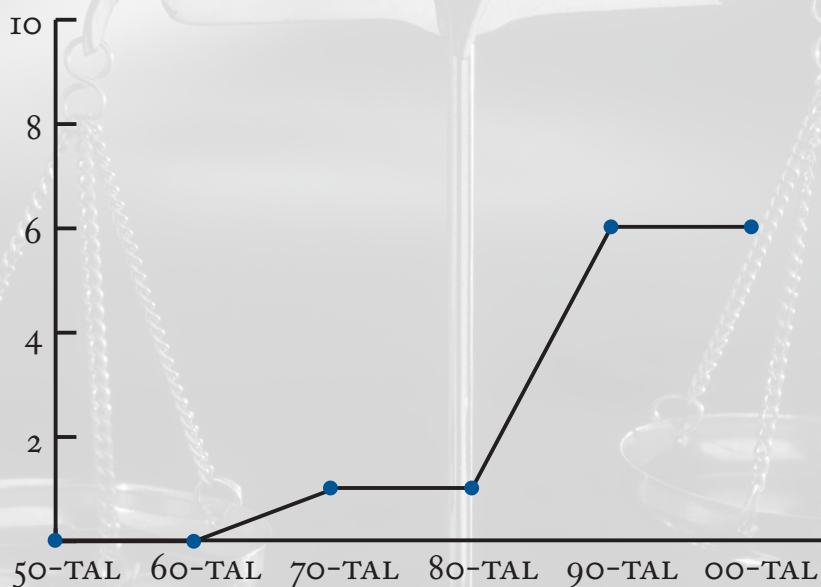


Rättssäkerheten i brottmål



Rapport från JK:s andra rättssäkerhetsprojekt

RÄTTSSÄKERHETEN I BROTTMÅL

Rättssäkerheten i brottmål

Rapport från JK:s andra rättssäkerhetsprojekt

Diagrammet på omslaget återfinns i texten på sidan 200.

Rättssäkerheten i brottmål
Rapport från JK:s andra rättssäkerhetsprojekt
ISBN 978-91-85333-29-5
© 2009 JK:s rättssäkerhetsprojekt

Produktion: eddy.se ab, Visby 2009
Tryck: Elanders Sverige AB, Mölnlycke 2009

Förord

Detta är rapporten från Justitiekanslerns andra rättssäkerhetsprojekt. Det startades hösten 2008 och var tänkt att pågå till slutet av år 2010. Men sedan jag utnämnts till justitieråd i oktober 2009 med tillträde i november beslöts att projektet – som har stark koppling till min egen ämbetsperiod – skulle avslutas efter ungefär halva tiden med en redovisning av de resultat som har nåtts så här långt samt vissa överväganden och förslag.

Det här projektet bör ses som en uppföljning av Justitiekanslerns första rättssäkerhetsprojekt från åren 2004–2006. Detta avslutades med rapporten *Felaktigt dömda* i juni 2006. Av kap. 1 och bilaga 2 nedan framgår vilka överväganden som gjordes när det här arbetet sattes igång.

Att tiden för projektet har kortats ned till hälften har naturligtvis inneburit att det inte har kunnat genomföras på det sätt som ursprungligen var tänkt. Det som framför allt har fått lämnas därhän är

- en analys av vissa angelägna bevisvärderingsfrågor,
- en tänkt genomgång av vissa domar om våld eller hot mot tjänsteman,
- en ordentlig teoretisk analys till grund för ett bättre övervägt ställningstagande i fråga om balansen mellan rättstrygghet och rättssäkerhet,
- en fördjupad bedömning av om rättelsemöjligheterna efter lagakraftvunnen fällande dom är tillräckliga och hur de annars bör förändras.

I projektgruppen har ingått, förutom jag själv, hovrättsassessorn Peter Winge, beredningsjuristen Håkan Källgård, beredningsjuristen Tove Björnheden (som lämnade Justitiekanslern den 1 oktober 2009) och – under avslutningsfasen – beredningsjuristen Emilia Hermansson. Även sommarnotarien Victor Hensjö deltog under den första delen av arbetet. Vi har kontinuerligt diskuterat de frågor som har uppkommit i arbetet och

Förord

de slutsatser som dras i rapporten. Och vi har delat på skrivandet. Jag svarar dock formellt ensam som justitiekansler för slutsatserna och förslagen.

Stockholm den 12 november 2009

Göran Lambertz

/ Peter Winge
Håkan Källgård
Emilia Hermansson

Innehållsförteckning

Förord	5
Sammanfattning	15
Författningsförslag	25
1. Bakgrund	27
1.1 Det första projektet – rapporten Felaktigt dömda	27
1.1.1 Vad som föranledde granskningen	27
1.1.2 Arbetet	28
1.1.3 Resultat och slutsatser	28
1.2 Efter Felaktigt dömda	29
1.2.1 Seminarier m.m.	29
1.2.2 Justitiekanslerns skrivelse till justitieministern	30
1.2.3 Anmälningar, debatt m.m.	31
1.3 Beslutet om ett nytt rättssäkerhetsprojekt	32
2. Hur projektet har bedrivits m.m.	34
2.1 Syfte, avgränsningar och inriktning	34
2.2 Seminarier	36
2.2.1 Bevisprövning	36
2.2.2 Tillsynen över domstolarna	37
2.2.3 Interna seminarier m.m.	38
2.3 Undersökningar	38
2.3.1 Narkotikamål	38
2.3.2 Resningsfall	39
2.4 Denna rapport	39
3. Tillsynen över domstolarna	41
3.1 Inledning	41

3.2	Hur ser dagens tillsyn ut?	42
3.2.1	JO och JK	42
3.2.2	Tillsyn i övrigt	43
3.3	Domstolarnas självständighet	44
3.4	Vilken nytta kan tillsyn göra?	47
3.5	Hur kan tillsyn ske utan ingrepp i domstolarnas självständighet?	49
3.5.1	Allmänt om gränserna för tillsynen	49
3.5.2	Granskning av domar som har upphävts av högre instans?	51
3.5.3	Expertgruppens förslag	52
3.5.4	Systemtillsyn eller granskning av enskilda fall? ...	53
3.6	Ett ordinärt tillsynsorgan?	54
3.7	Summering	54
4.	Allmänt om rättssäkerheten i brottmål	56
4.1	Vad är rättssäkerhet?	56
4.2	Lagens skydd för rättssäkerheten	58
4.3	Rättstrygghet	59
4.4	Balansen mellan rättssäkerhet och rättstrygghet	60
4.5	Hoten mot rättssäkerheten	62
4.6	Summering	63
5.	Bevisprövningen i brottmål	65
5.1	Inledning	65
5.2	Hur ska man tolka beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel”?	67
5.3	Att pröva beviskravet mot alternativa hypotetiska händelseförlopp	71
5.4	Domarens egen tro i skuldfrågan	76
5.5	”Hjälpregler” för bevisprövningen?	78
5.6	Högsta domstolen i två domar i juli 2009	80
5.7	Kvalitetssäkring av bevisprövningen	82
5.8	Sammanfattning av kapitlet	85
6.	En lagregel med krav att den tilltalades invändningar behandlas	87
7.	Värdering av utsagor i brottmål – psykologin	89
7.1	Inledning	89

7.2	Felkällor vid värdering av en utsaga	90
7.2.1	Inledning	90
7.2.2	Allmänt om bedömningen av en utsagas uppkomstbetingelser	91
7.2.3	Iakttagelsen (perceptionen)	91
7.2.4	Tolkningen av iakttagelsen	93
7.2.5	Minnestfunktionen	94
7.2.6	Återgivningen	96
7.2.7	Domstolens tolkning av utsagan	99
7.3	Erfarenhetssatser av relevans vid bedömningen av en utsaga	101
7.3.1	Inledning	101
7.3.2	En genomgång av erfarenhetssatser av betydelse enligt rättsvetenskaplig praxis och av om de har ”vetenskapligt” stöd	101
7.3.2.1	Utsagan ska vara lång, samman- hängande och klar	102
7.3.2.2	Utsagan ska vara detaljerad	102
7.3.2.3	Utsagan ska vara konstant mellan olika utsagetillfällen	103
7.3.2.4	Utsagan ska inte innehålla några svår- förklarliga punkter eller punkter som ger anledning till tvivel	104
7.3.2.5	Målsägandens uppfyllande av förklaringsbördan	104
7.3.2.6	Sättet på vilket utsagan har avgetts	105
7.3.2.7	Utsagan ska ge ett trovärdigt intryck och/eller ge intryck av att vara självupplevd	106
7.3.2.8	Smittoeffekten	108
7.3.2.9	Utsagan vinner stöd av annan bevisning, extern konstans	108
7.3.2.10	Tidpunkt för polisanmälan	108
7.3.2.11	Målsäganden har uppvisat reaktioner eller symptom	108
7.3.3	En strukturerad metod förbättrar bevisvärderingen	109
7.3.4	Sammanfattning av diskussionen om erfarenhetssatser	109
7.4	Presentationsformens betydelse för en utsagas bevisvärde	110

7.5	Bestämningen av utsagors bevisvärde	111
7.6	Bokens avslutande diskussion	112
7.7	Justitiekanslerns summering och slutsatser	113
8.	En genomgång av vissa narkotikamål från år 2007	114
8.1	Urval m.m.	114
8.2	Redovisning av de granskade domarna	116
8.2.1	Fall 1	116
8.2.1.1	Åtalet	116
8.2.1.2	Åberopad utredning	116
8.2.1.3	Åklagarens sakframställning	117
8.2.1.4	Malmö tingsrätts dom	117
8.2.1.5	Hovrätten över Skåne och Blekinges dom	118
8.2.1.6	Diskussion	118
8.2.2	Fall 2	119
8.2.2.1	Åtalet	119
8.2.2.2	Åberopad utredning	119
8.2.2.3	Åklagarens sakframställning m.m.	119
8.2.2.4	Stockholms tingsrätts dom	120
8.2.2.5	Svea hovrätts dom	120
8.2.2.6	Diskussion	120
8.2.3	Fall 3	121
8.2.3.1	Åtalet	121
8.2.3.2	Åberopad utredning	121
8.2.3.3	Åklagarens sakframställning m.m.	121
8.2.3.4	Stockholms tingsrätts dom	122
8.2.3.5	Svea hovrätts dom	126
8.2.3.6	Diskussion	127
8.2.4	Fall 4	128
8.2.4.1	Åtalet	128
8.2.4.2	Åberopad utredning	129
8.2.4.3	Ystads tingsrätts dom	129
8.2.4.4	Hovrätten över Skåne och Blekinges dom	129
8.2.4.5	Diskussion	129
8.2.5	Fall 5	130
8.2.5.1	Åtalet	130
8.2.5.2	Åberopad utredning	130
8.2.5.3	Åklagarens sakframställning m.m.	131
8.2.5.4	Attunda tingsrätts dom	132

8.2.5.5	Svea hovrätts dom	134
8.2.5.6	Diskussion	135
8.2.6	Fall 6	138
8.2.6.1	Åtalet	138
8.2.6.2	Åberopad utredning	138
8.2.6.3	Helsingborgs tingsrätts dom	138
8.2.6.4	Hovrätten över Skåne och Blekinges dom	140
8.2.6.5	Diskussion	142
8.2.7	Fall 7	142
8.2.7.1	Del 1 (cannabis) – åtalet	142
8.2.7.2	Åberopad utredning m.m.	143
8.2.7.3	Malmö tingsrätts dom	143
8.2.7.4	Hovrätten över Skåne och Blekinges dom	144
8.2.7.5	Del 2 (amfetamin) – åtalet	145
8.2.7.6	Åberopad utredning	145
8.2.7.7	Malmö tingsrätts dom	146
8.2.7.8	Hovrätten över Skåne och Blekinges dom	149
8.2.7.9	Diskussion	151
8.2.8	Fall 8	152
8.2.8.1	Åtalet	152
8.2.8.2	Åberopad utredning	152
8.2.8.3	Åklagarens sakframställning m.m.	153
8.2.8.4	Solna tingsrätts dom	154
8.2.8.5	Svea hovrätts dom	156
8.2.8.6	Högsta domstolens beslut	157
8.2.8.7	Svea hovrätts dom efter att målet återförvisats	159
8.2.8.8	Diskussion	161
8.3	Diskussion och slutsatser	161
8.3.1	Inledning	161
8.3.2	Få domar ändras	162
8.3.3	Bristfälliga förundersökningar	163
8.3.4	Domskälens utformning	163
8.3.5	En individuell prövning av varje tilltalads skuld	165
8.3.6	Noggrannhet	165
8.3.7	Nämndemannainstitutet	165
8.3.8	Sammanfattning i tabellform m.m.	166

9. Resningsbeslut åren 2006–2009	168
9.1 Inledning	168
9.2 Urval m.m.	169
9.3 Redovisning av de granskade fallen	173
9.3.1 Fall 1	173
9.3.1.1 Bakgrund	173
9.3.1.2 Åtalet	173
9.3.1.3 Åberopad bevisning	174
9.3.1.4 Köpings tingsrätts dom	174
9.3.1.5 Resning	175
9.3.1.6 De nya rättegångarna	175
9.3.1.7 Diskussion	178
9.3.2 Fall 2	179
9.3.2.1 Åtalet	179
9.3.2.2 Åberopad bevisning	179
9.3.2.3 Mölndals tingsrätts dom	180
9.3.2.4 Resningsmålet i hovrätten	181
9.3.2.5 Resningsmålet i Högsta domstolen	181
9.3.2.6 Ny rättegång	182
9.3.2.7 Diskussion	183
9.3.3 Fall 3	183
9.3.3.1 Bakgrund	184
9.3.3.2 Åtalet	184
9.3.3.3 Åberopad bevisning	184
9.3.3.4 Linköpings tingsrätts dom	184
9.3.3.5 Göta hovrätts dom	185
9.3.3.6 Resning	185
9.3.3.7 Ny rättegång	186
9.3.3.8 Diskussion	187
9.3.4 Fall 4	188
9.3.4.1 Bakgrund	188
9.3.4.2 Åtalet	188
9.3.4.3 Åberopad bevisning	189
9.3.4.4 Stockholms tingsrätts dom	189
9.3.4.5 Svea hovrätts dom	191
9.3.4.6 Resning	191
9.3.4.7 Ny rättegång	192
9.3.4.8 Diskussion	194
9.4 Sammanfattande diskussion	195
9.5 Slutsatser	198

10. Författningskommentar	201
11. Slutsatser och reflektioner	203
Bilagor	209
1. Justitiekanslerns skrivelse till justitieministern 2006-12-21	211
2. Justitiekanslerns beslut 2008-09-18; Initiativärende angående rättssäkerheten i brottmålsprocessen	226
3. Deltagare vid seminarierna	229
4. Anteckningar från seminariet den 27 januari 2009	232
5. Anteckningar från seminariet den 9 september 2009	240
6. Anteckningar från seminariet den 29 april 2009	249
7. Anteckningar från möte den 5 maj 2009	255
Källförteckning	261

Sammanfattning

1. Bakgrund

Under åren 2004–2006 bedrevs hos Justitiekanslern ett rättssäkerhetsprojekt med rapporten *Felaktigt dömda* som det huvudsakliga resultatet. Den överlämnades till Justitiekanslern av projektgruppen i maj 2006. I det sista kapitlet presenterade gruppen sina överväganden och vissa förslag. *Felaktigt dömda* följdes av ett antal seminarier m.m. och projektet avslutades genom en skrivelse från Justitiekanslern till justitieministern den 21 december 2006. I skrivelsen, som finns som *bilaga 1* till denna rapport, föreslog Justitiekanslern

- att regeringen, på grundval av den genomgång som hade gjorts i rapporten *Felaktigt dömda*, skulle låta utreda frågan hur förundersökningarnas kvalitet bäst kan säkerställas och – för det fall domstolarnas ansvar bedömdes bära förändras jämfört med vad som uttalades i prop. 1986/87:89 – hur rättssäkerheten i dömandet ska garanteras i sådana fall där det finns luckor i utredningen,
- att regeringen skulle låta utreda frågan om mål angående grova brott bör handläggas i särskilt kvalificerade former med särskilda krav på förfarandets grundlighet och den tilltalades rättigheter,
- och att regeringen skulle låta utreda frågan om inrättande av en särskild ”resningsnämnd”.

Delvis på grundval av det första av dessa förslag och det underlag som Justitiekanslern presenterade har regeringen i maj 2009 tillsatt en utredning om ”Förstärkt rättssäkerhet och effektivitet i förundersökningsförfarandet”. En särskild utredare ska överväga hur förundersökningarnas kvalitet bäst kan säkerställas och hur förfarandet i samband med ansökan om resning i brottmål bör vara utformat.

Regeringen har däremot inte beslutat utreda frågan om domstolarnas ansvar när det finns luckor i förundersökningen, frågan om särskilda krav vid mål om grova brott eller frågan om inrättande av en s.k. resnings-

nämnd. (Uppdraget att utreda förfarandet i samband med ansökan om resning hade inte med Justitiekanslerns förslag att göra.)

Efter år 2006 har åtskilliga skrivelser inkommit till Justitiekanslern med påståenden om brister i rättssäkerheten. Liknande påståenden har gjorts i den offentliga debatten. På grund härav och på grund av egna observationer beslöt Justitiekanslern i september 2008 att följa upp det tidigare projektet med en förnyad utredning. Bedömningen var att åtskilligt ytterligare kunde göras för att bidra till en bättre rättssäkerhet i brottmålsprocessen och att detta ändamål var angeläget. Det uttalades i beslutet att mycket talar för att rättssäkerheten i brottmålsprocessen ibland är betydligt sämre än den borde vara. Olika hot finns, enligt vad som sägs i beslutet, mot rättssäkerheten. Det gäller t.ex. svårigheter att värdera tillförlitligheten hos målsägande och vittnen, brister i minnespsykologiska kunskaper hos många aktörer i rättsväsendet och olika slags problem när det gäller att bedöma vad som är styrkt bortom rimligt tvivel.

Det huvudsakliga syftet med den nya utredningen skulle enligt beslutet vara

- att ge en säkrare bild av rättssäkerheten och de risker som den utsätts för,
- att medverka till en bättre rättssäkerhet genom faktainhämtande, analys, debatt och förslag till åtgärder,
- att bidra till ett tydligare och bättre övervägt ställningstagande i fråga om balansen mellan rättstrygghet och rättssäkerhet,
- att skapa underlag för en fördjupad bedömning av om rättelsemöjligheterna efter lagkraftvunnen fällande dom är tillräckliga och hur de annars bör förändras.

Projektet skulle bedrivas i enlighet med en projektplan som fogades till beslutet. Inriktningen var att det skulle avslutas senast vid utgången av år 2010. Beslutet finns som *bilaga 2* till denna rapport.

Med anledning av personbyte på JK-posten har jag beslutat att projektet ska avslutas efter ungefär halva tiden, ett år i förtid. Det medför naturligtvis att en hel del planerat arbete måste slopas, liksom att vissa överväganden blir mindre omsorgsfulla. Vi har dock bedömt att det hittillsvarande arbetet är av sådant intresse att det finns goda skäl att publicera en rapport – inkl. ett lagförslag – enbart på grundval av det.

2. Arbetet i projektet

Projektet har letts av justitiekanslern personligen och fyra av medarbetarna har ingått i projektgruppen. Vi som har arbetat med projektet har ägnat 5–10 % av vår arbetstid åt det, mer än så under slutfasen.

Tre externa seminarier har hållits, två i Stockholm och ett i Göteborg. Därtill har vi haft några interna seminarier, liksom åtskilliga möten i övrigt. Seminarierna och mötena har i de väsentligaste delarna protokollförts och protokollen finns i ärendeakten. Från de externa seminarierna har relativt ingående anteckningar gjorts. De återfinns i bilagorna 4–6, varjämte anteckningarna från ett möte med en advokat finns i bilaga 7. Anteckningarna finns vidare, liksom denna rapport, på Justitiekanslerns hemsida.

Vi har vidare genomfört två undersökningar av avgöranden i brottmål, dels en granskning av domar år 2007 i narkotikamål, dels en genomgång av resningsärenden från åren 2006–2009. Resultaten av undersökningarna har legat till grund för vissa slutsatser.

3. Tillsynen över domstolarna

En viktig fråga i projektet har varit vilka gränser som bör gälla för tillsynen över domstolarna. Denna fråga diskuterades efter rapporten *Felaktigt dömda* och har behandlats vid ett av seminarierna i projektet. Frågan är viktig särskilt mot bakgrund av att domstolarna i en rättsstat som Sverige bör vara helt självständiga i förhållande till den lagstiftande och den verkställande makten.

Justitiekanslerns slutsatser angående tillsynen är dessa:

1. Tillsyn bör ske bara i efterhand, dvs. sedan avgörandet har vunnit laga kraft. Den bör inte annat än i särskilda undantagsfall avse en dom eller ett beslut som blir bestående.

2. Tillsynen bör inte utsätta domstolarna för något som kan göra dem benägna att ta ovidkommande hänsyn i dömandet eller som ger grundad anledning till misstanke om sådana hänsyn. När tillsyn är mycket viktig bör den dock undantagsvis kunna ske trots att det kan grunda misstankar om ovidkommande hänsyn.

3. Tillsynsorganen bör granska enskilda avgöranden endast som en del i en större granskning av rättstillämpningen inom ett område, eller om det ter sig uppenbart att avgörandet är felaktigt, eller slutligen om det behövs för att någon annan uppgift ska kunna fullgöras. Ett domstolsavgörande bör inte i onödan kritiseras av JO eller JK.

4. I övrigt kan tillsyn inte anses inkräkta på domstolarnas självständighet på ett icke godtagbart sätt eller annars anses olämplig. Kritik genom tillsyn kan i princip förenas med självständighet i dömandet. Nyttan av tillsyn måste tillmätas betydelse, särskilt om nyttan avser en förstärkning av kvaliteten, i synnerhet rättssäkerheten.

5. Ett ordinärt internt tillsynsorgan bör inrättas för domstolsväsendet. Gränserna för detta organs verksamhet bör övervägas noga innan arbetet kommer igång.

Dessa slutsatser har tillämpats i den granskning av vissa domar som har gjorts inom ramen för projektet.

4. Allmänt om rättssäkerheten i brottmål

Med rättssäkerhet menar vi här *den säkerhet för enskilda som en god och förutsebar rättsordning ger och vars yttersta garanti är att ingen döms för brott om inte skulden är ställd utom rimligt tvivel*. Detta överensstämmer med den traditionella beskrivningen av rättssäkerhet. Beskrivningen inrymmer inte det som vi brukar kalla rättsskydd eller rättstrygghet. Rättssäkerheten är i det här sammanhanget framför allt ett värn för den som misstänks för brott.

Med rättstrygghet menar vi i rapporten *den trygghet som består i att samhället tar sitt ansvar för att människor ska slippa bli utsatta för brott och att – om brott ändå inträffar – alla rimliga åtgärder vidtas för att den skyldige ska bli lagförd*. Rättstryggheten gäller alltså, liksom rättssäkerheten, för den enskilde i förhållande till samhället.

Såväl rättssäkerheten som rättstryggheten är *relativ* i den meningen att de kan vara mer eller mindre goda. Ju oftare det inträffar att en person fälls utan tillräcklig bevisning, desto sämre är rättssäkerheten. Och ju oftare samhället kan anses skyldigt till att en person drabbas av brott eller av att den skyldige inte kan lagföras, desto sämre är rättstryggheten.

Rättssäkerheten och rättstryggheten står emot varandra på så sätt att en mycket god rättssäkerhet kan försämra rättstryggheten, medan en mycket god rättstrygghet kan äventyra rättssäkerheten. Ju strängare en domare upprätthåller beviskravet i brottmålsprocessen, desto starkare står rättssäkerheten och desto svagare rättstryggheten. Och det omvända gäller om domaren är mindre noga med beviskravet.

Rättssäkerheten och rättstryggheten måste därför balanseras mot varandra. Så sker också i princip genom beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel”. Rättsordningens skyldighet är att se till att detta beviskrav upprätthålls på det sätt som är avsett.

Rättssäkerheten får anses utsatt för *vissa hot* som skapar svårigheter för rättsväsendet, särskilt när det gäller skyldigheten att upprätthålla beviskravet fullt ut. Hoten handlar bl.a. om mer eller mindre förutfattade meningar hos *medierna*, om de *förväntningar* som finns att en skyldig ska kunna lagföras och om det psykologiska problem som ligger i att *rättssäkerheten har få tillskyndare*. Det kan finnas en risk att rättssäkerheten omedvetet betraktas som mindre viktig eftersom inte många står upp för den. Bland annat detta fordrar åklagare och särskilt domare med stark integritet.

5. Bevisprövning

Beviskravet ”utom/bortom rimligt tvivel” får anses innebära ungefär – som Gregow har uttryckt det – att det ”praktiskt sett ska framstå som uteslutet att den åtalade är oskyldig”. Detta kan också uttryckas så att den åtalade ska frikännas om det ter sig ”fullt tänkbart” att det har gått till på något annat sätt än åklagaren hävdar. Frågan om hur beviskravet ska förstås är en rättsfråga som tycks vara till stor del förbisedd i den dömande verksamheten.

Det förefaller som om bevisribban i praktiken ibland läggs lägre än som skulle följa av principen att en fällande dom förutsätter att det praktiskt sett framstår som uteslutet att den åtalade är oskyldig. Genom två avgöranden den 3 juli 2009 har Högsta domstolen markerat att beviskravet måste upprätthållas.

Om åklagaren avstår från en omsorgsfull granskning av ett avgörande bevis och en sådan granskning inte kommer till stånd genom försvararens frågor, bör domstolen i princip själv genomföra denna granskning. Alternativet torde vara att man får frikänna.

Det torde ibland ligga psykologiskt nära till hands att domstolen godtar vittnesmål och målsägandets sagor därför att det bjuder emot att testa dem mot hypotesen att vittnet eller målsäganden ljuger. Detta är i sig ett rättssäkerhetsproblem. Domstolen får inte vika undan för en omsorgsfull bevisprövning därför att den kan vara obehaglig att genomföra.

Om fällande dom övervägs torde domstolen ha skyldighet att pröva möjliga händelseförlopp som alternativ till gärningspåståendet i den mån de är någorlunda näraliggande. För detta kan domstolen inte förlita sig på åklagarens eller försvararens frågor. I domskälen bör domaren klarlägga grunderna för sin bedömning av de enskilda bevisen och invändningarna och inte basera sitt avgörande på ett totalintryck.

I den mån domaren fäster avseende vid sin egen tro i skuldfrågan i stället för att göra en strikt objektiv bedömning av den presenterade bevisningen är det ett allvarligt rättssäkerhetsproblem. Det finns enligt vår mening anledning att befara att domare ibland inte skiljer tillräckligt noga mellan å ena sidan övertygelsen om att den tilltalade är skyldig och å andra sidan övertygelsen om att bevisningen objektivt sett når upp till beviskravet.

Ett annat rättssäkerhetsproblem finns i den mån domare ibland använder ”hjälpregler” för bevisprövningen som i praktiken sänker beviskravet och därmed äventyrar rättssäkerheten. Sådana hjälpregler är inte tillåtna.

Mycket talar för att det behövs någon form av kvalitetssäkring av bevisprövningen i mål där bevisläget inte är helt okomplicerat. En enkel sådan kvalitetssäkringsmetod föreslås lagreglerad i kap. 6.

6. Ett lagförslag

Det tycks finnas bred enighet om att den främsta rättssäkerhetsgarantin i mål där den tilltalade har förnekat gärningen är att den tilltalades invändningar i skuldfrågan behandlas uttryckligen var och en för sig i domskälen. Detta sker ibland inte, utan bevisprövningen redovisas på ett alltför övergripande sätt.

I rapporten föreslås därför att en ny lagbestämmelse tas in i rättegångsbalken med den innebörden att domstolen ska redovisa den tilltalades eventuella invändningar i skuldfrågan inkl. rättens motiverade ställningstagande till var och en av invändningarna.

7. Värdering av utsagor i brottmål – psykologin

I kap. 7 redovisas en doktorsavhandling, Lena Schelins Bevisvärdering av utsagor i brottmål. Den innehåller viktig kunskap om beteendevetenskapliga rön som behöver beaktas i domstolarnas bevisvärdering men som torde vara otillräckligt kända i dag. Det ifrågasätts i boken om brottmålsprocessen är utformad på bästa sätt eller om den beteendevetenskapliga forskningen ger oss anledning att överväga andra alternativ. Enligt författaren borde en genomgripande analys göras för att man ska kunna ta ställning till beteendevetenskapens relevans för bevisprövningsverksamheten.

Kvaliteten i utsagevärderingen borde vidare ökas, enligt författaren, genom att större hänsyn tas till kunskaper (erfarenhetssatser) som har producerats inom beteendevetenskapen.

Frågan ställs också om förundersökningen borde ges ökad betydelse i processen, t.ex. så att huvudförhandlingen inleds med att förhöret från förundersökningen spelas upp och utsagepersonen kallas och får svara på kompletterande frågor. Tanken utgår från att detta förhör ofta är bättre från bevisvärderingssynpunkt än det förhör som kan hållas inför domstolen. Justitiekanslern instämmer i att frågan på något sätt behöver övervägas.

Enligt Justitiekanslern behövs hos varje brottmålsdomare bl.a. en insikt om att det är svårt även för den som är professionell att vid bevisprövningen hålla borta sina egna känslor, intryck, fördomar m.m.

Den kanske viktigaste slutsatsen av vår genomgång av boken är att det liksom i andra sammanhang finns anledning att med stort allvar varna för att man förlitar sig till allmänna trovärdighetsbedömningar av bevispersoner som en tillräcklig grund för bevisprövningen.

8. Narkotikadomar år 2007

Vi har granskat brottmål från år 2007 där den tilltalade har blivit fälld i tingsrätten för narkotikabrott eller grovt narkotikabrott men där Svea hovrätt eller Hovrätten över Skåne och Blekinge, efter överklagande av den tilltalade, helt eller delvis har meddelat frikännande dom. Antalet sådana mål uppgick enligt vår undersökning till 308. I dessa fall meddelade hovrätterna frikännande dom helt eller delvis i 12 mål. Vi har granskat sju av dessa. Därutöver har vi gått igenom ett narkotikamål från åren 2008–2009 som Högsta domstolen återförvisade till Svea hovrätt.

Endast ett fåtal domar har alltså ändrats av hovrätterna, vilket talar för att tingsrätternas bevisprövning i mål om narkotikabrott generellt sett håller god kvalitet. Vår granskning av åtta mål har inte gett anledning till någon annan slutsats, snarare tvärtom. Den har dock visat att det kan förekomma brister, ibland allvarliga sådana. Dessa är av ett sådant slag att de bör lyftas fram i denna rapport.

Flera fall har sålunda visat att tingsrätterna i de egentliga domskälen inte har gjort en ordentlig analys av den tilltalades invändningar utan endast med relativt intetsägande motiveringar har funnit åtalet styrkt. I fyra av de åtta fallen kan detta sägas gälla, varvid det dock också måste konstateras att beviskravet i dessa mål ofta sätts mycket högt. Beviskraven torde ofta göra det påtagligt svårt för de brottsbekämpande myndigheterna att lagföra narkotikabrott.

Några fall ger anledning att uppmärksamma betydelsen av noggrannhet i domstolarna. Det allvarligaste exemplet avser Svea hovrätt. Hovrättens dom innehöll tre sakfel som alla hade betydelse för utgången i målet.

9. Resningsbeslut åren 2006–2009

Inom ramen för projektet har vi studerat åtta resningsfall, varav sju i Högsta domstolen, från och med år 2006 och fram till den 1 november 2009. Fyra av fallen har vi analyserat närmare.

Urvalskriterierna för de närmare granskade fallen var att det skulle röra sig om beviljade resningsansökningar till den tilltalades förmån avseende frågan om ansvar i brottmål, och där det samtidigt fanns rättssäkerhetsfrågor av särskilt intresse.

Bland de närmare analyserade fallen finns två som rör allvarlig brottslighet och där den tilltalade efter beslutet om resning har frikänts. De övriga fallen avser dels ett bötesbrott där den tilltalade frikändes efter resning, dels sexualbrott där den som beviljades resning dömdes på nytt för de aktuella brotten.

De rättssäkerhetsproblem som kunde noteras i de fyra särskilt granskade fallen avsåg främst felaktig sakkunnigbevisning (ett fall), ohederligt agerande från polisen (ett fall), icke godtagbar bevisprövning i tingsrätten (ett fall) och otillräcklig omsorg vid granskning av målsägandets sagor och den tilltalades invändningar (ett fall). Enligt vår mening är det svårt att komma åt fel och brister som de två förstnämnda, medan brister i bevisprövningen kan och måste åtgärdas för framtiden. Vi hänvisar även här till vårt lagförslag i kap. 6.

I *Felaktigt dömda* konstaterades att det hade skett en markant uppgång av antalet resningsfall under de senaste 16 åren. Vid en granskning som inriktades på fall där personer hade dömts till tre års fängelse eller mer och sedan frikänts efter resning kunde man konstatera att det under de 40 åren mellan 1950 och 1990 hade förekommit sammanlagt två sådana fall i Sverige, en siffra som ökade till 11 fall under de därpå följande 16 åren (1990–2005). Ökningen illustrerades på omslaget till *Felaktigt dömda* med en graf. Denna innehöll också en streckad linje som ett slags prognos för tiden fram till år 2010. När vi nu är nästan framme vid detta år kan vi konstatera att kurvan inte pekar uppåt på det sätt som antogs men i stället har lagt sig på en jämn nivå om sex fall per tioårsperiod. Det handlar om ett ganska litet antal fall, men två fall på 40 år har blivit tolv på 20 år. Sannolikt beror ökningen på flera olika omständigheter. Det viktiga är att se till att det inte blir många fall som beror på brister i rättssäkerheten.

10. Några slutsatser och reflektioner

Avsikten var att detta projekt skulle pågå i drygt två år, men nu avslutas det alltså efter drygt ett. Det betyder att åtskilligt inte har hunnits med, men ändå har det mesta som var planerat blivit gjort. Vi har sålunda genomfört en granskning från rättssäkerhetssynpunkt av ett antal narkotikadomar och vi har fortsatt den granskning av resningsärenden som gjordes i *Felaktigt dömda*, om än med en något annorlunda inriktning och omfattning. Vidare har vi analyserat vissa teoretiska frågor kring beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel” och rättssäkerheten i allmänhet.

Vi har inte denna gång funnit omfattande brister av de slag som konstaterades i *Felaktigt dömda*. Men bevisprövningen har i några av de granskade fallen varit otillräcklig, i ett fall långt ifrån godtagbar. Och domstolens noggrannhet har i något fall varit anmärkningsvärt dålig. Detta tillsammans med de slutsatser vi har kommit till i vår teoretiskt inriktade genomgång av bevisprövningsfrågorna har lett oss till *dels* ett konstaterande att det behövs någon form av kvalitetssäkring av bevisbedömningarna i svåra mål, *dels* ett lagförslag med just den inriktningen. Justitiekanslern anser att det behövs en lagbestämmelse om hur bevisprövningen ska redovisas i de mål där den tilltalade har förnekat gärningen.

Vi framhåller vidare riskerna med det slags bevisprövning som ofta förekommer i vissa svåra bevismål och som innebär att domstolarna förlitar sig på en allmän trovärdighetsbedömning av målsägandens utsaga. En sådan bevisvärdering blir lätt subjektiv och alltför ytlig. Prövningen måste inriktas på tillförlitligheten i utsagan och struktureras på ett genomtänkt sätt.

En dom i ett mål om mindre allvarlig brottslighet (fall 2 i kap. 9) aktualiserar frågan om det är godtagbart att enskilda riskerar att fällas för brott efter en bevisprövning som görs av domare med otillräcklig utbildning för uppgiften. Om det handlar om enstaka fall är det knappast något problem. Men annorlunda är det om många yngre domare saknar tillräckliga kunskaper om hur domstolen får resp. inte får argumentera för en fällande dom. Bevisprövningen måste vara rättssäker även när målet hanteras av en domare under utbildning, och även när det gäller mindre allvarliga brott. Ansvar för brister i utbildningen kan naturligtvis inte läggas på den unge domaren utan åvilar främst domstolschefen. Enligt Justitiekanslerns mening bör Domstolsverket överväga hur detta krav bäst kan tillgodoses. En möjlighet kan vara att utbildningsinsatserna när det gäller yngre domare förstärks. Det kan i så fall vara motiverat att också se till att nämndemännen får bättre utbildning i bevisprövningsfrågor (jfr fall 1 i kap. 8).

Vi har inte hunnit komma in på den fråga om rättelsemöjligheterna efter lagakraftvunnen dom som nämndes i det beslut varmed detta projekt inleddes. Jag vill ändå upprepa det som jag har sagt tidigare i denna fråga, nämligen att läget ter sig otillfredsställande. Rättsordningens inställning i dag får anses innebära att det är viktigare att dömda men fullt möjligt oskyldiga personer behandlas som skyldiga än att de ges en rimlig chans till förnyad prövning. Jag anser detta betänkligt och att den s.k. orubblighetsprincipen därmed ges alltför stor vikt. Det är knappast godtagbart i en rättsstat att personer som med relativt stor sannolikhet är oskyldiga, eller mot vilka bevisningen i varje fall numera ter sig svag, inte ges möjlighet till en ny prövning. Att bevisen för vederbörandes skuld har kallnat är inget hållbart argument emot.

Författningsförslag

Förslag till lag om ändring i rättegångsbalken

Härigenom föreskrivs i fråga om rättegångsbalken att det i 30 kap. ska införas en ny paragraf, 5 a §, med följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

30 kap.

5 a §

Har den tilltalade förnekat gärningen ska, om det inte är uppenbart obehövt, i domskälen redovisas invändningarna i skuldfrågan och rättens motiverade ställningstagande till var och en av dem.

Denna lag träder i kraft den ...

1. Bakgrund

1.1 Det första projektet – rapporten Felaktigt dömda

1.1.1 Vad som föranledde granskningen

I augusti 1999 dömdes Yasser Askar av Svea hovrätt för mord till livstids fängelse. I december samma år beviljade Högsta domstolen Askar resning och förordnade att målet skulle tas upp på nytt av Svea hovrätt. Den 18 maj 2001 frikändes Yasser Askar av hovrätten. Det var såvitt bekant första gången i Sverige som någon person dömd till livstids fängelse för mord frikändes efter resning.

Drygt ett år senare hände samma sak igen. Nu var den morddömda personen Joy Rahman. Efter resning i Högsta domstolen frikändes han av Svea hovrätt den 22 maj 2002. Det veterligen första fallet i svensk rätts-historia hade alltså följts av ett andra likadant fall inom loppet av ett år. I båda fallen förekom omfattande kritik mot polis och åklagare för luckor i brottsutredningen, men också mot domstolarna för brister i bevisprövningen.

Tillsammans med vissa observationer i övrigt fick detta oss hos Justitiekanslern att börja fundera över om något hade börjat gå fel i delar av den svenska brottmålsprocessen och om det behövdes en utredning för att undersöka om åtgärder behövde vidtas. Vi tog så småningom kontakt med Justitiedepartementet, där man inte hade några planer på en regeringsin-
itierad utredning men där man inte heller hade något emot att Justitiekans-
lern inledde ett eget projekt för att undersöka de frågor som hade väckts
genom de två fallen.

I maj 2004 beslöt Justitiekanslern att starta ett tillsynsprojekt om rätts-säkerheten i brottmål. Syftet var att ta reda på om rättssäkerheten är till-räckligt väl tillgodosedd i brottmålsprocessens olika delar. Det skulle bl.a. undersökas om det straffprocessuella förfarandet i verkligheten fungerar som lagstiftaren har tänkt sig eller om det finns brister. Undersökningen skulle ta sin utgångspunkt i avslutade brottmål där personer hade frikänts

efter att först ha dömts för brott i en dom som vunnit laga kraft. Om undersökningen visade att det fanns påtagliga brister i rättssäkerheten skulle en diskussion föras om hur dessa brister kunde åtgärdas.

1.1.2 Arbetet

För att genomföra utredningen tillsattes en projektgrupp under ledning av dåvarande professorn, numera justitieombudsmannen, Hans-Gunnar Axberger. Vid hans sida fanns tre personer som var anställda på myndigheten: hovrättsassessorerna Feryal Mentès och Karin Palmgren-Goohde samt jur. kand. Jens Västberg som anställdes för att vara gruppens sekreterare. Projektgruppen kom igång med sitt arbete i september 2004.

Gruppen arbetade självständigt från Justitiekanslern, dvs. utan direktiv under arbetets gång. Man bestämde sig för att koncentrera sin undersökning på mål där personer hade dömts till tre års fängelse eller däröver och där frikännande dom hade meddelats efter resning. Efter att ha gått igenom resningsfall från år 1950 fann man att i stort sett alla fall av det angivna slaget hade inträffat efter år 1990. Den närmare granskningen begränsades därför till ärenden från och med år 1991.

I juni 2006 avslutade projektgruppen sitt arbete genom att till Justitiekanslern överlämna rapporten *Felaktigt dömda* (Visby och Stockholm 2006, 497 sidor).

1.1.3 Resultat och slutsatser

Den begränsning som gruppen bestämde sig för medförde att det blev elva fall som gick igenom noggrant. I enlighet med begränsningen var det alltså sådana mål där en person hade dömts till tre års fängelse eller mer för att sedan frikännas efter resning. Tre av fallen rörde mord eller dråp, övriga åtta sexuella övergrepp mot barn. Man noterade en klar ökning av resta domar med så långa fängelsestraff. Under åren 1950–1990 (40 år) förekom två sådana fall, medan antalet alltså var elva under de 15 åren 1991–2005.

