning innehåller således nästan inga stadganden om högsta domstolens avgöranden och deras motivering, men man kan väl anta att högsta domstolens avgöranden faller under samma lagar som hovrättens avgöranden. På så sätt, på grund av rättegångsbalkens 24 kapitel 19 §, tillämpas det dels samma lagar på högsta domstolens avgöranden som på tingsrättens avgöranden i brottmål. Det stadgas om tingsrättens avgöranden i tvistemål i rättegångsbalkens 24 kapitel 1-14 §.

5.2.2 Sverige

I Sverige stadgas det om domstolarnas avgöranden i brottmål i den därvarande rättegångsbalkens (RB, 1942:740A) 30 kapitel under rubriken “Om dom och beslut”. Dess 5, 6 och 8 § handlar om domens innehållsliga struktur och det, vad varje dom skall innehålla.

Rättegångsbalk 30 kap. 5 §

En dom skall avfattas skriftligen och i skilda avdelningar ange domstolen samt tid och ställe för domens meddelande, parterna samt deras ombud eller biträden och den till talades försvarare, domslutet, parternas yrkanden och de omständigheter som dessa grundats på och domskälen med uppgift om vad är bevisat i målet.

En högre rätts dom skall i den utsträckning det behövs innehålla en redogörelse för lägre rätts dom.

Om en part har rätt att överklaga, skall det i domen anges vad han i så fall skall iaktta.

6 §

Har den tilltalade erkänt gärningen och bestäms brottsföljden till annat än fängelse eller sluten ungdomsvård eller till fängelse i högst sex månader, får domen utfärdas i förenklad form. Dom, varigenom högre rätt fastställer lägre rätts dom, får också utfärdas i förenklad form.

8 §

Dom skall uppsättas särskilt och underskrivas av de lagfarna domare, som deltagit i avgörandet.

Författningarna som gäller utformningen av domen är således i stor utsträckning likadana i Finland och Sverige. I Sveriges fyrdelade grundlag finns det inget motsvarande stadgande för Finlands grundlags 21 § som garanterar var och ens rätt att få sin sak behandlad av en domstol och få en motiverad dom. Svenskarna Erik Holmberg och Nils Stjernquist (2003, 18) konstaterar, att ”inslaget av fri- och rättigheter i de olika ländernas författningar varierar”.⁶ I den första delen av Sveriges grundlag, regeringsformen (RF),

⁶ Holmberg och Sjernquist berättar också att grundlagarnas innehåll alltid har uppväckt mycket diskussion, ändock de flesta anser att ”författningen bör innehålla ett inslag av bestämmelser i syfte att skydda medborgaren mot staten och/eller stödja medborgaren med hjälp av staten, alltså bestämmelser om medborgerliga fri- och rättigheter.” (Vår författning, 2003, 21). ”In i diskussionen har också förts den betydelse som anslutningen till internationella organisationens fri- och rättighetsförklaringar har. Sverige har sålunda biträtt såväl Europarådets som FN:s konventioner på området. Europarådskonventionen är numera inkorporerad i den svenska rättsordningen (jfr. RF 2:23).” (Vår författning, 2003, 22)

FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna:

Artikel 7. Alla är lika inför lagen och är berättigade till samma skydd av lagen utan diskriminering av något slag. Alla är berättigade till samma skydd mot alla former av diskriminering som strider mot denna förklaring och mot varje anstiftan till sådan diskriminering.

Artikel 8. Var och en har rätt till verksam hjälp från sitt lands nationella domstolar mot handlingar som kränker hans eller hennes grundläggande rättigheter enligt lag eller författning.

Artikel 9. Ingen får godtyckligt anhållas, hållas fängslad eller landsförvisas.

Artikel 10. Var och en är på samma villkor berättigad till en rättvis och offentlig förhandling vid en oberoende och opartisk domstol vid prövningen av hans eller hennes rättigheter och skyldigheter och av varje anklagelse om brott mot honom eller henne.

och dess andra kapitel (Grundläggande fri- och rättigheter) 9 § stadgas det om var och ens rätt att få sin sak prövad av en domstol utan oskäligt dröjsmål då en annan myndighet än domstol har berövat en medborgare friheten med anledning av brott eller misstanke om brott. En egentlig författning om en medborgares rätt att få en behandling vid domstol oberoende av saken, fattas i den svenska grundlagen.⁷ Om domstolsbehandlingens offentlighet föreskrivs det i regeringsformens 11 §, dess andra moment. Sverige har ändå undertecknat och förbundit sig att lyda Europarådets konvention om de mänskliga rättigheterna, Den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna⁸. Med stöd av Sveriges grundlag RF 23 § det förutnämnda Europarådets konventions artikel 6.1 är därmed giltig också i Sverige.

RF 2 kap. 23 §

Lag eller annan föreskrift får ej meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Lag (1994:1468).

Artikel 6 – Rätt till rättvis rättegång

1. Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättas enligt lag. Domen skall avkunnas offentlig, men pressen och allmänheten får utestängas från förhandlingen eller en del av därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver, eller i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse.

⁷ Se Holmberg – Stjernquist, 2003, 54: ”När RF:s kapitel om medborgerliga fri- och rättigheter utformades i olika omgångar under 1970-talet, var tanken att bestämmelserna fullt ut skulle svara mot Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen. Med början 1982 fälldes emellertid Sverige vid flera tillfällen i ED, skärskilt i fråga om enskildas rätt till domstolsprövning av frihetsberövande och rätten till rättvis förhandling inför en oavhängig och opartisk domstol i frågor om brott eller om ”civila rättigheter”. Sverige anpassade sig efter hand i vissa hänseenden till ED:s praxis bl.a. genom lagen (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut.”

⁸ Konventionen trädde i kraft den 3 september 1953. De engelska och franska texter är de officiella originaltexter och som sådan gällande lagar också i Sverige. Holmberg och Stjernquist konstaterar att ”genom denna konvention förband sig Sverige i likhet med de flesta andra västeuropeiska stater att ge ett långtgående skydd både för egna medborgares och för utlänningars individuella rättigheter. Sverige har också senare underkastat sig den jurisdiktion som utövas främst av den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen, ED). Numera är de flesta länderna i Europa anslutna.” (Vår författning, 2003, 54)

Inalles står Finlands och Sveriges lagstiftningar om domstolarnas avgöranden och domsmotiveringar rätt nära varandra. Mellan grundlagar finns det den skillnaden, att Finland har redan i den stiftat om medborgarnas rätt att få en rättvis rättegång och om domarnas motiveringsplikt. Den svenska grundlagen, som sagt, har inget motsvarande lagrum, men den hänvisar till Europarådets konvention om de mänskliga rättigheterna där ett motsvarigt stadgande finns. I Europarådets konvention finner man dock inte ordagranna föreskrifter om domsskrivning, utan domarnas plikt att motivera domsluten tolkas ingå i begreppet rättvis rättegång (Laukkanen 2002, 15).⁹ De egentliga författningarna om domarnas struktur är praktiskt taget likadana i Finland och Sverige. Både i den svenska RB 30 kapitel och i den finska ROL 11 kapitel förutsätts det att domen utarbetas i en handling och att den skall innehålla domstolens och sakägarnas uppgifter, sakägarnas yrkanden med sina grunder, alla bevis som stöder avgörandet och domslutet. I en finsk dom skall också stå de lagar och rättsnormer som är tillämpade, de krävs inte i Sveriges rättegångsbalk.

5.3 Domsmotiveringarnas brister och ideal

5.3.1 Brister

Eftersom motivering av domar är betryggad med lagstiftningen, kan man helt enkelt inte lämna domsluten utan motivering. Det har dock redan länge sedan konstaterats att de finska domstolarnas motiveringar inte är tillfredsställande. Rättsvetenskapsmännens gemensamma åsikt är att motiveringarnas problem inte beror på lagstiftningen utan på de olika sätten att tolka lagen, och därmed också på domarnas mycket varierande

⁹ Laukkanen 2002, s.16: ”Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on useissa tapauksissa katsonut, että kansallisilla tuomioistuimilla on velvollisuus perustella ratkaisunsa. Tuomion perustelemista koskevat säännökset ja kulttuurit, oikeudelliset näkemykset sekä tuomion kirjoittamis- ja antamiskäytännöt eroavat eri jäsenmaissa niin paljon, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei ole voinut ratkaisuihinsa ottaa yleisesti kantaa siihen, miten tarkasti tuomio olisi perusteltava. Tapauksista on kuitenkin vedettävissä eräitä perustelemisvelvollisuudelle suuntaa-antavia periaatteita.”

motiveringsstilar. I detta kapitel indelar jag de finska motiveringarnas påstådda brister i två. Först koncentrerar jag mig på de innehållsliga bristerna som fackmän har sett i motiveringarna och sedan på de språkliga. Jag ger också en kort och mycket grov historisk översikt över motiveringarnas utveckling för att ge några belysande förklaringar för bristerna. Högsta domstolens position som de lägre rättsinstansernas vägledare och förebild är obestridlig, därför går jag in på dess motiveringsstil och inkluderar kommentar om den i detta kapitel.

Under de senaste årtionden har finska domars problem förändrats. På 1980-talet före underrättsreformen¹⁰ var problemet att domarna nästan inte alls motiverades. Dåförtiden inskrev man sakägarnas, vittnenas och alla de hördas muntliga uttalanden noggrant i protokollet, även det skriftliga processmaterialet inkluderades. Avgörandet som gavs i målet skulle grundas endast på materialet som inskrivits i protokollet. Det var sakägarna och fullföljdsdomstolen som fick sörja för att leta efter grunderna för domslutet. Det har iakttagits att domstolarna i Finland fram till underrättsreformen skrev sådana mer summariska och konstruktiva domskäl än de svenska domstolarna skrev vid samma tidpunkt. Som förklaring för detta har man antagit den strikta legalistiska traditionen som länge har förekommit inom den finska rättskipningen och förvaltningen. Legalismen, dvs. lojalitet mot lagen, inverkade även på motiveringarnas underutveckling. Finländarna har alltid haft en stark tilltro till lagen och dess kraft och finska de domstolarna har ansett sig vara bundna till lagens ordalydelse och de gamla traditionerna. I det juridiska beslutsfattandet återspeglas legalismen genom ordagrann lagtolkning och återhållsam inställning till flexibel och målinriktad lagtolkning och argumentationens öppenhet. (Bergholtz 1987, 69; Eriksson 1980, 110; Laukkanen 2002, 8; Virolainen – Martikainen 2003, 166, 232, 234.)

Man kan alltså inte beskylla domarna för att motiveringarna inte har varit öppet och månsidigt förklarade, de har ju bara efterföljt den hävdvunna rättspraxisen och den fasta

¹⁰ Handläggningen av brottmål vid underrätt reformerades från och med den 1 oktober 1997. Då kom lagen om rättegång i brottmål (ROL 11.7.1997/689) och lagen om förändring om rättegångsbalken och de andra lagarna (690-701/1997) som sammanhänger med den i kraft.

traditionen att lyda den dåtida lagen ovillkorligen och utan möjlighet till självständig bedömning om vad som är en grundlig, tillfredställande och förståelig motivering.

Det är klart att de lägre domstolarnas sätt att motivera domar är en direkt följd av högsta domstolens motiveringsstil och om högsta domstolen motiverar bristfälligt då gör det också hovrätterna och tingsrätterna. Man kan väl inte vänta sig ett bättre handlingssätt av de lägre instanserna än av den domstolen som står högst i hierarkin och som har en ställning som prejudikatsgivare och därigenom som rättspraxisens skapare. När det gäller högsta domstolens lagskipning, ser juridikens fackmän många problematiska fält i den och ett av dem är domsmotivering fast motiveringarna har utvecklats och förbättrats under de sista åren. Som redan sagt, kan högsta domstolen anses vara ett exempel för de lägre domstolarna också i domsmotiveringen. En sådan förebildställning ställer betydligt högre krav på högsta domstolen och dess lagskipning. Det ses som ett misstroendevotum för hela domstolsväsendet om högsta domstolens jurisdiktion är bristfällig och därför är det viktigt att sätta den under en särskilt kritisk granskning. Det är motiveringarna som avgör prejudikatens vikt som rättskälla och om prejudikatens motiveringar inte är övertygande kan en annan lagskipare mycket lätt motivera en dom som avviker från högsta domstolens syn (Virolainen 1995, 469–470). Jag påstår att då är prejudikatens funktion som rättskälla i viss mån misslyckad.

Man har i den juridiska litteraturen fram till 1980-talet lärt de finländska domarna att man inte skall ange de skäl som talar för ett beslut som är konträr till slutresultatet. I ett traditionellt juridiskt beslut dvs. i en logisk syllogism avleds slutresultatet logiskt från de valda premisserna. Men ett beslut som är resultatet av en logisk syllogism uppfyller inte motiveringarnas öppenhetskrav eftersom omdömesprocessen i den juridiska slutledningen inte belyses då. Den logiska syllogismen tiger om de andra möjliga lösningsalternativen, den undantränger de fakta som talar mot de utvalda premisserna och igenkänner bara en rätt lösning. I enkla och klara fall där det finns inga tvivel om omständigheterna är det lämpligt att använda den logiska syllogismen som motiveringsmall men man stöter på problem när det gäller de svåra och krokiga fallen.

Man kan knappast någonsin finna ett enda rätt och syllogiskt beslut och därför måste man sträva efter det bästa möjliga beslutet i dem. (Virolainen – Martikainen 2003, 44–50.)

Denna lära om den logiska syllogismen har de finländska domarna enligt Virolainen och Martikainen (2003, 124–125) lärt sig mycket ordentligt och högsta domstolen har varit mönstergill i förverkligandet av läran - motskälerna har inte inskrivits i prejudikatens motiveringar före 1990-talet då praxisen äntligen började förändras. I mitten av 1990-talet önskade Virolainen (1995, 164) att användning av diskuterande och lagarnas tolkningsalternativ framförande pro et contra-argumentering skulle ökas, de öppna och detaljerade motiveringarna har ju en mycket större betydelse som lagskipningens vägledare än de virriga och korta motiveringarna. Med öppenhet menar man att var enda sak och omständighet redovisas i motiveringarna, alltså allt som de facto har påverkat beslutsfattandet, inget utesluts. Absolut ärlighet hör till öppna motiveringar, nuförtiden Martikainen vid sin sida betonar Virolainen (2003, 117) att det inte är tillåtet att ignorera en enda omständighet eller ett enda bevis som kan påverka saken på ett eller annat sätt. Jag skall presentera denna pro et contra-argumentering i nästa kapitel som handlar om idealmotiveringar.

Den ifrågavarande innehållsligt knapphändiga, kortfattade och enligt min uppfattning således även ensidiga motiveringsstilen har sitt ursprung långt tillbaka i historien, den var i bruk redan före årets 1734 rättegångsbalk. Hovrättspresidenten Louis de Geer förstärkte praxisen med sina uttalanden 1853. Han gav klara råd att bara notera argumenten som talade för domslutet, han var alltså den ensidiga och syllogistiska stilens förespråkare och kanske t.o.m. läromästare.

Till dom-stilens abc hör: att före hufvudsaken utlåta sig öfver invändningar i rättegången, emedan af dessas utgång kan bero, om hufvudsaken skall prövas eller ej; att endast upptaga de skäl, som stödjade domslutet, men utesluta dem, som kunna anföras för ett motsatt åsigt; samt att endast besvara parternes påståenden, men ej hvad andra domstolar derom må hafva yttrat.

Vidare är man ense om, att ej anföras flera skäl än som behövas och framför allt ej andre än dem, som stödjade sig på samma grund emedan eljest det ena skälet upphäver eller åtminstone försvagar det andra. (de Geer 1853, 21–22.)

Den finska högsta domstolens handlingssätt med motiveringen har avvikit tydligt från de andra nordiska ländernas sätt att motivera, där för och mot-argumentering har varit mycket sedvanligt redan länge, med undantag av Danmark. Det påstås att situationen i Finland inte ännu idag är idealisk. Virolainen och Martikainen påpekar att de olika lösningsalternativen och argumenten för och mot funderas ju över i de hemliga memoranda av den övre domstolens medlemmar, men av någon anledning avslöjas de inte för allmänheten när man skriver själva motiveringarna. Det har inte varit kutym att göra det. (Heinonen 1994, 53; Virolainen – Martikainen 2003, 123–125.)

Även om motiveringarna var innehållsligt knappa och bristfälliga kan de språkligt sett vara mycket breda, komplexa och förvirrande. Laukkanen (2002, 14) berättar hur man redan i domarnas referatdel noggrant och ibland t.o.m. upprepade gånger redogör för sakägarnas handlingsdokument och en dylik urspårande skrivstil fortsätter. Denna vidlyftiga skrivstil som även kallas ”överskrivning” blev allmän efter rättegångsreformen på 1990-talet (Virolainen – Martikainen 2003, 171). En skrivstil som är opunktlig, svävande och rik med juridisk terminologi leder till motiveringarnas svårbegriplighet då sakägarna inte förstår domen och därmed är det möjligt att de inte helt kan acceptera den. Mattila (2002, 46–47) fastställer min uppfattning med sin utsaga:

”Oikeuskielelle erityisen tyypillistä on viestinnän epäonnistuminen sen vuoksi, että teksti on vaikeatajuinen. Toisinaan juridinen viesti on muotoiltu niin monimutkaisesti, että tavallinen kansalainen tuskin pystyy saamaan siitä selkoa. Tällaisia saattavat olla esim. säädökset tai tuomioistuinratkaisut”.

För redan över femtio år sedan gav man råd för bättre domstolsspråk. År 1952 föreslog den finländska juristen Palmgren att domstolarnas skrivsätt omgestaltades och att det första steget skulle vara att långa meningar skulle undvikas. Hans föreslag gick tillbaka på den dåtida företeelsen att man med stor möda och stort huvudbry strävade efter att pressa in allting i en mening och den som sedan läste domen hade också samma svårigheter att lösa upp meningen för att förstå domslutet. (Palmgren 1952, 83–84.) Förändringen visar sig långsamt, om man litar på dagens rättslitteratur.

5.3.2 Ideal

5.3.2.1 Pro et contra-argumentering

Det stadgas om motiveringsplikten och motiveringarnas minimikrav i lagen. Det framgår ändå inte av lagen hur omfattande motiveringsplikt det förutsätts med de rätt knappa och fria stadgandena och det har väckt ovisshet och oenighet bland lagskiparna och hela rättssamhället. (Virolainen – Martikainen 2003, 100.) Laukkanens kritik om lagens tolkningsfrihet och inexakthet är en del av denna diskussion (se ovan). Men det kan väl förstås att det är mycket svårt att i detalj klargöra det hur noggrant domstolarna måste motivera avgörandena och vilka andra krav man kan ställa på motiveringarna. Det är ofta rättspraxisen, alltså domarna i sista hand, som måste svara på frågan om ideala motiveringar.

I ett traditionellt juridiskt beslut dvs. i en logisk syllogism avledds slutresultatet logiskt från de utvalda premisserna. Men ett beslut som är resultatet av en logisk syllogism uppfyller inte motiveringarnas öppenhetskrav eftersom omdömesprocessen i den juridiska slutledningen inte belysas då. Den logiska syllogismen tiger om de andra möjliga lösningsalternativen, den undantränger de fakta som talar mot de utvalda premisserna och igenkänner bara en rätt lösning. I enkla och klara fall där det finns inga tvivel om omständigheterna är det lämpligt att använda den logiska syllogismen som motiveringsmall men man stöter på problem när det gäller de svåra och krokiga fallen. Man kan knappast någonsin finna ett enda rätt och syllogiskt beslut och därför måste man sträva efter det bästa möjliga beslutet i dem. Virolainen och Martikainen ger starkt stöd för pro et contra-argumentation när det är fråga om oklara fall. De anser den som en ideal motiveringsmall för beslut som ges i komplexa fall. (Virolainen – Martikainen 2003, 44–50.)

I motiveringarna som är skrivna enligt pro et contra-argumenteringsmallen anför man grunder både för och mot det valda lösningsalternativet. Det kan talas om pro-argument som man använder för att motivera och försvara slutresultatet, och om contra-argument

som förespråkar för slutresultatets motsats. Det finns två olika slag av pro-argument. De s.k. primära argumenten stöder det utvalda tolkningsalternativet medan man med hjälp av de uteslutande argumenten strävar efter att vederlägga och upphäva det konkurrerande tolkningsalternativet. När domaren utarbetar målets beslut och dess motiveringar är han eller hon tvungen att överväga alla de argument som målets sakägare har framfört för och mot. (Virolainen – Martikainen 2003, 121.)

Ett motiveringssätt som baserar sig på pro et contra-argumentationen går i fullbordan genom en dialogmetod (Virolainen – Martikainen 2003, 121). I dialogmetoden är prövningsprocessen en dialog mellan pro-argumenten och contra-argumenten. I motiveringarna uttalar domstolen de fakta som stöder och står emot slutresultatet och förklarar också varför de förstnämnda argumenten har mer tyngd och på det sättet är även mer acceptabla än de sistnämnda. (Virolainen – Martikainen 2003, 132.)

Enligt Virolainen och Martikainen (2003, 122), är pro et contra-argumenteringen välgrundad om inte t.o.m. nödvändig när det gäller komplexa och svåra juridiska beslut. Motiveringar som innehåller bara pro-argument uppfyller inte krav på öppenheten och ger inte en rättvisande bild av den juridiska slutledningen som har lett till slutsatsen. I enkla och klara fall därmed är användningen av pro et contra-argumentering inte så nödvändig. Virolainen och Martikainen ser pro et contra-argumentationen som det enda sättet att skriva detaljerade och öppna motiveringar och för att förverkliga motiveringarnas prejudikatfunktion. Att man åtskiljer beslutsalternativen från varandra och eliminerar vissa av alternativen förbättrar avgörandenas förståelighet och på det sättet även allmän godtagbarhet. I högsta domstolens prejudikat är det ytterst viktigt att använda pro et contra-argumentationen. Den klargör nämligen innehållet av rättsnormen som prejudikaten innefattar och möjliggör förverkligandet av prejudikatens handledningsfunktion. (Virolainen – Martikainen 2003, 122.)

Virolainen och Martikainen (2003, 141) betonar, att ett rättsfalls mångsidiga prövning kan förverkligas endast genom en dialog. Dialogen börjar när fallet behandlas vid domstolen där sakägarna framställer sina argument och försöker få domstolen övertygad

om deras berättigande. I domslutet fortsätter dialogen, domarens mål är att få sakägarna och hela rättssamhället övertygade om motiveringarnas berättigande. I motiveringarna måste domaren sträva efter utförlighet, öppenhet och begriplighet. Annars uppfyller motiveringarna inte kommunikations-, berättigande- och kontrollfunktion för även de andra adressaternas än bara sakägarnas del. Pro et contra-argumentering är då det absolut bästa medlet för att uppnå målsättningen. Den är en argumentationsmall som man kan använda för att rationellt motivera ett beslut som har regler och principer som fundament. Enligt Virolainens och Martikainens uppfattning är det blott och bart pro et contra-motiveringsmetoden som kan ge tillräckliga förutsättningar för att motivera en dom med det bästa möjliga sättet så att motiveringsauditoriets, som består av rationellt bedömande medlemmar, majoritet kan acceptera slutresultatet. (Virolainen – Martikainen 2003, 141.)

Enligt lagen om rättegång i brottmål (11.7.1997/689) och dess 11 kapitel 4 § måste man i motiveringarna ange de omständigheterna och den rättstillämpningen som avgörandet grundar sig på. I domskälen skall också anges på vilka grunder en tvistig omständighet har styrkts eller inte styrkts. Lagen i fråga kan gott tolkas så att presenteringen av bara pro-argumenten inte räcker för en juridisk slutledning utan också argumenten som står emot slutsatsen skall avslöjas. På samma sätt skall man ange de uteslutande argumenten som har eliminerat contra-argumenten. Domaren är förpliktad att förklara den slutsatskedjan som han eller hon har använt i överläggningen, annars blir den juridiska slutledningen ofullkomlig. Lagen verkar dock gälla endast motiveringen av faktafrågor, det stadgas inget klart om rättsfrågorna.

Virolainen och Martikainen (2003, 125–127) konstaterar, att inte ens i förarbeten av stadgandet som gäller motiveringen har man behandlat pro et contra-argumenteringen annars än för bevisningens och dess motiverings del. De kritiserar även att det inte sägs någonting om contra-argumentens offentliggörande i motiveringarna i straff- och processrätts läroböcker som ändå baserar sig på den nya lagstiftningen. Det verkar vara så att domarna har mycket utrymme att dra sina egna slutsatser och tolkningar om lagens betydelse och en klar och gemensam linje om lagen fattas.

Också Huovila (2003) presenterar instruktioner för motiveringen i sin doktorsavhandling, han kallar dem motiveringens tumregler. Även han förespråkar några av pro et contra-argumentationens principer. Huovila ger råder att motivera med öppenhet, ärlighet och konkretion. Han uppmanar till att optimera begripligheten, vars delfaktorer särskilt är klarhet, läsbarhet och koncentrerat på väsentligheter. Oklara och stridiga mål borde enligt Huovila motiveras ju nogare och detaljrikare ju komplicerade de är. (Huovila 2003, 413–414.)

5.3.2.2 Språkliga ideal

Det förutsätts att domsmotiveringarna är begripliga och klara utöver att de är öppna och utförliga. När det talas om optimala motiveringar, idealmotiveringar, är det enligt Virolainen och Martikainen (2003), fråga om motiveringarnas kvalitet dvs. de kvalitativa kraven man kan ställa på motiveringarna. Det är fråga om hur en dom kan motiveras på det bästa möjliga sättet. (Virolainen – Martikainen 2003, 100.) Huovila (2003) anser att motiveringarnas kvalitetskriterier beror på motiveringarnas funktioner och motiveringarnas adressatgrupp. Om funktionen är t.ex. kontroll och adressaten är en liten fackmanskollektiv kan detaljrika, diskuterande och med juridiska facktermer skrivna motiveringar uppfattas som goda motiveringar. Om mottagaren däremot är ett rättsfalls sakägare kanske t.o.m. utan rättsbiträde, behövs det helt olika motiveringar för att uppfylla kravet på kontrollfunktionen. Då måste domaren framför allt fästa avseende vid motiveringarnas språk, som borde vara lättförståeligt allmänspråk utan lagteknisk komplexitet. (Huovila 2003, 159–161.)

Jag håller med Virolainen, Martikainen och Huovila, men skulle vilja tillägga att oberoende på vem som är huvudadressaten är det viktigt att språket är klart och förståeligt. Behovet till lättförståeligheten är bara betonat när motiveringarna är riktade åt lekmän men såväl som lekmän förbättras även juristernas förståelse om motiveringarna är

språkligt av god kvalitet. Jag tror att både jurister och lekmän har samma kvalitetskrav när det gäller språkets syntax, kraven är olika endast när det gäller terminologin.

Enligt förvaltningslagens (6.6.2003/434) 9 § skall myndigheterna ”använda ett sakligt, klart och begripligt språk.” Det är fråga om krav på gott språkbruk, lagens utgångspunkt är att medborgarna har rätten att kunna förstå myndigheternas språkbruk. Sedan lagen trädde i kraft i början av 2004 har myndigheterna förpliktats att skriva förståeligt och denna plikt gäller förstås även domarna vid alla domstolar. Men hur skriver man förståeliga domsmotiveringar, vad anses vara klar och lättbegriplig stil att skriva motiveringar? Ämnet har intresserat både jurister och språkvetare redan länge, rekommendationer för hur språket i författningar och andra officiella texter bör utvecklas har alltid getts aktivt men enligt Sajavaara (1999, 131–132) har krav på de juridiska texternas förenkling och popularisering blivit alltmer starkare under de senaste årtiondena. Igen är det Luis de Geer som anses vara den första i modern tid som har tagit ställning till den juridiska stilen i domstolarna. Han framförde t.o.m. ett program för hurdant det juridiska språket utanför författningarna borde vara: ”Ty den rätt kraftiga och värdiga lagstilen är företrädesvis tydlig, kort, allvarsam, ren och obrudd. Så bör den juridiska stilen också vara.” (de Geer 1853, 10)

Samma rekommendationer gäller även i våra dagar. Heikkinen (2004, 90) fastslår att en förståelig juridisk text är kärnfull, kortfattad och skriven med korta meningar. Formellt och strukturellt sett är det väsentligt att indela juridiska texter, domslut i detta fall, logiskt så att beslutet är klart och lättläst (Hallberg 2001, 94). Virolainen och Martikainen (2003, 155) ger vikt åt syntaktiska saker, de är inne på samma linje med läsbarhetsforskarna att meningslängden har betydelse med tanke på förståeligheten. De fastställer läsbarhetsforskningens resultat att långa meningar försämrar texternas läsbarhet och förståelighet och föredrar enklare och kortare meningar i motiveringarna (Virolainen – Martikainen 2003, 156). Bo Palmgren har lagt märke till samma sak om överlånga meningar redan länge sedan, som jag i kapitel 5.3.1 berättade och även Landqvist (2000, 49) förespråkar språkliga förenklingar när det är fråga om att göra rättsspråket mera begripligt.

Landqvist (2000, 50) skriver att liksom i Sverige är idealet för det finlandssvenska författningsspråket den språkform som betecknas som vårdad sakprosa. Även om han talar om språket som används i lagstiftningen, kan uttalandet tillämpas även i domstolsspråket. Det är väl klart att motiveringarna som oftast har vanliga medborgare som direkta adressater är bäst att skriva i sakprosastil som är lättillgänglig för alla. Detta sakprosaiska ideal ger den stora linjen för det egentliga idealet för en domsmotivering, det finns också konkretare råd för att nå den ideala språkliga nivån i motiveringarna. Som sammandrag av alla ovanbemälda fackmäns rekommendationer kan det sägas att strävan efter motiveringsspråkets förenkling lyckas genom användningen av lagom korta meningar och i tillägg enligt Björnssons lära¹¹ genom undvikandet av överlånga ord. De är de enklaste sätt att nå en språkligt ideal motivering, i min mening. Vad som är god och renlärig sakprosa skall jag inte gå in på, för enkelhets skull skall jag inte heller granska närmare de många andra, ofta mer komplicerade sätten att förenkla motiveringarnas syntax.

