

Håkan Andersson

Rättspolitiskt inkorrekt – en bra början

Mobbningsproblemet som exempel

1 Rättspolitik och ambivalent etik

1.1 Konsensus och rätt

Du har själv varit med om det. En dagsaktuell fråga med etiska implikationer diskuteras runt fikabordet på arbetsplatsen – som kanske är en akademisk, räddhågsen miljö – och genast är dagordningen satt: En uppslutning kring stora, oklanderliga idéer och en upplevelse av gemenskap i värdegrunderna. ”Självklart är detta den goda synen och alla goda krafter bör samverka för denna lösning.” Lika lätt uppnås den trygga förvisningen i modiga, rättrådiga förkastanden. ”Detta är ju fullständigt totalt oacceptabelt.” Du har själv varit med om det.

Du minns också enstaka beklämmande upplevelser när förväntade konsensusregler inte efterlevts, kanske till och med ifrågasatts. Någon – i ett hörn, säkert lätt tillbakalutad – ger uttryck för en icke förankrad åsikt, säger en obehaglig sanning eller ser helt enkelt ett problem där andra bara vill se lösningar. Du minns det. Och du ryser – särskilt om det var du.

Moralbildning, normalisering, konformism, inordnande, kontroll, repression – beteckningarna skiftar liksom därmed upplevelsen. Vad som händer är likväl att ramar för acceptans – och dess motsats – produceras. När den moderna människan skapade den moderna världen och reglerade sina mellanhavanden handlade det onekligen om en frigörelseprocess gentemot religionens påbudande moral. Inga gudomliga oföränderliga lagar, men förvisso skulle själva förnuftet vara det eviga och yttersta riktmärket. I denna människoskapade värld intar de rättsliga regleringarna

en rangplats. Reformen, handlingsdirigering, moralförstärkning, teleologi-predikningar; kanske kan brygden till och med kryddas med en skopa intolerans. Rätten legitimerar sig själv via sin förnuftstillvaro. Åtminstone en tid. Men insikten smyger sig fram, att förnuft och rationalitet inte förmår frambringa det enhetliga, gemensamma och universella ramverket för frågor om gott och ont – rätt och fel. Och där står vi med fanan fladdrande i alla riktningar som i ett intellektuellt korsdrag.

I en tid då utopierna inte längre har riktigt samma glöd – då inte ens dystopierna på allvar osar svavel – blir det allt svårare att vinna stor uppslutning kring generella etiska program. Över huvud taget kännetecknas det idémässiga klimatet av en viss misstro mot stora, enhetliga och allmänt tillämpningsbara värderingar med åtföljande styrsystem. Det betyder förvisso inte att samtalet tystnar; det kan tvärtom tillta, men i andra tonfall. Den enda motorvägen mot det enda målet kan bytas mot idealet med många små slingrande landsvägar utan en bestämd centralort som destination – och varför inte göra en avstickare ut i skogen? Ja, om problemen verkligen diskuteras från olika utgångspunkter kan man mångsidigt börja behandla dem, ej bara söka de verifierande frågorna till de färdiga svaren.

Fast det är klart att man i denna motstridiga mångfald blir ambivalent. Å ena sidan misstron mot det universella och givna, å andra sidan en tilltagande likriktning där svart och vitt alltmer ”färgar” diskussionen. Vi bevittnar en journalistiskt bekräftelseinriktad dagligvaruåsiktens kampanj där det privata – att över huvud taget framföra en rättrådig och polemisk åsikt – tenderar att ta över debattklimatet. Går det alls att framföra ett inlägg utan att först doppa pennen – eller tungan – i vitriol? Nå, alla är åtminstone ense om att politikens frågor heter ”skola-vård-omsorg” med tillägget ”integration”, och alla betygar såväl vikten av dessa frågor som att man själv står på rätt sida (precis som alla andra också gör). Man är oklanderligt godhjärtad i TV-studio-soffan. Man sitter vid fikabordet. Du har själv varit med om det.

1.2 Rättspolitisk debatt – mobbningsproblemet som exempel

Samma möjligheternas vankelmod kan appliceras på den rättspolitiska debatten. Aktuella frågor kan fångas upp, problematiseras och ges en flerdimensionell belysning. Men vi kan också hamna i mys-soffan hos de stora modernistiska förbättrarivarna, med deras gemenskap och värnande

om fina, höga, abstrakta värden. Och huvudstupa handlar debatten om vem som vill allra mest väl, vem som med största darr på rösten är mest politiskt – rättspolitiskt – korrekt.

Familjerätten och skadeståndsrätten är två civilrättsliga områden som kan ge upphov till heta rättspolitiska ställningstaganden. Vi kan utan svårighet iscensätta ett teatraliskt drama med ett antal behjärtansvärda hjälpsbehövande roller, kanske till och med så kallade svaga grupper. Familjerätten är ett av de områden som allra tydligast är föremål för rättspolitik och politiska tillämpningar. Regleringarna motsvarar olika tiders krav och idéklimat, vilket får till följd att varierande styrmedel och skyddssyften ger ett brokigt intryck. Olika problem aktualiseras vid olika tider och akuta regleringar åtgärdar dessa, varför det kan bli besvärligt att överblicka helheten.¹ Å andra sidan vore kanske inte en ensidig, monolitisk grund att föredra. I vilket fall som helst kan familjerätten tjäna som exempel på ett rättsområde med en påtaglig interaktion mellan politisk vilja och rättsligt sjösättande.

De goda reformisterna vill förstås värna de som värnas bör: Svaga och drabbade, skadelidande, barn, ensamstående mammor, ja alla mammor och varför inte alla barnfamiljer. Man är god. Man vill så väl. Det är lätt att bli engagerad. Samhället och rättssystemet måste hjälpa till med nya regleringar.² Bidrag, försäkringslösningar, sänkt respektive höjd skatt – fantasin får inte ha någon gräns, alla bör väl dra sitt strå till den rättspolitiska stacken. Och om vi kombinerar skadeståndsrätten och barnrätten bör vi troligen följa en korrekt, rak väg som utan besvärande juridiska hinder kan tillerkänna drabbade barn ersättning – och antagligen förhindra att skadegörande barn blir ersättningsskyldiga. I bakgrunden kunde i så fall en hänvisning eventuellt göras till en rättslig grundsats om ”barnets bästa”.³

Ett problem som på senare år kommit upp till ytan är mobbning av barn i skolan. Diskussionen har därvidlag handlat om vilka krav man kan ställa på skolorna att ta itu med problematiken. Dels generellt

¹ Jfr Agell, Den svenska familjerättslagstiftningen. En resa utan mål (FJFT 1978) s. 1 ff; dens, Familjeformer och lagstiftningsideologi (SvJT 1998) s. 518 ff; dens, Individ, familj, stat (SvJT 1984) s. 715 ff; Singer, Föräldraskap i rättslig belysning (Uppsala 2000) s. 35 ff.