Gruppen ansåg sig kunna konstatera ett antal brister i rättssäkerheten i de elva undersökta fallen:

- Det fanns påtagliga brister i brottsutredningarna. Dessa brister hantvare domstolarna många gånger på ett sätt som efteråt väcker frågetecken.

- Vaga gärningsbeskrivningar gjorde det svårt för den tilltalade att försvara sig mot anklagelserna.
- Granskningen av målsägandenas berättelser framstod ofta som helt otillräcklig.
- De misstänkta personerna fick många gånger inte en rättvis rättegång, bl.a. behandlades de på olika sätt ojuste under förundersökningen.
- Det förekom åtskilliga spekulativa domskäl, bl.a. utsagor om ”vad man vet” som saknade vetenskapligt belägg.
- Domstolarna hade i flera fall förlitat sig på sakkunnigbevisning som det hade funnits goda skäl att ifrågasätta.
- Domstolarnas bevisvärdering var sådan att den många gånger måste ifrågasättas. Det sammanhängde till stor del med att domstolarna underskattade svårigheterna att göra tillförlitliga trovärdighetsbedömningar, något som Högsta domstolen delvis var skuld till.
- Resningsbedömningar i Högsta domstolen framstod ibland som oriktiga.

Projektgruppen gjorde bedömningen att de ursprungliga domarna var felaktiga i åtminstone nio av de elva fallen och att det i åtta av fallen inte fanns några bärande kvarstående brottsmisstankar mot de dömda personerna.

I enlighet med direktiven fördes i det avslutande kapitlet en diskussion om hur de påtalade bristerna kunde åtgärdas. Gruppen framförde några rekommendationer och förslag, nämligen:

- *att* Högsta domstolen skulle förtydliga de krav som bör ställas på bevisvärderingen i trovärdighetsmål,
- *att* domstolens ansvar för brottsutredningens kvalitet skulle inskräpas,
- *att* en särskild ordning med bättre rättssäkerhetsgarantier skulle övervägas för grövre brottmål, och
- *att* det skulle införas en ny ordning för prövning av resningsansökningar med en ny fristående instans som i första hand skulle ta ställning till om ansökan borde föranleda utredningsåtgärder.

1.2 Efter Felaktigt dömda

1.2.1 Seminarier m.m.

Rapporten Felaktigt dömda överlämnades alltså till Justitiekanslern i juni 2006. Den trycktes i 1 000 exemplar, sedermera i ytterligare 500. Den har

funnits till försäljning, varjämte Justitiekanslern har distribuerat ett antal exemplar utan kostnad till olika intressenter.

Under hösten 2006 anordnade Justitiekanslern två seminarier för diskussion om rapporten, det ena med ca 70 deltagare och det andra med ca 20. Rapporten redovisades eller diskuterades också vid ca 15 seminarier och möten i övrigt den hösten. Ett seminarium som anordnades av Lunds domarakademi redovisades våren 2007 genom boken Rättssäkerheten i brottmål – ifrågasatt av Justitiekanslern.

Vidare förekom en omfattande debatt om rapporten i tidskrifter och tidningar.

Det huvudsakliga intrycket av den diskussion som förekom var, enligt Justitiekanslerns bedömning, att rapporten blev mycket väl mottagen. Projektgruppen berömdes för ett noggrant och skickligt arbete och nästan genomgående framhölls rapportens stora värde för åstadkommande av förbättringar av rättssäkerheten i brottmålsprocessen. Kritiska synpunkter förekom dock också. Invändningarna gällde särskilt gruppens etikett på vissa av domarna som ”felaktiga” och den omständigheten att gruppen menade att domstolarna har ett ansvar för kvalitetssäkring av brottsutredningen.

1.2.2 Justitiekanslerns skrivelse till justitieministern

2004–2006 års rättssäkerhetsprojekt avslutades av Justitiekanslern genom en skrivelse till justitieministern den 21 december 2006. Där redovisades projektet inkl. det huvudsakliga innehållet i *Felaktigt dömda* och den efterföljande beredningsprocessen. I skrivelsen, som fogas till denna rapport som *bilaga 1*, föreslog Justitiekanslern

- att regeringen, på grundval av den genomgång som hade gjorts i rapporten *Felaktigt dömda*, skulle låta utreda frågan hur förundersökningarnas kvalitet bäst kan säkerställas och – för det fall domstolarnas ansvar bedömdes bära förändras jämfört med vad som uttalades i prop. 1986/87:89 – hur rättssäkerheten i dömandet ska garanteras i sådana fall där det finns luckor i utredningen,
- att regeringen skulle låta utreda frågan om mål angående grova brott bör handläggas i särskilt kvalificerade former med särskilda krav på förfarandets grundlighet och den tilltalades rättigheter,
- och att regeringen skulle låta utreda frågan om inrättande av en särskild ”resningsnämnd”.

Enligt Justitiekanslerns bedömning borde det överlämnas åt domstolarna och berörda myndigheter att i övrigt genomföra de förändringar som de bedömde motiverade med anledning av rapporten *Felaktigt dömda*.

Justitiekanslern förklarade att rättssäkerheten i brottmålsprocessen skulle komma att granskas även fortsättningsvis genom att Polisens och åklagarnas arbete följdes på olika sätt, liksom domstolarnas dömande i den mån det kunde ske utan att deras självständighet trädde för när.

Justitiekanslerns bedömning var att de resultat som hade presenterats i *Felaktigt dömda* visade på tydliga brister i rättssäkerheten i vissa typer av brottmål och att detta var brister som man inte kunde slå sig till ro med om man månade om rättsstaten. Åklagarna och domstolarna måste förstärka sitt arbete för rättssäkerheten. Lagstiftaren har sitt ansvar.

1.2.3 Anmälningar, debatt m.m.

Efter år 2006 har åtskilliga skrivelser inkommit till Justitiekanslern med påståenden om brister i rättssäkerheten. Liknande påståenden har gjorts i den offentliga debatten. Det har förekommit flera exempel på fall där Justitiekanslern har tyckt sig kunna observera rättssäkerhetsbrister av ungefär samma slag som i *Felaktigt dömda*, och bedömningar i några resningsärenden har tyckts ge stöd åt tanken att det behövs en ny ordning för prövning av resningsansökningar. Högsta domstolen har för övrigt gett stöd åt denna tanke i sitt remissyttrande över Grundlagsutredningens slutbetänkande *En reformerad grundlag* (SOU 2008:125).

I ett resningsfall efter år 2006 har Justitiekanslern sett anledning att offentligt ställa frågan om det är godtagbart att personer förblir dömda för grova brott när det i efterhand finns allvarliga tvivel i skuldfrågan utan att det ens genomförs någon utredning för att granska vad tvivlen är värda. Fallet rörde en finsk man som dömdes år 2002 för att ha kastat ut en kvinna från sjunde våningen i en förort till Stockholm. Där kom det fram i efterhand att åtminstone en av de kriminaltekniker som deltagit i utredningen ansåg att det mesta talade emot att det var mord. Åtskillig teknisk bevisning motsade vidare mordhypotesen, liksom nya obduktionsrön. Och det framkom att ett fönster som spelade stor roll i hovrättens bevisprövning mycket väl kunde – tvärtemot vad som antogs – ha stängts av blåst. Även andra omständigheter fanns som drog den dömdes skuld i tvivelsmål. I Högsta domstolen röstade två domare för resning men tre där emot. Det blev alltså inte någon ny rättegång.

I maj 2009 tillsatte regeringen – delvis på grundval av de förslag och det underlag som Justitiekanslern hade presenterat – en utredning om ”För-

stärkt rättssäkerhet och effektivitet i förundersökningsförfarandet”. En särskild utredare ska överväga hur förundersökningarnas kvalitet bäst kan säkerställas och hur förfarandet i samband med ansökan om resning i brottmål bör vara utformat. Regeringen har däremot inte beslutat utreda frågan om domstolarnas ansvar när det finns luckor i förundersökningen, frågan om särskilda krav vid mål om grova brott eller frågan om inrättande av en s.k. resningsnämnd. Uppdraget att utreda förfarandet i samband med ansökan om resning kan inte sägas ha med Justitiekanslerns förslag att göra.

1.3 Beslutet om ett nytt rättssäkerhetsprojekt

På grund av vad som hade framkommit i anmälningar och diskussioner, och på grund av egna observationer, beslöt Justitiekanslern i september 2008 att följa upp det tidigare projektet med en förnyad utredning. Bedömningen var att åtskilligt ytterligare kunde göras för att bidra till en bättre rättssäkerhet i brottmålsprocessen och att detta ändamål är fortsatt angeläget. Det uttalades i beslutet att mycket talar för att rättssäkerheten i brottmålsprocessen ibland är betydligt sämre än den borde vara. Olika hot finns mot rättssäkerheten, t.ex. svårigheter att värdera tillförlitligheten hos målsägande och vittnen, brister i minnespsykologiska kunskaper hos många aktörer i rättsväsendet och olika slags problem när det gäller att bedöma vad som är styrkt bortom rimligt tvivel.

Det huvudsakliga syftet med den nya utredningen skulle enligt beslutet vara

- att ge en säkrare bild av rättssäkerheten och de risker som den utsätts för,
- att medverka till en bättre rättssäkerhet genom faktainhämtande, analys, debatt och förslag till åtgärder,
- att bidra till ett tydligare och bättre övervägt ställningstagande i fråga om balansen mellan rättstrygghet och rättssäkerhet,
- att skapa underlag för en fördjupad bedömning av om rättelsemöjligheterna efter lagakraftvunnen fällande dom är tillräckliga och hur de annars bör förändras.

Projektet skulle bedrivas i enlighet med en projektplan som fogades till beslutet. Inriktningen var att det skulle avslutas senast vid utgången av år 2010. Beslutet fogas till denna rapport som *bilaga 2*.

Arbetet avslutas efter ett år i stället för två. Det betyder naturligtvis att en hel del som var planerat inte har hunnits med. I det avslutande kapitlet – 11. Slutsatser och reflektioner – diskuteras något vad som kunde behöva göras för att ytterligare stärka rättssäkerheten i brottmålsprocessen. Där försöker vi också bedöma i vilken mån syftet med projektet har kunnat uppnås.

2. Hur projektet har bedrivits m.m.

2.1 Syfte, avgränsningar och inriktning

Som framgår av avsnitt 1.3 ovan skulle det huvudsakliga syftet med projektet vara att ge en *säkrare bild* av rättssäkerheten, att på olika sätt *medverka till en bättre rättssäkerhet*, att bidra till ett bättre ställningstagande i fråga om *balansen mellan rättstrygghet och rättssäkerhet* och att skapa underlag för en fördjupad bedömning rörande *rättelsemöjligheterna efter laga-kraftvunnen fällande dom*.

Med hänsyn till de begränsade resurserna beslutade vi tidigt att koncentrera arbetet till de första två frågorna och att därvid särskilt inrikta det på frågan om *bevisprövningen* sker på ett godtagbart sätt, särskilt om den s.k. bevisribban – ”styrkt bortom/utom rimligt tvivel” – hålls på plats. Det skulle ske dels genom en *studie av domar* från något område som särskilt berörs av svårigheterna, dels genom *seminarier* med praktiskt verksamma jurister. Inriktningen skulle vara delvis teoretisk. Vi bedömde nämligen att den teoretiska basen för bevisprövningsverksamheten i stor utsträckning saknas. Den bedömningen får sägas ha bekräftats och blivit till en insikt under arbetets gång. För många är det sålunda otydligt vad kriteriet ”utom rimligt tvivel” egentligen betyder och hur det ska tillämpas. Det arbete som har gjorts på bevisområdet inom rättsvetenskapen tycks inte i någon större utsträckning ha kunnat nyttiggöras i det praktiska arbetet.

Med anledning av den diskussion som förekom efter *Felaktigt dömda* bestämde vi oss också för att ägna viss tid och kraft åt frågan vilken tillsyn över dömandet som över huvud taget bör förekomma. Domstolarnas självständighet är absolut grundläggande i en rättsstat. Kommer det kanske i konflikt med denna grundsats att en myndighet under regeringen granskar dömandet? Alla tycks numera vara överens om att det inte innebär något problem i förhållande till domstolarnas självständighet att granska domar på det sätt som skedde i det tidigare projektet och som redovisades i *Felaktigt dömda*. Men var går egentligen gränsen; kan Justitiekanslern t.ex. granska även lagakraftvunna domar som inte har varit föremål för resning?

En viktig doktorsavhandling inom processrätten, med särskild betydelse för de rättssäkerhetsproblem som bevisfrågorna aktualiserar, är Lena Schelins Bevisvärdering av utsagor i brottmål. Där visas bl.a. hur beteen-
devetenskapliga kunskaper i viss mån ignoreras inom dagens bevisrätt och hur kvaliteten i bevisprövningarna med stor sannolikhet kan öka om dessa kunskaper blir bättre. Vi hade ambitionen att arbeta oss igenom dessa frågor genom ett seminarium och en egen analys. Men på grund av att arbetet avbryts i förtid har vi måst avstå från detta. Vi har dock inkluderat i rapporten ett kapitel som innefattar *dels* en översiktlig genomgång av avhandlingen, *dels* några slutsatser som vi har ansett oss kunna dra därav.

Det är tydligt att debatten kring brottsbekämpningsfrågor å ena sidan och rättssäkerhetsfrågor å den andra många gånger förs utan någon riktig medvetenhet om att betoningen av det ena i stor utsträckning sker på bekostnad av det andra. En effektiv lagföring av brottslingar sker sålunda i viss mån på bekostnad av rättssäkerheten; för att kunna döma även skyldiga personer som nekar till brott riskerar man ibland att ge avkall något på deras – och därmed även oskyldigas – rättssäkerhet. Och den andra sidan av slanten är att en betoning av rättssäkerheten i betydande mån sker på bekostnad av möjligheterna att döma vissa skyldiga; det är inte alltid lätt att finna tillräcklig bevisning mot den som gör vad han kan för att hålla sig undan rättvisan. Och ju högre man sätter bevisribban, desto svårare blir det i praktiken att döma inte bara de oskyldiga utan också de skyldiga som nekar.

Uppenbarligen är balansen mellan å ena sidan rättstrygghet (som vi kan kalla den positiva effekten av en effektiv brottsbekämpning) och å andra sidan rättssäkerhet av stor betydelse i en rättsstat. Redan insikten om att de båda är motpoler kan tjäna debatten och därmed inriktningen på det som är viktigt. Någon fördjupad analys av dessa frågor har vi dock inte kunnat göra utan fått nöja oss med några reflektioner av förhållandevis ytlig karaktär.

Inte heller har vi hunnit med någon internationell utblick. Visserligen har justitiekanslern personligen diskuterat frågorna kort i internationella sammanhang, dels vid en EU-konferens under det svenska ordförandeskapet hösten 2009, dels vid ett besök i Taiwan där man intresserade sig för bl.a. denna del av Justitiekanslerns verksamhet. Några tankar eller idéer av sådan substans att de bör presenteras i denna rapport kom dock inte fram. Däremot finns en sofistikerad och mycket intressant analys av rättssäkerheten i brottmål i den norska boken Justismord og rettssikkerhet (2008), med Anders Bratholm och Ståle Eskeland som redaktörer. Vår ambition var inledningsvis att hämta underlag för en fördjupad diskussion i vissa frågor i den boken, men vi har måst avstå från detta. Boken kan dock

rekommenderas som en källa till studier särskilt av hur rättssäkerheten i vissa sammanhang kan brista på ett uppseendeväckande sätt.

Ungefär samtidigt som projektet inleddes trädde reformen *En modernare rättegång* i kraft. Vi övervägde att undersöka hur den nya ordningen påverkar rättssäkerheten men övergav detta bl.a. med hänsyn till den avkortade projektiden. Vi diskuterade dock vissa aspekter av reformen vid seminariet om bevisprövning i Göteborg (se bilaga 5).

Inledningsvis identifierade vi också frågor kring *nämndemännen, mediernas roll* i brottmålsprocessen och *advokatrollen* som intressanta att studera i projektet. Men även dessa ämnen har vi av tidsskäl måst lämna därhän.

Rapporten koncentreras alltså kring bevisprövningsfrågor, dels från ett i huvudsak teoretiskt perspektiv, dels utifrån en studie av vissa domar. Vi återkommer till de granskningar vi har genomfört nedan i avsnitten 2.3.1 och 2.3.2. Men det är värt att framhålla igen att den fråga som står i centrum för denna rapport är frågan *hur rättssäkerheten kan stärkas när det gäller bedömningen av om den misstänkte/tilltalade är skyldig eller inte*. Det betyder också att granskningen i huvudsak inriktas på dömandet, mindre på brottsutredningen och de utredande organens betydelse för rättssäkerheten. Det sistnämnda kan för övrigt väl försvaras av den omständigheten att regeringen nyligen har tillsatt en utredning om ”Förstärkt rättssäkerhet och effektivitet i förundersökningsförfarandet”.

Projektet har letts av justitiekanslern personligen och fyra av medarbetarna har ingått i projektgruppen. Vi som har arbetat med projektet har ägnat 5–10 % av vår arbetstid åt det, mer än så under slutfasen.

2.2 Seminarier

2.2.1 Bevisprövning

Vi har hållit två seminarier med externa medverkande kring frågor om bevisprövning i brottmål, ett halvdagsseminarium i Stockholm och ett heldagsseminarium i Göteborg. Inför båda hade vi inom projektgruppen färdigställt ett diskussionsunderlag i form av en uppsats där det resoneras kring i huvudsak dessa frågor:

1. Hur ska man tolka beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel”?
2. I vad mån är domstolen skyldig att pröva alternativa hypotetiska händelseförlopp?
3. Vilken betydelse har domarens personliga övertygelse för bevisprövningen?

4. I vad mån används ”hjälpregler” vid bevisprövningen?
5. Kan och bör bevisprövningen kvalitetssäkras?

Seminarierna var mycket givande och vi är deltagarna ett stort tack skyldiga. Det första seminariet (i Stockholm) ledde oss fram till en reviderad version av diskussionsunderlaget. Det andra seminariet (i Göteborg) har sedan lett oss vidare till den ytterligare reviderade version som presenteras i kap. 5. Vi anser oss kunna dra vissa slutsatser som vi tror kan vara av betydelse i framtida arbete för rättssäkerheten i brottmål. Det gäller inte minst det lagtextförslag som vi presenterar och som fick gott stöd under diskussionerna (se överväganden i kap. 6 och författningskommentar i kap. 10). Det är tydligt att många anser att den viktigaste insatsen för att främja rättssäkerheten i brottmålsdömandet är att domen innehåller en omsorgsfull analys av de invändningar som den tilltalade gör i skuldfrågan.

Vilka som deltog vid seminarierna framgår av *bilaga 3* till denna rapport. Anteckningarna från seminarierna finns i *bilagorna 4 och 5*.

2.2.2 Tillsynen över domstolarna

I kap. 3 nedan behandlas den viktiga frågan om vilken tillsyn som kan utövas över domstolarnas dömande utan att detta inverkar menligt på domstolarnas och domarnas självständighet. Frågan är också om sådan tillsyn över huvud taget gör sådan nytta att den är befogad. Till grundval för den diskussion som förs i denna del av rapporten hölls ett seminarium i Stockholm. Som underlag för seminariet fanns en uppsats, som för övrigt har publicerats i huvudsak likalydande i Regeringsrättens Jubileumsbok till domstolens 100-årsjubileum nyligen. De huvudsakliga frågeställningarna var dessa:

1. Hur kan tillsyn över domstolarna inverka på dessas självständighet?
2. Vilken nytta kan tillsyn över domstolarna göra?
3. Bör man kunna granska resta domar så som skedde i *Felaktigt dömda*?
4. Finns det anledning att göra skillnad mellan JO och JK?
5. Bör JO och/eller JK kunna granska och kritisera domar som har ändrats av högre rätt?
6. Bör JO och/eller JK kunna granska och kritisera domar som har vunnit laga kraft?
7. Bör JO och/eller JK kunna ingripa på något sätt i pågående rättegångar?
8. Hur bör en granskning presenteras för att göra nytta utan att skada?

9. Finns det anledning att införa ett system med ordinär tillsyn över domstolarna?

Uppsatsen har omarbetats en del med utgångspunkt från de synpunkter som lämnades vid seminariet och finns alltså i det slutliga skicket i kap. 3.

Vilka som deltog vid seminariet framgår av *bilaga 3* till denna rapport. Anteckningarna från seminariet finns i *bilaga 6*.

2.2.3 Interna seminarier m.m.

En viktig del i arbetet har varit de interna seminarier som hållits inom projektgruppen. De har särskilt avsett granskningen av narkotikadomar (se nedan i avsnitt 2.3.1 och kap. 8) och granskningen av resningsfall (avsnitt 2.3.2 och kap. 9). Men vi har även haft ett seminarium kring frågor där beteendeskapan kommer in i bevisprövningen (se kap. 7). Härutöver har naturligtvis en rad möten hållits för att planera arbetet och driva projektet framåt.

Seminarierna och mötena har i de väsentligaste delarna protokollförts. Protokollen finns i ärendeakten. Anteckningarna från ett möte med en erfaren brottmålsadvokat har tagits in i rapporten som bilaga 7.

2.3 Undersökningar

2.3.1 Narkotikamål

I kap. 8 har vi analyserat vissa brottmålsdomar från år 2007 från tingsrätterna under Svea hovrätt och Hovrätten över Skåne och Blekinge. Det är domar där den tilltalade har blivit fälld i tingsrätten för narkotikabrott eller grovt narkotikabrott men där Svea hovrätt eller Hovrätten över Skåne och Blekinge, efter överklagande av den tilltalade, helt eller delvis har meddelat frikännande dom. Sålunda har vi även studerat hovrättsdomarna, fast med inriktning på rättssäkerheten i tingsrätterna. Antalet narkotikadomar som hade överklagats av den tilltalade uppgick till sammanlagt 308 vid de båda hovrätterna (186 vid Svea hovrätt och 122 vid Hovrätten över Skåne och Blekinge). I dessa fall meddelade hovrätterna frikännande dom helt eller delvis i tolv mål. Vi fann anledning att granska sju av fallen.

Vi har också gått igenom ett narkotikamål där Svea hovrätts dom undanröjdes av Högsta domstolen och visades åter till hovrätten sedan det visat sig att hovrättens domskäl innehöll flera sakfel.

Vårt material har varit begränsat på så sätt att vi endast har granskat domarna. Vi har således inte hämtat in domstolsakterna eller förundersökningsprotokollen, vilket gjordes i *Felaktigt dömda*.

Syftet med vår studie har främst varit att undersöka hur bevisprövningen sker och vilka rättssäkerhetsproblem som kan finnas just i mål om narkotikabrott.

Undersökningen har sålunda visat att endast ett fåtal domar har ändrats av hovrätterna. I flera av de ändrade tingsrättsdomarna har Justitiekanslern emellertid iakttagit brister av olika slag som är värda att lyfta fram i denna rapport.

2.3.2 Resningsfall

I kap. 9 har vi granskat sammanlagt sex resningsärenden i Högsta domstolen från åren 2006–2009. Detta är enligt domstolens aktuariekontor samtliga fall där Högsta domstolen har beviljat resning under de aktuella åren, fram till den 1 november 2009. I tre av fallen har den tilltalade beviljats resning i ansvarsfrågan och det är dessa som vi har intresserat oss för. Vi har dock även, utan närmare analys, redovisat de tre övriga fallen, där resningsärendet har gällt påföljd m.m.

Vårt material har även här varit begränsat på så sätt att vi endast har granskat domarna. Vi har således inte hämtat in domstolsakterna eller förundersökningsprotokollen.

Vår studie i denna del har inte visat några sådana rättssäkerhetsproblem som framkom i den förra rapporten, *Felaktigt dömda*. Endast ett av fallen rör allvarlig brottslighet där den tilltalade har frikänts efter resning. Justitiekanslern har emellertid gjort några observationer som är värda att nämna här.

2.4 Denna rapport

Den här rapporten utgör slutpunkten på arbetet med det som hos Justitiekanslern har kallats ”rättssäkerhetsprojekt 2”. Den innehåller en redovisning av de frågor som har tagits upp i projektet och av de undersökningar som vi har genomfört. Några centrala frågor analyseras och ett lagförslag läggs fram, inkl. en författningskommentar. Rapporten trycks i 500 exemplar och tillsänds bl.a. de allmänna domstolarna, Justitiedepartementet, Riksdagens justitiekommitté, Åklagarmyndigheten, Advokatsamfundet och de juridiska och rättsvetenskapliga institutionerna i landet.

Därjämte kommer den att finnas hos förlaget (www.eddy.se) och hos Justitiekanslern för beställning mot betalning.

I rapporten lämnas ett förslag till en lagbestämmelse för att förstärka bevisprövningen i brottmål. Därmed är naturligtvis förhoppningen att Justitiedepartementet ska låta utreda en sådan lagändring eller remittera förslaget som det är eller efter viss utveckling i t.ex. en departementspromemoria.

I övrigt är förhoppningen att rapporten kommer till nytta särskilt hos domstolarna. Syftet med den är främst att den ska tjäna till att öka kunskaperna om vissa centrala rättssäkerhetsfrågor, att skapa medvetenhet om en del problem och att på så sätt bidra till rättssäkerheten i brottmålsprocessen.

3. Tillsynen över domstolarna

3.1 Inledning

Det är helt grundläggande för rättsstaten att domstolarna och domarna står fria från den politiska makten. Det kan därför diskuteras om det är principiellt godtagbart att domstolarna i Sverige övervakas av Justitiekanslern (JK), som ju är en regeringens myndighet. Är detta förenligt med kravet på självständiga domstolar? Borde tillsynsbefogenheten i varje fall begränsas så att JK inte får ha synpunkter på själva dömandet, eller i varje fall inte vilka synpunkter som helst?

Vilken tillsyn över domstolarna kan förekomma utan att det inkräktar på ett icke godtagbart sätt på domstolarnas självständighet? Det är huvudfrågan i detta kapitel, av vilket stora delar tidigare har publicerats i Regeringsrättens jubileumsbok år 2009. Texten har diskuterats vid ett seminarium inom ramen för rättssäkerhetsprojektet, se *bilaga 6*. För den granskning som Justitiekanslern gör i denna rapport är frågan om tillsyn och domstolarnas självständighet naturligtvis central.

En del domare tyckte att JK missbrukade sin tillsynsmakt genom den granskning av domstolarnas avgöranden som skedde genom rapporten *Felaktigt dömda*, vilken innehöll allvarlig kritik mot domstolarnas hantering och bedömningar i flera av de granskade fallen. Frågan diskuterades vid det nämnda seminariet.

Ungefär ett år efter *Felaktigt dömda* presenterade en expertgrupp under Grundlagsutredningen följande förslag i rapporten Bestämmelser om domstolarna i regeringsformen (SOU 2007:69, s. 53):¹

[...] Domstolarnas tillämpning av rättsregler i enskilda fall står ej heller under tillsyn av regeringen eller förvaltningsmyndighet under regeringen.

Enligt ordföranden i expertgruppen (justitierådet Johan Munck) spelade JK:s granskning i *Felaktigt dömda* inte någon roll för förslaget. Detta

¹ Expertgruppen betonade att saken inte behövde behandlas som en grundlagsfråga.

motiverades i stället utifrån principiella utgångspunkter. Grundlagsutredningen förde inte förslaget vidare. Någon närmare diskussion om det tycks inte ha förekommit i utredningen.

De principiella invändningar som kan finnas mot JK:s tillsyn över domstolarna, rapporten *Felaktigt dömda*, det nyssnämnda förslaget och förevarande projekt ger frågan om tillsynen över domstolarna en betydande aktualitet. Det gäller naturligtvis inte minst när Justitiekanslern nu presenterar en ny granskning av vissa domar (se kap. 8 och 9).²

Det är naturligt för oss att här i någon mån koncentrera genomgången till de frågor som har särskild anknytning till Justitiekanslern. Vi kommer vidare helt att hålla oss till frågor som gäller tillsyn över själva dömandet. Det är dessa som är kontroversiella.

3.2 Hur ser dagens tillsyn ut?

3.2.1 JO och JK

Både Riksdagens ombudsmän (JO) och Justitiekanslern (JK) har tillsyn över domstolarna. Det har de i sin egenskap av s.k. extraordinära tillsynsorgan, JO för riksdagens räkning och JK för regeringens.

För JO:s del finns tillsynsuppgiften preciserad i 12 kap. 6 § regeringsformen (RF), medan JK:s tillsynsuppdrag anges i lagen (1975:1339) om Justitiekanslerns tillsyn (se främst 1, 2, 5 och 10 §§). Enligt bestämmelserna har JO och JK tillsyn över ”tillämpningen i offentlig verksamhet av lagar och andra författningar” resp. ”att de som utövar offentlig verksamhet efterlever lagar och andra författningar samt i övrigt fullgör sina åligganden”. Både JO och JK får väcka åtal och inleda disciplinförfaranden mot bl.a. domare.

Som framgår av de nyss citerade bestämmelserna innefattas även själva dömandet i JO:s och JK:s tillsyn. Den avser sålunda inte bara t.ex. ordning, handläggning, process o.d. När det gäller gränserna för tillsynen över dömandet handlar det om vad som är *lämpligt*. Av särskild betydelse

² Angående frågor om tillsyn över domstolarna och dessas självständighet, se bl.a. Petré, Domstolarnas ställning enligt 1974 års regeringsform, i SvJT 1975 s. 1 f., SOU 1993:37 (Justitiekanslern. Betänkande av 1991 års JK-utredning), särskilt s. 54 f. och 130 f., SOU 1994:99 (Domaren i Sverige inför framtiden. Betänkande av 1993 års domarutredning), särskilt s. 255 f., Eklundh, JO:s tillsyn över domstolarna, i Vänbok till Bo Broomé, 2000 s. 73 f., samt SOU 2000:99 (Domarutnämningar och domstolsledning. Betänkande av Kommittén om domstolschefens roll och utnämningen av högre domare), särskilt Del A s. 283 f.

är därvid domstolarnas självständighet å den ena sidan och nyttan av tillsynen å den andra.

När det gäller dömandet iakttar tillsynsmyndigheterna vissa begränsningar, vilka hänger samman med den grundläggande principen om domstolarnas självständighet. Den viktigaste är att domstolarnas bedömningar i rättsfrågor och bevisfrågor så gott som aldrig granskas. Här gäller dock enligt praxis ett undantag för bedömningar som är uppenbart oriktiga. Mot sådana anser sig både JO och JK kunna ingripa. För JK:s del sammanhänger detta delvis med myndighetens verksamhet som reglerare av skadeståndsanspråk som riktas mot staten. Enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen ska staten ersätta skador som vållas genom fel eller försummelse vid statens myndighetsutövning. Bedömningar i rättsfrågor och bevisfrågor anses normalt vara felaktiga i bestämmelsens mening endast om de är uppenbart oriktiga (se bl.a. NJA 2003 s. 285; jfr dock NJA 2007 s. 584). Det betyder att JK för att kunna avgöra skadeståndsärenden ibland måste ta ställning till om en domstols bedömning har varit uppenbart oriktig.

I JO:s ämbetsberättelse 1987/88 s. 19 görs uttalanden om vad tillsynen bör resp. inte bör avse när det gäller bevisvärdering. JO granskar aldrig om bevisningen i ett mål har varit tillräcklig för en fällande dom. Däremot bedöms ibland t.ex. om domskälen är tillräckliga.

3.2.2 Tillsyn i övrigt

Någon ordinär tillsyn finns inte över domstolarna, vare sig intern eller extern. I 2 kap. 1 § andra meningen RB sägs visserligen att hovrätterna har tillsyn över de domstolar som hör under resp. hovrätt, men den bestämmelsen är numera i praktiken obsolet.³ Frågan om det borde inrättas ett ordinärt tillsynsorgan diskuteras i avsnitt 3.6 nedan.

Riksdagen har möjlighet att granska domstolarnas dömande i sin utredningsverksamhet (se bl.a. 4 kap. 18 § riksdagsordningen). I praktiken torde detta dock bli aktuellt bara om det uppkommer någon alldeles särskild anledning.

Mer realistiskt är det att regeringen tillsätter en utredning för att granska dömandet. Regeringen torde emellertid i det längsta dra sig för en sådan utredning med hänsyn till risken för kritik mot att man lägger sig i dömandet och därmed inkräktar på domstolarnas självständighet. Självfallet kan det dock förekomma att regeringen låter granska dömandet

³ I olika sammanhang har frågan om en ordinär tillsyn över domstolarna väckts, se bl.a. Eklundh i Vänbok till Bo Broomé, s. 102, och SOU 2000:99, Del A s. 285.

exempelvis i syfte att kartlägga påföljdspraxis inom ett visst område. Sådana utredningar är i själva verket inte ovanliga.

Det bör också påpekas att det finns granskande organ som inte behöver tänka på domstolarnas självständighet på samma sätt som t.ex. JO, JK, regeringen och riksdagen. Universiteten kan t.ex. granska den dömande verksamheten genom den forskning som bedrivs där. Och medierna kan hålla uppsikt över dömandet från sina utgångspunkter. En mediegranskning har visserligen den begränsningen att den normalt inte sker med samma expertögon som en granskning utförd av juridiska organ. I praktiken är den ändå viktig, särskilt för att uppmärksamma missförhållanden.

3.3 Domstolarnas självständighet

Domstolarnas grundläggande självständighet garanteras genom bestämmelsen i 11 kap. 2 § regeringsformen (RF):

Ingen myndighet, ej heller riksdagen, får bestämma, hur domstol skall döma i det enskilda fallet eller hur domstol i övrigt skall tillämpa rättsregel i särskilt fall.

Lagregleringen av domstolarnas självständighet är alltså begränsad till situationer där domstolarna ska ”döma i det enskilda fallet” eller i övrigt ”tillämpa rättsregel i särskilt fall”. Och den innebär bara att ingen får ”bestämma” hur domstolen ska döma. Det finns sålunda inte någon grundlagsbestämmelse eller lagregel i övrigt som hindrar riksdagen, regeringen eller någon myndighet att exempelvis kritisera en domstol för hur den har dömt, eller uttrycka en önskan om en viss utgång av en tvist, ett förvaltningsmål eller ett brottmål.

Ändå anses det klart olämpligt om t.ex. justitieministern uttalar att en domstol får anses ha ”dömt fel”, eller om finansministern ”förväntar sig” att Regeringsrätten avgör ett skattemål på visst sätt. I praktiken iakttar också riksdagen och regeringen en ganska strikt hållning i förhållande till domstolarna. Kritik mot enskilda domar eller beslut förekommer nästan aldrig från statsmakterna, inte heller uttalade förhoppningar.

Enskilda domares självständighet regleras i första hand genom den nyss citerade bestämmelsen i regeringsformen. Eftersom domaren ”är” domstolen i de mål som han eller hon har ansvar för, gäller bestämmelsen även till skydd för hans eller hennes självständighet. Vidare visar sig domarens självständighet genom att han eller hon i princip är oavsättlig (11 kap. 5 § RF).

Det finns anledning att fråga sig om Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR eller Europakonventionen) uppställer några krav på självständighet som

påverkar möjligheten att utöva tillsyn över domstolarna eller domarna. Vi har översiktligt gått igenom de krav som ställs enligt artikel 6 EKMR i fråga om domstolarnas självständighet.⁴ Vad som fordras är att domstolarna ska vara oberoende i förhållande till både regeringen, myndigheterna och parterna i målet. För att avgöra om ett sådant oberoende finns ska man ta hänsyn till bl.a. vilka garantier som finns mot påverkan utifrån och om det finns omständigheter som ger anledning till tvivel om domstolarnas faktiska oberoende (se bl.a. Europadomstolens dom i målet Campbell och Fell mot Förenade Kungariket, p. 78). Den praxis som finns tyder på att frågan om tillsyn över domstolarna, vem som kan eller bör utöva denna eller gränserna för en sådan tillsyn inte har varit föremål för prövning av Europadomstolen. Vi måste visserligen reservera oss för att vi inte har hunnit göra någon helt tillförlitlig genomgång av domstolens avgöranden. Men enligt min bedömning finns det ingenting i konventionen eller dess tillämpning som tyder på att svenska domstolar genom att de är föremål för tillsyn av JK (eller för den delen av något annat tillsynsorgan) inte skulle anses oberoende på det sätt som artikel 6 föreskriver. Det gäller även om tillsynsorganet t.ex. granskar enskilda avgöranden sedan de vunnit laga kraft.

Varför anses det då gälla ett krav på självständighet för domstolarna som går längre än grundlagen föreskriver, och vad ligger egentligen i kravet?

Den huvudsakliga anledningen till kravet på självständiga domstolar är den som kläs i ord i 1 kap. 1 § tredje stycket regeringsformen: ”Den offentliga makten utövas under lagarna.” Detta är det mest grundläggande uttrycket för rättsstaten. Att lagarna står över makten innebär att de som i sista hand tillämpar lagarna – domstolarna – måste vara fria och självständiga i denna tillämpning.

Att domstolarna är självständiga är också en garanti för den enskildes trygghet i förhållande till makten och hans eller hennes förtroende för samhället och dess institutioner. Genom att domstolarna självständigt tillämpar lagarna vet människor att de inte är utlämnade åt godtycke.

Men vad betyder detta i praktiken? Vad är det egentligen för ”sjelvständighet” som måste bevaras, och hur sker det?

Sjelvständighet kan i detta sammanhang översättas med oavhängighet, oberoende eller integritet. Det allra mest grundläggande när det gäller domstolarnas självständighet är att ingen annan får, formellt eller reellt,

⁴ Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 2007 s. 180 f.

bestämma hur dessa ska besluta. Det är det som bestämmelsen i RF 11:2 tar sikte på.

Men det räcker inte. Det står klart att domstolarnas självständighet också innebär ett krav på att de inte utsätts för *direkt påverkan* att döma på ett visst sätt, exempelvis genom att en domare får en befallning eller ett "uppdrag".

Svårare blir det om vi frågar oss vad som gäller beträffande det som kan kallas *indirekt påverkan*. Strider det mot kravet på domstolarnas självständighet om en minister säger att han eller hon "förväntar sig" eller "hoppas på" en viss utgång, eller att JO eller JK säger att "domstolarna borde vara noggrannare i denna typ av mål"? Något säkert svar på den frågan finns inte. Det står visserligen klart att uttalanden av detta slag väcker uppseende. Och i varje fall en uttalad "förväntan" från ett berört statsråd avseende ett enskilt mål måste anses olämplig.

Det finns inte någon lagregel som hindrar att riksdagen eller regeringen kritiserar hur en domstol har dömt i ett visst fall. Men det anses följa av 11 kap. 8 § regeringsformen och 2 kap. 12 § riksdagsordningen att riksdagen ska begränsa sig till det ämne som behandlas och att frågan hur en domstol har dömt i ett enskilt fall inte hör till ämnet (se Holmberg, Stjernquist m.fl., Grundlagarna, 2 uppl. s. 630 f.). I bl.a. konstitutionsutskottets granskningsbetänkanden har det betonats att uttalanden från statsråd angående hur en domstol har dömt i ett visst fall inte är lämpliga (se 2006/07:KU20, avsnitt 4).

Var gränsen går för vilken påverkan som kan godtas är svårt att precisera. Självständigheten finns naturligtvis inte för domstolarnas och domarnas egen skull utan för att de ska kunna fylla sin funktion i rättsstaten på bästa sätt. Det kan därför vara rimligt att gränsen för vilken påverkan som kan godtas utgår från risken för ovidkommande hänsyn: Så länge det inte finns någon sådan risk är det i varje fall inte något stort problem, men när risken finns är påverkan i princip olämplig. Vi skulle då kunna uttala den hypotesen att verklig självständighet för domstolarna fordrar att de inte utsätts för något som kan göra dem benägna att ta ovidkommande hänsyn i dömandet.

Men det handlar också om "hur det ser ut". Även om nästan alla domare har en förmåga att bortse från olika uttalanden, får sådana anses olämpliga om de skapar misstankar om att domstolarna kan komma att ta ovidkommande hänsyn. Det måste finnas ett förtroende för att domstolarna faktiskt är oavhängiga.

Kravet bör då kunna uttryckas så att domstolarna inte får utsättas för något *som kan göra dem benägna att ta ovidkommande hänsyn eller ger grundad anledning till misstanke om sådan benägenhet*.

Det står klart att det finns helt grundläggande skäl för domstolarnas självständighet. Men det är också viktigt att självständigheten inte åberopas gentemot uttalanden eller åtgärder *som inte berör det som självständigheten syftar till*, dvs. i huvudsak

- att lagarna inte bara i ord utan också i praktiken ska stå över makten,
- att den enskildes trygghet i förhållande till makten ska garanteras, och
- att förtroendet för samhället och dess institutioner ska upprätthållas.

Reaktionerna på *Felaktigt dömda*, liksom i någon mån diskussionen vid det seminarium som hölls inom ramen för rättssäkerhetsprojektet, visar enligt Justitiekanslerns mening att det kan finnas en risk att självständigheten åberopas på ett sätt som kan komma i konflikt med medborgarnas anspråk på ett dömande som fullt ut tillgodoser rättssäkerhetens krav. Vi ska återkomma till detta.

Vid det seminarium som hölls angående tillsynen över domstolarna uttalade flera deltagare skepsis mot Justitiekanslern som tillsynsorgan och menade att en granskning ter sig särskilt besvärande från självständighets-synpunkt om den genomförs av ett organ under regeringen. Det är, enligt vad som uttalades, mindre diskutabelt om granskningen görs av ett organ som folket eller dess valda ombud – riksdagen – har utsett, alltså JO.