5.3.2.3 Finner man idealet i Sverige?

Jag har i de föregående kapitlen kommit fram till att en innehållsligt ideal dom är öppet motiverad med hjälp av pro et contra–argumenteringsmetoden och att en språkligt ideal motivering är sakprosaisk och läsbar. Sveriges motiveringskultur är mycket berömd i den finska rättslitteraturen, det verkar att svenska domsmotiveringar anses som förebilder för de finska och att den svenska motiveringsstilen är om inte helt enhetlig med idealet men åtminstone mycket nära. I detta kapitel berättar jag om de åsikterna finska juridikexperter har om Sveriges sätt att motivera domar och tar ställning till deras uttalande.

¹¹ Se 4.1

Som jag redan i kapitel 5.2 har konstaterat är de stadgande som gäller domsskrivningen tämligen likadana i Finland och Sverige. Övergången från det muntlig-protokollära systemet till den muntliga, ackusatoriska, direkta och centraliserade rättegångshandlig genomfördes genom ikraftträdande av en lag 1948. Detsamma hände i Finland i samband med underrättsreformen 1993¹². Kulturförändring i samma riktning och andra utvecklingsfaser, t.ex. domsblanketternas ibruktagande, har varit så likartade att det inte är ett under att de svenska domarna är så långt lika med de finska. (Laukkanen 2002, 43.) Men i vilken mån är de likadana, kan Laukkanen precisera sitt utlåtande om likadana domar? Jag har ändå fått den uppfattningen att likheten verkar begränsa sig bara till strukturella fenomen. Laukkanen (2002) fastslår det i sitt verk när han beskriver de båda ländernas domsstrukturer. Både i våra domar och i de svenska finns det en inledande del i början som innehåller domstolarnas och sakägarnas uppgifter. Sedan följer en redogörelse om sakägarnas fordringar och deras grunder. I Sverige bifogar man domslutet i början av domen, i Finland är det fogat i slutet av domen. Genom att standardisera domens yttre form söker man klarhet och utförlighet både i Finland och i Sverige. (Laukkanen 2002, 43–44, 52.)

Om differensen mellan finska och svenska motiveringar inte ligger i yttre strukturella drag var är den då? Den enda möjlighet är då de innehållsliga och språkliga dragen, som jag anser har även mer betydelse när man bedömer domarnas kvalitet. Det sägs att svenskarna har tillägnat sig en öppen och diskuterande motiveringsstil och att skrivsättet är argumenterande, dialogiskt och möjligt till lagarnas olika tolkningsalternativ erkänns. Det hävdas att pro et contra-motiveringsmetod är systematiskt omsatt i praktiken och att svenskarna även har förstått domstolens roll som rättskapare och vägledare. (Heinonen 1994, 153; Virolainen – Martikainen 2003, 146–147.)

Virolainen och Martikainen (2003, 197) hyllar den svenska högsta domstolens motiveringsstil och påstår att den är precis som jag ovan har beskrivit. De eftersträvar kraftigt att leda Finlands motiveringskultur mot Sveriges mall, både innehållsligt och skrivsättligt. Även Laukkanen, den andra kritikern av Finlands domsmotiveringar, verkar

¹² Underrättsreformen i 1993 gällde tvistemål, en motsvarande reform i brottmål genomfördes i 1997.

ha tycke för svenskarnas motiveringsstil även om han anser att de finska och svenska domarna redan har likadana strukturer. Enligt honom behöver man nu bara följa Sveriges mall i motiveringarnas innehåll.

Sammanfattningsvis kan det sägas att de finländska juridikforskarna har den uppfattningen att svenska domsmotiveringar närmar sig idealet åtminstone innehållsligt. Men om Sverige når idealet innehållsligt sett, berättigar det påståendet att Sverige motiverar på ett idealt och föredömligt sätt i sin helhet? Borde man inte granska motiveringarna ur alla synvinklar? Om svenskarnas skrivstil säger de finska experterna ingenting annat än att de skriver öppet och på ett diskuterande sätt men de kommenterar inte alls rena språkliga drag. Jag räknar att öppenhet och diskursivitet tillhör de innehållsliga drag och är tätt relaterade med pro et contra-argumenteringen. De är mycket viktiga egenskaper men de har inget att göra med den tekniska, språkliga begripligheten som påverkas av syntaxen, t.ex. meningslängden, eller användning av svåra ord. Jag påstår att de är absolut viktiga aspekter när det gäller språkligt förståeliga och tillfredsställande motiveringar. För att få en upptäckande bild av skillnaderna mellan de finska och de svenska domsmotiveringarna granskar jag både de innehållsliga och de språktekniska dragen. På så sätt fås det klarhet även för de skrivsättningsdragen som de ovannämnda finska experterna inte har tagit ställning i.

6 Analysen

6.1 Forskningsfrågorna

I detta kapitel kartlägger jag denna forsknings grundliga idé, dvs. vad som är den egentliga forskningsfrågan och vad som ligger bakom den. Huvudpunkten i detta arbete är att utreda om de domsmotiveringar som Sveriges högsta domstol skriver är begripligare än de som Finlands högsta domstol skriver. Undersökningen utgår från Virolainens och Martikainens påstående 2003 att de finska domsmotiveringarna inte är så öppna, läsbara och förståeliga som de svenska.

Motiveringarnas begriplighet är desto bättre ju tydligare, konkretare, läsligare språk man använder och enligt Virolainen och Martikainen är det finska domsspråket i strid med det. Traditionen om den strikta legalismen påverkar fortfarande starkt den finska motiveringskulturen och motiveringarna är inte tillräckligt öppna, anklagar Virolainen och Martikainen. Bristen på öppenhet av sin sida är påföljd till det att pro et contra-motiveringsmetoden inte genomförs systematiskt och rutinmässigt i de finska domstolarna, inte ens i högsta domstolen som dirigerar motiveringspraxisen. Virolainens och Martikainens påstående är att de svenska domstolarna skriver motiveringar som har alla de ovannämnda egenskaperna så att de uppfyller kraven på begripligt domsspråk. Sveriges allmänna mycket diskuterande stil att fatta beslut i alla områden i samhället har ett positivt inflytande även på domstolarnas motiveringskultur, inte minst på högsta domstolen som tydligen har tagit sitt ansvar för motiveringarnas kvalitet på allvar.

Mitt ändamål är att ta reda på om påståendet om de finska och de svenska domsmotiveringarnas skillnader stämmer fortfarande eller om man har förbättrat motiveringarnas skrivsätt i Finland. Jag skall utreda om det är riktigt att de finska domsmotiveringarna inte är så läsbara som de svenska och om den öppna pro et contra-motiveringsmetoden inte används i Finland som det påstås att man gör i Sverige. Frågan lyder alltså: Är Sverige fortfarande bättre med domsskrivningen än Finland?

6.2 Metod

6.2.1 Begriplighetsanalys

En idealt motiverad dom anser jag inte vara syllogistisk utan motiverad med pro et contra-argumenteringsmetod. Då domen motiveras öppet med att tillkännage alla de faktorer som har påverkat resultatet är domen innehållsligt förståelig. Pro et contra-metoden hjälper även med textens logiska frasering som utan tvivel är väsentlig för en begriplig text. Språkligt är en ideal domsmotivering tydlig och läsbar så att den

tillfredsställer alla adressater på det bästa möjliga sättet. Det vill säga att stilen är klar och tillräckligt enkel så att man kan läsa och tillägna sig budskapet utan större ansträngning, men samtidigt sådan att den respekterar sakens allvarliga natur och representerar gott och vårdat juridiskt fackspråk. Sådan är en ideal, fullkomligt begriplig domsmotivering enligt min uppfattning.

För att utgöra om Finlands och Sveriges högsta domstolars motiveringar är idealt skrivna och om de fortfarande har kvalitativa skillnader skall jag analysera ett antal båda ländernas motiveringar med kriterier av en begriplighetsanalys som jag har skapat och sedan jämföra ländernas resultat med varandra. Begriplighetsanalysen består av två delar: 1) läsbarhet och 2) innehållslig förståelse. Tillsammans ger de båda delarna en helhetsuppfattning om motiveringens begriplighet¹³. För klarhetens skull framställer jag begriplighetsanalysen med en ekvation.

Begriplighetsanalys = läsbarhet + innehållslig förståelse.

Läsbarheten utforskas med hjälp av Björnssons (1968) läsbarhetsindex och den innehållsliga förståelsen analyseras med hjälp av pro et contra-mätaren som jag har skapat för denna forskning. Pro et contra-mätaren ger ett pro et contra-värde för motiveringarna som skall prövas liksom läsbarhetsindexet ger ett lix-värde. Dessa värden skall presenteras närmare i avsnitten 6.2.2 och 6.2.4. I nedanstående bilden (bild 1) avbilder jag hur begriplighetsanalysen konstrueras av läsbarhetsmätningen och mätningen av innehållslig förståelse.

¹³ Det som jag kallar begriplighet består av både kvantitativt mättbar läsbarhet och kvalitativt mättbar innehållslig förståelse. Se 4.1 om definitioner av begripligheten.

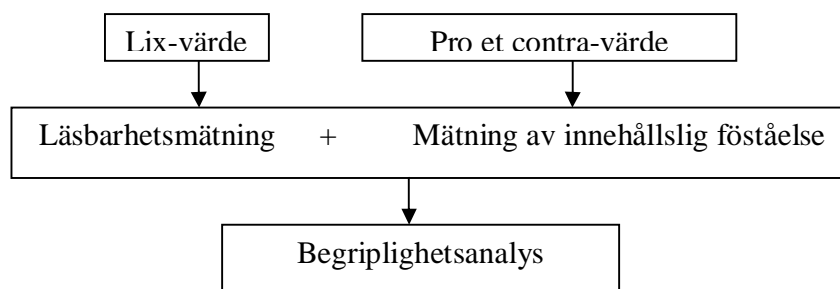


Bild 1. Begriplighetsanalys

Analysen av den innehållsliga förståelsen är kvalitativ men de verbala resultaten ges i en numerisk form för att resultaten av de två delarna kan sammanfogas och slutresultatet av studien presenteras i form av statistiska tabeller. Finlands och Sveriges resultat kan jämföras med varandra mycket lättare och utan tolkningsfrågor om resultaten behandlas i numerisk form. Läsbarhetsmätningen däremot är en ren kvantitativ analys och behöver inga justeringar, dess resultat kan direkt matas in i tabellen.

6.2.2 Läsbarhetsmätning

Läsbarhetsformler är främst en amerikansk företeelse men det har utarbetats olika formler även för svenska texter varav den mest kända är läsbarhetsindexet, lix. Björnsson kom fram till detta instrument för mätning av svårighetsgraden hos texter 1968 genom att rangordna texter med hjälp av läsarbedömningar. Formeln är mycket enkel, men den mäter läsbarhet i texter lika tillförlitligt som andra ofta mera komplicerade formler gör. (Gunnarsson 1982, 77; Platzack 1974, 11; Sigurd 1991, 158–159.) Även jag skall använda Björnssons metod för att mäta läsbarhet i finska och svenska domsmotiveringar.

Lix bygger på en ordfaktor och en meningsfaktor. Ekvationen för lix har följande utseende:

$$\text{lix} = \text{meningslängden} + \text{långa ord.}$$

Förkortningen 'lix' står alltså för läsbarhetsindex, med 'meningslängden' menas den genomsnittliga meningslängden uttryckt i ord. Antalet ord i den prövade texten delas alltså med antalet meningar. 'Långa ord' står för procentantalet ord med mer än sex bokstäver. (Björnsson 1968, 44–47.) Man bör helt enkelt först räkna alla orden, alla meningarna och de långa orden i texten ifråga. Sedan delas ordantalet med meningsantalet som då ger meningslängden (ml). Antalet långa ord delas med antalet alla ord och multipliceras med 100 för att få procenttalet långa ord (lo). Till sist läggs ml och lo ihop och den till heltal avrundade summan är lix. (Björnsson 1968, 66).

Detta instrument är avsett för mätning av svårighetsgraden i löpande text, inte alla texttyper kan alltså prövas och man skall även hoppa över alla rubriker, bildtexter, repliker, längre citat, förteckningar och långa uppräknings samt extremt utformade instruktioner och bruksanvisningar. Regeln för ordräkningen är att utöver text räknas tal och förkortningar men inga interpunktionstecken. Som långa ord räknas som sagt, alla ord som har mer än sex bokstäver. Det som är avgörande för meningsräkningen är stora bokstäver. Naturligtvis inte stora bokstäver i egennamn osv. men vid stora bokstäver efter kolon räknas alltid ny mening. Det räknas inga nya meningar efter semikolon och kolon som följda av små bokstäver. (Björnsson 1968, 67–85.)

Lix brukar vanligtvis variera mellan ca 20 och 60, ju högre lix-värde en text får desto mer svårläst är den. Eftersom lix är bara ett tal, har Björnsson gjort lix begripligt med hjälp av en tabell (tabell 1) som har fem skalstegen. Skalstegen har han verbaliserat med bedömningarna mycket lätt, lätt, medelmåttig, svår och mycket svår.

Lix	Beskrivning
ca 20	Mycket lätt
ca 30	Lätt
ca 40	Medelmåttig
ca 50	Svår
ca 60	Mycket svår

Tabell 1. Lixtolk (Björnsson, 1968)

Enligt Björnsson ligger kanslislsvenskan och framför allt det juridiska språket nästan utan undantag högst på skalan. Han anser att om rättspråket används enbart för "internt bruk", dvs. adressaterna är juridikens fackmän, är lix = 60 acceptabelt. Vänder man sig till allmänheten, hela rättssamhället, är lix = 60 alltför högt om man vill nå adressaterna med sitt budskap. Då är lix = 50 också lite högt, helst bör man sikta mot lix = 40 konstaterar Björnsson. (Björnsson 1968, 88–89, 91–103.)

För att demonstrera hur lix fungerar har jag räknat ett lix-värde för en bit av den här texten. Den är från och med början av kapitel 6 till slutet av den här meningen, resultatet är följande: antalet ord = 1107, antalet meningar = 55, antalet långa ord = 332. Meningslängden (ml) = 20,1 och procentantalet långa ord (lo) = 29,9. Prövningstextens lix = $20,1 + 29,9 = 50$. Dess lix-värde är alltså 50. Av dessa beräkningar kan den slutsatsen dras att prövningstexten kanske inte är tillämplig för en medelsvensson men helt läsbar för den egentliga adressaten, t.ex. andra studerande i språk eller en lektor vid institutionen för språk som är van vid att läsa lingvistikens språk.

6.2.3 Lixtolk-tillämpning

För att få resultat som kan matas in i en tabell numeriskt och som kan läggas ihop med de numeriska resultaten av den innehållsliga analysen har jag gett Björnssons kvalitativa bedömningar numeriska former. Jag har tillagt de numeriska bedömningarna från 1 till 3 som framgår av tabell 2. Med utgångspunkt i Björnssons rekommendation av en lagom svårighetsgrad för juridiskt språk som riktas till allmänheten har jag gett nivån

medelmåttig den högsta värderingen av alla i skalan. Svårighetsgraderna under och över den medelmåttiga har jag gett ju dåligare värderingar ju mer de avviker från den rekommenderade nivån. Sedan jag har räknat lix-värden för domsmotiveringarna som tillhör forskningsmaterialet skall jag bedöma dem med bedömningsskalan som beskrivs här nedan.

Lix	Beskrivning	
ca 20	Mycket lätt	1
ca 30	Lätt	2
ca 40	Medelmåttig	3
ca 50	Svår	2
ca 60	Mycket svår	1

Tabell 2. Lixtolk (Björnsson, 1968) med bedömningsskalan från 1 till 3 för domsmotiveringarnas lix-värde.

Björnsson framhåller (1968, 113, 117) att lix blott anger textens språkliga svårighetsgrad och dess nivå i förhållande till alla andra texter. Det meddelar inget om den språkliga kvaliteten hos texten. Man bör förstå att "högt lix är inget tecken på att texten är dålig eller bra, blott på att den är svår" poängterar Björnsson (1968, 117). Detta bör man komma ihåg även vid denna begriplighetsforskning. Motiveringarna kan vara språkligt rena och fina men fulla med svåra och långa ord och komplexa satskonstruktioner. Då är texten svår, antagligen inte orimligt svår för juridikens fackmän men det kan det vara för lekmän. Översvåra texter orsakar bristande begriplighet, och det är väl inte meningen med tanke på kommunikationen. Det är till ingen nytta att adressaterna blir i ovisshet om meddelanden som handlar om saker de är väldigt intresserade av och som kan vara mycket väsentliga för dem.

På så sätt kan jag inte ge en domsmotivering med högt lix-värde bra poäng – alltså även om den var språkligt klanderfri – den uppfyller ju inte sin viktiga kommunikationsfunktion. Man kan inte glömma att högsta domstolarnas motiveringar

har både en inre och yttre kommunikationsfunktion¹⁴ varav den sista framhävas pga. domarnas prejudikatvärde. Om kommunikationen fungerar dåligt, har den negativa konsekvenser även för andra prejudikatfunktioner, inte minst för legitimitetsfunktionen. Härmed håller jag mig till Björnssons värdering om att $lix = 40$ är lämpligast för rättspråk som är riktat till offentligheten, därför får det den högsta poängen på min skala, 3. Jag är övertygad om att även om en juridisk text är skriven med en medelmättig svårighetsgrad är dess professionella värde och nivå i ingen fara. Domsmotiveringarna som har lix -värdet 30 eller 50 får 2 poäng i skalan och motiveringar med lix -värdet 20 eller 60 får bara ett poäng pga. att deras svårighetsgrad är antingen alltför lätt eller alltför komplex. En mycket enkel text med korta meningar kan verka stötande och hafsigt och ge ett intryck att adressaterna underskattas. Det betyder att utöver för komplexa texter är inte heller de förenklade texterna ideala.

6.2.4 Mätning av innehållslig förståelse

För att analysera den andra faktorn i en fullkomligt begriplig och ideal domsmotivering, användningen av pro et contra-argumentation, har jag skapat en pro et contra-mätare. Analysen av domsmotiveringarnas innehållsliga förståelse bygger på denna mätare och dess tre faktorer: 1) pro-argumentering, 2) contra-argumentering och 3) motiveringen av bevisfakta. Pro et contra-mätaren ger ett pro et contra-värde för en motivering, värdet kan beskrivas med följande ekvation:

$$\text{Pro et contra-värde} = \text{pro-argumentering} + \text{contra-argumentering} + \text{motiveringen av bevisfakta.}$$

Den prövade motiveringen ifråga får en poäng per varje faktor som förekommer i texten. Till sist läggs poängen från faktorerna ihop och summan är pro et contra-värde.

¹⁴ Se 5.1.2.1

När jag analyserar och ger poäng för motiveringarnas pro et contra-värde går jag igenom materialet och granskar och evaluerar förekomsten av de tre innehållsfaktorerna. Först rapporterar jag resultaten verbalt. Sedan transformerar jag de verbala resultaten till ett numerisk, statistisk, resultat enligt formeln för pro et contra-mätaren. Motiveringen ifråga får alltså en poäng per varje faktor som förekommer i texten. Till sist räknas poängen samman för att få en helhetsbedömning, pro et contra-värde. De numeriska bedömningarna som de utvalda finska och svenska motiveringarna får matas sedan in i en tabell där det är lätt att jämföra dem med varandra.

Eftersom varje rättsfall är olikt och det alltid finns på ett eller annat sätt olika omständigheter är det omöjligt att finna några entydiga och allomfattande kriterier för hurdana pro och contra argumenten bör vara eller hur många argument man bör nämna i motiveringen. Det beror ju alltid på fallet vilka rättsnormer som kan tillämpas, vilka inte och varför. Detsamma gäller bevisfakta; handlingarna och fakta som måste tas i beaktande varierar alltid mer eller mindre. P.g.a. rättsfallens heterogenitet får motiveringen poäng om faktorn ifråga bara förekommer i texten, jag skall inte gå in på dess relevans. Att faktorn åtminstone förekommer är ett tecken på att domstolen motiverar enligt pro et contra-argumentationsmallen, helt eller delvis beroende på hur många av dessa faktorer som förekommer i motiveringen.

Evaluering av pro-argument

Jag utreder om domstolen har angett de argument som talar för lösningen den har kommit fram till. Pro-argument, eller yttre motiveringar, berättar vilka de fakta- och normpremisserna är som man har använt i beslutsfattandet och varför. Faktapremiss betyder beskrivning av fallets konkreta faktum och omständigheter, normpremiss däremot innebär den rättsnorm som tillämpas på fallet i fråga. Jag skall fästa min uppmärksamhet på om användningen av de utvalda premisserna överhuvudtaget förklaras, försvaras och motiveras eller inte. Motiveringen får en poäng om det förekommer pro-argument i texten.

Evaluering av contra-argument

Eftersom prövningsprocessen av en dom är en dialog mellan pro-argumenten och contra-argumenten, är den andra faktorn i mätaren beaktandet av contra-argumenten. Jag skall utreda om de andra lösningsalternativen, dvs. contra-argumenten som talar mot pro-argumenten, har medtagits och om domstolen har motiverat varför pro-argumenten väger tyngre och är mer acceptabla än contra-argumenten. Alltså om domstolen medger att det finns argument som talar emot den lösningen den har kommit till, berättar öppet de särskilda motargumenten och därtill ger skälen till varför pro-argumenten är tyngre och mer betydelsefylla än de motsatta, får motiveringen en poäng för faktorn 2.

Evaluering av bevisfakta

Den tredje och sista faktorn är framförandet av bevisning, dvs. bevisfakta och deras motivering. Bevisfakta måste anges med stöd av lag om rättegång i brottmål (11.7.1997/689). Enligt dess 11 kapitel 4 § skall i domskälen anges på vilka grunder en tvistig omständighet har styrkts eller inte styrkts. Det måste anges alla bevis på handlingarna, t.ex. sakägarnas och vittnenas berättelser samt alla dokument och utlåtanden av specialister, och motivera deras trovärdighet. Domaren måste bedöma om man har lett de fakta som man väddar till i bevis så gott att de kan anses ha betydande beviskraft. Kommer bevisfakta tydligt fram i motiveringen och har man vägt deras bevisfakta, får motiveringen ifråga en poäng för förekomsten av den tredje faktorn.

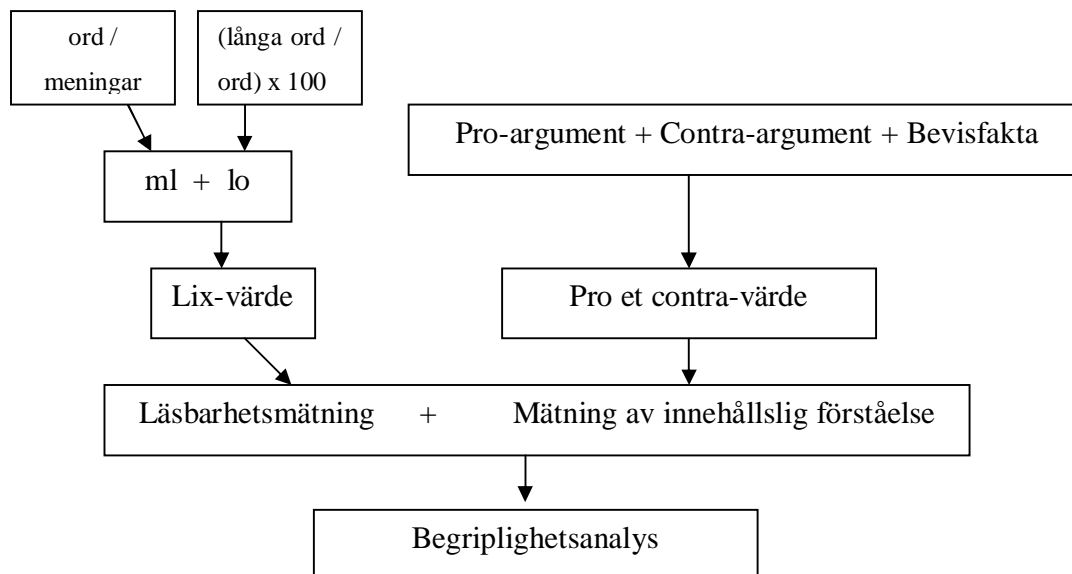


Bild 2. Begriplighetsanalysens komponenter

Konstruktionen av begriplighetsanalysen som jag har presenterat här i avsnitt 6.2 kan åskadliggöras med ovanstående diagram (bild 2).

6.3 Material

Som jag redan har tidigare konstaterat, har högsta domstolarnas avgöranden ett speciellt prejudikatvärde och en speciell roll som vägledare för underinstanserna. Överinstansen är en förebild i alla de uppgifter som en domstol har, härmed även i motiveringen av avgörandena. Som forskningsmaterial har jag 28 finska och svenska högsta domstols motiveringar, 14 från båda länder. Rättsfallen vars motiveringar jag forskar i är från åren 2003, 2004, 2005 och 2006.

Orsaken till det att materialet är från 2003 och senare är att Virolainens och Martikainens verk *Pro & contra, tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä* som behandlar de finska motiveringarnas brister och de svenska motiveringarnas överlägsenhet utgavs

2003. Jag vill utreda om påståendet stämmer fortfarande, därför har jag utvalt motiveringarna som är skrivna 2003 och efter det. Jag har tagit med alla rättsfall som behandlades på svenska vid högsta domstolen i Finland under åren 2003–2006. Att välja det svenska materialet var inte så enkelt. Urvalsgrunder för de svenska motiveringarna var att deras utgivningstid stämde med de finska. Till exempel 2003 utgavs två svenskspråkiga avgöranden i Finland, ett i april och ett i november. I Sverige utgavs det flera avgöranden under dessa månader, så lotten fick avgöra vilka som skulle tas med i forskningsmaterialet. På det här sättet utvalda rättsfall och deras motiveringar som ingår i forskningsmaterialet är följande:

Finland	Sverige
KKO 2003:43	B 736-03
KKO 2003:98	B 2478-03
KKO 2004:65	B 1699-03
KKO 2004:106	B 143-04
KKO 2004:110	T 693-03
KKO 2005:18	T 2231-03
KKO 2005:24	B 1460-04
KKO 2005:27	B 2560-03
KKO 2005:34	B 4456-04
KKO 2005:87	T 173-03
KKO 2005:122	T 2609-03
KKO 2006:47	B 5183-03
KKO 2006:50	B 2996-05
KKO 2006:52	T 1099-05

Tabell 3. Forskningsmaterialet

I Sverige ger man ett rättsfall ett diarienummer enligt tidpunkten då fallet har inskrivits i högsta domstolens register. Så gör man även i Finland men i Finland får rättsfallet ett nytt nummer sedan domen är given, dvs. enligt domens utgivningstidpunkt. Till exempel KKO 2006:52 var det femtioandra rättsfallet som högsta domstolen avgjorde år 2006. Numret ger informationen om avgörandets utgivningsår och ordningsnummer bland alla årets avgöranden. Det ursprungliga diarienummer behålls också, men det nya som sedan används i offentligheten förklarar rättsfallets tidsmässiga placering bättre och gör fallet lättare identifierbart. I Sverige igenkänner man avgörandena enligt det egentliga

diarienumret även efter utgivningsdagen. Jag har valt forskningsmaterialets rättsfall enligt utgivningsåret (och -månaden) men att åren och månaderna är desamma i de finska och i de svenska rättsfallen ser man inte direkt från rättsfallens identifikationsnummer p.g.a. att arkiveringspraxisen är olika i Finland och Sverige.

6.4 Forskningsresultat

6.4.1 Läsbarhet

6.4.1.1 Lixtolk-tillämpning

För att utreda svårighetsgraden, läsbarheten hos domsmotiveringarna av Finlands och Sveriges högsta domstolar räknade jag deras läsbarhetsindex lix enligt Björnssons (1968) läsbarhetsformel $lix = ml + lo$. Eftersom det inte finns något dataprogram som kan räkna ordantalet, antalet långa ord och antalet meningar i enlighet med lix-reglerna, var den ena möjligheten att räkna faktorerna manuellt.

Efter räkningen matade jag resultaten in i tabeller (tabell 4 och tabell 5) för att det skulle vara lättare att tolka och jämföra dem med varandra. Av tabellerna kan man läsa varje enskild motiverings ordantal, meningsantal, antalet långa ord, meningslängden, procenten långa ord och till sist själva lix-värdet. Jag beräknade även genomsnittet för alla faktorer, till och med för lix-värdena som då anger det genomsnittliga lix-värdet för alla domsmotiveringar under åren 2003-2006 i Finland eller i Sverige.

