



Juridisk Publikation

STOCKHOLM - UPPSALA - LUND - GÖTEBORG - UMEÅ

Moa Bladini

Om emotioners vara eller icke vara
– ett exempel från processrätten

Särtryck ur häfte 2/2019

OM EMOTIONERS VARA ELLER ICKE VARA – ETT EXEMPEL FRÅN PROCESSRÄTTEN

Av Moa Bladini¹

En domstolsprocess är inte sällan genomsyrad av känslor. Människors livstrauman ligger ofta till grund för den rättsliga prövningen och rättssalen är fylld till brädden av gråt, ilska, nervositet och frustration. Samtidigt är de flesta jurister överens om att en domstolsprocess ska vara objektivt utförd och i en sådan process hör känslor inte hemma. Från ett teoretiskt processrättsligt perspektiv är känslor huvudsakligen en ickefråga, såväl i utbildningen som i den processrättsliga forskningen. I den här artikeln avser jag öppna upp för en diskussion om nya sätt att undersöka och förstå känslors roll i rättsliga processer. Artikeln tar sin utgångspunkt i ett internationellt forskningsfält, law and emotions, och mer specifikt i emotionssociologisk forskning, vilken utgör den teoretiska och metodologiska grunden för den fortsatta diskussionen. Artikelns fokus är därefter tudelat och omfattar dels ett praktiskt perspektiv som visar på hur emotioner används och kan användas i den rättsliga praktiken av olika aktörer, dels ett teoretiskt bidrag som beskriver hur emotionsteori kan användas inom rättsvetenskaplig forskning.

I. INLEDNING – VAD, VARFÖR OCH HUR? VAD HÄNDER OM VI BYTER PERSPEKTIV?

Den traditionella bilden av rättsprocessen som fri från känslor är de flesta jurister bekanta med.² En förutsättning för att den dömande verksamheten ska åtnjuta allmänhetens förtroende bygger på att den är objektiv. Att en domare ska vara objektiv i sin rättskipande funktion följer också av grundlagens krav på saktighet inom den dömande verksamheten och kan ses som ett moment i rätten till en rättvis rättegång som är skyddad under såväl regeringsformen som Europakonventionen.³ Föreställningen om den neutrala och distanserade domaren bygger på det moderna objektivitetsidealet som utgår från att rationalitet och

¹ Moa Bladini, juris doktor och lektor i straffrätt vid juridiska institutionen, Göteborgs universitet. Jag vill tacka för konstruktiva kommentarer på artikeln, särskilt tack till Sebastian Wejedal för värdefulla kommentarer trots mycket kort varsel. Jag vill dock understryka att jag står ensam ansvarig för artikelns eventuella brister. Slutligen vill jag även tacka Vetenskapsrådet som finansierat och möjliggjort arbetet med artikeln.

² Måhända är det lättare att instämma för juriststudenter och rättsvetenskapare, än för domstolspraktiserande jurister, eftersom påståendet snarare tar sin grund i hur vi förstår och behandlar rättsprocessen i teoretiska termer än hur den faktiskt ter sig i rättssalen.

³ Regeringsformen 1:9 respektive 2:11 samt Europakonventionen artikel 6, och EU:s rättighetsstadga artikel 20.

emotioner⁴ bör hållas strikt åtskilda.⁵ Det är i vart fall så den huvudsakligen förstås och behandlas i undervisning och inom rättsvetenskapen.⁶ En domstolspraktiserande jurist skulle med stor sannolikhet invända mot föreställningen om att en rättegång inte innefattar känslor, eftersom det i praktiken snarare är regel än undantag att salen är fylld av gråt, ilska och frustration när svåra händelser i människors liv är föremål för prövning. Inblandade vittnen, parter och släktingar kanske är i domstol för första gången och är nervösa för vad som ska hända och hur de ska bete sig. De är oroliga för mötet med sina motparter och våndas över målets utgång.⁷ Utifrån den vedertagna föreställningen om objektivitet ska alla dessa emotionella uttryck lämnas därhän och den objektiva domaren förbli opåverkad.⁸ Den här föreställningen utmanas i grunden av emotionsforskningen och kommer att utgöra ett av de teman som berörs i artikeln.⁹ Det bör nämnas att dessa emotionella inslag är centrala för arbetet med bemötandefrågor som är ett pågående arbete i våra domstolar, med en större intensitet och samordning under det senaste decenniet.¹⁰ Därtill kan understrykas att frågorna också har en koppling till forskningsfältet processuell

4 I artikeln används känslor och emotioner synonymt.

5 Mer om objektivitetsideal i den dömande verksamheten i Lars Heuman, 'Domares och åklagares skyldighet att vara objektiva', *Juridisk Tidskrift* 1 (2004/05) s. 42–60, Moa Bladini, *I objektivitetens sken – en kritisk granskning av objektivitetsideal, objektivitetsanspråk och legitimeringsstrategier i diskurser om dömande i brottmål* (Göteborg, Makadam förlag, 2013), Moa Bladini, 'Objektivitet i dömandet – på gott och på ont?' i Stefan Strömberg m.fl. (red.) *Svensk Juristtidning 100 år* (2016) s. 303–312, Terry A. Maroney, 'Law and Emotion: A Proposed Taxonomy of an Emerging Field', *Law and Human Behaviour* 30:2 (2006) s. 119–142, Stina Bergman Blix & Åsa Wettergren, *Professional Emotions in Court. A Sociological Perspective* (New York, Routledge, 2019).

6 Lisa Flower, 'The (un)emotional law student', *International Journal of Work Organisation and Emotion* 6:3 (2014) s. 295–309. Bladini, *I objektivitetens sken*. Vissa undantag bekräftar regeln, se t.ex. Mikael Mellqvist, 'Om empatisk rättstillämpning', *Svensk Juristtidning* (2013) s. 494–501.

7 Den största måltypen är förvaltningsmål. Vad gäller tvistemål är de största måltyperna familjemål och småmål. Det innebär att den allra största delen av alla mål som passerar genom rättssalarna avser privatpersoner. Se Domstolsverkets årsredovisning för 2018.

8 En personlig reflektion efter att ha spenderat tid i domstol under pågående forskningsprojekt är att jag, som i vart fall på ett teoretiskt plan förberett mig på att det förekommer starka känslor i domstol, var så oförberedd att de gick rakt in i kroppen på mig och fick mig att erfara domstolsprocessen på ett annat, än mer levande, sätt.

9 Föreställningen om den objektiva domaren i brottmål har också utmanats inom rättsvetenskapen, se t.ex. Bladini, *I objektivitetens sken*, se även Ulrika Andersson, *Hans (ord) eller hennes?* (Lund, Bokbox förlag, 2006), Monica Burman, *Straffrätt och mäns våld mot kvinnor* (Uppsala, lustus, 2007), Johanna Niemi-Kiesläinen, 'The Reform of Sex Crime Law and the Gender-Neutral Subject' i Eva-Maria Svensson m.fl. (red.), *Nordic Equality at a Crossroads: Feminist Legal Studies Coping with Difference* (New York, Routledge, 2004), Christian Diesen, *Likhet inför lagen* (Stockholm, Natur & Kultur, 2005) som på olika sätt utmanar det objektiva och neutrala idealet i rättsprocessen.

