

Rättsutlåtanden*

MÅRTEN SCHULTZ

Ett återkommande inslag i svenska processer är rättsutlåtanden, men det är ett inslag som inte får så mycket uppmärksamhet i den juridiska debatten. Vissa verkar betrakta inslaget med misstänksamhet. Verksamheten kan framstå som svårtillgänglig eller till och med hemlig – särskilt relationerna mellan beställarna och författarna. Denna debattartikel har som syfte att bidra till transparens kring verksamheten och att peka på några problem som inte diskuteras tillräckligt.

Inledning

Ett återkommande inslag i svenska processer är rättsutlåtanden, men det är ett inslag som inte får så mycket uppmärksamhet i den juridiska debatten.¹ Vissa betraktar nog inslaget med misstänksamhet. Verksamheten kan framstå som svårtillgänglig eller till och med som litet hemlig – särskilt vad gäller relationerna mellan beställarna och författarna. Detta korta inlägg har som syfte att bidra mer till transparens och att föra fram några problem som det kan finnas anledning att reflektera kring.

Bakgrunden till nedanstående reflektioner är delvis personliga iakttagelser. Jag har själv författat åtskilliga rättsutlåtanden och i dessa sammanhang även läst rättsutlåtanden skrivna av andra jurister. Ambitionen är inte att ge en representativ empiriskt grundad bild av fenomenet. Syftet är att lyfta några allmänna och principiella synpunkter utifrån mitt begränsade underlag. Den läsare som redan har goda inblickar i vad rättsutlåtanden är och

* Har tidigare publicerats i SvJT (under utgivning, 2023).

¹ Det finns en del undantag, som kommer att framgå nedan. Det kan inledningsvis nämnas att det finns en del böcker som sammanställer rättsutlåtanden, se Mikael Möller, *Insolvensrättsliga utlåtanden*, Stockholm 2016 och ds. *Insolvensrättsliga utlåtanden II*, Stockholm 2021, och Annina Persson och Anders Victorin (red.), *Rättsvetenskapen inför rätta: rättsutlåtanden från Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet*, Stockholm 2006.

hur de används kommer att finna de inledande synpunkterna banala, men jag tror att de uppfattningar som jag framför litet längre fram har ett större nyhetsvärde, förhoppningsvis även för luttrade tvistemålsjurister. Det är egentligen dessa som är anledningen till att jag tagit till pennan.

Vad är ett rättsutlåtande?

Ett rättsutlåtande är ett yttrande, vanligtvis i en process, som skrivits av en jurist som antas ha expertkunskaper i det rättsområde som processfrågan (eller -frågorna) rör sig inom. Det är ofta jurister i akademien som är författare, men även andra jurister som advokater, f.d. domare och jurister med nischkunskaper om vissa frågor förekommer.

Ett utmärkande drag för rättsutlåtanden är att de skrivs av någon i sin personliga och privata kapacitet: det är docenten X eller advokaten Y som skriver – inte universitetet X1 eller advokatbyrån Y1.²

En annan utmärkande sak med rättsutlåtanden är formen. Ett utlåtande utger sig vanligtvis för att bygga sina slutsatser i huvudsak på gällande rätt – och analysen är primärt grundad i ett återgivande av gällande rätt. Slutsatserna kan däremot ofta vara helt eller delvis av rättspolitiskt slag. Det är inte ovanligt att författaren av ett utlåtande kommer fram till att det inom ramen för gällande rätt finns utrymme för olika lösningar, men att en av lösningarna är lämpligare av någon anledning som inte enbart härleds ur en rättsregel. Argument för en sådan lösning kan hämtas ur allmänna principer eller grundbultar i rättsordningen (principen om barnets bästa, principen om full ersättning, legalitetsprincipen), ändamålsargument, systemresonemang eller något annat resonemang. Det förekommer också att författaren argumenterar för förändringar i ett rättsläge, t.ex. att HD borde ändra praxis.

Rättsutlåtanden beställs av någon som har intresse i processen: parten eller någon som verkar för partens intresse, t.ex. partens ombud, partens arbetsgivare eller ett försäkringsbolag.