Bortsett från att Justitiekanslern i praktiken är helt oberoende av regeringen i sitt tillsynsarbete måste den nämnda uppfattningen ifrågasättas även från principiella utgångspunkter. Makt över domstolarna får inte utövas av någon, inkl. folket eller riksdagen. Detta är grundläggande. Det avgörande är att självständigheten är verklig och absolut. Samma begränsningar måste därför rimligen läggas på JO:s tillsynsverksamhet i förhållande till domstolarna som på JK:s.

Vid seminariet påpekades också att man har anledning att göra skillnad mellan domares, domstolars och domstolsväsendets självständighet. Det anfördes att när det gäller domare kravet på självständighet bör vara absolut, medan det bör vara betydligt lägre när det gäller domstolsväsendet. Vidare anfördes att det kan finnas anledning att göra viss skillnad mellan den högsta instansen och övriga domstolar. Vi har inte kunnat fördjupa oss i dessa frågor inom ramen för detta projekt.

3.4 Vilken nytta kan tillsyn göra?

Huvudfrågan i detta kapitel är vilken tillsyn över dömandet som kan förkomma utan att det inkräktar på ett olämpligt sätt på domstolarnas själv-

ständighet. En viktig fråga är då om det över huvud taget har någon betydelse vilken nytta tillsynen gör. Självständigheten sätter vissa tydliga gränser för tillsynen, exempelvis på det sätt som uttrycks i RF 11:2. Och därvidlag är svaret nej. Men i övrigt är det rimligen så att nyttan måste tillmätas betydelse. Viktiga tillsynsåtgärder kan lättare försvaras utifrån självständighetsöverväganden än oviktiga sådana. Man bör t.ex. ha mindre invändningar mot ett påpekande av JO eller JK vid en genomgång av viss rättspraxis att många domstolar tycks ha misstolkat ett centralt motivuttalande än man har mot ett påpekande att en domstol har misstolkat uttalandet i ett enskilt fall.

Tillsyn över domstolarna synes kunna främja både kvalitet och effektivitet. I den dömande verksamheten handlar det framför allt om kvaliteten, exempelvis att rättssäkerhet upprätthålls, att praxis är väsentligen densamma i hela landet och att domar motiveras på ett begripligt sätt. Alla verksamheter kan förlora i kvalitet, exempelvis därför att man har för mycket att göra eller därför att vissa länkar är svaga. Slarv och oskicklighet förekommer i domstolarna precis som på andra håll. Strukturella brister kan infinna sig på grund av dåliga vanor eller ouppmärksamhet kring vissa svårigheter. Tillsynen ska kunna rätta upp och rätta till, peka på svagheter osv., och på så sätt stärka förtroendet för domstolarna.

I realiteten inriktas tillsynen över domstolarna i stor utsträckning mot de domare som fungerar mindre väl. Utan tillsyn skulle risken öka att vissa domare utvecklade dåliga vanor, kanske nonchalans och ibland maktmissbruk som orsakar såväl rättsförluster som förtroendeproblem.

Självklart ska inte tillsynsorganen fungera som en extra klagoinstans och i den meningen ingripa i dömandet. Lika självklart ska de inte göra uttalanden som berör de enskilda målen medan de pågår.⁵

Efter att *Felaktigt dömda* hade presenterats utbröt en livlig debatt kring vissa av slutsatserna. Men när det gällde de punkter där kritik förekom var det egentligen bara en som väckte protester, den att domstolarna inte tog tillbörlig hänsyn till förekommande luckor i brottsutredningen. I övrigt torde kritiken ha godtagits.

Den granskning som gjordes i *Felaktigt dömda* visar – därom torde de flesta vara ense – att en systematisk genomgång av domar kan vara av stort värde. Det är rimligen bättre att allvarliga brister observeras och hålls fram än att de inte alls upptäcks. Chansen är större att brister åtgärdas om de påpekas än om de förblir undangömda. Från flera håll har dock framhållits

⁵ När det finns skäl till kritik mot dröjsmål i handläggningen kan JO och JK göra uttalanden medan målen pågår, men då handlar det inte om tillsyn över dömandet.

att genomgången bör ske på systemnivå och inte avse enstaka domar. Vi ska återkomma till denna synpunkt. Vad som genast kan sägas är dock att synpunkten talar för att tillsyn av detta slag utövas av Justitiekanslern snarare än av Riksdagens ombudsmän (JO), vars verksamhet främst går ut på att efter klagomål av enskilda granska påstådda fel i enskilda fall. Såvitt jag känner till har inte JO på länge utövat någon egentlig systemtillsyn avseende den dömande verksamheten.

Tillsyn av det nämnda slaget påverkar naturligtvis inte domstolarnas dömande i de aktuella målen. Det sätt på vilket den kan inverka på domstolarnas självständighet är att dessa kan påverkas att framöver ta hänsyn till det som tillsynsorganen har uttalat. I den mån det därvidlag handlar om ovidkommande hänsyn – t.ex. att man böjer sig för maktspråk – är det naturligtvis negativt från självständighetssynpunkt. Men i den mån det handlar om förbättringar som en följd av att man låter sig övertygas i sak är det knappast negativt över huvud taget.

Det står klart att tillsyn över dömandet kan göra stor nytta. Men det står också klart att denna nytta inte kan legitimera vilket slags tillsyn som helst. Domstolarnas självständighet uppställer vissa tydliga gränser. I övrigt – när självständigheten kan påverkas men på ett mindre tydligt sätt – blir det en fråga om att väga nyttan av tillsynen å ena sidan mot riskerna för självständigheten och eventuella förluster när det gäller förtroendet för rättsväsendet å den andra. I det följande avsnittet ska vi återkomma till denna avvägning.

3.5 Hur kan tillsyn ske utan ingrepp i domstolarnas självständighet?

3.5.1 Allmänt om gränserna för tillsynen

Som tidigare har sagts sätter kravet på domstolarnas självständighet vissa bestämda gränser för tillsynen såvitt avser dömandet. Sålunda får det inte förekomma att tillsynsorganen uttalar sig på ett sådant sätt att det kan ses som ett försök att *bestämma* hur domstolarna ska döma eller tolka en rättsregel. Detta strider direkt mot förbudet i RF 11:2. Det får också anses olämpligt, om än inte lagstridigt, att tillsynsorganen gör uttalanden som avser dömandet *medan ett mål ännu pågår*.

När det gäller tillsynen över dömandet i övrigt bör man – som vi har varit inne på – göra en avvägning mellan å ena sidan betydelsen av domstolarnas självständighet, inkl. förtroendet för domstolarna och dessas oavhängighet, och å andra sidan nyttan av tillsynen. Och när det gäller dom-

stolarnas självständighet bör man därvid utgå från det som har sagts tidigare, att domstolarna inte bör utsättas för något som kan göra dem benägna att ta ovidkommande hänsyn i dömandet eller som ger grundad anledning till misstanke om sådana hänsyn.

Det nu sagda bör dock enligt Justitiekanslerns mening nyanseras på två sätt. För det första bör man sannolikt hålla öppet för att tillsyn någon enstaka gång ska kunna ges ett sådant innehåll att det riskerar grundade misstankar om att domstolarna kommer att ta hänsyn som kan bedömas vara ovidkommande. Det bör kunna ske när tillsynen i fråga framstår som mycket viktig. Ett exempel kan vara att praxis i landet varierar på ett sätt som inte kan godtas.

För det andra bör tillsyn ibland inte förekomma även om inga ovidkommande hänsyn riskeras. Kritik från tillsynsorganen mot enskilda avgöranden som ligger fast bör sålunda inte förekomma annat än i särskilda undantagsfall. Om ett tillsynsorgan inte accepterar ett lagakraftvunnet avgörande kan rättsväsendets auktoritet påverkas negativt.

När det gäller tillämpningen i praktiken av de nämnda principerna för tillsynen torde främst begreppet ”ovidkommande hänsyn” skapa svårigheter. Tar t.ex. en domstol ovidkommande hänsyn om den följer en rekommendation från JO eller JK för att inte riskera framtida kritik eller för att ”det är lika så gott”?

Enligt Justitiekanslerns uppfattning tar en domstol ovidkommande hänsyn om anledningen till att den väljer en viss rättslig lösning är att den vill slippa framtida kritik e.d. Domstolarna har att självständigt ta ställning till uppkommande rättsliga frågor. Däremot är det naturligtvis inte ovidkommande hänsyn om domstolen följer samma linje som tillsynsorganet för att den övertygas av argumentationen.

Man kan konkretisera frågeställningen enligt följande: Finns det anledning att avstå från sådan tillsyn över dömandet som ”kan tänkas påverka” vissa domare att döma på det sätt som JO eller JK önskar? Vari påverkan kan komma att bestå är ofta svårt att veta. Det kan handla om tillsyn inriktad på strukturella frågor, såsom tillämpningen av vissa principer för bevisprövningen, granskningen av ekonomiska beräkningar, rättssäkerheten i förvaltningsmål eller motverkandet av vissa fördomar i dömandet. Men det kan också handla om tolkningen av enskilda rättsregler.

För min del anser jag det inte inkräkta för mycket på domstolarnas självständighet att tillsynen ges ett sådant innehåll att domare ”kan tänkas bli påverkade”. Det gäller även om det ter sig möjligt att de ändrar sin praxis framför allt för att t.ex. undgå kritik. Att domstolen anstränger sig för att rätta till brister är naturligtvis inte annat än bra, oavsett anledningen. Och när det gäller rättstillämpningsfrågor bör JO och JK kunna

utgå från att domarna har sådan integritet att de inte ändrar sin praxis utan att ha funnit goda sakskaäl.

Tar vi *Felaktigt dömda* som utgångspunkt vore det uppenbarligen en stor förlust om tillsyn inte kunde inriktas på det slags brister som upptäcktes där. Sådan tillsyn bör därför inte bara vara tillåten utan helst ske oftare. Ingen lär i dag hävda att *Felaktigt dömda* inte visar att allvarliga brister kan förekomma. Och oavsett detta är det rimligen angeläget att undersökningar med avseende på t.ex. rättssäkerheten görs med jämna mellanrum. Riskerna med att avstå är att det smyger sig in en slapphet inför vetskapen att man aldrig blir granskad. Det kan drabba enskilda hårt.

Vi har inte haft möjlighet att för en jämförelse undersöka vilken tillsyn över domstolarna som sker i andra länder. Det kan dock nämnas att Justitiekanslern och Justitieombudsmannen i Finland har en tillsynsverksamhet som ungefär motsvarar den hos respektive systemmyndighet i Sverige. Vidare kan nämnas att det i USA förekommer s.k. Sentencing Guidelines, vilka innefattar bl.a. en metod för att se till att alla rekvisit är uppfyllda vid dömandet (se www.ussc.gov). I USA finns också ett privatorganiserat statistiksystem kallat Court Watch. Där undersöks bl.a. skillnader i dömandet mellan olika domstolar. Statistiken redovisas på Internet.

I flera länder finns en typ av råd inom den högsta dömande instansen som utövar ett slags ordinär tillsyn över underinstanserna.

3.5.2 Granskning av domar som har upphävts av högre instans?

Vi har sagt att tillsyn inte annat än i särskilda undantagsfall bör avse domar som ligger fast. Men bör den i övrigt få avse vilka avgöranden som helst, eller begränsas till exempelvis avgöranden som har upphävts efter resning? Bör JO och JK kunna granska t.ex. avgöranden som har upphävts eller ändrats i högre instans?

Det som från självständighetssynpunkt kan anföras emot en sådan granskning är främst att det kan urholka förtroendet för domstolen i fråga, särskilt den domare som har dömt i det aktuella målet, och i någon mån för domstolsväsendet som sådant. Vidare kan det anföras att domaren – och kanske också domstolen och domstolsväsendet i övrigt – kan bli benägna att i kommande avgöranden ta ovidkommande hänsyn genom att alltför mycket beakta tillsynsorganets kritik.

Till förmån för att upphävda avgöranden bör kunna granskas av JO och JK talar främst den nytta som en sådan granskning kan göra. Om t.ex. JK pekar på att bristande noggrannhet i ett visst hänseende har visat sig

äventyra rättssäkerheten är detta naturligtvis i sig bra. Detsamma gäller om tillsynsorganet kan visa att bevisprövningen riskerar att bli felaktig om domstolen inte ordentligt prövar de invändningar som den tilltalade har gjort.

Det kan hävdas att redan den högre instansens underkännande gör den nytta som behövs. Det torde emellertid fordras att underkännandet blir någorlunda väl bekant för att det ska få någon verkan, något som det oftast inte blir. Tillsynsorganet kan åstadkomma den nödvändiga spridningen och kan dessutom sätta fingret på den brist som från ett systemperspektiv behöver framhållas.

Förtroendet för rättsväsendet måste bygga på långsiktighet. För förtroendets skull är det rimligen bättre att fel kritiserar och rättas till än att de förtigs. Självfallet bör tillsynsorganen inte äventyra domstolarnas auktoritet genom att kritisera dömandet i onödan. Men om detta beaktas måste skälen för en granskning av upphävda domar rimligen anses väga tyngre än skälen mot.

Av viss betydelse för tillsynens gränser är också vad tillsynen avser. Sålunda är det svårt att se några avgörande invändningar mot en granskning som har till enda syfte att *främja rättssäkerheten*. Då handlar det om att skydda den enskilde mot möjliga missförhållanden. Annorlunda ter det sig om granskningens syfte är att tillgodose det allmännas anspråk på effektivitet i lagföringen av brott. Från principiella utgångspunkter är det naturligtvis rimligt att tillsyn kan användas för att stödja medborgarnas krav på en väl fungerande rättsstat, medan det är mer diskutabelt om den används för att stödja allmänna krav på verkkningsfullhet.

Det nu sagda har bildat utgångspunkt för Justitiekanslerns granskning av narkotikadomar, se kap. 8. Vi har sålunda ansett oss böra peka på sådana risker för rättssäkerheten som illustreras genom några av domarna. Vi har däremot inte ansett oss böra uttryckligen diskutera de bedömningar av bevisläget som har gjorts i enskilda fall.

3.5.3 Expertgruppens förslag

Det finns anledning att något återknyta till det förslag som lades fram av en expertgrupp under Grundlagsutredningen (se avsnitt 3.1). Enligt detta skulle ”domstolarnas tillämpning av rättsregler i enskilda fall” inte kunna vara föremål för regeringens eller JK:s tillsyn.

En effekt av förslaget vore att såväl regeringen som JK skulle förlora möjligheten att tillsätta utredningar som går igenom rättstillämpningen inom ett område med sikte på förbättringar. Rapporter som Felaktigt

dömnda skulle förbjudas. Därtill kommer att JK:s möjligheter att beivra domares tjänstefel och förseelser skulle minska betydligt. Såvitt jag kan förstå skulle JK också förlora möjligheten att i sin skadereglerande verksamhet ta upp påstådda fel i dömandet.

Expertgruppen redovisade inte några överväganden kring de nämnda effekterna och gjorde över huvud taget inte någon genomgång av för- och nackdelar med förslaget. De skäl som anfördes var – utan att de utvecklades – att JK:s tillsyn lätt kan uppfattas som en kontroll från regeringens sida av domstolarnas rättsskipning i enskilda fall och att det är en principiellt diskutabel ordning som är nästan omöjlig att få förståelse för internationellt (SOU 2007:69 s. 26).

De båda skäl som sålunda anfördes måste anses väga jämförelsevis lätt. Som synes avser inte något av skälen *faktiska* problem med självständigheten utan i stället hur tillsynen ”kan uppfattas” resp. hur den ter sig ”principiellt”. Visserligen är det viktigt att domstolarna *uppfattas* som självständiga, men om man kan förklara varför tillsyn inte påverkar de faktiska förhållandena spelar det mindre roll hur det i förstone kan se ut. Lagstiftning bör i princip grundas på de verkliga förhållandena.

3.5.4 Systemtillsyn eller granskning av enskilda fall?

Vid det seminarium som hölls angående tillsynsfrågan framhöll flera deltagare att en granskning av domar borde inriktas på systemfel snarare än på enskilda domar. Tillsynsorganen borde sålunda normalt sett inte granska enskilda domstolsavgöranden utan göra detta endast som en del i en större granskning av rättstillämpningen inom ett område.

I detta måste man instämma. Det finns inte någon anledning för JK eller JO att kritisera en domstol för att ha ”dömt fel” i ett enskilt fall. En sådan inriktning riskerar också att i onödan försämra förtroendet för den berörde domaren. Det viktiga måste vara att försöka åstadkomma förbättringar i rättstillämpningen i stort. En annan sak är att man för detta måste granska enskilda domar som illustrerar de problem som kan finnas.

I vissa fall måste dock granskningen avse det enskilda fallet som sådant. Det gäller när det är uppenbart att avgörandet är felaktigt, liksom när granskningen behövs för att någon annan uppgift ska kunna fullgöras. För JK:s del gäller det sistnämnda uppgiften att utge skadestånd när rättstillämpningen strider mot EG-rätten eller Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna.

3.6 Ett ordinärt tillsynsorgan?

Som tidigare sagts har hovrätterna ett slags tillsynsansvar över tingsrätterna genom bestämmelsen i 2 kap. 1 § andra meningen rättegångsbalken. Där sägs att hovrätterna har tillsyn över de domstolar som hör under resp. hovrätt. Den bestämmelsen är dock som sagt numera i praktiken obsolet. Den enda "tillsyn" som hovrätterna utövar är den som består i att man prövar tingsrätternas avgöranden efter överklagande.

Frågan har väckts, bl.a. inom Domstolsverket, om det borde inrättas ett ordinärt tillsynsorgan för domstolsväsendet. Ett sådant skulle kunna fungera effektivare än de extraordinära organen, JO och JK, genom att tillsynen får mer resurser och kan bli kontinuerlig och systematisk. En sådan tillsyn skulle kanske också kunna få större acceptans hos domstolarna. Det sistnämnda torde i stor utsträckning bero på med vilken skicklighet uppgiften utförs, men detta är knappast något problem. Det problem som snarare skulle finnas är att organet *dels* skulle kunna uppfattas stå domstolarna för nära, *dels* skulle kunna anses inkräkta på deras självständighet om det underordnas regeringen eller riksdagen.

Om man vill inrätta ett permanent organ för tillsyn över domstolarna har det naturligtvis stor betydelse hur självständigt det är i förhållande till domstolarna resp. regeringen eller riksdagen.

Jag vill gärna ge stöd åt tanken på ett permanent tillsynsorgan, framför allt därför att det med stor sannolikhet skulle höja kvaliteten i den dömande verksamheten. Såväl *Felaktigt dömda* som vissa resultat i denna rapport får anses påvisa behovet av en sådan kvalitetshöjning. Jag tror att det i realiteten har mindre betydelse om det blir ett rent internt domstolsorgan – t.ex. en avdelning i Domstolsverket – eller en myndighet direkt under regeringen. Det viktigaste är stödet åt kvalitetsutvecklingen, och då är det en stor fördel om organet *dels* kan accepteras fullt ut av domstolarna, *dels* kan stöttas av den utbildnings- och utvecklingsverksamhet som finns i domstolsväsendet.

Min slutsats är att ett ordinärt internt tillsynsorgan bör inrättas för domstolarna. Självfallet bör gränserna för detta organs verksamhet övervägas noga innan verksamheten sätts igång. Det gäller särskilt i relation till domstolarnas självständighet.

3.7 Summering

Justitiekanslerns syn på tillsynen över domstolarna såvitt gäller dömandet kan sammanfattas enligt följande.

1. Tillsyn bör ske bara i efterhand, dvs. sedan avgörandet har vunnit laga kraft. Den bör inte annat än i särskilda undantagsfall avse en dom eller ett beslut som blir bestående.

2. Tillsynen bör inte utsätta domstolarna för något som kan göra dem benägna att ta ovidkommande hänsyn i dömandet eller som ger grundad anledning till misstanke om sådana hänsyn. När tillsyn är mycket viktig bör den dock undantagsvis kunna ske trots att det kan grunda misstankar om ovidkommande hänsyn. – Om domstolarna rättsligt beaktar det som tillsynsorganen uttalar är det inte ovidkommande, däremot om de väljer en rättslig linje för att t.ex. slippa kritik.

3. Tillsynsorganen bör granska enskilda avgöranden endast som en del i en större granskning av rättstillämpningen inom ett område, eller om det ter sig uppenbart att avgörandet är felaktigt, eller slutligen om det behövs för att någon annan uppgift ska kunna fullgöras. Ett domstolsavgörande bör inte i onödan kritiseras av JO eller JK.

4. I övrigt kan tillsyn inte anses inkräkta på domstolarnas självständighet på ett icke godtagbart sätt eller annars anses olämplig. Kritik genom tillsyn kan i princip förenas med självständighet i dömandet. Vid överväganden om vilken tillsyn som ska kunna utövas över dömandet bör man undvika att fästa alltför stor vikt vid ”hur det ser ut”. Nyttan av tillsyn måste tillmätas betydelse, särskilt om nyttan avser en förstärkning av kvaliteten, i synnerhet rättssäkerheten.

5. Ett ordinärt internt tillsynsorgan bör inrättas för domstolsväsendet. Gränserna för detta organs verksamhet, särskilt i relation till domstolarnas självständighet, bör övervägas noga innan verksamheten sätts igång.

4. Allmänt om rättssäkerheten i brottmål

4.1 Vad är rättssäkerhet?

Det här projektet handlar om rättssäkerheten i brottmål. Meningen är främst att de undersökningar och den analys som görs i projektet ska bidra till en *säkrare bild* av rättssäkerheten och de risker som den utsätts för, medverka till en *bättre rättssäkerhet* och ge underlag för ett tydligare och bättre övervägt ställningstagande när det gäller *balansen mellan rättstrygghet och rättssäkerhet*.

För att underlätta diskussionen och analysen bör vi klargöra vad vi egentligen avser när vi använder ordet rättssäkerhet. Detta har inte någon bestämd definition, men i Nationalencyclopedin står följande.

Rättssäkerhet präglar enligt gängse språkbruk ett samhälle, där de enskilda i sina inbördes relationer och i sina mellanhavanden med det allmänna kan räkna med den säkerhet som skapas genom rättsregler vilka tillämpas på ett förutsebart och effektivt sätt.

Wikipedia beskriver rättssäkerhet så här:

Rättssäkerhet är en offentligrättslig legitimitetsaspekt av rättsskipning, ett rättssystem eller en rättsordning, den ordning av förutsägbarhet och tillämpning av generellt gällande normer, vilket anses vara förenat med rättsstaten.

I Svensk Ordbok ges följande definition:

rättssäkerhet: rättsordning som ger den enskilde medborgaren ett visst mått av frihet och skydd mot övergrepp

Felaktigt dömda innehåller en genomgång av rättssäkerhetsbegreppet på 14 sidor (s. 19–32), vartill det är naturligt att hänvisa. Det noteras där att rättssäkerhetsbegreppet har använts och används i åtminstone två principiellt olika betydelser, den ”formella” och den ”materiella”. Traditionellt har med rättssäkerhet avsetts den ”formella” principen *att medborgarna ska*

behandlas lika inför lagen och att lagen ska vara så utformad att dess tillämpning kan förutses (s. 24). Enligt ett mera ”materiellt” inriktat synsätt är rättssäkerhet i stället *att materiellt rättvisa resultat uppnås i konkreta tillämpningsfall* (s. 24).

En grundläggande skillnad finns vidare mellan beskrivningar som inrymmer s.k rättstrygghet eller rättsskydd i rättssäkerhetsbegreppet (rättssäkerhet i vid mening) och sådana som inte gör det (rättssäkerhet i inskränkt mening). Den skillnaden kan vi för övrigt observera vid en jämförelse mellan de tre inledningsvis angivna beskrivningarna.

Vilket som är det bästa sättet att definiera rättssäkerhet spelar egentligen inte någon roll nu. Det viktiga är att klargöra vad vi avser i detta projekt. Och här avses det trationella rättssäkerhetsbegreppet, alltså rättssäkerheten i inskränkt mening. Särskilt avses de garantier som rättsordningen ger att ingen döms för brott utan tillräckliga bevis. För att underlätta den fortsatta diskussionen använder vi följande definition av rättssäkerhet. Den är särskilt inriktad på frågan om skuld till brott, vilket ju är det som är aktuellt här.

Rättssäkerhet är den säkerhet för enskilda som en god och förutsebar rättsordning ger och vars yttersta garanti är att ingen döms för brott om inte hans eller hennes skuld är ställd utom rimligt tvivel.

I praktiken innebär en fullgod rättssäkerhet på det straffrättsliga området framför allt

- att lagarna håller hög kvalitet och att tillämpningen av dem är förutsebar,
- att alla är lika inför lagen,
- att det inte förekommer lagar med retroaktiv negativ effekt,
- att de domare som ska tillämpa lagarna är skickliga, oberoende och ärliga,
- att den som är anklagad för brott har rätt till en öppen rättegång i domstol,
- att den anklagade har rätt till advokat och en rätt att höra vittnen, och
- att den som frias av domstol därefter ska betraktas som oskyldig av myndigheterna.

I fortsättningen använder vi begreppet i denna betydelse. Det innebär att det som vi kan kalla rättstrygghet – se nedan i avsnitt 4.3 – ligger utanför rättssäkerhetsbegreppet.

4.2 Lagens skydd för rättssäkerheten

Rättssäkerheten skyddas i lagen genom flera olika principer och enskilda lagbestämmelser. Till de mest grundläggande hör *legalitetsprincipen* och *oskuldspresumtionen*. Den förstnämnda, ”inget straff utan lag”, innebär att det ska finnas tydligt stöd i lagen för att straffrättsligt ansvar ska kunna utdömas (se bl.a. 1 kap. 1 § brottsbalken). Och den andra innebär att var och en som anklagas för brott ska betraktas som oskyldig till dess att skulden har bevisats (se artikel 6 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna).

I övrigt gäller bl.a.

- en *rätt till en rättvis rättegång* (artikel 6 i Europakonventionen),
- en *objektivitetsplikt för åklagaren* (23 kap. 4 § rättegångsbalken),
- ett *förbud mot otillbörlig press* på den misstänkte (23 kap. 12 § rättegångsbalken),
- en *hänsynsprincip* under brottsutredningen (23 kap. 4 § rättegångsbalken),
- en *skyldighet att dokumentera brottsutredningen* (23 kap. 21 § rättegångsbalken),
- en *rätt till försvarare* och att samråda med denne (21 kap. 3 och 9 §§ rättegångsbalken),
- en *rätt att höra vittnen*, egna och åklagarens (36 kap. 1 och 17 §§ rättegångsbalken),
- en *rätt att underrättas om brottsmisstankar* (23 kap. 18 § rättegångsbalken),
- en *rätt att ta del av utredningen* (23 kap. 18 § rättegångsbalken),
- en *princip om offentlighet* (2 kap. tryckfrihetsförordningen),
- ett krav på *identifierande gärningsbeskrivning* (45 kap. 4 § 3 rättegångsbalken),
- en *bundenhet till gärningsbeskrivningen* för domstolen (30 kap. 3 § rättegångsbalken),
- ett *straffansvar för vittnen* (36 kap. 11 § rättegångsbalken),
- en *utredningsplikt* för domstolen (46 kap. 4 § rättegångsbalken), och
- ett krav på *skriftlig dom som ska ange vad som är bevisat* (30 kap. 5 § rättegångsbalken).

Allra viktigast i det här sammanhanget är emellertid det krav som gäller för bevisprövningen, nämligen att det ska vara *ställt utom rimligt tvivel* att den tilltalade är skyldig för att han eller hon ska kunna dömas. Detta krav finns inte angivet i lagen, förutom genom bestämmelsen i 30 kap. 5 § att

det ska anges ”vad som är bevisat”. Men beviskravet har utkristalliserats genom rättspraxis som i sin tur har bekräftats genom bl.a. uttalanden i lagförarbeten. Det motsvarar i sak det anglosachsiska ”beyond reasonable doubt”.

Rättssäkerheten är *relativ* i den meningen att den kan vara mer eller mindre god. Förenklat kan vi säga – om vi nöjer oss med bevisprövningen i skuldfrågan som indikator – att rättssäkerheten är bättre ju mera sällan det inträffar att en person döms för brott fastän bevisningen inte når upp till bevisribban ”ställt utom rimligt tvivel”. Och omvänt: Ju oftare det inträffar att en person fälls utan tillräcklig bevisning, desto sämre är rättssäkerheten.

De rättssäkerhetsrisker som finns i brottmålsprocessen avser till allra största delen beviskravet och den prövning som domstolarna gör för att komma fram till om beviskravet är uppfyllt. Även andra av de nämnda kraven och rättigheterna skapar ibland problem, såsom domstolens utredningsplikt, åklagarens objektivitetsplikt och hänsynsprincipen. Men i grund och botten visar det sig nästan alltid handla om beviskravet och bevisprövningen. Därför har vi i detta projekt koncentrerat oss på de problem som finns där.

4.3 Rättstrygghet

Med rättstrygghet avser vi här *den trygghet som består i att samhället tar sitt ansvar för att människor ska slippa bli utsatta för brott och att – om brott ändå inträffar – alla rimliga åtgärder vidtas för att den skyldige ska bli lagförd*. Rättstryggheten gäller alltså – liksom rättssäkerheten – för den enskilde i förhållande till samhället. Att någon lever under hot från en annan person har sålunda, med denna definition, inte med ”rättstryggheten” att göra utom i den mån hotet eller allvaret i det kan skyllas på samhället. Det handlar i stället om tryggheten i allmänhet.

Med en sådan beskrivning står det klart att det *inte nödvändigtvis* brister i ”rättstryggheten” för den som både blir offer för ett brott och drabbas av att den skyldige blir frikänd av domstolen eller inte ens blir åtalad. Läget kan vara sådant att samhället inte rimligen har kunnat förhindra brottet eller uppnå resultat i brottsutredningen. Men människor ska kunna räkna med att samhället vidtar de åtgärder som rimligen ligger på samhället för att dels brott ska förhindras, dels de som är skyldiga till brott blir fast.

På samma sätt brister det *inte nödvändigtvis* i rättssäkerheten för den som blir dömd för ett brott som han inte har begått. Läget kan vara sådant att samhället inte rimligen har kunnat förhindra att detta skett. En mycket

trovärdig målsägande har kanske hittat på en berättelse som det är fullt rimligt att domstolen har trott på och – kanske på grund av att även andra omständigheter har pekats mot den tilltalade – på grundval av detta dömt personen.

Liksom rättssäkerheten är rättstryggheten *relativ*. Den kan vara mer eller mindre god. Ju oftare en person som en följd av missförhållanden i samhället drabbas av brott eller av att den skyldige inte kan lagföras, desto sämre är rättstryggheten.

Rättstryggheten är uppenbarligen central i ett gott samhälle. Om många brott begås utan att bli beivrade eller ens utredda har samhället tappat taget på ett sätt som drabbar alla.

Det är framför allt polisen som svarar för rättstryggheten i ett land. Men självfallet har även skolan, sociala myndigheter, kriminalvården och andra en viktig roll för att hindra att människor utsätts för brott. I det andra skedet – när ett brott har blivit begånget – ligger samhällsansvaret (förutom på polisen) på åklagare och domstolar, samt till sist i många fall kriminalvården. Om polis och åklagare gör ett dåligt utredningsarbete med följd att den skyldige slipper undan, går en del av rättstryggheten förlorad. Detsamma gäller om domstolar frikänner tilltalade trots att det finns förutsättningar att fälla. Blir sådana brister vanliga kan det i förlängningen leda till bristande samhällssolidaritet och att människor tar lagen i egna händer.

4.4 Balansen mellan rättssäkerhet och rättstrygghet

En mycket viktig fråga för varje civiliserat samhälle är hur rättstryggheten ska balanseras mot rättssäkerheten. I princip är det inte något problem, för om samhällsinstitutionerna fungerar mycket bra kommer såväl rättstryggheten som rättssäkerheten att vara så god som man rimligen kan begära. Problemet är bara att inget samhälle är perfekt och att de avvägningar som ska göras är svåra. Låt oss hålla oss till den viktigaste frågan, och den fråga som är mest aktuell i detta rättssäkerhetsprojekt, dvs. skuldfrågan när den tilltalade förnekar. Då kan vi konstatera att det ständigt uppkommer situationer där det är svårt att säga vilket som är mest rätt: att en anklagad person fälls för det brott som han misstänks för eller att han frikänns för att bevisen inte räcker.

Ofta har vi hört att ”det är bättre att tio skyldiga släpps fria än att en oskyldig fälls”. Det är ett uttryck för värderingen att enskilda *över huvud taget inte ska behöva räkna med risken* att drabbas av något så orimligt och

kränkande som att dömas oskyldig för brott. Och det är också ett uttryck för värderingen att det inte är alls på samma sätt orimligt och kränkande att som brottsoffer bli utsatt för att den skyldige inte kan dömas.

Vad vi däremot inte brukar fråga oss – eller i varje fall inte har svarat tydligt på – är om det också är ”bättre att *tio tusen* skyldiga släpps än att en oskyldig fälls”. Ställer man frågan på det sättet upptäcker man att samhället nog faktiskt måste ta en viss liten risk att även oskyldiga någon gång döms. Annars skulle alltför många skyldiga gå fria och rättstryggheten därmed vara alltför dålig. Det får inte vara så att en skyldig kan gå fri bara genom att framställa vilken påhittad invändning som helst. Och eftersom sanningen ofta är förborgad för alla utom de direkt inblandade, måste domstolen få ta vissa risker. Detta risktagande kommer att drabba enstaka oskyldiga, men det kan tyvärr inte hjälpas. Det är ett pris som måste betalas. Vi kan inte ge avkall på rättstryggheten så långt att det i praktiken blir omöjligt att fälla någon enda skyldig person som väljer att inte erkänna och berätta som det är.

I teorin finns det redan en lösning på frågan hur rättssäkerheten ska balanseras mot rättstryggheten i den situation där frågan om skuld ska avgöras. Svaret ligger i beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel”, vilket diskuteras ingående i kap. 5 nedan. Teoretiskt sett är det möjligt att tillämpa detta beviskrav perfekt, och i så fall är allt frid och fröjd. Visserligen kommer många skyldiga att frias, och en eller annan oskyldig kommer att dömas. Men det hör till den fastlagda ordningen, spelets regler, och är i varje fall i princip inte något problem. Självfallet ter det sig orimligt för en oskyldig som döms för ett brott att samhället kan hävda att detta är ”rätt”, och självfallet är det också på sitt sätt ”fel”. Men från ett rättssäkerhetsperspektiv är det rätt i de fall där tillfälligheterna märkvärdigt nog är sådana att bevisningen faktiskt råkar räcka för att styrka något som inte stämmer med verkligheten.

Problemet är främst att praktiken inte stämmer med teorin. I verkligheten är det ofta mycket svårt att tillämpa beviskravet ställt utom rimligt tvivel. Och ju strängare domstolarna är i upprätthållandet av beviskravet, desto fler skyldiga kommer att slippa fria. Ju mindre stränga domstolarna är, desto fler oskyldiga kommer att dömas.

Men denna svårighet måste vi leva med och hantera på bästa sätt. Och det finns nog inte något annat svar på den ”balansfråga” vi ställer oss än att rättsordningen är skyldig att se till att beviskravet ställt utom rimligt tvivel tillämpas precis så som det är avsett.

Nästa fråga är då hur det beviskravet ska tillämpas och om rättsordningen uppfyller det krav som ställs på den. Denna fråga återkommer vi till i kap. 5.

4.5 Hoten mot rättssäkerheten

Det råder inte något tvivel om att rättsordningen är skyldig att se till att beviskravet i brottmål upprätthålls och att ”ribban” sålunda ligger fast på den höga nivå där den är placerad, ”ställt utom rimligt tvivel”. Ändå står det klart att skyldigheten ibland inte uppfylls. Det är visserligen svårt att som utomstående slå fast att den som har dömts är oskyldig. Även om personen frias i högre instans kan han ju vara skyldig. Likaså är det svårt för en utomstående att slå fast om bevisningen har varit otillräcklig för en fällande dom. Det kan ju vara så att tillräckliga bevis har funnits fastän det inte framgår av domen.

Vad man däremot som utomstående kan konstatera är *dels* att bevisningen sådan den har presenterats ibland inte borde ha räckt för fällande dom, *dels* att det av domen ibland inte går att utläsa om bevisningen var tillräcklig. I det första fallet kan domen angripas med sakargument hänförliga till målet, men i det andra fallet går inte detta. Att det förekommer domar av dessa båda slag måste ses som ett hot mot rättssäkerheten.

Det förekommer också hot mot rättssäkerheten av ett annat slag, hot som handlar om att det kan finnas en benägenhet att fälla fastän bevisningen inte räcker. Vi ska nämna tre sådana hot här, flera finns.

1. *Mediernas roll.* Medier rapporterar inte sällan om ett brott, och om den som misstänks ha begått det, på ett sådant sätt att skuldfrågan tycks vara klarlagd. Detta påverkar människor. Ibland lär det även påverka t.ex. åklagaren och domaren. Inte minst nämndemännen kan ha svårt att stå emot en övertygelse som de kan ha bibringats genom vad de har hört eller sett.

2. *Förväntningar.* Vi vill alla att den som är skyldig till ett allvarligt brott blir dömd för det. De som arbetar med fallen känner dessa förväntningar och vill naturligtvis själva åstadkomma resultat. Om en skyldig går fri är det ett misslyckande. Även åklagaren och domaren känner dessa förväntningar, och det är svårt att vara opåverkad av dem. Vissa åklagare och domare har sannolikt inte tillräckligt stark integritet för att fatta de beslut som vid otillräcklig bevisning är korrekta men önskade.

3. *Rättssäkerhet ger inga omedelbara vinster.* Det är svårt att vinna politiska val eller att i övrigt bli populär på ett politiskt eller juridiskt program som framför allt är inriktat på rättssäkerhet. Man får inte många applåder om man från en talarstol eller i en debattartikel säger att ”vi måste verkligen med stort allvar säkerställa att alla misstänkta som inte är bevisat skyldiga frias”.

Över huvud taget är det få personer som drar en lans för rättssäkerheten. Vissa advokater gör det, och ibland justitieombudsmannen, justitie-

kanslern och enstaka politiker. Det är lätt att intrycket blir att rättssäkerheten inte är så viktig. Detta är i sig ett rättssäkerhetsproblem eftersom det riskerar att inverka negativt på rättstillämpningen.

De hot som finns mot rättssäkerheten medför att ansvaret vilar tungt på de rättstillämpande myndigheterna. Det gäller särskilt domstolarna, som ska vara den yttersta garanten för rättssäkerheten.

4.6 Summering

I denna rapport avser vi med *rättssäkerhet* den säkerhet för enskilda som en god och förutsebar rättsordning ger och vars yttersta garanti är att ingen döms för brott om inte skulden är ställd utom rimligt tvivel. Detta överensstämmer med den traditionella beskrivningen av rättssäkerhet. Beskrivningen inrymmer inte det som vi brukar kalla rättsskydd eller rättstrygghet. Rättssäkerheten är i det sammanhang vi nu diskuterar framför allt ett värn för den som misstänks för brott.

Det viktigaste rättssäkerhetskravet är att ingen ska kunna dömas för brott om det inte är *ställt utom rimligt tvivel* att han eller hon är skyldig. De rättssäkerhetsrisker som finns i brottmålsprocessen avser till allra största delen dessa beviskrav och den prövning som domstolarna gör för att komma fram till om kravet är uppfyllt. I kap. 5 behandlar vi dessa frågor i detalj.

Med *rättstrygghet* menar vi i rapporten den trygghet som består i att samhället tar sitt ansvar för att människor ska slippa bli utsatta för brott och att – om brott ändå inträffar – alla rimliga åtgärder vidtas för att den skyldige ska bli lagförd. Rättstryggheten gäller alltså, liksom rättssäkerheten, för den enskilde i förhållande till samhället.

Såväl rättssäkerheten som rättstryggheten är *relativ* i den meningen att de kan vara mer eller mindre goda. Ju oftare det inträffar att en person fälls utan tillräcklig bevisning, desto sämre är rättssäkerheten. Och ju oftare en person till följd av missförhållanden i samhället drabbas av brott eller av att den skyldige inte kan lagföras, desto sämre är rättstryggheten.

Rättssäkerheten och rättstryggheten står emot varandra på så sätt att en mycket god rättssäkerhet kan försämra rättstryggheten, medan en mycket god rättstrygghet kan äventyra rättssäkerheten. Ju strängare en domare upprätthåller beviskravet i brottmålsprocessen, desto starkare står rättssäkerheten och desto svagare rättstryggheten. Det omvända gäller om domaren inte är så noga med beviskravet utan faller ibland när bevisningen egentligen är för dålig.

Det här betyder att rättssäkerheten och rättstryggheten måste *balanseras* mot varandra. Så sker i princip genom beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel”. Rättsordningens skyldighet är att se till att detta beviskrav upprätthålls precis på det sätt som är tänkt. I kap. 5 återkommer vi till detta.

Rättssäkerheten utsätts för vissa hot som gör att det ibland kan vara svårt för rättsordningen att uppfylla sin skyldighet i fråga om beviskravet. Hoten handlar bl.a. om mer eller mindre förutfattade meningar hos medierna, om de förväntningar som finns att den skyldige ska fångas och fällas och om det psykologiska problem som ligger i att rättssäkerheten har få tillskyndare. Det kan finnas en risk att rättssäkerheten omedvetet betraktas som mindre viktig eftersom inte många står upp för den. Bland annat detta fordrar åklagare och särskilt domare med en stark integritet.