² Jfr Hydén, Normvetenskap (Lund 2002) s. 24 ff, 42 ff och 198 ff om regeletiken och de intervenerande reglerna som nu, i det sena industrisamhället, nått sin kulmen för att eventuellt avlösas av en period med avregleringar respektive självregleringar.

³ Jfr allmänt om detta begrepp, Saldeen, Barn och föräldrar (4. uppl, Uppsala 2001) s. 24; Schiratzki, Vårdnad och vårdnadstvister (Stockholm 1997) s. 50 ff; Singer, Föräldraskap i rättslig belysning s. 48 ff; SOU 1997:116 s. 125 ff.

genom förebyggande åtgärder, dels konkret i enskilda fall genom att uppmärksamma och hjälpa de barn som utsatts för dessa kränkningar. Strax nedan ska mer detaljerat behandlas det första fallet där HD hade att ta ställning till en skolas ansvar för mobbning, NJA 2001 s. 755. Utgången i domen blev att skolan gick fri då det ansågs att den gjort vad den kunnat göra. Ett sådant domslut väcker förstås debatt och många hårda ord. I medierna kunde man veckorna efter domen iakttä en strid ström av tämligen eniga, kritiska synpunkter.⁴ Uppenbarligen blev den primära korrekta reaktionen, bland såväl vanliga ”tyckare” som rättspolitiska ”debattörer,” att detta förnekande av rättsskydd för mobbningens offer synliggjorde en brist i rättssystemet – en brist som borde åtgärdas genom en reform av något slag, exempelvis införande av strikt ansvar.

1.3 Ett tankeexperiment

Låt oss nu – för tankens skull – genomföra en polarisering där både positiva och redan nämnda negativa responser kan tillåtas bli exponerade. Tänk om vi till och med skulle tvinga oss att tjänstgöra som ”djävulens advokat” och försöka se det konstruktivt tilltalande i en rättslig argumentation som leder fram till ett för den skadelidande negativt resultat. Ibland kan det nämligen vara tankeväckande att, som alternativ till den ”rättspolitiskt korrekta” ståndpunkten, söka förstå en till synes betänklilig företeelse. Utan engagemangets färdiga omdöme får man därmed undersöka vad domen faktiskt säger, vilka frågor den tar upp, hur argumentationen genomförs samt vilken berättelse som på så vis frambringas. Utan en entydig och ”god” värdegrund får man söka absorbera de olika rättsliga och etiska hållpunkter som innehållet förmedlar. Kanske kan ur skuggorna träda fram en gestalt som vi inte såg i den första svartvita bilden.

Det framhålls ofta, att i en värld utan en fast moral står det etiska valet mellan solidaritet och likgiltighet (eller kanske till och med cynism).⁵

⁴ På samma sätt som skadeståndsbejakande domar i underinstanser väckt gillande. Jfr om en dylik positiv respons i finsk media, Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt (Helsingfors 2001) s. 286 f.

⁵ Se exempelvis Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt s. 16 ff. För en allmän introduktion till vår tids etikdebatt, se Bauman, Postmodern etik (svensk översättning, Göteborg 1995); dens, Skärvor och fragment. Essäer i postmodern moral (svensk översättning, Göteborg 1995). För en översikt över de rättsliga implikationerna, se Minda, Postmodern Legal Movements (New York 1995) s. 189 ff; jfr även H Andersson, Diversity and Unity. In Search of a Pluralistic View on Problems in Tort Law (Scandinavian Studies in Law, vol 41, 2001) s. 11 ff.

Uttrycker man valsituationen på det sättet förordar man gärna solidaritetens väg – dvs att i avsaknad av universella anspråk ändå söka värna gemensamhetsskapande aktiviteter som på olika mikroplan öppnar möjligheter för nya, icke totalitetskrävande, former av solidaritet och stöd åt svagare etc.⁶ Om man så vill kan man se detta som ett mångsidigt tillvägagångssätt för att rädda det ”goda” i modernitetens samhällsbygge.

Men tänk om vi, i vårt experiment, skulle drista oss till att välja likgiltighetens väg. Vi skulle då stå utan reträttmöjligheter tillbaka in i det moderna projektets reformverkstad. Vi skulle stå utan moralisk-solidarisk vägvisare och själva tvingas ut i rättens kulna frostnatt, för att där bli varse iskalla spår och mönster. Vi skulle inte få skotta undan eller rända brasor, utan kylan – likgiltigheten – skulle bli vår vän som lärde oss att ta saken som den är, inte nödvändigtvis primärt tala om hur det hellre borde vara. Inom rätten – utan att behöva ta till rättspolitiken – finns eventuellt redan de redskap och de möjligheter som medger en initierad diskussion av problemet. Kort sagt, tankeexperimentet kan måhända på ett ”lugnare” sätt visa möjligheterna inom systemet och kanske just därför vara mer pragmatiskt och konstruktivt än dessa ständiga ”praktikens krav” på förändringar de lege ferenda.

Likgiltighet har dock en negativ klang – och inte undra på det, då betecknandet ju härrör från det språkspel som dominerat vår upplysta, rationella, linjärt progressiva kultur. Törs man utan risk för missförstånd likväl föreslå ett bejakande av en ”vänlig likgiltighet”, ett förståelseinriktat undersökande som fördomsfritt skulle söka skåda livets och rättens realiteter? Kan det accepteras? Troligen inte. Att orörd notera rättens problemformuleringar och tillkortakommanden – men också möjligheterna inom systemet – är inte en strategi som gillas i det polemiska och ofta politiskt korrekta klimat som utbildats i svensk juridisk debatt. En ”vänlig likgiltighet” skulle därför naturligtvis bli misstolkad och misskrediterad.⁷

⁶ Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt, passim samt särskilt s. 16 ff och 164 ff.

⁷ Jag vill dock återigen påminna om att detta blott är ett tankeexperiment. Den polemiker som felciterar syftet kommer därför att få en replik bestående i en hänvisning till denna fotnot. Dessutom kan jag lika gärna nämna att uttrycket ”vänlig likgiltighet” lånats från Albert Camus, då han i slutet av ”Främlingen” låter den dödsdömda huvudpersonen finna en frid i insikten om livets absurda meningslöshet. Utanförskapet i förhållande till människornas letande efter mening vänds nu till ett lugn i förvissningen om futiliteten i dessa strävanden. ”Liksom om denna stora vrede hade rensat ut det onda hos mig, öppnade jag nu inför denna natt, så full av stjärnor och tecken, för första gången mitt sinne för världens vänliga likgiltighet.”