10 Efter att förtroendeutredningen presenterade betänkandet *Ökat förtroende för domstolarna. Strategier och förslag* (SOU 2008:106) år 2008 har såväl Domstolsverket som enskilda domstolar arbetat aktivt med bemötandefrågor. Däri ryms frågor om hur människors känslor ska hanteras på ett förtroendeingivande sätt.

rättvisa¹¹ och med fördel skulle kunna samverka, om än emotionsforskning och forskning om processuell rättvisa sällan förs samman.¹²

Det forskningsfält som omfattas av termen *law and emotions* är tvärande över flera vitt skilda forskningsdiscipliner och det spänner över flera olika rätts-traditioner.¹³ Den mest omfattande forskningen har bedrivits i de anglosaxiska länderna, möjligen för att det finns en föreställning om att utrymmet för emotioner är större i rättskulturer som bygger på case law jämfört med dem som bygger på kodifierad rätt, där de senare antas vara bättre skyddade mot subjektiva inslag.¹⁴ Inom den emotionssociologiska forskningen har svensk forskning utmärkt sig internationellt och artikeln kommer att utgå från nämnda forskning.¹⁵ Det övergripande syftet är att öppna upp för nya sätt att undersöka och förstå emotioners roll i den dömande verksamheten, jämfört med dem som traditionellt använts inom rättsvetenskapen. Det ska göras genom en introduktion till forskningsfältet *law and emotions* i allmänhet, och emotionssociologisk forskning i synnerhet.¹⁶ Artikelns grundstruktur är tredelad, där den första

11 Processuell rättvisa innebär, förenklat, att den som kommer till domstol och deltar i en rättsprocess upplever att den varit rättvis genom att ha blivit lyssnad på, blivit behandlad med respekt, att domstolen uppfattas som neutral och opartisk samt att domaren inger förtroende. Se Tom R. Tyler, *Why People Obey the Law* (New Haven, Yale University Press, 1990) och John Thibaut & Walker Laurens, *Procedural Justice: A Psychological Analysis* (Hillsdale, Lawrence Erlbaum, 1975). Arbetet med ett ökat förtroende för domstolarna genom aktivt arbete med processuell rättvisa har nyligen diskuterats av bl.a. Marie B. Hagsgård, 'Öka förtroendet för domstolarna genom processuell rättvisa', *Juridisk Tidskrift* 2 (2018/19) s. 243–260.

12 Se dock Steve Leben, 'Exploring the Overlap Between Procedural-Justice Principles and Emotion Regulation in the Courtroom', *Oñati Socio-legal Series* (2019, kommande), som påvisar vinsten av att göra just den kopplingen. Se också Nina Törnqvist, *Att göra rätt. En studie om professionell respektabilitet, emotioner och narrativa linjer bland relationsvårdsspecialiserade åklagare* (Stockholm, Kriminologiska institutionen, 2017) som sammanför frågor om emotioner och processuell rättvisa.

13 Terry A. Maroney, 'Law and Emotion: A Proposed Taxonomy of an Emerging Field', Brian H. Bornstein & Richard L. Weiner, *Emotion and the Law. Psychological Perspectives* (New York, Springer, 2006) och Susan A. Bandes, 'Introduction', *The Passions of Law* (New York, New York University Press, 1999).

14 Pavel Vasilyev, 'Beyond Dispassion: Emotions and Judicial Decision-Making in Modern Europe', *Journal of the Max Planck Institute for European Legal History* 25 (2017) s. 277–285.

15 Se t.ex. Stina Bergman Blix & Åsa Wettergren, 'A Sociological Perspective on Emotions on the Judiciary', *Emotion Review* 8 (2016) s. 32–37, Bergman Blix & Wettergren, *Professional Emotions in Court. A Sociological Perspective*, Törnqvist, *Att göra rätt. En studie om professionell respektabilitet, emotioner och narrativa linjer bland relationsvårdsspecialiserade åklagare*, Lisa Flower, 'Doing Loyalty: Defence Lawyers' Subtle Dramas in the Courtroom', *Journal of Contemporary Ethnography* 6:2 (2018) s. 226–254, Moa Bladini & Stina Bergman Blix, 'The Passionate Judge. Fostering Objectivity by Leaving the Myth of Dispassion' (2020, kommande), Yvonne Dermott Rees & Dimitrios Giannouloupoulos (red.), *Proceedings of the British Academy. Special Issue: Challenges to Judicial Independence in Times of Crisis*.

16 Notera att det blir en svepande överblick utan anspråk på att vara heltäckande.

delen utgörs av ovan nämnda teorigenomgång, den andra delen omfattar ett praktiskt perspektiv som visar på hur emotioner används och kan användas i den rättsliga praktiken av olika rättsliga aktörer och den tredje hur emotions-teori kan användas inom (processrätts)vetenskaplig forskning. Artikeln kan således läsas dels som ett kunskapsbidrag om praktisk processrätt, dels som ett bidrag till den rättsvetenskapliga teoriutvecklingen. Den första teoribaserade delen utgörs av en introduktion till forskningsfältet tillsammans med en översiktlig genomgång av några teoretiska grundbegrepp.

2. LAW AND EMOTIONS – OM FORSKNINGSFÄLTET OCH DESS GRUNDER

”So, emotions are not just mindless; they embody thoughts. Therefore, we cannot dismiss them from judicial reasoning and writing just by opposing them in an unreflective way to reasoning and thought.”¹⁷

2.1 FORSKNINGSFÄLTET – EN INTRODUKTION

Citatet ovan kommer från Martha Nussbaum som utforskar känslor och empati i förhållande till rättsligt beslutsfattande från ett filosofiskt perspektiv. Hon menar att emotioner, tankar och argumentation är sammanlänkade och att jurister därför bör ha ett reflekterande förhållningsätt till hur emotioner spelar in i rättsligt beslutsfattande. Det här är ett exempel på hur emotioner kan ha betydelse för praktisk rättslig verksamhet, liksom för rättsvetenskaplig forskning. Det stämmer också väl med den ingång jag och mina kollegor tar i det pågående forskningsprojektet *Att skapa objektivitet. Om emotioner och rationalitet i rättsligt beslutsfattande*¹⁸ och som kommer att introduceras närmare nedan under avsnittet *Om emotioner i processrättslig forskning*.

Det forskningsfält som omfattas av termen *law and emotions* är tvärvetenskapligt och spänner över flera vitt skilda forskningsdiscipliner, såsom filosofi, psykologi, neurovetenskap, rättsvetenskap, historia och sociologi, och omfattar flera olika rättssystem.¹⁹ Dessa faktorer gör forskningsfältet omfattande och

17 Martha C. Nussbaum, 'Emotion in the Language of Judging', *St. John's Law Review* 70:11 (1996) s. 23–30, s. 25.

18 Projektet *Att skapa objektivitet, om emotioner i rättsligt beslutsfattande* är finansierat av Vetenskapsrådet under perioden 2017–2019. Projektledare är Stina Bergman Blix, docent vid sociologiska institutionen, Uppsala universitet. Övriga deltagare är Åsa Wettergren, professor vid institutionen för sociologi och arbetsvetenskap, Göteborgs universitet, Nina Törnqvist, fil.dr. i kriminologi, verksam vid sociologiska institutionen, Uppsala universitet och jag själv.

19 Maroney, 'Law and Emotion: A Proposed Taxonomy of an Emerging Field', se t.ex. s. 119 f., Bornstein & Weiner, *Emotion and the Law. Psychological Perspectives* och Bandes, 'Introduction', *The Passions of Law*.

diversifierat. Emotioners roll i förhållande till rätten kan också undersökas på många olika sätt och i flera nivåer: i förhållande till rättsregler eller tillämpningen av dem, i relation till rättens institutioner eller olika rättsliga aktörer, så som domare, försvarare, målsägandebiträde, åklagare eller polis, eller till andra aktörer, som parter eller vittnen.²⁰ Den angloamerikanska forskningen är, som nämnts inledningsvis, den mest omfattande. I sammanhanget kan nämnas att ämnet nyligen börjat beforskas inom tysk historieforskning.²¹ I Skandinavien har forskare inom framförallt sociologi och kriminologi bidragit till fältet i större utsträckning.²² I den här artikeln kommer emotioner att behandlas i relation till brottmålsprocessen, däremot inte i förhållande till rätten som sådan. Flera aspekter kan dock vara av relevans även för andra processlag.

2.2 EMOTIONER, RATIONALITET OCH RÄTTSLIGT BESLUTSFATTANDE

Innan den emotionssociologiska teoribildningen presenteras ska frågan om emotioner och rationalitet i beslutsfattande beröras, och då särskilt i förhållande till rättsligt beslutsfattande. Det är av intresse för alla typer av tillämpning av rätten eftersom det involverar beslutsprocesser. Frågan har hanterats bredare inom fältet *law and emotions* inom flera olika forskningsfält och därmed med lite olika ingångar i ämnet.

En central utgångspunkt för forskning om emotioner, inom flera olika discipliner, är att det traditionella och grundläggande antagandet om att rationalitet och emotioner med nödvändighet är varandras motsatser i själva verket är oriktigt. Det framgår inom delar av den filosofiska forskningen, vilket citatet av Nussbaum ovan visar, men har också visats bland annat i neurologisk forskning. Den rådande föreställningen om att logiska resonemang är en aktivitet

20 Susan A. Bandes & Jeremy A. Blumenthal, 'Emotion and the Law', *Annual Review of Law and Social Science* 8 (2012) s. 161–181.

