

SÄRTRYCK

Om att ta den svenske domarens  
värderingar på allvar

*Ola Wiklund*

Ur **SVEA HOVRÄTT 400 ÅR**

564 s., ISBN 978-913901733-2, Norstedts Juridik 2014



# Om att ta den svenske domarens värderingar på allvar

*Ola Wiklund\**

*”Human nature being what it is, the struggle of each to possess more than his neighbor is inseparable from the institution of private property... The inference seems to be that there can be no peace from this ignoble form of emulation, or from the discontent that goes with it, this side of the abolition of private property... Whether a larger measure of peace is in store for us after that event shall have come to pass, is of course not a matter to be counted on...”<sup>1</sup>*

## Värderingars roll i rättstillämpningen

Domarens rättsskapande verksamhet sker inom ramen för en struktur av rättsregler inom vilken luckor, konflikter, mångtydighet och vaghet uppstår. Domaren löser tolkningsproblem genom en process som i någon mening återskapar och bekräftar den rättsliga strukturen och för att sen åberopa ett antal rättsliga argument som syftar till att rättfärdiga lösningen av rättsfrågan. Men rättstillämpning är ingen exakt och mekanisk rationaliseringsprocess. Den juridiska rättfärdigandeprocess som utförs av domare är mer eller mindre öppen för värderingar.<sup>2</sup>

Det hör emellertid till ovanligheterna att den svenska rättspolitiska debatten handlar om hur värderingar kan påverka olika utfall i rättsmaskineriet. Värderingars roll i rättstillämpningen har knappast behandlats alls

\* Jag vill tacka professorerna Jens Bartelson, Pål Wrangé, Rikard Forslid samt rättschefen Lars Werkström för kritiska och konstruktiva synpunkter.

<sup>1</sup> Veblen, ([1892] 1919). Some neglected points in the theory of socialism, reprinted in *The place of science in modern civilization*, New York: Huebsch, s. 197 f.

<sup>2</sup> Duncan Kennedy, *A Critique of Adjudication*, Harvard University Press 1997, s. 24 ff.

i svensk rättsvetenskaplig doktrin.<sup>3</sup> I USA däremot finns en rikhaltig doktrin i ämnet.<sup>4</sup> Detta kan bero på att den skandinaviska rättsrealismen, som ansågs vara den förhärskande rättsfilosofin i Skandinavien under större delen av 1900-talet, knappast alls intresserade sig för rättstillämpning. Huvudfokus låg på rättssystemet och en kritisk analys av juridisk begrepps-bildning. Med den amerikanska rättsrealismen var det annorlunda. Här ägnades rättstillämpning och lagtolkning störst intresse.<sup>5</sup>

Men trots rättsfilosofiskt arv och fattig doktrinutveckling är det knappast någon som längre hycklar. Det står för de flesta klart att en domares värderingar genomtränger den ovan beskrivna tekniska rättfärdigande-processen som vi kallar rättstillämpning.

Men begreppet värderingar måste ges en bestämning. Koskenniemi lanserar det mer eleganta och användbara begreppet *sensibilitet*: "...a set of attitudes ... that is related to the notion of 'culture' and connotes ideas and practices, political faith, image of self and society, as well as the structural constraints within which ...lawyers work."<sup>6</sup>

*Sensibilitet* anger därmed en sorts utgångspunkt eller mentalitet som skapar värderingar. Men även om värderingar formas av sensibiliteten innebär det inte att sensibiliteten alltid bestämmer värderingarna. Min poäng är snarare att *sensibiliteten* gör vissa värderingar mer sannolika.

En domares ekonomiska, sociala och kulturella kapital formar, tillsammans med geografisk bestämning, en viss klasstillhörighet.<sup>7</sup> Med klasstillhörighet följer en *sensibilitet* som formar värderingar.

Den juridiska tolkningen av mer eller mindre öppna eller obestämbara rättsregler ligger därmed öppen för värderingar som skapas ur klasstillhörighet och *sensibilitet*. Vad jag avser med *värderingar* är således något annat än den individuella domarens personliga åsikt.<sup>8</sup> Den institutionella kulturen inom vilken en domare verkar är exempelvis central. Här ser vi stora

<sup>3</sup> Undantag är Ola Wiklund, EG-domstolens tolkningsutrymme (Norstedts 1997) och Judicial Discretion in European Perspective (Norstedts 2003).

<sup>4</sup> Ett centralverk är Duncan Kennedy, A Critique of Adjudication, Harvard University Press 1997.