5. Bevisprövningen i brottmål

Detta kapitel har varit föremål för diskussion vid två seminarier inom ramen för rättssäkerhetsprojektet, se bilagorna 4 och 5. Texten tar sin utgångspunkt dels i promemorior inför dessa båda seminarier, dels i en partiellt likalydande artikel i SvJT 2009 s. 1. Kapitlet i sin slutliga lydelse har justerats med utgångspunkt från vad som framkom vid seminarierna, men också något utifrån vad som har hänt i övrigt sedan texten skrevs första gången. Bland annat har Högsta domstolen meddelat två domar som har betydelse för bedömningen av beviskravet, domar som har visat sig få ganska stor betydelse för rättstillämpningen.

I de nämnda promemoriorna och artikeln användes den tekniken, för att öka läsbarheten, att varje stycke nummerades och dessutom inleddes med ett slags rubrik. Vi har inte sett någon anledning att nu ta bort dessa hjälpmedel i texten.

På grund av att projektet avslutas i förtid har några frågor som väcks i detta kapitel måst lämnas obesvarade. I ett eventuellt framtida arbete kan det ha sitt värde om dessa behandlas närmare.

5.1 Inledning

1. *Central men sällan diskuterad fråga* Det är ganska vanligt att det diskuteras hur bevisningen i brottmål ska värderas. Mindre vanligt är att man diskuterar den närmare innebörden av det beviskrav som anses gälla för brottmål, ”ställt utom rimligt tvivel”. Bristande analys och uppföljning av beviskravet kan påverka rättssäkerheten negativt och en fördjupad diskussion i ämnet är därför av värde. En sådan diskussion förs i detta kapitel.

2. *Kapitlets närmare innehåll* Förutom en diskussion om vad ”ställt utom rimligt tvivel” egentligen betyder tar vi i detta kapitel upp frågan hur bevisprövningen sker i verkligheten och om detta innebär några problem från rättssäkerhetssynpunkt vid en jämförelse med ideala förhållanden. Vi diskuterar också hur man kan komma till rätta med de problem som vi

tycker oss kunna se. En särskild fråga därvidlag gäller möjligheten att åstadkomma något slags kvalitetssäkring av bevisprövningen.

3. *Teoretisk diskussion av värde som bas* Det har invänts mot föregångare till texten i detta kapitel att den är alltför teoretiskt hållen och att det fordras empiriskt material för att analysen ska få något påtagligt praktiskt värde. Vi har dock funnit att det också behövs en i huvudsak teoretisk diskussion, dels för att en sådan i stor utsträckning saknas sedan tidigare, dels för att den påvisar verkliga problem från rättssäkerhetssynpunkt, dels också för att den tjänar som bas för diskussionen kring de domar som vi har undersökt. Det är för den samlade bedömningen inte tillräckligt att peka på brister som har visat sig i rättstillämpningen (se härom kapitel 11 där vi återkopplar till resonemangen och slutsatserna i detta kapitel).

4. *Inte bevisvärdering* Frågor som avser bevisvärderingen behandlas inte i detta kapitel och inte i rapporten över huvud taget. Det beror inte på att dessa frågor är mindre viktiga, det är de förvisso inte. I stället är anledningen dels att bevisvärderingsfrågorna fordrar mycket tid och arbete för att bli ordentligt utredda, dels att vi har bedömt det motiverat att koncentrera den bevisrättsliga undersökningen till sådant som är mindre diskuterat sedan tidigare. Med ”bevisvärderingen” avser vi analysen och bedömningen av den utredning som finns tillgänglig för rätten. ”Bevisprövning” avser med vår terminologi prövningen av om bevisningen når upp till beviskravet. Bevisprövningen inkluderar naturligtvis bevisvärderingen, men den sistnämnda operationen tas alltså inte upp här.

5. *Inte heller utredningskraven* En annan fråga som inte behandlas i detta kapitel är den om åklagarens och domstolens utredningskrav (jfr bl.a. s. 43 f. i rapporten *Felaktigt dömda*). Utredningskraven var föremål för en livlig diskussion i efterdyningarna till rapporten (se bl.a. Rättssäkerheten i brottmål, Lunds domarakademi 2007, särskilt s. 41 f., 89 f., 123 f. och 143 f.).

6. *Bevisrättslig diskussion inom svensk rättsvetenskap m.m.* För bevisrättsliga diskussioner inom svensk rättsvetenskap med betydelse för de frågor som diskuteras här kan hänvisas till bl.a. *Stening* i Bevisvärde, 1975, *Lindell*, Sakfrågor och rättsfrågor, 1987, särskilt s. 134 f. med hänvisningar, *Diesen*, Bevisprövning i brottmål, 2002, med hänvisningar, och *Schelin*, Bevisvärdering av utsagor i brottmål, 2007, särskilt s. 39 f. med hänvisningar. Det kan också hänvisas till ett kapitel i rapporten *Felaktigt dömda* om Bevisprövning i brottmål (s. 39 f.), *Gregow*, Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn, i SvJT 1996 s. 509 f., *Träskman*, Rimligt eller inget rimligt tvivel, i Festskriften till Lars Heuman, *Öhrfeldt*, Bevisvärdering i brottmål – rättssäkerhetsaspekter i mål där ord står mot ord, examensarbete vid

Stockholms universitet HT 2008, och *Barkman*, Bevisvärdering i våldtåktsmål, examensarbete vid Uppsala universitet VT 2008.

5.2 Hur ska man tolka beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel”?

1. *Två frågor* Det beviskrav som gäller enligt lagen är det som framgår av 35 kap. 1 § rättegångsbalken (RB): ”Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat.” Alla torde vara överens om att det rättsliga beviskravet sådant det har utmejslats genom rättspraxis numera är ”ställt utom/bortom rimligt tvivel” (se bl.a. NJA 1980 s. 725, NJA 1982 s. 164, NJA 1991 s. 83, NJA 1992 s. 446, NJA 1993 s. 68, NJA 1993 s. 277 och NJA 1996 s. 176). På engelska brukar kravet uttryckas som ”established beyond reasonable doubt”. Men vad detta faktiskt innebär diskuteras ganska sällan (se dock t.ex. *Diesen*, a.a., särskilt s. 81 f., och *Gregow* a.a.). Man kan säga att denna fråga sönderfaller i två: a) Vad är ett ”rimligt” tvivel och hur högt ligger egentligen denna ”bevisribba”? b) Hur ska man värdera bevisningen i ett enskilt fall och därefter avgöra om den når över ribban? Uppenbarligen måste man göra skillnad mellan å ena sidan *begreppet* ”utom rimligt tvivel” och å andra sidan vad detta krav *innebär i praktiken* i enskilda fall.

2. *Ett exempel* Antag att två ordningsvakter – målsägande resp. vittne – säger inför domstolen att den tilltalade mannen riktade ett hårt knytnävsslag mot målsäganden och att de därför med gemensamma krafter fällde mannen till marken. Den tilltalade – som står under åtal för försök till våld mot tjänsteman – säger att han ”käftade” men inte alls försökte slå. Att vakterna fällde honom tolkade han som en hämnd för att han var dum och besvärlig, de ville visa vem som bestämde och att de inte tänkte tåla mop-sande gäster. Vakterna säger sig vara helt säkra på sina berättelser, som överensstämmer i detalj. De ger ett trovärdigt intryck. Men även den tilltalade verkar trovärdig.

3. *Är tvivlet om skulden rimligt?* Det kan vara så att vakterna talar sanning. Men det kan också vara så att de har pratat ihop sig om vad de skulle säga och att det inte alls har förekommit något försök till knytnävsslag. Är det tvivel som kan finnas i frågan om de har pratat ihop sig om en lögn ett ”rimligt” tvivel? Förmodligen är det ”tänkbart” och ”möjligt” att de har gjort det, däremot kanske inte ”sannolikt”, ”troligt” eller ”antagligt”.

4. *Vad betyder ”rimligt”?* Räcker det att ett alternativt scenario är ”tänkbart” och ”möjligt”, eller fordras det mer än så för att det ska finnas ett ”rimligt” tvivel? Enligt *Gregow* kan beviskravet översättas till att det ”prak-

tiskt sett skall framstå som uteslutet att den åtalade är oskyldig” (SvJT 1996 s. 510), varjämte han för incestmål uttalar att ”Den domare som efter en sådan genomgång anser att det finns någon som helst tvekan om den åtalades skuld bör ogilla åtalet” (a.a. s. 523). *Diesen* uttrycker det så att ”friande alternativ till åklagarens gärningspåstående kunnat elimineras” (a.a. s. 83). Frågan har behandlats åtskilliga gånger i rättsvetenskapen och i dömandet, men veterligen finns det inte någon genomgående använd avgränsning. Enligt *Diesen* har man inte ansett sig kunna komma närmare än vad *Lord Denning* uttryckte som sin tolkning i ett mål år 1947 (se *Diesen*, a.a. s. 82):

Bevis bortom rimligt tvivel betyder inte bevis bortom varje tvivel. Lagen skulle inte längre utgöra samhällsskydd om den tillät godtyckliga möjligheter att avleda rättvisans gång. Om bevisen mot en person är så starka att vad som talar till hans förmån endast är en långsökt möjlighet, som kan avfärdas med frasen ”det är visserligen möjligt, men det är inte minsta troligt” är saken visad bortom varje rimligt tvivel. Men ingenting mindre än just detta är godtagbart.

5. *Rimligt* \approx *fullt tänkbart* Det förefaller som om ett ”rimligt” tvivel om det påstådda händelseförloppet rent språkligt är ungefär detsamma som att ett alternativt scenario är ”fullt tänkbart”. Däremot torde inte ”tänkbart” eller ”möjligt” vara tillräckligt för att domstolen ska ha att frikänna. Motsatsen till rimligt är ju ”icke rimligt”, och om ett händelseförlopp är ”icke rimligt” betyder det väl ungefär detsamma som att händelseförloppet är ”nästan otänkbart” eller kanske ”i praktiken omöjligt”. Påståenden om ytterst osannolika händelseförlopp eller andra förklaringar som i och för sig är ”tänkbara” eller ”möjliga” kan därför i regel avfärdas med att ett tvivel som skulle bygga på ett sådant händelseförlopp eller en sådan förklaring inte är rimligt. Det gäller i varje fall så länge det inte påvisas något konkret stöd för ett sådant förlopp eller en sådan alternativ förklaring. Påståenden om fullt möjliga händelseförlopp eller andra förklaringar kan däremot inte avfärdas, utan måste testas eller godtas. Detta synes stämma väl med *Gregows* formulering av beviskravet, att det ”praktiskt sett skall framstå som uteslutet att den åtalade är oskyldig”. Vid seminariet i Stockholm uttrycktes allmänt gillande över denna formulering av beviskravet.

6. *Exemplet igen – hur dömer domstolarna?* Om det nu sagda är riktigt finns det anledning att utifrån exemplet ovan ställa följande tre frågor: 1. Om vi utgår från att det inte finns någon mer information, är det då ”fullt tänkbart” att vakterna har pratat ihop sig om en lögn? 2. Om vi utgår från att detta är ”fullt tänkbart” innebär beviskravet att den tilltalade i exemplet ska frikännas. Är detta godtagbart, eller innebär det en alltför

stor eftergift åt rättssäkerheten? 3. Frikänner domstolarna i praktiken i sådana fall?

7. *Läggs bevisribban ibland lägre i praktiken än i teorin?* Många tycks vara benägna att besvara fråga 1 med ”ja” och fråga 2 med att utgången är godtagbar. Och ändå torde det vara ovanligt med frikännande domar i sådana fall. Man kan fråga sig vad detta beror på. En rimlig hypotes tycks vara att bevisribban i praktiken ibland läggs lägre än som skulle följa av den Gregowska regeln att en fällande dom förutsätter att det praktiskt sett framstår som uteslutet att den åtalade är oskyldig.

8. *Advokaterfarenheter* Vid seminariet i Göteborg den 9 september 2009 framfördes från advokathåll att bedömningen av vad som är rimligt tvivel skiljer sig påtagligt åt domstolar och domare emellan. Man vet ganska väl vilka domare som är snabba att fälla och vilka som gör en omsorgsfull bevisprövning enligt konstens alla regler. Det framfördes också att det inte är ovanligt att personer döms för brott fastän det enligt advokatens uppfattning verkligen finns ett rimligt tvivel och fastän advokaten ibland också känner ett reellt tvivel om klientens skuld.

9. *Tillämpningen måste stämma med regeln* Det finns en del som tyder på att beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel” inte alltid ses som den rättsregel det faktiskt är. Domare uttrycker sig ibland på ett sätt som tycks innebära att regeln ger ungefär samma slags frihet som med viss nödvändighet finns vid värderingen av tillgänglig bevisning. Därför finns det anledning att påminna om att beviskravet ligger fast, såsom vilken rättsregel som helst. Och om domstolarna ibland inte följer denna rättsregel, utan anser sig kunna avvika från den, är det allvarligt.

10. *Att minska risken för avvikelser från beviskravet* En särskild svårighet ligger i detta sammanhang däri att ingen domare lär medge att han eller hon medvetet avviker från rättsregeln. Vid seminariet i Stockholm den 27 januari 2009 framhölls från flera håll att det snarare handlar om brister i bevisvärderingen. Och samtidigt är det svårt att slå fast när en sådan avvikelse faktiskt har ägt rum. Detta väcker i sin tur frågan om rättssäkerheten skulle kunna stärkas exempelvis genom att det ställs sådana krav på domsskrivningen att riskerna för avvikelser från beviskravet i möjligaste mån undanröjs. Vi ska återkomma till denna fråga längre fram, särskilt i kap. 6.

11. *Beviskravet i procent?* Det förekommer att man försöker översätta beviskravet ”utom/bortom rimligt tvivel” till en procentsats (se *Diesen*, a.a. s. 78 f. och *Felaktigt dömda* s. 67 om s.k. numerisk bestämning av beviskravet). Det sker på olika sätt. Man säger t.ex. att ”det ska vara 98 % säkert eller mer att det är som åklagaren hävdar”. Eller man säger att ”i de fall där man faller en tilltalad mot hans nekande innebär beviskravet att det är rätt i 98 % av fallen”. Procentsatsresonemang som dessa ter sig dock besvärliga.

De antyder att man har kännedom om verkligheten och kan jämföra med den. Problemet är ju att man oftast inte har någon sådan kännedom; det är sällan man får veta om det faktiskt förhåller sig som åklagaren hävdar. Lika sällan kan man få besked om en dom är materiellt riktig eller inte, varför det är omöjligt att veta om domar är riktiga ”i 98 % av fallen”. – Ett procentsatsresonemang kan ge en indikation om hur man bör tänka, och det kan vara ett sätt att försöka förklara för allmänheten och andra vad beviskravet i praktiken innebär, på ett ungefär. Men någon egentlig ledning för bevisprövningen ger det sällan.

12. *Ribban är en sak och prövningen en annan* Bevisribban ligger alltså där tvivlet om den åtalades skuld övergår från att vara rimligt till att vara icke rimligt. I ett rättssäkert system ska den tilltalade frikännas varje gång det finns ett rimligt tvivel om hans skuld. Låt oss utgå från att denna regel följs. Det svåra är då att avgöra om bevisningen i det enskilda fallet lyfter åtalet över bevisribban eller inte. Detta är en fråga om dels värderingen av den presenterade bevisningen i sig, dels en prövning av om bevisningen – sedan den har värderats – når upp till beviskravet. I verkligheten sker nog denna prövning oftast i ett enda sammanhang, men det är viktigt att notera att det i princip handlar om två olika saker.

13. *Nästan alltid en enda väl avgränsad fråga* I verkligheten kan man nästan alltid konstatera att bevisprövningen handlar om en enda, ganska väl avgränsad, fråga: Innebär det frågetecknet som finns kring ett visst bevis att det finns rimligt tvivel om den tilltalades skuld? Om frågetecknet är stort finns det rimligt tvivel. Om det är litet är frågan svårare. Det kan vi se om vi återvänder till exemplet med vakterna och den person som är åtalad för försök till våld mot tjänsteman. Oftast är det svårt att i ett fall som detta dra någon säker slutsats av personernas utsagor eller deras agerande i rättsalen. Om det inte finns några särskilda hållpunkter för en tillförlitlighetsbedömning torde de flesta säga att frågetecknet kring vakternas utsaga är ganska litet; det finns inget som säger att de ljuger förutom att detta är möjligt, eller kanske fullt tänkbart. Hur ska man egentligen göra då? Hur mycket får domstolen spekulera? Är det relevant vid bevisprövningen att det blir svårt att fälla våldsamma kroggäster om det inte går att fälla personen i detta fall?

14. *Sådana väl avgränsade frågor måste penetreras ordentligt* I fall som detta, när saken står och faller med svaret på en enda fråga, torde man få kräva att denna fråga penetreras så långt som det är praktiskt möjligt. Om åklagaren avstår från en sådan granskning på djupet, och den inte kommer till stånd genom försvararens frågor, torde domstolen ha att antingen själv genomföra denna granskning eller frikänna. Detta torde ofta vara det enda sättet att hantera frågan om tvivlet i ett enskilt fall är rimligt eller inte.

15. *Vilka frågor får resp. bör domstolen ställa?* En särskild fråga är här om det är rätt eller fel av domstolen att ställa frågor som kan leda till en fällande dom i situationer där åklagaren har ett klart bevisöverläge men det är diskutabelt om beviskravet har uppnåtts. Bör domstolen i vårt fall t.ex. kunna fråga den tilltalade hur mycket han minns i övrigt eller hur berusad han var? Bör vakterna kunna utfrågas angående sina minnesbilder från kvällen i övrigt? Detta är främst en fråga om domstolens eventuella utredningsskyldighet. Vid seminariet i Göteborg rådde i stort sett enighet om att domstolen inte får ställa några frågor som riskerar att medföra att den tilltalade fälls när bevisläget är sådant att han annars kunde ha frikänts. Man gjorde skillnad mellan utredande och klargörande frågor, varvid klargörande frågor ansågs så gott som alltid vara berättigade medan utredande sådana nästan aldrig bör ställas. Det vitsordades allmänt att det är svårt att avgöra vilka frågor som kan resp. bör ställas, och det noterades att det tycks finnas en tendens att yngre domare frågar mindre än äldre. Vi återkommer något till dessa frågor i kap. 11 nedan.

16. *Obehaget i att granska vissa utsagor ordentligt* I sådana mål som vårt exempel handlar om finns ett särskilt problem med granskningen av bevisningen. Det torde ligga nära till hands att domstolen väljer att godta vittnesmål och målsägandetsagor därför att det bjuder emot att testa dem mot hypotesen att vittnet eller målsäganden ljuger. Det är kränkande för ett vittne eller en målsägande att få sin sannfärdighet ifrågasatt, och därför kan det vara frestande att avstå från frågor med en sådan inriktning även om de skulle vara relevanta. Detta är naturligtvis ett rättssäkerhetsproblem om det leder till att utsagan godtas utan att bli ordentligt prövad. Vid Göteborgsseminariet höll deltagarna med om att detta är ett praktiskt problem och det framhölls att man inte får avstå från en ordentlig granskning bara för att målsäganden kan känna sig kränkt. Självklart får inte domstolen tillrättvisa den advokat som i sin klients intresse försöker sänka trovärdigheten hos en förhörsperson. Från domar- och åklagarhåll menar man dock att advokaterna ibland går för långt i detta syfte och att domare då ibland kan behöva gripa in.

5.3 Att pröva beviskravet mot alternativa hypotetiska händelseförlopp

1. *Domstolens prövning när den tilltalade hävdar att det gick annorlunda till* För att kunna bedöma om det är ställt utom rimligt tvivel att det har gått till som åklagaren påstår måste domstolen pröva vilka möjligheter som finns att det har gått till på något annat sätt. I exemplet med vakterna

under föregående rubrik måste domstolen t.ex. pröva om det är ställt utom rimligt tvivel att det inte har gått till så som den tilltalade påstår, vilket skulle innebära att de båda vakterna ljuger. Domstolarna torde i princip alltid genomföra en sådan prövning när det finns ett alternativt förlopp eller en alternativ förklaring som den tilltalade pekar på. Kanske sker dock inte denna prövning alltid så aktivt och direkt som egentligen borde ske. Kanske nöjer sig domstolarna ibland med att pröva åtalspåståendet som sådant och utan att därvid explicit undersöka om det är ställt utom rimligt tvivel att händelseförloppet är det som den tilltalade hävdar.

2. *Den tilltalade har ingen egen berättelse om det påstådda brottet* En situation av principiellt annat slag är den där domstolen tänks pröva ett alternativt *hypotetiskt* händelseförlopp. Den tilltalade erbjuder alltså inte någon egen version utan säger bara att han inte är skyldig. Den som är åtalad för narkotikasmuggling säger sig t.ex. inte ha en aning om hur knarket hamnade i hans väska. Den som är åtalad för vårdslöshet i trafik minns t.ex. inte något av olyckan på grund av en hård smäll i huvudet. Och den som är åtalad för ett mord säger sig t.ex. över huvud taget inte ha med saken att göra och förstår inte hur ett vittne kan peka ut honom som den som befann sig på en viss plats vid en viss tidpunkt.

3. *Domstolen torde vara skyldig att pröva alternativa hypotetiska förlopp – exempel på sådana* I beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel” torde få anses ligga att domstolen ska pröva om det kan ha gått till på något annat sätt än som åklagaren påstår. I de tänkta fall som har nämnts i föregående punkt torde domstolen sålunda ha att undersöka hur tänkbart det är *att* någon annan person har planterat knarket i den tilltalades väska denne ovetande, *att* olyckan berodde på någon faktor i trafiken som den tilltalade inte kunde påverka *resp. att* mordvittnet har fel i sitt utpekande eller att det är någon annan än den i och för sig korrekt utpekade som har begått mordet.

4. *Hur långt sträcker sig då denna skyldighet?* Utgångspunkten måste vara att det inte är den tilltalades sak att bevisa sin oskuld, inte heller att leta fram omständigheter som talar emot hans skuld (in dubio pro reo). Domstolen kan alltså inte förlita sig på försvararen. I stället torde domstolen i princip vara skyldig att pröva alla de alternativa hypotetiska förlopp som ter sig rimliga (se bl.a. NJA 1980 s. 725, NJA 1982 s. 164, NJA 1989 s. 862, NJA 1990 s. 555 och NJA 2003 s. 113). Därvid påverkas skyldigheten i hög grad av den bevisning som finns för den tilltalades skuld. Om t.ex. fem personer säger, oberoende av varandra, att de såg den tilltalade lägga knarket i väskan, köra alldeles för fort på den hala vägen eller komma ut blodig från mordoffrets lägenhet, då finns det normalt inte något rimligt alternativt hypotetiskt förlopp. Och då behöver alltså domstolen inte

göra någon prövning av sådana förlopp. Men om ingen har sett den tilltalade lägga knarket i väskan, ingen har sett honom köra före olyckan resp. ett vittne har sett honom i närheten av mordplatsen men inte mer, då måste domstolen undersöka om brottet eller händelsen kan ha någon annan förklaring än den som åklagaren hävdar.

5. *Den falska bevisbörden* I det här sammanhanget får det som brukar benämnas ”den falska bevisbörden” betydelse. Härmed brukar avses att den tilltalade i vissa lägen får en ”förklaringsbörda”. Så sker när åklagaren har presenterat bevisning av sådan styrka att det på grund av omständigheterna kan anses att det måste ankomma på den tilltalade, om han ska kunna göra anspråk på att bli trodd, att förklara sig. Huruvida ett sådant ”omvänt beviskrav” faktiskt gäller är dock omstritt, varvid kritikerna bl.a. hävdar att det kan komma i konflikt med Europakonventionens s.k. oskuldspresumtion. Här är inte platsen att ta ställning till frågan om en ”falsk bevisbörda” gäller eller inte. I en diskussion om betydelsen av alternativa händelseförlopp torde det i alla händelser kunna hävdas att domstolens plikt att pröva möjligheten av sådana alternativ blir mindre ju starkare åklagarens bevisning är.

6. *Oskuldspresumtionens betydelse* I artikel 6.2 Europakonventionen sägs att var och en som har blivit anklagad för brott ska betraktas som oskyldig till dess hans skuld har lagligen fastställts. Häri anses inrymmas en rätt att inte berätta om sådant som skulle kunna medföra att man blir misstänkt för brott, alltså en rätt att tåga. Frågan är här hur långt denna rätt sträcker sig, närmare bestämt om den har någon betydelse för tillämpningen av ett resonemang kring en ”falsk bevisbörda”. Kan det komma i konflikt med rätten att tåga om domstolen lägger en plikt på den tilltalade att förklara sig när det finns omständigheter som talar emot honom i sådan utsträckning att det utan en rimlig förklaring ter sig klart att han är skyldig? Vi har inte funnit något rättsfall som ger stöd åt en så pass radikal uttolkning av rätten att tåga. Tvärtom finns ett par rättsfall som ger stöd åt rätten att resonera utifrån ett slags falsk bevisbörda. I fallet John Murray mot Förenade Kungariket hade Murray påträffats i ett hus där en person hade varit inspärrad. Murray vägrade berätta vad han hade gjort där, och i en rättegång angående olaga frihetsberövande vägrade han också att avge vittnesmål i egen sak. Europadomstolen framhöll att indicierna mot honom var så starka att det inte hade varit orimligt att, så som skett, tolka hans vägran att förklara sig som ett ytterligare element till stöd för att han hade varit inblandad i brottet. Och på ungefär motsvarande sätt resonerade domstolen i målet Averill mot Förenade Kungariket, där Averills tystnad i ett mordmål hade vänts emot honom. Detta gör att vi anser oss

kunna utgå från att ett resonemang angående s.k. falsk bevisbörda inte kommer i konflikt med Europakonventionen.

7. *Hur ska prövningen gå till i praktiken?* När bevisläget är sådant att det kan finnas något rimligt alternativt händelseförlopp till det som åklagaren påstår, torde domstolen som sagt vara skyldig att pröva denna möjlighet. Och därvid torde domstolen behöva testa alla de alternativa förlopp som ter sig rimliga. *Diesen* anvisar en metod för hur en prövning av beviskravet utifrån möjliga hypoteser kan gå till (a.a. s. 150). Metoden presenteras kort i avsnitt 5.7 nedan.

8. *Hur ska prövningen gå till i narkotikasmugglingsexemplet?* I det nyssnämnda exemplet med smuggling av narkotika torde domstolen sålunda vara tvungen att ta ställning till möjligheten att någon annan har kommit åt väskan och lagt knarket där. I realiteten lär detta ofta leda till ett frikännande i de fall då det inte finns bevisning mot den tilltalade som i det närmaste utesluter alternativa förklaringar. Det lär då inte räcka att narkotikan har återfunnits i den tilltalades väska, utan stödbevisning lär fordras.

9. *Hur ska prövningen gå till i exemplet vårdslöshet i trafik?* I exemplet med bilolyckan torde domstolen ha att undersöka hur olyckan kan tänkas ha inträffat utan att föraren – den tilltalade – har varit vårdslös. Det gäller under förutsättning att det inte finns bevisning som gör ett sådant alternativt händelseförlopp otänkbart. Domstolen måste sålunda fråga sig vilka någorlunda närliggande alternativa händelseförlopp som kan finnas och vilka som skulle fria den tilltalade. För att säkra en fällande dom torde åklagaren i princip vara tvungen att utreda alla sådana någorlunda närliggande möjligheter, exempelvis om olyckan kan ha berott på blixthalka eller andra omständigheter utanför den tilltalades kontroll.

10. *Hur ska prövningen gå till i exemplet mord?* Även i exemplet med mannen som åtalas för mord som en följd bl.a. av ett vittnesutpekande beror domstolens skyldighet att pröva alternativa hypotetiska händelseförlopp på bevisläget. Finns det på grund av den presenterade bevisningen ingen annan rimlig förklaring än den som åklagaren hävdar genom åtalet, behöver domstolen inte göra mer än att konstatera detta. Men om bevisningen inte utesluter en annan förklaring, främst förstås en annan mördare, måste domstolen överväga denna möjlighet. Och därvid är det naturligtvis inte nödvändigt för ett frikännande att man kan identifiera en alternativ mördare. – I realiteten torde prövningen i detta fall handla helt och hållet om bevisningen mot den tilltalade. Finns det luckor i den som gör tvivlet på den tilltalades skuld rimligt, torde möjligheten av ett alternativt hypotetiskt händelseförlopp inte behöva prövas närmare. Då ska den tilltalade frikännas redan till följd av bristerna i bevisningen.

11. *Vem ska ta initiativet till ett resonemang om ett alternativt hypotetiskt händelseförlopp?* Ibland kan man i domar få se domstolen konstatera att ”den tilltalade inte har kunnat lämna någon annan förklaring än den som följer av åtalet”, e.d. En sådan skrivning antyder – åtminstone i vissa fall – ett feltänkande från domstolens sida. Det är – vilket underströks särskilt vid Göteborgsseminariet – inte den tilltalades eller hans advokats skyldighet att erbjuda en alternativ förklaring. I kravet att den tilltalades skuld ska vara ställd utom rimligt tvivel får som tidigare sagts anses ligga att det inte ska finnas några andra rimliga förklaringar. Sätillvida ligger – vilket många har framhållit – prövandet av alternativa hypoteser inbakat i bevisprövningen. Men häri ligger också att domstolen måste kunna konstatera att det inte finns någon annan rimlig förklaring, vilket förutsätter egen tankeverksamhet. Processlagberedningen uttalade (SOU 1938:44 s. 479): ”Särskilt ankommer på rätten att, oavsett vad den tilltalade anför till sitt försvar, beakta de omständigheter, som tala till hans förmån.” I praktiken betyder det att även åklagaren måste göra egna överväganden angående alternativa förklaringar och efter bästa förmåga försöka utesluta sådana.

12. *Prövas alternativa hypoteser i praktiken?* De domare som deltog i seminarierna var något oense i frågan om alternativa hypoteser prövas i den utsträckning som behövs för att en helt korrekt bevisprövning ska ha skett. Någon menade att domarna är direkt dåliga på detta. En annan anförde att en prövning ofta sker implicit men inte mer än så eftersom prövningen sällan leder till annat än ett konstaterande att det inte finns något alternativt händelseförlopp som kan leda till frikännande dom.

13. *En alternativ hypotes upptäcks ”för sent”* En särskild fråga är hur domstolen ska agera om det under överläggningen upptäcks att det finns ett alternativt händelseförlopp som inte alls har blivit berört under huvudförhandlingen. Ska den tilltalade då frikännas eller ska domstolen kanske kalla till fortsatt huvudförhandling? Det sistnämnda torde knappast förekomma i praktiken, men det hindrar inte att den möjligheten ibland används. I regel torde dock resultatet böra bli att den tilltalade frikänns. Det gäller i varje fall om det alternativa förloppet framstår som fullt tänkbart. Om det är ordföranden som efter överläggningen upptäcker ett tänkbart alternativt händelseförlopp som friar den tilltalade torde han – om man annars varit överens om att fälla – böra kalla till fortsatt överläggning.

14. *Inte alltid bra att dom avkunnas omedelbart* I anslutning till det nyss sagda framhölls vid Göteborgsseminariet att intresset av att domen avkunnas omedelbart efter förhandlingen ibland står emot rättssäkerhetsintresset. Uppenbarligen är det så att vissa mål kräver ordentlig eftertanke och noggrann analys innan domaren kan vara klar med skuldfrågan. I sådana fall är det, enligt vad som anfördes, egentligen omöjligt att avkunna direkt.

Alla var överens om att man måste vänta med avkunnandet i de fall då rättssäkerheten så kräver.

5.4 Domarens egen tro i skuldfrågan

1. *Frågeställningen* Vilken roll spelar domarens egen tro i skuldfrågan? Det är självklart att den inte har någon rättslig betydelse. Men finns det en risk att tron påverkar domaren så att han eller hon följer sin uppfattning trots att den förebringade bevisningen inte ger tillräckligt stöd för det? Hur ska denna risk i så fall minimeras eller helst undanröjas?

2. *Övertygelse eller tro?* Inför det seminarium som hölls i Stockholm den 27 januari 2009 ställdes frågan på detta sätt: Vilken roll spelar domarens ”personliga övertygelse” – i praktiken resp. rättsligt – för frågan om beviskravet har uppnåtts? Det visade sig då att uttrycket ”övertygelse” skapade svårigheter i diskussionen. Flera deltagare menade att det inte finns någon skillnad mellan den personliga övertygelsen i skuldfrågan och den nivå som den presenterade bevisningen når upp till; det hör till domarens professionalitet att övertygelsen blir en följd av bevisläget. Andra menade att en domare kan känna sig alldeles övertygad om att en person är skyldig samtidigt som domaren konstaterar att den presenterade bevisningen inte räcker för att fälla. Jag anser det sistnämnda ligga närmast till hands men väljer här att undvika frågan genom att i stället tala om ”domarens egen tro”, vilket av samtliga deltagare accepterades som något annat än det faktiska bevisläget.

3. *En bestämd tro att den tilltalade är skyldig* Ofta torde domarens uppfattning i skuldfrågan spela en viktig roll i mål där frågan om ”rimligt tvivel” står och väger. Den som har en bestämd tro att den tilltalade är skyldig kan vara benägen att låta denna tro bli utslagsgivande. Detta är utan tvekan ett problem för rättssäkerheten. Att det är ett problem beror på att uppfattningen kan ha infunnit sig till följd av annat än en objektiv prövning av den presenterade bevisningen. Den kan ibland bero på ovidkommande omständigheter, t.ex. en delvis vinklad beskrivning i medierna som domaren sedan har svårt att frigöra sig från, en känsla av att den tilltalade inte talar sanning eller fördomar när det gäller trovärdighet. Särskilt svårt kan detta vara för nämndemännen, som har sämre träning än yrkesdomarna när det gäller bevisprövning och förmåga att hålla sig fria från påverkan av omständigheter som inte är relevanta. För många nämndemän kan det också vara svårare än för yrkesdomarna att stå emot den press som en ”medial dom” före domstolens innebär (jfr avsnitt 4.5 ovan). I detta sammanhang kan noteras att deltagarna vid båda seminarierna i det

här aktuella ämnet var skeptiska för att inte säga negativa till nämndemännen som domare. Det gällde särskilt i hovrätterna.

4. *En tro att den tilltalade är oskyldig* Om domaren i stället tror att den tilltalade är oskyldig, är det knappast ett problem från rättssäkerhetssynpunkt. Däremot kan det naturligtvis vara ett problem när det gäller effektiviteten i lagföringen. Om bevisningen tydligt räcker för fällande dom är det inte godtagbart om en domare frikänner enbart på grund av en tro som inte grundas i de faktiska förhållandena utan i något som är ovidkommande för målet. För att tillåtas påverka domen bör en tro i princip kunna förklaras utifrån relevanta omständigheter.

5. *Den rättsliga betydelsen av vad domaren tror* Rättsligt sett saknar domarens personliga tro i skuldfrågan betydelse. Frågan om ”rimligt tvivel” ska avgöras efter en objektiv bedömning av bevisningen. Det går inte att komma ifrån att denna bedömning ibland får subjektiva inslag, men domaren måste anstränga sig att så långt som möjligt mejsla fram just de omständigheter som är objektivt relevanta för bevisprövningen samt försöka ge dem det bevisvärde de faktiskt har. Att så ska ske får anses framgå redan av förarbetena till RB, särskilt vad Processlagberedningen uttalade (SOU 1938:44 s. 377 f.). Man diskuterade begränsningarna i den fria bevisprövningens princip, som infördes genom RB, och framhöll bl.a. två krav som skulle förebygga alltför subjektiva inslag i denna bevisprövning: a) Domaren ska i domskälen klarlägga grunderna för sin bedömning, b) Domaren får inte grunda sitt avgörande på ett totalintryck av bevisningen, utan avgörandet ska grundas på en bedömning av de enskilda bevisen.

6. *Alltså* Av det sagda följer att en dom som uttryckligen eller rent faktiskt bygger helt eller till största delen på domarens personliga tro är oacceptabel (se härom också bl.a. *Gregow*, a.a. s. 511).

7. *Redovisning i domen av bevisprövningen* Vid båda seminarierna betonades särskilt kravet på en redovisning i domskälen av grunderna för bevisprövningen. Härmed vinner man inte bara att risken minimeras för att domarens personliga tro ges en alltför stor betydelse. Man uppnår också att faran minskar för att det görs en alltför övergripande bedömning av bevisningen. Det betonades att Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i brottmål med den motiveringen att det av hovrättens dom inte framgår vad bevisvärderingen har grundats på.

8. *Viktigast för rättssäkerheten* Det viktigaste i detta sammanhang torde sålunda vara att rätten företar en samvetsgrann prövning av den presenterade bevisningen inkl. frågan om denna innebär att det är ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade är skyldig. Den samvetsgranna prövningen, inkl. att bevisen struktureras noggrant, att ingen hänsyn tas till ovidkommande omständigheter men att allt som är relevant beaktas, är A och O.

Gör domstolen en sådan prövning – och också redovisar den – kommer den personliga tron och andra felkällor att skjutas i bakgrunden på det sätt som ska ske i ett rättssäkert dömande. För nämndemännen måste det tydligt framhållas att de inte får döma utifrån sin tro eller övertygelse om inte denna har klart stöd i en objektivt grundad bevisprövning.

5.5 "Hjälpregler" för bevisprövningen?

1. *Frågeställningen* Förekommer det att domare använder "hjälpregler" i stället för det fastlagda beviskravet, t.ex. att "två samstämmiga vittnen är tillräckligt om det är omöjligt att få fram någon annan bevisning för den tilltalades skuld"? Är detta i så fall godtagbart?

2. *Domare uttrycker ibland en mening som "avviker från beviskravet"* Ibland kan man få höra domare säga att de i vissa bevissituationer väljer att fälla därför att "det ju annars är omöjligt att fälla skyldiga i situationer som denna", eller därför att "rättssystemet står och faller med att man kan fälla i dessa situationer". Det kan t.ex. gälla ett mål om ett trafikbrott där en polis vittnar och säger att han eller hon inte minns händelsen men naturligtvis skrev en rapport som stämde med verkligheten. Och det kan gälla ett mål om våld mot tjänsteman där två poliser eller ordningsvakter lämnar överensstämmande berättelser som avviker radikalt från den tilltalades.

3. *Får domaren resonera så?* Är det ett relevant argument i dömandet att "det annars är omöjligt att fälla skyldiga i sådana situationer" eller att "rättssystemet står och faller med att man kan fälla"? Nej, det är det inte. En reell bevisprövning måste ske i varje enskilt fall. Sannolikt menar inte heller någon domare att det faktiskt är ett relevant argument, bara att beviskravet "utom rimligt tvivel" måste *tolkas* så att det ska anses uppfyllt i de angivna fallen. Och nästan så kan man nog resonera; beviskravet får inte ges en sådan tolkning att det i vissa typsituationer blir omöjligt att uppnå en fällande dom.¹ Men man kan aldrig komma undan den prövning av bevisningen som alltid måste ske. Domstolen måste samvetsgrant undersöka t.ex. om det är givet att vittnena är mer tillförlitliga än den tilltalade eller om det finns några andra möjliga felkällor. Därför måste man varna för en slentrianmässig användning av argumentet att det i vissa bevissituationer måste bli fällande dom. Självfallet är det nödvändigt att

¹ Jfr rättsfallet RH 2003:17 där i ett mål om hastighetsöverträdelse åklagaren som enda bevisning hade åberopat trafikmålsanteckningar. Dessa anteckningar räckte för att åtalet skulle anses styrkt.

det – fastän domaren vet att det är otillåtet – inte *faktiskt* blir fråga om användande av en otillåten hjälpregel.

4. *Schablonbedömningar* Otillåtna ”hjälpregler” ska hållas isär från de schablonbedömningar som ibland måste göras och som också anses tillåtna. Av rättsfallet RH 2003:17 framgår t.ex. att s.k. trafikmålsanteckningar kan räcka som bevis i ett mål om hastighetsöverträdelse där den som fört anteckningarna saknar minne från händelsen. Här handlade det dock i princip om en värdering – om än schablonmässig – av bevisningen som sådan, inte om en regel om att ”viss bevisning alltid måste godtas i vissa mål”. En individuell bedömning måste i princip alltid ske.

5. *Hur bör dessa fall hanteras av domstolen?* Hur ska man då hantera de situationer då det faktiskt med visst fog kan hävdas att man måste fälla om det inte i praktiken ska bli omöjligt att uppnå en fällande dom i situationer av det aktuella slaget? Rimligen måste man här liksom annars utgå från det beviskrav som gäller, dvs. ”ställt utom rimligt tvivel”. Om det på föreliggande bevisning inte är ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade är skyldig, måste man frikänna. Man måste därför pröva med omsorg vad bevisningen faktiskt innebär. Finns det någon tänkbar anledning att det som polisen skrev i sin rapport inte stämmer med verkligheten, t.ex. därför att mätinstrumentet avlästes fel eller att polisen slöade till? Finns det någon tänkbar anledning att de båda poliserna eller vakterna misstär sig eller ljuger? Om det finns fullt tänkbara sådana felkällor måste den tilltalade frikännas, om det inte finns stödbevisning som styrker åtalet. Det innebär att åklagaren måste söka stödbevisning och att – i varje fall om sådan bevisning inte finns – de hörda personerna måste utfrågas noggrant med avseende på eventuella felkällor.