21 Dagmar Ellerbrock & Sylvia Kesper-Biermann, 'Between Passion and Senses? Perspectives on Emotions and Law', *InterDisciplines. Journal of History and Sociology* 6:2 (2015) s. 1–15, Hilge Landweer & Dirk Koppelberg, *Recht und Emotion I. Verkannte Zusammenhänge* (Freiburg, Verlag Karl Alber, 2016) och Hilge Landweer & Fabian Bernhardt, *Recht und Emotion II. Sphären der Verletzlichkeit* (Freiburg, Verlag Karl Alber, 2017).

22 Se t.ex. Bergman Blix & Wettergren, *Professional Emotions in Court. A Sociological Perspective*, Törnqvist, *Att göra rätt. En studie om professionell respektabilitet, emotioner och narrativa linjer bland relationsvårdsspecialiserade åklagare*, Flower, *Loyalty Work: Emotional interactions of defence lawyers in Swedish courtrooms* (Lund, Faculty of Social Sciences, 2018). I rättsvetenskapligt sammanhang kan nämnas Bladini & Bergman Blix, 'The Passionate Judge. Fostering Objectivity by Leaving the Myth of Dispassion', Mellqvist, 'Om empatisk rättstillämpning'. Emotioner i rättsalen har också behandlats av Leif Dahlberg, 'Emotional Tropes in the Courtroom. On Representation of Affect and Emotion in Legal Court Proceedings', *Law and Humanities* 3:2 (2009) s. 175–205 samt Leif Dahlberg & Gunilla Cartensen, 'Court Interpreting as Emotional Work: A Pilot Study in Swedish Law Courts', *No Foundations: An Interdisciplinary Journal of Law and Justice* 14 (2017) s. 45–64.

som enbart sker i en viss del av hjärnan, och är helt skild från övriga delar av hjärnan, framförallt de delar som har med emotionella funktioner att göra, har visat sig vara felaktig. Antonio Damasio, forskare i neurologi, undersökte patienter som drabbats av olika former av hjärnsador men som vid tester uppvisade intakta kognitiva förmågor, däribland kritiskt tänkande. Det visade sig att dessa personer, trots sin bibehållna kognitiva kapacitet, antingen fattade olämpliga beslut eller blev helt beslutsföra utanför laboratoriesituationen. Somliga fastnade i resonemang av typen ”Å ena sidan... å andra sidan... Men å ena sidan... å andra sidan...” och kunde inte komma fram till något avslut. Andra fattade dumdristiga beslut, de hade nämligen tappat förmågan att göra rimliga riskanalyser. En anledning till de problem som patienterna upplevde var att de hade förlorat förmågan att *känna* konsekvenserna av sina beslut.²³ En avgörande slutsats av undersökningarna är att emotioner är nödvändiga för beslutsfattande och att emotioner *assisterar* den resonerande processen. En annan aspekt av emotioners roll i beslutsfattande är att de guidar uppmärksamheten i den meningen att de bidrar med information om vad som ska noteras, vad som kan ignoreras och vad som bör undersökas närmare. Emotioner bär, genom våra erfarenheter, information oerhört mycket snabbare än våra kognitiva förmågor. De kan också driva processen framåt genom känslor som intresse för en fråga som utreds, en stolthet över framgång eller avsmak för ineffektivitet och slöseri med tid. Nämnade emotioner arbetar tillsammans med de kognitiva processerna men ligger som regel utanför vårt medvetande och vi tänker sällan på dem som känslor.²⁴ De här emotionerna kan benämnas epistemiska emotioner och kommer att behandlas mer i nästa avsnitt.

Vad som anses vara rationellt och inte och hur vi ser på känslohantering som rationell eller irrationell varierar med tid och plats, därför att det har en kulturell förankring.²⁵ Det känslolösa objektivitetsideal som symboliserar den rationella domaren i många västerländska rättskulturer i modern tid har dock inte alltid varit det enda idealet. I en historisk genomgång av emotioner i rättsligt beslutsfattande i det moderna Europa visar Pavel Vasilyev att den dominerande bilden av en icke-emotionell domare inte varit allena rådande, om än det tycks vara den bild av domaren som i efterhand helst visas upp. Särskilt under tiden runt förra sekelskiftet, då Vasilyev placerar in vad han kallar

23 Antonio Damasio, *Descartes' Error, Emotion, Reason and the Human Brain* (New York, Avon Books, 1994).

24 Ronald de Sousa, *The Rationality of Emotion* (Cambridge, Massachusetts, MIT Press, 1987), Adam Morton, 'Epistemic Emotions' in Peter Goldie (ed.), *The Oxford Handbook of Philosophy of Emotion* (Oxford, Oxford University Press, 2010) s. 385–399, Jack Barbalet, 'Emotions Beyond Regulation: Backgrounded Emotions in Science and Trust', *Emotion Review* 3:1 (2011) s. 36–43.

25 Eva Illouz & Shoshannah Finkelman 'An Odd and Inseparable Couple: Emotion and Rationality in Partner Selection', *Theory and Society* 38:4 (2009) s. 401–422.

den emotionella domarens uppgång och fall, tycktes emotioner i rätten ha en mer framträdande roll. Dels hade många rättsvetenskapare en positiv bild av emotioner som en viktig del av domarens överläggningar, dels var emotionella domare ett vanligare inslag på flera platser runt om i Europa.²⁶ Som exempel kan nämnas engelska och irländska domare som förväntades demonstrera sin auktoritet såväl som sitt medlidande med den tilltalade genom olika emotionella reaktioner, däribland genom att falla i gråt.²⁷ Bilden av en gråtande eller på annat sätt ömmande domare är näst intill otänkbar idag, i vart fall i en svensk kontext – det finns inga näsdukar vid domarens plats i rättssalen, det gör det däremot vid parternas.²⁸ Hur människor hanterar och visar upp sina känslor beror på de emotionsregimer, sociala regler, som styr hur vi förväntas uppföra oss och uppvisa eller dölja våra känslor.²⁹ Jag kommer att förklara närmare vad emotionsregimer är i nästa avsnitt.

I den dömande verksamheten där förväntningarna på en objektiv rättsprocess är avgörande för systemets legitimitet blir känslor alltså något som ska elimineras, i vart fall i relation till de förväntningar som finns på domaren. Den här uppfattningen bygger på hur vi förstår känslor. Som regel associerar vi känslor till sådant som stör eller förstör det vi håller på med. Så kan det också vara, och forskning om hur våra känslor stör och förstör en kunskapsprocess, jag tänker här närmast på ”bias”, är ett viktigt inslag i kunskapen om emotioner i domstol. Men känslor är också tysta, omedvetna och kan samverka och driva våra handlingar framåt och i rätt riktning.

2.3 NÅGRA GRUNDBEGREPP INOM EMOTIONSSOCIOLOGIN

Vi vet alltså följande saker om emotioner i domstolsprocesser: för det första kan emotioner störa och förstöra ett objektivt beslutsfattande, till exempel genom bias; för det andra vet vi nu att emotioner, så som epistemiska emotioner,

²⁶ Vasilyev, 'Beyond Dispassion: Emotions and Judicial Decision-Making in Modern Europe', se t.ex. s. 242.

²⁷ Katie Barclay, 'Performing Emotion and Reading the Male Body in the Irish Court, c.1800–1845', *Journal of Social History* 51:2 (2017) s. 293–312.

²⁸ Som en kontrast till den här bilden av domare i svenska domstolar står nyhetsrapporteringen om rättegången mot den polis som skjutit ihjäl sin granne, när hon av misstag gått in i fel lägenhet och därför trott sig vara utsatt för hemfridsbrott. Kvinnan dömdes i Texas 24th District Court för mord och efter att rättegången avslutats publicerades bilder i dagspressen på domaren som kramade om såväl offrets familj som den dömda polisen. https://www.washingtonpost.com/gdpr-consent/?destination=%2fnational%2fjudge-says-she-couldnt-refuse-convicted-ex-cop-a-hug%2f2019%2f10%2f07%2fc3c60e5e-e925-11e9-a329-7378fbfa1b63_story.html%3f, hämtad den 20 september 2019.