² Så här tror jag i alla fall att termen brukar användas. Ansvarsrättsligt kan det finnas skillnader. En advokat som skriver ett utlåtande och tar betalt i byråns namn kommer i allmänheten skyddas av regelkomplexet för arbetsgivare/arbetstagare. En universitetsanställd jurist som skriver ett utlåtande kan vara mer exponerad. I allmänhet har väl även sådana jurister startat ett bolag och skriver yttrandet inom ramen för bolagets verksamhet, men även så kan ansvarsriskerna vara helt olika. Försäkringskyddet torde ofta vara svagare för akademiker med konsultbolag än för affärsjurister på advokatbyrå.

Begreppet ”rättsutlåtande” har diffusa konturer så det är inte självklart om ett *obeställt* yttrande över huvud taget ska betraktas som ett rättsutlåtande. I andra rättsordningar, t.ex. i USA och Kanada, förekommer det s.k. *amicus curiae*-inlagor (på engelska uttryckt som ”amicus briefs”) där någon, ofta en intresseorganisation, uttrycker sin mening i en fråga som ska prövas av en domstol. Ett exempel kan vara en miljöorganisation som uttalar sig om hur den ser på tolkningen av miljölagstiftningen i samband med en domstol ska pröva om ett företag ska få tillstånd att bedriva en miljöpåverkande verksamhet. Det här förekommer även i Sverige men jag tror att det är ganska ovanligt.

Uppdraget att skriva utlåtande utförs vanligtvis mot ersättning. De förekommer i både tvistemål och brottmål och emellanåt även i domstolsärenden. Mitt intryck är att det är vanligare med utlåtanden i tvister och att det mer frekvent förekommer i tvister om större belopp.³ Det är inte ovanligt med rättsutlåtanden i skiljeförfaranden.

Rättsutlåtanden ska skiljas från *rättsintyg*, vilket troligen är en överflödigt kommentar i sammanhanget. Ett rättsintyg är ett läkarintyg om skador eller annat som kan få betydelse vid utredning av ett brott.

Det finns också anledning att skilja mellan rättsutlåtanden som här beskrivits och *legal opinions*. Legal opinion är – enligt en beskrivning – en särskild form av rättsutlåtanden som används i affärsrättsliga sammanhang för att utan alltför djupsinniga ambitioner förklara innehållet i nationell rätt. Dessa utformas ofta av advokater.⁴

En speciell form av rättsutlåtanden är rättsutredningar som beställs av någon för ett visst syfte utan koppling till en rättegång. Det kan t.ex. röra sig om utredningar som används som underlag i en politisk process, eller som ett underlag för marknadsföring. Det kan också vara fråga om framtagandet av granskningar av ett visst förlopp. Ett exempel är s.k. vitböcker.⁵

³ Se Gertrud Lennander, Något om rättsutlåtanden i Nytt juridiskt arkiv, *Insolvensrättslig tidskrift* 2020, s. 70 om fördelningen av utlåtanden i olika typer av mål under den tid utlåtandena citerades i NJA.

⁴ Se Dan Hanqvist, *Legal opinions i praktiken*, SvJT 2004 s. 573 ff.

⁵ Det förekommer utlåtanden även i andra sammanhang, t.ex. i lagstiftningsfrågor. Se t.ex. Karin Åhman, *Rättsutlåtande om inkorporation av Barnkonventionen*, Uppsala Faculty of Law Working Paper 2011:4, Uppsala 2011. Detta utlåtande hade beställts av Rädda barnen. Vidare kan rättsutlåtanden beställas för att användas som underlag i rättspolitisk debatt, se t.ex. Marcus Radetzki's rättsutlåtande om ett uppmärksammat ersättningsbeslut från Justitiekanslern som publicerats på webbplatsen ”Sverige behöver en ny justitiekansler”, www.nyjk.se. Jag kommer f.f.a. ta sikte på den vanligaste typen av yttranden: de

Gör de nytta?

Nytta för beställaren?

Gör rättsutlåtanden nytta? Frågan har olika dimensioner. En facett av frågan handlar om huruvida den part eller organisation som betalar för utlåtandet kan använda det för att få fördelar i den rättsliga process (eller det rättsliga sammanhang) som var anledningen till att det beställdes. Svaret på den frågan är tydligt ”ibland”. Vissa utlåtanden får en direkt betydelse i t.ex. ett tvistemål. Tidigare var det inte ovanligt att utlåtanden citerades i Högsta domstolen, men det förekommer inte längre.⁶ I underrätterna händer det fortfarande, även om jag tror att det även där är ovanligt numer.