I det följande görs likväl försöket att vara rättspolitiskt inkorrekt och därmed, utan bestämda dogmer om hur rätten borde vara, söka bokföra frågorna och möjligheterna i HD:s mobbningsdom. Som uppsatsrubrikens titel antyder kan det vara en bra början; domen kan också, trots den mediala kritiken, vara en bra början på något. Segern vinnns inte alltid i ett enda slag, men om slutet ligger begravt i begynnelsen borde även den korrekta kunna bejaka avstampet.

2 Mobbning i skolan – de rättsliga frågorna

2.1 Vad mobbning är och vilka regler som gäller

Den sakfråga som denna artikel pendlar kring, mobbning i skolan, är en djupt kränkande och dessutom alltför vanligt förekommande realitet.⁸ Tankeexperimentet – att initialt ”likgiltigt” juridiskt spåra de inomrättsliga möjligheterna – får inte skymma detta faktum. Frågan är bara vilken debatt som bäst gagnar såväl faktiska åtgärder som rättsliga infallsvinklar på problemet. Och sedan måste det medges att den rättsliga dimensionen verkligen inte är den enda eller ens mest betydelsefulla. Liksom så ofta i livet får vi jurister finna oss i att bara kunna tillföra rättskulturens fernissa och ytpolering – när alla tårar redan fällt. Som att hålla ett ljus i det kalla novemberregnet.

Mobbning handlar om kränkning och kan ta sig många olika uttryck, såsom trakasserier, fysiskt eller psykiskt våld samt uteslutande ur en gemenskap.⁹ Mobbning i egentlig mening synes förutsätta ett visst repetitivt beteende som föreligger under en tidsrymd; en enstaka handling bör normalt inte kunna konstitueras mobbning, men kan däremot utgöra ett led i en kränkande behandling. De nämnda exemplen visar vad som skulle kunna kallas handlingssidan. Resultatsidan innefattar, för den utsatte, verkningar av främst psykisk karaktär, såsom utanförskap, vanmakt, depressiva tillstånd samt negativ självbild. Handlingssidan är vad vi kan se och bedöma, men allvaret i det vi värderar är således beroende av den mer svårgripbara resultsidan.

Man kan tänka sig ett flertal subjekt såsom potentiellt ansvariga för mobbning. Den enskilde mobbaren, respektive gruppen av sådana, bör betraktas som det primära ansvarssubjektet. Dock kan det ibland vara

⁸ Prop 1992/93:220 s. 20 anger som en uppskattning att cirka 10 procent av grundskoleeleverna kan vara utsatta för mobbning.

⁹ Se vidare skriften *Kränk mig inte* (Skolverket 1995).

svårt, om än inte omöjligt, att visa att en viss individ deltagit på ett sådant sätt att denne är ansvarig för resultatet. Om vi lämnar de subjekt som direkt utför mobbningshandlingarna kan olika vuxna tänkas bli ansvariga, nämligen de som på olika sätt har möjlighet att förhindra de mobbade ungdomarnas framfart.

Föräldrar ansvarar enbart för konkreta försummelser avseende tillsynen över sina barn,¹⁰ och eftersom inget krav kan uppställas på ständig övervakning är det svårt att göra en mobbares föräldrar skadeståndsskyldiga. Ansvar för den konkreta tillsynen över barn övertas av kommunen då barnen vistas inom barnomsorgen, och även i skolan finns ett dylikt ansvar,¹¹ men eftersom kraven på tillsyn sjunker med barnets ökande ålder är det inte direkt på denna grund man kan etablera ett praktiskt genomfört skadeståndsansvar för mobbning.

Skolan har dock, genom skollagen, ett eget ansvar för att aktivt motverka mobbning.¹² I korthet kan man säga att programförklaringen i skollagen 1:2 medför ett uttryckligt erkännande av att mobbning verkligen är ett allvarligt problem som skolan har ett ansvar för.¹³ Denna regels ord om aktning för varje människas egenvärde och om att aktivt motverka alla former av kränkande behandling, såsom mobbning och rasistiska beteenden, kompletteras av läroplanernas betoning av individens frihet och integritet.

Mer detaljerade bestämmelser om hur mobbning ska kunna motverkas ges via läroplanerna, vari stadgas att rektorerna ska upprätta handlingsprogram för dessa frågor; det handlar oftast om rutiner för skolpersonalens hantering av mobbningsituationer, inklusive hur kommunikationen mellan skolpersonal, elever och föräldrar ska gå till. Konkretiseringen kompletteras av grundskoleförordningen som innehåller än mer detaljerade

¹⁰ Se allmänt om vårdnadshavares skadeståndsansvar, Agell, Föräldrars skadeståndsansvar (Vänbok till Erland Strömbäck, Stockholm 1996) s. 1 ff; Dufwa, Flera skadeståndsskyldiga (Stockholm 1993) s. 866 ff; Saldeen, Barn och föräldrar s. 75 f; Sund, Tillsyn över barn (Uppsala 1989) s. 176 ff. Jfr även Strömbäck, Föräldraansvaret – är lagen riktig? (Festskrift till Bertil Bengtsson, Stockholm 1993) s. 459 ff.

¹¹ Sund, Tillsyn över barn s. 260 ff. Jfr även NJA 1984 s. 764 om tillsynsplikt för kommunalt fritidshem.

¹² För en mer detaljerad framställning av regelverket, se Singer, Bestämmelser rörande mobbning (Promemoria, Riksförbundet BRIS, mars 2001); Tersmeden/Verner, Skollagstiftningens grunder (Stockholm 1995).

¹³ Det handlar således om en legislativ programförklaring. Jfr Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning (5. uppl, Stockholm 1996) s. 263 ff.

bestämmelser om exempelvis elevvård och stödinsatser; denna förordning ger även rektorerna vissa påtryckningsmedel, såsom disciplinpåföljder.

De nu nämnda regleringarna innehåller i sig inte några skadeståndsrättsliga sanktioner. Ansvarsbedömningen enligt skadeståndslagen kan dock påverkas av dessa regler; i ett enskilt fall kan arbetet med handlingsprogram, genomförandet av elevvårdskonferenser etc således ha betydelse för frågan om skolan brustit i den aktsamhet man kan kräva för att motverka skador till följd av mobbning. Liknande indirekt betydelse kan arbetsmiljölagstiftningen ha. Men för att grunda ett skadeståndsanspråk måste vi gå vägen över skadeståndslagen och reglerna om ansvar för egen eller anställdas culpa.