Dom	ord	meningar	långa ord	ml	lo, %	lix
2003:43	1078	44	319	24,5	29,6	54,1
2003:98	2611	83	770	31,5	29,5	61,0
2004:65	2199	72	658	30,5	29,9	60,4
2004:106	871	35	258	24,9	29,6	54,5
2004:110	1145	53	388	21,6	33,9	55,6
2005:18	1473	65	485	22,7	32,9	55,6
2005:24	1042	40	377	26,1	36,2	62,3
2005:27	5699	186	1990	30,6	34,9	65,5
2005:34	9905	392	2970	25,3	30	55,3
2005:87	285	13	80	21,9	28,1	50,0
2005:122	3538	121	1171	29,2	33,1	62,3
2006:47	1248	63	433	19,8	34,7	54,5
2006:50	575	17	216	33,8	37,6	71,4
2006:52	1137	42	327	27,1	28,8	55,9
genomsnitt	2343,28	87,57	745,85	26,39	32,05	58,5

Tabell 4. Resultat av läsbarhetsmätningen, Finlands högsta domstol

Dom	ord	meningar	långa ord	ml	lo, %	lix
B 736-03	380	15	112	25,5	29,2	54,7
B 2478-03	581	26	144	22,3	24,8	47,1
B 1699-03	1728	62	501	27,9	28,9	56,8
B 143-04	1386	48	452	28,9	32,6	61,5
T 693-03	601	21	169	28,6	28,1	56,7
T 2231-03	685	27	219	25,4	31,9	57,3
B 1460-04	560	19	168	29,5	30	59,5
B 2560-03	1490	52	469	28,7	31,5	60,2
B 4456-04	2562	106	668	24,2	26	50,2
T 173-03	720	25	185	28,8	25,7	54,5
T 2609-03	875	26	260	33,7	29,7	63,4
B 5183-04	1103	52	307	21,2	27,8	49,0
B 2996-05	806	42	231	19,2	27,8	47,9
T 1099-05	842	39	231	21,6	27,4	49,0
genomsnitt	1022,78	40	294	26,10	28,67	54,8

Tabell 5. Resultat av läsbarhetsmätningen, Sveriges högsta domstol

Av tabellerna 4 och 5 kan man läsa att variationsbredden i de finska motiveringarnas lix-värden är 50-71 och i de svenska 47-63. Det genomsnittliga lix-värdet hos de finska motiveringarna är 58 och 55 hos de svenska. De finska motiveringarnas lix-värden är alltså i medeltal något högre. Anmärkningsvärt är att det allra högsta lix-värdet är t.o.m.

71 som övergår Björnssons bedömningskala i lixtolk (högsta grad lix-värde 60, med bedömning mycket svår) med 11 enheter. Det högsta svenska lix-värdet 63 däremot anpassar sig någotsånär till lixtolkens högsta svårighetsgrad 60.

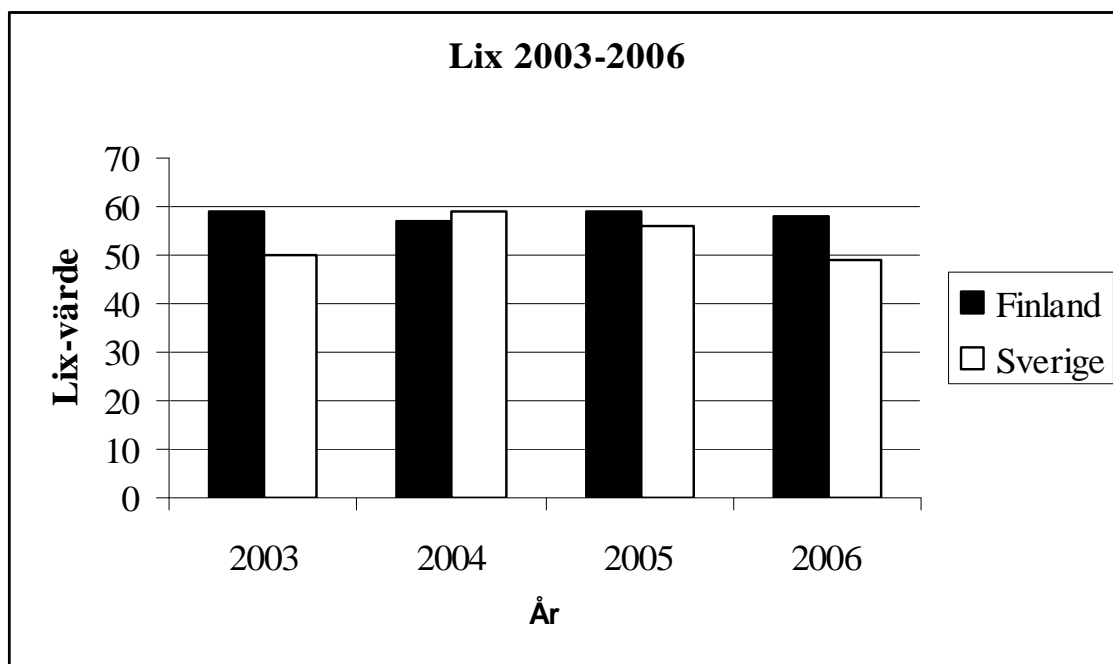
I tabellerna 6 och 7 ges lix-värdena per år. Jag har räknat de årliga lix-värdena så att jag adderade ifrågavarande årets motiveringar och deras faktor i läsbarhetsformeln såsom de skulle vara en enda motivering. På så sett fick jag mer exakta resultat än om jag skulle ha räknat ett rent genomsnitt från motiveringarnas lix-värde. Nederst i tabellerna står identifikationsnumren för domsluten som tagits med i analysen. Tabeller är inte alltid det bästa möjliga sättet att konkretisera resultaten. Därför bestämde jag att exemplifiera resultaten med ett diagram (figur 1). Diagrammen visar skillnaderna mellan Finlands och Sveriges genomsnittliga lix-värden per år.

ÅR	2003	2004	2005	2006
ord	3689	4215	21942	2960
meningar	127	160	817	122
långa ord	1089	1304	7073	976
ml	29,1	26,3	26,9	24,7
lo, %	29,5	30,9	32,2	33
lix	58,6~59	57,2~57	59,1~59	57,7~58
2003	HD 2003:43; 98			
2004	HD 2004:65; 106; 110			
2005	HD 2005: 18; 24; 27; 34; 87; 122			
2006	HD 2006:47; 50; 52			

Tabell 6. Årliga lix-värden, Finland

ÅR	2003	2004	2005	2006
ord	964	3715	6892	2751
meningar	41	131	255	133
långa ord	256	1122	1969	769
ml	23,5	28,4	27	20,7
lo, %	26,6	30,2	28,6	28
lix	50,1~50	58,6~59	55,6~56	48,7~49
2003	B 2478-03, B 736-03			
2004	T 693-03, B 143-04, B 1699-03			
2005	T 2232-03, B 1460-04, B 2560-03, B 4456-04, T 173-03, T 2609-03			
2006	B 5183-04, B 2996-05, T 1099-05			

Tabell 7. Årliga lix-värden, Sverige



Figur 1. Lix-värdena under åren 2003-2006.

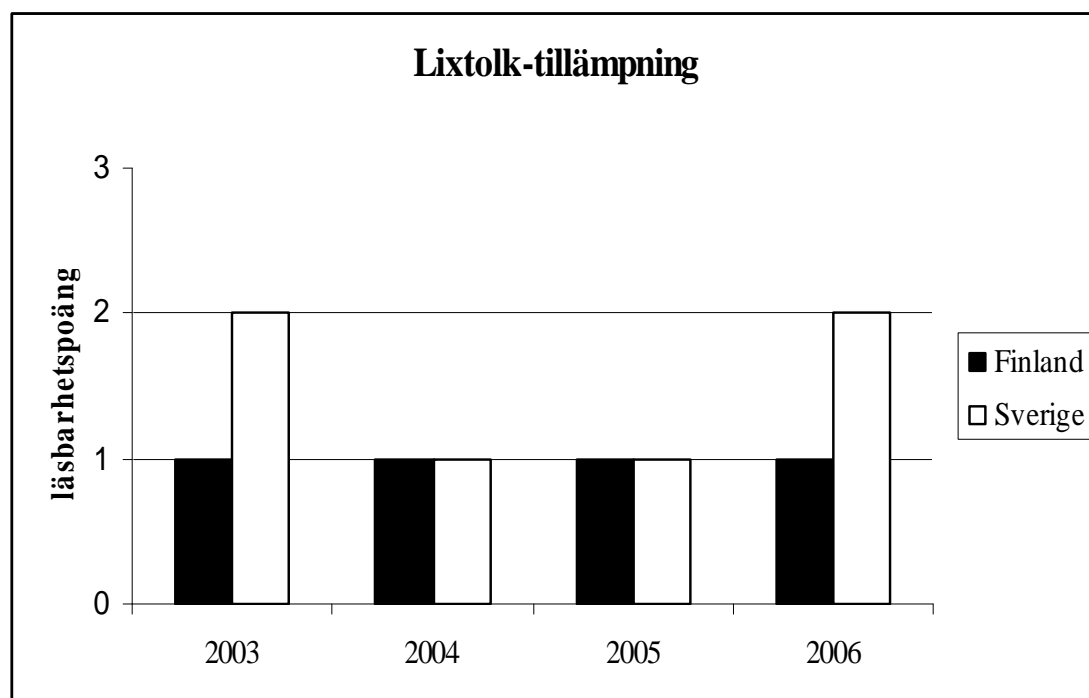
Av tabellerna 6 och 7 och av figur 1 ser man att de finska lix-värdena inte varierar så mycket mellan 2003 – 2006, variationsbredden är liten, bara 57 – 59. Det finns lite mer variation i de svenska lix-värdena, där är variationsbredden från 49 till 59. Av dessa resultat kan man dra den slutsatsen and Finlands högsta domstol har under 2003-2006 skrivit motiveringar vars läsbarhet är mycket jämn till sin grad, mycket svår. De svenska motiveringarnas läsbarhet har däremot varierat mellan svårighetsgraderna svår och mycket svår under samma år.

I tabell 8 har jag matat in motiveringarnas årliga lix-värden (tabellerna 6 och 7) i min lixtolk-tillämpning och gett resultaten numeriska bedömningar på skalan 1 till 3. Som man kan se, har domstolarna inte lyckats skriva motiveringar i den rekommenderade svårighetsgraden för juridiskt språk vars adressater är också lekmän, lix=40, som skulle ha gett 3 poäng i lixtolk-tillämpningen. Finland har fått endast det värsta poängantalet 1 p.g.a. att dess motiveringar graderas som mycket svåra. Sverige däremot verkar vara lite bättre, den har fått 2 poäng för 2003 och 2006. Figur 2 visar resultaten i form av ett

diagram. Diagrammet anger skillnaderna mellan Finlands och Sveriges lixtolk-poäng per år.

	Finland	Sverige
2003	~60, mycket svår 1	~50, svår 2
2004	~60, mycket svår 1	~60, mycket svår 1
2005	~60, mycket svår 1	~60, mycket svår 1
2006	~60, mycket svår 1	~50, svår 2

Tabell 8. Lixtolk/Lixtolk-tillämpning



Figur 2.

6.4.1.2 Statistisk analys

Genom att testa hypotesen kan man utvärdera hur pålitliga de slutsatser är som kan dras med hjälp av stickprovet. För att redogöra för resultatens statistiska signifikans och den hypotesens pålitlighet att svenska domstolar skriver mer läsbara motiveringar än de finska, har jag gjort ett statistisk test, t-testet.

Med t-testet testas skillnaden mellan två oberoende stickprovs medelvärden. I ett t-test jämför man medelvärdenas skillnad med deras ”säkerhet” eller ”pålitlighet” som återspeglas med relation av stickprovets standardavvikelse till antalet observationer. Om standardavvikelsen är stor och stickprovet är litet, kan medelvärdet avvika ganska mycket från det egentliga medelvärdet som man får genom att räkna medelvärdet av hela populationen istället för stickprovet. Det kan hända att ett litet stickprov inte alls liknar populationen till sina egenskaper. Då kan det vara att materialet bara av en tillfällighet innehåller många sådana domar som är väldigt få i själva populationen. (Nummenmaa 2004, 135.) Alltså genom att testa hypotesen försöker jag att finna om resultatet av materialet i fråga kan generaliseras så att de gäller alla svenskspråkiga domsmotiveringar i Finland och Sverige.

Standardavvikelsen räknas med följande formel

$$s = \sqrt{\frac{1}{n-1} \sum_{i=1}^n (x_i - \bar{x})^2}$$

där \bar{x}_i = observation i
 \bar{x} = stickprovets medelvärde
 n = antalet observationer i stickprovet

I ett t-test ställer man en 0-hypotes, där man antar att medelvärdena räknade enligt två stickprov inte avviker från varandra. Sedan testas det om 0-hypotesen, som är motsatser till den ursprungliga hypotesen, kan förkastas. Den ursprungliga hypotesen kan godtas

om 0-hypotesen kan förkastas. (Nummenmaa 2004, 136.) I detta fall är 0-hypotesen att medelvärdena av de finska och svenska domsmotiveringars lix-värden mellan 2003 – 2006 inte avviker från varandra. Om denna hypotes visar sig vara fel, kan man godta den hypotesen att de genomsnittliga lix-värdena av Finland och Sverige avviker från varandra.

T-värdet beräknas så att man jämför skillnaden mellan medelvärdena med medelfelet av deras skillnad, och då får man risken för den felaktiga slutsatsen som förkastandet av 0-hypotesen kan förorsaka. Om risken är stor, förblir 0-hypotesen i kraft, och i en motsatt situation förkastar man 0-hypotesen. Då kan man beräkna att medelvärdena har en statistiskt signifikant skillnad. Att hypotesen stämmer är aldrig ett absolut faktum, den stämmer med en viss sannolikhet. Det är p-värdet som anger sannolikheten för att den ursprungliga hypotesen är fel. (Nummenmaa 2004, 137–138.)

T-värdet räknas fram med formeln

$$t = \frac{\bar{x}_1 - \bar{x}_2}{\sqrt{\frac{s_1^2}{n_1} + \frac{s_2^2}{n_2}}}$$

där

- \bar{x}_1 = stickprovets 1 medelvärde
- \bar{x}_2 = stickprovets 2 medelvärde
- s_1^2 = stickprovets 1 standardavvikelse
- s_2^2 = stickprovets 2 standardavvikelse
- n_1 = antalet observationer i stickprov 1
- n_2 = antalet observationer i stickprov 2.

Vid tillämpningen av t-testet i denna forskning stöttade jag på några problem. För att man kan tillämpa rent t-testet, borde båda testgrupper vara stickprov, de borde vara från samma population och grupperna borde bestå av minst 20 observationer (Nummenmaa 2004, 161–163). Standardavvikelsen för ett stickprov räknas på ett litet olik sätt än standardavvikelsen för en population. I denna studie är grupp 1, de svenska domarna, ett

stickprov, och grupp 1, de finska domar, en hel population. De är inte heller från den samma populationen utan från två olika. Antalet observationer är också mindre än det rekommenderas.

Även om materialet inte uppfyller alla krav på ett rent t-test, har jag valt att tillämpa den. Jag räknade populationsstandardavvikelser och t-värden för grupp 1, och det kom fram att resultaten avviker väldigt lite från det om standardavvikelseerna räknas som om grupp 2 var ett stickprov.¹⁵ Man kan ju också tänka att det finns en population av domsmotiveringar som är skrivna på svenska under åren 2003 – 2006 och båda grupperna är från samma population. Att grupperna består bara av 14 domar är beklagansvärt men det är ett faktum att det inte hade skrivits mer än 14 domar på svenska i Högsta domstolen i Finland under de ifrågavarande åren. Små stickprov måste tas i beaktande då man bedömer den statistiska signifikansen eftersom stora stickprov liknar dock mer populationen än små stickprov.

Grupp Sverige 1	ml	lo, %	lix	Grupp Finland 2	ml	lo, %	lix
B 736-03	25,5	29,2	54,7	2003:43	24,5	29,6	54,1
B 2478-03	22,3	24,8	47,1	2003:98	31,5	29,5	61,0
B 1699-03	27,9	28,9	56,8	2004:65	30,5	29,9	60,4
B 143-04	28,9	32,6	61,5	2004:106	24,9	29,6	54,5
T 693-03	28,6	28,1	56,7	2004:110	21,6	33,9	55,6
T 2231-03	25,4	31,9	57,3	2005:18	22,7	32,9	55,6
B 1460-04	29,5	30,0	59,5	2005:24	26,1	36,2	62,3
B 2560-03	28,7	31,5	60,2	2005:27	30,6	34,9	65,5
B 4456-04	24,2	26,0	50,2	2005:34	25,3	30,0	55,3
T 173-03	28,8	25,7	54,5	2005:87	21,9	28,1	50,0
T 2609-03	33,7	29,7	63,4	2005:122	29,2	33,1	62,3
B 5183-04	21,2	27,8	49,0	2006:47	19,8	34,7	54,5
B 2996-05	19,2	27,8	47,9	2006:50	33,8	37,6	71,4
T 1099-05	21,6	27,4	49,0	2006:52	27,1	28,8	55,9
Medelvärde	26,1	28,7	54,8	Medelvärde	26,4	32,1	58,5
Standard- avvikelse	4,03	2,34	5,40	Standard- avvikelse	4,22	3,06	5,63
Medelfel	1,08	0,626	1,44	Medelfel	1,13	0,818	1,50

Tabell 9. Gruppernas 1 och 2 medelvärden, standardavvikelser och medelfel

¹⁵ T-värdena då standardavvikelsen är räknat som populationsstandardavvikelse: ml 0,186; lo 3,37; lix 1,77.

DOM/Sve/Fin	ml	lo, %	lix
X1-X2	0,285	3,39	3,61
T-värde	0,183	3,28	1,73
P-värde	0,856	0,0029	0,095

Tabell 10. T-värden och p-värden

P-värdet 0,05 eller mindre anses som bevis för mothypotesens riktighet (Nummenmaa 2004, 138). Som resultat av t-testet fick man en statistiskt signifikant skillnad för faktorn lo (långa ord), men ingen skillnad för faktorn ml (meningslängd). Lix-värdenas, som består av summan av ml och lo, skillnad är vägledande men inte signifikant. D.v.s. att 0-hypotesen kan förkastas med bara 0,29 % risk för fel slutsats när det gäller långa ord, men när det gäller lix-värdet kan man dra en fel slutsats med 9,5 % sannolikhet.

Vad menar dessa resultat? Åtminstone det att eftersom lix består av två delar, ml och lo, försvinner där information. Då man handlar delarna som separata, får man mer information. Det finns nästan inga skillnader när det gäller meningslängden, enligt dessa uppgifter är meningslängden i de finska och i de svenska domsmotiveringarna ungefär desamma. Meningarna är ju relativt långa, men man kan inte säga att svenskarna skriver kortare och därmed mer läsbara meningar än finländarna. Det är klart att det inte finns någon signifikant skillnad där. Men det finns skillnader i långa ord. Det kan räknas som pålitlig information att i 32,1 % av alla ord är långa i de finska domsmotiveringarna, då det i de svenska är 28,7 %. Där finns en skillnad på 3,4 %. Följaktligen kan man säga att satslängden är densamma i båda länder, men ordlängden varierar – finska domare använder lite oftare längre ord än svenska domare.

6.4.2 Innehållslig förståelse

För att utreda domsmotiveringarnas pro et contra-värde läste jag igenom alla 28 domarna och bedömde och gav dem poäng enligt pro et contra-mätaren. Bedömningarna matade jag in i tabell 11 och tabell 12. Av tabellerna kan man läsa varje doms poäng i pro- och

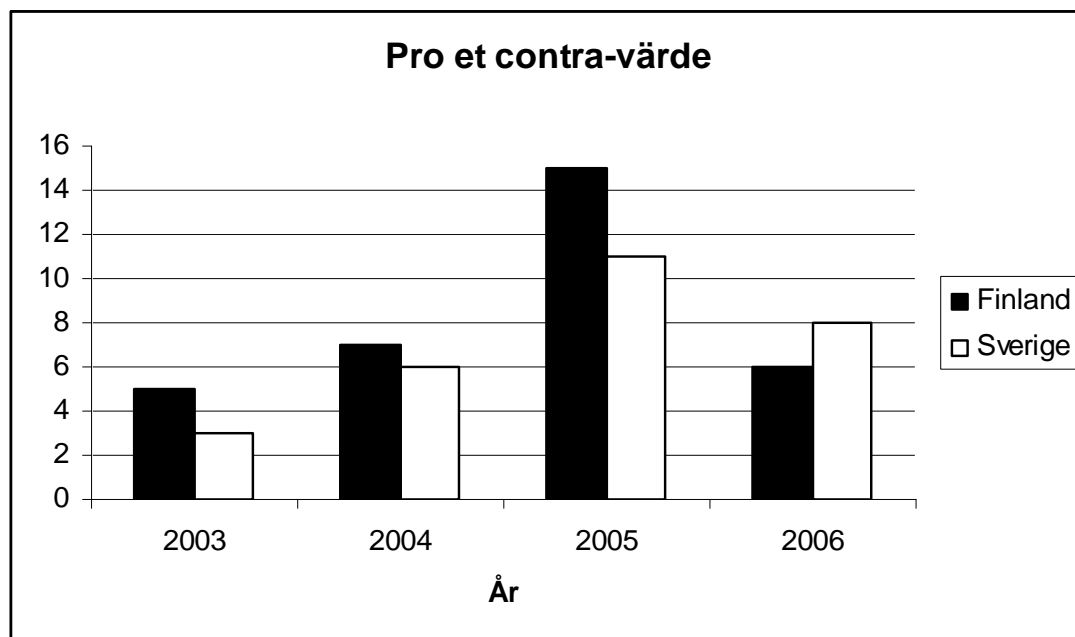
contra argumentering, bevisfakta, pro et contra-värde samt sammanräknade årliga summor.

DOM	pro-argument	contra-argument	bevisfakta	Pro et contra-värde	Årlig summa
HD 2003:43	1	0	1	2	5
HD 2003:98	1	1	1	3	
HD 2004:65	1	1	1	3	7
HD 2004:106	1	1	1	3	
HD 2004:110	1	0	0	1	
HD 2005:18	1	1	1	3	15
HD 2005:24	1	1	1	3	
HD 2005:27	1	1	1	3	
HD 2005:34	1	1	1	3	
HD 2005:87	1	0	0	1	
HD 2005:122	1	0	1	2	
HD 2006:47	1	1	1	3	
HD 2006:50	1	0	1	2	6
HD 2006:52	1	0	0	1	

Tabell 11. Användning av pro et contra-argumentering, Finlands högsta domstol 2003-2006.

DOM	pro-argument	contra-argument	bevisfakta	Pro et contra-värde	Årlig summa
B 736-03	1	0	0	1	3
B 2478-03	1	0	1	2	
B 1699-03	1	1	1	3	6
B 143-04	1	0	1	2	
T 693-03	1	0	0	1	
T 2231-03	1	0	0	1	11
B 1460-04	1	0	1	2	
B 2560-03	1	0	0	1	
B 4456-04	1	1	1	3	
T 173-03	1	0	1	2	
T 2609-03	1	1	0	2	
B 5183-04	1	1	1	3	
B 2996-05	1	1	1	3	8
T 1099-05	1	0	1	2	

Tabell 12. Användning av pro et contra-argumentering, Sveriges högsta domstol 2003-2006.



Figur 3. Finlands och Sveriges pro et contra-värden under 2003 – 2006.

Av tabellerna 11 och 13 och figur 3 ser man att Finland har fått bättre poäng åren 2003, 2004 och 2005, men år 2006 har Sverige fått mer poäng än Finland. Som slutsats kan dras att Virolainens och Martikainens påstående om Sveriges mer systematiska användning av pro et contra-argumenteringsmetod inte stämmer så absolut som de anser. Enligt mitt resultat har Finlands högsta domstol använt metoden ifråga oftare än Sveriges högsta domstol under 2003–2005. År 2006 har metoden använts mer i Sverige. Att Sverige har fått högre poäng än Finland endast i 2006, det innebär att Virolainens och Martikainens hypotes kan förkastas såtillvida att den inte stämmer längre. Pro et contra-värdenas medelvärden är 2,4 i Finland och 2,0 i Sverige.

6.4.3 Begriplighetsbedömning

För att utreda om Finlands och Sveriges högsta domstolars motiveringar är idealt skrivna och om de fortfarande har kvalitativa skillnader har jag analyserat ett antal båda ländernas motiveringar med utgångspunkt i begriplighetsanalysen som alltså består av

läsbarhetsmätning med hjälp av läsbarhetsindexet lix och mätning av innehållslig förståelse med hjälp av pro et contra-mätaren. Tillsammans ger de båda delarna en helhetsuppfattning om motiveringens begriplighet.

Dom	Finland	lixtolk	poäng	årlig summa
2003:43	~54	svår	2	3
2003:98	~61	mycket svår	1	
2004:65	~60	mycket svår	1	3
2004:106	~55	mycket svår	1	
2004:110	~55	mycket svår	1	
2005:18	~55	mycket svår	1	7
2005:24	~62	mycket svår	1	
2005:27	~66	mycket svår	1	
2005:34	~55	mycket svår	1	
2005:87	~50	svår	2	
2005:122	~62	mycket svår	1	
2006:47	~55	mycket svår	1	
2006:50	~71	mycket svår	1	
2006:52	~56	mycket svår	1	

Tabell 13. Lixtolk-tillämpning och årliga summor, finska domar

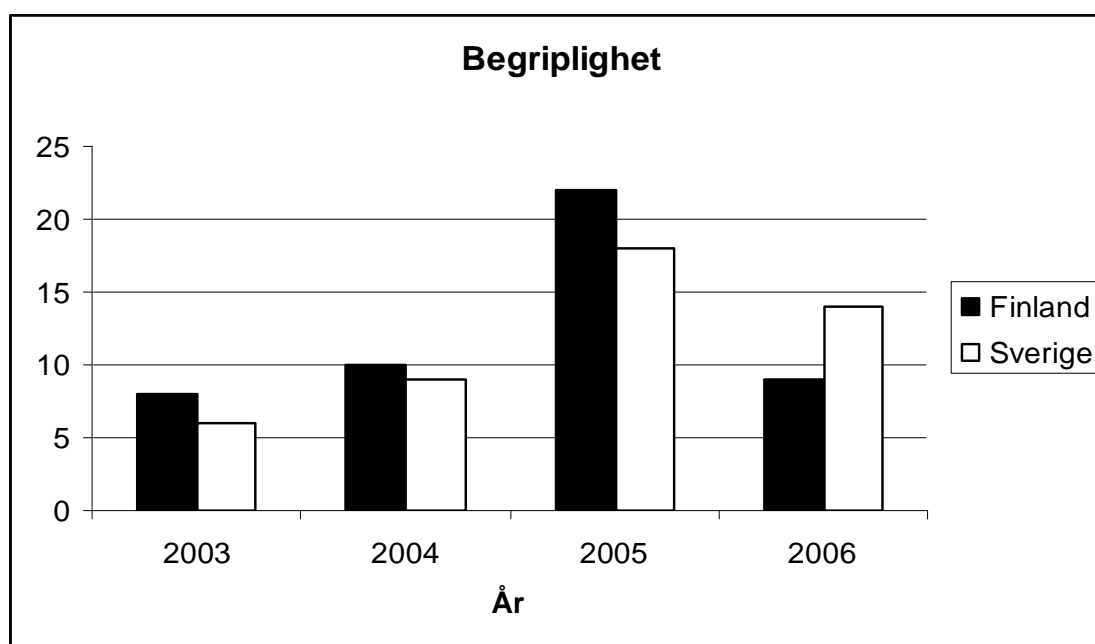
Dom	Sverige	lixtolk	poäng	årlig summa
B 736-03	~55	mycket svår	1	3
B 2478-03	~47	svår	2	
B 1699-03	~57	mycket svår	1	3
B 143-04	~62	mycket svår	1	
T 693-03	~57	mycket svår	1	
T 2231-03	~57	mycket svår	1	7
B 1460-04	~60	mycket svår	1	
B 2560-03	~60	mycket svår	1	
B 4456-04	~50	svår	2	
T 173-03	~55	mycket svår	1	
T 2609-03	~63	mycket svår	1	
B 5183-04	~49	svår	2	
B 2996-05	~48	svår	2	
T 1099-05	~49	svår	2	

Tabell 14. Lixtolk-tillämpning och årliga summor, svenska domar

För att jämföra ländernas resultat med varandra har jag matat dem in i tabellerna 13, 14 och 15. Av tabellerna 13 och 14 kan man läsa domsmotiveringarnas lix-värden avrundade till det närmaste heltalet, verbala bedömningar enligt Björnssons lixtolk, numeriska bedömningar enligt min lixtolk-tillämpning samt årliga summor. I tabell 15 har jag sammanlagt begriplighetsanalysens båda delar, resultatet ges som diagram i figur 4.

	Finland			Sverige		
	Läsbarhet	Innehållslig förståelse	Begriplighet	Läsbarhet	Innehållslig förståelse	Begriplighet
2003	3	5	8	3	3	6
2004	3	7	10	3	6	9
2005	7	15	22	7	11	18
2006	3	6	9	6	8	14

Tabell 15. Resultat av begriplighetsanalysen



Figur 4.

Av dessa fördelningar kan den slutsatsen dras att åren 2003, 2004 och 2005 har Finlands högsta domstol skrivit begripligare domar än Sveriges högsta domstol. Särskilt år 2005 är skillnaden ganska påfallande och likaså år 2006. Men år 2006 är resultat omvänt, till Sveriges fördel.

7 Sammanfattning

Den här pro gradu-avhandlingen är en jämförelse mellan Finlands och Sveriges domsskrivningskulturer. I detta arbete har jag först presenterat begreppen fackspråk, juridiskt språk, domstolsspråk och motiveringsspråk. Jag har redogjort för deras egenskaper, bruk, funktioner och introducerat deras eventuella underarter. Det juridiska språket har många olika funktioner, och en av de viktigaste är dess funktion som budskapsförmedlare om rättsligt relevanta fakta mellan förvaltningen och vanliga människor. Juridiskt språk har en särskild och viktig betydelse för hela samhället. Det fungerar som kommunikationsmedel inom och mellan alla samhällsgrupper, alla samhällsmedlemmar är dess användare och adressater.