²⁹ Arlie Russell Hochschild, 'Emotion Work, Feeling Rules, and Social Structure', *American Journal of Sociology* 85:3 (1973) s. 551–575 och William M. Reddy, *The Navigation of Feeling – A Framework for the History of Emotions* (Cambridge, Cambridge University Press, 2001) s. 128.

behövs för det rättsliga beslutsfattandet; för det tredje vet vi att rättegångar ofta svämmar över av känslor av olika slag och att de därmed på något sätt behöver hanteras (av domare och andra rättsliga aktörer). Nu behövs det alltså verktyg, dels för att kunna bringa reda i de emotioner som stör och de som samverkar med vår kognition i rationella processer, dels för att kunna synliggöra det arbete som pågår dagligen i domstolar där domare, åklagare, försvarare och målsägandebiträden faktiskt hanterar de känslor som genomsyrar rättsprocesserna. Nedan presenteras ett antal teoretiska verktyg, hämtade från emotionssociologin, som kan användas för att synliggöra det arbete som pågår i domstolar dagligen och för att kunna genomföra ytterligare rättsvetenskapliga undersökningar om emotioners roll i den dömande verksamheten.

2.3.1 FÖRGRUNDS- OCH BAKGRUNDSE MOTIONER

När vi talar om känslor är det i allmänhet starka känslouttryck vi relaterar till, ofta sådant som känns i kroppen. De stör det vi höll på med, och tvingar oss att rikta uppmärksamheten inåt mot känslan och hantera den, innan vi kan återgå till det vi gjorde. Det här benämns i emotionssociologisk forskning som förgrundsemotioner, eftersom de stjälar vårt fokus och hamnar i förgrunden.³⁰ De här känslorna som tar över kan och bör hanteras på olika sätt, beroende på vilken kontext de uppstår i. När jag som lärare på juristlinjen blir tilltalad av en student på ett mycket ohyfsat sätt känner jag kanske hur ilskan växer i min kropp, men jag kan i den positionen inte leva ut känslan eller reagera på den hur som helst. Jag skulle kunna vända mig mot tavlan, räkna till tio för att därefter bemöta studenten på ett markerande men inte oförskämt eller känslostormande sätt. Om jag däremot står på läktaren vid fotbollsplanen under en match får jag lov att höja rösten och fara ut, inte hur som helst, men det är en mer tillåtande emotionsregim än i en föreläsningssal.

I en domstol pågår som sagt dagligen mål som involverar känslor av olika slag. Om det inte är parter eller vittnen som ger starka uttryck för sina känslor så kan målet ändå ha en stark emotionell inverkan på samtliga personer i rummet, inklusive domaren. Det kan handla om svåra övergrepp, utnyttjanden av personer i en utsatt position eller barn som far illa. I de målen har domare utvecklat olika strategier för att hantera de känslor de väcker, dels i förhållande till hur de uppträder i salen, det vill säga hur de visar upp sin objektivitet, dels utifrån en oro över att känslorna skulle påverka den faktiska objektiviteten. Mer om det i avsnitten *Emotioner i domstol* och *Emotioner i processrättslig forskning*.

En annan typ av emotioner som jag redan berört ovan är bakgrundsemotioner. Det är tysta, ofta omedvetna emotioner som verkar i bakgrunden utan att

30 Barbalet, 'Emotions Beyond Regulation: Backgrounded Emotions in Science and Trust'.

märkas. Istället för att ta över fokus eller störa så arbetar de på olika sätt i det undermedvetna. De kan därför vara svåra att identifiera som känslor och därmed inte heller så lätta att reflektera över.³¹ Det kan dels vara de emotioner som bland annat samverkar i rationella processer, men det kan också vara sådana känslor som inte är medvetna men som kan påverka störande utan att det märks, det vill säga så kallat bias. Inom den socialpsykologiska forskningen har flera studier undersökt emotioner som bias i beslutsfattande. Här kan nämnas två studier som visar på hur en mer bakgrundsverkande känsla av nedstämdhet respektive irritation påverkade hur noggrant poliser utförde brottsutredande arbete, där de som fått ta del av material som gjort dem nedstämnda var mer noggranna i sitt arbete medan de som tagit del av information som gjort dem irriterade var slarvigare i sin utredning.³²

En särskild grupp bakgrundsemotioner som är utmärkande i beslutsfattande och som har karaktären av att understödja och samarbeta i kognitiva rationella processer är epistemiska emotioner.

2.3.2 EPISTEMISKA EMOTIONER

Epistemiska emotioner är i allmänhet bakgrundsemotioner.³³ Det råder ingen enighet kring vilka dessa emotioner är men det finns några som ofta omnämns. *Intresse* är en sådan känsla, det kan bidra till en snabbare kunskapsinhämtning om det finns ett intresse för ämnet. Intresse eller *ointresse* kan också bidra till att styra den kunskapsinhämtande processen i olika riktning, intresse styr mot en viss riktning och ointresse från något, intresset respektive ointresset kan också vara sammanlänkat med föreställningen om vad som är relevant och inte. *Oro för att misslyckas* kan vara en annan, därför att om jag är orolig för att misslyckas anstränger jag mig lite hårdare.³⁴ En annan viktig epistemisk känsla som är avgörande för när processen är klar är känslan av *säkerhet*. Så länge jag känner mig osäker måste jag inhämta mer information för att söka stöd för mitt beslut, och i motsatt riktning verkar känslan av säkerhet. När jag känner mig säker på min sak vill jag inte inhämta ytterligare kunskap, jag har ett

31 Barbalet, 'Emotions Beyond Regulation: Backgrounded Emotions in Science and Trust' och Jack Barbalet, 'Science and Emotion', *Sociological Review* 50:2 (2002) s. 132–150.

32 Karl Ask & Anders Granhag, 'Hot cognition in investigative judgments: The differential influence of anger and sadness', *Law and Human Behaviour* 31:6 (2007) s. 537–551.

33 Det finns förstås undantag från den regeln, ett exempel på en förgrundskänsla som också kan driva på kunskapsinhämtning väldigt effektivt är känslan av förälskelse, men den omfattas normalt inte av de emotioner som benämns epistemiska emotioner.

34 Santiago Arango-Muñoz, 'The nature of epistemic feelings', *Philosophical Psychology* 27:2 (2014) s. 193–211, se t.ex. s. 198 (artikeln ger en mer allmän beskrivning av epistemiska emotioner), Ronald de Sousa, 'Epistemic Feelings' in Georg Brun m.fl. (red.) *Epistemology and Emotions* (Aldershot, Ashgate, 2008) s. 185–204, Morton, 'Epistemic Emotions', se t.ex. s. 12 f. och 18.

motstånd mot att ge mig ut i ovisshet igen. Därför leder känslan av säkerhet till att kunskapsprocessen avstannar eller avslutas.³⁵

Det forskningsprojekt jag arbetar i nu, om *Att skapa objektivitet* syftar till att undersöka just emotioners roll i rättsligt beslutsfattande och de epistemiska emotionerna är därmed i projektets fokus.

2.3.3 EMOTIONSREGIMER OCH EMOTIONSHANTERING

I avsnittet om *Emotioner, rationalitet och rättsligt beslutsfattande* ovan visade jag på hur emotioner kan och har uttryckts, synliggjorts och hanterats på olika sätt genom historien och i olika rättskulturer. Det råder också vitt skilda emotionsregimer i olika sammanhang här och nu. Ett exempel på det var hur olika jag förväntades hantera en oförskämd student i en föreläsningssal och en upprörd situation vid fotbollsplanen. Det beror på de känsloregler³⁶ som styr de sammanhang vi befinner oss i. Om en person skulle dela med sig av en av sitt livs mest traumatiska situationer och samtidigt brista ut i gråt skulle det i de flesta situationer finnas en förväntan om att svara på detta genom att visa sina sympatier och kanske försöka trösta eller stötta den som berättar. I en rättsal är det inte så. Där måste domaren och de övriga rättsliga aktörerna hantera andras känslouttryck på andra, mer subtila sätt.