<sup>5</sup> Wiklund 1997, s. 74 ff.

<sup>6</sup> Koskenniemi, The Gentle Civilizer of Nations, Cambridge University Press 2002, s. 2. Se även Wiklund, Taking the World View of the European Judge Seriously i Judicial Discretion in European Perspective, Norstedts 2003, s. 29 ff.

<sup>7</sup> Pierre Bordieu, Distinction – a social critique of the judgement of taste, Routledge 1984, s. 101 ff.

<sup>8</sup> Duncan Kennedy, A Critique of Adjudication, Harvard University Press 1997, s. 25 f.

skillnader mellan underrätter och prejudikatinstanser. Att denna fråga är viktig avspeglas i diskussionen om rekryteringen av domare till prejudikatinstanserna. Beroende på rättsideologisk hållning kanske vissa premierar en frimodig advokat framför en regeringstjänsteman.

Men vilka *värderingar* omfattar den svenske domaren idag? Har *värderingarna* förändrats i takt med den omstöpning av det svenska samhället som globaliseringen fört med sig? Åt vilket håll lutar en domare när han eller hon ska hitta en juridisk lösning i ett så kallat *Hard Case*, dvs. ett fall i vilket rättsreglerna inte ger någon klar ledning och domaren har ett tolkningsutrymme?

## Klass, status och självidentifikation

Domare är ingen homogen grupp individer. Det är naturligtvis den samlade kognitiva och psykologiska erfarenheten som formar en människas *värderingar* på individnivå. Här ser vi mer eller mindre stora skillnader i en yrkesgrupp som domarens. Inom yrkesgruppen finns sannolikt också betydande skillnader vad avser ekonomiskt, kulturellt och socialt kapital. Men trots det finns gemensamma företeelser att ta fasta på.

Var befinner sig domaren i den svenska klasstrukturen? Vilka är domarens likar? Med vilka identifierar domaren sig? Är han eller hon i samma ekonomiska, kulturella och sociala strata som för 50 år sedan? Upprätthåller domaren fortfarande sin plats i samhällets elitskikt i det globaliserade postindustriella samhället?

Klasstillhörighet har i sociologisk forskning traditionellt bestämts av relationen mellan ekonomiskt, kulturellt och socialt kapital. Vidare har sociologisk forskning under senare decennier påvisat hur klasstillhörigheten kommit att förskjutas till det ekonomiska kapitalets fördel.<sup>9</sup>

Under de närmaste decennierna efter andra världskriget utgjorde poliser och lägre åklagare en sorts statstjänstemannaproletariat vad avser ekonomiskt, socialt och kulturellt kapital. I klasstermer befann sig dessa grupper någonstans i de nedre regionerna av medelklassen. I en svensk mellanstor stad delade läkaren, biskopen, disponenten och häradshövdingen bord. Poliskonstaplar och landsfiskaler delade bröd vid andra bord. I all sin subtilitet öppnade sig klassbetingade avgrunder mellan dessa yrken.

<sup>9</sup> Pierre Bourdieu, *Distinction – a social critique of the judgement of taste*, Routledge 1984, s. 101 ff.

Domarna tillhörde under flera decennier den övre medelklassen eller överklassen. Om klassbestämningen idag görs utifrån ekonomi och åklagarlönerna ligger i paritet med domarlönerna innebär det att det skett klassförskjutningar? Tillhör fortfarande domaren klasseliten?

Det förefaller vara så att domarna som yrkeskategori av flera olika skäl har gjort en resa nedåt i klasshierarkin rent ekonomiskt. Den svenske domaren har tappat mark i förhållande till klasslika som advokater, finans- och managementkonsulter, bankirer, media- och reklamfolk. Men har denna resa även fört med sig förändring i social och kulturell status?

Eftersom antagandet om att klasstillhörighet i någon mån påverkar *värderingar* betraktas som problematiskt av sociologer finns det skäl att utveckla detta samband något. Jag inser att det inte är så enkelt att domarkårens relativa förlust av ekonomisk ställning automatiskt gör domarna mer benägna att anamma föreställningar om samhällsnytta och social rättvisa. Domarna må vara ekonomiskt på fallrepet relativt sett, men samtidigt visar de flesta undersökningar att domaryrket fortfarande åtnjuter relativt hög social status.

Men min poäng är snarare att det sannolikt föreligger en obalans mellan den traditionella statusen och domarens självidentifikation. Jag tror att förändringar i självidentifikation och självuppfattning (*sensibilitet*) kanske utgör en rimligare förklaring till *värderingsskiftet* än traditionella statusbestämningar och formell klasstillhörighet.