En stor och viktig adressatsgrupp för det juridiska språket är domarnas adressater. Domstolsspråkets adressater består av jurister, sakägare som oftast är lekmän, media och till sist hela rättsauditoriet. Man kan till och med tänka att den här adressatsgruppen är gränslös eftersom alla medborgare och hela samhället hör till rättsauditoriet. Då domstolsspråket är rättspråkets subspråk, är språket som domarna motiveras med subspråk till domstolsspråket. Det sägs att domstolsspråket inte avviker på något sätt från allmänt juridiskt språkbruk - även domstolsspråket är arkaiskt, formbundet, komplext till sin satsstruktur och rikt på speciella facktermer, lagtermer. Bruk av den exakta juridiska terminologin, det juridisktekniska fackspråket, ökar klarhet och förståelighet inom juristkåren, det inre rättssamhället. Det är viktigt att hitta balansen mellan det juridiska fackspråket och allmänspråket i domsmotiveringen, för alla adressater är likvärdiga och allas förståelse för domen och dess motivering borde vara maximal. För att den juridiska förståeligheten och precisionen skall bevaras, kan man inte avstå från att använda juridiska facktermer. Då är det klart att man måste göra domsmotiveringarna begripligare för rättssamhället på andra sätt än genom lättare terminologi. Många jurister och lingvister har gjort olika förbättringsförslag, man har t.ex. betonat satsstrukturens förenkling genom kortare och enklare meningar som målet för domsmotiveringarnas utveckling.

Vetenskapsgrenen som undersöker juristernas viktigaste arbetsredskap, det juridiska språket, kallas rättslingvistik. I det tredje kapitlet har jag behandlat rättslingvistikens forskningsobjekt och de synvinklarna ur vilka man kan undersöka det juridiska språket. Komparativ rättslingvistik definieras också i det tredje avsnittet av uppsatsen. Ett forskningsfält inom komparativ rättslingvistik är de finska och svenska rättsspråkens förhållande och inverkan på varandra. Även om rättsspråksforskningen i Norden har vuxit ut under de sista årtiondena, fattas det fortfarande sådana komparativa rättslingvistiska undersökningar som jämför de sverigesvenska och finlandsvenska rättsspråken, övrigt än författningsspråken. Jag har i kapitlet 3 kartlagt hurdana komparativa undersökningar det finns om de sverigesvenska och finlandsvenska rättsspråken och vad det skulle vara nyttigt att undersöka vidare. Det kom fram att det fattas rena lingvistiska studier som jämför sverigesvenska och finlandsvenska rättsspråk, övrigt än lagspråk. Jurister har skrivit komparativa rättsvetenskapliga undersökningar t.ex. om svenskarnas och finländarnas sätt att skriva domar, men de går mer in på innehållsliga, juridiska drag och ger lingvistiska synpunkter lite mindre uppmärksamhet. Dessutom har man inte sorterat domarna på basis av språket utan forskningsmaterialet har bestått av svenskspråkiga för Sveriges del och mestadels av finskspråkiga för Finlands del. Det saknas helt sådana komparativa rättslingvistiska undersökningar där man som material har finlandssvenska och sverigesvenska juridiska texter, som inte är lagar.

I kapitel 4 har jag redogjort för begreppen läsbarhet och begriplighet. Jag presenterade synpunkterna som språkforskarna Björnsson, Gunnarsson, Klare, Teleman (m fl.), Platzack, Kintsch och Vipond har om begreppen och om att analysera läsbarhet och/eller begriplighet. Jag utformade även min egen sammansatta definition av dessa begrepp. Definitionen uttrycker min egen uppfattning om fullkomlig begriplighet och den passar denna pro gradu avhandlings mål. Enligt min uppfattning kan termen begriplighet ha en mer utvidgad definition än enligt de ovannämnda forskarna. I min definition för begriplighet är termerna begriplighet och läsbarhet förenade. Gunnarssons definition om begriplighet (djup förståelse) motsvarar definitionen av termen innehållslig förståelse i min teori. Läsbarhetens definition är jag enig om med Björnsson, Platzack och Gunnarsson. Begripligheten är alltså summan av innehållslig förståelse och läsbarhet. En

fullt begripen texts innehåll är förstått och texten lättläslig dvs. läsbar, dess stil är vårdad och okomplicerad.

Motiveringarna har en klar betydelse och uppgift i samhället För att utreda motiveringarnas viktighet och betydelse har jag i kapitel 5 presenterat domsmotiveringarnas fem funktioner: 1) berättigande funktion, 2) kommunikationsfunktion, 3) kontrollfunktion, 4) legitimitetsfunktion och 5) prejudikatsfunktion. De är de anledningarna varför domstolsavgörandenas vederbörliga motivering kan anses vara nödvändig och meningsfull. Jag har också gjort jämförelser mellan Finlands och Sveriges gällande lagar om domsinnehållet och domsmotiveringen, jag har även skrivit om lagarnas historia och utveckling. Inalles står Finlands och Sveriges lagstiftningar om domstolarnas avgöranden och domsmotiveringar rätt nära varandra. Mellan grundlagar finns den skillnaden att Finland har redan i den stiftat om medborgarnas rätt att få en rättvis rättegång och om domarnas motiveringsplikt. Den svenska grundlagen, som sagt, har inget motsvarande lagrum, men den hänvisar till Europarådets konvention om de mänskliga rättigheterna. De egentliga författningarna om domarnas struktur är praktiskt taget likadana i Finland och Sverige.

Jag har i avsnitt 5.3.1 kartlagt de brister som har ansetts gälla de finska domsmotiveringarna. De finska domstolarnas motiveringar är inte tillfredsställande enligt juridikens specialister och denna bristfällighet syns även i diskussionen som förs mellan domstolsväsendet, jurister, media och medborgare. Domsmotiveringarnas oredlighet förorsakar ovisshet, missförstånd och misshag mot hela rättsystemet. Det är klart att de lägre domstolarnas sätt att motivera domar är en direkt följd av högsta domstolens motiveringsstil och om högsta domstolen motiverar bristfälligt då gör de lägre rättsinstanserna det också. Man kan väl inte vänta sig ett bättre handlingsätt av de lägre instanserna än av den domstolen som står högst i hierarkin och som har en ställning som prejudikatsgivare och därigenom som rättspraxisens skapare. Högsta domstolen kan anses vara ett exempel för de lägre domstolarna också i domsmotiveringen. En sådan förebildställning ställer utan tvivel betydligt högre krav på högsta domstolen och dess lagskipning.

Som en av de stora bristerna anser juristerna, bland annat Jyrki Virolainen och Petri Martikainen (2003, 44–50), att man har fram till 1980-talet lärt de finländska domarna att man inte skall ange de skäl som talar för ett beslut som är konträr till slutresultatet. Ett sådant beslut uppfyller inte motiveringarnas öppenhetskrav eftersom omdömesprocessen i den juridiska slutledningen inte belyses då. Det tigger om de andra möjliga lösningsalternativen, det undantränger de fakta som talar mot de utvalda premisserna och igenkänner bara en rätt lösning. I enkla och klara fall där det finns inga tvivel om omständigheterna är det lämpligt att använda en sådan motiveringsstil, som egentligen kallas för logisk syllogism, som motiveringsmall men man stöter på problem när det gäller de svåra och krokiga fallen.

Denna lära om den logiska syllogismen har de finländska domarna enligt Virolainen och Martikainen (2003, 124–125) lärt sig mycket ordentligt och högsta domstolen har varit exemplarisk i förverkligandet av läran - motskälerna har inte inskrivits i prejudikatens motiveringar före 1990-talet då praxisen på småningom började förändras. De finska motiveringarna skylls även på att vara innehållsligt knappa och bristfälliga men ändå på att vara språkligt sett mycket breda och komplexa. Det är ostridigt att en skrivstil som är opunktlig, svävande och rik med juridisk terminologi leder till motiveringarnas svårbegriplighet då sakägarna inte förstår domen och därmed är det möjligt att de inte helt accepterar den. Det som har önskats av motiveringarna är att de skulle vara diskuterande och att användning av lagarnas tolkningsalternativ framförande pro et contra-argumentering skulle ökas betydligt. Pro et contra-metoden anses vara nödvändig, den anses t.o.m. som det enda sättet att skriva tillräckligt detaljerade och öppna motiveringar när det gäller de svåraste rättsfallen, i enkla och klara fall är dess användning inte alltid ens behövlig. I högsta domstolens prejudikat är det ytterst viktigt att använda pro et contra-argumentationen för att de skulle uppfylla alla krav på dess berättigande funktion, kontrollfunktion, kommunikationsfunktion, legitimitetsfunktion och prejudikatsfunktion.

Oberoende på vem som är huvudadressaten av domen är det viktigt att språket är klart och förståeligt. Behovet av lättförståeligheten är särskilt betonat när motiveringarna är riktade till lekmän men såväl som lekmännens förbättras även juristernas förståelse om motiveringarna är språkligt av god kvalitet. Som språkliga ideal för domsmotiveringarna ställer man texter som är kärnfulla, kortfattade och skriven med korta meningar (Heikkinen 2004, 90). Juristerna Palmgren (1952, 83–84), Landqvist (2000, 49) och Virolainen och Martikainen (2003, 155–156) är eniga med språkforskarna och fastställer läsbarhetsforskningens resultat att överlånga meningar försämrar texternas läsbarhet och förståelighet. De förespråkar språkliga förenklingar när det är fråga om att göra rättspråket mera begripligt. Det verkar råda full enighet mellan alla fackmännen att strävan efter motiveringsspråkets förenkling lyckas genom användningen av lagom korta meningar och genom undvikandet av överlånga ord. Denna förenkling av motiveringsspråket skulle tjäna både jurister och lekmän. Jag anser att de båda har samma kvalitetskrav när det gäller språkets syntax, kraven är olika endast när det gäller den specifika juridiska terminologin.

En *inhållsligt* ideal dom är, som jag redan ovan konstaterade, öppet motiverad med hjälp av pro et contra- argumenteringsmetoden. En *språkligt* ideal motivering är sakprosaisk och läsbar genom tillräckligt enkla meningar och lagom långa ord. De finska juridikexperternas allmänna åsikt är att den svenska motiveringsstilen är om inte helt enhetlig med detta ideal men åtminstone mycket nära. Det sägs att svenskarna har tillägnat sig en öppen och diskuterande motiveringsstil och att skrivsättet är argumenterande, dialogiskt och möjligt till lagarnas olika tolkningsalternativ erkänns. Det hävdas att pro et contra-motiveringsmetoden är systematiskt omsatt i praktiken och att svenskarna även har förstått domstolens roll som rättskapare och vägledare. Det kan sägas att de finländska juridikforskarna anser svenska domsmotiveringar som förebilder för de finska, åtminstone innehållsligt. Men då den innehållsliga sidan av de svenska domsmotiveringarna hyllas, sägen man ingenting om den rent språkliga sidan. Min åsikt är att fastän Sverige når idealet innehållsligt sett, ger det inga anledningar att påstå att Sverige motiverar på ett idealiskt och föredömligt sätt i sin helhet. För att man skulle få en upptäckande bild av skillnaderna mellan de finska och de svenska

domsmotiveringarna har jag granskat både de innehållsliga och de språktekniska dragen. På så sätt fås det klarhet även för de skrivsättningsdragen som de finska experterna inte har tagit någon ställning i.

Den egentliga forskningsfrågan i detta arbete var alltså om påståendet om de finska och de svenska domsmotiveringarnas skillnader stämmer fortfarande nu eller om man har förbättrat motiveringarnas skrivsätt i Finland. Huvudpunkten var att utreda om de domsmotiveringar som Sveriges högsta domstol skriver är begripligare än de som Finlands högsta domstol skriver idag, alltså om det är riktigt att de finska domsmotiveringarna inte är så läsbara som de svenska och om den öppna pro et contra-motiveringsmetoden inte används i Finland som det påstås att man gör i Sverige. Kort och koncist var forskningsfrågan i mitt arbete: Är Sverige fortfarande bättre med domsskrivningen än Finland?

Jag skapade ett eget system för att mäta begripligheten av forskningsmaterialet, ett system som passade särskilt denna avhandling och kanske till och med andra liknande studier som har att göra med domsmotiveringarnas begriplighet. För att utreda om Finlands och Sveriges högsta domstolars motiveringar fortfarande har kvalitativa skillnader har jag analyserat 14 av båda ländernas motiveringar med kriterier av en begriplighetsanalys som jag skapade och sedan jämförde jag ländernas resultat med varandra. Begriplighetsanalysen består av två delar: 1) läsbarhet och 2) innehållslig förståelse. Tillsammans ger de båda delarna en helhetsuppfattning om motiveringens begriplighet. Med begripligheten menar jag alltså min uppfattning där begreppet begriplighet består av både kvantitativt mätbar läsbarhet och kvalitativt mätbar innehållslig förståelse. Läsbarheten har jag utforskat med hjälp av Björnssons (1968) läsbarhetsindex och den innehållsliga förståelsen har jag analyserat med hjälp av pro et contra-mätaren som jag har skapat för denna studie.

När man jämför resultatet av ländernas lix-värden i figur 1 ser man att Finland har fått betydligt bättre värden år 2003 och 2006. År 2004 och 2005 är skillnaden inte så stor, år 2004 har Sverige fått lite högre lix-värde än Finland. Detta mönster upprepas i lixtolk-

tillämpningen (figur 2), men där är skillnaderna mycket tydligare därför att lix-värdena avrundades till det närmaste heltioalet och det transformerades vidare till läsbarhetspoäng vars skala bara är från 1 till 3. Jag anser att lixtolk-tillämpningen är en väldigt grov och inexact mätare. Det som den visar är bara riktningsgivande och för att få åtminstone lite pålitligare resultat borde skalan vara tätare så att man skulle få mera skiljaktigheter.

Den statistiska analysen om lix-resultat visade att det finns 9,5 % sannolikhet att dra en fel slutsats gällande lix-värden. D.v.s. att hypotesen om Sveriges bättre lix-värden inte kan bevisas tillräckligt pålitligt. Ett så litet stickprov som 14 kan inte ge tillräckligt med information om hela populationen, stickproven borde vara mycket större för att resultaten hade någon relevans. Men här hade jag inga möjligheter att få mera domar för prövningen, och även om de är få ger de dock vägledande information och det är ju mer värdefull information än ingen information.

Även om lix-metoden är ett väldigt klart och enkelt sätt att forska i texternas läsbarhet, har den ett problem. Lix förstör information. Eftersom lix består av två delar, ml och lo, som sammanläggs, försvinner det information. Man får mycket mer intressanta data då man handlar delarna som separata. Mitt påstående får stöd i denna pro gradu-avhandling. Man får veta att det finns nästan inga skillnader mellan finska och svenska domsmotiveringar när det gäller meningslängden, men det finns skillnader i långa ord. Om man inte fäster uppmärksamhet på läsbarhetsindexens delar som separata, skulle man tappa denna värdefulla information. Därför föreslår jag att när man använder Björnssons lix för att utreda läsbarhet, skall man granska inte bara själva lix-resultatet men även det som dess två faktorer meningslängden och långa ord, meddelar. Då kan man analysera texter ännu noggrannare än endast med hjälp av lix.

Björnsson anser att om rättspråket används enbart för "internt bruk", dvs. adressaterna är juridikens fackmän, är lix = 60 acceptabelt. Vänder man sig till allmänheten, är lix = 60 alltför högt om man vill nå adressaterna med sitt budskap. Då är även lix = 50 lite för högt, helst bör man sikta mot lix = 40. (Björnsson 1968, 88–89, 91–103.) Enligt mina

utredningar kan ingendera av länderna nå detta mål. Finlands lix-värden är ungefär 60 dvs. mycket svår, under alla åren som är med i studien. Sveriges lix-värden är bara lite bättre, i 2003 och 2006 är de ungefär 50 dvs. svår men i 2004 och 2005 har Sverige de samma bedömningarna som Finland – mycket svår. Man kan konstatera att både Finland och Sverige skriver språkligt sett alltför svåra domsmotiveringar, meningslängden är densamma i båda länder men man använder långa ord oftare i de finska än i de svenska domsmotiveringarna.

I innehållsanalysen använde jag pro et contra-mätaren för att utreda innehållslig förståelse. Som resultat fick jag att Finland har fått bättre poäng år 2003, 2004 och 2005, men år 2006 har Sverige fått mer poäng än Finland. Som slutsats kan alltså dras att Virolainens och Martikainens påstående om Sveriges mer systematiska och heltäckande användning av pro et contra-argumenteringsmetod inte stämmer så absolut som de anser. Att Sverige har fått högre poäng än Finland endast år 2006, betyder att Virolainens och Martikainens hypotes kan förkastas åtminstone i den mån att den inte är aktuell nu. Den kan ha varit rätt på 1980- och 1990-talet, men inte längre nu på 2000-talet.

Enligt Virolainen och Martikainen (2003, 122), är pro et contra-argumenteringen välgrundad om inte t.o.m. nödvändig när det gäller komplexa och svåra juridiska beslut. I enkla och klara fall däremot är användningen av pro et contra-argumentering inte så nödvändig. Det kom tydligt fram att man inte på långa vägar hade använt metoden ifråga i alla domar. Men det betyder inte att de alla är dåligt motiverade domar, det är bara så som konstaterat att metoden inte passar alla fall utan den som bäst i de mest komplexa fallen. Somliga fall var helt och enkelt så entydiga att det inte behövdes övervägandet av motstående argumentens vikt. Om man vill undersöka pro et contra – metodens användning ordentligt, är det sättet hur jag valde ut mitt material inte tillämpligt. Istället för att välja alla fall som har avgjorts under de valda åren borde man endast välja sådana svåra och krokiga fall som kräver pro et contra – metodens bruk och som är så likadana fall som möjligt. Då skulle fallen vara mer jämförbara med varandra. För att få ett tillräckligt stor material som uppfyller alla kriterier borde man med all sannolikhet vänta

flera år, så många år att lagen och rättspraxisen hinner förändras så mycket att fallen trots allt inte lägre skulle vara jämförbara.

Helhetsbedömningen av begripligheten gav den slutsatsen att år 2003, 2004 och 2005 har Finlands högsta domstol skrivit enligt mina kriterier begripligare domar än Sveriges högsta domstol. Särskilt år 2005 är skillnaden ganska påfallande, likaså år 2006. Men år 2006 är resultat omvänt, till Sveriges fördel. Enligt mina utredningar kan man förkasta Virolainens och Martikainens hypotes om Sveriges begripligare domsmotiveringar, hypotesen kan ha stämt tidigare men inte längre nu. Men jag är själv ganska kritisk mot min egen forskning. Det är visst att resultaten är intressanta, men som sagt kan de anses bara riktningsgivande och inte alls absolut säkra. Jag är tvungen att medge att det hände detsamma med begriplighetsanalysen som det hände med läsbarhetsindexens resultat – man får mer intressant och noggrann information då man betraktar faktorerna som separata delar. Jag tycker själv att resultatet beträffande lix-värden är bättre, mer reliabla, som självständiga än som en del av begriplighetsanalysen. Vad gäller analysen av pro et contra – metodens användning, måste jag erkänna att den skulle vara bättre att forska i inom juridikens fält.

Materialets ringa mängd var ett betydande problem i denna avhandling. Ju mer domar jag hade desto pålitligare resultat skulle jag ha fått. Det är svårt att dra säkra slutsatser av ett så litet material, det är helt möjligt att om jag hade haft flera domar skulle resultaten varit alldeles annorlunda. Resultat kunde ha varit sådana att det inte finns några skillnader mellan Sveriges och Finlands motiveringskulturer eller sådana att man verkligen skriver mycket begripligare domsmotiveringar i Sverige än i Finland. Vad resultatet skulle än ha varit – detsamma som nu eller något annat – skulle jag åtminstone ha fått mycket pålitligare resultat om jag hade haft ett större material. I det här läget är det ett faktum att resultatet kan vara en ren tillfällighet och att risken för en felaktig slutsats är signifikant.

Litteratur

Berelson, Bernard (1952). *Content Analysis in Communication Research*. Glencoe, Illinois: The Free Press.

Bergholtz, Gunnar (1987). *Ratio et Auctoritas. Ett komparativrättsligt bidrag till frågan om domsmotiveringens betydelse främst i tvistemål*. Skrifter utgivna av Juridiska Föreningen i Lund. Nr 88. Lund: Wallin & Dalholm Boktryckeri AB.

Bhatia, V.K. (1983). *Applied Discourse Analysis of English Legislative Writing*. Language Studies Unit. Birmingham: University of Aston.

Björnsson, C. H. (1968). *Läsbarhet*. Stockholm: Bokförlaget Liber.

Enkvist, Nils Erik (1974). *Stilforskning och stilteori*. Lund: Gleerup.

Eriksson, Lars D. (1980). *Marxistisk teori och rättvetenskap*. Juridiska föreningens i Finland publikationsserie N:o 48. Helsingfors: Juridica.

Eriksson, Lars D. (1999). *Oikeuden polyfonia*. Teoksessa Jyränki, Antero (toim.), *Oikeuden kielet. Oikeus ja oikeudellinen ajattelu monikielisessä maailmassa*. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Kokoomateosten sarja B:7, Turku: Turun yliopisto, 35-41.

de Geer, Louis (1853). *Om den juridiska stilen*. Christianstad: Schmidt & Comp.

Gunnarsson, Britt-Louise (1981). *Texters begriplighet*. Avdelningen för forskning och utbildning i modern svenska (FUMS). Rapport nr 96. Rapport 1 från forskningsprojektet Lagar och begriplighet. Uppsala.

- Gunnarsson, Britt-Louise (1982). Lagtexters begriplighet. En språkfunktionell studie av medbestämmandelagen. Lund: Liber Förlag.
- Gunnarsson, Britt-Louise (1992). Forskning om fackspråk. Forskningsgruppen för text och fackspråkstudier. Uppsala: Uppsala Universitet.
- Heikkinen, Vesa (2004). Virkakieli, kenen kieli? *Lakimies*, 1/2004, 90-94.
- Heinonen, Olavi (1994). Det är skäl att fortsätta diskussionen om motivering av dom. *Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland*, Häfte 2-3 1994, 151-159.
- Holmberg, Erik – Stjernquist, Nils (2003). *Vår författning. Trettonde upplagan*. Stockholm: Nordstedts Juridik AB.
- Huovila, Mika (2003). Periaatteet ja perustelut. Tutkimus kärjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. *Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 242*. Jyväskylä: Gummerus Kirjapaino Oy.
- Jokela, Antti (2000). *Uudistuva rikosprosessi*. Tampere: Tammer-paino Oy.
- Kintsch, W. & Vipond, D (1979). Reading comprehension and readability in educational practice and psychological theory. I: Nilsson, L. G. (red.). *Perspectives on memory research. Essays in honor of Uppsala University's 500th anniversary*. Hillsdale, New Jersey.
- Klare, George Roger (1963). *The measurement of readability*. Ames: Iowa State University Press.
- Landquist, Hans (2000). *Författningssvenska. Strukturer i nutida svensk lagtext i Sverige och Finland*. Göteborg: Rundqvists Boktryckeri.

- Laukkanen Sakari (2002). Selvä ja täsmällinen tuomio. Selvitys käräjäoikeuden tuomion kirjoittamisesta. Oikeusministeriön julkaisuja 2002:2. Edita Prima Oy.
- Laurén, Christer (1993). Fackspråk. Form, innehåll, funktion. Lund: Studentlitteratur.
- Lehto, Leena (1999). Juridisten tekstien kääntämisen yleisistä ongelmista. Teoksessa Jyränki, Antero (toim.), Oikeuden kielet. Oikeus ja oikeudellinen ajattelu monikielisessä maailmassa. Turun yliopiston oikeusstieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Kokoomateosten sarja B:7. Turku: Turun yliopisto, 119-129.
- Leppänen, Tatu (2004). Kirjallisuusarvostelu. Huovila Mika: Periaatteet ja perustelut. Tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. Lakimies. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen aikakauskirja 1/2004, 136-184.
- Linell, Per (1982). Människans språk. Upplaga 2:1. Lund: Liber Läromedel.
- Maley, Yon (1994). The language of the law. In Gibbons, John (ed.), Language and the law. Language in Social Life Series. London & New York: Longman Group.
- Mattila, Heikki E. S. (1997). Oikeuslingvistiikka oppiaineena. Juhlajulkaisu. Aulis Aarnio 1937, 198-216.
- Mattila, Heikki E. S. (1999). Oikeusvertailun lingvistiset hankaluudet. Teoksessa Jyränki Antero (toim.), Oikeuden kielet. Oikeus ja oikeudellinen ajattelu monikielisessä maailmassa. Turun yliopiston oikeusstieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Kokoomateosten sarja B:7. Turku: Turun yliopisto, 107-1.
- Mattila, Heikki E. S. (2002). Vertaileva oikeuslingvistiikka. Kauppakaari Oy. Helsinki: Lakimiesliiton Kustannus.

- Mellqvist, Mikael & Persson, Mikael (1994). Förord. I Mellqvist M. och Persson M. (red.), Retorik & rätt sett genom tio författares ögon. Uppsala: Iustus Förlag, 5-6.
- Nordman, Marianne (1992). Svenskt fackspråk. Lund: Studentlitteratur.
- Nummenmaa, Lauri (2004). Käyttätymistieteiden tilastolliset menetelmät. Vammala: Kustannusosakeyhtiö Tammi.
- Palmgren, B. (1952). Motivering av dom. JFT – Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland. Åttioåttonde årgången 1953, 82-91.
- Pietilä, Veikko (1976). Sisällön erittely. Helsinki: Oy Gaudeamus Ab.
- Platzack, Christer (1971). Läsbarhetsforskning. En översikt. Lund: Lunds universitet, Institutionen för nordiska språk.
- Platzack, Christer (1974). Språket och läsbarheten. En studie i samspelet mellan läsare och text. Lund: Gleerup Bokförlag.
- Rune, Christer (1994). Domens retorik. I Mellqvist M. och Persson M. (red.), Retorik & rätt sett genom tio författares ögon. Uppsala: Iustus Förlag, 229-265.
- Sajavaara, Anu (1999). Oikeuskielet Euroopan unionin toimielimissä. Teoksessa Jyränki Antero (toim.), Oikeuden kielet. Oikeus ja oikeudellinen ajattelu monikielisessä maailmassa. Turun yliopiston oikeusstieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Kokoomateosten sarja B:7. Turku: Turun yliopisto, 131-143.
- Sigurd, Bengt (1991). Språk och språkforskning. Lund: Studentlitteratur.

Teleman, U., Forkner, M., Mitsell, H., Molin, B. & Wikman, I. (1973). Åtta texter ur Dagens Nyheter. En läsbarhetsstudie. Meddelanden från avdelningen för tillämpad nordisk språkvetenskap vid Lunds universitet; 11. Lund: Lunds universitet, Institutionen för nordiska språk.

Violainen, Jyrki (1995). Lainkäyttö. Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.

Violainen, Jyrki – Matrikainen Petri (2003). Pro & Contra. Tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Helsinki: Talentum.

Materialet finns tillgängligt som elektronisk form:

<http://www.domstol.se>

<http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko>

BILAGA 1

Skriftlig bedömning av de finska motiveringarna

KKO 2003:43

Lagfart

Senaten hade år 1876 förordnat att en kronoholme på Åland skulle underläggas ett hemman, som därigenom fick en bestående rätt att nyttja holmen. Holmen hade varit en fastighet av kronatur till år 1979, då dess natur ändrats till skattenatur. A, som då besatt lägenheten, beviljades år 1980 lagfart på densamma. B köpte lägenheten och beviljades lagfart år 1996. Fallet gäller frågan om förutsättningarna för viss tids hävd enligt 21 § 1 mom. lagen om lagfart och tiden för klander av fastighetsfång (86/1930).

Hovrättens och tingsrättens domar upphävdes och högsta domstolen fastställde att landskapet Åland äger lägenheten Enöre RNr 9:0 i Mångstekta by i Sunds kommun, vilken dock är föremål för en fast besittningsrätt. Den lagfart som 7.5.1996 under § 285 i Ålands tingsrätts lagfartsprotokoll beviljats Signe Maria Granlid och Vesa Matti Koivisto upphävdes. Pro argument i fallet är att lägenheten enligt lagen aldrig hade frångått dess rätta ägare (landskapet), det hade aldrig förelegat något fång till grund för den 1980 till A beviljade lagfarten, som skulle ha överfört äganderätten till lägenheten på lagfartssökanden A. Domstolen konstaterar även att klandertiden av fastighetsfånget var öppen då landskapet Åland väckte talan. Det kan också anses som ett pro argument eftersom det är en förutsättning för att talan kan väckas. De tillämpliga stadgandena om viss tids hävd och om klandertiden hindrade inte landskapet från att göra sin äganderätt gällande. Jag fann inga argument som skulle tala mot det slutliga beslutet. Som ett slags negativt bevisfakta för pro argumenten berättar domstolen t.ex. att det inte har företetts något avtal eller något myndighetsbeslut som varit avsett att utvidga eller till sitt innehåll förändra den fasta besittningsrätten av hemmanet som A hade tills han sålde fastigheten. Fallet får således poäng för pro argument och för bevisfakta.

KKO 2003:98

Sjörätt – Tidsbefraktningssavtal – Undertransportör - Solidariskt ansvar

Enligt ett certeparti rörande tidsbefraktning var två rederier Engship och Langh Ships tillsammans bortfraktare. Certepartiet avsåg flera fartyg av vilka vissa ägdes av E och vissa av L. En tidsbefraktare hade som avtalsslutande transportör ingått avtal med en varuleverantör om sjötransport av gods som varuleverantören på CIF-villkor sålt till beställare i Tyskland. Transporten skedde med ett fartyg Linda som tillhörde L men vars drift sköttes av E. Vid ankomsten var godset skadat. För transporten hade fartygets befälhavare utfärdat konossement i vilka villkoren i tidscertepartiet inkorporerats genom

hänvisning. Ett försäkringsbolag, som på grund av transportförsäkring betalt ersättning till köparna, väckte skadeståndstalan mot E i egenskap av undertransportör. Rederiet E bestred talan och hävdade att det inte var undertransportör. E anförde bland annat att det varken var redare för fartyget i fråga eller hade fysiskt haft någonting med godset att göra.

