

Om förhållandet mellan processekonomi och rättvisa

av viceh., jur. kand. MARCUS NORRGÅRD

1 Inledning

Tatu Leppänen disputerade 1998 med en avhandling om förberedelsen i tvistemål med avseende på bevismaterialet.¹ I denna artikel skall den teoretiska delen av avhandlingen granskas ur en kritisk synvinkel. Närmare bestämt kretsar artikeln kring kapitel 2 i avhandlingen, där civilprocessens uppgifter, mål och värden diskuteras. Leppänen säger sig sträva efter att utveckla en normativt koherent civilprocessteori.² Med civilprocessen avser Leppänen endast ordinarie civilprocess³, varvid såväl säkringsåtgärder som exekution faller utanför.⁴

2 Presentation av Leppänens teori

Traditionellt har i finsk doktrin den s.k. rättsskyddsskolan haft ett starkt fotfäste, vilket innebär att man ansett att (civil)processen skall vara så

¹ Tatu Leppänen, Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Helsinki 1998. Sammanfattning på engelska s 427–438.

² Leppänen 1998 s 25.

³ Wrede I s 37 ff talar om allmän eller ordinarie civilprocess å ena sidan, och särskild eller extraordinarie process å andra sidan. Med ordinarie process avses »förfarande, som av lagen betraktas såsom det regelmässiga och vilken därför tillämpas i alla de fall, för vilka avvikande bestämmelser icke meddelats.» I enlighet med Lappalainen 1995 s 14 kan man anse att processer om säkringsåtgärder är en form av summarisk process. Den här nyttjade dikotomin är alltså ordinarie process och extraordinarie process, som säkringsåtgärderna utgör en del av.

⁴ Leppänen 1998 s 24 f.n. 3.

säker, snabb och billig som möjligt.⁵ Med säkerheten åsyftas domsriktighet, vilket innebär att rättegången skall vara utformad så att den i största möjliga mån bidrar till att producera korrekta avgöranden.⁶ Ett avgörande är korrekt om man kunnat utreda det händelseförlopp som inträffat i verkligheten (d.v.s att man uppnått den materiella sanningen) och om tolkningen (i ljuset av faktapremissen) av de relevanta normerna är korrekt.⁷

Rättegången skall också vara så snabb som möjligt för att undvika att parterna lider rättsförluster.⁸ Slutligen har det ansetts att processen också skall vara billig (kostnadseffektiv).⁹ Snabbheten och kostnadseffektiviteten kan slås ihop, varvid man talar om processekonomi.¹⁰

När processen är så säker, snabb och kostnadseffektiv som möjligt är den ändamålsenligt utformad. Man har således ansett att den högsta processrättsliga principen är ändamålsenlighetsprincipen.¹¹

Säkerhet och processekonomi, som med ett gemensamt begrepp kan kallas *utilitet*, ger en instrumentalistisk syn som Leppänen anser vara otillräcklig.¹² Han accepterar att utiliteten bör ha en viss roll vid utformningen av processen. Den instrumentalistiska synen grundar sig på nytto- och effektivitetstänkande, vilket innebär att processen är bra endast om slutsatserna, d.v.s. avgörandena, är bra.¹³ Rättegången är ett instrument, ett medel, för att uppnå goda avgöranden.

⁵ Tirkkonen 1974 s 84 anför att syftet med processen är att ge rättsskydd. För att uppnå detta syfte bör rättegångsförfarandet vara så säkert, snabbt och billigt som det bara är möjligt. Lappalainen 1995 s 5–7, speciellt s 7 anser att rättsskyddet är den viktigaste funktionen. Virolainen 1995 s 85 ff har intagit en mellanställning. Han anser att såväl rättsskyddsfunktionen som den s.k. handlingsdirigeringen är av vikt.

⁶ Virolainen 1995 s 104 och Tirkkonen 1974 s 84 f.

⁷ Virolainen 1995 s 104.

⁸ Tirkkonen 1974 s 85. Man brukar tala om »justice delayed is justice denied», Virolainen 1995 s 108 f.

⁹ Tirkkonen 1974 s 85. Virolainen 1995 s 109.

¹⁰ Leppänen 1998 s 47. Jfr dock Virolainen 1995 som använder begreppet processekonomi endast för kostnadseffektiviteten.

¹¹ Tirkkonen 1974 s 86.

¹² Leppänen 1998 s 40. Han accepterar rättsskyddsfunktionens nödvändiga men icke tillräckliga roll. Leppänen anför dock att processen också har andra viktiga uppgifter, s 39–40. Därvid avser han såväl beteendestyrning som konfliktlösning.

¹³ Leppänen 1998 s 43.

Enligt Leppänen bör man förutom utilitet beakta *processuell rättvisa* (»reiluus» respektive »asianmukaisuus»),¹⁴ som innebär att ett rättegångsförfarande kan vara bra eller dåligt oberoende av om avgörandet är bra eller dåligt. Leppänenens syn innebär att processen skall vara säker, snabb, billig och rättvis.