Vidare är det mycket möjligt att en viss del av domarens *värderingar* inte kan förklaras av en ekonomisk statusförändring utan snarare i termer av rangobalans mellan ekonomisk och annan status. Vad som komplicerar bilden är att klasserna dragits isär vad avser ekonomiskt, socialt och kulturellt kapital. Lantisen från Småland blir rik framgångsrik konsult men glider på fritiden omkring med sina polare i Foppatofflor och läser Månpocket. Chefsdomaren gillar fotboll, bärs och har aldrig varit på opera.

Vad jag lämnar utanför denna framställning är den konstitutionellt sett styvmoderliga behandling domstolarna, och särskilt frågan om deras självständighet i förhållande till politik och administration givits i lagstiftningsarbetet. Det kan mycket väl vara så att den konstitutionella historien utgör en viktig klangbotten till förändringar i domarens *sensibilitet* vad avser status och självidentifikation.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Nergelius, Stärkta men inte starka – domstolarnas konstitutionella ställning – vad händer efter grundlagsutredningen?, uppsats från 2011. Se även Mats Melins bidrag i denna skrift, Svenska domstolars ställning och roll – om den långa resan på väg mot en tredje statsmakt, s. 429.

Ett av skälen till statusförändringen skulle kunna hänföras till tydliga effekter av den accelererande globaliseringen av kapitalismen. Ett annat skäl kan vara förändringar i samhällsliga värderingar. Globaliseringen av kapitalismen har inte bara omfördelat ekonomiska resurser utan även delvis skapat en ny tidsanda. Det finns därför anledning att diskutera dels om en eventuell ny klassidentitet påverkar självidentifikation och formar nya *värderingar*, dels vilka dessa *värderingar* kan tänkas vara. Eftersom domarens *värderingar* påverkar dömandet måste vi helt enkelt ta dessa på allvar.

## Diskursen om den stärkta domaren

Innan jag går in på den ekonomiska klassglidningen så är det viktigt att framhålla att domarens makt faktiskt har stärkts i och med globaliseringen. Ni ser redan åt vilket håll det barkar; en "proletariserad" domare med ökad makt, vart tar detta oss?

Så här ser diskursen ut. De rättspolitiska uppfattningarna om vilken konstitutionell roll domstolarna ska ha skiljer sig numer inte så mycket mellan de olika politiska partierna. Den europeisering och juridifiering av samhället som pågått under en längre tid har till och med kommit till uttryck i regeringsformen. EU-medlemskapet nämns uttryckligen i regeringsformen, lagprövningsrätten utvidgas genom avskaffande av det så kallade uppenbarhetsrekvisitet, lagrådsgranskningen förstärks och rättighetskyddet byggs ut. Vidare erkänns numer öppet domstolarnas rättsskapande funktioner. Jämfört med förarbetena till 1974 års regeringsform är det således frågan om ett paradigmskifte. Det intressanta är att i princip samtliga riksdagspartier förefaller stå bakom detta nya konstitutionella synsätt. Men någon djupare förståelse för vilken betydelse domstolarnas framskjutna ställning har för samhället i stort har inte kommit till uttryck i den rättspolitiska debatten. Det är anmärkningsvärt eftersom politiska frågor (och nu menar jag inte partipolitiska frågor) nu i allt större utsträckning hamnar på domstolarnas bord.

I någon mening har de juridiska processerna politiserats samtidigt som politiken gradvis har överförs till den juridiska sfären. Juridiken politiseras genom att domstolar ställs inför mål med oklara rättsregler av stor ekonomisk och samhällspolitisk betydelse. Domstolarnas stora tolkningsutrymme och målens brännande samhällsliga betydelse gör det svårt för jurister, politiker och lekmän att alltid särskilja juridiken från politiken. Ett

ökat antal samhällliga tvistefrågor har nu kommit att lösas inom ramen för juridiska processer i stället för i politiska organ.

Juridifieringen av samhället har bidragit till att stärka domarnas autonomi och öka tolkningsutrymmet. Men denna utveckling är inte uteslutande betingad av marknadsekonomins utveckling. Utvecklingen av överstatlighet har visserligen drivits på av den ekonomiska globaliseringen. Men anförtroendet av politisk och juridisk makt till överstatliga institutioner är sannolikt en oberoende orsak till ökat tolkningsutrymme och stärkt domarmakt. Denna globala tendens till konstitutionalisering och juridifiering har knappast skett på politikens bekostnad, utan snarare skett i tätt symbios med politiska förändringar vilka visserligen bidragit till att minska det demokratiska rådrummet, men som samtidigt bidragit till att stärka de politiska institutionernas makt. EU:s utveckling från mellanstatlig till konstitutionell överstatlig organisation är ett exempel på detta.