På de grunder som framgår av Högsta domstolens avgörande ansågs E vara ansvarigt för lastskadan gentemot lastägarens försäkringsbolag som om E självt utfört transporten. Domstolen grundar sitt beslut i följande pro argument: Undertransportör är den som på grund av ett uppdrag av transportören utför transporten eller en del av den. E kan anses vara ansvarig undertransportör p.g.a. tidscertepartiet mellan Jit-Trans, Engship och Langh Ship. Enligt partiet är dess sistnämnda tillsammans tidsbortfraktare. Enligt 123 § 2 mom. gamla sjölagen är en undertransportör ansvarig enligt samma regler som den avslutande transportören för sin del av befordringen. Regleringen innebär, att lastägaren kan göra gällande sitt skadeståndskrav antingen mot den avtalsslutande transportören som svarar för hela befordringen som om han själv utfört den, eller direkt mot den undertransportör som stått för den del av befordringen under vilken skadan inträffat. Varje undertransportörs ansvar avser den tid under vilken godset är i hans vård. I föreliggande fall råder ingen oklarhet om vilken transport den påstådda lastskadan hänför sig till. Godsets transport har utförts med ett enda fartyg, nämligen Linda, och skadan påstås ha uppstått medan godset var ombord på Linda.

Högsta domstolen anser att eftersom Engship och Langh Ship enligt tidsbefraktningens avtalets ordalydelse gemensamt åtagit sig förpliktelserna som tidsbortfraktare, bör man inte med hänsyn till det direkta ansvar gentemot lastägaren som följer av 123 § 2 mom. gamla sjölagen tillmäta deras inbördes rollfördelning i samband med den aktuella transporten någon avgörande betydelse. På motsvarande sätt skall inte heller frågan om vilken av parterna har egenskap av redare för fartyget Linda tillmätas någon avgörande betydelse i detta sammanhang. Även om transporten faktiskt utförts med Langh Ships fartyg, skall Langh Ships befattning med godset vid bedömningen av ansvaret gentemot Sampo tillräknas även Engship. Engship är således ansvarigt för transporten gentemot Sampo som om den utförts av Engship självt.

Som contra argument finner jag det som sägs om konossementen: Konossementen har utfärdats av befälhavaren för Linda. I förhållande till lastägare är Engship inte avtalsslutande fraktförare, utan denna ställning har Jit-Trans. Någon grund på vilken konossementen kunde anses vara bindande även för Engship och således medföra ansvar för Engship för den inträffade skadan föreligger inte. Befälhavaren saknat behörighet att representera även Engship när han utfärdat konossementen.

Som bevisfakta i detta fall är konossementen och certepartiet. Detta fall får tre poäng, ett poäng för alla faktorer.

KKO 2004:65

Skadestånd – Offentligt samfunds skadeståndsansvar

Jord- och skogbruksministeriet och Ålands landskapsstyrelse hade ingått en överenskommelse om en fördelning mellan riket och landskapet av den kvot för laxfiske som Europeiska unionens råd beviljat Finland för år 1997. Landskapsstyrelsen hade på basis av överenskommelsen fördelat den laxkvot som tilldelats landskapet i båtvisa fiskekvoter. Då den för Finland beviljade laxkvoten hade fyllts hade jord- och skogsbrukministeriet sedermera beslutat om avbrytande av laxfisket. Landskapsstyrelsen hade meddelat fiskeförbud inom landskapets vattenområde. Till följd av detta hade en fiskare inte kunnat utnyttja den fiskekvot han tilldelats och han yrkade därför ersättning av landskapet för den ekonomiska skada han förorsakats. Det är alltså fråga om skadeståndsskyldighet uppkommit för landskapet.

Domstolen har upphävd hovrättens och tingsrättens domar och förkastat fiskarens käromål. Som pro argument ger domstolen följande:

S grundade sin talan på landskapsstyrelsens beslut 30.10.1997 att utfärda förbud mot fångst av lax, men fångst av lax hade varit förbjuden redan innan (jord- och skogsbruksministeriet 18.10.1997 enligt 21 art andra stycket kontrollförordningen och kommissionen 22.10.1997 enligt art 21 tredje stycket kontrollförordningen) det beslut S har hänvisat. Sistnämnda beslut har således inte haft någon betydelse för ingenderas rätt att fiska lax. Den skada för vilken S krävt ersättning har således inte uppkommit till följd av beslutet.

Vad gäller landskapsstyrelsens beslut av 16.6.1997 och 18.9.1997 om S:s individuell fiskekvot för lax konstaterar Högsta domstolen, att kontrollförordningens (artikel 21) förordningar är klara och entydiga: det framgår att eventuell intern fördelning av den nationella kvoten inom medlemsstaten inte kan ha någon inverkan på bedömningen av när kvoten blivit förbrukad och fisket skall upphöra. Ålands självstyrelselag kan inte ha någon inverkan på förordningens bindande effekt eller dess innebörd eller tolkning, och att någon annan nationell lagstiftning, reglering eller åtgärd inte heller kan ha sådan inverkan. Det är alltså enligt art 21 inte möjligt att fördela den nationella kvoten mellan riket och landskapet eller ge de åländska fiskare några individuella fiskekvoter som kunde förbrukas oavsett om och när den nationella kvoten blir förbrukad. Det följer direkt av artikel 21 kontrollförordningen när förbudet skall inträda, nämligen då den nationella kvoten blivit förbrukad. Det har inte funnits rättsliga förutsättningar för landskapsstyrelsen att tilldela båtvisa kvoter, landskapstyrelsen har behörigheten att inom landskapet reglera och förvalta fisket endast inom ramen för de landskapets bindande rättsreglerna.

Om skadeberäkningen uttalar domstolen att den baserar sig på ett antagande om att S kunnat uppnå hela den fångst för vilken han utan förbehåll tilldelats en kvot. Eftersom den nationella kvoten konsumeras genom alla fångster med finska fartyg och den tidpunkt då kvoten uppfyll beror på samtliga fiskares agerande, kan en enskild fiskare inte på förhand veta om eller när denna nationella kvot blir förbrukad och fisket skall

upphöra. Enskilda fiskare löper alltid en risk för att en viss efterstavad fångst inte uppnås innan den nationella kvoten blir förbrukad och fiskeförbud inträder. Även S i detta fall.

Som contra argument fann jag domstolens konstaterande om fiskarens befogade anledning att förlita sig på det beslut som landskapstyrelsen riktat till honom. Domstolen anser, att landskapsstyrelsen har förfarit på ett sätt som innebär skadeståndskyldighet för landskapet gentemot S, detta enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen.

Som bevisfakta i fallet är jord- och skogsbruksministeriets, landskapsstyrelsens och kommissionens beslut. Detta fall får alla tre poäng.

KKO 2004:106

Misshandel – Straffmätning

A hade utan föregående anledning på gatan begått fysiskt våld mot tre personer genom att tilldela dem slag med knytnäven på halsen och i huvudet. Fråga om straffmätning.

Som pro argument för domen (det A ådömda straffet skärps till villkorligt fängelsestraff i 30 dagar) ger domstolen följande argument: Rekvisitet för misshandel förutsätter inte att gärningen förorsakar kroppsskada eller sjukdom, utan det som i stadgandet utgör föremål för beskydd är individens integritet. Knytnävsslag som riktas mot huvudet kan inte anses som ofarliga även om det skulle konstateras att det inte förorsakat skada.

Det finns inte utredning om att målsägandena skulle ha gett någon anledning till slagen, Det har konstaterats att knytnävsslaget kom som en överraskning för nämnda målsägande, föremålen för misshandeln hade A utvalt slumpmässigt. A:s slag hade riktat sig mot ett område av kroppen som lätt skadas, varför man inte kan utgå från att de varit ofarliga. Två v föremålen var minderåriga, en av dem även betydligt späddare till sin kroppsbyggnad än A. Misshandeln hade orsakat både fysiskt och psykiskt skada för ett av föremålen.

Som contra argument ger domstolen följande argument: Två av målsägandena har inte fått kroppsskador. För motsvarande fall av misshandel som skett med knytnävarna har även allmänt dömts bötesstraff som påföljd. I detta fall är det å andra sidan motiverat att fästa uppmärksamhet vid de omständigheter under vilka gärningarna har begåtts. Misshandeln har skett på gatan utan att målsägandena provocerat A. Sådana mot individens integritet riktade gärningars skadlighet och farlighet begränsar sig inte enbart till de fysiska följdverkningar som de förorsakar, utan gärningarna har även mera vittgående verkningar som rör bland annat individens psykiska välmående. Därför kan ett bötesstraff inte anses vara tillräckligt påföljd för ifrågavarande brott. Här framställer domstolen först ett contra argument, men sedan vederlägger den med pro argument. Domstolen förklarar hur pro argument är mera vägande än contra argumentet.

Som bevisfakta framställer domstolen förundersökningsdokumentet och dokument om målsägandens kroppsskador och psykiska skador. Denna motivering får tre poäng, ett poäng för varje faktor.

KKO 2004:110

Ändringssökande – Domare - Entledigande från domartjänst

Hovrätten hade med stöd av 46 § 2 mom. statstjänstemannalagen med omedelbar verkan entledigat en domare från tjänsten som tingsdomare. På de grunder som framgår av Högsta domstolens beslut ansågs att besvärshöjningen i 58 § statstjänstemannalagen inte avser ett sådant beslut och att ändring i hovrättens beslut skall sökas hos Högsta domstolen genom besvär.

Domstolen ger många argument som talar för det slutliga beslutet. Först och främst konstaterar domstolen, att förarbetena till tjänstemannalagen inte ger vid handen att det är meningen att rätten för en domare att få ett beslut om entledigande prövat av domstol i ett rättsskipningsförfarande vore uteslutet. Domstolen stöder även på grundlagen (21 § 1 mom.) och vars och ens rätt att få ett beslut som gäller hans eller hennes rättigheter och skyldigheter behandlat vid domstol eller något annat oavhängigt rättsskipningsorgan. Enligt domstolen gäller detta även en domare p.g.a. att ett upphörande av tjänsteförhållande dock också den ifrågakvarande individens rättsliga situation. Ett besvärshöjning skulle vara i strid med grundlagen.

I detta fall fann jag inga contra argument och inga bevisfakta heller. Fallets natur är väl sådan att den gäller ganska rena rättsliga frågor och det finns inte särskilt något som borde bevisas med konkreta bevis. På det sättet är det förstaeligt att det inte har angetts bevisfakta. Men ändå, p.g.a. mina kriterier, får detta fall bara ett poäng, och det är för pro argument, även om det är klart att det inte är möjligt att ge några bevisfakta. Contra argumentering saknas helt enligt min uppfattning.

KKO 2005:18

Åland – Enskild väg

I självstyrelselagen för Åland hade landskapet givits lagstiftningsbehörighet beträffande vägar. Då det i landskapet inte hade utfärdats stadganden om enskilda vägar, skulle 38 b § lagen om enskilda vägar tillämpas i landskapet i den lydelse lagrummet hade då självstyrelselagen trädde i kraft. Det är fråga om vilket lagstadgande som skall tillämpas vid vägförrättningen.

Högsta domstolen ger följande fakta som pro argument: Högsta domstolen anser, att saken bör bedömas med utgångspunkt i att lagstiftningskompetensen beträffande enskilda vägar (Självstyrelselagen för Åland 1144/1991, RP 73/1990 rd.) medvetet genom

lagstiftning har överförts till landskapet. Då 27 § 41 punkten självstyrelselagen uttryckligen från rikets lagstiftningskompetens undantar de privaträttsliga angelägenheter, som direkt hänför sig till ett rättsområde som enligt samma lag hör till landskapets lagstiftningsbehörighet, kan samma lagrum inte åberopas som stöd för åsikten att regleringen av förutsättningarna för förflyttning av enskilda vägar skulle vara en del av rikets lagstiftningskompetens.

Högsta domstolen konstaterar som contra argument, att privaträttsliga angelägenheter i huvudsak hör till rikets behörighetsområde. Som bevisfakta föreställer Högsta domstolen regeringens proposition (RP 73/1990 rd.), Ålandskommitténs kommittébetänkande 1987:31 s.62, publikationerna 14/1988 och 7/1989 av justitieministeriets lagberedningsavdelning. Denna motivering får alla tre poäng i min pro et contra – mätare.

KKO 2005:24

Jämställdhet mellan kvinnor och män – Diskriminering

A hade blivit utnämnd till museichef vid statens konstmuseum, museet för utländsk konst. Vid utnämningen hade man betonat den arbetserfarenhet som förvärvats som museichef samt i andra uppgifter inom museiverket och ansett att A var mera meriterad än B, som var av motsatt kön. B var i sin tur mera meriterad än A när det gällde utbildning, språkkunskaper och teoretisk sakkunskap beträffande utländsk konst. En sådan betoning av meriterna kunde anses vara objektivt sett godtagbar med hänsyn till en framgångsrik skötsel av de uppgifter som hörde till tjänsten. Staten ansågs inte ha diskriminerat B vid utnämningen på grund av hans kön.

Högsta domstolen har upphävt Helsingfors hovrättens dom och fastställt Helsingfors tingsrättens domslut i huvudsaken – T:s käromål om diskriminering på grund av hans kön förkastades. Med hänsyn till statens betoningar vid tillsättandet av tjänsten har man ansett att H fyller tjänstens behörighetskrav bättre än T och med hänsyn till båda T:s och H:s meriter kan T inte anses vara mera meriterad för tjänsten än H. T har således inte visat att han skulle ha utsatts för könsdiskriminering vid utnämmandet av museichef. Som argument som talar för domslutet anges T:s bristande arbetserfarenhet, H:s långa arbetserfarenhet inom konstmuseiväsendet och branschens kändedom, H:s ledarerfarenhet på 20 år och att T inte visat att han skulle ha haft mera vägande meriter än H när det gäller ledarerfarenhet.

Som contra argument har domstolen begrundat T:s djupare insikter i konsthistoria och hans utbildning som bättre motsvarar verksamhetsområdet för ifrågavarande museum än H:s, T:s omfattande teoretiska kunskaper i bildkonsten och att T är mera meriterad än H beträffande språkkunskaper.

Denna dom får poäng för både pro och contra argumentens uppkomst och även för bevisfakta och deras motivering. Även om man inte presenterar konkreta bevis på t.ex. T:s omfattande teoretiska kunskaper, ingenderas utbildning eller arbetserfarenhet i själva

motiveringstexten, är det klart att det finns dokument på dem och dokumenten kan dock vara som bilaga eller åtminstone de är tillgängliga till dem som vill se dem. Viktigt är att man har omnämnt de bevisfakta som man grundat sitt beslut. Man vägt bevisfakta med varandra och angett motiveringar varför vissa bevisfakta har mer värde och betydelse i saken än andra.

KKO 2005:27

Lotterilagen

Ålands Penningautomatförening hade i landskapet Åland anordnat vadhållning och penninglotteri på Internet så att även spelare bosatta i riket kunde delta i dessa penningspel. På de grunder som anförts i Högsta domstolens dom ansågs att lotterierna hade anordnats också i riket. Verkställande direktören, marknadschefen och styrelseordföranden för föreningen ansågs ha gjort sig skyldiga till lotteribrott.

På grund av att PAF 3.3.2000 aktivt börjat utbjuda lotterier till spelare förutom i landskapet Åland även i övriga Finland, nedan riket, genom att massivt marknadsföra lotterier och genom att översätta internetsajten till finska, har PAF enligt statsåklagaren olovligen anordnat lotterier i riket och A och hans medparter gjort sig skyldiga till lotteribrott där. Enligt statsåklagaren har brottet pågått från och med 3.3.2000 oavbrutet till och med dagen före huvudförhandlingen i tingsrätten, dvs. 3.10.2001.

Svarandena har bestridit åtalet. Svarandena har dels hävdad att rekvisitet för lotteribrott inte uppfyllts eftersom den verksamhet som avses i åtalet inte utgjort något olovligt föranstaltande av lotteri, dels har de ansett att EG-rätten innebär att straffstadgandena i vart fall inte kan tillämpas i målet, dels har de åberopat den straffrättsliga legalitetsprincipen som hinder mot att svarandena kunde anses ha gjort sig skyldiga till lotteribrott. Vidare har svarandena hävdad att deras handlande inte varit uppsåtligt och att det i vart fall föreligger en sådan förbudsvillfarelse som innebär att deras gärningar inte kan anses straffbara.

Som pro argument anger Högsta domstolen följande:

Lotteribrott förutsätter enligt rikets lagstiftning att ett lotteri anordnats olovligen. Lotteriet skall alltså ha anordnats i riket utan att vederbörande har ett tillstånd som avser eller omfattar verksamheten. Högsta domstolen konstaterar att såväl ett tillstånd beviljat av riksmyndighet som ett tillstånd beviljat av landskapsmyndighet är geografiskt avgränsat. Ett tillstånd enligt landskapslag är beviljat med avseende på anordnandet av lotterier inom landskapet, medan ett tillstånd enligt rikets lagstiftning är beviljat med avseende på anordnandet av lotterier i riket.

PAF innehar ett tillstånd som beviljats av landskapsstyrelsen med stöd av landskapslag och med avseende på landskapet. Däremot innehar PAF inget med stöd av rikets lotterilag beviljat tillstånd för sin penningspelverksamhet. Ett sådant tillstånd med

avseende på riket innehas endast av Oy Veikkaus Ab. För att avgöra om svarandena har gjort sig skyldiga till lotteribrott i riket måste man därför i första hand ta ställning till om PAF skall anses ha anordnat lotterier i riket.

I lagen definieras inte vad som avses med anordnande av lotteri. Varken den nya eller den gamla lotterilagen innehåller några specialbestämmelser angående spel via Internet. I regeringens proposition till 17 kap. 16 a § i strafflagen (prop. 197/1999 rd s. 153) konstateras att lotterier kan anordnas på flera olika sätt. Vidare anför det att försäljning av lotter i någon form alltid hör till anordnande av lotteri och att brottsrekvisitet för lotteribrott således uppfylls i och med att försäljningen av lotter inletts. Varken av lagen eller av förarbetena framgår heller uttryckligen vad som närmare skall krävas för att ett lotteri skall anses ha föranstaltats i riket.

Det är ostridigt att PAF från 3.3.2000 och speciellt under sommaren 2000 massivt marknadsfört sina Internet-spel i riket på det sätt som framgår av tingsrättens dom. PAF har till exempel organiserat en större annonskampanj i dagstidningar som utkommer i omfattande upplagor i riket, utsänt direktreklam i form av broschyren "PAF ON LINE" till 30 000 hushåll i riket, samt vid tillfällen som drar stor publik genomfört busskampanjer under vilka man genom att utdela värdekuponger på 50 mark inbjudit besökare till kampanjbussen för att spela PAF Online. Genom att översätta internetsajten till finska har PAF bidragit till att finska spelare i riket beretts praktiska möjligheter att delta i spel på Internet. PAF har sålunda medvetet inriktat sig på spelmarknaden i riket.

Dessutom måste man beakta att spelverksamheten förutsätter penningtransaktioner. I målet är det ostridigt att speldeltagandet förutsatt registrering med tanke på erläggandet av spelavgifter och mottagandet av spelvinster. Registreringen har varit möjlig endast om spelaren haft en finsk personbeteckning samt ett bankkonto i en finsk bank med sådant datoriserat betalningssystem genom vilket medel kunnat överföras från spelarens bankkonto till ett spelkonto som öppnats för honom hos PAF. Ifrågavarande internetspel har således organiserats på ett sådant sätt och genom sådana arrangemang som utvisar att den marknad verksamheten riktats in på uttryckligen har varit riket och inte till exempel Sverige, även om internetsidorna fanns tillgängliga också på svenska. Fram till 31.7.2001 har sammanlagt ungefär 31 000 kunder registrerat sig som spelare vid de aktuella spelen. Enligt den adress spelarna uppgivit vid registreringen har ungefär 29 800 av dessa varit bosatta i riket och ungefär 1 000 på Åland.

Upprätthållandet av en spelserver har således inte i sig varit tillräckligt för utnyttjandet av spelen, utan förutsättningarna för att delta i spelen i riket har skapats genom ovan nämnda, klart marknadsspecifika åtgärder. Som resultat av dessa målinriktade handlingar och arrangemang har PAF aktivt skapat en spelaktivitet i riket som strider mot lotterilagens grundläggande reglering, enligt vilken sådan aktivitet i riket skall bedrivas med ensamrätt av den som erhållit vederbörligt tillstånd av rikets myndighet. Föranstaltande av penningspel på Internet kan i detta avseende jämföras till exempel med försäljning av lotter per post, varvid det avgörande för att rekvisitet för lotteribrott skall vara uppfyllt inte heller kan anses vara huruvida avsändaren befunnit sig på rikets territorium eller utanför det.

Med hänsyn till det ovan anförda anser Högsta domstolen att även om spelservern varit belägen utanför riket och administrationen av spelen likaså ägt rum utanför riket måste PAF:s åtgärder i syfte att möjliggöra och främja speldeltagande i riket anses innebära att PAF föranstaltat lotteri i riket.

Lotterier kan anordnas på flera olika sätt. Att anordna lotteri är således inte något entydigt begrepp. Dess innebörd måste nödvändigtvis bedömas med hänsyn till de konkreta omständigheterna. Som redan nämnts har upprätthållandet av en spelservern inte i sig varit tillräckligt för utnyttjandet av de spel som PAF bjudit ut genom Internet, utan förutsättningarna för speldeltagande i riket har skapats genom sådana klart marknadsspecifika åtgärder som nämnts ovan. Att ett sådant handlande anses utgöra föranstaltande av lotteri i riket kan inte anses vara i strid med legalitetsprincipen. Något hinder mot att tillämpa stadgandena om lotteribrott i detta fall föreligger således inte.

Beträffande EG-rättens inverkan på bedömningen av de rättsliga grunderna för åtalet konstaterar Högsta domstolen för det första att regleringen av penningspel inte är ett område där harmoniserande lagstiftningsåtgärder vidtagits på gemenskapsnivå. På detta område är det enbart fråga om sådana rättsverkningar som följer direkt av EG-fördragets bestämmelser om etableringsfrihet och friheten att tillhandahålla tjänster. Åtalet gäller en verksamhet som bedrivits för ett i landskapet Åland grundat och etablerat samfunds räkning till den del verksamheten riktats till rikets territorium. Svarandena i föreliggande mål är således inte personer som i detta sammanhang utnyttjat den frihet att tillhandahålla tjänster över gränsen mellan skilda medlemsstater som garanteras i artikel 49 EG-fördraget. Sagda artikel är således inte tillämplig på de konkreta omständigheterna i målet, eftersom åtalet gäller tillhandahållande av tjänster inom Finland av ett inhemskt, åländskt samfund. De bestämmelser i EG-fördraget som är relevanta med hänsyn till regleringen av penningspel har inte någon direkt inverkan på det sätt på vilket sådan verksamhet får regleras i rent interna relationer inom Finland.

Som ett enda contra argument, som inte är väldigt starkt anser jag, anger HD följande: Att föranstalta lotteri med hjälp av Internet förutsätter visserligen att en därtill nödvändig datateknisk utrustning införskaffas samt placeras och upprätthålls någonstans. Vidare måste verksamheten administreras någonstans. I det aktuella fallet är spelservern belägen på Åland, där även PAF:s ledning och administration har sitt säte. Enbart dessa omständigheter kan i detta sammanhang emellertid inte tillmätas avgörande betydelse vid bedömningen av om PAF skall anses ha anordnat lotteri även i riket.

Högsta domstolen domslut lyder: Hovrättens dom upphävs. Svarandena dömas till böter enligt 6 § 1 mom. gamla lotterilagen.

Som bevisfakta framställs följande: reklammaterial, avbildningarna av busskampanj och annonskampanj och EG-domstolens avgöranden. Domsmotiveringen får tre poäng.

KKO 2005:34

Domare – Entledigande av domare

Fråga om förutsättningarna för entledigande av domare från sin tjänst på grund av förlust av arbetsförmåga.

Ärendet gäller en fråga av synnerligen stor principiell betydelse, nämligen entledigande av en domare mot sin vilja. Ärendet är också ovanligt. I vårt land har veterligen inte hittills förekommit fall där en domare förlorat sin arbetsförmåga men vägrat avgå och därför blivit entledigad genom beslut av behörig domstol. Sakens principiella betydelse, som även hovrätten betonat i sitt beslut, beror på dess direkta anknytning till de grundlagsbaserade stadgandena om domarnas oavsättlighet, vilka hör till de grundläggande principerna i en rättsstat. Enligt grundlagen utövas den dömande makten av oberoende domstolar. Domarnas rätt att kvarstå i tjänsten utgör kärnan i de konstitutionella garantierna för oberoendet.

Enligt 103 § 1 mom. grundlagen får en domare inte förklaras förlustig sin tjänst på annat sätt än genom dom av domstol. Endast brott eller förlust av arbetsförmåga kan komma i fråga som grund för avsättning eller entledigande av en domare. Avsättning kan ske på grund av tjänstebrott eller annat brott i enlighet med strafflagens stadganden. Enligt 103 § 2 mom. grundlagen bestäms genom lag om domares skyldighet att avgå vid viss ålder eller till följd av förlorad arbetsförmåga. Förlust av domartjänst på grund av arbetsoförmåga regleras närmare genom särskilda stadganden i statstjänstemannalagen (750/1994). Högsta domstolens slutsatser beträffande relevanta rättsreglerna kan sammanfattas enligt följande: En domare kan entledigas, om han förlorat sin arbetsförmåga, dvs. blivit oförmögen att handha sin domartjänst, och detta beror på sjukdom, lyte eller kroppsskada. Bedömningen av förlust av arbetsförmåga måste ske utgående från domarens faktiska förutsättningar att sköta sin tjänst. Bedömningen av arbetsförmågan är således inte i första hand en medicinsk fråga. Orsakerna till arbetsoförmågan måste emellertid hänföra sig till domarens hälsotillstånd, och den bedömningen kan vara beroende av särskild medicinsk utredning. Entledigande förutsätter inte att domaren beviljats invalidpension.

Högsta domstolen framställer följande pro argument: X har utnämnts till tingsdomare 1976. Det är ostridigt att hon därefter, enligt egen utsaga våren 1980, drabbats av ryggbesvär och att dessa besvär numera, sedan ett stort antal år, är kroniska och medför kronisk neuropatisk smärta. X själv har ansett att hennes arbetsförmåga emellertid inte är nedsatt med tanke på tjänsten som tingsdomare. Samtidigt står det dock klart att ryggbesvären varit orsaken till den sjukfrånvaro som redogjorts för ovan och att dessa också varit den primära eller åtminstone en viktig bidragande orsak till att X regelmässigt arbetat på tingsrättens kansli endast under förmiddagarna. Varken de läkarutlåtanden som framlagts eller X:s egna utsagor ger vid handen att något annat än de hälsoproblem som sammanhänger med ryggen skulle ha inverkat på X:s arbetsförmåga. X själv har försäkrat och betonat att hon under alla år har arbetat så mycket hon bara kunnat. I den mån X:s arbetsförmåga kan anses otillräcklig är det således utrett att det är ryggbesvären som

utgör orsaken. Såsom även framhållits av X själv behövs ingen ytterligare utredning om hennes hälsotillstånd. Den avgörande frågan i ärendet gäller själva arbetsförmågan.

Den analys av arbetsstatistiken som redovisats ger vid handen att X:s andel av handlagda mål i stort sett varit omkring hälften av vad den borde ha varit utgående från en normal arbetsfördelning i tingsrätten. Den arbetsinsats som X varit i stånd att prestera har således under lång tid varit väsentligt lägre än vad som normalt bör kunna förutsättas. I och med att detta inneburit en ökad arbetsbörda för tingsrättens övriga tingsdomare har X:s arbetsinsats i jämförelse med de övriga tingsdomarnas faktiska arbetsinsats givetvis varit ännu mer blygsam.

Slutsatser beträffande X:s arbetsförmåga: En så omfattande sjukfrånvaro som år efter år förekommit i X:s fall leder oundvikligen till en minskad arbetsinsats. Det har dessutom kommit fram att ryggbesvären också under de perioder då X inte är sjukledig medför en ständig begränsning i hennes funktionsförmåga, i och med att ryggen inte tål sittande under längre tid. Utredningen i ärendet ger vid handen att detta är den primära orsaken, eller åtminstone en viktig bidragande orsak till att X endast på förmiddagarna arbetat vid tingsrätten, bortsett från de dagar då hon på grund av sammanträde måste befinna sig i domstolen en längre tid. Såsom ovan i punkt 98 konstaterats finns det ingen anledning att betvivla att X utfört arbete också när hon varit hemma. Ändå är det med hänsyn till utredningen i ärendet uppenbart, att det sätt på vilket X regelbundet med hänsyn till ryggen fördelat det dagliga arbetet mellan kansliet och hemmet, måste ha inverkat negativt på den effektiva arbetstiden. Av X:s berättelse har bl.a. framgått att hon medan hon befann sig på kansliet utträttat sådant som endast kunde göras där samt gjort förberedelser för hemarbete genom t.ex. att samla och kopiera dokument och annat material. Av vad som framgått i ärendet är det även uppenbart att vissa tjänsteåligganden till sin natur är sådana, att de domare som är på plats i kansliet får utföra dem. Exempelvis har X såväl enligt arbetsstatistik som enligt vad hon själv uppgett inte ofta eller inte alls handlagt häktningsärenden eller tillståndsärenden som gäller teleavlyssning och teleövervakning.

Det förhållandet att den totala arbetsinsats som X varit i stånd att prestera under mycket lång tid varit så låg som framgår av statistiken över handlagda mål visar även i sig, att X:s arbetsförmåga inte bara påverkats av den egentliga sjukfrånvaron, utan av att ryggbesvären medfört en ständig brist i hennes arbetskapacitet.