Leppänen anför att processuell rättvisa är ett uttryck för de värden som finns i processen. Leppänen anser att man bör hålla isär två aspekter av den processuella rättvisan; dels formell processuell rättvisa, d.v.s. »reiluus», dels faktisk processuell rättvisa, d.v.s. »asianmukaisuus».¹⁵

Leppänen uppfattar processen som en dialog, och finner att en rationell rättegång skall uppfylla vissa minimikrav – *rationalitetsvillkor* – som man inte kan frånga.¹⁶ Dessa rationalitetsvillkor är de processvärden som enligt Leppänen finns i processen. Därför bör de beaktas oberoende av om de ökar säkerheten eller processekonomin.¹⁷ Leppänen anför att man inte kan frånga minimikraven med hänvisning till snabbhet eller kostnadseffektivitet.¹⁸

Till rationalitetsvillkoren hör enligt Leppänen (a) att var och en skall ha tillgång till rättegång (access to justice), (b) att var och en har rätt att bli hörd (kontradiktoriska principen), (c) att alla parter skall behandlas lika (likabehandling), (d) att rättegången är offentlig samt (e) att avgörandena skall motiveras.¹⁹ Den kontradiktoriska principen och likabehandlingen är de rationalitetsvillkor som gäller förfarandet.²⁰ Institutionellt stöd för rationalitetsvillkoren finner Leppänen i de grundläggande rättigheterna och de mänskliga rättigheterna.²¹

Förutom att utiliteten är en otillräcklig betingelse anser Leppänen att det föreligger ett motsatsförhållande mellan utilitet och rättvisa. En strävan efter domsriktighet, snabbhet och kostnadseffektivitet kan innebära att rättvisan blir lidande. Således måste man göra en avvägning

¹⁴ Leppänen 1998 s 49. Man kan översätta »reiluus» med »fair play» och »asianmukaisuus» med »korrekthet».

¹⁵ Se Leppänen 1998 s 55 ff för »reiluus» och 58 ff för »asianmukaisuus».

¹⁶ Leppänen 1998 s 56–57.

¹⁷ Leppänen 1998 s 58.

¹⁸ Leppänen 1998 s 58 anför *explicit* att man inte kan justifiera en avvikel-se med hänvisning till allmänna utilitetshänsyn.

¹⁹ Leppänen 1998 s 56.

²⁰ Leppänen 1998 s 58.

²¹ Leppänen 1998 s 70 avser härmed Finlands grundlag 21 §, EMRK art. 6 och MP-konventionen art. 14.

mellan utilitet och rättvisa.²² Enligt Leppänen är det rättvisan som prima facie har större vikt.²³ Detta innebär dock endast att en avvägning kan ske så länge som minimikraven uppfylls. Man får inte avvika från de grundläggande rationalitetskraven. Endast efter det att minimikraven har uppfyllts kan en avvägning ske.²⁴ Detta sammanhänger med Leppänens syn på processen som dialog. Ju större möjligheter parterna har att delta i dialogen och ju mer de använder denna möjlighet, desto mer förverkligas den processuella rättvisan. Antagligen för att dialogen inte skall fortsätta i all oändlighet accepterar Leppänen att tid och pengar kan sätta gränser för dess omfattning. Det finns dock en minimivå som inte får underskridas.

Leppänen kritiserar instrumentalismen med att dess justifikationsvärde är lågt; man kan sällan veta om ett avgörande är korrekt. Speciellt gäller detta s.k. hard cases.²⁵ Om man däremot beaktar rättvisekrav, så är justifikationsvärdet betydligt bättre; ett i enlighet med rättvisekraven utformat förfarande justifierar slutsatserna.²⁶ Med andra ord kan man utgå ifrån att avgörandet är korrekt om förfarandet är i enlighet med rättvisekraven.²⁷

Ett konkret exempel på Leppänens teori är en situation där Högsta domstolen skall avgöra om endera parten skall höras. Ifall man endast tillmätte säkerhet, snabbhet och kostnadseffektivitet betydelse, skulle man vara tvungen att undersöka om hörandet ökar sannolikheten för att avgörandet är korrekt, och jämföra detta med den tidspillen och de kostnader som följer av hörandet. Om man däremot beaktar den faktiska processuella rättvisan, kan det finnas orsak att höra motparten trots att

²² Leppänen 1998 s 72 f.

²³ Leppänen 1998 s 73 f.

²⁴ Leppänen 1998 s 74 f.n. 216 anför uttryckligen att de absoluta processuella minimikraven inte kan avvägas mot utiliteten. Med de absoluta processuella minimikraven avses ovan nämnda rationalitetsvillkor. Detta framgår av Leppänens uttalande på s 57 där han anför att rationalitetsvillkoren är absoluta processuella (minimi)rättigheter.

²⁵ Leppänen 1998 s 52.

²⁶ Leppänen 1998 s 53.

²⁷ Leppänen 1998 s 53. Han anför att ett rättvist förfarande endast är en nödvändig, men inte tillräcklig förutsättning för att anse att avgörandet är korrekt i och med att avgörandet kan vara materiellt felaktigt. Att rättvisan är en nödvändig betingelse för ett korrekt avgörande innebär samtidigt att ett avgörande som av en slump är korrekt, trots att rättvisekraven inte uppfylls, inte kan anses vara korrekt.

det inte ökar säkerheten, och t.o.m. fastän man vet att hörandet inte ökar säkerheten.²⁸

3 Inledande kommentarer

Leppänens försök att lyfta upp den processuella rättvisan till en grundläggande princip vid sidan av säkerhet, snabbhet och kostnadseffektivitet tyder på att den ökade betoningen av de grundläggande rättigheterna och de mänskliga rättigheterna har medfört ett behov att inpassa den processuella rättvisan i den traditionella systematiken.

Leppänen förfäktar idén om att den processuella rättvisan är något nytt utöver det som tidigare var känt och accepterat. Således strävar Leppänen att hålla isär den processuella rättvisan från säkerhet, snabbhet och kostnadseffektivitet. Som Leppänens argumentation visar lyckas han inte i sitt uppsåt, vilket leder till att argumentationen blir oklar på vissa punkter. Dels förnekar han sambandet mellan rättvisa och ändamålsenlighet i och med att han säger att ändamålsenligheten skall avvägas mot rättvisan. Dels säger han att rättvisan är en nödvändig betingelse för slutsatsernas korrekthet. Denna ambivalenta attityd leder till att innehållet av speciellt säkerheten blir oklart. Därtill blir förhållandet mellan ändamålsenlighet och processuell rättvisa oklart.