2.2 Johanna-målet

Genom NJA 2001 s. 755 kom för första gången frågan om skolornas ansvar för mobbning till Högsta domstolens prövning. En elev, Johanna, hade under högstadietiden utsatts för trakasserier i form av nedsättande kommentarer från pojkar i hennes klass samt blivit utfryst från gemenskapen. Hon mådde på grund av denna mobbning så dåligt att hon ofta uteblev från skolan och så småningom fick avbryta skolgången. Den skadeståndsrättsliga kärnfrågan i målet var huruvida kommunen (genom skolan) gjort sig skyldig till ansvarsgrundande fel eller försummelse genom att inte i rätt tid och på rätt sätt ingripa mot mobbningen. Utredningen om vad som skett var i de tre dömande instanserna mycket omfattande. Ingen kännande människa kan lämnas oberörd – och likgiltig – inför den ingående beskrivningen av vad denna elev tvingats genomlida. Uttrycket "livets hårda skola" synes tyvärr bekräftat i detta fall. HD fann emellertid, vid en sammanvägande bedömning, att skolan gjort vad som rimligen kunnat begäras av den. Därmed kunde kommunen inte åläggas någon skadeståndsskyldighet.

Vi ska nu närmare granska de olika delfrågor som målet gav upphov till. Och om man söker vänta med omdömet och förslagen på reformer, som skulle göra domen omöjlig att upprepa, kan man kanske finna en inomrättslig diskurs som visar att den nekande domen inte är så negativ som den kan tyckas. Allt är inte vad det synes vara. Eller tvärtom, allt är bara vad det synes vara – men synen är alltså beroende av beskrivningen och betecknandet.

2.3 ”Myndighetsutövning”

En första fråga att ställa är på vilken grund skolan (kommunen) kan göras ansvarig. Det har betydelse för bedömningen huruvida man ska inrikta prövningen på enskilda handlingar respektive underlåtenhet inför vissa tecken på mobbning eller om man ska syna brister i det övergripande ansvaret för att skolpersonalen har kunskap och beredskap att möta mobbningsproblematiken.

Den ansvarsgrund som kom att prövas i HD var 3:2 skadeståndslagen, dvs regeln om ansvar för ”fel eller försummelse vid myndighetsutövning”. Begreppet ”myndighetsutövning” avser beslut och åtgärder som ger uttryck för samhällets maktbefogenheter mot enskilda.¹⁴ HD fann, att när skolplikt föreligger har verksamheten, bortsett från den rena undervisningen, ofta en påtaglig karaktär av myndighetsutövning.¹⁵ De åtgärder – respektive uteblivna åtgärder – det var fråga om i detta mål kunde under alla omständigheter bedömas såsom vållande ”vid myndighetsutövning”. Med prepositionen ”vid” innefattar ansvaret enligt 3:2 även åtgärder som i sig inte innebär några maktbefogenheter, men som vidtas i anslutning till förehavanden där dessa befogenheter kan aktualiseras. Huruvida det rör sig om en allmän eller privat skola bör i sammanhanget inte ha någon betydelse: myndighetsansvaret följer delegationskedjan.

Genom denna domskrivning klargörs positivt att åtgärder respektive underlåtna åtgärder i samband med mobbning är att klassificera såsom ingående i sfären för myndighetsutövning. Klassificeringen kan förvisso sägas vara en andrahandsfråga, emedan även den vanliga culparegeln avseende personskada (3:1) troligen kunnat tillämpas. Likväl kan inordnandet inom myndighetssfären tillägga hanteringen en extra vikt genom att denna beteckning aktualiserar övergripande åtgärder och strukturer inom ramen för det offentliga maktanvändning. Ansvaret knyts till maktfrågan – avseende möjligheter att ingripa eller initiera övergripande planer etc – och är därmed inte enbart ett ansvar för vissa enskilda handlingar vilka måste utpekas som startpunkten för en culpabedömning. Eventuellt kunde dessa aspekter ytterligare betonats om HD istället explicit gjort ansvarsprövningen utifrån principen om ”culpa in eligendo”, dvs om

¹⁴ Se vidare Bengtsson, Skadeståndsansvar vid myndighetsutövning I (Stockholm 1976) s. 53 ff; Hellner/Johansson, Skadeståndsrätt (6. uppl, Stockholm 2000) s. 452 ff.

¹⁵ Se vidare om myndighetsutövning inom utbildningsväsendet, Bengtsson, Skadeståndsansvar vid myndighetsutövning I s. 166 f; Bengtsson/Strömbäck, Skadeståndslagen (Stockholm 2002) s. 90.

prövningen inriktats på huruvida skolans huvudmän varit culpösa då man inte tillsett att det fanns bättre kunskap om alternativa lösningar av mobbningsproblemet etc.¹⁶ Under alla omständigheter visar HD att mobbning kan diskuteras rättsligt utifrån regleringen av myndighetsansvaret, och att man således inte behöver nyttja diverse konstlade ansvarsskärpningar via analogier till depositionsansvar, presumtionsansvar etc.

2.4 ”Fel eller försummelse”

Den skadeståndsrättsliga svårigheten låg i culpaavgörandet, dvs frågan om skolan gjort sig skyldig till fel eller försummelse avseende hanteringen av situationen. Enligt skollagen har skolan en skyldighet att främja aktning för varje människas egenvärde, och enligt förarbetena innebär detta bland annat att alla former av mobbning kraftfullt ska motverkas.¹⁷

De åtgärder skolan vidtagit innefattade samtal med såväl Johanna som med de mobbade pojkarna, utarbetande av ett individuellt schema, ordnande av undervisning i mindre grupp samt i hemmet, fortlöpande kontakter med föräldrarna, kontakt med kuratorer, skolpsykolog och psykoterapeut med mera.¹⁸ Av de mer allmänna åtgärderna kan nämnas att skolan vid en elevvårdskonferens beslutade att utarbeta ett handlingsprogram mot mobbning samt att man på skolan anlidade kamratstödjare (de så kallade KIS-arna – ”kamrat i skolan”). För Johanna var detta dock inte till någon hjälp – hon fortsatte att vantrivas i skolan.

En för mobbning typisk problematik uppmärksammades i HD, nämligen fenomenet att den utsatte i stor utsträckning kan reagera med att tåga. De lärare, kuratorer och andra som sökte hjälpa Johanna fick, vid efterfrågande hur hon mådde, ofta beskedet att det var bra. De hade därutöver svårt att få mer precisa uppgifter om vad som förevarit, vad som plågade henne eller vilka som var aktiva i mobbningen.