Utlåtanden kan göra annan nytta än att bidra till framgångar för beställaren inom ramen för den rättsliga prövningen. Det är vanligt att rättsutlåtanden leder till reaktioner från beställarens motpart. En vanlig reaktion är att även beställarens motpart anlitar en egen rättssakkunnig. Ibland utvecklar det sig till en slags ”match i matchen” mellan konsulterna till parterna. En sådan ”experternas kamp” – t.ex. professorer som skriver mot varandra – tror jag inte ofta imponerar på domstolen. Det kan nog, åtminstone i vissa fall, riskera förmedla ett intryck av att de rättssakkunniga är ombudens förlängda armar, ehuru med fler fotnoter och ord som ”ehuru” i inlagorna.

Det finns emellertid även ett annat sätt som ett utlåtande kan ge en snabb avkastning för beställaren. Det är inte sällsynt, enligt min erfarenhet, att ett utlåtande får beställarens motpart att omvärdera sin position i en tvist. Argumenten som framförs kan framstå som övertygande även för motparten till beställaren och denna motparts ombud kan vilja ge andra råd efter att ha tagit del av en rättsutredning i ett utlåtande, t.ex. att medge ett anspråk eller att acceptera ett förlikningsförslag.

I dessa fall är det sällan auktoriteten eller titeln som författaren besitter som får effekt utan kraften i argumenten.⁷ Även skickliga advokater kan missa saker eller drabbas av tunnelseende, även (särskilt?) i stora tvister som rör mycket pengar och pågår under lång tid. I en sådan process kan ett utlåtande fungera som en ”reality check” om att den egna positionen kanske inte

som beställs inom ramen för en tvist, men det mesta som jag tar upp träffar på alla slags rättsutlåtanden.

⁶ Gertrud Lennander, Något om rättsutlåtanden i Nytt juridiskt arkiv, *Insolvensrättslig tidskrift 2020*, s. 62 ff. (ursprungligen i Festskrift till Lars Pehrsson, Stockholm 2016).

⁷ Iakttagelsen är i denna del begränsad till processer inför svenska domstolar, skiljenämnder eller andra svenska beslutsfattare.

var så bra som man tidigare bedömt den. Skickliga och omdömesgilla ombud gör i ett sådant läge en ny analys av möjligheterna till processuell framgång och meddelar analysresultatet för sin huvudman, samt ger råd om hur dessa resultat bör påverka processtrategin. (Mindre skickliga och omdömesgilla ombud kör på som om inget har hänt.)

Nytta för domstolen/skiljenämnden?

Hitintills har jag fokuserat på vilken nytta ett utlåtande kan göra för den som har beställt det. Det är kanske ett tecken i tiden att jag först tar upp den möjliga fördelen för den som har betalat för texten.

Ett intryck jag har fått av hur utlåtanden används idag jämfört med, säg, femtio år sedan är att åtminstone de utlåtanden som lämnas in till domstolen/nämnden tämligen tydligt tar ställning för beställarens uppfattning, medan det tidigare var vanligare med mer öppna resonemang. Det här är bara ett intryck. Mina erfarenheter sträcker sig inte längre än att par decennier bakåt. En förklaring till detta – om det är sant – kan vara att advokater/parter är mindre benägna att låta ambivalenta yttranden gå vidare till domstolen. Åtskilliga beställda utredningar går inte längre än till advokatbyråns byrålåda.

Hur det än är med den saken kan utlåtanden – inte minst sådana litet mer öppna utredningar som jag nyss beskrivit – göra nytta för andra än parten. De kan även vara till nytta för beslutsfattaren, domstolen eller nämnden, genom att vaska fram olika resonemang och ställa olika principiella möjligheter mot varandra.