Men låt oss utgå från att domaren på detta sätt har fått större makt och att domarens *värderingar* därmed spelar en större roll i rättstillämpningen. Det blir då än mer relevant och ställa frågan om vilka *värderingar* domaren har och hur dessa kan påverka dömandet. Jag vill emellertid här lansera en viktig reservation. Det är ytterst tveksamt i vilken utsträckning den svenske underrättsdomaren ”tagit ombord”, dvs. internaliserat idén om ökad domarmakt. En komplicerande faktor är att denna ökade makt kan ta sig olika uttryck i dömandet. Hur ska en ökande benägenhet att avgöra mål på formella grunder (processuella) ses i detta perspektiv?

Diskursen om den stärkta domaren har på senare tid stött på en motrörelse. Ett antal uppmärksammade rättsskandaler har fått medborgarna att tvivla på rättssystemets ofelbarhet och auktoritet. Resningarna i Quick-målen kanske utgör det mest flagranta exemplet på att det till syvende och sist är mänskliga tillkortakommanden hos åklagare, poliser och kanske även hos domare som fick systemet att haverera. Även den tidsanda som omgärdade Quick-processerna verkar har gjort det svårt för domarna att på eget bevåg se till att utredningarna kompletterats med de uppgifter ur förundersökningen som ställt Quicks bristande trovärdighet i öppen dager. På senare tid har även kritik riktats mot ett antal domar i sexualbrottmål vilket lett till att domstolschefer i debattartiklar och i etermedia fått försvara, förklara och lägga till rätta. Det kanske är bra att domstolarna ger sig in i PR-branschen för att öka förståelsen för hur domarna resonerar. Men det kan även ses som ett svaghetstecken och tecken på dåligt självförtroende. Risker är att denna utveckling relativiserar domens och domarens auktoritet. Eller så blottlägger utvecklingen endast det enkla faktum



att det inte endast är förment objektiva omständigheter som slutligen fäller avgörandet.

## Globalisering och ojämlikhet

Globaliseringen har lett till att vi nu har en konstitution (inklusive EU-fördraget och Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (i fortsättningen Europakonventionen)) för en kapitalistisk marknadsekonomi med fri konkurrens. Detta framgår klart och tydligt av EU-fördraget. Mindre tydligt återspeglas detta i regeringsformen och Europakonventionen eftersom dessa dokument har mindre fokus på ekonomi och ideologisk samhällsordning.

Men låt oss lämna diskursen om domarens ökade makt och gå till den hårda verkligheten. Följande centrala fråga står idag högst på agendan i kapitalistiska demokratier: hur ska effekterna av en skarpt stigande ekonomisk ojämlikhet hanteras och hur och i vilken utsträckning ska staten intervensera för att komma tillrätta med denna stigande ojämlikhet som riskerar att rubba den sociala, ekonomiska och politiska stadgan i den kapitalistiska demokratiska rättsstaten?<sup>11</sup> Kommer samhällskontraktet kunna upprätthållas?

Vad är det då för bild som växer fram? Hur har samhället kommit att förändras? Hur påverkar förändringen rättssystemet och rättstillämpningen? Har förändringen lett till att tidsandan förändrats?

Under de senaste decennierna har utvecklingen inom teknologi, finans och världshandel genererat nya vågor och former av otrygghet för ledande kapitalistiska ekonomier. Utvecklingen har lett till att livet blivit mer otryggt och osäkert för inte bara den lägre arbetarklassen utan även för stora grupper av medelklassen. Vad som står klart är att samhället i klass-termer har dragits isär. Lejonparten av den ekonomiska välståndsökningen under tiden från slutet på 1980-talet fram till idag har tillfallit de rikaste översta tio procenten av människor. Inom de översta tio procenten

<sup>11</sup> Min bakgrundsläsning inför arbetet med denna artikel har bland annat omfattat: Charles Murray, *Coming Apart – the state of white America 1960–2010*, Crown Forum 2012; Joseph Stiglitz, *The Price of Inequality – How today's divided society endangers our future*, Norton 2012; Chrystia Freeland, *Plutocrats – the rise of the new global super-rich and the fall of everyone else*, Penguin 2012. Jerry Muller, *Capitalism and Inequality*, *Foreign Affairs* March/April 2013, s. 30–51 samt Robert H. Frank, *Falling behind – how the rising inequality harms the middle class*, Berkely University Press 2007.