Mot bakgrund av de nu nämnda åtgärderna och den omtalade problematiken tog HD sig an ansvarsbedömningen. Det fastställdes, att i culpaansvaret ligger ett ”krav på att skolan skall ha gjort vad som rimli-

¹⁶ Se vidare Schultz, Om skadestånd vid mobbning (JT 2001-02) s. 919 ff och 924 f, som särskilt betonar denna aspekt.

¹⁷ Prop 1990/91:18 s. 30.

¹⁸ Detaljerna är främst redovisade i de två lägre instansernas domar, och som framgår där har en tämligen diger åtgärdslista kunnat presteras – dock, som sagt, utan motsvarande framgång vad gäller prestationen att lösa det aktuella problemet.

gen kan begäras.” Genom förhör med sakkunniga experter framgick i de lägre instanserna att ett antal olika metoder utarbetats på olika håll i landet (och i utlandet). Vidare framkom att flera skolbildningar utvecklats avseende hur man bäst motverkar mobbning. Det finns därvidlag olikartade betoningar på åtgärder avseende offer respektive förövare samt ett antal allmänna åtgärdsprogram mot förekomsten av mobbning. HD konstaterade i anslutning här till, att ”när det gäller ett komplicerat och psykologiskt fenomen som mobbning kan det vid en skadeståndsbedömning inte heller krävas att skolan skall ha tillämpat en viss bestämd teori eller handlingsmodell och att åtgärderna skall ha satts in i en viss bestämd ordning.” HD godtar med andra ord att olika skolor ska få nyttja olika metoder för att söka åtgärda problemen. ”Det avgörande i skadeståndshänseende måste vara huruvida skolan har tagit problemet på allvar och gjort vad den kunnat för att komma till rätta med det.”

Det viktiga är således att skolan på allvar uppmärksammar problemet och söker ta reda på vad som hänt samt sätter in åtgärder som kan vara lämpliga i det enskilda fallet. Culpaaavgörandet innefattar därmed såväl ett beaktande av riskbilden som en värdering av vilka motåtgärder som kunnat vidtas, inklusive frågan om man också med hänsyn till fallets enskildheter och möjligheter kan anse det oäktsamt att inte vidta dessa åtgärder.¹⁹ Men eftersom det handlar om ett culpaansvar är det just ”fel eller försummelser” avseende dessa åtgärder som blir det centrala temat, inte huruvida åtgärderna verkligen lett till positivt resultat. Om enbart det senare spørsmålet, huruvida verkan uppnåtts, hade varit utslagsgivande skulle det istället varit fråga om ett strikt ansvar. ”Det kan inte ställas något reservationslöst krav på att åtgärderna varit framgångsrika.” HD kom därmed, efter att ha undersökt skolans åtgärder och dess försök att få reda på vad som hänt, fram till slutet: ”Vid en sammanfattande bedömning finner Högsta domstolen, på samma sätt som hovrätten, att skolan gjort vad som rimligen kunnat begäras av den. Kommunen kan således inte åläggas någon skadeståndsskyldighet.”

¹⁹ Se allmänt om dessa avvägningar inom ramen för culpabegreppet, Agell, Samtycke och risktagande (Stockholm 1962) s. 86 ff; H Andersson, Skyddsändamål och adekvans (Uppsala 1993) s. 271 ff; Hellner/Johansson, Skadeståndsrätt s. 130 ff. Se vidare Bengtsson, Det allmännas ansvar (2. uppl, Stockholm 1996) s. 57 ff och 63; Bengtsson/Strömbeck, Skadeståndslagen s. 91 ff om den speciella bedömningen av fel och försummelse i myndighetsfall.

2.5 ”Kausalitet”, ”skada” och ”ersättning”

Som en bakgrund till fallet måste också beaktas det grundläggande skadeståndsrättsliga problemet med handling kontra underlåtenhet. Ansvar för handlingar som föranlett skada är till sin natur lättare att konkretisera; handlingen och dess farliga egenskaper kommer i fokus.²⁰ Vid underlåtenhet tillkommer frågor om vad som kunnat göras och vilken kausalitet som i så fall skulle utspelats.²¹ Vidare måste etableras de undantagssituationer då handlingsplikt föreligger samt avgöras huruvida underlåtenheten i det enskilda fallet kan anses culpös.²²

Vare sig ansvarsgrunden bygger på handling eller underlåtenhet måste således en kausalitetskedja etableras mellan de culpagrundande momenten och skadan. En problematik som därvid kan aktualiseras är att ytterligare förklaringar till elevens psykiska ohälsa kan vara möjliga; det kan röra sig om att andra yttre omständigheter, vilka skolan inte råder över, har påverkat utvecklingen. Ansvar förutsätter förvisso inte att skolmiljön varit huvudorsak, utan det räcker att de ansvarsgrundande omständigheterna bidragit på ett relevant sätt.²³ Men det kan tänkas situationer där elevens egna förhållanden i övrigt är av sådant riskkvalificerat slag att man kan ifrågasätta om eventuell mobbning i skolan alls varit en orsaksfaktor. Vidare kan kausaliteten bli problematisk om verkningarna inträffar senare i livet eller om andra traumatiska övergrepp, som skett i barn domen, också skulle kunna vara en förklaring till de psykiska skadorna.²⁴

²⁰ Se allmänt Hellner/Johansson, Skadeståndsrätt s. 130 ff.

²¹ Jfr H Andersson, Kausalitetsproblem – kausalitet eller problem? (Festskrift till Anders Agell, Uppsala 1995) s. 31 f; Dufwa, Flera skadeståndsskyldiga s. 941 f. Jfr även Schultz, Om skadestånd vid mobbning s. 921 ff, som presenterar en modell för att se underlåtenheten – exempelvis underlåtenheten att tillse att lärarna hade lämplig kompetens att hantera mobbningsproblem – som ett faktiskt nödvändigt element i det komplex av betingelser som förde fram till skadan. Vid det slutliga testet blir likväl kausalitetsfrågan beroende av att man hypotetiskt frågar sig om Johanna skulle drabbats av samma skador även om personalen erhållit den aktuella kompetensen (jfr Schultz s. 924); någonstans sätter man således in den tänkta ”rätta” åtgärden – i detta exempel åtgärden att bibringa lärarna en kompetens i frågorna, en kompetens som alltså underförstått skulle medfört att de agerat annorlunda så att Johanna ej drabbats såsom nu blev fallet.

²² Jfr Hellner/Johansson, Skadeståndsrätt s. 104 ff.

²³ Problemet med kausalitet, adekvans och skyddsändamål kan inte närmare utredas här. Se exempelvis H Andersson, Skyddsändamål och adekvans s. 407 ff och 490 ff om faroförverkligande och om omständigheter på den skadelidandes sida. Se även Hellner/Johansson, Skadeståndsrätt s. 195 ff.