Enligt mitt förmenande finns det inget behov av att hålla den processuella rättvisan och ändamålsenligheten isär.²⁹ Jag anser att den processuella rättvisan utgör en naturlig del av strävan att maximera säkerheten, snabbheten och kostnadseffektiviteten. Det betyder att den traditionella instrumentalistiska synen mycket väl kan omfatta kravet på processuell rättvisa.³⁰ Nedan skall ståndpunkten underbyggas.

²⁸ Leppänen 1998 s 75 f.n. 223. Virolainen 1999 s 128 f kritiserar Leppänen för valet av exempel eftersom det faller utanför ramarna för Leppänens avhandling, som är en undersökning av *underrättsförfarandet*.

²⁹ Virolainen 1999 s 127 anför explicit att den kontradiktoriska principen är ett sätt att höja säkerheten. Se också Virolainen 1995 s 98 där han anför att det finns ett nära förhållande mellan säkerhet och processuell rättvisa.

³⁰ Den instrumentalistiska synen bör dock kompletteras med materiellrättsliga hänsyn, ifall man önskar inkludera t.ex. dispositionsprincipen. Detta skall dock inte behandlas i denna artikel.

4 Den processuella rättvisans förhållande till säkerheten

4.1 Uppspjälkning av ändamålsenligheten

Man är tvungen att spjälka upp ändamålsenligheten i delar för att kunna analysera förhållandet mellan den och processuell rättvisa. Anledningen är att det föreligger ett motsatsförhållande mellan säkerhet och processekonomi; ju snabbare processen är, desto sannolikare är det att ärendet eller målet blir felaktigt avgjort.³¹ Att behandla ändamålsenligheten som en helhet skulle inte leda någonvart. Därför skall här först analyseras säkerhetens förhållande till den processuella rättvisan och därefter processekonominns förhållande till den processuella rättvisan.

4.2 Belägg för att processuell rättvisa ökar domsriktigheten

4.2.1 Delelement i den processuella rättvisan

Det föreligger ett mycket nära förhållande mellan processuell rättvisa och domsriktighet.³² Det är något oklart vilka alla normer som kan sägas ingå i processuell rättvisa, d.v.s. kravet på en rättvis rättegång. Tillgången till rättegång, den kontradiktoriska principen, likabehandling av parterna, offentlighet samt motiveringsskyldighet, som Leppänen har inräknat i den processuella rättvisan, kan kompletteras med fler normer. Här tas ytterligare med oavhängigheten och opartiskheten, rätten till ombud, rätten till tillräcklig tid för förberedande av talan, rätten att överklaga samt omedelbarheten.³³ Alla delelement i kravet på en rättvis rättegång – utom kravet på tillgång till rättegång utan ogrundat dröjsmål – är ägnade att öka domsriktigheten.

³¹ Detta gäller dock inte icke-ideala processer, som innehåller brister vars avlägsnande innebär att processen blir snabbare och säkrare. Ett exempel på en dylik icke-ideal manifestation var eller är de otaliga uppskoven i underrätterna. Genom att förbjuda uppskoven strävade man efter att uppnå en snabbare och säkrare process.

³² Virolainen 1995 s 98 anför att rättegångens *trovärdighet* (»luotettavuus»), som enligt honom har ett nära samband med säkerheten, har på senare tid på goda grunder lyfts fram fram ett centralt ändamål med processen. Trovärdighetens innehåll är enligt Virolainen i stort sett det som avses med processuell rättvisa i denna artikel.

³³ Virolainen 1999 s 127 kritiserar Leppänen för att han inte tagit med omedelbarheten.

4.2.2 Två skeden i den dömande verksamheten

Grovt taget finns det två skeden i den dömande verksamheten. Först insamlas ett beslutsunderlag i såväl faktisk som rättslig bemärkelse, vilket innebär att tillräckligt omfattande bevisning och rättslig argumentation insamlas för att möjliggöra fattandet av ett korrekt avgörande.³⁴ Därefter värderar domstolen bevisningen och den rättsliga argumentationen och gör sina slutledningar utgående från beslutsunderlaget. Dessa två premisser utgör grunden för en korrekt dom. Om det brister i den ena eller båda, sjunker sannolikheten för att det fattade avgörandet är korrekt.³⁵

4.2.3 Insamling av beslutsunderlaget

Vid insamlingen av beslutsunderlaget har man uppnått idealsituationen om allt relevant material presenteras i rättegången. Endast sällan kan man veta om allt relevant material har insamlats och presenterats. Därför kan man inte dra direkta slutsatser om slutsatsernas korrekthet utgående från materialets omfattning. Dessutom påverkas beslutsunderlagets omfattning av det faktum att parterna har huvudansvaret för att insamla och presentera beslutsunderlaget i enlighet med dispositionsprincipen.

Hur uppnås det bästa tänkbara beslutsunderlaget om man utgår ifrån att bägge parter har en verklig vilja att presentera sin bevisning och sina synpunkter? Enligt mitt förmenande är parternas *likabehandling inför domstolen* av avgörande betydelse. Bägge parter måste ha lika omfattande rättigheter och möjligheter att presentera bevis, utfråga motpartens vittnen, ta ställning till motpartens bevisning och rättsliga argumentation, själv argumentera o.s.v. Det grundläggande här är den *kontradiktoriska principen*, som är en nödvändig men inte tillräcklig betingelse för att uppnå det bästa tänkbara beslutsunderlaget.³⁶

³⁴ Jura novit curia-principen innebär dock att domstolen inte är bunden till det parterna har framfört om tolkningen av normerna.