Det emotionssociologiska begreppet känsloregler myntades av Arlie Russell Hochschild. Hon beskrev dem som regler som styr hur och i vilken utsträckning känslor bör uttryckas i en viss kontext.³⁷ Även William Reddy har lämnat ett viktigt bidrag till förståelsen av emotionsregimer och definierar dem som ett ”complex of practices that establish a set of emotional norms and that sanction those who break them”.³⁸

I svenska domstolar praktiserar domare vad Stina Bergman Blix och Åsa Wettergren kallar *stenansiktet*. Det kan ses som en emotionshanteringsstrategi för att leva upp till de känsloregler som styr rättsalen och utgör en central del i domares arbete med att förkroppsliga den objektiva domaren.³⁹ Att ta på sig stenansiktet, som i praktiken innebär att inte visa upp några känslor, är således ett fundament i arbetet med att uppvisa ett opartiskt och neutralt, i meningen objektivt, iakttagande i rättsalen. Men det kan också uppfattas som såväl nedlåtande som oförskämt av lekmän.⁴⁰ Mot bakgrund av att människor delger

35 de Sousa, 'Epistemic Feelings', s. 191.

36 Jag använder begreppen emotionsregimer och känsloregler synonymt här.

37 Hochschild, 'Emotion Work, Feeling Rules, and Social Structure', se t.ex. s. 552.

38 Reddy, *The Navigation of Feeling – A Framework for the History of Emotions*, s. 128.

39 Bergman Blix & Wettergren, *Professional Emotions in Court. A Sociological Perspective*, s. 18 ff.

40 Bergman Blix & Wettergren, *Professional Emotions in Court. A Sociological Perspective*, s. 12.

rätten sina traumatiska upplevelser under förhandlingen och att det i andra situationer utanför rättegångssalen normalt leder till en empatisk reaktion är det inte så konstigt att domares uttryckslösa ansikten kan uppfattas på detta sätt. Men det är en aspekt av arbetet med att uppvisa objektivitet som är viktigt att ha med för att kunna behålla människors förtroende för den dömande verksamheten.⁴¹ Mer om hur detta kan göras nedan, under avsnittet *Om emotioner i domstol*.

2.3.4 EMPATI

Om än exemplet ovan med stenansiktet inte uppfattas som ett empatiskt sätt att förhålla sig till en person som gråtande berättar om en svår upplevelse är empati ett viktigt inslag i domares arbete för att erhålla och upprätthålla allmänhetens förtroende.⁴² Utanför den rättsliga kontexten kanske det är en kram eller en klapp som skulle utgöra ett lämpligt sätt att uttrycka empati med någon som berättar om en besvärlig erfarenhet.⁴³ Under en rättegång kan domare istället visa empati genom att fråga den gråtande parten, eller vittnet, om hen behöver en paus eller kanske ett glas vatten.⁴⁴

Det bör understrykas att empati inte är en känsla utan istället ett verktyg för att stämma in i andras känslor.⁴⁵ Det är förmågan att föreställa sig hur en situation upplevs av någon annan. Empati har två viktiga funktioner för domare i en rättegång, varav den ena är kopplad till emotionshantering genom att

41 För en diskussion om emotioners roll i relation till rättsväsendets legitimitet, se Bladini & Bergman Blix, 'The Passionate Judge. Fostering Objectivity by Leaving the Myth of Dispassion' (2020, kommande).

42 Empati i rättsligt beslutsfattande såväl som i förhållande till parter och andra lekmän har undersökts av bl.a. William J. Brennan Jr., 'Reason, Passion, and the Progress of the Law', *Cardozo Law Review* 10 (1988) s. 3–23, Nussbaum, 'Emotions in the Language of Judging', Susan Bandes, 'Empathetic Judging and the Rule of Law', *Cardozo Law Review de novo* (2009) s. 133–148, Kathryn Abrams, 'Empathy and Experience in the Sotomayor Hearings', *Ohio North University Law Review* 36 (2010) s. 263–286, Thomas B. Colby, 'In Defence of Judicial Empathy', *Minnesota Law Review* 96 (2012) s. 1945–2015, Mellqvist, 'Om empatisk rättstillämpning', Bergman Blix & Wettergren 'A Sociological Perspective on Emotions on the Judiciary', Bergman Blix & Wettergren, *Professional Emotions in Court. A Sociological Perspective*, Sharyn Roach Anleu & Kathy Mack, 'Judicial Authority and Emotion Work', *Judicial Review: Selected Conference Papers: Journal of the Judicial Commission of New South Wales* 11:3 (2013) s. 329–347 och Lisa Flower, *Loyalty Work: Emotional interactions of defence lawyers in Swedish courtrooms*.

43 Uppenbarligen tyckte domaren i den amerikanska domstolen att det var ett lämpligt sätt att visa sin medkänsla för såväl offer som förövare i målet där en polis sköt sin granne när förhandlingen väl var över.

44 Bergman Blix & Wettergren, *Professional Emotions in Court. A Sociological Perspective*, s. 108.

45 Bandes, 'Empathetic Judging and the Rule of Law', s. 133. Se även Michael Franz Basch, 'Empathic Understanding: A Review of the Concept and Some Theoretical Considerations', *Journal of American Psychoanalytic Association* 31:1 (1983) s. 101.

uppvisa olika empatiska uttryck för att visa medkänsla, så som att erbjuda en medtagen person under ett förhör en paus, den andra är som ett verktyg i bevisvärderingen. För att kunna avgöra om en person är trovärdig, om en tilltalad haft uppsåt eller på annat sätt förstå de hördas berättelser är empati ett viktigt inslag. Nussbaum beskriver, med inspiration från Adam Smith och hans föreställda ’judicious spectator’, hur det senare kan göras genom att föreställa sig att en läser en bok eller tar del av en teaterpjäs. I en sådan situation är läsaren/betraktaren intensivt involverad i det som sker men samtidigt medveten om att det inte är ens egen situation. Det möjliggör ett empatiskt inkännande i kombination med en slags extern kritisk granskning.⁴⁶

Efter den här introduktionen och genomgången av delar av den emotions-sociologiska teoribildningen ska jag nu gå vidare till de två kommande avsnitten där avsikten är att visa hur emotioner används och kan användas i den rättsliga praktiken, den här delen bygger i stora delar på rättsvetenskaplig, kriminologisk och sociologisk forskning, och därefter ge några exempel på hur den teoretiska ingången och dess verktyg kan användas i rättsvetenskapliga undersökningar.

3. OM EMOTIONS I DOMSTOL

I avsnittet ges några exempel på hur olika rättsliga aktörer använder och kan använda emotioner i sin profession. Avsnittet bygger på tidigare forskning och kommer att ske i tre delar, den ena utgår från försvararrollen, den andra åklagarrollen och den tredje hur domare och övriga parter kan samarbeta kring emotionshantering.

3.1 FÖRSVARARES EMOTIONSHANTERING

”But then I began to understand that my expectations of adversarialism were linked with extravagant and conspicuous performances and in their place was a far more nuanced and subtle drama. I began to see patterns and distinctions, similarities and differences. I saw appropriate adversarialism. I saw principle performances. I saw predictable unpredictability and the strategies defence lawyers use to manage crises-in-the-moment. I saw unemotional emotionality, for instance, doing nothing was far from that, it was an intricate performance conveying meaning.”⁴⁷

⁴⁶ Nussbaum, ’Emotion in the Language of Judging’. Se också Adam Smith, ’The Theory of Moral Sentiments’, in David Daiches & Alec Lawrence Macfie (red.), *The Glasgow Edition of the Works and Correspondence of Adam Smith* (Oxford, Oxford University Press, 1976).

⁴⁷ Lisa Flower kommenterar hur hon under arbetets gång fick syn på allt det emotionella arbete som pågick i en tillsynes händelselös rättegång. Flower, *Doing Loyalty*, s. 223.