är snedfördelningen ännu brutalare. Enligt OECD är denna utveckling särskilt accentuerad i Sverige, i synnerhet vad gäller kapitalinkomster.<sup>12</sup>

Denna genomgripande omfördelning av pengar har (tillsammans med ett antal ekonomiska kriser) lett till en utarmning av en stor medelklass, en medelklass (eller i vissa fall kanske övre medelklass) som den svenske domaren är djupt rotad i. Domarens klassresa nedåt har skett inom vad vi kan kalla medelklassen.

En jämförelse mellan domaren och affärsjuristen kan tjäna som exempel. Domaren är statligt anställd och befinner sig relativt långt ifrån näringslivet och naven i den kapitalistiska ekonomin. Affärsjuristen sitter mitt i smeten och påverkas på flera sätt av den accelererande globaliseringen av ekonomin.

På 1970-talet och 1980-talet var det inte frågan om några ekonomiska gap mellan rättsmaskineriets olika befattningshavare. Affärsadvokaterna i storstäderna hade det naturligtvis bättre ställt än juristerna i statsförvaltningen men höga marginalskatter höll ihop inkomstklyftorna. Men i slutet av 1980-talet gick tåget. Mellan 1985 och 1988 fördubblades antalet transaktioner (företagsförvärv och publika övertaganden via börser). Värdet på de gränsöverskridande transaktionerna ökade tiofalt. Denna utveckling skapade en ny arena för affärsjurister. Flödet av transaktioner skapade en ny lönsam marknad för affärsjurister.

Det var regulatoriska förändringar i globaliseringens namn som hade berett vägen för globaliseringen av det svenska näringslivet: kreditmarknaden avreglerades, valutaregleringen avskaffades år 1989 och ägarrestriktioner med avseende på utländskt ägande i aktiebolag hävdes.

Under de nästan tjugo år som följde på den svenska fastighets- och bankkrisen på 1990-talet accelererade effekterna av globaliseringen på affärsjuridikens område. Till detta bör läggas den modernisering av den svenska banksektorn som tog fart på 1990-talet. Avregleringen av kreditmarknaderna tillsammans med en magnifik teknikutveckling gav affärsjuristerna såväl nya nationella som internationella marknader. Komplexa finansieringslösningar blev legio i de flesta transaktioner och kom att kräva relativt avancerade juridiska specialkunskaper. Mellan 2000 och 2010 fördubblades omsättningen på den svenska marknaden för affärsjuridik. Det var de stora Stockholmsbyråerna med sina stora M&A-avdelningar som kom att leda denna utveckling.

<sup>12</sup> Se särskilt Freeland 2012 och Stiglitz 2012. Se OECD-rapport 2013-05-15, Income distribution and Poverty at the OECD.

Om det var departement, statsförvaltning och domstolar som attraherade de skarpaste juristerna på 1960- och 1970-talet var det nu de stora affärsjuridiska advokatbyråerna i Stockholm. Förklaringen är enkel. I takt med globaliseringen och den ökande komplexiteten i transaktioner och avtal krävdes en högre specialisering. Detta är en orsak till att advokat- arvodena kom att öka. Affärsjuristerna i Stockholm drev nu lönsamma konsultverksamheter. Lönegapet mellan de offentligt anställda domarna och delägarna på de ledande affärsbyråerna vidgades. Inte oväntat förde denna utveckling med sig att domaryrket blev ett kvinnoyrke. Vidare utgör män en massiv majoritet i delägarkretsarna på de stora affärsbyråerna.

Det kvinnodominerade domarskrået hålls nu även effektivt borta från de viktiga affärstvisterna. Alla större affärstvister har av sekretess- och affärsmässiga skäl privatiserats. Detta innebär att det är privata skiljenämnder som i allt väsentligt sköter tvistlösning åt näringslivet. De offentligt anställda domare som förekommer i dessa nämnder är med få undantag extraknäckande manliga justitieråd från Högsta domstolen.

Domarna har inte bara tappat mark i förhållande till affärsadvokaterna. Av någon anledning är det ingen större skillnad lönemässigt mellan åklagare och domare i ett brottmål i tingsrätt. En ordinarie tingsrättsdomare tjänar även långt mindre än de jurister som är chefstjänstemän inom statsförvaltningen.