³⁵ Här förfäktas inte Dworkins tanke om »det enda rätta svaret» (Se Dworkin 1978). Trots det kan en tolkning vara rätt eller fel. Det som är viktigt att förstå är att det kan finnas flera – i ljuset av rättskällorna – korrekta tolkningar. En domare som väljer ett tolkningsalternativ som inte hör till dessa korrekta tolkningar gör en felaktig tolkning.

³⁶ Virolainen 1999 s 127 är av samma åsikt i det han anför att kontradiktion i förfarandet är ett sätt att trygga rättegångens säkerhet. Se också Virolainen 1995 s 107 där han säger samma sak på ett annat sätt.

Rätten och den ekonomiska förmågan att anlita ett rättsligt kvalificerat *ombud* är en förutsättning för att parten skall kunna använda sin rätt till kontradiktion.³⁷ Om parten inte känner till den rättsliga regleringen eller inte är van vid att tala inför andra människor, kan det vara mycket svårt för honom eller henne att ta vara på den rätt att bli hörd som lagen ger möjlighet till.

Fastän parten har rätt att uttrycka sig och rätt att anlita ombud eller biträde, kan den faktiska jämlikheten rubbas, om den ena parten får förbereda sin talan längre än den andra.³⁸ Detta kan illustreras med en situation där käranden har förberett sin talan i veckor eller månader, medan svaranden ges möjlighet att inge svaromål följande dag. I en dylik situation är det klart att kvaliteten på svarandens eller dennes ombuds arbete inte kan vara det bästa möjliga. Beslutsunderlaget blir således lidande.

Sammanfattningsvis kan sägas att tre av den rättvisa rättegångens delelement, d.v.s. den kontradiktoriska principen, rätten till ombud samt rätten till tillräcklig tid för förberedelse av talan, ökar beslutsunderlagets omfattning, vilket är ägnat att öka domsriktigheten.

4.2.4 Beslutsfattande

Efter att beslutsunderlaget har insamlats skall domstolen värdera bevisning och rättslig argumentation för att avgöra vem av parterna som »vunnit». Den andra premisen för en korrekt dom är att domstolens slutledningar utgående från beslutsunderlaget är korrekta. Att veta om slutledningarna är korrekta är svårt. Bland annat genom att tillse att rättegången är rättvis kan man öka sannolikheten för att slutledningarna är korrekta (i ljuset av beslutsunderlaget).³⁹

En domare skall vara *opartisk*, vilket innebär att han eller hon inte får ha ett sådant förhållande till en part eller tvistesaken, som kan även-

³⁷ Rätten till ombud/biträde är explicit nämnd endast gällande brottmål, se EMRK art. 6.3.c. Trots det bör denna rätt också gälla tvistemål.

³⁸ Rätten till tillräcklig tid för förberedelse av talan är explicit nämnd endast gällande brottmål, se EMRK art. 6.3.b. Trots det bör denna rätt också gälla tvistemål.

³⁹ Här analyseras endast slutledningarnas korrekthet i ljuset av det presenterade beslutsunderlaget. Detta innebär att brister i beslutsunderlaget inte påverkar den »korrekthet» av slutledningarna som här avses.

tyra hans eller hennes förmåga att avgöra ärendet utan förutfattade meningar och så att ingendera parten försätts i en sämre ställning.⁴⁰

En partisk domare tar i varierande grad hänsyn till processmaterialet, men framför allt också till sådant som inget har att göra med processmaterialet. Med andra ord beaktar en partisk domare (sannolikt) sin inställning för eller emot ena parten som ett uttalat eller outtalat argument för eller emot dennes talan. Det innebär att avgörandet inte fattas uteslutande på basis av det förebragda processmaterialet, som kan antas vara den bästa beskrivningen av vad som inträffat i verkligheten. Det i processen presenterade materialet är det bästa tänkbara, eftersom parterna strävar efter att (a) styrka den egna ståndpunkten samt (b) falsifiera motpartens ståndpunkt.⁴¹ Klart är att dispositionsprincipen i *princip* begränsar materialets omfattning, men effekten torde vara minimal. I vilket fall som helst finns det inget bättre material att tillgå än det som har presenterats i processen. Det material som inte genomgått denna prövning kan inte utgöra det bästa tänkbara materialet. Därtill har domstolen en skyldighet att döma på basis av det förebragda materialet, vilket innebär att annat material inte får beaktas.⁴²

I teorin måste man resonera så att om domaren berättade om sin partiska inställning skulle de partiska argumenten snabbt kunna falsifieras. Eftersom en partisk domare kan antas vara partisk också efter att dennes partiskhet har konstaterats, är man tvungen att byta domare.

Att beslutet inte uteslutande fattas på basis av det presenterade processmaterialet leder i första hand till att ena parten försätts i en sämre ställning än den andra och i sista hand till att avgörandet är mindre korrekt än det skulle ha varit om det hade grundats uteslutande på processmaterialet. Eftersom faktisk partiskhet kan vara svår att fastställa har man ansett att redan en misstanke om opartiskhet är en jävsgrund.