Såsom beskrivits av vittnet medicine licentiat JK har det varit väsentligt för X att kunna verka på ryggens villkor även i arbetet. Utredningen i ärendet visar dock att detta inte har varit möjligt utan att arbetsinsatsen till följd därav blivit oacceptabelt låg. X har varit angelägen om att stanna kvar i arbetslivet och att fortsätta som domare trots att de kroniska ryggbesvären gjort det svårt. En sådan strävan kan i och för sig betraktas som positiv och ur allmän synpunkt önskvärd, vilket också vittnet JK betonat. Det kan likväl inte godtas att en enskild domares behov av att arbeta på ryggens villkor skulle innebära, att behovet av att en domartjänst skall skötas på tjänstens villkor fick vika undan till den grad som nu har visat sig vara fallet. En anpassning av den arbetsprestation som förväntas av en enskild domare till de särskilda villkor som följer av bristande hälsa kan inte gå så

långt, att arbetsinsatsen tillåts bli väsentligt under den nivå som handhavandet av tjänsten normalt förutsätter. Domartjänsterna i Finland är tjänster på heltid. Utgångspunkten vid bedömningen måste vara att handhavandet av en sådan tjänst fordrar en arbetsförmåga som möjliggör en arbetsinsats motsvarande tjänstens krav. X:s arbetsförmåga har på grund av hälsotillståndet under lång tid legat väsentligt under en normal nivå.

X har hävdats att hon inte innan detta ärende blev anhängigt haft någon vetskap om att hennes arbetsinsats skulle ha varit mindre än den borde ha varit. Högsta domstolen konstaterar att ett sådant påstående inte kan anses trovärdigt bl.a. med beaktande av att problematiken kring X:s arbetsförmåga redan varit föremål för motsvarande förfarande tidigare. Med hänsyn till tillämpningen av stadgandena om entledigande har X:s nämnda påstående inte heller någon särskild betydelse, i synnerhet inte, eftersom X inte ens hävdats att hon skulle ha varit i stånd att uppnå en större arbetsinsats, utan konstaterat att hon alltid har arbetat så mycket hon kunnat.

Av den medicinska utredning som X inlämnat i ärendet framgår att hon lider av neuropatisk smärta i ryggen, med andra ord smärta som beror på skada eller funktionsstörning i nervsystemet. Även om olika former av vård kan medföra lindring av besvären ger utredningen inte vid handen att det kunde anses vara fråga om att de grundläggande problemen blivit eliminerade. Av medicine licentiat OP:s läkarutlåtande 30.12.2004 framgår, att den nya vården genom injektioner i första hand gällt X:s händer och gett positiva resultat i händernas funktion. Enligt OP har visserligen också besvären i korsryggen kunnat minskas genom injektioner. Det finns emellertid inte några övertygande belegg för att den nya behandlingen kunde anses ha medfört en så väsentlig och varaktig förbättring av X:s hälsotillstånd att hennes arbetsförmåga numera vore på en normal nivå. X har inte ens hävdats att hon skulle vara i stånd att prestera en väsentligt större arbetsinsats än tidigare. Högsta domstolen anser inte att den nya utredningen kan anses utvisa att X:s arbetsförmåga skulle ha blivit återställd.

På de grunder som anförts ovan anser Högsta domstolen, liksom hovrätten, att X såsom avses i 46 § 2 mom. statstjänstemannalagen på grund av sjukdom förlorat sin arbetsförmåga och att tillståndet måste bedömas som bestående.

Ett contra argument gäller handläggningstider: X har åberopat att hon avgjort alla henne fördelade mål inom en skälig tid. Enligt henne är åldersstrukturen bland målen det avgörande kriteriet, vid sidan om arbetets kvalitet, för en bedömning av arbetsinsatsen.

Till denna del konstaterar Högsta domstolen att det framkommit i viss mån motstridiga uppgifter om X:s förmåga att iaktta skäliga handläggningstider. Oavsett detta måste den omständigheten beaktas, att behandlingstider och åldersstrukturen på målen kan ge en korrekt bild av domarnas arbetsinsatser endast om jämförelsen avser personer med liknande arbetsbörda. Är det däremot så att en domare har betydligt flera ärenden att handlägga än en annan under motsvarande tid, innebär detta naturligtvis att den genomsnittliga behandlingstiden dessa personer emellan inte kan bli densamma, även om båda i princip skulle arbeta lika effektivt och de mål som vardera hanterar i stort sett skulle vara lika arbetsdryga. Ju flera mål en domare har att handlägga under en period,

desto längre blir den genomsnittliga behandlingstiden och desto sämre bli åldersstrukturen, eftersom en del mål blir väntande medan andra är under arbete. I och med att X genomgående handlagt betydligt färre mål än tingsrättens övriga tingsdomare kan man vid bedömningen av arbetsinsatsen inte fästa någon avgörande vikt vid en jämförelse som går ut på genomsnittliga behandlingstider eller målens åldersstruktur.

Som bevisfakta anger Högsta domstolen medicinska utredningar, sammanställning över sjukledigheterna, läkarutlåtanden, statistiska uppgifter för stridiga tvistemål och brottmål avgjorda i Korsholms tingsrätten och lagmannens vittnesberättelse. Den här motiveringen förtjänar alla tre poäng.

KKO 2005:87

Åland - Lagval - Våldsamt motstånd mot tjänsteman

A hade enligt åtalet ombord på ett fartyg på Åland med våld försökt tvinga ordningsmän att underlåta att fullfölja sitt ordningsmannaupdrag, till vilket uppdrag upprätthållandet av allmän ordning och säkerhet hörde, och därmed gjort sig skyldig till våldsamt motstånd mot tjänsteman. A, som inte hörde till fartygets manskap eller passagerare, var i förhållande till fartyget utomstående. Incidenten hade som helhet klart svagare anknytning till handelssjöfart än till allmän ordning och säkerhet. Därför ansåg Högsta domstolen att saken gällde allmän ordning och säkerhet på det sätt som avses i 18 § 6 punkten självstyrelselagen för Åland (1144/1991) och att på A:s gärning skulle tillämpas rikslagstiftning i den lydelse den hade 1.1.1993 när självstyrelselagen trädde i kraft.

Pro argument är att saken gäller allmän ordning och säkerhet på det sätt som avses i 18 § 6 punkten självstyrelselagen och inte handelssjöfart eller farleder då riket har lagstiftningsbehörighet. Det gäller allmän ordning och säkerhet p.g.a. att A i förhållande till fartyget är helt utomstående och att incidenten har skett delvis på landgången. På A:s gärning tillämpas 16 kap. 1 § strafflagen eftersom det inte har utfärdats någon landskapslag om allmän ordning och säkerhet som leder till att övergångsstadgandet i 71 § självstyrelselagen tillämpas. Övergångsstadgandet visar vägen till rikets strafflag och dess 16 kap. 1 §.

Contra argumenteringen och bevisfakta (t.ex. utredning om händelserna) fattas, fallet får poäng för pro argument.

KKO 2005:122

Aktiebolag – Klander av bolagsstämmobeslut

Bolagsstämman i ett aktiebolag fattade ett beslut om ändring av bolagsordningen och om fondemission. Bolagets aktier omvandlades till stamaktier (aktieslag A) och enligt beslutet om fondemission fick alla gamla aktieägare nya förvaltningsaktier (aktieslag B) i

förhållande till deras tidigare aktieinnehav. Enligt den nya bolagsordningen fordrades samtycke av styrelsen till förvärv av förvaltningsaktie genom överlåtelse.

Ytterligare intogs i bolagsordningen en bestämmelse om inlösningskyldighet enligt vilken aktieägare, vars andel av samtliga aktier i bolaget eller av röstantalet uppgick till eller överskred 10 procent, 33 1/3 procent, 50 procent eller 66 2/3 procent, var förpliktad att på anfordran av de övriga aktieägarna inlösa deras aktier.

I bolagsordningen intogs förutom en bestämmelse om rösträttsbegränsning en bestämmelse om beräkningen av aktieägares röstantal på bolagsstämman. Enligt den sistnämnda bestämmelsen skulle vissa varandra närstående aktieägares röster räknas samman vid bestämmandet av röstantal.

Fråga om bolagsstämmobeslutens giltighet. Målet gäller frågan huruvida nedan angivna beslut av JT Ab:s bolagsstämma 25.4.2002 angående ändring av bolagsordningen och fondemission är ogiltiga på grund av att de inte har fattats i behörig ordning eller eljest strider mot lagen om aktiebolag. Högsta domstolen domslutet lyder: Hovrättens beslut ändras inte.

Som pro argument för sitt beslut konstaterar Högsta domstolen följande:

Bolagsstämmans beslut om omvandling av aktieslag och tillståndsklausul samt beslutet om fondemissionen inte omedelbart ingriper i de rättigheter som de redan utgivna aktierna medför. Enligt besluten erhåller aktieägarna av bolagets medel och utan vederlag nya röststarka B-aktier i förhållande till sina tidigare aktieinnehav. Däremot innebär besluten att överlåtelse av dessa nya B-aktier inskränkts genom en tillståndsklausul som avses i 3 kap. 4 § aktiebolagslagen. Tillsammans leder dessa åtgärder till att den som redan äger aktier, såsom Väinö Oy, inte längre har rätt att utan begränsningar överlåta den röstandel i bolaget som motsvarar hans tidigare aktieinnehav, och att situationen i detta avseende blivit en annan än aktieägaren kunnat räkna med utgående från den bolagsordning som gällde då han förvärvade sina aktier i bolaget. De ovannämnda besluten om ändring av bolagsordningen tillsammans med beslutet om fondemissionen innebär således att den rättsställning som ägare av redan utfärdade aktier har i bolaget försvagas på det sätt som avses i 9 kap. 15 § 1 mom. 3 punkten aktiebolagslagen. Därför anser Högsta domstolen att ifrågavarande beslut om ändring av bolagsordningen och om fondemission inte har kunnat fattas utan samtycke av samtliga ägare av redan utfärdade aktier. Samtycke av Väinö Oy har således varit nödvändigt. Eftersom Väinö Oy har motsatt sig dessa beslut är de ogiltiga.

Enligt JT Ab:s bolagsordning är en aktieägare förpliktad att på övriga aktieägares anfordran inlösa deras aktier redan då aktieägarens andel av samtliga aktier eller röster i bolaget uppgår till tio procent. Såsom hovrätten konstaterat är även föreskrifterna om hur inlösningspriset bestäms ägnade att leda till att priset blir betydligt högre än gängse pris. Inlösningskyldigheten enligt bolagsordningen kan således innebära en skyldighet för en ägare av bara tio procent av aktierna att lösa in återstående 90 procent till ett pris som är mångfaldigt det han själv erlagt. Det är uppenbart att bestämmelser som ålägger den som

vill förvärva aktier i bolaget en inlösningsplikt av detta slag i praktiken utgör en effektiv begränsning av rätten att fritt förvärva aktier. En bestämmelse i bolagsordningen som uppställer en sådan skyldighet står således i strid med stadgandena i 3 kap. 2 § aktiebolagslagen. Därför är bolagsstämmobeslutet om intagandet av inlösningsklausulen i 20 § bolagsordningen ogiltigt.

Enligt den nu aktuella bestämmelsen om företrädesrätt till teckning i bolagsordningen har ägarna av A- och B-aktier företrädesrätt endast till nya aktier av samma slag, oavsett vilka aktier som emitterats och i vilket förhållande. Enligt aktiebolagslagen måste företrädesrätten emellertid gälla alla nya aktier. En avvikelse som innebär att aktieägare har en primär företrädesrätt avseende aktier av samma slag och endast en sekundär företrädesrätt avseende aktier av annat slag är tillåten endast under de förutsättningar som anges i 4 kap. 2 § 1 mom. andra meningen. Den bestämmelse som intagits i bolagsordningen för JT Ab överensstämmer således inte med aktiebolagslagens tvingande stadganden. Bolagsstämmans beslut om ändring av bolagsordningen är därför till denna del ogiltigt.

Högsta domstolen anser att ifrågakavande bestämmelse om rösträttsbegränsning i bolagsordningen, dvs. sista stycket i 4 § bolagsordningen och andra stycket i den text som citerats i domen (punkt 25), inte kan anses förenlig med aktiebolagslagens stadganden. Bolagsstämmans beslut om ändring av bolagsordningen är således också till denna del ogiltigt.

Jag fann inga contra argument i denna motivering. Som bevisfakta anser jag Jacobstadsnejdens Telefon AB:s bolagsordning. Domen 2005:122 får två poäng.

KKO 2006:47

Skuldsanering för privat personer - Förutsättningar för skuldsanering

Fallet gäller frågan om gäldenärernas ålder, hälsotillstånd och den tid som förflutit från skuldsättningen utgjorde vägande skäl att bevilja skuldsanering då betalningsskyldigheten till betydande del förorsakats av ekonomisk brottslighet och sådant förfarande i näringsverksamhet som ansetts grovt otillbörligt mot borgenärerna.

Högsta domstolen har kommit fram till att Helsingfors hovrättsens beslut inte ändras, ansökningarna om skuldsanering förkastades. Som pro argument för beslutet anses makarnas brottsrelaterade betalningsskyldighet och otillbörligt förfarande gentemot borgenärer. Enligt domstolen utvisar gäldenärens beteende sådan klandervärdhet som inte kan accepteras med tanke på upprätthållandet av den allmänna samhälls- och betalningsmoralen. Domstolen poängterar, att huvudregeln är att ju klandervärdare beteende hindret utvisar, desto mer vägande bör de för skuldsanering talande skälen vara. Som motstående argument som talar för beviljande av skuldsaneringen omnämner domstolen gäldenärernas ålder, B:s hälsotillstånd och den tid som förflutit från skuldsättningen.

Bevisfakta anges mycket noggrant i detta fall. Som exempel på bevisfakta som kommer tydligt fram i domen kan nämnas dokumenten på makarnas grovt otillbörligt förfarande gentemot borgenärer, makarnas konkursbrott som oredliga gäldenärer (straffpåföljden fyra månader villkorligt fängelse för envar), underlåtelse av lagstadgade skyldigheter (redovisning av förskottsinnehållningar och sociala avgifter), handlingar som bevisar att A och B inte har visat frivillighet att betala sina skulder. Som bevis på sökandenas omständigheter anges utredningar av B:s hälsotillstånd.

Detta fall får poäng för alla faktorer, även om pro argument dominerar kraftigt. Fakta är att det inte finns så många argument som skulle tala för beviljande av skuldsaneringen för A och B, därför är det klart att pro argument kommer fram mycket starkare. Det är dock positivt att domstolen har diskuterat och berättat öppet om de omständigheter som skulle ha haft vägande betydelse om de hade varit tillräckligt starka och betydelsefulla.

KKO 2006:50

Rättegångsförfarandet - Brottmål – Utevarodom

Svaranden var åtalad för att av oaktsamhet vid utövandet av läkartjänst ha brutit mot sin tjänsteplikt. I förundersökningen hade svaranden bestridit misstankarna att han gjort sig skyldig till brott. I stämmingsansökan hade åklagaren i syfte att styrka åtalet uppgivit ett flertal vittnen som skulle höras om svarandens åtgärder och den medicinska bedömningen av dem samt lagt fram flera skriftliga bevis, bl.a. sakkunnig- och expertutlåtanden. På de grunder som framgår av Högsta domstolens beslut ansågs att målet inte kunnat prövas och avgöras i tingsrätten i svarandens utemål.

Ett argument som talar för att tingsrätten inte hade rätten att avgöra fallet utan att höra A är att för en prövning av åtalet måste man utreda och bedöma huruvida A vid detta tillfälle handlat med tillräcklig omsorg och förfarit i enlighet med de krav som föranleds av uppgiften som läkare. I detta ingår bland annat att utreda vad A har gjort för att undersöka patienten och besluta om nödvändiga vårdåtgärder samt vilka omständigheter som inverkat på hans agerande. I detta syfte är det av betydelse att höra honom personligen.

Högsta domstolen anger inga contra argument i fallet, bevisfakta däremot kommer fram. De mycket omfattande bevis (tolv personer som skulle höras som vittnen, dokument rörande patientens tillstånd vid ankomsten till akutpolikliniken och den senare dödsorsaken) som åklagaren har lagt fram anges som bevisfakta för det att behovet av att höra A personligen är väl grundat. Detta fall får poäng för pro argument och bevisfakta.

KKO 2006:52

Sjötrafikförseelse – Straffbargärning – Rättegångsförfarande

A hade i tingsrätten dömts till straff för sjötrafikförseelse för att han uppsåtligen eller av oaktsamhet brutit mot sjötrafiklagen genom att framföra en farkost som saknat en godkänd handbrandsläckare. Fråga om straffbarheten av denna underlåtelse framgick av lagen på det sätt den straffrättsliga legalitetsprincipen kräver.

Domstolen upphävde hovrättens beslut och tingsrättens dom. Åtalet mot A för sjötrafikförseelse 17.7.2003 förkastades och A befriades från bötesstraffet. Som pro argument ger Högsta domstolen följande:

Föreskriften har utfärdats med stöd av 23 § lagen om räddningsväsendet samt med stöd av 5, 9, och 10 § lagen om de tekniska kraven på anordningar inom räddningsväsendet och brandsäkerheten för produkter. I dessa lagar ingår inget bemyndigande som kunde härledas till sjötrafiklagen utan sammankopplingen mellan föreskriften och sjötrafiklagens straffbestämmelse sker genom 2 § 3 mom. sjötrafikförordningen som innehåller en hänvisning till normer i annan lagstiftning. Huruvida en sådan hänvisningsteknik kan grunda straffrättsligt ansvar avgörs utgående från den i 8 § grundlagen och 3 kapitel 1 § strafflagen avsedda straffrättsliga legalitetsprincipen.

Sjötrafikförordningen trädde i kraft 1.5.1995 vilket betyder att kraven (RF 969/1995 6 a §) i fråga om blancostraffstadganden är tillämpliga på förordningen. Hänvisningen i 2 § 3 mom. sjötrafikförordningen är helt öppen och saknar precisering av vilka stadganden som kan komma ifråga. Eftersom föreskriften givits med stöd av bemyndiganden i annan lagstiftning saknar föreskriften helt hänvisning till sjötrafiklagen och sjötrafikförordningen. Av denna orsak anser Högsta domstolen att hänvisningen i 2 § 3 mom. sjötrafikförordningen inte uppfyller de krav som den straffrättsliga legalitetsprincipen ställer på exakthet. Sjötrafikförordningen strider till denna del mot den nämnda principen och följaktligen även mot grundlagen. Av detta följer att A:s underlåtelse att årligen låta granska båtens handbrandsläckare inte kan straffas som sjötrafikförseelse enligt 24 § 1 mom. sjötrafiklagen.

Jag fann inga contra argument och inga bevisfakta, därför får denna motivering endast ett poäng och det kommer från pro argumenteringen.

BILAGA 2

Skriftlig bedömning av de svenska motiveringarna

B 736-03

Grov oredlighet mot borgenärer m.m.

J. F. dömdes den 22 oktober 1998 av Hovrätten för Nedre Norrland till fängelse två år och fyra månader. Han utlämnades till Sverige från Spanien med anledning av denna dom den 31 oktober 2001. Sedan verkställighet av fängelsestraffet samma dag påbörjats, frigavs han villkorligt den 5 september 2002 med en återstående strafftid på ett år och två månader. Han står under övervakning till den 5 september 2003 och prøvotiden utgår den 5 november 2003. Efter att ha anhållits den 24 oktober 2002 och därefter häktats på grund av misstanke om den brottslighet som är aktuell i förevarande mål har han genom den överklagade domen dömts för grov oredlighet mot borgenärer, bokföringsbrott och bedrägeri begångna under oktober – november 2000.

J. F.s avvisningsyrkande grundas på art. 14 i 1957 års europeiska utlämningskonvention, till vilken Sverige och Spanien är anslutna. Enligt denna artikel får den som utlämnats inte åtalas, dömas eller berövas sin frihet för verkställande av straff och inte heller underkastas annan inskränkning i sin personliga frihet för annat, före hans utlämnande begånget brott än det för vilket han utlämnats. Detta gäller inte när den utlämnande staten samtycker till sådan lagföring. Lagföring utan sådant samtycke får dock ske, om den utlämnade inte inom 45 dagar efter det han ”slutligen frigivits” lämnat den stat var till han utlämnats trots möjlighet därtill, eller om han återvänt efter att ha lämnat staten i fråga.

Som pro argument ger HD följande: Högsta domstolen har i beslut den 3 april 2003 på anförda skäl uttalat att åtal inte utan samtycke från spansk sida borde ha väckts mot J. F., innan 45 dagar förflutit från det att det tidigare fängelsestraffet är till fullo verkställt, om han inte, såsom gjorts gällande i målet, efter den villkorliga frigivningen lämnat landet och frivilligt återvänt hit. Sedan Riksåklagaren beretts tillfälle att föra bevisning i sistnämnda fråga, har Riksåklagaren förklarat sig inte längre göra gällande att J. F. varit utomlands under den aktuella tiden. Av Högsta domstolens nyssnämnda beslut följer vid sådant förhållande att åtalet mot J. F. skall avvisas.

Det anges inga contra argument och inga egentliga bevisfakta. HD nämner en bilaga 3, som kanske innehåller bevisfakta, men bilagan är inte tillgänglig för allmänheten. Denna dom får ett poäng, för pro argumentering.

B 2478-03
Misshandel

Fråga om vårdnadshavare genom aga av barn gjort sig skyldig till misshandel av normalgraden eller ringa brott. Även fråga om påföljd. Högsta domstolen fastställde hovrättens beslut, som pro argument för domslutet anger domstolen följande:

DA:s gärning har endast orsakat smärta och skada av halt lindrig art. Gärningen är under sådana omständigheter att beteckna som ringa brott. Agan var en engångsföreteelse, det har inte ens påståtts annat. Några skäl för att beakta bruket av en stekspade eller platsen för agan som skärskilt försvårande kan inte ens föreligga. Mot den bakgrunden och med beaktande av att DA tog till våld i en för henne pressad situation, när hon var sjuk och oroad för sin fortsatta ställning, finner Högsta domstolen inte anledning att göra någon annan bedömning i påföljdsfrågan än den som underrätterna gjort.

Det finns inga egentliga contra argument i motiveringen, endast sådana som är helt allmänna men som inte tillämpades i målet ifråga. Som bevisfakta anger högsta domstolen DA:s vittnesutlåtande. Domen får två poäng. Enligt min mening borde domstolen ha angett även medicinska dokument om barnets skador.

B 1699-03
Grovt narkotikabrott

Straffmätning i mål om grovt narkotikabrott. Högsta domstolen ändrar hovrättens dom på det sättet att påföljden bestäms till fängelse två (2) år sex (6) månader.

Utgångspunkten för påföljdsbestämningen i enskilda fall är brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde. För bedömningen av den samlade brottslighetens straffvärde i detta mål är det olovliga bruket av narkotika och häleribrottet av underordnad betydelse. Det i allt väsentligt avgörande är bedömningen av innehavsbrottets straffvärde. Vid bedömningen av om ett narkotikabrott skall betecknas som grovt skall enligt 3 § andra stycket narkotikastrafflagen (1968:64) särskilt beaktas om det har utgjort ett led i en verksamhet som har bedrivits i större omfattning eller yrkesmässigt, om det avsett särskilt stor mängd narkotika eller om det eljest varit av särskilt farlig eller hänsynslös art. I bestämmelsen anges vidare att bedömningen skall grundas på en sammanvägning av omständigheterna i det enskilda fallet.

Som pro argument anges följande: Bestämmelsen om kriterierna för grovt narkotikabrott infördes genom lagstiftning år 1981 i samband med att minimistraffet för grovt narkotikabrott höjdes från ett till två års fängelse (se prop. 1980/81:76). En avsikt med de då genomförda ändringarna angavs vara att ge underlag för en skärpning av påföljderna för de allvarligaste narkotikabrotten. Som illustration av vad som därmed avsågs hänvisades i propositionen till ”narkotikabrottslingar som kalkylerar med ett tänkbart straff närmast som en företagsmässig riskfaktor, t.ex. vissa internationella brottsyndikat

inom narkotikahandeln. Denna grupp brottslingar är själva inte beroende av narkotika men utnyttjar för egen vinning hänsynslöst andras okunnighet eller beroende i en verksamhet som ofta sker yrkesmässigt. Tecken tyder på att den illegala narkotikahandeln blir alltmer organiserad och att inslaget av utländska brottsyndikat ökar” (a. prop. s. 207). Däremot var, enligt vad som angavs i propositionen, avsikten inte att någon skärpning skulle ske för ”t.ex. unga narkotikamissbrukare som överlåter eller medverkar till överlåtelse av narkotika i det huvudsakliga syftet att finansiera eget missbruk” (a. prop. s. 208). Som ett annat exempel på fall där någon skärpning inte var avsedd angavs ”att gärningsmannen, utan att vinstintressen för hans egen del varit för handen, av en tillfällighet har kommit att befatta sig med narkotikan endast som mellanhand vid en förmedling mellan olika personer” (a. prop. s. 211).

För att de avsedda effekterna skulle uppnås borde enligt propositionen vid brottsrubriceringen större betydelse än tidigare tilläggas andra omständigheter än mängden narkotika (a. prop. s. 211). Bakgrunden till detta ställningstagande var en i propositionen redovisad praxis enligt vilken mängden narkotika i praktiken ofta var helt avgörande för rubriceringsfrågan (a. prop. s. 204). Enligt den promemoria som låg till grund för lagändringarna kunde det inte ifrågasättas att vissa sådana schabloner i praktiken borde kunna användas som utgångspunkt när det gällde exempelvis gränsdragningen mellan narkotikabrott av normalgraden och ringa brott.

När det gällde gränsen mellan narkotikabrott av normalgraden och grovt narkotikabrott sades det däremot med fog kunna göras gällande att bedömningen i högre grad än i de mer rutinbetonade fallen borde ske under hänsynstagande till samtliga omständigheter (a. prop. s. 205). Frågan om mängdrekvisitets betydelse uppmärksammades också vid lagrådsbehandlingen varvid Lagrådets majoritet fann att det i remissen framlagda förslaget inte var tillräckligt för att uppnå det angivna syftet. Mot den bakgrunden rekommenderade Lagrådet att bestämmelsen om kriterierna för grovt brott skulle kompletteras med ett särskilt tillägg om att bedömningen skulle grundas på en sammanvägning av omständigheterna i det enskilda fallet vilket borde förenas med klagörande motivuttalanden om mängdrekvisitets minskade betydelse (a. prop. s. 270 f.).

Som redan framgått godtogs Lagrådets förslag till komplettering av lagtexten och i justitieutskottets betänkande (JuU 1980/81:25 s. 48) framhölls särskilt att den ändrade lagstiftningen enligt utskottets mening innebar att det stod klart att mängdrekvisitet skulle ges minskad betydelse. Av det anförda får anses framgå att försiktighet bör iakttas med att fastställa och tillämpa generella schabloner avseende art och mängd narkotika när det gäller gränsen mellan normalbrott och grova brott. Vid bedömningen måste även andra faktorer ges en betydande vikt.

Som framhölls i den ovan berörda propositionen bedrivs den allvarliga narkotikabrottsligheten i allmänhet i vinningssyfte och i mer eller mindre organiserade former där ofta ett stort antal personer deltar i olika led och olika funktioner i den samlade verksamheten. Frågan om den som begått ett brott är att bedöma som ensam gärningsman eller om gärningen är att bedöma som medverkan till brott (i form av gärningsmannaskap eller på annat sätt) har betydelse för vilken straffskala som är

tillämplig för brottet. När det gäller medverkan finns en särskild bestämmelse i 23 kap. 5 § brottsbalken enligt vilken straffet för en medverkande får sättas under vad som annars är stadgat för brottet om han eller hon förmåtts att medverka till brottet genom tvång, svek eller missbruk av hans eller hennes beroende ställning eller om han eller hon endast medverkat i mindre mån. I ringa fall skall inte dömas till ansvar. Denna bestämmelse är inte tillämplig i de fall som det är fråga om ensamt gärningsmannaskap. Någon annan motsvarande bestämmelse finns inte heller för sådana fall även om 29 kap. 3 § brottsbalken lämnar visst utrymme för att beakta omständigheter av det aktuella slaget.

De omständigheter som påverkar gradindelningen av ett brott är i allmänhet av s.k. objektiv betydelse. Detta innebär att exempelvis medverkan till en stöld som med hänsyn till stöldobjektets värde är att bedöma som grov stöld utgör medverkan till grov stöld även om det endast varit fråga om ringa medverkan (förutsatt att det föreligger subjektiv täckning av stöldobjektets värde).

När det gäller den allvarliga narkotikabrottsligheten är det inte ovanligt att gärningar som kan uppfattas som led i denna inte lagförs som medverkans handlingar utan som självständiga brott. En följd av detta är att bestämmelsen i 23 kap. 5 § brottsbalken om möjlighet att döma till lägre straff än som annars är stadgat för brottet inte blir tillämplig. Uttalandena i förarbetena till bestämmelsen om kriterierna för grovt narkotikabrott torde få ses främst mot denna bakgrund. Detta innebär att bedömningen av om en gärning utgör grovt narkotikabrott bör ske med beaktande av inte endast arten och mängden av den narkotika som gärningen avser utan också av den roll som gärningsmannen haft när det gäller narkotikahandlingen i vidare mening.

När det gäller det innehavsbrott som NB gjort sig skyldig till kan konstateras att det avser en sådan art och mängd av narkotika att sådana för omsättningen av narkotikan centrala förfaranden som överlåtelse och förvärv i överlåtelsetyfte inte endast skulle vara att beteckna som grovt narkotikabrott utan också regelmässigt skulle få anses ha ett straffvärde som klart överstiger minimum för sådant brott.

Som contra argument konstateras: I förhållande till omsättningen av narkotikan får emellertid NB:s innehav av denna, om än inte betydelselös, betecknas som en medverkan i endast mindre mån. Han har inte heller haft något eget direkt vinstintresse i handlingen i vidare mån än att han, som vid tillfället var inne i en missbruksperiod, utlovats ett tiotal tabletter. Inte heller i övrigt kan det, vid sidan av arten och mängden av narkotika, anses föreligga några sådana särskilda omständigheter som ger anledning att bedöma innehavet som grovt narkotikabrott.