Globaliseringsåren har generellt sett lett till ökad domarmakt. Men detta är nog för de flesta en akademisk fråga. För den stora majoriteten domare, som inte har välbetalda jobb i europadomstolarna (tre domare), har dessa år snarast varit en proletariseringprocess. Vän av ordning kanske inflikar att domarna ändå är ganska välbetalda. En 40-årig tingsrättsdomare tjänar ju ändå drygt femtiotusen kronor. Men det är inte det som är poängen. Domaren upplever sig ändå som fattig när han blickar uppåt i inkomsthierarkin.<sup>13</sup>

Men denna ekonomiska resa nedåt kanske ändå i klasshänseende kan kompenseras av ett ökat kulturellt och socialt kapital? Valet att bli domare kanske till och med är ett ideellt orienterat livsstilsval?

<sup>13</sup> Se särskilt Robert H. Frank, *Falling behind – how the rising inequality harms the middle class*, Berkely University Press 2007.

## Tidsandan förändras

Vi har en ny tidsanda. Pengar har blivit en viktig statusmarkör. Medelklassen ska underkasta sig en högborgerlig livsstil. Kosta vad det kosta vill. Eller som författaren Carl Johan Vallgren utbrast när han efter en längre exil i Tyskland tog del av soffprogram och nyhetsmedier i Sverige: "Helt plötsligt ska alla svenskar leva som miljonärer med vinprovning, gourmetmat och dyr design i radhuset". Ekonomisk forskning har visat att medelklassen i allt ökad utsträckning kommit att anlägga ett stressat konsumtionsmönster som i allt väsentligt styrs av "bench-marking" uppåt.<sup>14</sup>

Efter ett litet föredrag som jag höll om rättsväsendet i min dotters sjunde klass var den första frågan: "Vad tjänar en domare?". Samma pengafixering kan jag själv och mina lärarkollegor på advokatkurserna på Fågelbro vittna om. Det är dock i regel unga gossar från Stockholmsbyråerna, vars vardag uppenbarligen präglas av ett stolt hovrande över ändlösa dokumentinsamlingar i virtuella datarum, som förefaller ha låtit Mammon styra sina professionella val.

Det är emellertid sannolikt andra *värderingar* som formas och institutionaliseras inom ramen för såväl yrkesutövning och vardag. Långa yrkeskarriärer formar en människas *värderingar* löpande. De faktorer som kontinuerligt socialiserar domaren och affärsjuristen skiljer sig åt i flera avseenden.

En lättsam karikatyr ger följande bild. Det kan naturligtvis vara så att de flesta domare sitter nöjda. De ser kanske med roat förakt på den stressade affärsadvokaten som ängsligt pillar på sin mobil sprängfylld av mail och missade samtal som uppfordrande ropar på aktivitet. Detta trots att under-rättsdomare idag drivs relativt hårt, av chefsdomare och dem själva, för att hålla ständigt växande målbansers stängen.

Den svenska domaren kanske aktivt har valt att slippa axla det kapitalistiska livets avigsidor med ständig stress och långa arbetsdagar. Domaren kanske inte vill bli springsjas åt näringslivet och slippa stå på tå för businessgubbar. Det finns ju stora mänskliga fördelar med att slippa att ständigt vara tillgänglig, flexibel och socialt kompetent på jobbet.

Tillgänglighet, flexibilitet och den kraft professionell social förställning som konsultlivet dagligen kräver för att arvodena ska strömma in riskerar att tömma människan på själslig och kroppslig energi som så väl behövs i

<sup>14</sup> Robert H. Frank, *Falling behind – how the rising inequality harms the middle class*, Berkely University Press 2007.

livet med barn, partner och vänner. Energin och tiden för att ta till sig litteratur, teater och konst försvinner. I förlängningen får denna livsstil, som huvudsakligen styrs av ekonomisk lönsamhet, sannolikt effekter på förmågan till inlevelse, empati och omvärldsanalys. Karaktären krackelerar gradvis.<sup>15</sup>

Risken är att storstädernas ekonomiska överklass (eller övre medelklass), som också de ständigt jämför sig uppåt i inkomsthierakin, i slutändan består av människor som när som helst är beredda att "trada" en röst på Sverigedemokraterna för en ny SUV och en vintersemester på Mauritius, *all inclusive*.

Domaren kanske sitter nöjd. *Less is more*. Pengar är inte allt. Trygghet, kontinuitet och långsiktighet är bättre.