Jura novit curia i all ära, men i många mål där rättssakkunniga förekommer finns det utrymme för att argumentera för båda sidornas ståndpunkt.⁸ Det kan vara för att rättsläget är oklart; en rättsfråga har inte tidigare ställts på sin spets i något vägledande prejudikat. Men det är nog vanligare att rättsläget inte direkt är oklart utan snarare *överdeterminerat*: det finns flera principer som talar emot varandra. Varje skadelidande har en allmän skyldighet att begränsa sin skada men ingen ska genom en ensidig rättshandling kunna påföra någon en handlingsplikt i ett utomobligatoriskt förhållande.

⁸ Jfr Gertrud Lennander, Något om rättsutlåtanden i Nytt juridiskt arkiv, Insolvensrättslig tidskrift 2020, s. 63 ff. om de processrättsliga implikationerna av *jura novit curia* i detta sammanhang. Se även Olle Rislund, *Jura novit curia? – Några reflektioner kring rättsliga sakutlåtanden med anledning av MD 2012:16, Amica Curiae Marknadsdomstolen*, Stockholm 2017.

Vid sådana här normkonflikter kan rättssakkunnigas utredningar hjälpa till att få fram argumenten för och emot en ståndpunkt.

Det finns dessutom vissa typer av argument som inte så ofta förekommer i andra inlagor än just de som skrivs av (i första hand) akademiskt verksamma rättssakkunniga. Ett exempel är komparativrättsliga argument. I Norden har vi en rättsvetenskaplig tradition av att – i viss utsträckning – referera till rättsläget i andra nordiska rättsordningar (om än sällan Island, av språkmässiga skäl). Det är inte ovanligt med även andra komparativrättsliga inslag, antingen från vissa särskilda rättsordningar (i förmögenhetsrätten är det vanligast med iakttagelser från vissa EU-länder och USA) eller från ”färdiga” komparativrättsligt grundade modeller eller Restatements.⁹

Den här typen av argument påverkar understundom prövningen. Sådana uttalanden är annorlunda än de som oftast dominerar i rättsutlåtanden – påståenden om gällande rätt – eftersom de tillför något som den som prövar målet inte förutsätts redan känna till. En domstol antas ha fullständig kunskap i gällande svensk rätt men den antas i allmänhet inte ha några kunskaper om komparativrättsliga modellagsförslag eller hur en principfråga hanteras i norsk rätt.

Nytta för akademien?

En annan aspekt av nyttofrågan är om rättsutlåtanden – och nu tänker jag åter igen på utlåtanden skrivna av akademiska jurister – bidrar med nytta för akademien, för det rättsvetenskapliga samhället. Här är min uppfattning att utlåtandeverksamheten kan bidra med stor nytta för forskningen.

Forskare som får sakkunniguppdrag får ofta anledning att särskilt sätta sig in i en fråga som hon annars kanske inte skulle ha ägnat så mycket uppmärksamhet. Om inte detta sker på bekostnad av annan forskning som annars skulle ha utförts är det naturligtvis positivt för den enskilda forskarens kunskapsutveckling. De kunskaper som på detta sätt förvärvats kan komma till användning även i andra sammanhang.

Sakkunniguppdrag kan vidare bidra till informera forskare om vad som är ”på gång” i det praktiska rättslivet. Det kan t.ex. vara så att en serie beslut av en myndighet har medfört ett flertal olika processer av principiellt intresse som inte kommer att kunna avgöras av högsta instans på flera år. Sakkunniguppdrag kan härvid fungera som en ögonöppnare för en rättsutveckling

⁹ T.ex. Draft common frame of reference, DCFR. Se för en presentation Johnny Herre, DCFR och svensk rätt, SvJT 2012 s. 933 ff.

på ett tidigt stadium. Det är inte sällan som forskare som involverats på ett sådant tidigt stadium använder sina genom uppdraget förvärvade kunskaper till att skriva artiklar i rättsvetenskapliga tidskrifter, vilket också kan ge ett bidrag till rättsutvecklingen i sig.

En tredje aspekt är att rättsutlåtanden kan ha ett självständigt rättsvetenskapligt värde: de kan utgöra ett bidrag till den rättsvetenskapliga diskussionen. Detta värde påverkas av hur många som får tillgång till texterna. En fördel är förstås om yttrandena tillgängliggjorts på något sätt. Det finns exempel på antologier med rättsutlåtanden.¹⁰ Yttranden som enbart läses av beställaren har däremot i sig sällan ett rättsvetenskapligt värde.¹¹

Är det köpta åsikter?