⁴⁰ Virolainen 1995 s 381. EMRK art. 6 och MP-konventionen 14.1 art stadgar om rätten till rättegång inför en opartisk domstol. Finlands grundlag 21 § talar om opartiskheten, men anger att »andra garantier för en rättvis rättegång» skall tryggas i lag, vilket ger utrymme att beakta opartiskheten som en del av den rättvisa rättegången. RB 13 kap. reglerar domarjäv, varför man kan säga att opartiskheten har tryggats i lag.

⁴¹ Se gällande normpremisen Aarnio 1987 s 115 f: »In the procedure of justification, the interpreter attempts to *strengthen* the alternative interpretation he has chosen ... and on the other hand he attempts to *eliminate* the counter-arguments». (Kurs. Aarnio).

⁴² Lindell 1987 s 345 och Norrgård 1996 s 341 ff. Leppänen 1998 s 149, speciellt s 152, torde vara av samma åsikt.

Kravet på *oavhängighet* är ett av de viktigaste kännetecknen på en rättsstat. Kravet framgår bland annat av Finlands grundlag 21.1 §.⁴³ Oavhängigheten kommer också till uttryck i Finlands grundlag 3.3 § enligt vilken domaremakten handhas av »oberoende domstolar». Domstolarnas och domarnas⁴⁴ oberoende är ett oberoende av den verkställande (presidenten, statsrådet, ministerierna, de övriga myndigheterna) och lagstiftande makten (presidenten, riksdagen). Virolainen tillägger att oberoendet omfattar också ett oberoende av ekonomiska aktörer.⁴⁵

Syftet med oavhängighetsstadgandena är i första hand att garantera domstolarnas och domarens självständiga ställning, varmed alltså avses att domstolen är immun mot påverkan utifrån, vilket ökar sannolikheten för att avgörandet är materiellt riktigt.⁴⁶ Det avgörande för förståelsen av detta är att man måste utgå ifrån att det som har presenterats i rättegången såväl gällande fakta som normer är det bästa materialet som finns att tillgå. Om påverkan utifrån sker uppkommer en situation, i vilken domaren beaktar förutom det bästa materialet som finns att tillgå, d.v.s. processmaterialet, också sådant som inte diskuterats i processen.

Offentligheten är en väsentlig beståndsdel av den rättvisa rättegången.⁴⁷ Det framgår av Finlands grundlag 21.2 § att offentligheten vid handläggningen skall tryggas genom lag.⁴⁸ Undantag från denna huvudregel kan medges i lag, men undantagen skall vara små och inte äventyra huvudregeln och rätten till en rättvis rättegång.⁴⁹ EMRK artikel 6 stadgar dels om rätten till en offentlig rättegång, dels om att »domen skall avkunnas offentligt». MP-konventionen föreskriver likaså i artikel 14.1 om rätten till en offentlig rättegång.

⁴³ Se också EMRK art. 6 och MP-konventionen art. 14.1.

⁴⁴ Virolainen särskiljer domstolens och domarens oavhängighet, Virolainen 1995 s 338.

⁴⁵ Virolainen 1995 s 339.

⁴⁶ Bayles 1990 s 29: »The point of independence from control by interested persons is to avoid influences that prevent impartial application of rules or policies».

⁴⁷ Lappalainen 1995 s 59 säger att offentlighet är ett självändamål. Denna syn delar jag inte, eftersom offentligheten finns till för att uppfylla ett antal uppgifter. Om dessa uppgifter kunde (visserligen kan de inte) utföras med andra medel, skulle offentlighetsprincipen vara onödig.

⁴⁸ Se också Virolainen 1995 s 205.

⁴⁹ Virolainen 1995 s 205.

Offentligheten tjäna domsriktigheten på så sätt att en offentlig rättegång möjliggör allmänhetens – folkets – kontroll av domstolens verksamhet, som är att avgöra de mål och ärenden som anhängiggjorts. Kontrollen hänför sig dels till förfarandet, som skall vara rättvist, dels till avgörandet, som skall vara korrekt.⁵⁰ En kontroll av domstolsverksamheten har en skärpande effekt på domstolens verksamhet. En här avsedd skärpning innebär att domstolen strävar efter att vara noggrannare och fatta bättre avgöranden. Offentligheten medför med andra ord att domsriktigheten ökar.

Enligt Finlands grundlag 21.2 § skall *rätten att få motiverade beslut* tryggas genom lag. RB 24:4 tryggar denna rätt genom att ange att »en dom skall motiveras». I domskälen skall förutom slutresultatet (förkastande eller bifallande) också anges »de omständigheter och den rättstillämpning som avgörandet grundar sig på. I domskälen skall också redogöras för på vilken grund en tvistig omständighet har styrkts eller inte styrkts». Domskälen skall således innehålla dels en motivering gällande sakfrågan, dels en motivering gällande rättsfrågan.⁵¹

Enligt Bergholtz möjliggör domskälen en demokratisk kontroll av domstolen och dess avgöranden.⁵² Denna kontrollfunktion ökar domsriktigheten på samma sätt som offentligheten. Genom att allmänheten kan förvissa sig om att avgörandena är korrekta, upprätthålls förtroendet för rättssystemet. Också Tirkkonen⁵³ och Ekelöf⁵⁴ har förfäktat kontrollfunktionen. Ekelöf framför som ytterligare fördelar med domskäl att domaren själv kan kontrollera riktigheten av sina tankegångar.⁵⁵ Sitt största värde har domskälen enligt Ekelöf dock i det att domskälen »underlättar för den tappande att bedöma om det lönar sig att överklaga och för den högre instansen att överpröva domens riktighet».⁵⁶ Detta

⁵⁰ Offentligheten kan också bidra till att lagen ändras ifall allmänheten uppfattar ett visst avgörande som orättvist. En förutsättning för en rationell grund för lagändring är att det fattade avgörandet är i enlighet med gällande lag.