²⁴ Se exempelvis RG 1996 s. 1663, där skadestånd förvägrades på grund av bristande kausalitet. Jfr dock Oslo tingsrett 29.4.2002, där skadestånd utgick till en elev som

Om man väl nått fram till bedömningen att skolan borde agerat annorlunda och att kausalitet föreligger skulle nästa fråga – som HD i detta fall alltså inte behövde ställa – ha blivit vilken typ av skada som Johanna drabbats av och vad hon kunnat få ersättning för. De psykiska besvären hade säkert, utan alltför starka krav på bevisning, kunnat uppfylla kriterierna på personskada. En allt större beredvillighet att erkänna de psykiska komponenterna kan iakttas,²⁵ och HD har till och med i ett fall presumerat en personskada då bevisningen om psykosomatisk inverkan varit bristfällig.²⁶ Någon inkomstförlust är inte aktuell för skolelever, men ersättning för förlorade studieår kan vara ett sätt att kompensera för skador som fördröjer utträdet i arbetslivet.²⁷ Vidare kan ideell ersättning bli aktuell, främst för det psykiska lidande som kan inordnas i kategorin ”sveda och värk”. En eventualitet är också att yrka på ideell ersättning för kränkning genom brott – men då förutsätter det i praktiken att talan riktas mot mobbaren.

3 Och sedan då?

3.1 Att leta fel eller öppningar

Om vi nu, efter denna positivrättsliga redogörelse för fallet och de frågor det lyfter fram, återvänder till rättspolitikerna och tankeexperimentet kan vi ställa frågan ”Än sen då?”. Inte i negativ mening – ”Strunt samma!” – utan i reflekterande positiv mening, såsom ”Och vad får vi ut av detta?”, ”Vad händer sedan?” etc.

I den allmänna debatten har, som nämnts, domen klandrats och det har hävdats att skolan inte kan ha gjort vad som rimligen krävts eftersom eleven faktiskt utsattes för mobbning. Den engagerade rättspolitiska de-

många år efter avslutad skolgång krävde ersättning. Kausalitetsproblemet bestod i att avgöra vad som föranlett de senare i livet uppträdande problemen – tänkbara alternativa förklaringar var tidigare sexuella övergrepp, fysiskt handikapp mm. Om det norska rättsläget, se vidare Jens Carlström, Mobbningsansvaret inom skolan (Stencil, Juridicum Uppsala 2002) s. 15 ff.

²⁵ Hellner/Johansson, Skadeståndsrätt s. 396. Se även H Andersson, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten (Uppsala 1997) s. 257 ff om den rättsliga synen på psykiska skador.

²⁶ Se NJA 2000 s. 521 där HD lättat på beviskraven för personskada av psykisk karaktär, åtminstone vid så kallade chockskador till följd av anhörigs död. Se vidare H Andersson, Juridisk verklighetsbild – realitet eller simulacrum? (JT 2000–01) s. 897 ff.

²⁷ Se vidare om beräkning av skadestånd för barn, Bengtsson/Strömbäck, Skadeståndslagen s. 157; Hellner/Johansson, Skadeståndsrätt s. 388 f.

battören kan indignerat utpeka alla brister i domen och samtidigt framföra reformförslag som ska lösa problemet – dvs se till att skolorna aldrig ska kunna undkomma skadestånd även om de försökt, men misslyckats med, att åtgärda problemet. Man kan förvänta sig diverse trumpetstötter om ”barnets bästa” som övergripande ”rättsprincip”.²⁸ En mindre engagemangsinriktad analys kan emellertid fokusera på vilka komponenter domen redan i rådande rättsläge faktiskt innehåller och vilka frågor den lyfter fram. Ett rättspolitiskt positivt framförande av åsikter om bättre lösningar kan lätt få något negativt över sig, nämligen genom att rättsläget ensidigt belyses så att de egna reformförslagen framstår som nödvändiga.²⁹

Genom betonandet av en allsidig diskurs i rätten introduceras tanken på juridiken som arena för samtal, diskussion och inläring. Rätten, inklusive det praktiska rättslivet, ger ständigt upphov till ett antal berättelser i etiska frågor. Partsombud, rättsfunktionärer och rättsvetenskapare söker från olika infallsvinklar bygga upp förståelse för skildringar där dessa frågor aktualiseras. Syftet med verksamheten bör vara att berättelserna görs alltmer nyansrika och att de därmed förmår fånga upp väsentliga problem och angreppssätt på dessa. På så vis ges bidrag till rättens och samtalets utveckling. Kort sagt, målet med samtalet är att det ska fortsätta.

I den dagsaktuella rättspolitiska debatten är det dock lätt hänt att framgång enbart mäts i domstolsutslagens direkta ja eller nej – dvs frågan om det önskade utfallet nås och den värnade parten vinner. En polariserad debatt där det bara finns svart och vitt leder gärna till att varje dom som går det ”rätta” – läs rättspolitiskt korrekta – emot leder till något av moralpanik. Vi har alla erfarenhet av hur vårt ytliga debattklimat i samhället just tenderar till sådana reaktioner. Vi har fått en grupp legitimerade åsiktsmänniskor som med indignation kan skapa en indoktrinerad ”upprördhet” och se ”orättvisor” i allt.

Man kan emellertid också bedöma rättsfallet utifrån hur det lyckas belysa och konkretisera vissa krav, och hur vi därigenom kan vinna nya insikter i rättsliga och argumentativa frågor. Diskursrationalitet handlar

²⁸ Frågan om ”barnets bästa” kan dock, istället för dylika entoniga trumpetanden, faktiskt nyttjas som en rättslig tematisering, där olika aspekter uppmärksammas. Se för en sådan mångfacetterad behandling av begreppet och dess olikartade implikationer för den rättsliga synen på förhållandet mellan barn och föräldrar, Singer, Föräldraskap i rättslig belysning, passim samt särskilt s. 25 ff, 48 ff, 381 ff och 521 ff.

²⁹ Till rättspolitikens försvar ska dock tillfogas den ironiska, eller cyniska, självinsikten att det man själv definierar som blott ”rättspolitik” ofta är detsamma som ”vad andra tycker” medan ”juridik och rätt” är vad man själv tycker. Vad tycks om det?

i första hand om att finna former för hur värderingar tas upp och hur de görs till föremål för giltighetsanspråk samt hur dessa infrias inom den rättsliga argumentationen. Ett rättspolitiskt målrationalt betraktelsesätt, som endast räknar ”segrar”, utvecklar inte på samma vis dessa diskursformer.