6. *Frågetecken kring bevispersoners sannfärdighet* Som tidigare har sagts måste domstolen pröva bevisningen med omsorg även till den del detta erbjuder motstånd. Det är i och för sig naturligt att domstolen vill slippa ge intrycket att den ifrågasätter ett vittnes eller en målsägandes utsaga när ingenting har framkommit som ger anledning till ett sådant ifrågasättande. Men om bevisprövningen handlar om att avgöra om det är den tilltalade eller bevispersonen som talar sanning, måste tillförlitligheten prövas på allvar. Det gäller även om en person som har åberopats som bevis måste ”kränkas” genom frågor som ifrågasätter hans eller hennes trovärdighet eller tillförlitlighet. Eftersom åklagaren ofta undviker frågor av detta slag, faller ansvaret inte sällan på domstolen. Att försvararen måhända avstår från att testa tillförlitligheten genom frågor kan sålunda normalt inte anses ge domstolen tillräckliga skäl att avstå från en omsorgsfull bedömning av saken. I regel torde juristdomarna besitta en sådan yrkesskicklighet att de kan ställa de nödvändiga frågorna utan att i onödan kränka förhörsper-

nen. Det gäller dock att inte ge detta önskemål första prioritet och glömma bort den verkligt kritiska granskningen av utsagan.

7. *Oavsett om hjälpregler förekommer* Det finns knappast anledning att diskutera om domare ibland använder sig av otillåtna hjälpregler vid bevisprövningen eller inte. Det viktiga här är att framhålla betydelsen av att det ordinarie beviskravet alltid gäller och att domare sålunda aldrig får tillgripa andra bedömningsnormer än ”utom rimligt tvivel styrkt”.

5.6 Högsta domstolen i två domar i juli 2009

1. *Introduktion* Den 3 juli 2009 avgjorde Högsta domstolen (HD) två mål om våldtäkt. I båda fallen hade de åtalade männen fällts i underinstanserna för våldtäkt av målsägandena (kvinnor). Båda männen friades av Högsta domstolen (mål nr B 1013-09 och mål nr B 1867-09). En viktig fråga är om dessa båda avgöranden påverkar bedömningarna i denna rapport. Och särskilt viktigt är naturligtvis om avgörandena innebär någon förändring i synen på beviskravet.

2. *Bevisningen i det första målet* I det första av målen (mot YA) granskade HD målsägandeberättelsen förhållandevis noggrant. I målet fanns förutom målsägandens utsaga stödbevisning i form av ett samtal till SOS Alarm. Men även motbevisning fanns i form av att en möjlig kniv inte visade några tecken på att ha använts och att det inte fanns några tecken på våld på målsägandens hals. Vidare hade en annan möjlig kniv inte undersökts av polisen. På den tilltalades sida fanns också ett vittne vars uppgifter enligt HD måste tas med försiktighet men som ändå betydde en del, bl.a. genom att målsäganden inte påkallade hans hjälp i samband med det påstådda övergreppet. HD gjorde en samlad bedömning som ledde till frikännande trots att starka skäl sades tala för att målsäganden blev utsatt för ett sexuellt övergrepp.

3. *Bevisningen i det andra målet* I det andra målet (mot K.M-S) fanns omständigheter som objektivt talade emot målsägandens berättelse, t.ex. att hon först inte betecknade händelsen som en våldtäkt. Någon teknisk bevisning fanns inte men stödbevisning i form av vad målsägandens föräldrar berättade om målsägandens beteende direkt efteråt. HD påpekar bl.a. att polisen inte hade gjort någon utredning om möjliga telefonsamtal och sms-trafik.

4. *Uttalanden av särskild betydelse* Så här skrev HD i båda domarna:

En alltigenom trovärdig utsaga från målsäganden kan i förening med vad som i övrigt har framkommit i målet – t.ex. om målsägandens beteende efter händelsen – vara tillräcklig för en fällande dom. (Jfr bl.a. NJA 1991 s. 83 och NJA 2005 s. 712.) Det är

dock ett rimligt krav att målsägandens berättelse till den del det är praktiskt möjligt blivit kontrollerad under förundersökningen, låt vara att brister i det avseendet inte utan vidare behöver leda till bedömningen att åtalet inte har blivit styrkt.

5. *Nyhet?* Den första delen av detta uttalande är inte ny. Redan tidigare har gällt att en trovärdig målsägandetsaga kan räcka för fällande dom om den stöds av vad som har kommit fram i övrigt. Den andra delen av uttalandet är däremot ny såvitt vi vet. Den innebär en betoning av att målsägandens berättelse ska kontrolleras i den mån det är praktiskt möjligt under brottsutredningen. I båda fallen anmärkte HD att viss möjlig utredning inte hade blivit genomförd, och med hänsyn till det nämnda uttalandet bör man kunna utgå ifrån att den uteblivna utredningen hade betydelse för utgången. Det bör dock noteras att HD framhöll att åtalet ibland kan anses styrkt även om viss relevant utredning saknas. Något principiellt nytt kan det därför inte anses röra sig om.

6. *Bedömning* Avgörandena framstår i första hand som en tydlig markering av att beviskravet måste upprätthållas. HD får sägas framhålla att det måste ställas högre krav på bevisningen än underinstanserna hade gjort. Finns det ett rimligt tvivel ska det leda till ett frikännande. Ser man bara till vad som framkommer genom domarna framstår det som klart att det fanns ett sådant tvivel i varje fall i det andra målet. Men även det första avgörandet ter sig – också sett utifrån vad som framkommer genom domarna – naturligt utifrån utgångspunkten att fällande dom förutsätter, om man använder Gregows ord, att det ”praktiskt sett skall framstå som uteslutet att den åtalade är oskyldig”.

7. *Domarnas betydelse* Vilken betydelse kan man då tänka sig att HD-domarna får för den diskussion som förs i detta kapitel och för domstolarnas bevisprövning? Det är rimligt att anta att domarna innebär att domstolarna kommer att vara något försiktigare och strängare i sin bevisbedömning. Det gäller i varje fall i våldtäktsmål. Det är osäkert vilken betydelse de kan få i mål av ett helt annat slag, t.ex. narkotikamål, men en viss verkan torde de ha. Utifrån rättssäkerhetssynpunkt måste domarna välkomnas. De kan dock inte antas innebära att de rättssäkerhetsproblem som vi tycker oss ha kunnat notera är lösta.

8. *Diskussionen vid seminariet i Göteborg* Domarna diskuterades vid Göteborgsseminariet och det rådde i allt väsentligt enighet om deras innebörd. Åklagarna vid seminariet anförde att domarna inte har inneburit några förändringar i åtals- eller förundersökningspraxis.

5.7 Kvalitetssäkring av bevisprövningen

1. *Fråga* Finns det då något bra sätt att ge stadga åt resonemanget kring beviskravet, något som ger domstolen konkret hjälp i det enskilda fallet och som ger en rimligt tillförlitlig kvalitetssäkring?

2. *Metoder för bevisvärdering* Inom rättsvetenskapen har det gjorts försök att konstruera metoder till stöd för bevisvärderingen, se t.ex. *Diesen* i Bevisprövning i brottmål, 2002, *Stening* i Bevisvärde, 1975, och *Schelin* i Bevisvärdering av utsagor i brottmål, 2007 s. 230 f. Ingen av dessa metoder används veterligen i praktiken annat än undantagsvis eller i enskildheter.

3. *Metoder för bevisprövning* Det har varit mindre vanligt att man har försökt konstruera metoder som specifikt avser bevisprövningen i övrigt, alltså bedömningen av om den presenterade och värderade bevisningen når upp till beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel” (se dock *Schelin*, s. 239 f., och *Diesen*, a.a. s. 150). Det kan kanske bero på att denna operation har framstått som relativt enkel vid sidan av bevisvärderingen, som uppenbarligen är vanskelig på flera sätt. Inte minst av vad som har sagts ovan torde dock framgå att inte heller den delen av bevisprövningen är särskilt lätt. Frågan är då om det finns något bra sätt att bidra till stadga åt domstolarnas resonemang kring beviskravet.

4. *Utgångspunkter* Det tjänar inget till att försöka skapa en metod för domstolarnas diskussion kring beviskravet om den inte blir praktiskt användbar. Det betyder att den måste vara *dels* någorlunda lätthanterlig, *dels* robust och tillförlitlig. Detta är en grundläggande utgångspunkt. En annan utgångspunkt är att domstolarnas metod för bevisprövning i dag inte är kvalitetssäkrad. Det finns sålunda ingenting som hindrar en domstol från att bara ”finna att det saknas rimligt tvivel om den tilltalades skuld”, och det finns inget sätt att konstatera att domstolen ”gjorde fel”. En högre instans kan göra en annan bedömning, men det betyder normalt inte att det kan konstateras att underinstansen begick ett fel. Avsaknaden av kvalitetssäkring av dömandet kan förvåna om man betänker hur viktig verksamheten är. En god bevisprövningsmetod skulle kunna fungera som kvalitetssäkring åtminstone så till vida att det i efterhand kunde avläsas om domstolen har följt metoden eller inte. Har domstolen t.ex. ignorerat ett viktigt steg skulle detta kunna tas till intäkt för att den har gjort fel. Det gäller i varje fall om kvalitetssäkring i någon form har påbjudits av lagstif-taren eller Högsta domstolen.

5. *Begränsningar* Det bör genast sägas att det inte finns något sätt att säkra materiellt riktiga domar. Osäkerheten om vad som faktiskt har hänt i ett brottmål där bedömningsunderlaget sår tvivel kommer alltid att fin-

nas kvar. Bevisvärderingen kommer ofta att vara osäker. Detsamma gäller bedömningen av om den presenterade bevisningen är sådan att den når upp till kravet ”ställt utom rimligt tvivel”. Vill man försöka konstruera en metod måste man nog därför inrikta sig på processen, alltså *tillvägagångssättet* vid bevisprövningen. Det får handla om att se till att domstolen inte tappar bort något led i prövningen.

6. *Diesens metod* Som nämnts ovan har Diesen anvisat en metod som bygger på en prövning av gärningspåståendet mot möjliga hypoteser. I denna ”hypotesmetod” ingår även en prövning av om åklagaren har uppfyllt sitt ”utredningskrav”, varmed Diesen avser åklagarens skyldighet att låta utreda alternativa förklaringar till fakta i målet (se Diesen, a.a. s. 150). Metoden ser ut så här:

- a. Har åklagaren i vederbörlig ordning lagt fram bevisning för varje moment i gärningspåståendet?
- b. Har åklagaren i rimlig utsträckning låtit utreda alternativa förklaringar till fakta i målet?
- c. Kan till åklagarens gärningspåstående alternativa hypoteser anses rimliga (dvs. konkretiseras med hjälp av vissa fakta i målet och motiveras rationellt)?
- d. Kan rimliga alternativa hypoteser elimineras? – Om svaret på denna fråga är ja är den tilltalades skuld ställd bortom rimligt tvivel, är svaret nej återstår rimligt tvivel och den tilltalade ska frias.

7. *Kvalitetssäkrad bevisprövning* Justitiekanslern har inte någon egentlig invändning mot Diesens metod i och för sig. Men med utgångspunkt från vad som har sagts tidigare i denna artikel kan nog domstolarna behöva en metod som till större del är inriktad på att verkligen säkerställa att den egna bevisprövningen håller streck. Det skulle tala för att metoden bör uppta vart och ett av de moment i prövningen som är känsliga från rätts-säkerhetssynpunkt.

8. *En möjlig checklista (bruttoalternativet)* Utifrån vad som nu har sagts skulle kanske följande ”frågelista för kvalitetssäkrad bevisprövning” kunna användas. Den torde i varje fall kunna tjäna som utgångspunkt för en diskussion om ett lämpligt sätt att staga upp resonemanget kring bevisprövningen (varvid bevisvärderingen alltså tills vidare lämnas åt sidan):

- a. Har all bevisning och alla invändningar beaktats, strukturerats och värderats? Har de värderats korrekt, dvs. med beaktande av att åklagaren i princip har bevisbördan även med avseende på den tilltalades invändningar?

- b. Har värderingen redovisats och därvid redovisats dels med beaktande av reglerna för bevisbördan, dels med angivande av vad värderingen stöds på? Håller värderingen för granskning?
- c. Om inte all bevisning och alla invändningar har beaktats, strukturerats och värderats samt värderats med beaktande av bevisbördan, eller om inte värderingen har redovisats med hänsyn till bevisbördan och med angivande av vad den stöds på, vilken är då anledningen till detta? Håller anledningen för granskning?
- d. Finns det någon fullt tänkbar och praktiskt fullt möjlig förklaring till det inträffade förutom den som åtalet bygger på? I så fall vilken?
- e. Om det inte finns någon fullt tänkbar och praktiskt fullt möjlig förklaring till det inträffade förutom den som åtalet bygger på, vilken är då anledningen? Håller anledningen för granskning?

9. *Metoden behövs bara i diskutabla fall* Det bör noteras att denna metod i de allra flesta fall kommer att ge till resultat att de första två frågorna (a och b) besvaras med ”ja” och att svaret på de följande frågorna därför ger sig självt. Endast i diskutabla fall kommer de senare frågorna till egentlig praktisk användning.

10. *En möjlig checklista (nettoalternativet)* Ovan har emellertid sagts att en metod måste vara inte bara robust utan också lätthanterlig. Från den synpunkten kan man resa invändningar mot den skisserade checklisten och se ett behov av något enklare, en ”nettolista” för det som är allra viktigast att komma ihåg. Med den utgångspunkten skulle kvalitetssäkringen så gott som alltid kunna inriktas på frågan *om alla försvarets invändningar har redovisats och bemötts uttryckligen i domen*. Bland annat den genomgång som vi har gjort av narkotikadomar tyder på att en sådan redovisning skulle förstärka rättssäkerheten i bevisprövningen avsevärt, i varje fall om det beaktas att åklagaren i princip har bevisbördan även när det gäller försvarets invändningar. Vid båda seminarierna har också många framhållit att den bästa kvalitetssäkringen är skriftliga offentliga domskäl som ordentligt redovisar domstolens bevisprövning.¹¹ Med anledning av vad som har framkommit i vår granskning av domar och vid seminarierna har vi funnit anledning att överväga ett förslag om att domstolen ska vara skyldig att redovisa och uttryckligen ta ställning till den tilltalades invändningar i skuldfrågan. Vi diskuterar införandet av en sådan bestämmelse i kap. 6 nedan.

5.8 Sammanfattning av kapitlet

Här ska nu i några punkter sammanfattas det som vi anser viktigast i detta kapitel.

1. *Beviskravets innebörd* Beviskravet ”utom/bortom rimligt tvivel” får anses innebära ungefär – som Gregow har uttryckt det – att det ”praktiskt sett ska framstå som uteslutet att den åtalade är oskyldig”. Detta kan också uttryckas så att den åtalade ska frikännas om det ter sig ”fullt tänkbart” att det har gått till på något annat sätt än åklagaren hävdar.

2. *En rättsfråga* Frågan om hur beviskravet ska förstås är en rättsfråga som till stor del är förbisedd i den dömande verksamheten. Det är viktigt att den behandlas som en rättsfråga och inte något annat.

3. *En trolig brist i tillämpningen* Det förefaller som om bevisribban i praktiken ibland läggs lägre än som skulle följa av principen att en fällande dom förutsätter att det praktiskt sett framstår som uteslutet att den åtalade är oskyldig. Genom sina avgöranden i mål nr B 1013-09 och mål nr B 1867-09 har Högsta domstolen markerat att beviskravet måste upprätthållas.

4. *Domstolens plikt att granska avgörande bevis* Om åklagaren avstår från en omsorgsfull granskning av ett avgörande bevis och en sådan granskning inte kommer till stånd genom försvararens frågor, bör domstolen antingen själv genomföra denna granskning eller frikänna.

5. *Obehagligt att granska viss bevisning med tillräcklig omsorg* Det torde ligga nära till hands att domstolen ibland väljer att godta vittnesmål och målsägandeutsagor därför att det bjuder emot att testa dem mot hypotesen att vittnet eller målsäganden ljuger. Detta är i sig ett rättssäkerhetsproblem. Domstolen får inte vika undan för en omsorgsfull bevisprövning därför att den kan vara obehaglig att genomföra.

6. *Alternativa hypotetiska händelseförlopp* Om fällande dom övervägs torde domstolen ha skyldighet att ex officio – sålunda utan att förlita sig på åklagarens eller försvararens frågor eller initiativ i övrigt – pröva möjliga händelseförlopp som alternativ till gärningspåståendet i den mån de är någorlunda näraliggande. Ofta sker inte detta i praktiken, vilket i så fall synes innebära att beviskravet inte prövas tillräckligt omsorgsfullt.

7. *Avgörandet får inte baseras på ett totalintryck* Domaren ska i domskälen klarlägga grunderna för sin bedömning och får inte basera sitt avgörande på ett totalintryck av bevisningen. Avgörandet ska grundas på en bedömning av de enskilda bevisen.

8. *Att domaren har en egen tro i skuldfrågan kan ibland vara ett rättssäkerhetsproblem* I den mån domaren fäster avseende vid sin egen tro i skuldfrågan i stället för att göra en strikt objektiv bedömning av den pre-

senterade bevisningen är det ett allvarligt rättssäkerhetsproblem. Det finns enligt vår mening anledning att befara att domare ibland inte skiljer tillräckligt noga mellan å ena sidan övertygelsen om att den tilltalade är skyldig och å andra sidan övertygelsen om att bevisningen objektivt sett når upp till beviskravet.

9. *Hjälpregler* Ett annat rättssäkerhetsproblem finns i den mån domare ibland använder ”hjälpregler” för bevisprövningen som i praktiken sänker beviskravet och därmed äventyrar rättssäkerheten. Sådana hjälpregler är inte tillåtna.

10. *Kvalitetssäkring* Mycket talar för att det behövs någon form av kvalitetssäkring av bevisprövningen i mål där bevisläget är svårt. En enkel – om än inte alltid fullt tillförlitlig – kvalitetssäkringsmetod är att domstolarna kontrollerar att försvarets invändningar har redovisats och bemötts uttryckligen i domen med beaktande av att åklagaren i princip har bevisbördan även när det gäller dessa invändningar. Det kan behöva införas en särskild lagbestämmelse som säger att detta är en skyldighet för domstolen.

6. En lagregel med krav att den tilltalades invändningar behandlas

Som vi har noterat i föregående kapitel tycks det finnas en förhållandevis bred enighet i frågan om vad som är den främsta rättssäkerhetsgarantin i mål där den tilltalade har förnekat gärningen. Så gott som alla som har uttalat någon uppfattning har menat att det viktigaste är att den tilltalades invändningar i skuldfrågan redovisas uttryckligen i domskälen och behandlas var och en för sig. Det största problemet ligger, har man menat, däri att bevisprövningen inte sällan redovisas på ett alltför övergripande sätt. Än i dag är det inte ovanligt att domstolen redovisar sin prövning i en enda mening där det konstateras att bevisningen sammantaget visar att den tilltalade är skyldig. Det förekommer även i sådana mål där bevisläget utifrån sett framstår som besvärligt.

Det som gäller enligt lagen i dag är att domskälen ska innehålla en uppgift om vad som är bevisat i målet (30 kap. 5 § 5 RB). En del domare synes tolka detta så att den tilltalades invändningar i skuldfrågan ska i varje fall nämnas och avfärdas. De flesta tycks dock mena att det i princip räcker att konstatera att den tilltalades skuld är styrkt.

Slutsatserna i *Felaktigt dömda*, diskussionen därefter och de observationer som Justitiekanslern har gjort i det sammanhanget samt synpunkterna vid de båda seminarier som vi nu har hållit och vår granskning av narkotikadomar (se kap. 8) talar enligt Justitiekanslerns uppfattning för att det i lagen införs ett krav på redovisning och bedömning av den tilltalades invändningar i skuldfrågan. Ett sådant lagstadgat krav skulle sannolikt kunna förstärka rättssäkerheten avsevärt i vissa mål. Vid seminarierna har tanken på ett lagstadgat krav getts ett gott stöd och ingen har uttryckligen protesterat mot det. Detta betyder naturligtvis inte att det inte finns invändningar, men fördelarna torde bestämt överväga.

En invändning mot den tänkta bestämmelsen kan vara att den i praktiken innebär att domstolen måste formulera sina domskäl i direkt samband med överläggningen. Enligt min mening är det dock inte annat än rimligt att domstolen i varje fall gör en skiss över domskälen innan över-

läggningen avslutas. Det kan annars ligga nära till hands att domstolen vid överläggningen kommer till sitt avgörande på grundval av ett övergripande intryck från förhandlingen och att de svårigheter som kan finnas att på ett hållbart sätt formulera bedömningarna av försvarets invändningar därför inte blir ordentligt beaktade. Detta kan i sig tala för en metod som tvingar domstolen att verkligen bemöta försvarets invändningar i skrift innan målet avgörs.

Ett krav på redovisning och bedömning av den tilltalades invändningar bör dock inte göras ovillkorligt. Det skulle kunna dra löje över rättegången och domen. Uppenbart konstruerade invändningar kan sålunda inte behöva redovisas, inte heller andra invändningar som tydligt saknar verklighetsförankring eller framförs bara för att skapa besvär för domstolen. Men i övrigt bör i princip alla invändningar bemötas. Det gäller t.ex. invändningar om att den tilltalade har alibi, att målsäganden av någon särskild anledning talar osanning, att ett vittne misstar sig eller en sakkunnig drar felaktiga slutsatser, att teknisk bevisning är otillförlitlig, att den tilltalade har misstagit sig om de faktiska förhållandena eller att den tilltalade hade rätt att handla på grund av nöd.

Justitiekanslern föreslår sålunda att en lagbestämmelse i enlighet med vad som nu har sagts införs. Den skulle kunna tas in i en ny paragraf i 30 kap. rättegångsbalken, 5 a §, och utformas enligt följande.

Har den tilltalade förnekat gärningen ska, om det inte är uppenbart obehövligt, i domskälen redovisas invändningarna i skuldfrågan och rättens motiverade ställningstagande till var och en av dem.¹

I förslaget till författningskommentar, kap. 10, utvecklas några tillämpningsfrågor som uppkommer.

¹ En alternativ lydelse, som beaktar även andra svårigheter som kan finnas i bevisprövningen, skulle kunna vara denna: "Domstolen ska i den mån målet så fordrar redovisa den tilltalades invändningar och andra tvivel som kan finnas kring åklagarens gärningsbeskrivning samt hur dessa har bedömts."

7. Värdering av utsagor i brottmål – psykologin

7.1 Inledning

Syftet med detta kapitel är att föra in några beteendevetenskapligt relevanta synpunkter i diskussionen om bevisprövning. Det gör vi i huvudsak genom att kortfattat redogöra för den diskussion som förs och de slutsatser som dras i en doktorsavhandling som bedöms kunna ha stort värde för domstolarnas bevisprövning i brottmål. Det gäller Lena Schelins avhandling *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, vilken finns i en något populäriserad bok med samma titel (Norstedts, januari 2007). Nedanstående text är i allt väsentligt ett referat – eller mera korrekt, ett kondensat – av centrala delar av denna bok.¹

Det står klart att rättsvetenskapen och beteendevetenskapen har flera och viktiga beröringspunkter. Inom juridiken, och särskilt vid bevisvärderingen, arbetar man hela tiden med frågor som utgör beteendevetenskapens undersökningsobjekt. Det gäller bl.a. perceptions- och minnespsykologi, språkvetenskap och socialpsykologi, kommunikations- och konfrontationspsykologi, utsagepsykologi och lögnens psykologi. Inom rättsvetenskapen har det inte forskats mycket på detta område. Och det förekommer inte något tydligt utbyte av kunskaper och tankar om forskningsbehov mellan rättsvetenskapen och beteendevetenskapen.

¹ Referatet (eller kondensatet) skrevs i obearbetad form av beredningsjuristen Tove Björnheden innan hon lämnade Justitiekanslern. Detta kapitel är en lätt bearbetad version av hennes text. Vi måste reservera oss *dels* för att vi ibland återger bokens text mer eller mindre ordagrant utan att sätta ut citationstecken, *dels* för att texten kanske inte alltid är en helt korrekt återgivning av vad som sägs i boken, bl.a. på grund av möjliga missuppfattningar. Den som läser kapitlet lär dock upptäcka att det är fullt av utomordentligt intressant information.

Bokens syfte sägs vara att försöka överbrygga den bristande kommunikationen och se brottmålsprocessen ur ett beteendevetenskapligt perspektiv. Ett par frågor som därvid är centrala är dessa:

Vad säger den beteendevetenskapliga forskningen om de utgångspunkter och antaganden som ligger till grund för bevisvärderingen av utsagor i HD:s praxis? Finns det anledning att ifrågasätta hur bevisvärderingen utförs och de erfarenhetssatser som domstolen använder för att avgöra en utsagas verklighetsförankring? Kan den beteendevetenskapliga forskningen ge svar på vilka erfarenhetssatser som bör användas och vilka som inte bör användas vid fastställandet av en utsagas bevisvärde?

Vad säger den beteendevetenskapliga forskningen om de utgångspunkter och antaganden som ligger till grund för rättegångsbalkens utformning när det gäller bevisupptagning? Finns det anledning att från beteendevetenskaplig synpunkt i någon del ifrågasätta dessa utgångspunkter och antaganden, eller hur brottmålsprocessen i övrigt är utformad?

I det följande hänför vi oss framför allt till fem av bokens kapitel, nämligen

- *Kap. 5 Felkällor vid värdering av en utsaga* (avsnitt 7.2 nedan)
- *Kap. 6 Erfarenhetssatser av relevans vid bedömningen av en utsaga* (avsnitt 7.3)
- *Kap. 7 Presentationsformens betydelse för en utsagas bevisvärde* (avsnitt 7.4)
- *Kap. 8 Bestämningen av utsagors bevisvärde* (avsnitt 7.5)
- *Kap. 9 Avslutande diskussion* (avsnitt 7.6)

I det sista avsnittet (7.7) drar vi själva några slutsatser av det som framkommer i kapitlet.

7.2 Felkällor vid värdering av en utsaga

7.2.1 Inledning

I sin beslutsprocess måste domstolen utreda om en utsaga om en händelse också utgör en korrekt beskrivning av densamma. Man måste studera alla förutsättningar, både rättsliga och psykologiska, för att kunna göra en rättvisande bedömning av utsagans bevisvärde. Hänsyn måste tas till en utsagas *uppkomstbetingelser*, dvs. varje led i en beviskedja måste analyseras för sig med hänsyn tagen till de kända felkällor som kan föreligga i respektive led. Inom rättsvetenskapen har vikten av att en utsaga ses som en *beviskedja* framhållits, men beskrivningar av vilka omständigheter som är rele-

vanta för att bedöma varje länks betydelse för den slutliga utsagan saknas. Man kan därför utgå från att bedömningen av de olika leden är ofullständig och att den i många fall bygger på antaganden som inte har stöd i betydningsvetenskaplig forskning.

Ögonvittnesskildringar tillmäts t.ex. ofta stor betydelse i rättsprocesser. Vid förhöret väntas utsagepersonen kunna redogöra för ett visst förlopp, och det är ett underliggande antagande att minnesbilden kan frammanas, antingen av vittnet självt eller genom frågor. Men det finns åtskilliga felkällor på vägen som påverkar värdet av skildringen som en beskrivning av vad som faktiskt hände.

7.2.2 Allmänt om bedömningen av en utsagas uppkomstbetingelser

Samtliga omständigheter som påverkar en utsaga, från upplevelse till återberättande, utgör utsagans uppkomstbetingelser. Psykologiska erfarenhetssatser kan användas som underlag för att öka domarens kunskaper om vanliga företeelser inom exempelvis perceptions- och minnespsykologisk forskning, kommunikations- och socialpsykologisk forskning och de processer som styr människor.

Det är viktigt att tänka på att en felaktig värdering av en utsagas uppkomstbetingelser inte kan ”repareras” med bevisvetenskapliga resonemang av typen att en person är trovärdig och att det inte finns någon anledning att ifrågasätta hans eller hennes uppgifter.

De psykologiska erfarenhetssatserna kan också användas som underlag för att öka domarens förståelse för att samma mekanismer gäller för honom eller henne själv och att mekanismerna kan påverka beslutsfattandet. Också domarens beslutsprocess kan beskrivas som en kedja.

7.2.3 Iakttagelsen (perceptionen)

Hela *tillvaron är fylld av sinnesintryck* som ger oss information om omgivningen. Det är bara en liten del av dessa som vi uppmärksammar och är medvetna om. Det mesta som vi exponeras för kommer aldrig in i långtidsminnet och finns då inte heller tillgängligt för återgivning.

Perceptionen är därtill *sektiv och personligt präglad*. Synförmåga, mörkerseende, färgblindhet m.m. gör att olika individer uppfattar yttervärlden på olika sätt.

Vi ser *det som intresserar oss och som vi har lärt oss att observera*. Vi fäster vikt vid sådan information som vi anser vara viktig och/eller som har be-

tydelse för oss. Genom att fokusera på något ”väljer” vi att filtrera bort annat. Valet sker utifrån intresse, tidigare kunskaper och erfarenheter. Valet sker omedvetet, automatiskt, vanemässigt och spontant.

Det finns inga belägg för att en *god iakttagelseförmåga på ett område* nödvändigtvis leder till att personen gör goda iakttagelser också på andra områden. Det gäller trots att vissa personer generellt sett har bättre iakttagelsevana än andra. Snarare är det så att eftersom vi inte kan uppfatta hela verkligheten motsvaras ofta goda iakttagelser på ett område av dåliga på ett annat. Det torde inte finnas exempel på helt (objektivt sett) felfria utsagor.

Faktiska förhållanden är styrande för perceptionen och för innehållet i den slutliga minnesbilden. Belysningsförhållanden, tidpunkten på dagen då iakttagelsen har gjorts och exponeringstiden är sådana faktiska förhållanden. Vid lång exponeringstid och upprepade observationer blir minnesbilden bäst.

Påverkan av *alkohol*, även ringa sådan, och av vissa droger kan leda till att förmågan att registrera och återge vad som händer reduceras. Alkohol tycks skapa svårigheter när informationen ska överföras från korttidsminnet till långtidsminnet.

Graden av *känslomässig stress* påverkar förmågan att registrera och bevara minnesdetaljer från omgivningen. Brister och luckor i perceptionen uppstår i mindre utsträckning avseende en central händelse som har gett upphov till en känslomässig reaktion. Minnesbilden förbättras ofta om vi uppfattar oväntade (ovanliga, extraordinära eller särskilt intressanta) detaljer.

Vilken *typ av händelse* (t.ex. känsloladdad eller neutral) som det är fråga om har betydelse. Brotts är ofta känsloladdade händelser oavsett om man är gärningsman, offer eller vittne. När vi upplever något känslomässigt signifikant upplever vi stress, och stress leder till en minskning av synfältet. Insänkningen av uppmärksamheten ökar minnesprestationen för de centrala detaljerna i händelseförloppet. Förmågan att uppfatta och minnas centrala detaljer försämras inte vid känsloladdade händelser. Tvärtom kan även en mycket kortvarig iakttagelse i en känsloladdad situation befästas och bevaras intakt i minnet över tid. Minnet för perifera detaljer försämras. Ofta är t.ex. gärningsmannens utseende inte av central betydelse. Det kan vara svårt att plocka fram informationen när man befinner sig i ett känslomässigt stressat tillstånd (fortfarande ”inne i tunneln”). Över tid minns vi centrala detaljer och annan detaljinformation från känsloladdade händelser bättre än från neutrala sådana.

Vid traumatiska händelser är det inte säkert att det sker en sådan sammanhängande *strukturering av information* som vanligtvis sker (minnet

lagras rationellt). Händelsen kan i stället kodas in på ett fragmentariskt sätt, vilket försvårar framplöckning och rekonstruktion av händelseförloppet. Ofta utgår förhörspersonen från en specifik detalj och bygger ut minnet i ett slags utgående spiral, sålunda inte i tidsordning.

De som har haft upprepade traumatiska upplevelser har ofta *generaliserade minnen* där minnesbilderna finns lagrade som en ”gröt”. Det kan i sådana fall vara svårt att komma ihåg detaljer från enstaka händelser.

Vi kan minnas detaljer från känslomässiga händelser på olika sätt – vissa förlägger *uppmärksamheten externt* och andra *internt*.

7.2.4 Tolkningen av iakttagelsen

Vi bygger vår uppfattning av omvärlden på tolkningar av mer eller mindre *fragmentariskt uppfattad information*. Luckorna i perceptionen fylls ut med detaljer från tidigare erfarenheter, med våra förutfattade meningar och förväntningar. Ju större bristerna eller luckorna är i perceptionen, desto större är utrymmet för tolkningar, även felaktiga sådana.

Information tolkas också *i ljuset av tidigare erfarenheter* och utifrån den kontext som informationen finns i. Vi drar slutsatser av de fakta som vi kommer ihåg och från dessa slutsatser leds vi att tolka andra fakta.

Vad vi kommer ihåg beror inte bara på vilken information som överförs utan även på hur individens *personliga scheman* ser ut. Organiserade kunskapsstrukturer medför att vi kan bearbeta ny information bättre, men de påverkar också hur vi tolkar tvetydig information och kan medföra att vi kommer ihåg detaljer felaktigt på grund av att vi drar fel slutsatser utifrån den information vi har tillgänglig. En tulltjänsteman kanske t.ex. ”minns” att han har följt en viss rutin den aktuella kvällen därför att han brukar följa den rutinen.

Vi tenderar vidare att vara selektivt uppmärksamma på information som *bekräftar våra egna uppfattningar* och bortse från annan information.

Vi har en tendens att *kategorisera en person* utifrån vårt första intryck av honom eller henne. Kategoriseringen fungerar som ett slags schema och vi väljer att integrera sådan ny information om personen som passar in i vårt schema.

Våra egna *mål, förväntningar och normer* kommer att påverka hur vi minns en person och dennes agerande (t.ex. uppfattningen av ett brotts grovhet och den misstänktes tillhörighet till en viss grupp). Ett manligt offer anses t.ex. vanligen vara mer provokativ och mer ansvarig för brottet än ett kvinnligt offer.

Förväntningar påverkar vidare hur vi upplever en händelse. Förväntningarna kan härstamma från exempelvis kulturella faktorer, tidigare erfarenheter, personliga fördomar eller temporala förväntningar som uppstår på grund av det aktuella skeendet (t.ex. att ett vittne känner en press på sig i förhörssituationen att kunna redogöra för ett vagt minnesfragment på ett tydligt och fullständigt sätt). Ju starkare förväntningar man har, desto starkare riskerar påverkan att bli på perceptionen.

Gruppsykologiskt framkallade attityder: Personer som har upplevt en händelse tillsammans, eller som har varit gemensamt utsatta för en fara eller ett angrepp, känner sig ofta sammansvetsade med varandra. Det tycks som om situationen framkallar en solidaritetskänsla som gör att man accepterar den teori som synes fördelaktigast för den egna gruppen. Gruppdiskussioner före ett ”förhör” påverkar utfallet av förhöret. Det gäller i särskilt hög grad när beslutet är svårt eller tvetydigt och när övriga medlemmar uppfattas som mer kompetenta eller ”experter”. Att den enskildes utlåtande kommer att offentliggöras eller kommer att bli känt för övriga gruppmedlemmar är också en faktor som utövar press på den enskilde.

Människor tenderar att, ofta mot bakgrund av *fysiska eller kulturella faktorer*, kategorisera. Det sker bl.a. genom att man delar upp världen i ”vi” och ”de”. Vår kategorisering av ”de” leder till att vi ofta uppfattar ”de” som en homogen grupp. Vi uppfattar ofta dem som ingår i den egna gruppen mer förmånligt.

Socialt gruptryck har betydelse för förekomsten av falska minnesbilder och det *sociala konformitetsbehovet* ökar när man är osäker på sina iakttagelser.

Alla människor styrs av samma perceptionsprocess. Också domare söker efter kognitiv balans vid mentala rekonstruktioner av en händelse. Anledningen är att även domaren strävar efter att få *logiska och kompletta minnesbilder* som kan ges en rationell förklaring.

7.2.5 Minnesfunktionen

Ett problem med minnesfunktionen är den förväntan som finns att minnesbilden ska utgöra en korrekt registrering av en händelse och dessutom att den är en statisk produkt över tid. I rätten är förväntningen att den utsaga som avges är densamma som skulle ha avgetts direkt efter händelsen. Enligt den minnespsykologiska forskningen kan dock minnet närmast beskrivas som ett slags levande ting, en dynamisk källa i rörelse. När vi ska försöka minnas något startar en rekonstruktionsprocess där nya

saker vägs in. Det handlar t.ex. om vilket intryck vi vill ge, vem vi talar med och uppfattningen om denne, vad mottagaren särskilt tycks vilja höra etc. Minnet återges så som vi kommer ihåg det, men återgivningen färgas av den aktuella situationen. *Minnet är rekonstruktivt, inte reproducerande.*

Åtminstone tre faktorer är avgörande för minnesbilden. Det är *åldern* vid upplevelsetillfället, tiden mellan upplevelse och återgivning (*retentionsperiodens längd*) och efterföljande störningar på minnesbilden (*interferens*).

En debatt förs kring barns minnesförmåga och tillförlitligheten i *barns berättelser*. Den dominerande uppfattningen har tidigare varit att barns minnesbilder inte är tillförlitliga. Det är dock inte säkert att så är fallet. Barn producerar t.ex. inte lika mycket fel som vuxna och de integrerar inte på samma sätt som vuxna felaktig information i den ursprungliga händelsen därför att den ”passar in” och verkar logisk. På s. 119 f. i boken finns en mer detaljerad beskrivning av vad som påverkar barns minnesförmåga m.m.

Precis som vi är selektiva med vad vi minns är vi selektiva med vad vi glömmet. Alla minnesbilder undergår en viss *glömskeprocess* och förblekning. När tillräckligt lång tid har förflutit återstår endast de centrala delarna av upplevelsen. Även de centrala delarna riskerar att försvinna i takt med att tiden går. Glömskeprocessen skiljer sig åt när det gäller identifikation av röster och ansikten, och den är olika för vittnen och målsägande/misstänkta liksom för barn och vuxna.

Minnesbilder har en tendens att *förändras med tiden*. Det specifika minnet bleknar och in träder i stället en alltmär *generaliserad minnesbild* av hur saker och ting borde förhålla sig. För att vi ska kunna komma ihåg en händelse korrekt över tid, krävs vanligen att händelsen är emotionellt signifikant, distinkt när den inträffar och unik. För att händelsen ska bevaras i minnet krävs dessutom att händelsen förblir unik. Om flera händelser av samma slag inträffar efter varandra försvinner uniciteten och risken för generaliserade minnesbilder ökar.

Minnet undergår hela tiden en viss *utbyggnad* på grund av dess rekonstruktiva natur. Forskning har visat att när samma minnesbild framkallas vid flera tillfällen varierar innehållet i minnesbilden. Endast ca 60 procent av innehållet är detsamma från en återgivning till en annan. Genom exempelvis egna tankeoperationer, samtal med andra, information från medier eller genom frågor vid förhör kan ny efterföljande information introduceras. Benägenheten att integrera ny information är beroende av minnesbildens ursprungliga kvalitet, retentionsperiodens längd och den tidpunkt då den nya informationen presenteras. Vi upplever inte minnesbildernas förskjutning medvetet. Människor kan därför med tiden inte avgöra från vilken källa informationen kommer (s.k. source monitoring).

Ett *förhör kan ge upphov till förändringar* i minnesbilderna. Frågeställningar som poängteras och upprepas av förhørsledaren kommer att framstå som mer betydelsefulla än andra. Förhörssituationer kan utgöra grogrund för suggestiv påverkan eftersom den hörde ofta är lyhörd och uppmärksam på tonfall och nyanser från förhørsledaren. På det sättet integreras t.ex. upplysningar som nämns under polisförhör särskilt väl i minnesbilden.

För att minimera risken för extern påverkan torde det vara av vikt att höra vittnen och andra *så fort som möjligt*.

En särskild fråga är om *barn* är mer påverkbara än vuxna. För en diskussion om denna fråga hänvisas till s. 125 f. i boken (Schelin, Bevisvärdering av utsagor i brottmål, 2007).

7.2.6 Återgivningen

Inkodningskvaliteten är av betydelse för möjligheten att återge information. Vissa minnen är lätta att plocka fram. Dåligt kodad information försvårar återhämtandet då relevanta ledtrådar som aktiverar minnesbilderna saknas.

Alla associationer utgör ledtrådar som kan medverka till att en ursprunglig minnesbild kan återskapas. *Minnesledtrådar* kan produceras internt och externt. Externa ledtrådar kan ges mer eller mindre omedvetet genom att frågor som ställs innehåller information. Ledtrådar kan också ges mer aktivt. Frågor och tillkommande information kan dock också medföra att ny information integreras i den hördes minne. Att minnet är föränderligt och många gånger beroende av korrekta ledtrådar för att återskapas gör att minnets riktighet ofta kan ifrågasättas.

Det är viktigt att notera betydelsen av *kommunikationen i förhörssituationen*. Förhørsledaren intar en dominerande roll och resultatet påverkas ofta av dennes personliga kvalifikationer, omdömesförmåga m.m. Förhørsledaren har ofta en förhandsuppfattning. Ju starkare den är, desto större är risken att framställda hypoteser kommer att bekräfta sig själva. Polisens eller åklagarens tillvägagångssätt kan få avgörande betydelse för domstolens senare bevisvärdering. I kommunikationen sänds och tas ständigt emot signaler. Det gäller såväl verbalt som icke-verbalt.

Både barns och vuxnas återgivning av händelser är ofta kortfattade och fokuserade på det mest centrala i händelseförloppet. Det är därför *ofta nödvändigt att kompletterande frågor ställs*. Att en fråga över huvud taget ställs kan dock utöva inflytande på svaret vid ett senare förhör. Beträffande särskilt barns reaktioner i detta sammanhang hänvisas till s. 129 f. i boken.