Den inledande delen av avsnittet bygger på Lisa Flowers forskning och framförallt på de iakttagelser hon redovisar för i sin avhandling.⁴⁸ Försvarsadvokater är genom sin täta kontakt med sin klient närmare de emotionella laddningar som rättegången ger upphov till hos den tilltalade, än vad domare är. På ett professionellt sätt ska försvararen hantera en uppriven klient, oförutsebara avbrott i förhandlingen, omskakande bevisning, emotionella målsägande och att bli ifrågasatta gällande det moraliska i att försvara en potentiell brottsling.⁴⁹ En särskild svårighet som försvarsadvokater hanterar är de motstridiga förväntningar som finns på dem om hur de ska sköta sin roll från sin klients håll och från de rättsliga aktörernas håll. Förväntningarna från de rättsliga aktörerna angående försvarsadvokaters emotionella uppträdande ligger i linje med det känslolösa ideal som också domaren förväntas leva upp till.⁵⁰ Om en försvarare skulle tillåta sig att visa sin ilska eller frustration över något på ett kraftfullt sätt riskerar hen att göra domaren irriterad och med det följer en oro över att det i förlängningen kan vara till den tilltalades nackdel. Samtidigt kan klienten ha en förväntan om att försvararen, om hen är engagerad och därmed lojal, ska visa sitt engagemang på ett känslomässigt sätt, som det ofta ser ut i amerikanska tv-serier. För att hantera dessa motstridiga förväntningar behöver försvararen förklara för sin klient vad det finns för förväntningar på dem i rättsalen och varför försvararen uppträder som hen gör.⁵¹

Ibland hamnar försvarare i en situation där två av hens uppdrag ställs mot varandra. En klient berättar plötsligt något som försvararen inte alls är beredd på, och som inte är till klientens fördel. Försvararen hamnar då i en situation där hen måste göra en avvägning mellan å ena sidan plikten att företräda sin klient på bästa sätt och å andra sidan visa lojalitet med klienten genom att ställa sig bakom klientens utsaga.⁵² Ett sätt att hantera detta på är att subtilt signalera till domaren att det här är min klients utsaga, men jag ställer mig inte bakom den, genom att säga just 'min klient anför...' istället för 'jag/vi anför...'. På detta sätt har försvararen kommunicerat med domaren att hen är

48 Flower, *Doing Loyalty*.

49 Flower, *Doing Loyalty*, s. 13.

50 Flower, *Doing Loyalty*, s. 175, Terry A. Maroney & James J. Gross, 'The Ideal of the Dispassionate Judge: An Emotion Regulation Perspective', *Emotion Review* 6:2 (2014) s. 143, Katarina Jacobsson, 'We Can't Just Do It Any Which Way' – Objectivity Work among Swedish Prosecutors', *Qualitative Sociology Review* 4:1 (2008) s. 46–67. Törnqvist, *Att göra rätt: En studie om professionell respektabilitet, emotioner och narrativa linjer bland relationsvårdsspecialiserade åklagare*, Wettergren & Bergman Blix, 'A Sociological Perspective on Emotions on the Judiciary'.

51 Flower, *Doing Loyalty*.

52 Sveriges advokatsamfund, *Regler för advokatverksamhet*, § 1, 2016, s. 11. Lisa Flower, 'Doing Loyalty: Defence Lawyers' Subtle Dramas in the Courtroom', *Journal of Contemporary Ethnography* 47:2 (2018) s. 226–254.

tveksam till om detta stämmer, men utan att visa klienten att hen inte ställer sig bakom det hen säger.

Flower använder sig av begreppet professionella emotioner som ett sätt att analysera hur försvarsadvokater hanterar sina känslor i enlighet med de förväntningar och tysta normer som ramar in deras profession. Den professionella rollen tolkas och beskrivs av försvarare i enlighet med förväntningarna på att vara rationell men inte emotionell, genom att de uppger att de kan stänga av eller kväva sina känslor. En strategi för att lyckas med det, till exempel i en situation när de måste ta del av barnpornografiskt material, är att betrakta dem utifrån den rättsliga regleringen och till exempel kategorisera dem utifrån svårighetsgrad.⁵³

I en norsk avhandling, *Voldtektens geografi*, undersöker Anne Bitsch, vid Institutt for sosiologi og samfunnsgeografi, hur emotioner spelar roll i försvarares arbete i våldtäktsmål. Hon visar på hur emotioner får betydelse på två nivåer: den första nivån är kopplad till bedömningar av vilka offer och förövare som förtjänar sympatier respektive fördömelse, den andra i förhållande till försvarsadvokatens vilja att representera sina klienter.⁵⁴ I sitt arbete visar Bitsch att våldtäktsoffer med låg social status så som missbrukare, prostituerade, berusade eller promiskuösa kvinnor får mindre sympatier och därför som regel uppfattas som mindre trovärdiga än andra offer.⁵⁵ Bitsch visar också på att olika typer av mål väcker olika känslor hos försvarare, vilket påverkar deras uppträdande i rätten. Vissa berättelser framförs med större emfas än andra.⁵⁶

I avsnittet har jag endast exemplifierat hur försvarsadvokaters emotionsarbete ter sig i den dagliga praktiken för att belysa den avancerade regleringen av egna

53 Flower, *Loyalty work*, s. 181.

54 Anne Bitsch, *Voldtektens geografi: En studie av den rettslige forvaltningen av seksuelt medborgerskap i Norge* (Oslo, Institutt for sosiologi og samfunnsgeografi, Universitetet i Oslo, 2018) s. 74 ff. Se även Anne Bitsch & Marit Elisabeth Klemetsen, 'The legal grading of sexual citizenship: sentencing practices in Norwegian Rape Cases', *Gender, Place & Culture: A Journal of Feminist Geography* 24:2 (2017) s. 174–188.

55 Bitsch, *Voldtektens geografi: En studie av den rettslige forvaltningen av seksuelt medborgerskap i Norge*.

56 Bitsch, *Voldtektens geografi: En studie av den rettslige forvaltningen av seksuelt medborgerskap i Norge*, s. 65. Det spelar roll vilka parterna är och i vilken utsträckning de passar in i mallen för t.ex. det ideala brottsoffret. Kontexten i övrigt spelar också roll, om våldtäkten involverar en överfallsvåldtäkt, med ett offer som "skulle kunna vara min dotter" eller om det är en våldtäkt som skett på en fest mellan vänner. Och om målsäganden är en missbrukande och i övrigt utsatt kvinna kan även det påverka försvararens insats på så sätt han blir mer övertygad om att han kan vinna framgång i målet.

och andras känslor samt förväntningar på känslouttryck som pågår dagligen i domstolar runt om i landet.

3.2 ÅKLAGARES SÄTT ATT GÖRA RÄTT

Det här avsnittet handlar om specialiståklagare som arbetar med relationsvåld och utgår från Nina Törnqvists avhandling *Att göra rätt*. Hon visar hur åklagares arbete rör sig mellan förväntningar på objektivitet-engagemang, rationalitet-magkänsla, skepticism-lyhördhet, auktoritet-ödmjukhet, distans-närhet och hur dessa föreställda motpoler balanseras mot varandra. En åklagare som uppfattas som alltför objektiv riskerar att förlora sin empatiska förmåga och det engagemang som är en viktig drivkraft i arbetet med brott som utgörs av relationsvåld. Detta kan också få implikationer på ett personligt plan, genom att åklagaren förlorar sin medmänsklighet och blir känslökall.⁵⁷ Hit hör också balansen som en åklagare måste upprätthålla mellan å ena sidan en vilja att vara lyhörd och genuint öppen och intresserad i syfte att de som förhörs ska känna sig lyssnade på och det samtidigt pågående behovet av att framstå som opartisk och objektiv för att markera sin professionalitet.⁵⁸

En aspekt som har visat sig vara viktig för specialiståklagare som arbetar med relationsvåld är förmågan till empati, som stärkts genom kunskapshöjande arbeten om våldets normaliseringsprocesser och de tabun som är förknippade med relationsvåld. Med hjälp av dessa insikter kan känslan av irritation och frustration som kan uppstå när en målsägande inte längre vill samarbeta i processen bytas mot känslan av sympatier och göra att åklagaren vill ge än mer stöd till den brottsutsatta, istället för att lägga ner förundersökningen.⁵⁹

Törnqvist visar också hur åklagare använder och ger uttryck för tvivel och maktlöshet för att legitimera sin maktutövning, det kan till exempel vara en strategi när en förundersökning inte håller för ett åtal, eller när ett åtal inte leder till en fällande dom. Det är ett sätt att förklara sig fri från ansvar och skuld för att processen inte slutade på det sätt såväl åklagaren som brottsoffer önskat.⁶⁰

57 Törnqvist, *Att göra rätt: En studie om professionell respektabilitet, emotioner och narrativa linjer bland relationsvåldsspecialiserade åklagare*, s. 331.

58 Törnqvist, *Att göra rätt: En studie om professionell respektabilitet, emotioner och narrativa linjer bland relationsvåldsspecialiserade åklagare*, s. 334.

59 Törnqvist, *Att göra rätt: En studie om professionell respektabilitet, emotioner och narrativa linjer bland relationsvåldsspecialiserade åklagare*, s. 344.