Inom rättsvetenskapen har – genom inspiration från den allmänna idédebatten och filosofin – frågan om de ”stora” kontra de ”små” berättelserna blivit ett tema på senare tid.³⁰ Gentemot välfärdsstatens och modernitetens stora program ställs därmed – delvis på grund av insikten att utvecklingspotentialen inte längre förverkligas via ytterligare regleringar och offentliga åtgärder – de ”små” berättelserna, som kan fånga upp de etiska frågorna och värna solidariteten även i en tid av avreglering och privatisering.³¹ Man kan dock i dessa små berättelser om solidaritet stundtals faktiskt se en viss återkoppling till den stora berättelsen om välfärdsstaten.

I vårt tankeexperiment där vi sätter, vad man kan kalla, likgiltigheten istället för solidariteten kan vi kanske lättare skönja nya mönster i väven. Vi låser oss inte heller vid att bekräfta den stora berättelsen om solidariteten etc.³² Konkret betyder det att vi inte låter barnrättens stora berättelse om ”barnets bästa” bli den provosten, som abstrakt förkastar alla enskilda avgöranden som inte har barnet som ”vinnare”. Barnrätten bör således vara något annat än att alltid ge barn rätt, liksom skadeståndsrätten bör vara något annat än att alltid ge skadelidande ersättning – istället ska de nämnda rättsområdena tematisera de utslagsgivande omständigheter som, positivt eller negativt, berör rättsliga aspekter på barn respektive ersättning.

³⁰ Om tillbakagången för de stora berättelserna – ”The Grand Narratives” – se exempelvis Lyotard, *The Postmodern Condition* (Manchester 1984) s. 18 ff, 27 ff och 37 ff.

³¹ Jfr ovan, avsnitt 1.3. Se vidare Wilhelmsson, *Senmodern ansvarsrätt* s. 191 ff; dens, *Private Law 2000: Small Stories on Morality through Liability* (Wilhelmsson/Hurri, ed, *From Dissonance to Sense: Welfare State Expectations, Privatisation and Private Law*, Aldershot 1998) s. 221 ff. Jfr även H Andersson, *Kritisk pluralism – utmaningar för rättsvetenskapen vid millennieskiftet* (FJFT 2000) s. 22 ff.

³² Återigen upprepas att likgiltighetens tankeexperiment är just ... ett tankeexperiment, och således inte en kritik av den kritiska civilrättsteori som exempelvis Thomas Wilhelmsson representerar. Tvärtom är förhoppningen att detta lilla anspråkslösa experiment också – på sitt sätt – kan ses som en ”liten berättelse” av kritiskt-teoretiskt slag, nämligen dubbelkritiskt genom att även den ”goda, alternativa” rättspolitiska sidan nagelfars.

3.2 Medvetenhet om mobbningsproblemet

Johanna förlorade förvisso målet, men hennes modiga kamp hela vägen upp till HD kan likväl ha medfört en vinst för de tusentals barn som varje dag utsätts för mobbning i skolorna. Fallet har bidragit till att medvetandegöra och föra upp en problematik på den rättsliga agendan – en problematik som många, bland såväl drabbade som skolpersonal, helst velat tiga, eller i vart fall tala tyst, om. Domen slår fast att det verkligen är skolans ansvar att uppvisa och med aktiva insatser åtgärda mobbningsproblem.

I det aktuella målet hade, som ovan nämnts, en rad åtgärder vidtagits och det torde vara svårt att konkret peka på något genomförbart handlingsalternativ som, med någon grad av säkerhet, skulle ha medfört att flickans problem upphört. Däremot kan ingen skola ta denna dom som ursäkt för att negligera mobbningsproblemet eller förhålla sig passiv. Domen och den uppmärksamhet på olika behandlingsåtgärder, som blivit följden av detta mål och dess mediala genomslag, torde förhoppningsvis stärka medvetenheten och beslutsamheten att motverka mobbning. Med ökad medvetenhet påverkas även den rättsliga synen på vilka åtgärder som rimligen kan krävas.³³ Och i den meningen kommer domen säkert att bära frukt, även om HD i just detta fall – med hänsyn till den rad av åtgärder som faktiskt vidtagits – inte fann att skolan eftersatt sina skyldigheter.

Kravet som HD uppställer är att skolan ska göra allt som rimligen kan begäras för att motverka detta för många elever så plågsamma och hälsovådliga fenomen. Det är till och med möjligt att detta resonemang inom culparegelns domäner på lång sikt är till mer hjälp än ett – i dagslägets debattklimat säkert politiskt korrekt – krav på strikt ansvar för skolan. Ett starkt målande om svaga grupper är givetvis lovvärt, men frågan är om inte ett frångående av culparegeln till förmån för ett strikt ansvar skulle kunna vara kontraproduktivt. Genom denna dom klargörs ju att mobbningsfrågan inte kan gömmas och vidare ges incitament till lämpliga åtgärder, vilket aktualiserar och vitaliserar debatten om just åtgärdernas natur och innehåll. Om skolorna skulle bli ersättningskyldiga trots att de lagt ned mycket arbete, men i det enskilda fallet ändå inte lyckats förhindra mobbning, kunde eventuellt en lätt defaitistisk attityd,

³³ Jfr Agell, Samtycke och risktagande s. 97f om aktsamhetskravets påverkan av exempelvis ett tidigare uppmärksammande.

eller åtminstone en viss uppgivenhet, etableras. Om enbart det uteblivna positiva resultatet av åtgärderna räknas kan känslan infinna sig, att det inte tjänar något till att försöka åtgärda problemet och att man därmed kan förvandla det hela till en fast kostnad för det strikta ansvar som blir följden. HD:s dom inskräper behovet av åtgärder, men uttrycker också att dessa insatser verkligen kan fungera och därför bör uppmuntras – istället för att bara instifta ett strikt ansvar utan att ge skolorna en chans att undkomma skadeståndsskyldigheten genom att vara konstruktiva. I ett längre perspektiv bör budskapet "Skolan ska utveckla antimobbningsarbetet och motverka att barn blir mobbade" vara viktigare än budskapet "Skolan ska ersätta mobbade barn."