Vittnets vilja att lämna svar (*the witness response criterion*) är vidare enligt vissa forskare den främsta och mest kritiska faktorn vid opålitliga vittnesmål. Förhörspersonen kan känna en inre press att ge omfattande och riktiga svar, och frågor som förhörspersonen verkligen inte kan svara på resulterar ofta i felaktiga eller vaga svar eller gissningar. Ju kraftigare press, desto sämre blir i regel svaret.

De frågor som ställs ger förhörspersonen en indikation på vad som är viktigt, vilket kan *påverka dennes egen värdering av vad som är väsentligt* i saken.

Ju viktigare en fråga är, desto större är sannolikheten att *frågan upprepas* under förundersökningen. Förhållanden som den hörde inte är säker på vid ett inledande förhör och som vid det första förhöret lämnas med flera förbehåll tenderar att besvaras med större säkerhet ju oftare den hörde tillfrågas. Om den hörde får en fråga gång på gång kan hans eller hennes minnesbilder komma att förskjutas så att de ursprungliga minnesbilderna inte längre kan skiljas från dem som successivt har skapats efter ett antal förhör.

En person som har svarat på en fråga ombeds många gånger att *svara en gång till eller ge ytterligare information* avseende en viss händelse. Det sker ibland för att man vill undersöka om utsagepersonen försägar sig, motsägar sig eller lämnar uppgifter som kan ifrågasättas. Forskning har dock visat att sådana upprepade frågor, i stället för att skapa tvivel om uppgifterna, ofta medför en ökad tilltro till källan ("the probing effect").

Det har stor *betydelse hur frågor ställs*. För att få ut så mycket som möjligt av ett förhör och för att ett förhör ska få så högt bevisvärde som möjligt bör förhørsledaren undvika att ställa frågor för tidigt i förhöret och, om sådana ställs, överväga vilken typ av frågor det handlar om. Frågorna bör inte vara för invecklade eller omfattande. De bör vara korta, klara, enkla, översiktliga och helst ställas endast en gång. Man bör vidare försöka minska effekterna av "the witness response criterion" (vittnets vilja att lämna svar). Ett svar påverkas av det sätt på vilket en fråga ställs och vilka ord som används.

När det gäller den förhördes *möjligheter att göra uppskattningar eller värderingar* finns stora individuella skillnader. Det gäller t.ex. personers förmåga att göra korrekta bedömningar (av t.ex. ålder, tid och hastighet). Önskemål om precisering av tid (datum, klockslag eller tidsrymder) ger ofta felaktiga uppgifter från den hörde. Hastigheter bedöms ofta felaktigt och är beroende av olika faktorer. Uppskattningen av ett föremåls storlek beror ofta av förhörspersonens egen kroppsstorlek, yrke samt fysiska och psykiska egenskaper. Det är vanligt att förhörspersoner överdriver, framför allt när det gäller antal.

Är *experter* bättre än andra på att göra bedömningar? En persons förmåga att göra korrekta uppskattningar beror i och för sig på dennes yrke, vana eller hobby. Och liksom för omständigheter som vi är särskilt intresserade av kan vi inom dessa områden vanligen se mer komplexa sammanhang och göra finare distinktioner än andra. Träning kan dock inte förbättra vår förmåga att minnas ansikten eller information som vi inte har lärt oss att notera särskilt. Försök har visat att *poliser* minns och uppfattar brottsscenarioer bättre än andra. Annan forskning tyder på att poliser i högre utsträckning än andra utvecklar mentala scheman som leder till att de är selektiva i vad de uppmärksammar och att de senare tolkar in och förstärker de brottsliga inslagen i händelsen. Poliser kan därför vara svåra vittnen. Deras minnesbilder är inte bättre än andras och de rapporterar oftare felaktigt upplevd brottslig information än andra. Samtidigt är de ofta säkrare i sina uttalanden och upplevs därför många gånger som extra trovärdiga och tillförlitliga.

Av stor betydelse i bevissammanhang är ofta den hördes *möjlighet att peka ut någon vid en konfrontation*. Utpekanden av en gärningsman spelar sålunda många gånger stor roll vid uppklarande av brott. Vid identifikationsbevisning ställs ofta felkällorna avseende varseblivningen, minnesfunktionen och återgivningen på sin spets. Identifikationsbevisning har ansetts vara bl.a. notoriskt opålitlig. Speciellt har forskare varnat för de risker som uppkommer genom att människor har en benägenhet att fästa en *överdriven tilltro till identifikationsbevisning*. Detsamma kan antas gälla också för rättens ledamöter. Även vittnen synes ha en *överdriven tilltro till sin egen förmåga att göra korrekta utpekanden*. Det finns åtminstone tre faktorer av relevans för möjligheten att göra en korrekt identifiering. Det är (1) faktorer hänförliga till konfrontationens genomförande och sammansättningen av konfrontationsgruppen, (2) faktorer hänförliga till utsagepersonen (ålder, stress, träning, fördomar, förväntningar, förutfattade meningar osv.) och (3) faktorer vid varseblivning m.m. (allmänna perceptionsförutsättningar såsom ljus, exponeringstid, antal tillfällen, retentions-tid, fokus, för mycket stress eller för lite stress, vapenfokusering, intervernerande händelser, samma kontext osv.).

När det så gäller *grunderna för identifieringsbeslutet* är ett igenkännande den starkaste formen av visuell identifikation. Men igenkännandet kan bero på att man har sett ansiktet i något annat sammanhang än det aktuella brottsammanhanget. Ibland identifierar vittnet den som är mest lik den sökte, utan att överväga den absoluta likheten. Om en person är särskilt attraktiv eller särskilt oattraktiv eller har utmärkande karakteristiska ökar möjligheten att göra ett korrekt utpekande.

Det finns sällan något samband mellan *uppgiven grad av säkerhet* och korrekta minnesbilder. Relativt robust forskning visar att människor i allmänhet är överkonfidenta. Felaktiga utpekanden görs ofta av personer som uttrycker en hög säkerhet i sitt utpekande. Forskning visar dock att angiven säkerhet påverkar hur trovärdig en person upplevs vara. Män och ”experter” är oftare överkonfidenta än kvinnor. En studie visade att ju mer erfarna *polismän* var, desto mer negativ var korrelationen mellan uppgiven säkerhet och andelen korrekta bedömningar. Utpekanden anges vidare med större säkerhet i takt med att retentionstiden (tiden mellan händelsen och återgivandet) blir längre.

7.2.7 Domstolens tolkning av utsagan

Åtminstone fyra faktorer som påverkar domstolens beslutsprocess är av relevans:

- bevisningens komplexitet,
- bedömarens kompetens,
- legal komplexitet, och
- mängden information som ska processas.

En viktig distinktion när det gäller beslutsprocessen ska göras mellan å ena sidan *systematisk bearbetning* av vad man iakttar och å andra sidan *användning av s.k. heuristiker* (enklare tumregler som förenklar beslutsfattandet). Heuristiker används framför allt när man inte har tid att tänka noga på ett problem, vid kognitiv överbelastning, när man har begränsade kunskaper eller otillräcklig information för sitt beslutsfattande samt när en given heuristik finns lättillgänglig och snabbt (och omedvetet) ersätter rationellt och systematiskt tänkande.

Komplexa bevisproblem medför i allmänhet en sämre hågkomst av bevisningen, en försämrad kvalitet på beslutsfattandet och en ökad användning av beslutsheuristiker. En *högre kompetens hos beslutsfattaren* medför systematisk bearbetning i högre grad och minskad användning av beslutsheuristiker. Den medför också att beslutsfattaren kan överväga alternativa tolkningar. Vid *högre motivation* ökar den systematiska bearbetningen. *Känslomässig stress* minskar sannolikheten att alternativa tolkningar undersöks. Även *hur säker en domare känner sig* på ett beslut påverkar processerna; när domaren har blivit tillräckligt övertygad (t.ex. om en persons trovärdighet) kommer sålunda någon intensiv och strukturerad bearbetning av andra omständigheter inte längre att ske. *Beslutsreglerna* riskerar att leda till bias och systematiska fel. En internationell undersökning visar

att domare använde heuristiker vid tolkning och bedömning av överensstämmelsen mellan olika händelser i drygt åtta av tio domar.

En heuristik av betydelse vid beslutsfattande gäller bedömningen av sanningsenlighet. Människor, också domare (om än i mindre grad), gör oftare bedömningen att en utsaga är sanningsenlig än att den är lögnaktig (*sanningsbias*). En högre andel sanningsenliga utsagor identifieras jämfört med falska. En framträdande, levande och direkt utsaga får ofta stort inflytande över ett beslut.

Om rätten gör *en inledande bedömning att en person är trovärdig* finns det en omedelbar (men ofta omedveten) risk för att övriga omständigheter kommer att tolkas utifrån detta ställningstagande. Det finns också en risk för att den inledande bedömningen av en persons trovärdighet ”spiller över” på bedömningen av utsagans tillförlitlighet. Ett ingående värde, t.ex. en inledande bedömning av någon, fungerar som ett ”ankare” eller en referenspunkt mot vilken senare ingående information kommer att värderas. Man utgår från ytterligheten (helt trovärdig eller inte alls trovärdig) och gör sedan en bedömning av vilken betydelse avvikelser från det förväntade beteendet ska tillmätas. Senare ”bevis” ges ofta ett för lågt värde och får oss inte att revidera vår ståndpunkt. Det allmänna intrycket av utsagepersonen påverkar beslutet alltför mycket. Man tenderar att se det man vill se och bortse från information som talar i en annan riktning. Mottagaren kommer ihåg, väljer ut och tolkar informationen selektivt, i enlighet med den förutfattade meningen.

Beslutsfattaren utgår från att tillgängliga erfarenhetssatser är tillämpliga på utsagepersonen och att denne fungerar som majoriteten människor och tar *inte tillräcklig hänsyn till individuella variationer*.

Människor tenderar att *övervärdera den egna förmågan* att fatta korrekta beslut. Det finns endast ett svagt samband mellan korrekta bedömningar och den upplevda säkerheten i att bedömningen var korrekt. ”Experter” är generellt sett säkrare på sina bedömningar än andra, utan att för den sakens skull göra fler korrekta bedömningar.

Man upplever ett *nervöst beteende* eller andra specifika indikatorer som tecken på lögn, trots att det kan ha andra orsaker.

En person kan *inte uppmärksamma och bearbeta all information*. Den information som presenteras först får all uppmärksamhet, medan efterföljande information får allt mindre uppmärksamhet etc. Men mycket uppmärksamhet ges också åt den information som presenteras sist.

Människors felaktiga antaganden om (framför allt beteendemässiga) lögnindikatorer och användandet av beslutsheuristiker är relativt resistent och det är en långsam process att försöka ändra dem. En viktig faktor för att *undertrycka inverkan av beslutsheuristiker* är, enligt vad Lena

Schelin framhåller i sin bok, feedback, helst ofta förekommande, tillförlitlig, klar och omedelbar. Detta saknas inom rättssystemet. Domaren måste vidare, enligt Schelin, sätta sitt sanningsbias åt sidan och vara mer ifrågasättande, dvs. göra en mer djupgående prövning. Och andra perspektiv (som talar för motsatsen) måste övervägas bättre.

7.3 Erfarenhetssatser av relevans vid bedömningen av en utsaga

7.3.1 Inledning

Inom rättsvetenskapen avgörs en utsagas sannolika verklighetsförankring eller tillförlitlighet genom en prövning av om utsagan uppfyller olika kriterier – eller erfarenhetssatser – som antas tala för eller emot en utsagas tillförlitlighet. Värdering av utsagor har varit föremål för omfattande debatt och forskning inom psykologin, men inte i särskilt hög grad i den juridiska doktrinen. Högsta domstolens (HD) sätt att analysera utsagor har inte utvärderats och ingen direkt beteendevetenskaplig teoretisk kunskapsbas verkar ha stått modell för HD:s praxis.

I det här avsnittet redovisas en genomgång av de erfarenhetssatser som HD ofta tillämpar. En bedömning görs av om de är vetenskapligt förankrade. Frågan är vilken effekten är av att erfarenhetssatsen i fråga tillämpas. Kommer det att leda till att man i större utsträckning fattar korrekta beslut än om satsen inte tillämpas?

Här redovisas inte något underlag för påståendena om HD:s praxis när det gäller erfarenhetssatser. I boken anges ett antal rättsfall som exempel, se s. 164–176.

7.3.2 En genomgång av erfarenhetssatser av betydelse enligt rättsvetenskaplig praxis och av om de har ”vetenskapligt” stöd

Texten nedan är en förenklad redovisning av motsvarande text i boken, alltså Lena Schelins Bevisvärdering av utsagor i brottmål, 2007. De aktuella avsnitten är 6.1, 6.2 och 6.4. De återfinns på s. 164 f. Här görs för varje erfarenhetssats bara ett kort påstående om ”HD:s praxis” under den rubriken. Därefter görs ett påstående om ”Vetenskapligt stöd” under den rubriken. I några avsnitt ges kompletterande information. Allt är hämtat ur boken, men särskilt i detta avsnitt måste vi påminna om att vårt kon-

densat är starkt förenklat och att vi ibland kan ha gjort oss skyldiga till missuppfattningar och mindre relevanta urval.

7.3.2.1 Utsagan ska vara lång, sammanhängande och klar

HD:s praxis: Om utsagan är lång, klar, i sina detaljer sammanhängande och berättelsen innehåller detaljer av episoder som bildar en sammanhållen helhet talar det för en utsagas verklighetsförankring.

Vetenskapligt stöd: Det finns ett starkt teoretiskt stöd för HD:s *längdkriterium*, med den begränsningen att det kan vara svårt att avgöra om en utsaga uppfyller kriteriet i det enskilda fallet. *Klarhet* utgör en objektiv verbal indikator för en sanningsenlig utsaga, men bedömningen kan också innefatta hur levande (och skarp) en utsaga är. Det finns inget stöd för *sammanhangskriteriet* som sådant. HD har inte uttalat vad som avses med kriteriet och det är därför svårt att dra några direkta slutsatser. Om man emellertid i sammanhangskriteriet innefattar att utsagan har en *logisk struktur och är följdriktig* (att inte olika delar av utsagan är motstridiga, inkonsekventa eller på något annat sätt avviker från varandra) har det starkt teoretiskt stöd. Det finns dock även starkt stöd för att en sanningsenlig utsaga ofta avges i en ostrukturerad (t.ex. icke kronologisk) form.

7.3.2.2 Utsagan ska vara detaljerad

HD:s praxis: Om en utsaga är detaljerad talar det för att den är sanningsenlig. Detaljernas kvalitet (art) har betydelse, mer än mängden detaljer. Mer pregnanta detaljer, såsom replikskifte, talar för att det rör sig om en autentisk upplevelse.

Vetenskapligt stöd: Detaljkriteriet hänför sig enligt den beteendevetenskapliga forskningen till antalet detaljer och till hur komplett utsagan är. Det är framför allt *antalet detaljer* som, till skillnad mot vad HD har gett uttryck för, är av betydelse. Detaljkriteriet bör dock enligt vissa forskare tillämpas med försiktighet. Det finns studier som visar att sanningsenliga historier inte innehåller mer detaljer om man ser till mängden detaljer i förhållande till antalet ord. Korrigerar man för längden är sålunda, enligt dessa studier, de sanningsenliga utsagorna inte mer detaljerade än lögnaktiga utsagor. Och längden är redan ett kriterium. Vidare har forskning visat att beslutfattare berörs mer av en levande samt detaljerad utsaga än av utsagor som är abstrakta eller statiska och att antalet detaljer ofta ger ett imaginärt intryck av tillförlitlighet. Ett levande innehåll riskerar därför att

få ett oproportionerligt stort inflytande på bedömningen. Vidare ser olika bedömare olika på frågan om en utsaga uppfyller detaljkriteriet.

Även *detaljernas art* har betydelse. Att utsagepersonen inkluderar ovanliga detaljer och återger replikskiften oftare i en sann utsaga har starkt stöd i forskning. Starkt stöd finns också för att en sann historia oftare innehåller detaljer som avser beskrivningar av perceptuell information (sensorisk, fysisk, auditiv eller visuell), spatial information (var, olika förhållanden om var saker/personer har förhållit sig i relation till annat) och temporal information (när, tidsföljder etc.). Vidare finns det starkt stöd för att en sann historia oftare innehåller kontextuell information som gör det möjligt att rekonstruera ett händelseförlopp. Något mindre starkt stöd finns för att utsagepersonen återger överflödiga detaljer, detaljer som man kan förstå att denne har missförstått eller detaljer av särskild relevans för den aktuella brottstypen.

Forskningen visar alltså att det finns fler detaljer som har starkt empiriskt stöd än de som har anförts av HD.

7.3.2.3 Utsagan ska vara konstant mellan olika utsagetillfällen

HD:s praxis: Om utsagan återges på olika sätt vid olika tillfällen talar det emot att den är trovärdig. Utsagan ska vara konstant i alla avseenden av betydelse. Avvikelse kan repareras om målsäganden ger rimliga förklaringar till dem (se 7.3.2.5). Kriterierna i 7.3.2.1 och 7.3.2.2 är av större betydelse.

Vetenskapligt stöd: Forskning visar att konstanskriteriet är det mest åberopade av alla när det finns mer än en utsaga från den hörde. HD:s slutsats att centrala detaljer bör vara konstanta stämmer väl överens med minnespsykologisk forskning som visar att centrala detaljer är förhållandevis resistent mot glömska och efterföljande påverkan av minnesbilden. Ett problem är dock att studier visar att konstanskriteriet i allmänhet tillämpas på ett mekaniskt sätt utan hänsyn till utsagans uppkomstbetingelser. Forskning har inte kunnat påvisa att konstans eller bristande konstans kan användas för att avgöra en utsagas sannolika verklighetsförankring. För att avgöra vilken betydelse en avvikelse ska tillmätas behöver bedömaren kunskap om de faktorer som normalt påverkar en utsagas uppkomstbetingelser. Dessutom måste bedömaren ha förmåga att avgöra i vilken utsträckning dessa (eller andra) förhållanden har haft något avgörande inflytande på den aktuella utsagan. Om förändringen är naturlig och står i överensstämmelse med vad som kan förväntas med hänsyn till utsagans uppkomsthistoria, kan den inte tillmätas någon (negativ) betydelse. HD:s

praxis visar att en avvikelse inte bedöms på detta sätt idag. Det synes således finnas en fara däri att det förhållandet att en avvikelse föreligger många gånger ges en felaktig betydelse.

7.3.2.4 Utsagan ska inte innehålla några svårförklarliga punkter eller punkter som ger anledning till tvivel

HD:s praxis: Om en utsaga inte innehåller några svårförklarliga punkter eller punkter som ger anledning att tvivla på uppgifterna talar det för en utsagas sannolika verklighetsförankring. Eventuellt finns ett allmänt krav på att utsagan ska vara rimlig och sannolik. Beviskravet bör användas som referenspunkt vid avgörandet av vilken betydelse en svårförklarlig punkt ska få. Utsagan ska inte vara starkt överdriven.

Vetenskapligt stöd: Det finns ingen forskning som direkt stöder antagandet att en utsaga på ett generellt plan kan betraktas som tillförlitlig om den inte innehåller svårförklarliga punkter eller punkter som ger anledning att tvivla på uppgifterna. Men innehåller en utsaga inga svårförklarliga punkter innehåller den inga negativa hjälpfakta som påverkar bevisvärdet av utsagan negativt. Orsaken till att det förekommer svårförklarliga punkter måste undersökas. Kan de ges en rimlig förklaring får de inte inverka negativt på bedömningen av utsagan i övrigt.

Om det i det nu diskuterade kriteriet innefattas att utsagan ska vara rimlig och sannolik, ger vetenskapen vissa svar. Från forskningen kan sålunda utläsas att den lögnaktiga utsagan låter mindre sannolik än den sanningsenliga, medan den sanningsenliga utsagan generellt sett låter mer vettig, trovärdig och rimlig. En utsaga är oftare sanningsenlig om den är klar och levande, liksom om den är realistisk och om den avges på ett sannolikt och övertygande sätt.

7.3.2.5 Målsägandens uppfyllande av förklaringsbörd

HD:s praxis: Att målsäganden lyckas ge relevanta förklaringar i de fall utsagan innehåller svårförklarliga punkter eller punkter som ger anledning till tvivel talar enligt HD för att utsagan är tillförlitlig.

Vetenskapligt stöd: Ett uppfyllande av förklaringsbördan innebär att ett negativt hjälpfaktum neutraliseras av ett positivt sådant. Det verkar dock som att en målsägande som uppfyller sin förklaringsbörd ibland får, på grund av olika psykologiska mekanismer, en förhöjd trovärdighet. Det kan troligen förklaras av "the probing effect" (när en person ombeds svara

på en tidigare besvarad fråga ökar tilltron till källan). Kriteriet bör ingå, men domaren bör vara vaksam på vilken betydelse det får.

7.3.2.6 Sättet på vilket utsagan har avgetts

HD:s praxis: Det är av betydelse om utsagan har avgetts på ett sätt som ger ett trovärdigt intryck. En bedömning av målsägandens kroppsspråk i vid bemärkelse görs. Om målsäganden har varit allvarlig, samlad och noga övervägt svaren på frågorna samt om utsagan har lämnats spontant och med gester talar det för utsagans sannolika verklighetsförankring. Även ansiktsuttryck och mimik har ansetts vara av betydelse för att bedöma en utsaga.

Vetenskapligt stöd: De omständigheter som HD menar ska läggas till grund för bedömningen har inte alla utvärderats i den psykologiska forskningen. Vad gäller ansiktsuttryck och mimik pekar forskningen på att vi i allmänhet har en tendens att övervärdera betydelsen av olika karakteristika i ansiktet. Forskningen visar att det inte är någon skillnad på hur *ögonen* används i en sann respektive en falsk utsaga. Det finns inte heller stöd för antagandet att lögnaren *ler, skrattar och blinkar* mer än den som talar sanning. Forskning visar i stället att man i allmänhet gör bättre bedömningar av en utsaga om man inte alls kan se utsagepersonens ansikte. Vi låter oss då inte "luras" av uttryck som ger ett imaginärt, men felaktigt, intryck av trovärdighet. Forskning ger inte heller stöd för att *atypiskt uppträdande, nervositet eller överkontrollerat kroppsspråk* är faktorer som med någon större grad av säkerhet kan användas för att avgöra en utsagas sannolika verklighetsförankring. Påståendet att en utsaga ska avges *spontant* har inte undersökts särskilt. Dock utgör den omständigheten att utsagepersonen är *samarbetsvillig* och att personen är mer *engagerad* objektiva indikationer på en sanningsenlig utsaga. I detta inbegrips möjligen också att utsagan avges spontant. Vidare innehåller en spontan utsaga mindre, men mer korrekt, information. *Större kroppsrörelser* (såsom huvudrörelser, bål-rörelser och ändrad sittposition) kan enligt forskningen inte alls användas för att bedöma en utsaga. Vidare visar forskningen, i motsats till det allmänna antagandet att antalet kroppsrörelser ökar vid en lögnaktig utsaga, att en *minskad användning av illustrationer och minskade finger-, arm-, hand-, fot- och benrörelser* är de säkraste ickeverbala indikatorerna på lögn. Lögnaren har generellt sett *större pupiller* när lögnen avges och är mer *nervös och spänd* i allmänhet. Vidare har lögnaren en mer *ansträngd röst och ett högre tonläge* än den som talar sanning. Det är emellertid svårt att bedöma när kriteriet föreligger eftersom det ofta krävs mätutrustning för att det ska

kunna urskiljas. Forskning visar också att *längre pauser, långsammare tal, mer tvekan tal och ett ökat antal felsägningar* förekommer oftare i en lögnaktig utsaga. Det är dock, liksom för exempelvis längd- och detaljkriteriet, svårt att avgöra när kriteriet är uppfyllt eftersom det *förutsätter kunskap om hur utsagepersonen talar i normala fall*.

Sammanfattningsvis visar den psykologiska forskningen att utsagebedömning vanligen i alltför hög utsträckning förlitar sig på icke-verbala indikatorer. Människor överskattar sin egen förmåga att upptäcka lögn signaler genom att betrakta den hördes kroppsspråk och matcha det med det talade ordet. Människor synes i allmänhet också underskatta sin egen förmåga att göra en korrekt bedömning baserad på vad den hörde säger. Forskningen ger stöd för att mer fokus borde läggas på att värdera en utsagas verbala innehåll.

7.3.2.7 Utsagan ska ge ett trovärdigt intryck och/eller ge intryck av att vara självupplevd

HD:s praxis: Inga förtydliganden görs i praxis. I sin bedömning av denna erfarenhetsats antar Schelin att det är helhetsbilden och det allmänna intrycket som avses.

Vetenskapligt stöd: Människor tillskriver (felaktigt) andras beteenden deras personlighet (det ultimata *attributionsfelet*). En persons trovärdighet är inte något personlighetsdrag som är stabilt och gällande över tid. Visserligen har driften att ljuga och förmågan att ljuga på ett trovärdigt sätt med personens karaktär att göra, men det kan inte användas för att belägga om en person talar sanning eller ljuger i det enskilda fallet.

Den kognitiva delen av trovärdighetsbegreppet behandlar frågan om en person i en aktuell situation *kan* tala sanning med hänsyn till fysiska och psykologiska faktorer som sätter gränser för vad vi rimligtvis har möjlighet att uppfatta, bevara i minnet och återge. Den motivationella delen i trovärdighetsbegreppet behandlar frågan om en person *vill* tala sanning i den aktuella situationen.

Kunskap om vilka faktorer som påverkar trovärdighetsbedömningen är nödvändig för att dessas, ibland suggestiva, inflytande på beslutsfattandet ska kunna begränsas. I tilltrosbedömningen ingår en ofta omedveten bedömning av det *allmänna intryck* som utsagepersonen ger. Detta styrs till viss del av förmedlarens kroppsspråk. Det är dock ofta svårt att tolka ett kroppsspråk korrekt och ofta överskattar man sin förmåga att upptäcka en lögn genom att kontrollera en persons beteende. Personer är ofta överkonfidenta och graden av angiven säkerhet påverkar hur trovärdig en per-

son upplevs vara. Forskning visar vidare att *socialt oroliga, eller introverta, personer* (som är klumpiga, spända, nervösa och/eller upplever rädsla i situationen) generellt sett upplevs som mindre trovärdiga än andra. *Utåtriktade, extroverta, personer* upplevs å sin sida som trovärdiga, oavsett om de talar sanning eller inte. En mer självsäker person anses också oftare vara trovärdig än en mindre självsäker person. Det finns dock forskning som visar att introverta personer inte ljuger särskilt ofta, och skulle de göra det är det ovanligt att de framhärdar i sin lögn när de ifrågasätts. Vidare sätts ofta en överdriven tilltro till människors egna uppfattningar om sin säkerhet. Uttalad säkerhet leder ofta till att en person anses trovärdig och uttalad osäkerhet till minskad trovärdighet. Forskning visar dock att det sällan föreligger någon korrelation mellan uppgiven säkerhet och korrektheten i uppgifterna. Forskning visar också att introverta personer är mer försiktiga och därför många gånger underdriver sin egen säkerhet; forskning visar att de oftare gör korrekta bedömningar. Vidare tenderar den som talar på ett kraftfullt sätt att få en trovärdighetsbonus.

Det tenderar också att få betydelse för trovärdighetsbedömningen om det är fråga om ”*det ideala offret*”. Detta kan vara exempelvis en svag person eller en person som ägnade sig åt hedervärda göromål i anslutning till brottsituationen och inte kan lastas för det inträffade. Det kan också vara en person som har kraft och ork att anmäla och gå igenom en rättsprocess. Ofta sätts (felaktigt) likhetstecken mellan emotionalitet och sanningsenlighet (eller tillförlitlighet). Vidare tenderar det ofta att få alltför stor betydelse för trovärdighetsbedömningen om gärningsmannen är ”ideal”, dvs. stor, stark, ond och okänd för offret. Bakgrunden till att ovidkommande omständigheter kring målsäganden diskuteras och får betydelse i rättegångar kan troligen kopplas till den underliggande (och troligen helt omedvetet aktualiserade) frågan om målsäganden är ett idealt offer eller inte.

Bedömningen av en utsagas allmänna trovärdighet och av om den ger intryck av att vara självupplevd är mycket komplex. Många gånger styr omedvetna processer om en person upplevs vara trovärdig, och trovärdighetsbedömningen styr i sin tur bedömningen av tillförlitligheten. Det förhållandet att domare sätter tilltro till felaktiga utsagor är enligt en del forskning den enskilt vanligaste förekommande anledningen till att oriktiga – fällande – domar meddelas. För denna slutsats hänvisas i boken även till *Felaktigt dömda* (s. 205).

7.3.2.8 Smittoeffekten

HD:s praxis: Om en person har beslagits med en felaktighet i ett avseende finns det anledning att ifrågasätta hela utsagan. Om målsäganden i viktiga hänseenden har lämnat oriktiga eller orimliga uppgifter, uppgifter som är inbördes motstridiga eller uppgifter som av någon annan anledning bör lämnas utan avseende leder det till att tillförlitligheten i övrigt påverkas negativt.

Vetenskapligt stöd: Smittoeffekten har inte något vetenskapligt stöd. Att utgå från att en bekräftad utsaga i en viss del är representativ för hela utsagan utgör en stark förenkling. Det är lika fel att lägga bristande trovärdighet i ett avseende till grund för bedömningen av hela utsagan. En person kan ha gjort dåliga iakttagelser på ett ställe men goda på ett annat, miss-tolkat en omständighet, men inte en annan, ljugit angående en medtilltals inblandning men inte sin egen etc.

7.3.2.9 Utsagan vinner stöd av annan bevisning, extern konstans

HD:s praxis: Om en utsaga får stöd av annan bevisning förstärker det utsagans bevisvärde.

Vetenskapligt stöd: Forskning har visat att ett av de säkraste sätten att avslöja en lögnare är att jämföra utsagan med annan bevisning.

7.3.2.10 Tidpunkt för polisanmälan

HD:s praxis: Sannolikheten för att ett övergrepp har skett ökar om den som har blivit utsatt anmäler händelsen omgående.

Vetenskapligt stöd: Detta kriterium har inte undersökts särskilt i den studerade beteendevetenskapliga litteraturen. Forskning har dock visat att råd från andra är av avgörande betydelse för om en anmälan kommer att göras eller inte.

7.3.2.11 Målsäganden har uppvisat reaktioner eller symptom

HD:s praxis: Reaktioner förväntas efter ett övergrepp. Om målsäganden har uppvisat omedelbara och adekvata reaktioner på brottet är det av betydelse (chocktillstånd, deprimerad, okoncentrerad, huvudvärk, magbesvär). Avsaknaden av reaktioner efter ett övergrepp har betydelse för bevisprövningen.

Vetenskapligt stöd: Uppvisande av reaktioner eller symptom kan fungera som positiva hjälpfakta. Avsaknaden av sådana kan dock inte utan vidare betraktas som negativa hjälpfakta. Det måste visas att en viss reaktion eller ett visst symptom kunde förväntas i det aktuella fallet. Forskning visar att det är en felaktig erfarenhetssats att utgå ifrån att en person som har utsatts för ett brott reagerar på ett visst sätt. Så kan t.ex. våldtäktsoffer reagera både introvert och extrovert. Forskning visar också att mer emotionella och utåtriktade offer anses vara trovärdiga i större utsträckning än introverta. Kriteriet bör sålunda användas med stor försiktighet.

7.3.3 En strukturerad metod förbättrar bevisvärderingen

I en amerikansk studie² visade det sig att ungefär en tredjedel av tillfrågade poliser ansåg att deras intuition, arbetslivserfarenhet och allmänna kunskaper var tillräckliga för att kunna göra korrekta trovärdighetsbedömningar. Samtidigt har forskning visat att vi i allmänhet är dåliga på att skilja en sanningsenlig historia från en lögnaktig eller påverkad sådan. De flesta av oss ligger strax över ”slumpnivån”. Polismän, domare, psykiatriker, tulltjänstemän och andra med arbeten som går ut på att göra trovärdighetsbedömningar har i experimentella studier inte visat bättre resultat än andra (en studie visade dock ett något bättre resultat för denna grupp när det gällde att peka ut en lögnaktig historia). Två metoder för värdering presenteras i boken (avsnitt 6.3 på s. 182 f.). Den slutsatsen dras att det kan antas att utgångspunkten för bevisprövningen är att den blir bättre och mer korrekt (sett till ett större antal avgöranden) om en strukturerad metod för bevisvärdering används än om bevisvärderingen görs fritt. Vidare bör, enligt vad man sluter sig till, realitetsprövningen göras utifrån flera kriterier, och de erfarenhetssatser som metoden bygger på bör vara vetenskapligt säkerställda.

7.3.4 Sammanfattning av diskussionen om erfarenhetssatser

Forskningen visar att de flesta av HD:s erfarenhetssatser har vetenskapligt stöd. Det finns dock ett antal, främst beteendemässiga indikatorer, som får *oproportionerligt stort inflytande* på bedömningen. Dessa har i många

² L. Greuel, Police Officers' beliefs about cues associated with deception in rape cases, i Psychology and Law, New York 1992.

fall svagt eller inget vetenskapligt stöd, utan tolkas ofta felaktigt. *Kroppsspråket* synes ha en tendens att lura bedömaren och få ett stort inflytande på trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningarna. *Konstanskriteriet* kan användas för att avgöra tillförlitlighet endast om hänsyn tas till en utsagas uppkomstbetingelser. Kriterieprövningen får aldrig utföras *mekaniskt*. En *strukturerad metod* för bevisprövningen leder till bättre bedömningar (sett till ett större antal avgöranden), även om alla erfarenhetssatser som ingår i metoden inte är säkra. Tillämpningen av enskilda erfarenhetssatser kan inte användas för att med säkerhet komma till ett riktigt avgörande i ett enskilt fall. Sett över ett större antal domslut kommer en tillämpning av vetenskapligt säkerställda erfarenhetssatser emellertid att leda till fler korrekta och bättre domslut.

7.4 Presentationsformens betydelse för en utsagas bevisvärde

Den beteendevetenskapliga forskningen ger stöd för att presentationsformen utgör en viktig faktor vid utsagebedömningar. En studie har visat att presentationssättet ("live" resp. video) har större inverkan på försökspersonernas bedömning av utsagan än om utsagan faktiskt var sann. Den beteendevetenskapliga forskningen visar emellertid också att det grundläggande antagandet – att muntlighetsprincipen garanterar att rätten får de bästa förutsättningarna att göra en bedömning av bevisningen – kan ifrågasättas. Det finns forskning som tyder på att man gör bättre bedömningar av en utsaga om man bedömer den "på större avstånd". Om en domare inte interagerar i processen finns det sålunda vanligen bättre förutsättningar att göra korrekta utsagebedömningar. Forskningen ger alltså stöd för att förutsättningarna att avslöja en lögnare inte behöver vara bäst om en person ses i verkligheten. Om bedömaren inte ser utsagepersonens ansikte (telefonförhör, avlyssning av en bandupptagning, utskrift av videoförhör) leder det oftare till bättre bedömningar.

Den vetenskapliga forskningen ger alltså *inte stöd för att muntlighet och framträdande direkt inför rätten* ger domaren bättre förutsättningar att bedöma utsagan än t.ex. telefonförhör, avlyssning av bandupptagningar eller utskrift av videoförhör.

7.5 Bestämningen av utsagors bevisvärde

Lena Schelin tillhandahåller i kap. 8 i sin bok (s. 230 f.) en modell som ger en struktur för hela bevisprövningen och som kan leda till en minskning av risken för alltför schablonartad bevisvärdering. Modellen redovisas i korthet här. Som tidigare har sagts visar den beteendevetenskapliga forskningen att om en strukturerad metod för bevisprövning används gör man bättre bedömningar och minskar risken för att omedvetna processer tillåts inverka på bevisvärderingen.

Bedömningen ska inte grundas på ett allmänt intryck av den totala bilden i målet, utan på ett avvägt bevisunderlag. Bevisvärderingen är komplex liksom själva trovärdighetsbedömningen. Om bevisbedömningen bygger på det omedelbara intryck som utsagan ger kommer fokus att ligga på en bedömning av det slutliga ledet i den beviskedja som utsagan utgör. Utsagans uppkomstbetingelser och risken för att förskjutningar har uppkommit med tiden kommer då inte att beaktas. Domstolen måste vara medveten om de felkällor som kan ha påverkat en utsaga och bedöma konsekvenserna av dem på ett adekvat sätt.

I boken tillhandahålls sålunda följande metod.

1. *Strukturering av utsagebevisningen*

Syftet är att ge överblick över bevissituationen i målet och kunskap om var bevisningens svaghet och styrka ligger. Detta är en förutsättning för att man ska kunna ge bevisningen dess rätta värde och kunna kontrollera den egna beslutsprocessen. Följande frågor bör ställas.

- Har utsagan över huvud taget bevisvärde för händelsen?
- Är utsagan relevant för att styrka gärningspåståendet?
- I vilken riktning talar utsagan?
- Vilken typ av bevisning utgör utsagan?
- Utgör utsagan bevis för samtliga delteman?
- För vilket eller vilka delteman är utsagan relevant?
- Hur ser utsagans uppkomstbetingelser ut?

2. *Bestämning av bevisvärdet*

En strukturering synes vara nödvändig även vid denna bedömning, då det annars finns risk för att kvantiteten och inte kvaliteten i bevisningen blir styrande för det samlade bevisvärdet, att trovärdighetsbedömningen får alltför stor inverkan på bestämningen eller att det allmänna intrycket medför en förenklad prövning av utsagans sannolika verklighetsförankring. Följande frågor bör ställas.

- Hur stark är indiciemekanismen?
- Vilka – och hur säkra – erfarenhetssatser har legat till grund för bedömningen?
- Har presentationsformen någon avgörande betydelse för bestämningen av bevisvärdet?
- Hur stark är den sammantagna bevisningen för varje deltema?

3. När bevisvärdet upp till beviskravet?

Även om bevisningen i sig synes ha ett sådant värde att den når upp till beviskravet, finns faktorer som måste beaktas för att ett slutligt ställningstagande ska kunna göras till frågan om beviskravet är uppfyllt. Följande frågor behöver sålunda ställas.

- Tar bedömningen sikte på utsagans tillförlitlighet?
- Håller bevisningen för en prövning av alternativa hypoteser?
- Är utredningen tillräckligt robust?

7.6 Bokens avslutande diskussion

Det ifrågasätts i boken om brottmålsprocessen är utformad på bästa sätt eller om den beteendevetenskapliga forskningen ger oss anledning att överväga andra alternativ. Enligt författaren borde en genomgripande analys göras för att ta ställning till beteendevetenskapens relevans för bevisprövningsverksamheten.

Kvaliteten i utsagevärderingen borde ökas genom att större hänsyn tas till kunskaper (erfarenhetssatser) som har producerats inom beteendevetenskapen.

Frågan ställs om förundersökningen borde ges ökad betydelse i processen, t.ex. så att förhandlingen inleds med att förhöret från förundersökningen spelas upp och utsagepersonen kallas och får svara på kompletterande frågor. Domstolen får då också en möjlighet att kontrollera förhörsituationen, förhörsmetoden och de frågor som ställs. Beteendevetenskapen ger enligt Lena Schelin stöd för att förhör som är ämnade att tjäna som bevisning generellt bör hållas så snart som möjligt efter den händelse som förhöret avser. Men om så ska kunna ske måste rättssäkerheten i de förhör som hålls under förundersökningen stärkas.

7.7 Justitiekanslerns summering och slutsatser

Vår avsikt var att hålla åtminstone ett seminarium på basis av boken *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*. Eftersom vårt rättssäkerhetsprojekt avslutas i förtid blev det inte tid för något sådant seminarium. Vi har ändå velat presentera vår översiktliga genomgång av boken. Skälet är framför allt att boken enligt vår mening visar på ett tydligt behov av förstärkta kunskaper i rättsväsendet om beteendevetenskapliga rön kring värdering av utsagor.

Varje domare bör enligt Justitiekanslerns uppfattning ha åtminstone de kunskaper om den beteendevetenskapliga forskningen som ovanstående redogörelse ger. Det skulle sannolikt öka rättssäkerheten avsevärt. Inte minst behövs en insikt om att det är svårt för domare att vid bevisprövningen hålla borta sina egna känslor, intryck, fördomar m.m. Det är t.ex. bekymmersamt om domare lever i föreställningen att professionaliteten är en garanti för att den egna övertygelsen i skuldfrågan alltid är densamma som den slutsats man kommer till vid en korrekt genomförd bevisprövning.

Den kanske viktigaste slutsatsen av vår genomgång av boken är att det återigen finns anledning att med stort allvar varna för tilltron till allmänna trovärdighetsbedömningar av bevispersoner som en tillräcklig grund för bevisprövningen.

Ytterligare en viktig slutsats är att prövningen av utsagors bevisvärde bör göras på ett strukturerat sätt. Den metod som Lena Schelin anvisar (se avsnitt 7.5) bör kunna komma till användning i varje fall när en komplicerad bevisprövning baserad på en eller flera utsagor ska ske.

Slutligen finns det enligt Justitiekanslerns uppfattning anledning att överväga om en utskrift eller helst en inspelning av ”det första förhöret” borde ges en större roll i rättegången än som är fallet i dag.

