



# LUND UNIVERSITY

## Det bevisade eller sanningen? Det lagliga eller rätten?

Sunnqvist, Martin

*Published in:*

Från Schlyters lustgård: rättshistoriska uppsatser

2007

*Document Version:*

Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

*Citation for published version (APA):*

Sunnqvist, M. (2007). Det bevisade eller sanningen? Det lagliga eller rätten? *Från Schlyters lustgård: rättshistoriska uppsatser*, 6(Det Kjell Åkiska), 96-100.

*Total number of authors:*

1

*Creative Commons License:*

Ospecificerad

### General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117  
221 00 Lund  
+46 46-222 00 00



# Det bevisade eller sanningen?

## Det lagliga eller rätten?

Martin Sunnqvist

1.

”Konungen bör rätt och sanning styrka och befordra, vrångvisa och orätt hindra och förbjuda” hette det i 16 § i 1809 års regeringsform, och ordalagen går tillbaka på konungaeden i Magnus Erikssons landslag. Eftersom Högsta domstolen var en del av Kungl. Maj:t gällde påbudet även för den. Domarna lovar i sin domared enligt 4 kap. 11 § rättegångsbalken ”... att efter bästa förstånd och samvete i alla domar rätt göra”. Även dessa ord går tillbaka till Magnus Eriksson och hans lands- och stadslagar: ”... i alla domar följa det rätta och aldrig det orätta emot mitt samvete och lagen”.

1948 års rättegångsbalk, som tillkom enligt 1809 års regeringsform och som innehåller den nyss nämnda domareden, innehåller själv en motbild. Enligt 35 kap. 1 § ”skall [rätten] efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat”. Enligt 2 § erfordras ej ”bevis om vad lag stadgar”. På vägen från de högtidliga ederna till den praktiska verkligheten har sanning och rätt ersatts av bevis och lag – fast samvetet finns kvar! Allmänt anses det inte vara domarnas uppgift att utröna sanningen utan att avgöra vad i målet är bevisat, inte heller skall domarna beakta rättviseaspekter utan tillämpa lagen, gärna enligt dess förarbeten.

2.

Såväl i Friedrich Dürrenmatts *Der Richter und sein Henker* som i Antonio Tabucchis *Damasceno Monteiros förlorade huvud* påträffas ett lik. Det ena liket finns i en bil vid en landsväg, det andra i en buske i en park. Dessa fynd påkallar förstås samlande av bevis, efterforskning av sanningen, tillämpning av lag och skipande av rätt.

Hos Dürrenmatt är en polis, Kommissär Bärlach, den som söker sanningen, men hos Tabucchi är det en journalist, Firmino, i förening med advokaten Fernando de Mello Sequeira, gemenligen kallad Loton. Både Dürrenmatt och Tabucchi använder sina mordgåtor framför allt som förevändning för möjligheten att föra djupare resonemang.

3.

Inom projektet *Nordens rättsliga kartor i förändring* har vi följt Kjell-Åke till Istanbul och Lissabon för att identifiera hur Europas övriga periferier förhåller sig till den gemensamma europeiska rättsordning som är under framväxt. Periferin – eller gränsen – är, enligt Boaventura de Sousa Santos, ett centrum i sig, där mötet är det viktiga.<sup>1</sup> I Istanbul möts Europa och Asien, i Lissabon möts Europa och världen. Så förlade också schweizaren Dürrenmatt en viktig utgångspunkt till Istanbul:

”Der arme Kerl konnte nicht schwimmen, und auch du warst in dieser Kunst so ungenügend bewandert, daß man dich nach deinem verunglückten Rettungsversuch halb ertrunken aus den schmutzigen Wellen des Goldenen Hornes ans Land zog,’ antwortete der andere unerschütterlich.”

Italienaren Tabucchi gjorde Lissabon till det raster varigenom de händelser i Porto som berättelsen handlar om ses:

”Han körde runt piazzan, svängde in på Alexandre Herculano och så vidare på Avenida de Liberdade. Vid Saldanha befann han sig ånyo i en trafikstockning.”<sup>2</sup>

” – Du kan inte vara till nytta, sa chefredaktören, du är outhärlig. Du reser med tåget klockan sex. [---]  
– Reser, vart då? frågade han med överdrivet lugn.  
– Till Porto, svarade chefredaktören med neutral röst. Till Porto naturligtvis.”<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Boaventura de Sousa Santos, ”Three Metaphors for a New Conception of Law: The Frontier, the Baroque, and the South” i *Law and Society Review*, vol. 29:4, 1995, s. 574-579.

<sup>2</sup> Antonio Tabucchi, *Damasceno Monteiros förlorade huvud*, 1999 [1997], s. 20.

<sup>3</sup> Tabucchi s. 25.

4.