⁵¹ Virolainen 1995 s 40.

⁵² Bergholtz 1990 s 195 f framför ett antal funktioner, som enligt mitt förmenande kan indelas i två grupper: de som möjliggör kontroll och de som bidrar till enhetlig rättstillämpning. Här behandlas endast kontrollaspekterna.

⁵³ Tirkkonen 1961 s 294.

⁵⁴ Ekelöf V s 235.

⁵⁵ Ekelöf V s 235. Ekelöf (V s 236) framför också prejudikatfunktionen som en fördel med domskäl. Detta har dock med *rättstillämpningens förutsebarhet* att göra, och saknar därför intresse i detta sammanhang.

⁵⁶ Ekelöf V s 235 f.

bör rimligtvis tolkas så att den tappande parten och den högre instansen bör kunna hitta fel i avgörandet. Domskålen finns således till för domsriktighetsändamål.

Bayles anför fem orsaker till att motivera avgöranden, varav fyra har ett mycket nära förhållande till domsriktigheten.⁵⁷ Som en uttrycklig orsak ser Bayles (a) försöken att öka domsriktigheten.⁵⁸ Därtill (b) förhindrar domskäl godtycke.⁵⁹ Enligt mitt förmenande innebär en godtycklig dom att den sannolikt är fel fattad. Detta kan illustreras med en slantsinglande domare. Domen kan bli rätt, men eftersom det inte finns någon kontroll är det svårt att veta om domen är rätt eller fel. (c) Domskäl ger parterna en möjlighet att överväga om avgörandet skall överklagas. Enligt min åsikt är syftet med besvär att *felaktiga* avgöranden rättas till. En objektiv person (t.ex. ett rättegångsbiträde) som anser att domen är korrekt till alla punkter kan inte ha något juridiskt intresse av att anföra besvär eller rekommendera att besvär skall anföras. (d) Domskäl kan göra avgörandet mer acceptabelt i det fall att man har förlorat målet. Vad jag kan se har också detta med domsriktigheten att göra. En person accepterar att han har förlorat om han inser att domen är korrekt. Om det finns minsta orsak att betvivla domens korrekthet kan man utgå ifrån att parten inte acceterar domen.

Rätten att söka ändring hör också till den rättvisa rättegången. Finlands grundlag 21.2 § anger att rätten att söka ändring skall tryggas i lag. RB 25:1.2 föreskriver allmän besvärsmätt i »i en tingsrätts dom och slutliga beslut samt i övriga avgöranden som har fattats i samband därmed». Endast om besvärsmätten har förbudits särskilt får besvär inte anföras.

Besvärsmätten är ägnad att öka domsriktigheten i och med att hovrätten gör en förnyad prövning av de sak- och rättsfrågor som parten anser vara felaktigt avgjorda i lägre instans. Eftersom hovrätten anses ha större sakkunskap torde en förnyad prövning medföra en noggrannare bedömning.⁶⁰

⁵⁷ Den femte, d.v.s. att rättstillämpningen blir mer enhetlig, att domsmotiveringar med andra ord ökar förutsebarheten kommer inte att beröras här.

⁵⁸ Bayles 1990 s 76. Bayles avslutar med att konstatera att »providing findings and reasons for all decisions encourages decisionmakers to be more careful, resulting in more accurate findings, better reasoning, more correct judgments, less arbitrariness, and uniformity of decisions».

⁵⁹ Bayles 1990 s 76. Bayles säger att »to state reasons, there must be reasons, and if there are, the decision cannot be arbitrary».

⁶⁰ Man kan dock anse att förnyad bevisupptagning i hovrätten inte är ägnad att öka domsriktigheten, eftersom vittnesberättelserna »låses»; ett vittne kan inte i hovrätten ändra sin berättelse utan att riskera åtal för mened.

Processens *omedelbarhet* innebär att den domare eller domstol som avgör målet själv tar del av rättegångsmaterialet utan mellanhänder.⁶¹ Omedelbarheten kan gälla såväl sak- som rättsfrågor, men gällande bevisningen är omedelbarheten speciellt viktig. Bevisningen bör presenteras inför den domare eller domstol som skall fatta avgörandet, eftersom domaren då kan göra egenhändiga observationer om t.ex. vittnets beteende. Med andra ord är omedelbarheten en grundförutsättning för att domstolen skall kunna sluta sig till om ett vittne berättar sanning eller inte.⁶² Omedelbarheten har därför stor betydelse för domsriktigheten.

Analysen har visat att syftet med alla utom ett delelement⁶³ av den rättvisa rättegången är att öka domsriktigheten.

4.3 Kan en ökad processuell rättvisa innebära lägre domsriktighet?

Leppänen medger att processens säkerhet vanligtvis förbättras av rättvisan.⁶⁴ Trots det anser han att det finns situationer, där en ökad processuell rättvisa innebär lägre domsriktighet, d.v.s. större sannolikhet för att det fattade avgörandet är felaktigt.⁶⁵ Leppänens argumentation är oklar på denna punkt, och några exempel som stöder hans argument framförs inte. Leppänens hypotes förblir således ostyrkt, vilket innebär att man kan utgå ifrån att en ökad processuell rättvisa ökar domsriktigheten på ovan visat sätt. Hela idén att processuell rättvisa kan leda till större antal *felaktiga* domar är svår att förstå. Hur kan man tala om ökad rättvisa, ifall man samtidigt ökar sannolikheten för att avgörandet blir felaktigt?