## Riskkapitalisterna versus Skatteverket

Den fråga vi kan ställa är om denna ekonomiska klassresa nedåt har utrustat domaren med en delvis ny uppsättning *värderingar* som låter begrepp som samhällsnytta och social rättvisa bli professionella ledstjärnor. Denna frågeställning kan ställas i relief till den nymornade aktivism och självsäkerhet Högsta domstolen de senaste åren visat i rättighetsfrågor. I Högsta domstolens praxis har fokus varit på den enskildes rätt mot staten. Vad detta skifte beror på är svårt att säga. En teori är att det bottnar i att ett antal nya ledamöter skapat ett kulturskifte i domstolen.

Ni är nog alla bekanta med rättsfallen med delägarna i ett riskkapitalbolag som skattat sin vinstdelning som kapital (det rör sig om hundratals miljoner) men Skatteverket ansåg att den skulle beskattas som lön och att bolaget därför skulle betala arbetsgivaravgifter på utbetalda ersättningar på omkring en miljard. I ett av de första fallen överklagade riskkapitalisterna Skatteverkets beslut.

Förvaltningsrätten gav Skatteverket rätt och på myndigheten firades det rejält (för skattebetalarnas pengar naturligtvis). Stötande tyckte riskkapitalisterna.

<sup>15</sup> För vad som händer med den individuella karaktären och människans grundläggande värderingar i den kapitalistiska ekonomin se Richard Sennett, *The Corrosion of Character*, WW Norton & Co 2001 och Barbara Ehrenreich, *Nickled and Dimed*, Metropolitan Books 2001. Se även Chris Hedges, *Death of the Liberal Class*, New York Nation Books, 2010.

Målet är enligt vissa bedömare ett så kallat *Hard Case*,<sup>16</sup> dvs. ett fall där den skrivna lagen inte ger något klart svar på hur vinsterna ska beskattas. Därmed lämnas ett ganska betydande tolkningsutrymme till domarna, som i nästa instans blir den kvinnodominerade Kammarrätten i Stockholm. Ni kan se den muntliga förhandlingen i kammarrätten framför er: ett domarkollegium av hårt kämpande tvåbarnsmödrar (karikatyr), välbetalda manliga affärsjurister från fina byråer med sina förmögna manliga klienter (om de närvarar personligen) samt gråa statstjänstemän från Skatteverket företrädande allmänintresset. Handsken är kastad, eller som generaldirektör Hansson uttryckte det: ”Vi ska se till att man betalar den skatt riksdagen beslutat”. Intressant att notera är att Hansson gick på pumpen i ett senare mål för att Skatteverket slarvat med utredningen. Den kvinnliga domaren kunde i målet dra en lans för grundläggande rättsstatsprinciper. Att det gick som det gick berodde sannolikt delvis på skicklig processföring från klaganden.

Fallen avtäcker en mängd intressanta intressekonflikter. Trots att riskkapitalisternas ersättningar kan tyckas groteska och att vissa anser att det är rimligt att dra in en del av dessa pengar till statskassan för att betala för vägar, skola och äldreomsorg så är deras verksamhet betydelsefull för kapitalismens fortlevnad och utveckling. Private Equity-firmor som har ett reellt intresse av att de företag som de investerat i utvecklas och ökar i värde spelar en central roll för tillväxten i en kapitalistisk ekonomi. Har vi konstitutionellt accepterat kapitalismen som samhällssystem får vi nog också acceptera riskkapitalets centrala roll för skapande av tillväxt och välstånd.

Men riskkapitalisterna har i debatten om vinster i välfärden fått klä skott för vad många vänsterdebattörer kallar för avarter av kapitalismen. Denna kritik glömmer dock att riskkapitalisternas arbetsmetoder och målsättningar går hand i hand med kärnan i en kapitalistisk ekonomi som inte kan förlita sig på att politiker och stat kan skapa tillväxt och välstånd. Kritikerna glömmer också att de stora fina svenska exportföretagen som utgjort ryggraden i den svenska modell som skapat tillväxt och välstånd i Sverige under hela efterkrigstiden konsekvent har behandlats som ett skattefrälse av sittande regeringar.