Som mer väganden pro argument anges emellertid följande: Även med beaktande härav får emellertid arten och mängden av narkotika, som får anses omfattade av hans uppsåt även om han inte känt till den exakta mängden, anses vara sådana att brottet måste betecknas som grovt narkotikabrott.

Detta innebär att bedömningen av innehavsbrottets straffvärde skall göras med utgångspunkt i den för grovt narkotikabrott föreskrivna straffskalan som är fängelse i lägst två år och högst tio år.

Enligt 29 kap. 1 § andra stycket brottsbalken skall vid bedömningen av straffvärdet särskilt beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han haft. I 29 kap. 2 § finns bestämmelser om försvårande omständigheter och i 3 § om förmildrande omständigheter.

Några sådana särskilda omständigheter som avses i 29 kap. 2 och 3 § har inte framkommit i målet. Vad som framkommit om NB:s avsikter och motiv är inte heller av det slaget att det ger anledning att anse straffvärdet högre än vad som redan följer av att brottet bedömts utgöra grovt narkotikabrott. Avgörande för att brottet bedömts som grovt har varit arten och mängden av narkotika. Med hänsyn härtill bör viss försiktighet iakttas med att tillmäta detta ytterligare särskild betydelse även inom ramen för den tillämpliga skalan. Arten och mängden av narkotika har emellertid varit sådana att det trots detta finns skäl för att låta dem få ett visst genomslag även vid bedömningen av straffvärdet inom skalan. Härtill kommer att den övriga brottsligheten inte kan anses helt betydelslös för den samlade brottslighetens straffvärde.

Sammanfattningsvis finner Högsta domstolen att den samlade brottsligheten får anses ha ett straffvärde som motsvarar fängelse i två år och sex månader. Något skäl för att skärpa straffet utöver av vad som följer av straffvärdet med stöd av bestämmelsen om återfall i 29 kap. 4 § brottsbalken finns inte liksom inte heller anledning att sänka detta med tillämpning av 34 kap. 3 § andra stycket brottsbalken. NB skall därför dömas till fängelse i två år och sex månader.

Som bevisfakta har domstolen inskrivit NB:s berättelse om händelserna. Motiveringen får poäng för alla tre faktorer.

B 143-04

Bokföringsbrott

Fråga om bokföringsskyldighet förelegat för viss illegal spelverksamhet. Med ändring av hovrättens dom dömer Högsta domstolen MH för bokföringsbrott enligt 11 kap. 5 § brottsbalken och bestämmer påföljden till villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst samt fastställer tiden för samhällstjänsten till etthundratjugo (120) timmar. Om fängelse i stället valts som påföljd skulle strafftiden ha bestämts till fyra (4) månader.

Som pro argument anger domstolen följande omständigheter:

Enligt 2 kap. 6 § bokföringslagen (1999:1078) är en fysisk person som bedriver näringsverksamhet bokföringsskyldig för denna. Skyldigheten innebär enligt 4 kap. 1 § bl.a. att alla affärshändelser skall bokföras löpande. Med affärshändelser avses enligt 1

kap. 2 § första stycket 7 alla förändringar i storleken och sammansättningen av ett företags förmögenhet som beror på företags ekonomiska relationer med omvärlden, såsom in- och utbetalningar, uppkomna fordringar och skulder samt egna tillskott till och uttag ur verksamheten av pengar, varor eller annat. I samband med att bokföringslagen infördes framhölls som utgångspunkt för lagstiftningen att bestämmelserna skulle vara enhetliga och generella samt att gränsdragningar som leder till tveksamhet om huruvida bokföringsskyldighet verkligen föreligger så långt möjligt skulle undvikas. Samma regelsystem borde därför gälla för alla slag av verksamheter, oavsett vilken omfattning eller inriktning verksamheten i det enskilda fallet har. (Prop. 1998/99:130 s. 203 f.)

I bokföringslagen görs inte något undantag från bokföringsskyldigheten för sådana affärshändelser som är olagliga i ett eller annat hänseende. Det får också anses uppenbart att lagligheten av en affärshändelse som ingår i en näringsverksamhet i princip saknar betydelse för frågan om bokföringsskyldighet. Frågan är då om det finns några undantag från denna princip som gör att MH inte kan anses ha varit skyldig att bokföra affärshändelserna i den spelverksamhet som han bedrivit. Någon närmare vägledning för bedömning av den frågan synes inte kunna hämtas från bokföringslagstiftningens förarbeten eller publicerad praxis angående lagens tillämpning. Som anges i propositionen till bokföringslagen (prop. 1998/99:130 s. 381) torde emellertid ledning för bedömningen av bokföringsskyldighetens omfattning ofta kunna hämtas från den skattemässiga bedömningen.

Skall verksamheten beskattas i inkomstslaget näringsverksamhet är den normalt också bokföringspliktig medan den omständigheten att skattskyldighet inte föreligger för viss verksamhet eller viss typ av transaktion får anses utgöra ett starkt skäl för att anse att det inte heller föreligger någon bokföringsskyldighet. Regeringsrätten har i ett antal fall behandlat den skattemässiga bedömningen av olaglig verksamhet eller olagliga transaktioner. I RÅ 1988 ref. 69 ansågs ersättning som en enskild näringsidkare uppbar för falska fakturor utgöra inkomst av rörelse när fakturorna varit avsedda för en kund i rörelsen och utfärdats med angivande av rörelsens firma. I RÅ 1991 ref. 6 ansågs däremot försäljning av genom förskingring åtkommen olja inte skattepliktig med motiveringen att försäljningen inte ingått som ett led i legal verksamhet som utgjort förvärvskälla. I domskälen anförde Regeringsrätten bl.a. att brottslig verksamhet som sådan inte borde kunna konstituera någon förvärvskälla medan det däremot borde kunna finnas anledning att beakta intäkter av brottslig verksamhet som skattepliktiga om verksamheten ingått som ett led i en legal verksamhet. (Jfr även NJA 1997 C 39.)

Den skattemässiga bedömningen av olaglig verksamhet eller olagliga transaktioner har även i en rad fall behandlats av EG-domstolen i anslutning till främst artikel 2 i sjätte direktivet (77/388/EEG) om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningskatter. Enligt domstolens praxis är det vid tillämpning av gemenskapslagstiftningen, enligt principen om skatteneutralitet, inte möjligt att i skatte- och tullhänseende allmänt göra åtskillnad mellan olagliga och lagliga transaktioner. Den omständigheten att en gärning är brottslig medför inte undantag från beskattning utom i sådana speciella situationer, som exempelvis vid omsättning av narkotika eller förfälskade pengar, då all konkurrens mellan en laglig ekonomisk sektor och en olaglig

sektor är utesluten på grund av vissa varors eller tjänsters särdrag (se domstolens dom den 29 juni 2000 i mål C-455/98, Kaupo Salumets m.fl., och där lämnade hänvisningar till tidigare praxis).

Av särskilt intresse för den i förevarande mål aktuella frågan är EG-domstolens avgörande den 11 juni 1998 i mål C-283/95, Fischer, där frågan gällde huruvida olagligt anordnande av hasardspel omfattades av det ovan nämnda direktivets tillämpningsområde. Domstolen fann därvid att olagligt hasardspel inte var en sådan tjänst som till följd av särskilda kännetecken inte kunde bli föremål för handel eller vara en del av det ekonomiska kretsloppet. Då den i målet aktuella olagliga verksamheten sålunda konkurrerade med laglig verksamhet hindrade principen om skatteneutralitet att den behandlades annorlunda i mervärdesskattelhänseende.

Mot den angivna bakgrunden får det anses stå klart att den av MH bedrivna spelverksamheten inte i sig varit av ett sådant slag att den inte skulle kunna vara föremål för bokföringsskyldighet. Spelverksamheten har inte heller varit någon från caféverksamheten avskild verksamhet utan utgjort en integrerad del av denna. Att spelverksamheten svarat för en väsentligt större omsättning än den övriga verksamheten ger inte anledning till någon annan bedömning. Något undantag från bokföringsskyldigheten har därför inte förelegat.

MH har emellertid vidare gjort gällande att han i vart fall inte uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosatt sin bokföringsskyldighet då han varit av uppfattningen att någon sådan skyldighet inte förelåg. Av utredningen framgår att MH tidigare bedrivit näringsverksamhet och väl kände till de krav på bokföring som är förenad med sådan verksamhet samt att han anlitat utomstående hjälp för bokföringen till vilken han dock inte lämnat några uppgifter om spelverksamheten i cafélokalen. Han var också enligt vad han själv uppgivit medveten om att det inte förelåg något allmänt undantag från bokföringsskyldigheten för affärshändelser som var olagliga i något hänseende. Det måste mot den bakgrunden anses stå klart att MH i vart fall varit medvetet oaktsam på så sätt att han insåg att det förelåg en risk för att spelverksamheten omfattades av bokföringsskyldighet.

För att åsidosättandet av bokföringsskyldigheten skall kunna bedömas som uppsåtligt krävs härutöver att det står klart att förekomsten av bokföringsskyldighet inte vid gärningstillfället utgjorde ett för MH relevant skäl för att uppfylla denna (jfr NJA 2004 s. 176). Av MH:s egna uppgifter framgår att han utgick från att spelverksamheten var olaglig, att han inte hade för avsikt att skatta för denna och att han inte lämnade några uppgifter om spelverksamheten till det biträde som han anlidade för bokföring i caféverksamheten. Det måste mot den bakgrunden anses stå klart att det för MH varit helt likgiltigt om det förelegat bokföringsskyldighet för spelverksamheten. MH skall därför dömas för att uppsåtligen ha åsidosatt sin bokföringsskyldighet.

Som bevisfakta anges MH:s utlåtanden om t.ex. han medvetenhet om bokföringsskyldigheten. Den hän motiveringen får poäng för pro argumenten och bevisfakta.

T 693-03

Trafikskadeersättning

Den som var brukare, men inte ägare, av fordon som skadats i följd av trafik med motordrivna fordon har i visst fall inte ansetts vara berättigad till trafikskadeersättning för allmän förmögenhetsskada. Med ändring av hovrättens dom förklarade Högsta domstolen att ET inte är berättigad att uppbära trafikskadeersättning för kostnader och inkomstförlust som han lidit till följd av skadan på AT:s bil.

Som pro argument anger HD följande: Det förhållandet att ET rent faktiskt i avsevärd omfattning har nyttjat bilen och även svarat för kostnader avseende denna, är inte tillräckligt för att han i förhållande till försäkringsbolaget skall vara självständigt berättigad till ersättning för sina kostnader och sin inkomstförlust i anledning av sakskadan. Han har inte visat att hans överenskommelse med bilägaren gav honom en nyttjanderätt med sådant innehåll som motiverar att han har rätt till ersättning för tredjemansskada. Att det i målet är fråga om trafikskadeersättning och inte skadestånd medför ingen annan bedömning (jfr. prop. 1975/76:15 s. 113). ET är således inte berättigad att uppbära trafikskadeersättning för kostnader och inkomstförlust som han lidit till följd av skadan på AT:s bil.

Denna dom får ett poäng, det anges inga contra argument gällande speciellt detta fall eller inga bevisfakta.

T 2231-03

Fordran på grund av borgen

Ett aktiebolag som gått i konkurs och enligt bolagsrättsliga regler upplösts efter konkursens avslutande har varit gäldenär i ett fordringsförhållande. Bolagets upplösning har inte avsetts inverka på borgensansvaret för fordringen. Regeln i 8 § andra stycket preskriptionslagen (1981:130) om accessorisk preskription av fordran på grund av borgen har inte ansetts tillämplig när gäldenärsbolaget upplösts innan fordringen preskriberats mot bolaget. Högsta domstolen fastställde hovrättens beslut. Domstolen anger följande pro argument:

Av borgensansvarets accessoriska natur följer således inte generellt att en fordran som inte längre kan göras gällande mot huvudgäldenären inte heller kan grunda ett krav mot borgensmannen. Situationen i målet liknar dem som har föranlett de nyss nämnda lagbestämmelserna. I själva verket måste ett typfall för situationer där borgensansvaret aktualiseras vara det där huvudgäldenären har gått i konkurs och därigenom har visat sig vara oförmögen att göra rätt för sig. Om huvudgäldenären är ett aktiebolag och enligt bolagsrättsliga regler upphör efter konkursens avslutande, bör det då inte inverka på borgensansvaret.

Av det anförda följer att det inte kan anses att statens på VJ:s borgensförbindelse grundade fordran bortfallit på sätt som påstås i första hand.

Frågan blir då om – som VJ har påstått i andra hand – hans borgensansvar har upphört till följd av regeln i 8 § andra stycket preskriptionslagen (1981:130) om accessorisk preskription. Innebörden av regeln är att när preskription inträtt för huvudfordringen, vilket i normalfallet beror på att borgenären försummat att vidta preskriptionsavbrott, huvudgäldenären skall vara skyddad även mot regresskrav från borgensmannen. Borgenärens krav mot borgensmannen preskriberas därför samtidigt med kravet mot huvudgäldenären, även om tiden för preskription av borgensåtagandet inte har löpt ut. Syftet med bestämmelsen är alltså att huvudgäldenären skall skyddas från att reglerna om preskription kringgås, låt vara att följden blir att borgensmannen undkommer sitt åtagande.

Statens regressfordringar på SKOT och AB Olje-Energi uppkom genom att de av staten lämnade kreditgarantierna togs i anspråk för bolagens skulder till låneinstituten. Regressfordringarna bevakades i bolagens konkurser och gav viss utdelning. De krav staten nu riktar mot VJ i egenskap av underborgensman avser de delar av regressfordringarna som kvarstår oreglerade efter konkurserna. Regressfordringarna är att se som huvudfordringar i förhållande till den av VJ ställda borgen. Situationen kan därför i och för sig sägas vara omfattad av bestämmelsen i 8 § andra stycket preskriptionslagen. Det får emellertid anses uppenbart att regeln inte är avsedd för det fallet att huvudgäldenären är ett upplöst bolag som inte kan bli föremål för krav eller andra preskriptionsavbrytande åtgärder i normal ordning. Regelns syfte gör sig då inte gällande, och att betrakta den som tillämplig även i detta speciella fall skulle leda till svårlösta praktiska komplikationer och påtagliga risker för rättsförluster. De skäl som talar emot sådan tillämpning av den berörda regeln om accessorisk preskription är så starka att denna, trots sin generella avfattning, inte bör anses tillämplig i fall då huvudgäldenären är ett aktiebolag och aktiebolaget blivit upplöst innan fordringen preskriberats mot bolaget.

I förevarande fall var huvudfordringarna inte preskriberade när bolagen upplöstes. I Högsta domstolen har inte påstås att betalningsansvar för statens fordran på grund av VJ:s borgen skulle ha upphört på annan grund. VJ:s överklagande kan således inte vinna bifall.

Jag fann inga contra argument och inga egentliga bevisfakta heller. Denna motivering får ett poäng.

B 1460-04

Grovt barnpornografibrott m.m.

L-OF har gjort sig skyldig till sexuellt ofredande genom att vid fyra olika tillfällen under tiden juni 2001 – 18 november 2001 mot betalning förmå målsägandena, som vid tillfällena fyllt 15 men inte 18 år, att företa och medverka i handlingar av sexuell

innebörd som varit ett led i framställningen av pornografisk bild. Fråga är om L-OF även skall dömas för barnpornografibrott och om hans vetskap om målsägandenas faktiska ålder skall anses utgöra en sådan omständighet kring bilderna som avses i 16 kap. 10 a § andra stycket brottsbalken.

Högsta domstolen har fastställt hovrättens dom, dvs. att L-OF inte dömdes för barnpornografibrott. Som pro argument uttalar domstolen följande: Av utredningen framgår att målsägandena var under 18 år vid fotograferings- och inspelningstillfällena och att L-OF haft vetskap om detta. Det framgår klart att personerna på bilderna avslutat pubertetsutvecklingen. Däremot är det med utgångspunkt i enbart bilderna att bedöma om målsägandena är över eller under 18 år. Det finns inte heller några bildtexter eller några andra omständigheter kring bilderna som gör det möjligt för en utomstående betraktare att avgöra om personerna på bilderna är över eller under 18 år.

Så som lagtexten är utformad låter den sig bäst förena med tolkningen att målsägandenas ålder skall bedömas efter vad som framgår av själva bilderna och hur de presenteras. Lagförarbetena talar också för att någonting annat inte har varit avsett. Att lägga personernas faktiska ålder och gärningsmannens kännedom om den till grund för straffansvar enligt lagrummet i en situation då åldern inte framgår av vare sig bilderna eller presentationen av dessa skulle strida mot de tankar som ligger till grund för lagrummets konstruktion, eftersom det ofta skulle innebära att de avbildade personerna behövde identifieras och förhöras för att lagföring skulle kunna ske, något som avvisats bl.a. av integritetsskäl (a. prop. s. 86).

Av det anförda följer att den omständigheten att målsägandena var under 18 år och att L-OF kände till detta inte ensam kan läggas till grund för straffansvar enligt det aktuella lagrummet. Under dessa förhållanden kan L-OF inte dömas för barnpornografibrott. Hovrättens dom skall därför fastställas.

Det finns inga contra argument, som bevisfakta hänvisar domstolen till utredningarna och bilderna som ändå inte kan avslöjas pga. att de är sekretessbelagda. Denna motivering får två poäng.

B 2560-03

Brott mot vattenlagen

Fråga i mål om ansvar för brott mot vattenlagen (1983:291) huruvida ett visst vattenföretag varit tillståndspliktigt. Prövningen i Högsta domstolen avser endast frågan om det krävts tillstånd enligt vattenlagen till att leda bort inträngande grundvatten i blivande bergtunnlar genom Hallandsåsen.

Domslutet lyder: Högsta domstolen förklarar att det har krävts tillstånd enligt vattenlagen (1983:291) till att leda bort inträngande grundvatten i blivande bergtunnlar genom Hallandsåsen.

Pro argumenten: Prövningen skall göras med tillämpning av bestämmelserna i 1983 års vattenlag även om den lagen numera har upphävts. De bestämmelser i vattenlagen som är av betydelse för målets bedömning motsvaras emellertid numera av i sak i allt väsentligt överensstämmande bestämmelser i miljöbalken. Enligt 1 kap. 3 § första stycket 2 vattenlagen är bortledande av grundvatten och utförande av anläggningar för detta vattenföretag i vattenlagens mening (jfr 11 kap. 2 § 2 miljöbalken). Som huvudregel gäller enligt 4 kap. 1 § första stycket (jfr 11 kap. 9 § första stycket miljöbalken) att det krävs tillstånd för ett vattenföretag. Överträdelse av tillståndsplikten är straffbelagda i 21 kap. 1 § första stycket 1 (jfr 29 kap. 4 § första stycket miljöbalken) med undantag i andra stycket för ringa fall (jfr 29 kap. 11 § första stycket miljöbalken). Av 4 kap. 2 § första stycket vattenlagen (jfr 11 kap. 12 § miljöbalken)

Av 4 kap. 2 § första stycket vattenlagen (jfr 11 kap. 12 § miljöbalken) framgår att det inte krävs något tillstånd för ett vattenföretag om det är uppenbart att varken allmänna eller enskilda intressen skadas genom företagets inverkan på vattenförhållandena. Någon särskild möjlighet att få tillstånd en prövning av om ett vattenföretag är undantaget från tillståndsplikt enligt denna bestämmelse finns dock inte utan bedömningen sker på den enskildes risk. För den som är osäker på om undantaget är tillämpligt finns i stället enligt 4 kap. 1 § tredje stycket (jfr 11 kap. 9 § andra stycket miljöbalken) en möjlighet att ansöka om tillstånd även om tillstånd inte krävs och därigenom skydda sig mot det ansvar som skulle kunna bli följden om verksamheten i efterhand ändå bedömdes som tillståndspliktig.

Huruvida tillståndsplikt föreläggat skall i princip bedömas med utgångspunkt i förhållandena innan företaget inleds. Att ett företag faktiskt inte skadat några allmänna eller enskilda intressen utesluter alltså inte att det är att bedöma som tillståndspliktig.

De i målet tillämpliga bestämmelserna i vattenlagen infördes i samband med att den lagen år 1984 ersatte tidigare gällande vattenlag (1918:523). Genom den nya lagen utvidgades tillämpningsområdet i fråga om grundvatten. Lagändringen innebar att varje form av bortledande av grundvatten skulle anses som ett enligt huvudregeln tillståndspliktigt vattenföretag enligt vattenlagen oavsett vilket syfte detta har. Varken lagtexten eller dess motiv ger något stöd för att det sätt på vilket bortledandet sker skulle kunna vara av betydelse för om detta är att anse som ett vattenföretag.

Lagens förarbeten ger inte någon närmare vägledning när det gäller frågan vad som skall förstås med bortledande av grundvatten. Med grundvatten brukar kortfattat uttryckt avses sådant vatten som finns under markens yta. Av att andra åtgärder än bortledande som påverkar grundvattenförhållandena inte utgör vattenföretag i vattenlagens mening torde den slutsatsen få dras att exempelvis ett sådant underjordsbyggande som medför förflyttningar av grundvatten utan att detta upphör att vara grundvatten inte är att anse som ett bortledande även om detta påverkar grundvattennivåerna. Med att grundvatten bortleds får mot den bakgrunden, i vart fall i första hand, förstås åtgärder som medför att sådant vatten förlorar egenskapen att utgöra grundvatten eller med andra ord att vattnet förs upp över markens yta. För att föra upp vatten som befinner sig under markens yta ovanför denna krävs normalt att vattnet pumpas eller förflyttas på annat sätt genom aktiva

åtgärder. I den mån grundvattnet, såsom i Hallandsåsen, befinner sig ovanför kringliggande marknivåer är det emellertid även möjligt att föra ut vattnet till marknivån genom självfall. Någon tvekan kan knappast heller råda om att den som skulle borra en ledning in i en höjd för att på detta sätt genom självfall kunna tillgodogöra sig högre beläget grundvatten härigenom också skulle få anses utföra ett vattenföretag som inverkar på grundvattenförhållandena. Om man ser det från denna utgångspunkt måste även den i målet aktuella inträngningen av vatten i tunneln anses ha ingått som ett led i vattenföretaget.

Det kan i detta sammanhang noteras att Banverket vid tillståndsprövningen enligt vattendomstolens dom gjorde gällande att man när det gäller det framtida orsakssambandet skulle utgå från att en eventuell förändring av grundvattnets trycknivå till följd av bergtunneln var att hänföra till bortledningen av grundvattnet från tunneln och inte till tillkomsten av tunneln som sådan. Vid den prövning av tillåtligheten enligt 3 kap. 3 § vattenlagen som vattendomstolen gjorde har denna också utgått från att den inverkan på vattenförhållandena som projektet skulle kunna medföra var en följd av det vattenföretag för vilket tillstånd söktes.

Att exempelvis tunneldrivning för järnväg skulle kunna aktualisera tillståndsprövning såväl i annan ordning som enligt vattenlagen var också något som förutsågs i vattenlagens reglering. I 3 kap. finns bestämmelser om allmänna förutsättningar för vattenföretag. Av 3 kap. 6 § framgår att de i 1, 2 och 4 §§ angivna förutsättningarna för att tillstånd skall lämnas inte gäller för sådana vattenföretag för järnväg vars anläggande prövats i särskild ordning. Däremot har något undantag inte gjorts i förhållande till 3 § (jfr 2 kap. 9 § miljöbalken) enligt vilken ett vattenföretag inte får komma till stånd om någon skada eller olägenhet av större betydelse därigenom uppkommer för allmänna intressen. Att tillåtlighetsprövningen, såsom i förevarande fall, är begränsad på detta sätt innebär emellertid inte i sig något undantag från tillståndsplikten. Som framgår av 4 kap. 1 § första stycket gäller sådant undantag endast under förutsättning att någon av de särskilt angivna bestämmelserna i 4 kap. är tillämpliga.

Av det anförda följer att inträngningen av grundvatten i tunneln skall anses ha ingått som ett led i vattenföretaget och att inträngningen således skall beaktas vid bedömningen av vilken inverkan som företaget haft på grund vattenförhållandena i Hallandsåsen. Detta innebär att det inte på den av Banverket och de tilltalade åberopade grunden förelegat något undantag från tillståndsplikten för vattenföretaget. Den fråga som Högsta domstolen i enlighet med vad som inledningsvis angavs nu skall pröva, skall besvaras i enlighet därmed. Vid denna bedömning måste åtalet prövas på nytt utifrån ändrade förutsättningar och målet bör återförvisas till tingsrätten för fortsatt handläggning.

Det anges inga som helst contra argument. Saken är sådant att det inte kan anges egentliga bevisfakta, p.g.a. att den gäller ett tillstånd om ett förfarande vilket inte behöver orsaka skada för att tillståndet krävs. Alltså inga skador måste bevisas. Domen får bara ett poäng oberoende av sakens natur.

B 4456-04

Mord

En person som uppsåtligen huggit en annan i bröstet med kniv och åtalats för mord har invänt att han handlat i nödvärn eftersom han angripits av den andre av kniv. Fråga om gärningen varit uppenbart oförsvarlig och om den tilltalade svårligen kunnat besinna sig. Även fråga om den som hade ett fast förhållande och fått ett barn med den avlidne skall anses ha stått den avlidne särskilt nära och därför är berättigad till skadestånd för personskada enligt 5 kap. 2 § stycket 3 skadeståndslagen.

Med ändring av hovrättens dom i ansvarsdelen dömer Högsta domstolen DD enligt 3 kap. 2 § brottsbalken för dråp och bestämmer, med tillämpning av 29 kap. 3 § första stycket 5 och andra stycket, 29 kap. 7 § första stycket samt 34 kap. 1 § första stycket 2 brottsbalken, påföljden till fängelse två (2) år.

En gärning som någon begår i nödvärn utgör brott endast om den med hänsyn till angreppets beskaffenhet, det angripnas betydelse och omständigheterna i övrigt är uppenbart oförsvarlig (24 kap. 1 § första stycket brottsbalken).

Till skillnad från tidigare lag föreskriver inte brottsbalkens lagtext att det skall beaktas om gärningen varit nödvändig. Det innebär dock inte att behovet av våld för att avvärja angreppet inte skall beaktas. I förarbetena framhålls tvärtom att den försvarlighetsbedömning som skall göras innebär dels att det våld som används inte får stå i klar disproportion till vad som erfordras för att avvärja den hotande faran, dels att det inte får föreligga ett uppenbart missförhållande mellan nödvärnshandlingen och den skada som hotar genom angreppet. Det ställs inte upp något absolut krav på att gärningen varit nödvändig för att avvärja angreppet.

Den angripne bör kunna frikännas även om han använt större våld än nöden krävt, om handlingen inte är att bedöma som uppenbart oförsvarlig. I uttrycket uppenbart oförsvarlig ligger enligt förarbetena att man bör räkna med en relativt bred marginal till förmån för den angripne vid bedömning av huruvida han hållit sig inom gränserna för nödvärnsrätten.

Vad som skall prövas i målet är således om riksåklagaren förebringat sådan bevisning att DD:s invändning om nödvärnsrätt respektive att han svårligen kunnat besinna sig framstår som obefogad.

Nödvärnsrätt

Bedömningen av om bestämmelsen om nödvärn inneburit rätt för en tilltalad att tillgripa det våld som ett åtal avser skall göras från den utgångspunkten att fråga är om en försvarsåtgärd mot det angrepp som riktats mot honom. Någon rätt till nödvärn föreligger därför i princip inte när två eller flera personer kommit överens om att ”göra upp” om inte någon av dem övergår till ett angrepp som ligger klart utanför ramen för vad som i sammanhanget får anses vara förutsatt. Vid uppgörelser av detta slag, som går utöver vad som kan vara tillåtet till följd av samtycke eller social adekvans, skall alltså varje part

dömas för det våld som han eller hon utövat eller försökt att utöva helt oberoende av vem som rent faktiskt inlett våldsutövningen.

Pro argument:

Vad riksåklagaren anför talar för att DD accepterat att mötet med MMZ skulle resultera i en med vapen genomförd våldsuppgörelse dem emellan. DD har emellertid förnekat att så skulle vara fallet och riksåklagaren har i målet inte heller gjort gällande annat än att DD till följd av MMZ:s angrepp haft rätt att tillgripa våld för att värja sig. Den utredning som föreligger i målet kan med hänsyn härtill inte anses vara tillräcklig för att DD:s invändning om rätt till nödvärn på denna grund skall bedömas som obefogad. Den fortsatta prövningen skall därför göras från den utgångspunkten att DD ägt rätt att inom de ramar som bestämmelsen om nödvärn ger tillgripa våld för att avvärja MMZ:s angrepp.

Det våld som DD riktade mot MMZ var mycket omfattande och kraftigt. Det bestod bl.a. av fem hugg mot vitala delar av MMZ:s kropp. Huggen utdelades med en kraftig kniv och flera av dem gick djupt in i MMZ:s bröstorg. Den omständigheten att bröstorgens brosk- eller benvävnad genomträngdes vid tre av skadorna visar att huggen ut delades med kraft. Var och en av knivskadorna var livshotande. Härutöver fanns bl.a. kraftiga skärsår på MMZ:s vänstra hand som kan ha uppkommit vid avvärjning.