Man kan argumentera att ett högt beviskrav (i brottmål) är ett uttryck för processuell rättvisa. Ett högt beviskrav är inte ägnat att maximera domsriktigheten, eftersom åklagaren diskrimineras, vilket innebär att antalet felaktigt friande avgöranden är (betydligt) större än antalet felaktigt fällande avgöranden. Denna in dubio pro reo-princip brukar

⁶¹ Lappalainen 1995 s 72.

⁶² Lappalainen 1995 s 73 anför att det att domaren ser ett vittne, och hur han eller hon betar sig, kan ha betydelse vid värderingen av vittnesutsagan.

⁶³ D.v.s. tillgången till rättvis rättegång utan ogrundat dröjsmål, vilken är ägnad att göra processen snabbare.

⁶⁴ Leppänen 1998 s 74.

⁶⁵ Leppänen 1998 s 70–71 f.n. 208.

förenklas till maximen »hellre fria tio skyldiga än fälla en oskyldig». Ett högt beviskrav är därvid i konflikt med strävan efter domsriktighet.

Ett högt beviskrav är dock inte ett uttryck för processuell rättvisa. Ett högt beviskrav i brottmål är ett krav som har materiellrättslig grund, precis som dispositionsprincipen i tvistemål. Det har inget att göra med varken domsriktighet, processekonomi eller processuell rättvisa. Ifall man så önskar, kan man anse att processen skall vara säker, snabb, billig samt beakta den materiella rättens krav. I straffprocessen skall den tilltalade skyddas, i civilprocessen skall parternas s.k. partsautonomi skyddas.

5 Förhållandet mellan processuell rättvisa och processekonomi

Förhållandet mellan processuell rättvisa och processekonomi är sådant att de resurskrävande elementen av den processuella rättvisan kan komma i konflikt med processekonomin. Tidskrävande element är den kontradiktoriska principen, rätten att överklaga, skyldigheten att motivera avgöranden samt rätten till tillräcklig tid för förberedande av talan. Ju mer dessa betonas, desto långsammare blir processen. Det omvända gäller också; en snabbare process uppnås genom att slopa hörandet, besvärsrätten, motiveringsskyldigheten och svarstiden.

Offentligheten, oavhängigheten, opartiskheten och omedelbarheten medför inte att processen blir långsammare. Däremot kan den i vissa situationer bli dyrare, t.ex. om samtliga tingsdomare i en tingsrätt är jäviga. I en dylik situation bör en annan (eller flera andra) domare förordnas att handlägga det aktuella målet. Detta medför ökade kostnader för rättsväsendet.

Trots att det föreligger ett klart förhållande mellan säkerhet och processuell rättvisa, innebär detta alltså inte automatiskt att det föreligger ett motsatsförhållande mellan processuell rättvisa och processekonomi.

Rätten till en rättvis rättegång utan ogrundat dröjsmål är ett uttryck för snabbhetskravet.⁶⁶ Denna rätt visar ännu klarare att det finns ett samband mellan processuell rättvisa och ändamålsenlighet.

⁶⁶ Frände 1999 s 214 f torde dela denna uppfattning i det han anför att domstolen måste »beakta kravet på snabbhet, ett krav som inte bara kommer till uttryck i grundlagen utan även i EMRK artikel 6.1».

Förhållandet mellan den processuella rättvisan och processekonomin är problematiskt i Leppänens teori, eftersom man inte enligt teorin kan avvika från de grundläggande rationalitetsvillkoren med hänvisning till processekonomin. Som det påpekades kan undantag göras om minimikraven uppfylls. Det förblir dock oklart när exakt minimikraven uppfylls, liksom när det är tillåtet att avväga den processuella rättvisan mot processekonomin.

Ett exempel på att processekonomin kan medföra att man gör undantag från den processuella rättvisan, går att finna i RB 7 kap. om säkringsåtgärder. RB 7:5 stadgar att en ansökan inte får godkännas utan att motparten har getts tillfälle att bli hörd. Denna huvudregel är dock inte utan undantag. Om det finns »risk för att avsikten med säkringsåtgärden annars äventyras» får domstolen på begäran av sökanden meddela ett interimistiskt beslut utan att ge motparten tillfälle att bli hörd.

Det har ansetts att avsikten med säkringsåtgärden kan äventyras i två typsituationer: (a) sökanden går miste om överraskningsmomentet, d.v.s. om motparten får vetskap om säkringsåtgärdsprocessen t.ex. genom en kallelse till ett rättegångstillfälle, samt (b) sökanden går miste om sin rätt i och med att hörandet i sig självt tar för lång tid i anspråk.⁶⁷ I bägge situationer krävs snabbhet. Överlag kan man säga att säkringsåtgärdsprocessen måste vara snabb för att ha någon betydelse.⁶⁸

Med andra ord har lagstiftaren gett lagskiparen möjlighet att avvika från den kontradiktoriska principen med hänvisning till snabbhet. Det betyder att det föreligger ett konfliktförhållande mellan den kontradiktoriska principen och snabbheten. Hörandet är ägnat att göra processen långsammare.

Om man försöker applicera Leppänens teori på förfarandet i säkringsåtgärdsärenden finner man att Leppänens teori inte överensstämmer med RB 7:5.2. Leppänens teori förutsätter hörande, eftersom hörandet är ett processvärde. Som det har påpekats ovan har Leppänen själv betonat att det enligt hans teori inte är möjligt att avvika från den kontradiktoriska principen med hänvisning till snabbhet och kostnadseffektivitet.

⁶⁷ Havansi 1994 s 114 f.