När jag i mitten på 1990-talet hade mitt första juristjobb som sommarnotarie på en advokatbyrå hörde jag för första gången talas om rättsutlåtanden som fenomen. En av advokaterna på byrån övervägde att beställa ett utlåtande av en känd professor (som jag idag känner väl och betraktar som en oförvitlig akademiker). ”Han skriver vad som helst för 50 000 kr”, var advokatens omdöme.

Är rättsutlåtanden köpta åsikter? Här vill jag inleda med att vara helt ärlig. På sätt och vis är de ju det. Uppdragstagaren kommer att uttrycka en uppfattning om hur gällande rätt är eller borde vara, det kommer i allmänhet att ha skett mot vederlag och åsikten hade inte kommit att uttryckas i denna form om det inte hade varit för uppdraget. Dessutom är det vanligt förekommande att beställaren stämmer av med den tilltänkta författaren innan ett ”fullt” uppdrag ges, för att undersöka om de uppfattningar som ett utlåtande kan tänkas uttrycka överensstämmer med beställarens uppfattningar eller taktik. I en mening kan detta sägas innebära att våra åsikter har köpts.

¹⁰ Annina Persson och Anders Victorin (red.), *Rättsvetenskapen inför rätta: rättsutlåtanden från Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet*, Stockholm 2006. Redaktörerna av denna bok – som alltså består av ett antal utlåtanden från anställda vid den juridiska fakulteten i Stockholm – tvekade inte om att utlåtandena kunde ha ett rättsvetenskapligt värde. Från presentationen av boken: ”Denna skrift innehåller rättsutlåtanden som är representativa för den forskning som bedrivs vid juridiska fakulteten i Stockholm. Dessa utlåtanden *speglar forskningsresultat på en hög nivå* som inte annars skulle komma till allmän kännedom och som vi nu vill presentera i denna skrift.” Min kursivering.

¹¹ Det förekommer dock att sådana utlåtanden ”läcker” och att de därmed kan bli till nytta för rättsvetenskapen i stort.

Men det var inte det som advokaten i mitt exempel ovan menade. Hans bild var att den professor som skulle tillfrågas om ett uppdrag var beredd att anpassa sin uppfattning efter vad beställaren ville höra. Jag har hört denna uppfattningen uttryckas av fler advokater. Min egen bild är att denna bild är felaktig eller i alla fall kraftigt överdriven, när det gäller utlåtanden av erfarna och seriösa experter. Under de år jag engagerats i tvister – framför allt ansvarsrättsliga tvister – har jag aldrig sett något tydligt exempel på att en rättssakkunnig på ett markant sätt ändrat sin principiella inställning i en fråga för att tillgodose beställarens intresse.

Det går dock inte att bortse från att det finns gråskalor. Även om få författare ändrar åsikt bara för att en advokat viftar med sedlarna kan naturligtvis även experter, till och med en forskare, påverkas i sin inställning av hur situationen ter sig. Forskaren har kanske stort förtroende för en skicklig advokats omdöme, vilket kan påverka hur hon tolkar ett fall. Det kan också vara så att omständigheterna gör att ett tidigare principiellt ställningstagande ifrågasätts.

Utlåtandeförfattare strävar i allmänhet efter en objektivt hållen form för sina yttranden och att beskriva rättsläget neutralt – något annat är som sagt beställaren inte betjänt av.¹² Men samtidigt skriver författaren i allmänhet utifrån ett underlag som har tillhandahållits av uppdragsgivaren – de flesta utlåtanden skrivs innan huvudförhandlingen och det är inte så ofta som utlåtandeförfattaren är på plats under en förhandlingen för att själv ta del av vittnesmål etc. Även om uppdragsgivaren försöker förmedla en bred bild av omständigheterna så tillhandahålles faktaunderlaget av någon som är i högsta grad jävig. Det gör att mottagaren kan färgas även om hon strävar efter att vara saklig och neutral.