60 Törnqvist, *Att göra rätt: En studie om professionell respektabilitet, emotioner och narrativa linjer bland relationsvåldsspecialiserade åklagare*, s. 211.

I den nytgivna boken *Professional emotions in court* ger Stina Bergman Blix och Åsa Wettergren en mer generell bild av åklagares emotionsarbete i sin yrkesutövning.⁶¹

3.3 EMOTIONSHANTERANDE SAMARBETE MELLAN DE PROFESSIONELLA PARTERNA

Som redan nämnts i teoriavsnittet måste domare balansera förväntningar på uppvisandet av neutralitet, den icke-emotionella domaren, och ibland en mer medmänsklig, empatisk domare. Det som blir tydligt i en situation med en starkt emotionell part eller ett vittne är att domaren och de övriga rättsliga aktörerna kan behöva samarbeta för att hantera situationen så att de kan behålla sina professionella emotionella uttryck. Om en målsägande bryter ihop och målsägandebiträdet inte hanterar det på ett sätt som förväntas av rättens ordförande kan hen bli frustrerad och behöva hantera målsäganden själv. Det kan, som redan nämnts, hen göra genom att erbjuda ett glas vatten eller genom att erbjuda en paus, men så mycket mer emotionellt stöd vill en domare som regel inte erbjuda med risk för att förlora sin opartiskhet i de närvarandes ögon. En annan situation som kan bli besvärlig och kräver emotionshantering är om en tilltalad uppträder på ett besvärligt sätt, som på något sätt kräver en tillrättavisning. Rättens ordförande kan förvänta sig en insats från försvararen, eftersom det annars i än större utsträckning kan rubba intrycket av opartiskhet, samtidigt kan en sådan situation riskera lojaliteten mellan försvararen och dennes klient.⁶²

4. OM EMOTIONS I PROCESSRÄTTSVETENSKAPLIG (TVÄRVETENSKAPLIG) FORSKNING

Avsnittet syftar till att beskriva hur emotionssociologisk teori kan användas i tvärande rättsvetenskaplig forskning, det ska göras genom en kortfattad presentation av ett par pågående forskningsfrågor, hur de kan angripas och vad de kan ge.

4.1 PROCESSUELL RÄTTVISA OCH ELITISTISKA DOMARE

På flera håll angrips rättsväsendet av populistiska krafter, bland annat på den grunden att domare är elitistiska och fjärrade från såväl människorna de ska sätta sig till doms över som den verklighet de ska bedöma.⁶³ Även i mindre

61 Bergman Blix & Wettergren, *Professional emotions in court*, se t.ex. s. 45 ff., 61 ff., 96 ff., 127 ff. och 150 ff.

62 Detta har framkommit vid flera informella samtal med försvarare under fältstudier i projektet *Att skapa objektivitet, om emotioners roll för rättsligt beslutsfattande*.

63 Se t.ex. Nick Friedman, *The Impact of Populism on Courts: Institutional Legitimacy and the Popular Will* (Oxford, The Foundation for Law, Justice and Society, 2019) och Nicola Lacey, 'Populism and the Rule of Law', *Annual Review of Law and Social Science* 15 (2019) s. 79–96,

dramatiska termer ifrågasätts rättsväsendets legitimitet och arbetet med förtroendefrågor, bemötande och processuell rättvisa pågår, vilket nämnts i inledningen, mer intensivt i svenska domstolar sedan cirka ett decennium. Hur kan arbetet med förtroendefrågor och bemötande stärkas genom emotionssociologiska verktyg? Ett sätt att göra det på är att synliggöra hur ett medvetet arbete med att uppvisa empati dels höjer domstolens legitimitet och allmänhetens förtroende för densamma, dels kan ett empatiskt uppvisande medföra att de som hörs i domstol känner sig trygga att dela med sig av sin berättelse och därmed öka möjligheten att få in ett bättre underlag att lägga till grund för domen.⁶⁴

4.2 ARTIFICIELL INTELLIGENS OCH DATORISERING I RÄTTSPROCESSEN

Artificiell intelligens och datorisering är på intågande också i den dömande verksamheten och i flera länder pågår projekt där artificiell intelligens används i det rättsliga beslutsfattandet.⁶⁵ Flera av projekten är motiverade just av att de ska undvika emotioners ”biasing effects”. I arbetet med att utarbeta artificiell intelligens som är tänkt för den dömande verksamheten blir det viktigt att undersöka de specifikt mänskliga och emotionella inslagen i dömandet, inte minst av två skäl: för det första för att kunna ta ställning till om det alls är lämpligt att ersätta den mänskliga domaren med en artificiell domare. Om så anses vara fallet behövs, för det andra, ett kunskapsunderlag om vad som krävs av den artificiella intelligens som skulle träda in i människans ställe. För ändamålet skulle emotionssociologisk teori vara ett relevant bidrag, dels genom ytterligare forskning om de epistemiska emotionerna som nämnts ovan, dels därför att andra emotionella inslag samt empati blir viktiga att se närmare på i relation till AI-forskningen. Jag och Stina Bergman Blix argumenterar för att emotioner kan utgöra ett viktigt inslag vid bedömningar av om en domare måste bryta mot en lag för det fall den skulle strida mot grundläggande värden. Det kan antingen bero på förbiseende, eller i mer dramatiska situationer, i stater som övergår i totalitära styren eller inför lagar som strider mot grundläggande mänskliga värden.⁶⁶

Dermott Rees & Giannouloupolous, 'Challenges to Judicial Independence in Times of Crisis' (2020, kommande).

64 Bladini & Bergman Blix, 'The Passionate Judge. Fostering Objectivity by Leaving the Myth of Dispassion' (2020, kommande).

65 COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions) används i amerikanska domstolar för att uppskatta återfallsrisken, se <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>. ANTAI (Agence nationale de traitement automatisé des infractions) i Frankrike är ett automatiserat system som hanterar trafikbrott, se <https://www.antai.gouv.fr/?lang=en>. I kinesiska domstolar används robotar för att hjälpa brukare att hitta rätt när de kommer till domstolen, se http://www.chinadaily.com.cn/cndy/2019-04/18/content_37459601.htm, hämtad den 4 oktober 2019.

66 Bladini & Bergman Blix, 'The Passionate Judge. Fostering Objectivity by Leaving the Myth of Dispassion'.

4.3 EMOTIONER OCH KOGNITION I RÄTTSLIGT BESLUTSFATTANDE

Med utgångspunkt i att emotioner och rationellt handlande är sammanflätade snarare än motpoler undersöks i projektet *Att skapa objektivitet om emotioner i rättsligt beslutsfattande* hur emotioner och juridisk argumentation samverkar. I projektet undersöks betydelsen av emotionell information för rationellt beslutsfattande, som traditionellt uppfattats som enbart kognitivt. Resultatet kan bidra med en ökad kunskap om hur känslor används i rättsligt beslutsfattande och på så sätt möjliggöra en medvetenhet och därmed reflektion kring hur de kan och bör användas.⁶⁷

4.4 EN ANALYS AV BALKONGMÅLET

I avsnittet förgrunds- och bakgrundsemotioner gavs även exempel på epistemiska emotioner. Några av de mer centrala epistemiska emotionerna är känslan av osäkerhet respektive säkerhet, där den förra bidrar till att kunskapsinhämtningen fortsätter och den senare till att den avslutas. När väl känslan av säkerhet har uppnåtts finns det ett stort motstånd mot att behöva ge sig ut i osäkerhet igen. Det här är särskilt viktigt för domare under bevisvärderingen. När en domare når känslan av säkerhet, eller övertygelse, om hur målet ska bedömas känner hen ett starkt motstånd mot att dra det ytterligare ett varv. Det har bland annat visat sig under överläggningar med flera juristdomare, där referenten varit mest inläst på målet och därmed ofta känt sig säker tidigare än de övriga domarna i sitsen.⁶⁸

Utifrån den här insikten kan den metod för i vilken ordning bevisning ska prövas som Högsta domstolen föreslog i det så kallade Balkongmålet (NJA 2015 s. 702) diskuteras. Högsta domstolen föreslår nämligen hur bevisprövning skulle kunna göras, i domen görs inte anspråk på att modellen ska vara tillämplig i alla typer av mål, men den har på kort tid fått stort genomslag. Enligt modellen som föreslås ska domstolen:

- i) Identifiera de faktiska förhållanden som har åberopats och som har betydelse för bevisstaten – här avses gärningsbeskrivningen.⁶⁹
- ii) Därefter ska det sammanvägda värdet av den bevisningen (åklagarens) bedömas och om bevisstaten, gärningsbeskrivningen, inte är styrkt, ska den tilltalade frikännas.⁷⁰

⁶⁷ *Att skapa objektivitet – emotioner i juridiskt beslutsfattande*. Finansierat av Vetenskapsrådet 2017–2019.