⁶⁸ Se också RB 7:5.1 sista meningen, där det anförs att säkringsåtgärdsärenden skall handläggas i brådslande ordning. Se också Havansi 1994 s 109 f där det anges att det är speciellt viktigt att en säkringsåtgärdsprocess, i vilken motparten inte bereds tillfälle att bli hörd, handläggs i mycket brådslande ordning.

Visserligen har Leppänen anfört att han inte undersöker säkringsåtgärder, men man frågar sig om det faktiskt föreligger en så stor skillnad mellan säkringsåtgärder och ordinarie processer att man måste ha olika teorier för de olika processarterna. Enligt mitt förmenande är den enda väsentliga skillnaden att man betonar snabbheten på bekostnad av domsriktigheten i säkringsåtgärdsprocessen, medan snabbheten får vika för domsriktigheten i den ordinarie processen. Därför finns det ingen orsak att avgränsa säkringsåtgärder från en civilprocessteori.

Det föreligger således ett förhållande mellan processuell rättvisa och processekonomi som innebär att ju snabbare och billigare process, desto mindre rättvis är processen. Samma gäller också omvänt. Med andra ord kan man avvika från processuell rättvisa på ett sätt som Leppänen inte godkänner. Detta torde också utgöra ett tillräckligt argument för att falsifiera Leppänens hypotes om processvärden.⁶⁹ Om man kan avvika från processuell rättvisa, så kan processuell rättvisa inte ha ett egenvärde i den mening som Leppänen avser. Den processuella rättvisan finns alltså inte till för sin egen skull, utan för att öka domsriktigheten och i mindre mån processekonomin.

Mot mitt säkringsåtgärdsargument kunde anföras att avvikelser från den kontradiktoriska principen inte får ske i ordinarie civilprocesser, och att mitt argument därför saknar betydelse här. I och för sig är detta sant, men eftersom skillnaden mellan ordinarie process och säkringsåtgärdsprocess egentligen endast ligger däri att den förra betonar säkerheten, medan den senare betonar snabbheten, så kan man inte *formellt* avgränsa säkringsåtgärdsprocessen så som Leppänen har gjort. Eftersom såväl ordinarie civilprocess som säkringsåtgärdsprocess är former av civilprocess, är det ohållbart att anföra att det finns »värden» i den ena processtypen som inte finns i den andra. Med hänvisning till rätten att avvika från den kontradiktoriska principen i säkringsåtgärdsprocessen torde det vara klart att den kontradiktoriska principen inte är något »värde» i denna process. Därför kan jag inte se varför den kontradiktoriska principen borde vara ett »värde» i en ordinarie civilprocess.

Ifall man trots allt anser att det finns processvärden så som Leppänen har anfört, är man tvungen att ha skilda teorier för ordinarie process och säkringsåtgärdsprocess. Dylig teoribildning är inte rationell,

⁶⁹ Virolainen 1999 s 126 antyder att han ställer sig skeptisk till existensen av processvärden.

ifall det finns en teori som inrymmer såväl ordinarie process som säkringsåtgärdsprocess. Enligt mitt förmenande klarar den traditionella instrumentalistiska synen av bägge processtyper, varför den också av detta skäl är att föredra.

6 Konklusion

Leppänen har försökt stärka den rättvisa rättegångens roll i processrätten. Tanken är god, eftersom kravet på en rättvis rättegång är av mycket stor betydelse. Tyvärr måste man konstatera att utförandet inte är övertygande. Teorin är behäftad med motsättningar som inte är motiverade, vilket gör att den traditionella instrumentalistiska synen trots allt är att föredra, speciellt med tanke på att processuell rättvisa på ett naturligt sätt passar in med säkerhet, snabbhet och kostnadseffektivitet.

En sista fråga som tarvar svar är om den här förfäktade instrumentalistiska synen kan medföra att den processuella rättvisans betydelse minskar? Mitt definitiva svar är nekande, dels för att den processuella rättvisan är grundlagsfäst, dels för att domsriktigheten – och därmed den processuella rättvisan – är en absolut förutsättning för att allmänheten skall ha förtroende för rättssystemet.

Litteratur

- Aarnio Aulis*, The Rational as Reasonable. Dordrecht 1987.
Bayles Michael D., Procedural Justice. Dordrecht 1990.
Bergholtz Gunnar, Något om domens motivering förr och nu. JFT 1990 s 188–200.
Dworkin Ronald, Taking Rights Seriously. London 1978.
Olof Ekelöf Per – Edelstam Henrik – Boman Robert, Rättegång. Femte häftet. 7:e upplagan. Stockholm 1998.
Frände Dan, Finsk straffprocessrätt I. Helsingfors 1999.
Lappalainen Juha, Siviiliprosessioikeus I. Helsinki 1995
Havansi Erkki, Uusi turvaamistoimilainsäädäntö selityksineen. 2. painos. Helsinki 1994.
Leppänen Tatu, Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Helsinki 1998.
Lindell Bengt, Sakfrågor och rättsfrågor. Uppsala 1987.
Norrgård Marcus, Bevisteori, HD 1995:53 och den komparativa metoden. JFT 1996 s 332–350.

Tirkkonen Tauno, Siviiliprosessioikeus I. Toinen painos. Porvoo 1974.

Virolainen Jyrki, Lainkäyttö. Helsinki 1995.

Virolainen Jyrki, Virallisen vastaväittäjän lausunto oikeustieteen lisen-
siaatti, varatuomari Tatu Leppäsen väitöskirjasta Riita-asian valmis-
telu todistusaineiston osalta. *Lakimies* 1999 s 115–141.

Wrede R.A., Finlands gällande civilprocessrätt. Första bandet. Fjärde
upplagan. Helsingfors 1953.