Många saker kan påverka således. Det kan i sammanhanget även nämnas att advokatbyråer som återkommande beställer yttranden ofta är skickliga på upphandling av rådgivare. Innan de vänder sig till en rättssakkunnig så undersöker de experternas författarskap och bildar sig en uppfattning om vilka teoretiska inställningar de har. Därefter kontaktas den forskare vars inställning tycks bäst förenlig med den sak som de driver.¹³ En form av teo-

¹² Se Gertrud Lennander, Något om rättsutlåtanden i Nytt juridiskt arkiv, *Insolvensrättslig tidskrift* 2020, s. 64 ang. att ett utlåtande antas vara ”objektivt” i sin hållning till gällande rätt.

¹³ Apropå jäv förekommer det att advokater som driver ett mål i ett tidigt stadium kontaktar de forskare som finns inom ett ämne utan att något utlåtande därefter beställs för att på detta sätt motverka att forskarna anlitas av motparten. I rent juridisk bemärkelse är sällan

retisk jäv är med andra ord inbyggd i systemet. Det är dock förstås inte fråga om jäv i formell bemärkelse. Det är inte heller något att beklaga.

Behovet av transparens

Det finns flera fördelar ur ett samhällsperspektiv att jurister, särskilt akademiska jurister, skriver rättsutlåtanden. En fråga är dock hur man ska se på transparensen kring rättsutlåtanden. Utlåtandet i sig medför sällan något transparensproblem. I allmänhet står det tydligt i dokumentet vem som har beställt det och i vilket syfte. Men i andra sammanhang är det inte ovanligt med betydligt mer begränsad öppenhet, ibland förekommer mer eller mindre medvetet hemlighållande om förhållandena bakom ett utlåtande.

”Transparens” har olika innebörd i detta sammanhang. En aspekt är i vilken mån en beslutsfattare, t.ex. en domstol, bör vara öppen med om den har tagit intryck av ett utlåtande. Som nämnts tidigare refererar inte längre Högsta domstolen till utlåtanden. Det kanske domstolen borde. Om det nu är så att HD faktiskt tagit intryck av ett yttrande så finns det inget som hindrar domstolen från att berätta om det, på samma sätt som man citerar juridisk litteratur.¹⁴

Det finns emellertid andra aspekter av transparenstemat som är viktigare. Det är inte ovanligt att utlåtanden görs om till uppsatser som sedan publiceras i juridiska tidskrifter eller till avsnitt som publiceras i en bok. I dessa fall är det viktigt att tydliggöra för läsaren bakgrunden till den publicerade texten. Det finns flera exempel på utlåtanden som skrivits mot bakgrund

den expert som tillfrågats av käranden om att ett utlåtande eventuellt kan bli aktuellt i framtiden förhindrad att vid ett senare tillfälle ta ett uppdrag från motparten. Icke desto mindre tror jag att vissa drar sig för att ”byta sida” – de tidiga kontakterna kan därmed fungera som en form av psykologisk ”utjävning”. Mitt intryck är att vissa advokater använder sig av sådana här tidiga kontakter på ett strategiskt sätt för att göra det svårt för motparten att få tag på kvalificerade experter.

¹⁴ Det finns uttryck från domarkåren för att rättsutlåtanden generellt borde behandlas med försiktighet. I en recension av en bok av Bengt Domeij skriver Mikael Mellqvist ”Han har därefter bl.a. skrivit artiklar i patenträttsliga ämnen och också rättsutlåtanden i patenträttsliga tvister. Det är genom den sistnämnda verksamheten jag som domare på patenträttsavdelningen i Svea hovrätt först och främst har kommit i kontakt med hans författarskap. Den delen av hans författarskap *skall jag givetvis varken här eller annorstädes kommentera eller recensera*”, Mikael Mellqvist, Recension av Bengt Domeij, Patentavtalsrätt, Stockholm 2003, s. 429. Min kursivering. Jag förstår denna inställning om Mellqvist avsåg mål som han själv hanterat inom ramen för sitt arbete som domare, men om den avser även andra situationer förstår jag den mindre: varför ska inte domaren kunna delta i samtal om intressanta inlagor i andra domares mål?

av författarens inblandning som expert i en tvist som publicerats. Ibland – oftast? – utan att denna bakgrund redovisas.¹⁵

Dessa uppsatser kan vara färgade av det partsintresse som författaren tidigare engagerats för – mot betalning. Åter igen: En sådan bias behöver inte vara klandervärd. Författaren kan t.ex. vara personligen övertygad om att detta partsintresse överensstämmer med vad som är juridiskt korrekt eller med hur en ändamålsenligt reglering borde se ut. Oavsett hur det är med den saken är det viktigt för läsaren att själv kunna värdera om en bakgrund av det här slaget kan ha en jävande effekt.