”Es ist mir nicht gelungen, dich der Verbrechen zu überführen, die du begangen hast, nun werde ich dich eben dessen überführen, das du nicht begangen hast.”<sup>4</sup>

Att på grund av egna iakttagelser veta sanningen men att inte med erforderlig styrka kunna bevisa den är det problem vars möjliga lösning antyds i detta citat. I *Der Richter und sein Henker* symboliserar två personers livslånga kamp mot varandra också bevisens och sanningens kamp mot varandra. Kampen är inte så ensidig som beviskravet *bortom rimligt tvivel* gör gällande; det i verkligheten icke inträffade skulle kunna bevisas med sådan styrka. Så sker sannolikt också emellanåt. Vad den verkliga domaren i motsats till Dürrenmatts *Richter* emellertid inte har, är den allomfattande kunskapen om den relevanta verkligheten. Har han trots allt någon del av denna kunskap, ”pröve han på sin domared, om han vet något, som kan tjäna till upplysning i målet”, enligt 36 kap. 2 § rättegångsbalken. När den direkta tillgången till sanningen närmar sig, kommer vi åter till eden.

5.

” – Här får man inte sitta utan att förtära något, upprepade kyparen. Men man kan inte förtära något så här dags.  
– Jag förstår inte logiken, sa Firmino.  
– Järnvägens föreskrifter, förklarade kyparen tålmodigt.”<sup>5</sup>

Samtalet i restaurangvagnen är ett enkelt exempel som Tabucchi använder för att illustrera *die Grundnorm*:

”Grundnormen befinner sig i toppen av den så kallade rättsväsendets pyramid, men den är en frukt av vetenskapsmännens föreställningsvärld. En ren och skär hypotes. [--] Om ni så vill är det en metafysisk hypotes. Fullständigt metafysisk.”<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Friedrich Dürrenmatt, *Der Richter und sein Henker*, 1997 [1952], s. 100.

<sup>5</sup> Tabucchi s. 214.

<sup>6</sup> Tabucchi s. 114.

Tabucchi beskriver hur korrumperade tjänstemän begår olagliga handlingar i tjänsten och kopplar detta till grundnormen. Just genom denna koppling – som verkligen inte är given – illustrerar han effekterna av om tjänstemän agerar visserligen lagligt men orättfärdigt, om domaren tillämpar lag snarare än skipar rätt. Kyparen blir då en metafor för domaren – men berättelsens kypare fann en lösning som passade situationen. I jämförelse med enkelheten i samtalet i restaurangvagnen framstår komplexiteten i berättelsen som tydligast:

”Att bara säga att man lyder order är ingen ursäkt. Alltför många människor har gömt sig bakom den urusla ursäkten och skapat sig en legal sköld. Förstår ni? Man gömmer sig bakom *die Grundnorm*.”<sup>7</sup>

Även om Gustav Radbruch i sin uppsats *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* inte hänvisade till grundnormen utan mer allmänt till rättspositivismen är detta ett eko av hans ord:

”Mittels zweier Grundsätze wußte der Nationalsozialismus seine Gefolgschaft, einerseits die Soldaten, andererseits die Juristen, an sich zu fesseln: ’Befehl ist Befehl’ und ’Gesetz ist Gesetz’”<sup>8</sup>

För att finna sanningen kom vi till eden, för att finna rätten måste vi relatera till djupaste orätt.

6.

Kommissär Bärlach, som skipar rättvisa utifrån den sanning han har direkt kunskap om, och Titânio Silva, den korrupte tjänstemannen, är båda poliser. Bärlach anges redan i boktiteln som *Richter*, och även Silva tar sig rätten att döma men från motsatt utgångspunkt. De båda figurerna kan därför tjäna som två motbilder till ett domarideal – domaren skall i motsats till Bärlach finna sanningen genom bevisen, och hon eller han skall i motsats till Silva handla lagligt och rättfärdigt, i fall av konflikt det senare hellre än det förra.

---

<sup>7</sup> Tabucchi s. 175.

<sup>8</sup> Gustav Radbruch, ”Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht” i *Rechtsphilosophie*, 4. Aufl., Herausg. Erik Wolf, Stuttgart 1950, s. 347.

Ju mer fullständiga och heltäckande bevisen är, desto säkrare bör vi kunna vara på att ha nått sanningen. Detsamma gäller inte nödvändigtvis rätten, eller sanningen om rätten. Bara för att lagen, förarbetena eller prejudikaten tillsammans är heltäckande är det inte nödvändigt att resultatet framstår som rättfärdigt i det enskilda fallet. Medan bevisen leder till sanningen och eden kan ses som dess symbol, framstår rätten som klarast endast när den konfronteras med den yttersta orätten; som något som kan åberopas först när det resultat lagen anvisar är klart stötande eller uppenbart orättfärdigt.

Bevisen och lagen blir då inte mål i sig själva utan medel för att nå målen sanning och rätt. Den praktiska erfarenheten,<sup>9</sup> rättskloketen, *juris-prudentia*, är verktyget som kan användas för att låta tillämpningen passa det enskilda fallet, så att rätt kan skipas – efter domarens bästa förstånd och samvete, enligt gällande rättegångsbalk! Och det är här vi behöver litteraturen:

”Även litteraturen kan nämligen hjälpa oss att förstå rättvisan”,<sup>10</sup>  
som Tabucchi låter advokaten säga i sin plädering.

---

<sup>9</sup> Ola Sigurdson, *De Prudentia. Om principer och personer i etiken*, Stockholm/Stehag 2001.

<sup>10</sup> Tabucchi s. 221. Jfr Sigurdson s. 114.