8. En genomgång av vissa narkotikamål från år 2007

8.1 Urval m.m.

Vi har granskat domar i narkotikamål som har meddelats av tingsrätter under Svea hovrätt och Hovrätten över Skåne och Blekinge och som har överklagats till de hovrätterna under år 2007. Vi har endast analyserat fall där den tilltalade har blivit dömd i tingsrätten för narkotikabrott eller grovt narkotikabrott men där åtalet, efter överklagande av den tilltalade, helt eller delvis har ogillats av hovrätterna.

Vi fann även anledning att granska ett narkotikamål där domarna meddelades under åren 2008 och 2009. I det fallet undanröjdes Svea hovrätts dom av Högsta domstolen och målet visades åter till hovrätten sedan det hade konstaterats att hovrättens dom innehöll flera sakfel.

Syftet med vår studie har främst varit att undersöka hur bevisprövningen sker och vilka rättssäkerhetsproblem som kan finnas i mål om narkotikabrott.

Vi fick besked från Svea hovrätt om att hovrätten i sin måldatabas bara kunde söka på brottmål generellt och inte på brottstyper (exempelvis narkotikabrott). I måldatabasen kunde man samtidigt ange mål där utgången i hovrätten hade ändrats jämfört med utgången i tingsrätten. Vi bad då om en lista på inkomna brottmål vid Svea hovrätt under år 2007. Denna upp tog 3 318 mål. För att precisera sökningen markerade vi de mål i listan där ordet ”narkotikabrott” nämndes under rubriken ”saken”. På så sätt begränsades den fortsatta sökningen till 216 fall.

Av de kvarvarande 216 valde vi sedan ut de mål där den tilltalade hade överklagat. Denna urvalsprocess gick till på så sätt att vi noterade de mål där den tilltalade under rubriken ”partsställning” i måldatabasen hade angetts före åklagaren. Därigenom begränsades urvalet till 186 domar vid Svea hovrätt. Dessa gick vi igenom på plats.

Av de 186 fällande domarna upphävdes sju helt eller delvis av hovrätten, som alltså helt eller delvis ogillade det åtal för narkotikabrott eller grovt narkotikabrott som hade bifallits av tingsrätten.

Hovrätten över Skåne och Blekinge kunde i sin måldatabas söka på mål inkomna under år 2007 som under rubriken ”saken” innehöll ordet ”narkotikabrott”. Antalet sådana mål visade sig uppgå till 267. Precis som i Svea hovrätt markerade vi de mål där den tilltalade under rubriken ”partsställning” hade angetts före åklagaren, samtidigt som vi begränsade sökningen till de mål där ”grovt narkotikabrott” eller ”narkotikabrott” hade angetts som det första brottet under rubriken ”ärendemening”. På så sätt blev antalet domar vid Hovrätten över Skåne och Blekinge 122.

En anställd vid hovrätten hjälpte oss genom att gå igenom de 122 domarna. I dessa hade hovrätten i fem fall helt eller delvis ogillat det åtal för narkotikabrott eller grovt narkotikabrott som hade bifallits av tingsrätten.

Av de sju domarna från Svea hovrätt och de fem från Hovrätten över Skåne och Blekinge bedömde vi att sammanlagt sju (tre från Svea hovrätt resp. fyra från Hovrätten över Skåne och Blekinge) var intressanta att granska närmare utifrån de frågeställningar som är intressanta i rättssäkerhetsprojektet. De domar vi inte fann anledning att studera hade ändrats av hovrätten t.ex. efter att den tilltalade hade lämnat helt nya uppgifter där.

Utgångspunkten för granskningen har i samtliga fall varit domarna enbart. Vi har alltså, till skillnad från granskningen av resningsärenden i *Felaktigt dömda*, av tids- och resursskäl inte hämtat in och gått igenom t.ex. förundersökningsprotokollet eller domstolarnas aktmaterial. I ett fall har vi dock begärt in ett yttrande från en tingsrättsdomare och en åklagare.

Resultatet av genomgångarna redovisas nedan, fall för fall. För att eventuella återkommande brister ska kunna iakttas har referaten och diskussionsavsnitten disponerats så att jämförelser ska underlättas. En enhetlighet har alltså eftersträvat, men detta har inte gått att genomföra helt eftersom omständigheterna i de olika fallen skiljer sig åt.

Varje fallbeskrivning består av, dels ett referat, dels en diskussion. Därigenom liknar genomgången den som gjordes av resningsärenden i *Felaktigt dömda*. I referatet återges om nödvändigt fallets bakgrund. Därefter följer en beskrivning med bl.a. citat av gärningsbeskrivningen, en redogörelse för vad den tilltalade hade anfört samt citat av utvalda delar av domstolarnas domskäl. På så sätt har det centrala materialet i samtliga fall dokumenterats.

I diskussionsavsnitten redovisas analyser av domarna, framför allt från bevisprövnings- och rättssäkerhetssynpunkt. Granskningen ansluter till

den diskussion som har förts i rapportens tidigare kapitel. Diskussionerna i anslutning till referaten följs upp av en sammanfattande diskussion sist i kapitlet.

Samtliga fall innehåller uppgifter om de tilltalades namn. Det har här hanterats så att tilltalade har återgetts med första bokstaven i för- resp. efternamnet, exempelvis "CA". Därutöver har andra identifierande uppgifter uteslutits, som exempelvis vissa Ortsnamn. Klammer i citat – [...] – markerar något som har tagits bort eller en förklarande text eller bokstav som har infogats av oss för att öka läsbarheten.

8.2 Redovisning av de granskade domarna

8.2.1 Fall 1

Fallet i korthet: Den tilltalade LP bodde i en lägenhet om ett rum och kök. I lägenheten vistades enligt LP missbrukare och f.d. missbrukare. Polisen hittade narkotikaklassificerade tabletter bakom fläktkåpan i köket. LP berättade att han inte kände till narkotikan och angav som förklaring till att tabletterna hade påträffats i hans lägenhet att någon av hans kamrater kunde ha lämnat dem där. Tingsrätten (tre nämndemän) dömde LP för narkotikabrott. Hovrätten frikände LP med hänvisning till att hans berättelse inte var så osannolik att den kunde lämnas utan avseende.

8.2.1.1 Åtalet

Åklagaren åtalade den 26 februari 2007 LP för narkotikabrott med följande gärningsbeskrivning.

LP har den 24 november 2006 i sin bostad på Köpmangatan 8 i Malmö olovligen förvarat narkotika ej avsedd för eget bruk alternativt olovligen innehaft nämnda narkotika, bestående av 90 ½ tabletter innehållande MDMA, 13 tabletter (Xanor 2 mg) innehållande alprazolam och 53 tabletter (Flunitrazepam 1 mg) innehållande flunitrazepam.

8.2.1.2 Åberopad utredning

Som muntlig bevisning åberopade åklagaren förhör med LP. Som skriftlig bevisning åberopades en promemoria angående husrannsakan med foto-

grafier, beslagsprotokoll med fotografier, en promemoria angående datummärkning med fotografier och analysbesked.

8.2.1.3 Åklagarens sakframställning

Åklagaren anförde sakframställningsvis att narkotikan hade anträffats gömd bakom flätkåpan i köket i LP:s bostad.

8.2.1.4 Malmö tingsrätts dom

Malmö tingsrätt meddelade dom den 27 april 2007 (mål nr B 1537-07).

I tingsrätten berättade LP att han inte visste något om den anträffade narkotikan och uppgav att någon annan måste ha placerat den bakom flätkåpan. Han upplyste vidare om att lägenheten var på 42 kvm och bestod av ett rum och kök. LP anförde också att han bodde ensam i lägenheten men att han hade fyra vänner som besökte honom ganska ofta. Enligt LP var två av dessa kamrater före detta missbrukare medan de andra två inte hade använt narkotika. LP berättade även att han hade en flickvän som tidigare hade missbrukat droger. Enligt LP hände det att han lämnade lägenheten trots att han hade besök och att han vid dessa tillfällen lät vännen eller vännerna stanna kvar i bostaden. LP uppgav vidare att han sedan 2,5 år tillbaka var patient på beroendecentrum och att han lämnade urinprov tre gånger per vecka.

Tingsrätten gjorde följande bedömning.

Narkotikan har anträffats i LP:s lägenhet. LP bor ensam i lägenheten vars yta uppgår till 42 kvm. Att någon utomstående person skulle ha gömt narkotikapartiet i LP:s lägenhet framstår som ytterst osannolikt dels med hänsyn till att narkotikan skulle kunna påträffas av LP eller någon hantverkare, dels eftersom den rätte ägaren inte skulle kunna komma åt narkotikan med mindre än att LP råkade lämna ägaren ensam i lägenheten. – Vid en samlad bedömning – och med särskilt beaktande av de nu angivna omständigheterna – finner tingsrätten att LP:s invändning om att han inte känner till narkotikan kan lämnas utan avseende. Tingsrätten finner dock inte överlätelssyfte styrkt utan LP skall dömas för innehav av den i gärningsbeskrivningen angivna mängden narkotika.

Tingsrätten (de tre nämndemännen) dömde alltså LP för narkotikabrott och bestämde påföljden till fängelse i ett år och tre månader. Påföljden avsåg även brottsligheten i en tidigare dom.

Rättens ordförande var skiljaktig och menade att LP:s invändning var förhållandevis osannolik men inte tillräckligt osannolik för att kunna läm-

nas helt utan avseende. Ordföranden anförde vidare att LP:s bestridande inte hade vederlagts vare sig genom förhör med LP eller genom annan utredning och fann att åtalet därför skulle ogillas.

8.2.1.5 Hovrätten över Skåne och Blekinges dom

LP yrkade i hovrätten att åtalet skulle ogillas. Åklagaren bestred ändring. Åklagaren gjorde gällande att LP hade innehaft narkotikan och frånföll det alternativa gärningspåståendet att han hade förvarat den.

I hovrätten hölls ett förnyat förhör med LP, varvid denne utöver vad som hade antecknats i tingsrättens dom uppgav att hans flickvän och fyra nära vänner ibland lånade nyckeln till hans lägenhet. Han berättade vidare att vännerna framför allt fick låna nyckeln under kortare stunder och ibland befann sig i lägenheten utan att han själv nödvändigtvis var där. Åklagaren åberopade samma skriftliga bevisning som vid tingsrätten. LP åberopade som skriftlig bevisning ”spårredovisning”.

Hovrätten över Skåne och Blekinge meddelade dom den 7 november 2007 (mål nr B 1272-07). Hovrätten anförde bl.a. följande i sin dom.

Att en stor mängd narkotikaklassat läkemedel hittats i LP:s lägenhet är naturligtvis besvärande för honom. De uppgifter som LP lämnat om att flera andra personer emellanåt disponerade nyckeln till hans lägenhet är dock inte så osannolika att de redan på grund därav kan lämnas utan avseende. Möjligheten att tablettorna placerats i lägenheten utan hans vetskap kan därför inte uteslutas. LP:s uppgifter om att han inte kände till narkotikan har inte vederlagts, vare sig genom förhör med honom eller genom övrig i målet åberopad bevisning. Åtalet mot honom bör därför ogillas.

Hovrätten ogillade alltså åtalet.

8.2.1.6 Diskussion

LP lämnade i tingsrätten en förklaring till varför narkotika hade påträffats i hans lägenhet. Han berättade att hans vänner, av vilka några tidigare hade varit missbrukare, ofta besökte honom och att det hände att han lämnade lägenheten medan hans vänner stannade kvar där.

Majoriteten i tingsrätten kom fram till att det framstod som osannolikt att någon utomstående person skulle ha gömt narkotikapartiet i LP:s lägenhet. Tingsrätten berörde dock inte LP:s uppgift om att flera f.d. missbrukare brukade vistas i hans lägenhet när han inte var där. Att tingsrätten i domskälen inte har gått in på vad LP anförde i detta hänseende behöver visserligen inte betyda att LP:s invändning inte har beaktats av tingsrätten

under överläggningen. Men särskilt mot bakgrund av att ordföranden var skiljaktig kan det hävdas att den borde ha redovisats i domskälen.

Tingsrättens dom är alltså ett exempel på en s.k. ”nämndemannadom” som har ändrats i hovrätten. Domen kan vara ett uttryck för att rättssäkerheten ibland sänks genom att nämndemännen kan komma i majoritet i tingsrätten och ensamma fälla den tilltalade.

8.2.2 Fall 2

Fallet i korthet: TS åtalades för bl.a. innehav av kokain och cannabis-harts. Kokainet påträffades bakom toalettstolen i badrummet och cannabis-hartsen i köket i TS:s sambos bostad. TS bodde också i lägenheten. Tingsrätten dömde TS i enlighet med åtalet. Hovrätten fastställde tingsrättens dom beträffande innehav av kokainet. Hovrätten ogillade dock åtalet beträffande innehav av cannabis-harts eftersom det aktuella ämnet inte hade analyserats utan endast bedömts av en polisman.

8.2.2.1 Åtalet

Åklagaren väckte den 13 augusti 2007 talan mot TS för narkotikabrott med följande gärningsbeskrivning.

TS har vid okänt tillfälle och på okänd plats olovligen i överlåtelssyfte förvärvat 41,57 gram kokain, som är narkotika, vilket han därefter förvarat och den 13 juli 2007 olovligen innehaft i bostaden på [...]gatan 28 i Stockholm.

TS har därutöver vid samma tillfälle i bostaden olovligen innehaft 0,35 gram cannabis-harts, som är narkotika.

TS har samma dag olovligen brukat kokain, som är narkotika.

8.2.2.2 Åberopad utredning

Som muntlig bevisning åberopade åklagaren förhör med TS och som skriftlig bevisning analysresultat, fotografier, skuldlister och sms-meddelanden.

8.2.2.3 Åklagarens sakframställning m.m.

Åklagaren anförde sakframställningsvis följande enligt tingsrättens dom.

Det aktuella kokainet återfanns i två delar i en påse bakom toalettstolen i en lägenhet om två rum och kök. Cannabis-hartsen påträffades på en hylla

i köket. En med narkotika besudlad elektronisk våg hittades på samma ställe som cannabishartsen. Två besudlade skedar återfanns på köksbänken.

TS erkände ringa narkotikabrott avseende bruk av kokain men förnekade brott i övrigt.

8.2.2.4 Stockholms tingsrätts dom

Stockholms tingsrätt meddelade dom den 24 augusti 2007 (mål nr B 16333-07). TS fälldes i enlighet med åtalet. Frågan om cannabisen verkligen var cannabis berördes inte. Påföljden bestämdes till fängelse i ett år och sex månader.

8.2.2.5 Svea hovrätts dom

TS yrkade i hovrätten att åtalet skulle ogillas eller att straffet i varje fall skulle sättas ned. Åklagaren bestred ändring.

Svea hovrätt meddelade dom den 17 oktober 2007 (mål nr B 6532-07). Hovrätten anförde bl.a. följande i sin dom.

Utredningen är densamma som vid tingsrätten. Åklagaren har beträffande beslagtagnen cannabisharts uppgett att beslaget inte har analyserats närmare utan enbart bedömts av ansvarig polisman.

Det gods som tagits i beslag som cannabisharts har inte såvitt framgår av utredningen genom expertbedömning eller analys fastställts vara narkotika. Hovrätten finner därför inte utrett att det är fråga om beslag av cannabisharts och ogillar därför, till skillnad från tingsrätten, åtalet i denna del. Vad som i övrigt förekommit här ger inte anledning till annan bedömning än den tingsrätten gjort beträffande skuld, rubricering och påföljd.

Svea hovrätt ogillade således åtalet mot TS för innehav av cannabisharts men fastställde i övrigt tingsrättens dom.

8.2.2.6 Diskussion

Tingsrätten har trots avsaknaden av en närmare analys av det ämne som antogs vara cannabisharts dömt den tilltalade för att olovligen ha innehaft sådan narkotika. Detta innebar en brist i noggrannhet från tingsrättens sida som dock i sammanhanget måste bedömas som mindre allvarlig.

8.2.3 Fall 3

Fallet i korthet: Åklagaren väckte åtal mot CK och ON för grovt narkotikabrott bestående i förvärv och innehav i en lägenhet i Stockholm av ett halvt kilo heroin i överlåtelsesyfte. Både CK och ON dömdes i tingsrätten enligt åtalet, dock ansågs överlåtelsesyfte inte styrkt. Hovrätten konstaterade beträffande båda de tilltalade att mycket talade för deras skuld men att det fanns ett tvivel som med hänsyn till de allvarliga brott det handlade om måste medföra att de frikändes.

8.2.3.1 Åtalet

Åklagaren väckte den 1 oktober 2007 talan mot CK (kvinna) och ON (man) för grovt narkotikabrott med följande gärningsbeskrivning.

CK och ON har gemensamt och i samförstånd på okänd plats vid något tillfälle före den 5 augusti 2007 olovligen i överlåtelsesyfte förvärvat 530,8 gram heroin som är narkotika, vilket de därefter fram till den 5 augusti 2007 olovligen förvarat och innehaft i en lägenhet på [...] i Stockholm.

Brottet är att bedöma som grovt eftersom det avsett särskilt stor mängd narkotika.

8.2.3.2 Åberopad utredning

Som muntlig bevisning åberopade åklagaren förhör med CK och ON samt vittnesförhör med SB och AN. Som skriftlig bevisning åberopade åklagaren sakkunnigutlåtanden, fotografier, undersökningsprotokoll, ett kvitto samt en förteckning över ON:s flygresor till Sverige.

CK åberopade vittnesförhör med SG och JS.

8.2.3.3 Åklagarens sakframställning m.m.

Åklagaren anförde sakframställningsvis att polisen hade bedrivit spaning mot CK:s lägenhet med anledning av att man misstänkte att det där hanterades narkotika. Vid ett tillfälle sågs ON lämna lägenheten och polisen ingrep då mot denne. Polisen påträffade varken narkotika eller några nycklar på ON. Vid en provtagning visade det sig att han inte hade någon narkotika i blodet. I anslutning till ingripandet gjordes en husrannsakan i lägenheten varvid polisen hittade 530,8 gram heroin. Narkotikan, som låg i en garderob i hallen, var uppdelad i 37 ”kapslar” som låg inuti en hopknuten strumpa av märket Nike. Tre av kapslarna låg utanför strumpans knut. På strumpan hade det gjorts två mindre hål. Strumpan låg i en plast-

påse från Tempo som i sin tur låg i ytterligare en påse från Puma. Under tiden som husrannsakan pågick kom CK till lägenheten. CK greps och togs med för provtagning. CK hade inte någon narkotika i blodet.

I lägenheten om ca 20 kvm fanns mest kvinnokläder, men även en del manskläder och hygienartiklar för män. Polisen påträffade även en resväska innehållande manskläder samt ett pass tillhörande ON. I väskan fanns 6 600 EUR samt ett växlingskvitto avseende 5 000 EUR som hade växlats till svenska pengar. På en fönsterbräda hittade polisen ett kvitto avseende 47 988 kr som hade skickats iväg av en person vid namn AN.

I SKL:s utlåtande angavs att resultatet av undersökningen av det DNA som hade påträffats på strumpans knut med visshet talade för att detta kom från CK, om man bortsåg från möjligheten att det kunde komma från en nära släkting. På emballaget hittades inget DNA och inte heller några fingeravtryck. Något DNA kunde inte heller påträffas på insidan av strumpans mudd. På en garderobsdörr bredvid det skåp där narkotikan påträffades fanns ett avtryck från en handflata. Avtrycket kunde inte hänföras till någon av de tilltalade.

ON reste från Belgien till Sverige vid totalt sex olika tillfällen år 2007. Resorna betalades kontant och kostade sammanlagt ca 30 000 kr. En person vid namn C, som uppenbarligen existerade, kunde inte påträffas.

8.2.3.4 Stockholms tingsrätts dom

Stockholms tingsrätt meddelade dom den 19 oktober 2007 (mål nr B 17239-07).

I tingsrätten uppgav CK bl.a. att C var en person som hon hade träffat i Belgien. C hade ringt och frågat om inte han och ON, som hon inte kände, kunde få bo hos henne. Eftersom de var landsmän ifrågasatte hon inte att C kontaktade henne. Hon sa att hon inte skulle vara hemma men att de kunde få bo hos henne ändå. C besökte henne först på egen hand och därefter tillsammans med ON. Hon bjöd på mat och de sov alla tre hemma hos henne. Hon hade inte tänkt låta dem stanna länge i lägenheten, men några dagar var inget problem. Innan hon åkte bort gav hon nycklarna till lägenheten till sin kamrat SB. Hon och ON åkte tillsammans till Belgien den 2 juli 2007. De hade dock ingen kontakt med varandra då de var i Belgien. När hon var borta pratade hon i telefon med SB. SB berättade då att ON och C bodde i hennes lägenhet. CK hade inte gett dem tillåtelse till detta men tyckte ändå att hon måste hjälpa landsmän utan någonstans att bo. Hon var dock rädd för att bli av med lägenheten och åkte tillbaka den 27 juli 2007, då var inte ON och C där. Dagen därpå

kom ON och C hem till henne och de bodde i lägenheten alla tre under tre–fyra dagar. Resterande nätter bodde hon hos sin pojkvän JS. Hon besökte lägenheten varje dag. ON bodde kvar fram till gripandet. C åkte dock hem till Belgien den 31 juli 2007.

CK berättade vidare att C och ON uppgett att de var affärsmän. ON hade frågat henne vid några tillfällen, bl.a. bara några dagar före gripandet, om hon kunde hjälpa till att skicka pengar men det gick hon inte med på. ON berättade inte varför han inte kunde skicka pengarna själv. Enligt CK måste det ha varit C eller ON som lagt narkotikan i lägenheten. De saker som hon förvarade i skåpet där narkotikan påträffades hade hon inte rört sedan hon flyttade in. Strumpan som narkotikan påträffades i var inte hennes. Hon hade aldrig sett den förut och kunde inte förklara varför hennes DNA fanns på den. När en granne ringde och berättade att det var poliser i hennes lägenhet åkte hon genast dit. Det var den 6 augusti 2007.

ON berättade bl.a. att det var AN som presenterade honom för CK. C tog kontakt med honom och efter en grillfest åkte han och C hem till CK. CK skulle, liksom han, åka till Belgien och han anpassade sin resa så att de skulle kunna åka dit tillsammans. Han var i kontakt med CK vid två tillfällen i Belgien. Han skulle åka till Sverige och frågade därför CK om han kunde få bo i hennes lägenhet, vilket han fick. Han stämde träff med SB för att få nyckeln till lägenheten. Han bodde i lägenheten ett par dagar och sedan ringde C. Han berättade för C att han bodde i CK:s lägenhet och C kom då och bodde i lägenheten en natt. CK ringde och sa att hon skulle komma hem den 25 juli 2007 och hon ville då att lägenheten skulle vara fri under ett dygn. Han och C åkte då och bodde hos en släkting i Kista. Dagen efter åkte de tillbaka till CK:s lägenhet och han, C och SB tillbringade natten där. Den 29 juli 2007 åkte C till Norrköping men han kom tillbaka till lägenheten på natten. C ville åka tillbaka till Bryssel och han följde därför med C till Arlanda. När de var på Arlanda bad C honom att ta hand om en del kontanter. C sa att han inte ville resa med så mycket pengar. Det rörde sig om 5 000 EUR och 7 000 kr. Senare ringde någon till honom från Turkiet och sa att C hade sagt att ON skulle skicka pengar till honom. Det slutade med att AN skickade pengarna eftersom ON inte hade någon adress i Sverige.

ON medgav att han hade rest mellan Belgien och Sverige på sätt som åklagaren hade gjort gällande. Han uppgav därvid att hans verksamhet gått ut på att hjälpa papperslösa flyktingar att komma till Sverige. Att han hade gett en annan förklaring till resorna i polisförhör berodde på att han visste om att sådan verksamhet var olaglig. Av samma anledning ville han inte berätta vad han gjorde för CK och de andra. När han åkte till Sverige hade han med sig alla sina besparingar eftersom han övervägde att flytta till

Sverige. Han hade obetalda räkningar och ville därför inte sätta in pengarna på ett bankkonto. ON uppgav att det fanns en nyckel till lägenheten, att han var i lägenheten nästan hela tiden och att det var han som hade nyckeln. Han uppgav vidare att han hade köpt en t-shirt och strumpor av märket Puma. Han trodde att han fått kläderna i en påse från Puma. Han använde dock inte själv sådana strumpor som narkotikan påträffades i. Enligt ON måste det ha varit C som lagt narkotikan i lägenheten.

Tingsrätten konstaterade inledningsvis följande.

[...] Redan den omständigheten att det var CK:s lägenhet som narkotikan påträffades i gör att hon är starkt knuten till denna. Till detta kommer att den skriftliga bevisningen utvisar att det finns DNA från CK på utsidan av strumpans knut. Dessa omständigheter är mycket besvärande för CK.

Frågan är då om CK:s DNA kan ha hamnat på strumpan utan att hon har haft någon kännedom om narkotikan. Strumpan med narkotikan har legat förpackad inuti plastpåsar högt uppe i en garderob. CK:s DNA kan alltså inte ha hamnat på strumpan av en slump medan den låg där. Ett resonemang om att CK:s DNA har hamnat på strumpan utan att hon har haft något med narkotikan att göra förutsätter, med hänsyn till vad som nu har sagts, att DNA:t har kommit dit innan narkotikan lades in i strumpan; således att strumpan har funnits i lägenheten eller på annat sätt i CK:s omedelbara närhet innan den placerades i skåpet med narkotika i och att DNA från CK därvid har överförts till strumpan. CK har uppgett att det inte är hennes strumpa och att hon aldrig har sett den förut. Med hänsyn till detta framstår denna möjlighet som mycket liten. DNA:ts placering – på strumpans knut – måste också beaktas i detta sammanhang.

Vad som har kommit fram talar med styrka för att CK är knuten till narkotikan. Det är dock nödvändigt att närmare granska även övriga omständigheter i målet för att kunna ta ställning till om åtalet mot CK är styrkt.

Tingsrätten fortsatte enligt följande.

Det finns ingen teknisk bevisning som binder ON till narkotikan. Det innebär naturligtvis inte att åtalet mot honom inte är styrkt, utan tingsrätten måste – liksom beträffande CK – granska vad som i övrigt har kommit fram i målet.

[...]

[...] Genom SB:s uppgifter är det utrett att CK ringde till henne och bad henne ge lägenhetsnyckeln till ON. CK:s uppgifter i detta hänseende stämmer alltså inte. CK var således beredd att låta både C, som hon kände endast lätt, och ON, som hon knappt kände alls, bo i hennes lägenhet medan hon själv inte var där och detta trots att hon, som nämnts, därigenom riskerade att förlora lägenheten. Detta framstår som besynnerligt om syftet bara var att ”ta hand om sina landsmän”, särskilt med hänsyn till att C och ON enligt CK inte ens hade uppgett varför de behövde denna hjälp och dessutom föreföll ha gott om pengar. ON har förklarat boendet hos CK med att han inte hade råd att bo på hotell, vilket verkar än mer besynnerligt med hänsyn till hur mycket pengar han faktiskt hade.

När CK kom hem från Belgien bodde ON och C kvar i lägenheten. Efter ett kort uppehåll kom de tre att bo i lägenheten tillsammans. CK hade då fortfarande inte fått

någon information om ON:s och C:s förehavanden i Sverige och det fanns fortfarande en risk för att hon skulle mista lägenheten. Till detta kommer alla de praktiska problem i form av obekvämlighet och det faktum att det bara fanns en nyckel. CK borde rimligen inte ha försatt sig i en sådan situation utan starka skäl. [...]

ON har rest mellan Belgien och Sverige ett antal gånger under våren 2007. Han har uppgett att anledningen till dessa resor har varit att han har smugglat flyktingar till Sverige [...]. Den förklaringen till resorna framstår som mindre trovärdig. ON har också lämnat en annan förklaring till resorna i det inledande polisförhöret. [...]

[...] ON har således velat dölja det faktum att han har hanterat relativt stora summor pengar utan att kunna ge någon rimlig förklaring varken till att han har hanterat pengarna eller att han velat hålla sin identitet hemlig.

Narkotikan påträffades förpackad i bl.a. en påse av märket Puma. I ON:s väska påträffades kläder av märket Puma. ON har själv uppgett att han nyligen köpt kläder av detta märke och att han fick kläderna i en Pumapåse.

Utredningen visar att CK inte har disponerat lägenheten ensam efter den 25 juli 2007. Under tiden därefter har lägenheten disponerats antingen av ON ensam, av ON tillsammans med C eller av ON, C och CK. Enligt ON, CK och SB åkte C tillbaka till Belgien några dagar före polisens tillslag i lägenheten. ON har uppgett att han vistades i lägenheten nästan hela tiden och att han bara gjorde korta utflykter ut på stan. Han har också uppgett att det var han som hade nyckeln. Det är alltså han som har använt lägenheten den största delen av tiden och ett antal dagar före gripandet utan att dela den med C. Polisens tillslag i lägenheten gjordes i anslutning till att ON hade lämnat den. – CK har dock inte på något sätt lämnat ifrån sig rådigheten till lägenheten helt; hon sov där flera nätter och tillbringade ett antal timmar varje dag i den ända fram till och med dagen då hon greps.

Det framstår som uteslutet att en tredje person – C eller någon annan – skulle ha placerat narkotika till ett så stort värde i en annan persons lägenhet och därefter lämna landet och helt avhända sig rådigheten över narkotikan.

Den omständigheten att CK åkte hem till lägenheten när hon fick veta att polisen var där skulle kunna ses som ett tecken på att hon inte kände till att det fanns narkotika i lägenheten. Det som SB har berättat om CK:s reaktion när hon fick telefonsamtalet från grannen skulle dock lika gärna kunna tyda på motsatsen.

Enligt tingsrätten fanns det således flera omständigheter, utöver att narkotikan påträffades i CK:s lägenhet och att hennes DNA fanns på strumpan, som talade för CK:s skuld. Det fanns vidare en rad omständigheter som med styrka talade för ON:s skuld. Tingsrätten ansåg att det särskilt skulle beaktas att ON varit den som i huvudsak disponerat lägenheten och vidare att han inte hade kunnat ge någon rimlig förklaring till att han befunnit sig i Sverige och bott i lägenheten. Enligt tingsrättens mening framstod det som uteslutet att ON:s vistelse i lägenheten inte hade haft något samband med narkotikan.

Vid en samlad bedömning av de omständigheter som har framkommit anser tingsrätten det ställt utom rimligt tvivel att både CK och ON har haft kännedom om och tagit befatning med narkotikan.

Tingsrätten finner dock, då det inte har presenterats någon bevisning om detta, att det inte kan anses styrkt att CJ och ON har förvärvat narkotikan i överlätelssyfte. De skall däremot dömas för att gemensamt och i samförstånd ha förvarat narkotika som inte har varit avsedd för eget bruk.

Tingsrätten dömde CK och ON för grovt narkotikabrott. Påföljden bestämdes till fängelse i sex respektive sju år.

8.2.3.5 Svea hovrätts dom

ON och CK yrkade att hovrätten skulle ogilla åtalet. Åklagaren bestred ändring. I hovrätten hördes ON och CK samt vittnena SB, SG, AN och JS på nytt, varvid de lämnade uppgifter i huvudsaklig överensstämmelse med vad som hade antecknats i tingsrättens dom. I hovrätten hördes även vittnena AC, HE, AK och MN. Åklagaren åberopade vidare som ny skriftlig bevisning telefonutredning rörande av ON ringda utlandssamtal. ON åberopade å sin sida Bestämmelser och Villkor för penningtransaktioner hos Western Union Money Transfer.

Svea hovrätt meddelade dom den 21 december 2007 (mål nr B 7608-07). Såvitt avsåg ON anförde hovrätten följande.

När det först gäller frågan om ON gjort sig skyldig till den åtalade gärningen delar hovrätten tingsrättens bedömning att det finns en rad för honom besvärande omständigheter. Så t.ex. var det han som under en tid av närmare tre veckor före gripandet disponerade lägenheten på [...]gatan och han innehade också den enda nyckeln till lägenheten. Vidare framstår hans förklaring till resorna till Sverige att han ägnade sig åt människosmuggling som mindre trovärdig. Han har inte heller kunnat lämna någon godtagbar förklaring till varför han innehade en sådan stor summa pengar i sin resväska. Hans uppgifter om varför han på C:s begäran skulle ha skickat pengar till Turkiet är inte heller särskilt trovärdiga. En förklaring till att heroinet fanns i lägenheten skulle visserligen kunna vara att det placerats där av C, vilken är en person som uppenbarligen existerar och inte endast ett namn som är gripet i luften. Narkotikan representerade dock ett mycket stort värde på den illegala marknaden och det kan mot den bakgrunden tyckas anmärkningsvärt att denne C skulle vilja avhända sig rådigheten över partiet. Alla dessa ovan nämnda omständigheter talar för att ON, antingen ensam eller tillsammans med annan, förvarat narkotikan i lägenheten.

Å andra sidan saknas all teknisk bevisning som skulle kunna binda ON till brottet. Han bar vid polisingripandet ingen narkotika på sig och var inte heller narkotikapåverkad. Vidare finns det inte någon telefonavlyssning, några försäljningsanteckningar eller några andra konkreta uppgifter om narkotikaförsäljning. Några pengar i svensk valuta som skulle kunna tyda på att han sålt narkotika här i landet har inte påträffats i anslutning till honom. [...] Den omständigheten att heroinet förvarades i en Puma-påse och att ON inhandlat t-shirt och strumpor av märket Puma kan inte tas till intäkt för att det är han som lagt narkotikan i påsen.

När det gäller ett sådant allvarligt brott som det här är fråga om måste kravet på bevisning ställas högt. Även om det enligt vad ovan upptagits finns en hel del för ON besvärande omständigheter kan det inte anses vara ställt utom rimligt tvivel att han gjort sig skyldig till grovt narkotikabrott på sätt åklagaren påstått. Åtalet mot honom ska därför ogillas.

Beträffande CK anförde hovrätten följande.

När det därefter gäller frågan om CK:s delaktighet i den åtalade brottsligheten är det framför allt två omständigheter som är besvärande för henne. Den ena omständigheten är att hon är innehavare till den lägenhet där heroinet påträffades. Den andra är hennes DNA som fanns på strumpans knut.

Även om lägenheten innehades av CK synes det vara ostridigt i målet att hon inte hade vistats där särskilt mycket sedan hon den 25 juli återvänt från Belgien och de två sista nätterna innan hon greps hade hon inte övernattat där. Som ovan anförts var det inte heller hon som under den tiden hade nyckeln till lägenheten. Tingsrätten har lagt CK till last att hon grät och fick ont i magen vid telefonsamtalet från grannen som meddelade att polisen var i lägenheten. Enligt hovrättens bedömning kan hennes reaktion dock lika väl tolkas som att hon blev orolig för vad hennes tillfälliga gäster kunde ha ställt till med, detta så mycket mer som hon fått en varning av hyresvärderna att det förekom för mycket spring i lägenheten. Till detta kommer att hon så gott som omedelbart efter telefonsamtalet begav sig hem för att försöka ta reda på vad som hänt.

CK:s DNA på strumpan talar onekligen för att hon på ett eller annat sätt har tagit befattning med heroinet. Enbart förekomsten av DNA:t räcker dock inte för att knyta henne till brottet. I brist på övriga omständigheter som skulle kunna tala för CK:s skuld går det inte att döma henne för grovt narkotikabrott i enlighet med åklagarens gärningspåstående. Även åtalet mot henne ska därför ogillas.

Svea hovrätt ogillade således åtalet i dess helhet.

8.2.3.6 Diskussion

I detta fall framstår tingsrättens bevisprövning som förhållandevis omsorgsfull. De tilltalades invändningar har beaktats och avfärdats efter viss analys. Det är svårt att hävda att tingsrättens fällande dom är frukten av någon tydlig rättssäkerhetsbrist, bortsett möjligen från det faktum att rätten enligt vad som sägs nedan fäste vikt vid omständigheter som kunde ha en annan betydelse än den som tingsrätten synes ha utgått från. Det riktigaaste synes vara att uppfatta detta fall som ett där bevisningen gav utrymme för såväl en fällande som en friande dom och där skillnaden mellan tingsrätten och hovrätten i huvudsak beror på att hovrätten har ställt högre krav på bevisningen och värderat den något annorlunda än tingsrätten gjort.

I sammanhanget kan man dock konstatera att tingsrätten synes ha tillmätt vissa omständigheter en betydelse som dessa måhända inte förtjänade. Sålunda uttalade tingsrätten

1. att det framstod som besynnerligt att CK lånade ut sin lägenhet om syftet bara var att ”ta hand om sina landsmän”,

2. att ON hade förklarat boendet hos CK med att han inte hade råd att bo på hotell, vilket verkade besynnerligt med hänsyn till hur mycket pengar han faktiskt hade,

3. att CK rimligen inte borde ha försatt sig i situationen med två personer boende hos henne utan starka skäl, och

4. att det framstår som uteslutet att en tredje person skulle ha placerat narkotika till ett så stort värde i en annan persons lägenhet och därefter lämna landet och helt avhända sig rådigheten över narkotikan.

Utan att hävda att tingsrätten borde ha avstått från att åberopa de nämnda omständigheterna kan man konstatera att det är vanskligt att till den tilltalades nackdel fästa vikt vid förhållanden som mycket väl kan ha en naturlig förklaring.

8.2.4 Fall 4

Fallet i korthet: Åklagaren väckte åtal vid Ystads tingsrätt mot EL och TS för bl.a. grovt narkotikabrott (mål nr B 321-07). Både EL och TS dömdes för det brottet. I samma mål misstänktes EL dessutom för att ha överlåtit en mindre mängd amfetamin till TS. Tingsrätten dömde EL också för det brottet. Hovrätten konstaterade att åtalet mot EL i denna del endast grundades på TS uppgifter. Enligt hovrätten var inte detta tillräckligt för att åtalet skulle anses styrkt.

8.2.4.1 Åtalet

I mål nr B 321-07 vid Ystads tingsrätt var EL misstänkt för bl.a. narkotikabrott och TS för ringa narkotikabrott enligt följande gärningsbeskrivning.

EL har vid två tillfällen under tiden från mitten av februari till början av mars 2007 i Ljungbyhed till TS olovligen överlåtit cirka tre gram amfetamin, som är narkotika. Nämnda narkotika samt 1,32 gram cannabisharts har TS därefter olovligen innehaft i bl.a. Ljungbyhed.

8.2.4.2 Åberopad utredning

Som muntlig bevisning åberopade åklagaren förhör med EL och TS. Som skriftlig bevisning åberopade åklagaren bl.a. analysbesked och sakkunnigutlåtande.

8.2.4.3 Ystads tingsrätts dom

Ystads tingsrätt meddelade dom den 25 maj 2007. I tingsrätten berättade TS bl.a. att han, såsom åklagaren hade påstått, av EL hade köpt cirka tre gram amfetamin. EL förnekade emellertid att han skulle ha sålt narkotika till TS. Enligt tingsrättens dom hade EL ”inte mycket att berätta” om händelsen. Tingsrätten gjorde följande bedömning.

Det saknas anledning att ifrågasätta TS erkännande och uppgifter under åtalspunkten 1 vilka stöds av övrig utredning. Åtalen mot honom och EL är därför styrkta. Gärningarna är att bedöma som åklagaren har angivit.

För narkotikabrottet samt för annan brottslighet dömdes EL till fängelse i tre år.

8.2.4.4 Hovrätten över Skåne och Blekinges dom

EL yrkade i hovrätten att åtalet skulle ogillas. Åklagaren bestred ändring. Utredningen i hovrätten var densamma som vid tingsrätten.

Hovrätten över Skåne och Blekinge meddelade dom den 26 juli 2007 (mål nr B 1303-07). Hovrätten anförde följande i sin dom.

Vad därefter gäller åtalet för narkotikabrott [...] består utredningen till stöd för åtalet mot EL enbart av uppgifterna från TS. Enligt hovrättens mening är detta inte tillräckligt för att åtalet i den delen ska anses styrkt. Åtalet bör därför ogillas.

Hovrätten ogillade således åtalet mot EL för narkotikabrott.

8.2.4.5 Diskussion

Vår granskning omfattar en åtalspunkt av sammanlagt sex i målet. Tingsrätten fann åtalspunkten styrkt med anledning av vad den medtilltalade till EL hade berättat. Hovrätten fann däremot att endast den medtilltalades uppgifter inte räckte för en fällande dom.

Kärnfrågan här är alltså om en person ska kunna dömas för brott när uppgifterna om den påstådda brottsliga gärningen endast kommer från en

medtilltalad. Detta torde ibland kunna vara tillräckligt. Ett rimligt rätts-säkerhetskrav torde då emellertid vara att domstolen förklarar varför man ser anledning att förlita sig på den medtilltalade.

8.2.5 Fall 5

Fallet i korthet: En person, VD, greps på järnvägsstationen i Västerås med kokain på sig. CA åtalades för att tidigare samma dag i Jakobsbergs centrum ha överlåtit kokainet till VD. Till stöd för åtalet åberopade åklagaren bl.a. avlyssnade telefonsamtal och fotografier på CA som hade tagits vid den påstådda brottsplatsen ca två veckor tidigare. CA berättade i tingsrätten att han vid det aktuella tillfället hade befunnit sig i Jakobsbergs centrum men att han inte hade befattat sig med någon narkotika. Han berättade vidare att han hade åkt hem när personen han skulle träffa inte dök upp. Tingsrätten fann bl.a. att särskilt den tekniska bevisningen entydigt talade för att CA hade befattat sig med narkotikan och dömde honom för grovt narkotikabrott. Hovrätten konstaterade att CA:s fingeravtryck inte hade återfunnits på narkotikapaketet och att ingen, trots att polisspaning hade ägt rum, hade iakttagit vare sig att CA skulle ha tagit befattning med narkotikan eller varit i kontakt med VD. Hovrätten ogillade således åtalet mot CA. En skiss över personerna finns sist i referatet.