Ansvar för att informera läsaren om möjliga jävsförhållanden ligger i första hand på författaren. Men inte bara. När det gäller tidskrifter ligger ansvaret även på redaktionerna. Den ansvariga utgivaren har det juridiska ansvaret för vad som publicerats i tidskriften men med det följer även – anser jag – ett övergripande publicistiskt ansvar. Nu finns det naturligtvis stora skillnader mellan Svensk Juristtidning och Svenska Dagbladet – för att ta två exempel – men de pressetiska krav som ställs på den senare publikationen bör kunna ställas även på den tidigare. Utgivarna av de juridiska tidskrifterna bör kanske i högre utsträckning reflektera över sin roll som just utgivare – och inte bara som en del av en redaktion med juridisk/rättsvetenskaplig sakkunskap. Detta är också i linje med svensk medierättslig tradition.¹⁶

När det gäller böcker stannar ansvaret som utgångspunkt på författaren, men även i dessa fall finns det ett etiskt ansvar för publicisterna, som vid bokproduktion oftast är ett förlag. Konkret uttryckt: förläggaren bör ta ansvar för att jävsrisker redovisas. I praktiken får detta ansvar i allmänhet anses vara uppfyllt om förläggaren frågar författaren om det finns några omständigheter som kan påverka eller som kan framstå som något som kan påverka författarens neutralitet och författaren svarar nekande.¹⁷

¹⁵ Jag tänker inte ge några exempel eftersom mitt syfte inte är att ”hänga ut” någon, men jag tror de flesta som är verksamma i fältet känner till fenomenet.

¹⁶ Se vidare Nils Funcke, *Att publicera*, 2 uppl., Stockholm 2019, s. 187 ff.

¹⁷ En speciell sak som det finns anledning för förläggare och kanske än mer ansvariga utgivare för tidskrifter att fundera över är hur man ska hantera texter som bygger på utlåtanden och som granskas i ett peer review-förfarande. Sverige är ett litet land. Den som har skrivit en artikel utifrån ett utlåtande och som begär sådan granskning riskerar att den som erbjuds uppdraget som peer har skrivit ett utlåtande i samma process men för andra sidan. Detta är en form av jävsproblematik som det finns anledning att vara uppmärksam på. Den som tillfrågats om att vara peer i ett sådant ärende bör naturligtvis själv flagga upp att det finns en intressekonflikt, men därutöver bör kanske detta vara något som publicisten aktivt undersöker när frågan framförs till den tilltänkte granskaren.

Det finns en typ av publikationer som är unika för det juridiska författarskapet där jävsfrågan är särskilt viktig: lagkommentarer. En anklagelse av allvarligt slag, som har framförts till mig vid flera tillfällen, är att författare av lagkommentarer ändrat i kommentaren efter att ha blivit konsulterad i ett ärende för att lagkommentaren ska överensstämma med den inställning som författaren uttryckt i utlåtandeformen. I de tvister jag själv har varit rådgivare har jag inte noterat något liknande och jag skulle själv inte komma på tanken att ändra i den kommentar jag skriver med anledning av något konsultuppdrag. Men även om de invändningar om ändrade lagkommentarer som har framförts till mig skulle vara överdrivna eller till och med helt ogrundade så kan de ändå läsas som en varning.

Lagkommentarerna har en speciell roll i svenskt rättsliv och kan i svårtolkade rättsfrågor ha en påverkan på rättstillämpningen. Det finns dock inte så mycket "safeguards" i systemet för att förhindra att en författare av en kommentar som medvetet eller omedvetet låter sig påverkas av ett pågående uppdrag. Här finns det anledning att fundera över om redaktörer och förlagen har ett särskilt ansvar – och då menar jag inte i juridisk mening utan i publicistisk och etisk mening – att vara uppmärksam på om innehållet i en kommentar förändras på något mer påtagligt sätt.