⁶⁸ Stina Bergman Blix & Moa Bladini, 'The construction of objectivity – Rational emotions in legal decision-making' (2020, kommande).

⁶⁹ Se NJA 2015 s. 702, s. 22.

⁷⁰ Se NJA 2015 s. 702, s. 23.

iii) Om beviskravet däremot är uppfyllt måste den tilltalades bevisning granskas. Om gärningsbeskrivningen motbevisas eller om bevisningen är så stark att åklagarens bevisning inte längre är styrkt ska den tilltalade också frias.⁷¹

Det här innebär att domstolen i ett första skede endast ska beakta åklagarens bevisning och göra en bedömning av om den räcker för att bevisa att den tilltalades skuld är ställd utom rimligt tvivel. En sådan övning kräver således att domaren låter sig övertygas helt av åklagarens bevisning, om den är tillräcklig vill säga, för att därefter försöka ta sig an den tilltalades bevisning och bli övertygad om motsatsen. Mot bakgrund av att känslan av säkerhet medför ett stort motstånd mot att lämna känslan av säkerhet och ta in ny information så följer av metoden en risk för att den tilltalade kommer att få svårare att övertyga domaren om motsatsen därefter. Detta innebär alltså att den nya bevisningsmetoden, sina fördelar till trots, kan komma att vara till nackdel för den tilltalade.⁷² Det bör påpekas att den här situationen är speciell i den meningen att domaren vet att hen inte är klar, det vill säga har uppnått full säkerhet, innan även den tilltalades bevisning bedömts, men betydelsen av känslan av säkerhet bör i vart fall uppmärksammas och medvetandegöras så att den kan hanteras på ett medvetet sätt.

5. AVSLUTANDE REFLEKTION – OM EMOTIONELLA PROFES- SIONELLA RÄTTSLIGA AKTÖRER

Mot bakgrund av de intensiva emotionella uttryck som iscensätts i våra rätts-salar och som står i stark kontrast till det objektivitetsideal som präglar verksamheten finns det ett behov av att öka kunskapen om hur detta hanteras och kan hanteras av de olika rättsliga aktörerna. Kravet på en objektiv rättsprocess är en del av rätten till en rättvis rättegång som följer av såväl regeringsformen som Europakonventionen, men föreställningen om att rationalitet och emotioner ska hållas strikt åtskilda bör utmanas och omvärderas. Forskning såväl som praktik visar att emotioner är och bör vara en del av den rättsliga praktiken och att det därför krävs en kritisk granskning av den rättsliga processen som inkluderar emotioner, istället för att förneka deras existens eller relevans.

Genom att synliggöra hur emotioner verkar i rättsliga processer är det min förhoppning att påvisa möjligheterna med att granska rättsprocesser med emotioner i fokus istället för att förneka deras existens eller i vart fall betydelse

⁷¹ Se NJA 2015 s. 702, s. 23.

⁷² För en mer ingående diskussion om den föreslagna bevisningsmetoden, se Marcus Agnafors, 'Bevisningsmetoden i Balkongmålet (NJA 2015 s. 702) – En kritik', *Juridisk Tidskrift* (2020, kommande) samt Christian Diesen, 'Balkongfallet – ett riktigt bevisprejudikat', *Juridisk Tidskrift* 3 (2015/16) s. 666–678 och Lars Holmgård, *Bevisning i brottmål* (Stockholm, Norstedts juridik, 2019).

för den juridiska verksamheten. Det är tydligt att emotionshantering av såväl egna som andras känslor är ett centralt inslag i den dagliga verksamheten i våra domstolar och kan vara av betydelse för hur människor uppfattar processen, det har alltså stor vikt för upplevelsen av processuell rättvisa. Därtill tycks emotionshantering få betydelse för engagemang och därmed möjligen också utfallet av de rättsliga processerna.

Det internationella forskningsfältet *law and emotions* omfattar flera vetenskapliga discipliner och rättsliga traditioner och är mest omfattande i de anglosaxiska rättskulturerna, men den svenska emotionssociologiska forskningen är, som nämnts i inledningen, uppmärksamman internationellt och har stått i fokus för artikeln.

En grundläggande utgångspunkt är att emotioner och rationalitet med nödvändighet är sammanflätade, vilket gör att emotioner är en central del av en objektiv rättslig process. Emotioner är nödvändiga för rationellt beslutsfattande och samarbetar på olika sätt i den kognitiva processen genom att rikta uppmärksamheten åt det som är relevant, driva processen framåt genom känslor, epistemiska emotioner, så som intresse, avsmak för slöseri med tid och stolthet inför framgång. Emotioner är också bärare av information som processas oerhört mycket snabbare än våra kognitiva förmågor. Det kan dock påpekas att föreställningen om vad som är rationellt och inte varierar över tid och plats och på det sättet styrs också hur människor hanterar och visar upp sina känslor.

Ofta förknippas känslor med sådant som distraherar eller saboterar den pågående verksamheten. Det är en typ av känslor som hamnar i förgrunden och behöver hanteras för att en därefter ska kunna fortsätta med det en höll på med, de benämns i artikeln förgrundskänslor. Sådana emotioner kan naturligtvis fungera störande i rättsliga processer och måste hanteras av de rättsliga aktörerna. En domare som blir alltför påverkad av en emotionell part kan behöva ta en paus för att ge såväl sig själv som parten en möjlighet att hantera känslorna. En annan typ av känslor är bakgrundsemotioner, som verkar i det tysta och ofta finns i medvetandets utkant. De kan också ha en störande funktion, vilket har visats exempelvis i undersökningar av hur bakgrundskänslor av nedstämdhet och irritation påverkade hur noggrant poliser utförde brottsutredande arbete.

Men emotioner spelar också en viktig roll för att processen ska fungera bra, att vittnen och parter samt andra åhörare ska uppleva att rättegången var rättvis, och de har en direkt bäring på frågor om processuell rättvisa. Eftersom

idealet av den objektiva domaren är en icke-emotionell sådan, finns en tendens bland svenska domare att ikläda sig en neutral, känslolös uppsyn, det Bergman Blix och Wettergren benämner stenansiktet. Syftet är att visa sig neutral och opartisk, men detta kan av de människor som träder in i rättsalen för att få prövat sina livstrauman uppfattas som såväl nedlåtande som oförskämt. Här kan empati vara ett viktigt verktyg för de rättsliga parterna att kunna använda för att skapa gynnsamma förutsättningar för processen. Empati är inte en känsla men ett verktyg för att stämma in i andras känslor, förmågan att föreställa sig hur en situation har sett sig för någon annan. I domstolen måste domaren göra en avvägning av hur mycket empati som kan och bör uppvisas. Tillräckligt mycket för att en gråtande part ska känna sig respekterad och sedd, men inte så mycket att motparten uppfattar att domaren är partisk med den som gråter. En annan viktig dimension av förmågan att använda sig av empati i den rättsliga prövningen är kopplad till bevisvärderingen. Här kan förmågan till empati hjälpa domaren att bedöma såväl vittnes- som partsutsagor för att kunna avgöra hur de uppfattat en situation samt om det de säger är trovärdigt eller inte. Därtill är emotionsarbetet viktigt för att skapa goda förutsättningar för kunskapsinhämtningen på det sättet att en person med stor sannolikhet hellre delger rätten sin historia om hen känner sig trygg, hörd och respekterad än i en motsatt situation.

Att belysa emotioners roll i rättsprocesser är viktigt för såväl det praktiska arbetet i domstol, bland annat mot bakgrund av förtroendefrågor och processuell rättvisa, men också för det rättsvetenskapliga arbetet. Emotionsforskning kan till exempel bidra med viktig kunskap i aktuella frågor om datorisering av rättsprocessen, om emotioner i det rättsliga beslutsfattandet men det kan också bidra med nya perspektiv i analyser av rättsfall, exempelvis sådana som rör bevisvärderingsmetoder, som det så kallade Balkongmålet. 