Utöver dessa synpunkter bör också integritetsfrågan beaktas. Vid valet att verkställa ett myndighetsingripande kommer alltid någon att bli utsatt för integritetsstörande åtgöranden. Vid en avvägning inom ramen för culpaparekvisitet får sådana hänsyn för och emot en insats bedömas. I mobbningsfall kan integritetsaspekten avse såväl offer som förövare. Offret kanske inte alltid vill bli föremål för alltför inträngande frågor och göranden. Och ett ingripande mot mobbarna kan inte heller grundas enbart på förmodanden, vilket är särskilt bekymmersamt i de fall offret inte vill eller orkar berätta närmare detaljer om vad som hänt och vilka som varit aktiva. Om ett strikt ansvar infördes finns risken att skolan, med bortseende från integritetsaspekten, för att undgå skadestånd tvingas ta till hårda tag, kontrollåtgärder³⁴ och tvångsmedel mot den grupp problematiska elever som kan tänkas utgöra presumtiva mobbare. Det är alltså inte alltid säkert att ett strikt ansvar otvetydigt leder till "barnets bästa".

Att fästa avseende vid dessa omständigheter är inte detsamma som att "skuldbelägga" eller överföra ansvaret på offret. Istället handlar det om att inom ramen för en avvägning av risker och mothänsyn utträna huruvida skolan handlat "fel"; denna avvägning inkluderar frågan huruvida ett annat handlande hade kunnat vara aktuellt och om man i så fall kunnat kräva att denna alternativhandling borde ha utförts. Avseende myndighetsansvaret vid underlåtenhet är det viktigt att inte enbart vara efterklok och presumera ansvar redan därför att skada inträffat inom det område där myndigheten formellt kunnat ingripa.³⁵

³⁴ Jfr Bengtsson/Strömbäck, Skadeståndslagen s.95 om culpaansvarets hänsyn till att skolan inte kan kontrollera allt vad eleverna gör under skoldagen.

³⁵ Se vidare Bengtsson, Det allmännas ansvar s.91 f; dens, Skadestånd vid myndighetsutövning I s. 292 ff.

Med HD:s dom inskräps möjligen tydligare att skolorna, för att undvika skadeståndsskyldighet, måste ta problemet på största allvar och göra allt som går för att motverka mobbning. Vid detta arbete kan ett antal alternativ stå till förfogande; angående detta val förekom en intressant dissens i HD. Ett justitieråd var skiljaktigt och anförde att åtgärderna varit ensidigt inriktade på den utsatta eleven, vilket medfört en klar särbehandling som närmast understrukit hennes utanförskap. ”Genom att inte angripa mobbningsituationen utan endast söka undanröja följderna av den har kommunen genom skolan förfarit felaktigt.” Detta avvikande votum kan öka förklaringsvärdet av majoritetens ställningstagande. Tydligt har man i HD diskuterat frågan om hur man ska värdera olika metoder för antimobbningsarbetet. Olika syn på åtgärder riktade mot offer respektive mobbare,³⁶ inbegripet inställningen till medlingsinstitutet, förekommer i målet.³⁷ Majoritetens betonande av att man inte kan kräva tillämpning av en viss handlingsmodell får läsas i belysning av dessa divergerande synsätt. Man kan uppenbarligen inte i culpabedömningen ensidigt låsa sig vid en specifik åtgärdsmetodik. HD:s dom ger i vart fall uttryck för en uppmaning, att man på olika nivåer ska försöka utveckla olika åtgärdsprogram. Om man istället infört strikt ansvar eller låst sig vid den i målet åberopade expertens metodik hade budskapet kunnat läsas: ”Alla ska göra det enda rätta, i enlighet med professor NN:s metod, och även om man försöker göra det så blir man ansvarig om man misslyckas.” Kanhända är öppenheten för olika metoder en uppmuntran till kreativitet i försöken att åtgärda problemet. Med viss pinsam ironi kan man i sammanhanget stämma upp i det alltid politiskt korrekta budskapet ”Låt tusen blommor blomma.”³⁸

³⁶ Vad gäller synen på mobbare och offer kan man jämföra med amerikansk rätt, där ansvaret knyts till skolans plikt att tillse att elever inte skadar varandra; därmed kommer bedömningen av offrets möjlighet att skydda sig själv in i aktsamhetsfrågan huruvida skolan särskilt bort agera för att undsätta den aktuella eleven. Se vidare om det amerikanska synsättet, Carlström, Mobbningsansvaret inom skolan s. 27 f; Evans, *School Crime and Violence: Achieving Deterrence through Tort Law* (Journal of Law, Ethics and Public Policy 1988) s. 501 ff och 507 ff.

³⁷ Ett antal experter inom psykologiområdet hördes i de lägre instanserna, varför målet innehåller en omfattande dokumentation av dessa aspekter.

³⁸ Ironin ligger alltså i att uttrycket härstammar från diktatorn och massmördaren Mao Zedong; för övrigt har uttrycket ”politiskt korrekt” sitt upphov i den förväntade responsen hos diktatorn och massmördaren Josef Stalin. Vem kan egentligen vara likgiltig i längden?

3.3 Tankeexperimentet slutfört

Efter experimentets slutförande kan det försiktigt yppas att också författaren kan ha förmåga till inlevelse. Men han vill inte sitta vid de klanderfrias fikabord – hellre i ett hörn. Och där kan han iakttä hur de inomjuridiska frågorna, som fallet aktualiserat, faktiskt innehåller frön till de öppningar som annars kanske enbart skulle eftersökts i den fria rättspolitiska debatten de lege ferenda – som reformförslag.

Rättsliga framgångar bör inte enbart mätas utifrån segrar i domstolar. En seger kan vara en Pyrrhusseger; om skolorna skulle få bära ett strikt ansvar kan detta leda till den ovannämnda defaitismen, vilket inte alltid lär vara det rätta incitamentet för skolorna att utveckla positiva program. Vad som i förstone kan upplevas som ett slutligt nederlag kanske istället kan utgöra en Thermopyleförlust; trots motgången i Johannas fall får skolorna, genom HD:s rättsliga resonemang och budskapet om skolornas ansvar, en stark signal om att problemet nu är medvetandegjort och att försvarsverken gentemot mobbning ska byggas så att man kan skydda skolbarnen bättre i framtiden.

Och vad som experimentellt kunde ses som kall likgiltighet var istället en tilltro till rättens mångfacetterade diskurs som tillåter utveckling – ej bara svartvita förkastanden respektive reformförslag. Rättspolitisk inkorrekthet kan vara en bra början. Om rättsdebatten och rättsvetenskapen inte bara söker ”lämpliga” lösningar utan istället bemödar sig om att väva mönster får vi mer och mer att se – och tänka på. En diskussion på dagens ytplan tenderar att förlora kontakten med rättens inre djup och dess enda eviga inslag – utvecklingen. Det kyliga tankeexperimentet kan kanske vara en kontemplativ tillbakadragenhet från ytans korrekta svarsangivande – och därmed utgöra det konstruktiva tänkande som kan kallas en av de ”små berättelserna”, framförd med en ”vänlig likgiltighet”.