Rättsfallet utspelas vidare mot en klangbotten av diskussionen om följderna av finanssektorns enorma expansion. Denna expansion har inte endast fått enorma effekter på omfördelningen av pengar och andra resur-

<sup>16</sup> Detta trots att det cirkulerat ett antal auktoritativa rättsutredningar som pekade mot det slut som domstolen landade i.

ser mellan olika klasser utan har även fått stor politisk betydelse. Vi har väl alla lite till mans frågat oss, ställda inför vittnesbörderna i internationell finanspress om banklobbyisternas utpressning av folkvalda i den europeiska skuldskrisens hägn: vem är det som styr västvärlden? Är det politiker eller bankirer och finansfolk?

Jag ska inte belasta läsaren med de skatterättsliga teknikaliteter som utgör rättsfrågan utan bara fråga er: kan ni frigöra er från känslan att det kan vara domarnas värderingar som avgör hur de slutligt tolkar skattelagen i fallet med riskkapitalisterna? Om två vägar kan rättfärdigas juridiskt på ett skenbart motsägelsefritt sätt (utan att rodnad uppstår) vad är det som avgör vilken väg domaren väljer? Vad är oddsen för att kammarrätten och Högsta förvaltningsdomstolen slutligen går på Skatteverkets linje och sopar hem miljardbelopp till statskassan? Det går sannolikt att ge trovärdiga svar på dessa frågor utifrån olika perspektiv. Frågan är emellertid om vi i slutändan kommer närmare sanningen om vilka de närmare bevekelsegrundarna var för utfallet. Detta beror på att avgörandet kommer att kläs i en språkdräkt som syftar till att få oss att tro att valet var juridiskt ofrånkomligt och resultatet av en motsägelsefri argumentation. Men trots detta kommer avgörandet utsättas för kritik. *Law is politics.*

## Slutord

Om det nu verkligen är så att samhällsutvecklingen förändrat domarnas klassposition och värderingar bör man fråga sig åt vilket håll domaren kan ha glidit rent ideologiskt. Vilka delvis nya värderingar domaren kan ha kommit att internalisera? Och vidare – även om förändringen kan beskrivas i termer av klassmässig positionsförlust, sämre självbild och förlorad status – är förändringen bra för samhället i stort?

Denna nya ”proletariserade” domare med ökat tolkningsutrymme kommer vare sig han eller hon vill det eller inte att tvingas ta aktiv del i det prioriterade politiska projekt som syftar till att ”rädda kapitalismen”. Det må röra sig om tolkning av fåmansbolagsregler, om skattetilläggens konstitutionella giltighet, om kvotering på grund av kön eller etnicitet eller frågan om statliga monopol ska bestå.

Tillsammans med de politiska institutionerna (nationellt och inom EU) kommer domaren att ha inflytande över hur rättigheter, skyldigheter, pengar och skulder fördelas mellan individer och grupper för att vårt soci-

ala samhällskontrakt ska hålla i tider av otrygghet, ekonomisk kris och en stigande ojämlikhet.

Paradoxalt nog kanske förlusten av status, klass, prestige och pengar har gjort domaren bättre skickad att bidra till att realisera politiska visioner om social sammanhållning och jämlikhet, som numera i alla fall på papperet verkar vara *conventional wisdom* rakt över partigränserna.

Det hör numer till ovanligheterna att en underrättsdomare sliter viktiga affärsjuridiska tvister. Professionellt lever domaren sitt liv i stort sett utanför det marknadssammanhang som formar värderingar hos finanskillar, bankirer och entreprenörer. Domaren lever helt enkelt i en annan vardag än de som dagligen tänker på kassaflöden, lönsamhet och vinst. Vidare har beröringspunkterna och "ekumeniken" mellan dessa skilda världar blivit färre och försvagats. Man lever olika liv och saknar gemensamma professionella fora.

Det finns därmed anledning att fråga sig om domarens *värderingar* fjärrmat sig från kapitalismens grundideologi. Bekänner denne sig entusiastiskt till principerna om fri äganderätt, ett fritt utbyte av varor, tjänster och kapital och tilliten till marknaden som värderare, producent och distributör av dessa? Eller glider domaren närmare en mer accentuerad kompromiss mellan marknadskrafter och politisk intervention?

Är det svårare för den svenske domaren att fullt ut omfamna det faktum att kapitalismen som ekonomisk ideologi skapat fantastiska nyttigheter och möjligheter för människans självförverkligande och personliga utveckling? Är det så att domaren snarare ser att kapitalismen nu har kommit att skapa nackdelar i form av miljöproblem, ojämlikhet och otrygghet? Kommer domarna som yrkeskår nu att vara mer benägna att kompromissa med kapitalismens dygder?

Om svaret är jakande på dessa frågor står vi kanske inför en tyst judiciell revolution.