Det knivstick som MMZ inledningsvis tillfogade DD var enligt ett rättsmedicinskt utlåtande två cm långt och beläget under vänster bröstvårta. Sticket hade genomträngt bröstorgens vägg. Några skador på lungan påvisades inte men det fanns blod och luft i vänster lungsäck. Stickskadan var enligt utlåtandet inte av lindrig men inte heller av livshotande karaktär. Det uttalas vidare att möjligheten att luftansamlingen i lungsäcken ökat utan behandling inte kan uteslutas samt att skadan då skulle ha blivit livshotande. Vid undersökning fyra dagar efter händelsen hade DD även en sårskorpa på buken. (← contra argument)

När det gäller händelseförloppet efter att MMZ utdelat sitt inledande knivstick har DD uppgett att han när han kände att det stack till i bröstet tog ett steg bakåt och tog upp sin kniv, att han med sin vänstra hand tog tag i MMZ:s knivarm samt att han med sin högra utdelade ett hugg mot MMZ. Då hugget inte stoppade MMZ:s angrepp högg han på nytt. Angreppet upphörde först efter det femte hugget då MMZ böjde sig framåt, vände sig om och gick från platsen. MMZ var under hela förloppet "explosiv", "som i extas" och situationen var kaotisk. Om DD inte försvarat sig hade han fått fler knivhugg. I mitten av händelseförloppet kände han att det sved till i magen. Han såg inte var hans egna knivhugg tog och han tänkte inte heller på det.

Contra argument: Nödvärnsbestämmelsen innebär inte att dödligt våld av det slag DD använde aldrig kan vara tillåtet. Förutsättningarna är emellertid dels att den angripne befinner sig i ett så trängt läge att sådant våld inte klart avviker från vad som behövs för att avvärja angreppet, dels att det brottsliga angrepp som våldet avser att avvärja är direkt livshotande eller annars riktar sig mot något synnerligen viktigt intresse. Det finns i detta fall anledning att beröra den senare frågan först.

DD får anses ha gjort gällande att han utsatts för, eller i vart fall uppfattat sig utsatt för, ett så livsfarligt angrepp att det berättigade honom att i sin tur tillgripa livsfarligt våld för att avvärja angreppet samt att detta angrepp inte på ett sådant sätt upphört eller avklingat innan han avbröt sin våldsanvändning att de senare huggen skulle vara uppenbart oförsvarliga. DD:s egna uppgifter om händelseförloppet är inte sådana att de kan lämnas utan avseende. Uppgifterna skall således godtas vilket innebär att DD under den tid han knivhögg MMZ var utsatt för ett angrepp från denne som får bedömas som livsfarligt. Sett enbart utifrån kravet att det inte får föreligga ett uppenbart missförhållande mellan nödvärnshandlingen och den skada som hotat genom angreppet kan DD:s gärning inte anses uppenbart oförsvarlig. (←pro argument)

Frågan blir då om det använda våldet klart avvikit från vad som behövts för att avvärja angreppet. Har detta kunnat avvärjas på annat sätt än genom det våld som DD brukat kan gärningen, trots att något uppenbart missförhållande inte förelegat mellan våldet och det hotade intresset, vara att bedöma som uppenbart oförsvarlig. Det måste härvid, trots den marginal till förmån för den angripne som förarbetena talar om, vid användande av dödligt våld ställas höga krav på att något alternativ för att avvärja angreppet inte förelegat för att våldet inte skall anses vara uppenbart oförsvarligt.

Pro argument: Händelsen utspelade sig mitt på dagen i ett område i närheten av bostadsbebyggelse där människor uppehöll sig; enligt DD passerades platsen av ett par av hans kamrater strax innan MMZ kom dit. DD har uppgett att han inte hade någon bra flyktväg eftersom han bakom sig hade ett trädbevuxet område och en backe. Av hans uppgifter i förening med av åklagaren återopade fotografier framgår emellertid att det var möjligt för honom att bege sig från platsen. Han kunde även räkna med att det fanns hjälp att få från människor i omgivningen. Vidare talar en jämförelse mellan DD:s och MMZ:s skador, liksom DD:s uppgift att han höll MMZ:s knivarm medan huggen utdelades, starkt emot att DD befann sig i ett sådant underläge att det var erforderligt att tillgripa det dödliga våldet i stället för att besvara MMZ:s angrepp på ett för denne mindre förödande sätt och därefter bege sig från platsen. Det har således funnits alternativa handlingssätt och dessa har varit av sådant slag att det även av en person i DD:s ålder och utan särskild erfarenhet av en situation som den förevarande måste krävas att något av dem valts framför det dödliga våldet.

Gärningen är med hänsyn till det anförda att bedöma som uppenbart oförsvarlig.

Nödvärnsexcess

Frågan blir då om, såsom DD har påstått, omständigheterna har varit sådana han svårligen kunnat besinna sig. Vid den bedömningen skall beaktas dels farans art och den tid som stått till förfogande för övervägande, dels den angripnes individuella egenskaper. DD har uppgett att avsikten med mötet var att diskutera den s.k. bötningen och att han var inställd på att han kunde mötas av handgripligheter från MMZ eftersom han inte kunde betala. DD var således inte helt oförberedd på angrepp. I samma riktning talar den omständigheten att han hade kniven lätt tillgänglig. Händelseförloppet var inte helt kortvarigt och DD har angett att han efter varje hugg tittade på MMZ för att se om hugget

haft effekt. Det har därmed funnits visst tidsutrymme för övervägande. Det har inte framgått något som gör att DD:s individuella egenskaper i allmänhet eller hans sinnestillstånd vid tillfället har inverkan på bedömningen av hans möjligheter att besinna sig. Mot bakgrund av vad nu sagts kan DD inte gå fri från ansvar på grund av att han svårligen kunnat besinna sig. (← pro argument)

Rubricering

Det våld som DD riktade mot MMZ var sådant att det måste ha framstått som i det närmaste oundvikligt att MMZ skulle avlida. DD skall därför fällas till ansvar för att uppsåtligen ha berövat MMZ livet. Med hänsyn till omständigheterna bör gärningen bedömas som dråp.

Påföljd

Vid bestämmande av straffvärdet skall enligt 29 kap. 3 § första stycket 5 och andra stycket brottsbalken i mildrande riktning beaktas att gärningen utan att vara fri från ansvar är sådan som avses i 24 kap. samma balk, varvid även får dömas till lindrigare straff än som är föreskrivet för brottet. Eftersom DD var 19 år vid gärningstillfället får han enligt 30 kap. 5 § brottsbalken dömas till fängelse endast om det med hänsyn till gärningens straffvärde eller annars finns särskilda skäl för det. Sådana särskilda skäl föreligger här. DD:s ålder skall emellertid beaktas vid straffmätningen (29 kap. 7 § brottsbalken). Fängelsestraffets längd bör med tillämpning av vad nu angetts bestämmas till två år.

Skadestånd

Vid ovan angiven utgång är DD skadeståndsskyldig enligt 5 kap. 1 och 2 §§ skadeståndslagen. DD har vid fällande dom medgett att utge ersättning till dödsboet för begravningskostnader med yrkat belopp. När det gäller MM, MJ och PM har DD medgett skadeståndsskyldighet vid fällande dom. På grund av bristen på utredning om de psykiska besvärerna har han sagt sig inte kunna vitsorda högre belopp för dessa besvär än 25 000 kr för var och en av dem. Yrkat belopp för sorgkläder har vitsordats.

Yrkat belopp för sveda och värk avseende psykiska besvär ryms inom det schablonbelopp vid uppsåtligt dödande som, även utan läkarintyg eller liknande utredning, bör utgå till nära anhöriga enligt Högsta domstolens uttalande i rättsfallet NJA 2004 s. 26. Några omständigheter som ger anledning att i detta fall bestämma annat belopp har inte framkommit.

Dödsboets, MM:s, MJ:s och PM:s skadeståndsyrkanden skall därmed bifallas. När det gäller EH:s skadeståndsyrkande har DD bestritt att hon på det sätt som följer av bestämmelsen i 5 kap. 2 § första stycket 3 skadeståndslagen stod MMZ särskilt nära. Han har beträffande psykiska besvär inte vitsordat något belopp som skäligt. Yrkat belopp för sorgkläder har vitsordats.

EH uppgav följande i hovrätten: Hon lärde känna MMZ i februari 2003 och de blev ett par i juni samma år. MMZ bodde hos sin far. Hon flyttade dit i augustiseptember 2003. Det egentliga skälet till det var att hon just då inte kom överens med sin familj. MMZ

berövades friheten i slutet av oktober 2003 och avtjänade ett fängelsestraff fram till april 2004. Under den tiden hade de regelbunden kontakt. Efter frigivningen vistades hon mycket hos MMZ, men hon bodde hos sina föräldrar. De planerade för en gemensam framtid. Hon blev gravid i april 2004. Graviditeten var oplanerad och när MMZ dog hade de inte bestämt om de skulle behålla barnet. – Barnet har numera fötts.

De sålunda beskrivna förhållandena innebär inte att EH och MMZ var medlemmar i samma etablerade hushållsgemenskap. Situationen är alltså inte den som bestämmelsen i 5 kap. 2 § första stycket 3 skadeståndslagen i första hand tar sikte på (←contra argument). Att de hade inlett ett fast förhållande och att EH nu har ett barn med MMZ medför ändå att hon får anses ha stått honom särskilt nära i bestämmelsens mening. Även till EH bör skadestånd utgå med yrkat belopp. På beloppen skall utgå ränta i enlighet med yrkandet.

Domen får alla tre poäng, som bevisfakta anges noggranna utredningar om händelserna, DD:s utlåtanden och medicinska utredningar om skador.

T 173-03

Klander av bodelning

Fråga om ett som arvskifte benämnt avtal mellan en efterlevande make och makarnas enda barn, tillika efterarvinge enligt testamente, inneburet att barnet avstått till sin rätt till efterarv. Huvudfrågan i saken är om LN har rätt till viss del av HN:s bo såsom efterarvinge till tidigare avlidna EN.

Följande pro argument anges i domskäl:

På grund av att HN skulle överta egendom med fri förfoganderätt och att LN hade ställning som efterarvinge var det inte möjligt för HN och LN att träffa avtal om fullständig bodelning och arvskifte efter EN (jfr bl.a. NJA II 1987 s. 40 ff. och Agell, Den nya arvsrätten och metoderna för dess tolkning i SvJT 1990 s. 3 ff., särskilt s. 13). Däremot kan det inte anses ha förelegat något hinder för LN att om han så önskade i avtal med HN avstå från sin efterarvsrätt. Frågan i målet är därför om det mellan HN och LN träffade avtalet innebar att endast LN:s rätt till laglott reglerades, vilket LN påstår, eller om avtalet även innebar en reglering av hela hans arv och att han alltså avstod från sin rätt till efterarv, vilket MN påstår.

Ett arvsavstående är en rättshandling av så ingripande betydelse att det måste krävas att den har skett uttryckligen eller att det av omständigheterna i övrigt otvetydigt framgår att arvingens avsikt varit att avsäga sig arvsrätten. Någon utredning till stöd för att LN hade för avsikt att helt efterge sin rätt till efterarv saknas. Eftersom något slutgiltigt arvskifte inte före HN:s död kunde ske med avseende på LN:s efterarvsrätt, kan det inte tilläggas avgörande betydelse att parterna i avtalet den 3 december 1978 förklarade sig nöjda med arvskiftet och därvid träffade överenskommelser. Vid angivna förhållanden och när frågan om rätten till efterarv inte omnämns i avtalet kan det inte anses ge uttryck för en

gemensam avsikt med innebörd att LN skulle efterge sin rätt till efterarv. Det anförda innebär att endast LNs rätt till laglott kan anses ha reglerats genom avtalet och att han därmed har kvar sin rätt till efterarv efter EN, men reducerad till hälften av vad som skulle ha gällt om inte avtalet hade förelegat.

Vid denna bedömning råder inte tvist om att LN i egenskap av efterarvinge har rätt till vederlag enligt 3 kap. 3 § ärvdabalken. LNs talan avseende vederlag ur HNs giftorättsgods för den minskning som skett genom gåvan av banktillgodohavandet i Portugal skall således bifallas.

Som bevisfakta omnämns arvskiftesavtalet mellan LN och HN och utredning om handlingarna. Denna motivering får poäng för bevisfakta och pro argumentering.

T 2690-03 *Skadestånd*

En person har, sedan han gripits av polis, på polisstationen spottat en polisman rakt i ansiktet. För detta har man ålagts ansvar för ofredande enligt 4 kap. 7 § brottsbalken. Fråga om polismannen berättigad till ersättning för kränkning enligt 2 kap. 3 § skadeståndslagen. Högsta domstolen har ändrat hovrättens dom, domstolen bestämmer det skadeståndsbelopp som MAG har att utge till SJ till 5 500 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 1 februari 2003 till dess betalning sker. Som contra argument anger domstolen följande:

En utgångspunkt vid prövningen av frågan om SJ är berättigad till kränkingsersättning är i enlighet med vad Högsta domstolen har uttalat i de tidigare nämnda rättsfallen NJA 1994 s. 395 och 1999 s. 725 att en polisman i tjänsten måste vara beredd på att mötas med vissa angrepp och antas ha en större mental beredskap inför detta än andra, varför sådan ersättning inte kan utgå vid varje våldshandling, ofredande eller liknande brott mot person.

Som pro argument anges: Som förut redovisats har emellertid den nya bestämmelsen om kränkingsersättning i 2 kap. 3 § skadeståndslagen enligt lagmotiven avsetts möjliggöra en mera generös bedömning mot brottsoffer i vissa fall, däribland när det gäller personer som i utsatta yrken blir föremål för särskilt förnedrande och kränkande angrepp. De uttalanden som i detta hänseende gjorts i lagmotiven bör beaktas vid domstolarnas bedömning. Det är därför naturligt att den ändrade lagstiftningen medför en viss förskjutning av praxis, så att vissa angrepp som tidigare kan sägas ha legat strax under gränsen för kränkingsersättning numera kan berättiga till sådan ersättning.

I förevarande fall har MAG:s åtgärd att spotta SJ rakt i ansiktet haft ett omedelbart samband med att SJ skulle föra in MAG i polisarresten. Det har emellertid inte visats att SJ fullgjort detta tjänsteåliggande på ett olämpligt sätt eller att han annars genom sitt agerande framkallat ofredandet. Under i målet föreliggande omständigheter får MAG:s

bespottning bedömas som en i hög grad förnedrande och skymflig handling mot SJ. Handlingen får, även med beaktande av SJ:s utsatta yrke och den beredskap han måste ha mot angrepp av olika slag, anses innebära en kränkning av ett så allvarligt slag som avses med bestämmelsen i 2 kap. 3 § skadeståndslagen. Det yrkade beloppet får anses skäligt. SJ:s talan skall således bifallas.

Denna motivering får poäng för pro et contra argumenteringen, men inte för bevisfakta. Det omnämns inga egentliga dokument eller vittnesutlåtanden som bevis för händelserna.

B 5183-04
Djurplågeri

Brottslighetens art har i ett fall av djurplågeri inte ansetts utgöra skäl att ådöma fängelsestraff. Med ändring av hovrättens dom bestämmer Högsta domstolen påföljden för NGS till villkorlig dom jämte etthundra (100) dagsböter å tvåhundra (200) kr.

Som pro argument anger högsta domstolen följande omständigheter:

NGS skall i enlighet med hovrättens i den delen inte överklagade dom dömas för djurplågeri enligt 16 kap. 13 § brottsbalken. För djurplågeri är stadgat straff med böter eller fängelse i högst två år. NGS har under minst ett par månaders tid vanvårdat sitt kreatursbestånd om 44 nötkreatur genom att underlåta att ombesörja utgödsling av ladugården, att tillse att djuren haft tillräckligt med foder och vatten och att tillkalla veterinär till djur som insjuknat. Djuren har genom vanvården otillbörligen tillfogats lidande vilket NGS också insett.

Contra argument:

Brottsligheten avser alltså ett stort antal djur som under lång tid utsatts för ett betydande lidande. Under den period som åtalet omfattar har 11 av djuren självdött och 28 har nödslaktats i anslutning till inspektionen hos NGS. Det är med hänsyn härtill klart att brottsligheten under alla förhållanden måste anses ha ett jämförelsevis högt straffvärde. Vid bedömningen av straffvärdet skall emellertid inte endast sådana faktorer som brottslighetens omfattning och effekter beaktas utan också, som framgår av 29 kap. 1 § andra stycket brottsbalken, sådana subjektiva faktorer som de avsikter och motiv som gärningsmannen haft.

Pro argument som ansetts väga mer än contra argumenten:

Även om de objektiva omständigheterna i allmänhet bildar den naturliga utgångspunkten för straffvärdebedömningen, är inte sällan de subjektiva omständigheterna av större betydelse för bedömningen (jfr Berg m.fl., Brottsbalken s.

Det saknas anledning att ifrågasätta NGS:s uppgifter om bakgrunden till vanvården. Även om NGS varit medveten om de effekter som hans underlåtenheter medfört har det alltså inte varit fråga om ett avsiktligt tillfogande av lidande och inte heller någon likgiltighet

inför detta. Han har inte heller haft några egna intressen som motiv för sitt handlande. Vanvården har tvärtom medfört en betydande ekonomisk belastning för honom. Fråga synes närmast vara om oförmåga att i vad som framstår som en personlig krissituation hantera de uppkomna problemen. Vid bedömningen av straffvärdet skall detta beaktas (contra argument →) även om omständigheterna inte kan sägas ha varit sådana att den särskilda strafflindringsgrunden i 29 kap. 3 § första stycket 2 brottsbalken är direkt tillämplig. Några sådana försvårande omständigheter som avses i 29 kap. 2 § brottsbalken föreligger inte.

Vid en sammanfattande bedömning finner Högsta domstolen att straffvärdet av brottsligheten, med beaktande av det omfattande lidande som djuren utsatts för, får anses motsvara fängelse i sex månader. Frågan är då vilken påföljd som NGS skall dömas till. Straffvärdet är inte så högt att detta i sig motiverar ett fängelsestraff. NGS har inte heller tidigare gjort sig skyldig till brott på sätt som nu kan utgöra skäl för ett fängelsestraff. En förutsättning för att NGS i enlighet med riksåklagarens yrkande skall dömas till fängelse är därför att brottsligheten kan anses vara av en sådan art att denna, i förening med straffvärdet, utgör tillräckliga skäl för ett fängelsestraff.

Av förarbetena till bestämmelsen i 30 kap. 4 § brottsbalken, enligt vilken brottslighetens art kan utgöra ett skäl för att döma till fängelse, framgår att med uttrycket brottslighetens art främst avsetts sådana brottstyper som enligt då gällande praxis ansetts motivera fängelse trots att de inte har ett särskilt högt straffvärde (prop. 1987/88:120 s. 100). I de fall då någon sådan fast praxis inte finns kan bedömningen basera sig på uttalanden som lagstiftaren gjort i samband med ny lagstiftning. I viss utsträckning torde det emellertid vara ofrånkomligt att domstolarna tar ställning till frågan om brottslighetens art oberoende av om lagstiftaren uttalat sig i frågan. Något stöd för att det skulle finnas någon fast praxis enligt vilken djurplågeri i allmänhet skulle vara ett sådant brott som skall föranleda fängelse även när det inte har ett särskilt högt straffvärde (s.k. artbrott) finns inte. Av allmänt tillgänglig statistik framgår tvärtom att villkorlig dom och skyddstillsyn är klart vanligare som påföljd än fängelse. Några uttalanden från lagstiftaren som ändå kan ge anledning att mer generellt bedöma djurplågeri som artbrott finns inte heller. Det har inte heller framkommit att djurplågeri skulle ha ökat i sådan omfattning, eller att några andra förhållanden inträtt, att detta skulle kunna ge anledning till en sådan bedömning. Vad som nu sagts utesluter inte att djurplågeri ändå under vissa omständigheter kan vara att anse som ett artbrott. Så skulle kunna tänkas vara fallet om det förelegat några sådana särskilda försvårande omständigheter som avses i 29 kap. 2 § brottsbalken, som exempelvis särskild hänsynslöshet, även om dessa inte gör att straffvärdet blir så högt att detta i sig motiverar ett fängelsestraff. Att gärningsmannen för att tillgodose egna intressen eftersatt intresset att motverka lidande hos djur på ett sätt som visar en uppenbar likgiltighet för det senare intresset kan också tala för att brottsligheten varit av en sådan art att ett fängelsestraff bör utdömas.

Några sådana omständigheter har emellertid inte framkommit i detta fall. NGS skall därför dömas till en inte frihetsberövande påföljd och anledning saknas att överväga om en sådan bör förenas med en föreskrift att fullgöra samhällstjänst. NGS lever under ordnade förhållanden och det saknas anledning att befara att han kommer göra sig skyldig

till fortsatt brottslighet. Påföljden skall därför bestämmas till villkorlig dom som i enlighet med huvudregeln skall förenas med ett bötesstraff.

Som bevisfakta framställs noggranna utredningar om händelseloppet. Denna motivering får alla tre poäng, ett för varenda faktor av pro et contra mätaren.

B 2996-05

Utvisning

En utlänning, som har återhållit i brott, har utvisats trots att han har en i Sverige bosatt snart 13-årig dotter. Högsta domstolen har fastställt hovrättens dom. FT utvisades med förbud att återvända till Sverige före den 6 maj 2008.

Som pro argument anger högsta domstolen följande omständigheter:

FT förekommer sedan tidigare under nio avsnitt i belastningsregistret. Han dömdes första gången 1992 för häleri till fängelse två månader. I augusti 1993 dömdes han för snatteri och grov stöld till fängelse åtta månader varvid han även utvisades och förbjöds att återvända hit före den 1 augusti 1998. I oktober 1997 dömdes han på nytt för grov stöld, försök till grov stöld och brott mot utlänningslagen till fängelse ett år. Även denna gång utvisades han och förbjöds att återvända hit före den 1 augusti 2003. Den 14 augusti 1998 dömdes han åter för försök till grov stöld, stöld och vårdslöshet i trafik till fängelse åtta månader. Han dömdes därefter i april 1999 för stöld till fängelse två månader. Domen närmast före den överklagade domen meddelades den 5 september 2001 och avser brott mot utlänningslagen. Påföljden bestämdes till fängelse två månader. FT har således genom den överklagade domen återfallit i samma typ av brottslighet för vilken han tidigare dömts vid upprepade tillfällen. Detta talar starkt för bifall till yrkandet om utvisning. Det förhållandet att han kort tid efter det att han hade beviljats permanent uppehållstillstånd i Sverige begick nya brott är särskilt graverande. Beaktas skall också att han större delen av den tid som familjen vistats i Sverige har varit utvisad genom lagakraftvunna domar i brottmål.

Högsta domstolen anger även contra argument som stöder sådant beslut att FT inte skulle utvisas. Enligt 4 kap. 10 § utlänningslagen (1989:529), numera 8 kap. 11 § utlänningslagen (2005:716), skall när det gäller frågan om utvisning hänsyn tas till utlänningens anknytning till det svenska samhället. Domstolen skall därvid särskilt beakta utlänningens levnadsomständigheter och familjeförhållanden samt längden av hans vistelse i Sverige. Av ett yttrande som Högsta domstolen har inhämtat från socialnämnden i Örebro framgår att det funnits tecken på att föräldrarna brustit i omvårdnaden om dottern. I yttrandet sägs även att hon längtar mycket efter sin pappa, drömmer om honom och är orolig för honom. Hon vill att föräldrarna skall bo tillsammans i Sverige. Dottern har träffat pappan vid ett fåtal tillfällen under de senaste åren och när han inte är i Sverige har hon telefonkontakt med honom. Utredaren menar att telefonkontakten inte är tillräcklig för dotterns psykiska välmående och gör bedömningen att dotterns psykiska hälsa och mående skulle påverkas negativt av att FT

utvisas. De uttalanden som dottern gjort inför utredaren synes ge uttryck för en önskan om stabila familjeförhållanden och en oro för föräldrarnas, särskilt pappans, hälsa. Hennes kontakt med pappan har hittills varit begränsad och av utredningen får anses framgå att han inte fungerat i sin föräldraroll.

Som pro argument kan även räknas HD:s uttalanden att efter en utvisning kommer dottern att kunna behålla den telefonkontakt hon haft med pappan, vilket innebär att den nuvarande kontakten inte kommer att påverkas i nämnvärd mån. Mot bakgrund av den uppenbara risken för att FT på nytt gör sig skyldig till brott i Sverige kan varken dotterns behov av närmare kontakt med sin pappa eller vad som i övrigt framkommit i målet anses utgöra hinder mot utvisning.

Som bevisfakta anger HD belastningsregistret, yttrandet av socialnämnden i Örebro samt dotterns uttalanden inför utredaren. I denna motivering förekommer alla tre faktorer av pro et contra värdet, motiveringen får alltså tre poäng.

T 1099-05

Avhysning

Fråga om hyresvärd haft rätt att återta hyresobjektet på grund av att hyresgästen övergett detta. 12 kap. 27 § jordabalken. Högsta domstolens beslut lyder: Med ändring av hovrättens dom fastställer Högsta domstolen fastighetsdomstolens domslut i själva saken, befriar MH och PN från skyldigheten att ersätta A-SH för rättegångskostnader i hovrätten och förpliktar A-SH att ersätta MH och PN för deras kostnader där med tjugotvåusenhetthundrafemton (22 115) kr, varav 13 860 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 17 februari 2005 till dess betalning sker. A-SH skall ersätta MH och PN deras rättegångskostnader i Högsta domstolen med femtontusensjuhundrafemtio (15 750) kr, avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för Högsta domstolens dom till dess betalning sker.

Följande pro argument angetts: Som domstolarna funnit är nyttjanderättsavtalet av den 1 maj 1997 att beteckna som ett avtal om hyra varför bestämmelserna i 12 kap. jordabalken skall tillämpas på avtalet. Om hyresgästen överger lägenheten får, enligt 12 kap. 27 § första stycket jordabalken, hyresvärden genast återta den. Syftet med bestämmelsen är att hyresvärden i fall där det står klart att en hyresgäst har övergett lägenheten skall kunna förfoga över lägenheten utan att först säga upp hyresgästen. (Prop. 1973:23 s. 88-89.) Ett återtagande sker genom att hyresvärden sätter sig i besittning av lägenheten. I och med hyresvärdens återtagande av lägenheten upphör hyresförhållandet. Om hyresvärden återtagit en lägenhet som inte varit övergiven och hyresgästen inte heller har förverkat sin hyresrätt består hyresavtalet. När det gäller bedömningen av om ett övergivande skett uttalas följande i motiven (a. prop. s. 139). Lägenheten får anses övergiven när det av omständigheterna i det enskilda fallet framgår att hyresgästen eller annan som han har inrymt i lägenheten inte längre nyttjar lägenheten och inte heller avser att återuppta nyttjandet. Fortsätter hyresgästen att betala hyran för lägenheten trots att han inte

uppehåller sig i denna kan lägenheten inte anses övergiven. En underlåtenhet från hyresgästens sida att för längre eller kortare tid betala förfallen hyra kan givetvis inte ensamt föranleda att lägenheten betraktas som övergiven. Om hyresgästen därutöver på ett eller annat sätt ställer lägenhetens nycklar till hyresvärdens förfogande, föreligger regelmässigt ett säkert tecken på att lägenheten är övergiven. Detsamma gäller om hyresgästen flyttar sina tillhörigheter från lägenheten och inte betalar hyran. Förutsättningen för att lägenheten skall få återtas måste självfallet vara att inte någon omständighet tyder på att lägenheten alltjämt bebos. Om det med hänsyn till omständigheterna inte kan antas att lägenheten är övergiven, får hyresvärden anlita förfarandet med uppsägning och vräkning.

I målet är ostridigt att A-SH, när fördelningssammanträdet ägde rum den 6 juni 2002, hade flyttat ut sina tillhörigheter från bostaden, ändrat folkbokföringsadress samt anmält till sitt elbolag och telefonbolag att hon flyttat. Vidare är ostridigt att MH och PN fått en fullständig uppsättning nycklar av BH. Mot MH:s och PN:s påstående att bostaden får anses övergiven har A-SH invänt att hon inte frivilligt lämnat bostaden utan att hon flyttat ut då hon av BH fått upplysningen att hon var skyldig att göra detta på grund av den exekutiva försäljningen av fastigheten, en uppgift som BH i sin tur sagt sig ha fått från auktionsförrättaren. A-SH har vidare uppgett att hennes avsikt varit att återvända till bostaden och att hon därför behållit sina nycklar till den.

Det kan således konstateras att A-SH när MH och PN tillträdde fastigheten den 6 juni 2002 rent faktiskt hade flyttat ut från bostaden. Av utredningen framgår att det inte har förelegat någon yttre omständighet som skulle kunna ha gett MH och PN anledning att anta att A-SH hade en avsikt att återvända till bostaden. Vidare framgår att A-SH inte förrän genom det brev hennes ombud sände till MH och PN i slutet av juli 2002 upplyste dem om att hon var av uppfattningen att hennes nyttjanderätt inte sagts upp inom föreskriven tid och därför alltjämt bestod. Hyra betalades först den 31 juli 2002 genom nedsättning av beloppet hos länsstyrelsen. Att A-SH, genom de uppgifter hon fått av sin mor, kan ha trott sig vara skyldig att flytta ut från bostaden saknar betydelse för bedömande av frågan om bostaden övergetts. Inte heller det förhållandet att MH och PN med anledning av den information de fått av kronofogdemyndigheten varit av uppfattningen att de måste säga upp nyttjanderättsavtalet i enlighet med reglerna om arrende är av betydelse för frågan om ett övergivande skett.

Sammantaget finner Högsta domstolen att omständigheterna varit sådana att A-SH får anses ha övergett bostaden och MH och PN haft rätt att återta den. Fastighetsdomstolens domslut i själva saken skall därför fastställas. Vid denna utgång i huvudsaken skall MH och PN befrias från skyldigheten att ersätta A-SH för rättegångskostnader i hovrätten och A-SH i stället förpliktas att ersätta deras rättegångskostnader i hovrätten och i Högsta domstolen. A-SH har beträffande MH:s och PN:s rättegångskostnadsyrkande i Högsta domstolen invänt att deras kostnadsanspråk till stor del innefattar kostnader för förlikningsförhandlingar som hon anser skall betalas av motparterna själva.

Som bevisfakta anges utredningar om händelserna. Motiveringen får två poäng, ett för pro argumenten och ett för bevisfakta.