8.2.5.1 Åtalet

Åklagaren åtalade den 25 juni 2007 CA för grovt narkotikabrott med följande gärningsbeskrivning.

En säljare har den 4 november 2006 i Järfälla olovligen överlåtit 89 g kokain till annan person.

CA har samma dag – som ett led i överlåtelserna – på säljarens uppdrag transporterat och levererat ovan nämnda narkotikaparti till köparen i Jakobsberg i Järfälla kommun. Narkotikan har inte varit avsedd för CA:s eget bruk.

Gärningen är att anse som grov då den avsett en särskilt stor mängd narkotika.

8.2.5.2 Åberopad utredning

Som muntlig bevisning åberopade åklagaren förhör upplysningsvis med SC och IT som båda tidigare hade dömts av Västmanlands tingsrätt för inblandning i brottet. Som skriftlig bevisning åberopade åklagaren bl.a.

telefonlistor över rörelser och kontakter med CA:s och en annan persons, UA, mobiltelefon samt två färgfotografier som visade hur CA väntade utanför en biljardhall i Jakobsbergs centrum.

8.2.5.3 Åklagarens sakframställning m.m.

Åklagaren hävdade i sin sakframställning enligt tingsrättens dom att händelsen hade gått till på följande sätt (se skiss nedan).

IT kontaktade SC i syfte att köpa ca 100 gram kokain. För att undersöka om det fanns kokain att köpa tog SC den 3 november 2006 kontakt med UA som antas numera vara avliden. Polisen misstänkte att vissa personer ägnade sig åt narkotikahandling och lyssnade av deras telefoner. UA skickade den 3 november 2006 ett sms på turkiska till SC. Meddelandet lød: "Hur har det gått? (Hur blev det)?". Senare under dagen skickade UA ännu ett sms till SC med texten: "Det finns 90 stycken". IT och ytterligare en person, VD, kom överens om att narkotikan skulle lämnas över vid biljardhallen i Jakobsbergs centrum följande dag kl. 16.00.

UA anlät CA för att transportera narkotikapaketet till biljardhallen och där överlämna det till VD. VD reste med tåg från Västerås för att hämta narkotikan. Han skulle därefter föra tillbaka narkotikan till köparen eller köparna i Västerås. UA skickade den 4 november 2006 kl. 11.11 ett sms på turkiska till SC med följande lydelse: "om min telefon är avstängd, så sök tysken". Den som avses med tysken är CA eftersom han har bott i Tyskland. CA:s hustru är kusin med SC.

Under eftermiddagen från ca kl. 15.00 ägde ett antal telefonsamtal rum på turkiska mellan olika personer som var inblandade i narkotikaaffären. Kl. 15.40 ringde IT till SC och uppgav att IT:s kompis väntade där och att denne hade åkt tåg. SC lämnade ut CA:s telefonnummer till IT. VD var då på väg till Jakobsberg med pengar för att köpa narkotikan som sedan skulle säljas vidare till bl.a. IT. Kl. 15.52 ringde IT till VD och lät sig informeras. VD var då nästan framme i Jakobsberg. IT lovade att lämna "killens" dvs. CA:s telefonnummer till VD. IT skulle ringa "killen" och säga att VD skulle vara framme om fem minuter. Kl. 15.53 ringde IT till CA och uppgav att det skulle komma en kompis, att kompisens nyss hade ringt och sagt att han var på tåget och att han skulle komma dit om 10 minuter. CA bekräftade med: "Okey, jag är här". IT frågade: "på samma ställe?" och CA svarade: "Ja det blir bra". IT berättade för CA att det var samma kompis och att CA kände honom sedan tidigare. CA väntade då vid biljardhallen på Snapphanevägen 94 i Jakobsberg med narkotikan. Sedan anförde åklagaren följande enligt tingsrättens dom.

Att CA befunnit sig där har han bestämt förnekat under förundersökningen. Först vid huvudförhandlingen har han – överbevisad om saken genom polisens fotografier av honom på platsen (förundersökningsprotokollet sid. 113 som också åberopas som bevisning) – medgett detta.

Åklagaren tecknade därefter följande händelseförlopp enligt tingsrättens dom.

Kl. 16.10 ringde VD till IT och bad att få ”hans” nummer skickat. Två minuter senare sms:ade IT CA:s telefonnummer till VD. Kl. 16.20 ringde IT till CA och frågade om ”kompisen” hade kommit. CA svarade att han väntade där sedan länge och att ingen hade kommit. VD hade tydligen blivit försenad. IT lovade att ringa till ”honom” och återkomma till CA per telefon om åtta minuter. Kl. 16.27 ringde CA till IT och frågade hur det blev med ”kompisen”. CA uppmanade IT att ringa kompisen igen och sedan meddela tillbaka. CA hade blivit nervös av att vänta och tänkte bege sig därifrån. Medan samtalet pågick ringde IT upp VD på en annan telefon. Denne visade sig vara utanför biljardhallen medan CA befann sig inne i hallen. Samtalen överhördades och IT uppmanade CA att gå ut. CA överlämnade paketet med narkotikan (89 gram kokain) till VD, som därefter återvände med tåg till Västerås. Han greps på stationen i Västerås kl. 18.30 med narkotikapaketet på sig. Att CA inte greps omedelbart berodde på att polisen ville gripa medgärningsmännen först. Detta kunde ske först efter att VD hade anlänt till Västerås och ertappats med narkotikan.

CA förnekade gärningen samt anmärkte sakframställningsvis att inte några av de fingeravtryck som hade påträffats på det beslagtagna narkotikapaketets plastpåsar härrörde från honom.

8.2.5.4 Attunda tingsrätts dom

Attunda tingsrätt meddelade dom den 9 juli 2007 (mål nr B 5434-07).

I tingsrätten berättade CA att han hade känt UA sedan uppväxttiden i Turkiet och att de åter hade träffats när han hade flyttat till Sverige år 2000. Han uppgav däremot att han kände varken IT eller VD. CA nämnde vidare att han misstänkte att UA ägnade sig åt narkotikaaffärer. Det framkom även i förhöret med CA att UA den 4 november 2006 hade bett honom att komma förbi, att de båda hade träffats hemma hos UA i dennes lägenhet i Spånga samt att UA varit nervös och uppmanat honom att åka till biljardhallen i Jakobsberg för att prata med en person där. Enligt CA hade UA även berättat att SC skulle ringa och tala om för honom vem han skulle träffa. Inför tingsrätten berättade CA också att han vid något tillfälle hade pratat i telefon med IT men att han inte hade vetat varför. Han med-

gav att han både hade ringt och tagit emot några telefonsamtal, att han hade varit på plats vid biljardhallen i Jakobsberg vid den kritiska tidpunkten men att han aldrig hade befattat sig med narkotikan. CA berättade vidare att han hade åkt hem när personen som han skulle träffa inte dök upp. CA bekräftade att de av åklagaren återopade telefonsamtalen och sms:en hade ägt rum men hävdade att han hade blivit ett offerlamm och att ”de” hade skickat fram honom.

SC bekräftade i tingsrätten att han och CA var släkt med varandra men påstod att de inte umgicks. Vidare framkom i förhöret med SC att IT hade tagit kontakt med honom i syfte att köpa 100 gram kokain samt att han av denna anledning hade kontaktat UA eftersom det var känt att denne hade kontakter i branschen. Enligt SC svarade UA att det fanns 90 gram att köpa och den informationen vidarebefordrade han till IT. Beträffande UA:s sms till SC den 4 november 2006 kl. 11.11 som löd ”Om min telefon är avstängd, så sök tysken” uppgav SC att han trodde att med ”tysken” avsågs CA. SC tolkade sms:et som att UA:s telefonbatteri var slut och inte som att CA var inblandad i narkotikaaffären. SC medgav vidare att han hade haft kontakt med IT och att det samtalet kanske hade handlat om narkotikaaffärer. SC berättade också att han hade lämnat ut CA:s telefonnummer till IT för att denne ville få tag på CA. SC berättade slutligen att IT hade skickat någon, kanske VD, till Jakobsberg för att hämta narkotikan.

IT berättade i tingsrätten att han inte tidigare hade sett CA och att han inte kände UA. Enligt vad han hade hört från SC skulle VD åka från Västerås till Jakobsberg för att göra narkotikaaffärer. IT uppgav att han hade fått ett telefonnummer från SC för att hjälpa VD att träffa någon i Jakobsberg på viss plats och på viss tid. IT berättade vidare att han inte visste vem som var innehavare av telefonnumret men att han hade fungerat som telefonlänk då VD hade talsvårigheter. Enligt IT blev den som skulle möta upp i Jakobsberg orolig och ringde och frågade varför ingen kom. IT bekräftade i tingsrätten att VD efter överlåtelsen hade ringt till honom från tåget och sagt att allt hade gått bra. Enligt IT kunde detta emellertid ha syftat på en försäljning av jackor och inte på den tilltänkta narkotikaaffären. Att IT kl. 15.53 i telefonen hade sagt till den för honom okände (CA) som befann sig på mötesplatsen i Jakobsberg att det kommer en kompis om 10 minuter och att det är samma kompis som den okände kände sedan tidigare uppgav IT enligt tingsrättens dom att han inte hade en aning om. IT förklarade sig dock med att ”vi turkar pratar på vårt språk”.

Tingsrätten gjorde följande bedömning.

En sammantagen bedömning av den i målet åberopade bevisningen, särskilt då den tekniska bevisningen, talar entydigt och klart för att CA, såsom åklagaren hävdade, på eftermiddagen den 4 november 2006 transporterat och till köparen (VD) i Jakobsberg levererat det parti om 89 gram kokain som denne ertappades med när han ett par timmar senare greps på tågstationen i Västerås. Det finns ingen annan rimlig förklaring än den av åklagaren påstådda. Det måste således hållas för visst att CA begått den med åtalet avsedda gärningen. Åtalet skall bifallas. Narkotikabrottet är på grund av mängden kokain, 89 gram, att anse som grovt.

Tingsrätten dömde således CA för grovt narkotikabrott och bestämde påföljden till fängelse i två år och åtta månader.

8.2.5.5 Svea hovrätts dom

CA yrkade i hovrätten i första hand att åtalet skulle ogillas och i andra hand att straffet skulle sättas ned. Åklagaren bestred ändring och uppgav att det inte stämde som stod antecknat i tingsrättens dom att CA först vid huvudförhandlingen vid tingsrätten, sedan denne blivit överbevisad om saken genom polisens fotografier av honom på platsen, medgett att han befunnit sig vid den aktuella biljardhallen den 4 november 2006. Åklagaren förklarade därvid att fotografierna på CA hade tagits cirka två veckor tidigare.

I hovrätten hördes CA på nytt, varvid han lämnade uppgifter i huvudsaklig överensstämmelse med vad som hade antecknats i tingsrättens dom. Förhören med SC och IT lästes upp som de var antecknade i den överklagade domen. På CA:s begäran hölls som ny bevisning förhör med den tidigare dömde VD. Denne berättade sammanfattningsvis att han aldrig hade sett CA tidigare och att det inte var från CA som han hade fått den aktuella narkotikan. Samma skriftliga bevisning och fotografier som vid tingsrätten åberopades.

Svea hovrätt meddelade dom den 10 september 2007 (mål nr B 5733-07). Hovrätten konstaterade inledningsvis att det som hade lagts CA till last i bevishänseende var i huvudsak att han hade varit inblandad och omnämnd i teletrafik med personer som hade dömts för delaktighet i narkotikabrott avseende det aktuella narkotikapartiet samt att han hade varit i en biljardhall i vars närhet även VD, enligt vad som framgick av teletrafiken, till synes hade befunnit sig vid samma tidpunkt. Hovrätten framhöll vidare att CA hade medgett att han hade befunnit sig i biljardhallen och att den åberopade teletrafiken hade ägt rum samt att CA hade förklarat sig med att han varit ditsänd av UA, som han hade hyst rädsla för, för

att prata med någon där men att han till slut hade tröttnat på att vänta och hade åkt hem med oförättat ärende.

Hovrätten anförde följande i sin dom.

Hovrätten anser att omständigheterna är besvärande för CA. Hovrätten konstaterar dock att CA:s fingeravtryck inte har återfunnits på narkotikan och att ingen, trots att polisspaning ägt rum, har iakttagit vare sig att CA skulle ha tagit befattning med narkotikan eller varit i kontakt med VD. Inte heller av åberopad teletrafik framgår att CA och VD varit i direkt kontakt med varandra. Det framgår inte av de samtal där CA deltagit att det varit tal om någon narkotika. Det har inte ens påståtts att någon köpeskilling eller något annat utbyte av brott har påträffats hos CA. Med hänsyn härtill och till den förklaring som CA lämnat i olika avseenden, vilken förklaring inte i sig är så osannolik att den kan lämnas utan avseende, är det inte ställt utom rimligt tvivel att CA skulle ha transporterat och levererat det aktuella narkotikapartiet.

Svea hovrätt ogillade således åtalet mot CA. Två hovrättsråd var skiljaktiga och ville fastställa tingsrättens dom.

8.2.5.6 Diskussion

En särskild tillsynsfråga

Den som läser tingsrättens och hovrättens domar kan få uppfattningen att tingsrätten har lagt felaktiga uppgifter till grund för den fällande domen. Tingsrättens domskäl kan tolkas så att det endast är polisens fotografier av CA på brottsplatsen som har fått honom att medge att han har befunnit sig där. Men enligt uppgifterna i förundersökningsprotokollet togs fotografierna vid ett tidigare skede och binder således inte CA till platsen vid det påstådda gärningstillfället. Hovrättens upplysning om vad i tingsrättens dom som enligt åklagaren inte stämmer är dessutom oklar för läsaren. Var det exempelvis enligt hovrätten fel antecknat i tingsrättens dom att CA först vid huvudförhandlingen i tingsrätten medgav att han hade varit på platsen vid gärningstillfället och att fotografierna var tagna vid detta tillfälle? Eller var det fel antecknat i tingsrättens dom att CA var överbevisad om att ha befunnit sig på brottsplatsen vid gärningstillfället?

I samband med granskningen av denna dom begärde vi in yttranden från rådmannen i tingsrätten och åklagaren beträffande den felaktighet i tingsrättens dom som åklagaren vid hovrättsförhandlingen hade upplyst om.

Vi önskade veta om åklagaren vid förhandlingen hade varit tydlig med att fotografierna härrörde från ett tidigare tillfälle, eller om det hade funnits utrymme för tingsrätten att missuppfatta åklagarens framställning på den punkten. Vi önskade också veta om åklagaren vid tingsrättsförhand-

lingen hade uttryckt sig så att tingsrätten därav kunde få uppfattningen att CA först vid förhandlingen medgav att han hade varit på platsen vid det aktuella tillfället.

Syftet med vår begäran om yttrande var att vi inom ramen för vår granskning, dels ville veta hur missförståndet hade uppstått, dels ämnade undersöka vad som möjligen kan behöva göras för att undgå fel av detta slag.

Rådmannen anförde att han varken vid huvudförhandlingen eller vid överläggningen hade missuppfattat att fotografierna härrörde från ett tidigare tillfälle. Han ansåg dock att han vid den skriftliga redovisningen av domen inte tillräckligt tydligt hade förklarat att de foton som ingick i polisens spaningsiakttagelser hade tagits den 24 oktober 2006, men likväl föreställde samma person som hade iakttagits vid biljardhallen den 4 november 2006. Enligt rådmannen var det först vid huvudförhandlingen som CA oförbehållsamt medgav att han hade varit på platsen den 4 november 2006.

Enligt rådmannen borde han i stället ha uttryckt sig på följande sätt i domen.

”[...] CA väntade då vid biljardhallen på Snapphanevägen 94 i Jakobsberg med narkotikan. Att han befunnit sig där har CA *inte velat medge* under förundersökningen. Först vid huvudförhandlingen har han – överbevisad om saken genom polisens *spaningsiakttagelser och* fotografier av honom på platsen (förundersökningsprotokollet sid. 113 som också återopas som bevisning) – medgett detta.”

Åklagaren anförde att han inte kunde minnas om CA spontant medgav att han hade varit på platsen eller om det framkom efter att han hade fått frågor mot bakgrund av telefonuppkopplingar och spaningsiakttagelser. Åklagaren angav vidare att CA:s försvarare, enligt tingsrättens dom, i sin sakframställning anförde att CA hade befunnit sig på brottsplatsen den 4 november 2006 och att den omständigheten talar för att CA inte presades till att gå med på att han hade befunnit sig på platsen med utgångspunkt i felaktiga uppgifter; sakframställningen hölls ju rimligen före förhöret med CA.

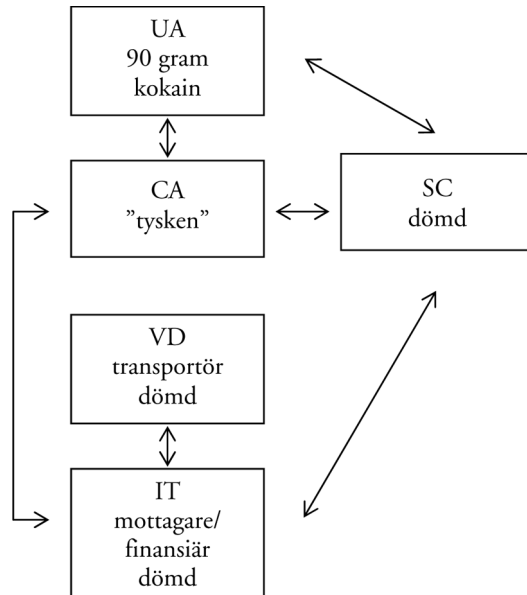
Åklagaren angav vidare att det som han uppmärksammade hovrätten på var det förhållandet att datumet då bilderna hade tagits var felaktigt återgivet i tingsrättens dom. Vidare uppgav åklagaren i yttrandet till oss att han var relativt säker på att han i hovrätten inte hade yttrat sig om vad CA i tingsrätten hade uppgett om var han hade befunnit sig vid tidpunkten för brottet. Enligt åklagaren har hovrätten på ett felaktigt sätt återgett det som han upplyste domstolen om.

Det hade givetvis varit bättre om tingsrättens domskäl hade utformats i enlighet med vad rådmannen själv i efterhand föreslagit. Det finns dock inget som tyder på att tingsrätten har lagt någon felaktig omständighet till grund för sin fällande dom. Mot bakgrund av vad rådmannen har yttrat finns det inte anledning att rikta någon kritik mot honom.

Om hovrätten – som åklagaren har anfört – felaktigt har återgett vad åklagaren upplyste rätten om är det naturligtvis inte bra. Det finns dock inte anledning till någon kritik heller i denna del.

Fallet i övrigt

Omständigheterna i detta fall får anses ha varit sådana att skillnaden mellan tingsrättens bedömning och hovrättens framstår i huvudsak som en skillnad med avseende på värderingen av den samlade bevisningen och bedömningen av om bevisningen var tillräcklig för fällande dom. Det går knappast att hävda att tingsrättens dom är uttryck för någon påtaglig brist i rättssäkerheten utom såtillvida att dess motivering är påfallande allmänt hållen. Tingsrätten har motiverat den fällande domen i stort sett i en enda övergripande mening. Det kan ifrågasättas om det är lämpligt att en domstol, annat än i enkla fall, formulerar de egentliga domskälen på ett sådant sätt. Det gör det i princip omöjligt för läsaren att i efterhand förstå hur domstolen närmare bestämt har resonerat i skuldfrågan. Särskilt noterar man att tingsrätten inte, som hovrätten, prövade bärkraften i de förklaringar som CA angav till att han hade befunnit sig på platsen.



8.2.6 Fall 6

Fallet i korthet: RK och DH åkte bil från Göteborgstrakten till Malmö, enligt RK för att han bl.a. skulle titta på en bil som han var spekulant på. Polisen i Malmö bedrev spaning mot en för narkotikahandling misstänkt person, AB. Denne iakttogs tillsammans med DH på en pizzeria i Malmö. Polisens spanare följde sedan efter den skåpbil som DH färdades i tillsammans med – som det senare skulle visa sig – RK. På avstånd, genom efterföljande, kunde polisen iakta bilens färd under kvällen i Malmö. Efterföljandet avbröts sedan bilen hade åkt ut ur Malmö och norrut. Bilen stoppades sedan av polis på E6 utanför Helsingborg. Vid undersökning av bilen påträffades 48,7 gram kokain i bilens handskfack, framför passagerarsätet i framsätet. Vissa andra föremål i handskfacket var besudlade med kokain. I bilen hittades också s.k. snortrör som används vid konsumtion av kokain. Tingsrätten dömde både RK och DH för narkotikabrott. Hovrätten fann det inte styrkt bortom rimligt tvivel att DH tillsammans och i samförstånd med RK olovligen förvärvat och innehaft narkotikan. Åtalet mot DH ogillades alltså i hovrätten.

8.2.6.1 Åtalet

Åklagaren väckte den 9 mars 2007 talan mot DH och RK för grovt narkotikabrott med följande gärningsbeskrivning.

[D]H och [R]K har den 15 februari 2007 i Helsingborg tillsammans och i samförstånd olovligen innehaft 48,7 gram kokain som är narkotika. Nämnda narkotika har [D]H och [R]K dessförinnan i Skåne eller annorstädes tillsammans och i samförstånd förvärvat i överlåtelssyfte. Brottet är att anse som grovt enär narkotikan varit av särskilt farlig art, avsett en betydande mängd, samt förvärvats i överlåtelssyfte.

8.2.6.2 Åberopad utredning

Den av åklagaren åberopade utredningen utgjordes av analysbesked samt vittnesförhör med polismännen FR, PS, KW, KN och RK:s arbetsgivare MN.

8.2.6.3 Helsingborgs tingsrätts dom

Helsingborgs tingsrätt meddelade dom den 16 mars 2007 (mål nr B 773-07).

RK uppgav följande. Han är anställd som anläggningsarbetare och förfogar över arbetsgivarens tvåsitsiga skåpbil för färd till och från hemmet och arbetet. Under arbetstid händer det att andra anställda också använder bilen. I bilen är det en väldig oordning med papperslappar och skräp överallt. – Han hade sett en annons på Blocket om en bil som han var intresserad av. Den bilen fanns i Malmö och han kom överens med säljaren att träffas onsdagen den 15 februari kl. 18.00 vid hotellet Formula 1. Han visste inte vad säljaren hette och kom inte heller ihåg telefonnumret till denne. När DH, som han är bekant med sedan tidigare, fick höra att han skulle köra ned till Malmö ville DH följa med och han tyckte att det kunde vara trevligt att få sällskap. Han hade också varit i kontakt med en bekant i Malmö som heter AB. De skulle träffas där och dricka öl. Medan han gick iväg till platsen där han skulle träffa bilförsäljaren var DH kvar på en pub tillsammans med AB. Bilförsäljaren dök inte upp och han återvände till puben, men DH var inte där. De möttes senare och bestämde sig för att köra tillbaka mot Göteborg. Han hade svårigheter att hitta ut rätt väg och körde runt flera gånger men kom fel. De hamnade så småningom vid travbanan Jägersro. Han hade en annan bekant i Malmö som heter Mikael som han hade ringt och sökt tidigare under dagen. Mikael ringde honom medan de försökte hitta ut ur Malmö. Han bad Mikael hjälpa dem. Mikael kom i bil till platsen vid Jägersro, där han hade parkerat bilen, men eftersom Mikael hade bråttom till ett annat ärende bad Mikael att få återkomma efter en stund, vilket han gjorde. De körde sedan med Mikaelns hjälp ut ur Malmö. – Han har aldrig sysslat med narkotika och tycker inte om sådant. När DH och han körde ner till Malmö var han ute ur bilen någon eller ett par gånger. Han har därför inte haft kontroll över bilen hela tiden. DH drack mycket öl på färden mot Malmö och var mycket påverkad.

DH uppgav följande. I januari och februari var han arbetslös och stämplade. RK ringde upp honom och han hade inget emot att följa med till Malmö. Han tog med sig ett flak öl och drack av den under hela vägen till Malmö. Han kan inte minnas att RK nämnde för honom att han skulle titta på en bil i Malmö. De kom till en pizzeria i Malmö. Han fortsatte att dricka öl där och höll inte reda på var RK var. Han har ingen kännedom om narkotikan som hittades i bilen. Han tänkte inte så mycket på hur RK körde runt i Malmö och kan inte minnas att de fick hjälp att hitta ut ur staden. När bilen blev stoppad blev han en aning nervös och letade efter den lilla mängd cannabis som han hade gömt undan i kläderna. Några dagar före bilfärden hade han nyttjat kokain.

Tingsrätten gjorde följande bedömning.

RK och DH har en onsdag i februari gemensamt företagit en bilfärd från Kungsbacka-trakten till Malmö efter – för RK:s vidkommande – arbetsdagens slut. RK har därvid utan samtycke från sin arbetsgivare lånat den bil, som han sedan några månader hade rätt att använda i arbetet. Hans arbetsgivare MN har vittnat om detta förhållande. RK har före avresan varit i kontakt med en bekant, AB bosatt i Malmö, och stämt träff med denne för att dricka en öl. RK säger sig vidare ha haft ett annat bestämt mål med resan, nämligen att titta på en bil för ett eventuellt köp. Hans uppgifter härom är ytterligt vaga och det finns därför anledning att ifrågasätta hans uppgifter i denna del. På grund av att Malmöpolisens vid de tilltalades ankomst till Malmö hade en pågående spaning på AB blev RK:s och DH:s rörelser och bilfärd runt i Malmö också kartlagda av bl.a. vittnena [K]W och [K]N. De har berättat om att bilen med RK flera gånger var på väg ut ur Malmö mot avfarten E6 Göteborg men inte fullföljde utan körde av bl.a. en gång mot Arlov och en annan gång mot Åkarp och att bilen efter att ha vänt in mot Malmö igen slutligen körde på Inre Ringvägen och körde av vid Rosengård och sedan till Jägersro där den blev stående en stund. Enligt polisernas vittnesmål möttes bilen med RK och DH där upp av en person i en mörk Volvo S80, som i ett första skede körde vidare och sedan återkom till ett annat ställe vid Jägersro dit bilen med RK och DH förflyttat sig under tiden. Ett av polisvittnena har berättat, att personen i den mörka Volvon vid det andra tillfället gick ur bilen och möttes på halva vägen mot den andra bilen av en av dem som satt i den sistnämnda bilen samt att båda bilarna efter en stund körde från platsen. RK har gjort gällande att han kört vilse i Malmö och inte riktigt visste hur han skulle komma ur stan och vidare mot Göteborg. RK må ha dåligt lokalsinne men hans påstående om att han inte hittade ut ur Malmö är ett riktigt dåligt försök till undanflykt. RK har som förare av bilen kört flera rundor i utkanten av norra in- och utfarterna till Malmö och som krona på verket sedan kört en ordentlig sträcka i riktning från de olika utfarter som finns norrut mot Göteborg. Att DH varit helt omedveten om vad som försiggick framstår som högst osannolikt. Dessa olika piruetter framstår inte som annat än vad sådana resor brukar benämnas som, nämligen ”skakerundor”. RK och DH har under vistelsen i Malmö varit i kontakt med en för narkotikahandtering misstänkt person, varefter de under en längre tid tvekat att köra ut ur Malmö. Dessa omständigheter är sådana att ingen tvekan föreligger om att bilfärden till Malmö skett i syfte att hämta narkotika. Sedan narkotikapartiet lagts in i bilen har RK och DH företagit ovannämnda bilkörningar för att eventuellt intresse för dem från polisens sida skulle upphöra. Sammanfattningsvis finner tingsrätten det ställt utom rimligt tvivel att de båda tilltalade olovligen innehaft narkotikan. Det har varit en inte obetydlig mängd kokain. Förvärvet av hela partiet för eget bruk kan därför uteslutas. Narkotikan har förvärvats av dem i överlåtelsesyfte. Förhållandena har inte varit sådana att narkotikabrottet bör bedömas som grovt.

Tingsrätten dömde således RK och DH för narkotikabrott till fängelse i ett år och tio månader.

8.2.6.4 Hovrätten över Skåne och Blekinges dom

RK och DH yrkade att åtalet skulle ogillas. I andra hand yrkade de straff- lindring. Åklagaren bestred ändring av tingsrättens dom.

Samma bevisning som vid tingsrätten företeddes i hovrätten. Utöver detta återopade DH och RK viss skriftlig bevisning.

Hovrätten inledde med att redogöra för upptakten till polisens intresse för RK:s och DH:s bil samt den färd och förehavanden som de företog i Malmö.

Beträffande RK uttalade hovrätten bl.a. följande.

[...]

Han har både före och under färden kontaktat [AB] per telefon flera gånger samt stämt möte med honom på en pub vid Värnhemstorget. Hans uppgifter om syftet med resan – att han skulle titta på en bil han sett på Blocket – framstår inte som trovärdiga med beaktande [av] vad han berättat om sitt agerande när den presumtiva säljaren inte dök upp. Han minns inte om han ringde säljaren. Han minns inte heller säljarens namn. I stället för att intensifiera sitt sökande efter säljaren, han hade dock utan tillstånd lånat arbetsgivarens bil för att åka ända till Malmö just för att han ville ha en ny bil, vandrar han planlöst runt och går sedan till puben för att träffa [DH] och kamraten [AB]. När han något senare sammanträffar med [DH] sätter de sig i bilen och han kör långa rundor i Malmö innan han sammanträffar med någon på parkeringsplatsen vid Jägersro. [RK:s] förklaring till de rundor han kört i Malmö – att han kört vilse och inte hittat ut ur Malmö och därför begärt hjälp av en yttlig bekant vid namn Mikael som skulle hjälpa honom ur staden – kan med hänsyn till polismännens uppgifter, inte minst uppgiften om att de under körningen passerat inte mindre än 12 vägskyltar som visade vägen mot Göteborg, lämnas utan avseende. Körningen framstår i stället som ett sätt att se till att de inte var förföljda av polisen. Hovrätten finner sammantaget att [RK:s] berättelse innehåller så många motsägelser och ofullständigheter att den inte förtjänar tilltro. Det finns ingen annan rimlig förklaring till det inträffade än att RK varit delaktig i det olovliga införskaffandet av narkotikan.

[...]

Hovrätten fastställde tingsrättens dom avseende RK. Avseende DH:s agerande i samband med den aktuella händelsen gjorde hovrätten följande bedömning.

Vad gäller DH:s inblandning har hovrätten tidigare konstaterat att han har sammanträffat med en av polisen misstänkt narkotikahandlare och att han har varit med i bilen under den tid RK kört långa rundor i Malmö. DH har själv berättat att han inte hade något emot att följa med till Malmö när RK frågade honom, att han inte minns om det fanns något särskilt syfte med resan samt att han varit alltför berusad för att uppfatta vad som inträffat under den aktuella resan. Han uppger sig ha druckit ett stort antal starköl under resan och även rökt cannabis. Han har vidare berättat att han några dagar tidigare för första gången provat kokain. Besvärande för DH är att det i bilen, utöver det aktuella kokainpartiet, fanns papper och telefonkort med kokainrester som tyder på att narkotika använts där och att han själv hade rester av kokain i kroppen. Det finns dock ingen utredning om att kokainresterna kom från det aktuella partiet eller när narkotikan intagits. Den polisman som tog hand om DH då bilen stoppades har uppgett att DH föreföll påverkad av något, men kunde inte minnas att denne luktade alkohol. Vittnesuppgifterna om DH:s påverkansgrad är emellertid vaga och hans

av RK bekräftade uppgift om kraftig berusning under hela kvällen får godtas. Även om flera omständigheter är ytterst besvärande för DH och tyder på att han inhalerat kokain under bilfärden kan det inte anses bortom rimligt tvivel styrkt att DH tillsammans och i samförstånd med RK olovligen förvärvat och innehaft den aktuella narkotikan. Åtalet för narkotikabrott avseende DH ska därför ogillas.

De bägge nämndemännen var skiljaktiga och ville fastställa tingsrättens dom även avseende DH.

8.2.6.5 Diskussion

Tingsrätten tycks ha ”klumpat ihop” RK och DH i ansvarsfrågan i stället för att bedöma var och en för sig. Man skriver att det framstår som ”högst osannolikt” att DH varit helt omedveten om vad som försiggick. Den fråga som därvid uppkommer är vad detta innebär för bevisprövningen. ”Högst osannolikt” är ju inte tillräckligt för fällande dom. Självfallet måste en noggrann individuell prövning av vars och ens ansvar göras. Fallet illustrerar risken för att en misstänkt – här DH – blir föremål för ”bevismitta” genom sitt umgänge med den som är ännu mer misstänkt, här RK.

När tingsrätten använder sig av en skrivning som ”[RK] må ha dåligt lokalsinne men hans påstående om att han inte hittade ut ur Malmö är ett riktigt dåligt försök till undanflykt” kan det uppfattas som att domaren inte är opartisk. Enligt Justitiekanslerns mening bör domstolarna avhålla sig från den sortens ”slängar” i domskälen.

8.2.7 Fall 7

Fallet i korthet: SD åtalades, delvis tillsammans med sin make JD, för bl.a. narkotikabrott. Åtalet avsåg dels förvaring och framställning av cannabis (Del 1), dels överlåtelse vid flera tillfällen av amfetamin (Del 2). JD och SD dömdes i tingsrätten för bl.a. narkotikabrott. Endast SD överklagade domen. Under flera åtalspunkter gjorde hovrätten en annan bedömning än tingsrätten beträffande vad som fick anses vara styrkt beträffande SD:s inblandning i narkotikabrottsligheten. Hon dömdes till ett års fängelse av tingsrätten, till tre månader av hovrätten.

8.2.7.1 Del 1 (cannabis) – åtalet

Åklagaren väckte talan mot SD och JD för bl.a. narkotikabrott med följande gärningsbeskrivning.

JD och SD har, gemensamt och i samförstånd, den 4 oktober 2006, dels i deras gemensamma bostad i Malmö olovligen förvarat 64,22 gram cannabisharts, som är narkotika, dels i en kolonistuga på [...] koloniområde i Malmö olovligen förvarat 4,07 gram cannabisharts och 27,3 gram cannabis, som inte varit avsedd för eget bruk, och dels framställt 39 gram cannabisextrakt med en s.k. THC-halt om cirka 0,3 procent, i lösningsmedel om cirka 20 liter, avsett för missbruk.

[...]

8.2.7.2 Åberopad utredning m.m.

Som skriftlig bevisning åberopade åklagaren analysbesked. Som muntlig bevisning åberopade åklagaren vittnesförhör med MW gällande framställningen av narkotika.

JD och SD förnekade gärningarna.

8.2.7.3 Malmö tingsrätts dom

Malmö tingsrätt meddelade dom den 26 januari 2007 (mål nr B 6540-05).

JD uppgav i huvudsak följande. Han och SD bor ihop i en lägenhet i Malmö. Han har dessutom en kolonistuga som han har ärvt efter sin mor. I maj 2006 blev han villkorligt frigiven från ett fängelsestraff. Under tiden då han avtjänade sitt straff hade SD en annan mansperson inneboende hos sig i lägenheten. Hon disponerade dessutom stugan. Ungefär en månad före frigivningen blev hans bror trött på att missbrukare av olika slag höll till i stugan och lät därför byta ut låset i stugan. JD känner inte till något om den narkotika som påträffades i bostaden och i stugan. Han använder inte själv cannabis. JD har inte sett att det har funnits någon glasbehållare i förrådet till stugan. Narkotikan i bostaden kan härröra från t.ex. den person som SD hade inneboende en tid. JD umgås en hel del med missbrukare och det är möjligt att några av dem använder cannabis.

SD bekräftade JD:s uppgifter och uppgav därutöver i huvudsak följande. Hon använder inte cannabis och har inte kännedom om att det skulle ha funnits cannabispreparat i deras lägenhet eller i kolonistugan. Under den tid då hon vistades i stugan förekom det en hel del spring där bland andra missbrukare. Annars brukar hon vistas i stugan endast korta stunder och i regel tillsammans med JD. Det är möjligt att det är någon missbrukarbekant som har glömt kvar narkotika i stugan. Hon har inte haft vetskap om glasbehållaren i förrådet. Den man som hon hade inneboende rökte cannabis.

Tingsrätten fann att SD och JD skulle dömas för narkotikabrott enligt åklagarens gärningsbeskrivning och anförde följande skäl för det.

Såväl narkotikan som [...] har påträffats i utrymmen som SD och JD gemensamt disponerar över. Deras påståenden om att de inte skulle ha känt till vare sig narkotikan eller [...] existens anser tingsrätten med hänsyn till omständigheterna kan lämnas därhän. Tingsrätten finner genom vad som har framkommit i målet att SD och JD tillsammans och i samförstånd dels innehaft den påstådda mängden cannabis, dels framställt cannabisextrakt på sätt åklagaren påstått. Med hänsyn till att varken SD eller JD – efter vad de har uppgett – inte själva nyttjar cannabis får det vidare anses utrett att narkotikan inte var avsedd för eget bruk. De ska båda dömas för narkotikabrott.

SD dömdes således för narkotikabrottet samt för annan brottslighet till fängelse i ett år.

8.2.7.4 Hovrätten över Skåne och Blekinges dom

Hovrätten över Skåne och Blekinge meddelade dom den 12 april 2007 (mål nr B 328-07).

I hovrätten hördes SD och JD på nytt, varvid de lämnade uppgifter i huvudsaklig överensstämmelse med vad som hade antecknats i tingsrättens dom. I hovrätten berättade JD och SD även följande.

Under den tid då JD avtjänade ett fängelsestraff umgicks SD med en man såväl i bostaden som i kolonistugan. Mannen i fråga rökte hasch vilket varken SD eller JD vanligtvis gör och han lånade ibland nycklar både till bostaden och till kolonistugan. JD:s bror, som stod som ägare till kolonistugan, bytte låset till stugan i maj månad eftersom många missbrukare vistades där. JD vidgick att han och SD då och då vistades i kolonistugan, särskilt under sommarmånaderna.

Hovrätten konstaterade därefter att för att någon ska dömas för innehav av narkotika krävs att vederbörande själv har innehaft narkotikan i den meningen att han eller hon har haft den i sin besittning på så sätt att en faktisk rådighet över narkotikan har förelegat. Här hänvisade hovrätten till rättsfallet NJA 2003 s. 473.

Beträffande narkotikan i bostaden gjorde hovrätten följande bedömning.

I målet är klarlagt att den 4 oktober 2006 sammanlagt 62,9 gram cannabisharts som utgjorde huvudpartiet, påträffats i ett köksskåp i SD:s och JD:s gemensamma bostad. Hovrätten betvivlar i och för sig inte SD:s uppgift att hon vanligtvis inte brukar cannabis. Hennes påstående, att hon inte känt till partiets existens och att det skulle tillhört och kvarlämnats av annan i lägenheten, är med hänsyn till den mängd det varit fråga om och platsen som cannabisen anträffats på dock så osannolikt och detta kan

lämnas utan avseende. Med hänsyn härtill är det styrkt att SD i sin bostad förvarat och själv innehåft narkotikan under sådana former att hon skall dömas för narkotikabrott.

Och beträffande bl.a. narkotikan i kolonistugan gjorde hovrätten följande bedömning.

Vad därefter angår den narkotika som påträffats i kolonistugan framgår av utredningen i målet att det inte är sannolikt att hon ensam haft tillträde till kolonistugan efter det att byte av lås skett under våren 2006. Inte heller är det visat att hon disponerat kolonistugan på sådant sätt att det kan anses utrett att hon ensam eller tillsammans med JD under den i målet aktuella tiden haft narkotikan i sin besittning på så sätt att hon haft möjlighet att utöva faktisk rådighet över denna. Då några andra omständigheter som medför att hon skulle kunna betraktas som innehavare av narkotikan inte framkommit i målet kan åtalet mot henne i denna del med den bevisning som föreligger, inte vinna bifall.

[...]

Hovrätten fastställde alltså tingsrättens dom när det gällde narkotikan i bostaden, men ogillade åtalet beträffande narkotikan i kolonistugan. Även åtalet beträffande framställning av cannabisextrakt ogillades av hovrätten. Påföljden ändrades till fängelse i tre månader (vilket även omfattande annan brottslighet).

8.2.7.5 Del 2 (amfetamin) – åtalet

Åklagaren väckte även talan mot SD och JD för narkotikabrott och ringa narkotikabrott med följande gärningsbeskrivning.

JD och SD har under oktober och november 2006 i Malmö, gemensamt och i samförstånd, olovligen överlåtit amfetamin, som är narkotika, enligt följande.

i) den 26 oktober 17,6 gram

ii) den 9 november 19,5 gram

[...]

iv) den 17 november 26,5 gram

[...]

8.2.7.6 Åberopad utredning

Som skriftlig bevisning åberopade åklagaren analysbesked, ett sakkunnigutlåtande, SMS-meddelanden samt en bandupptagning från en telefonavlyssning. Som muntlig bevisning åberopade åklagaren förhör med de tilltalade JD och SD, vittnesförhör med bl.a. polisinspektörerna MS och MG samt förhör med personer som påstods ha köpt narkotika vid olika tillfällen, nämligen bl.a. RB och MP.

8.2.7.7 Malmö tingsrätts dom

Malmö tingsrätt meddelade dom den 26 januari 2007 (samma dom som ovan).

i) Beträffande överlåtelsen av 17,6 gram amfetamin den 26 oktober 2006

JD erkände brottet medan SD förnekade. JD uppgav i huvudsak följande. Han hade bestämt träff med JB på restaurang Traktören för att återbetala en skuld. Betalningen skulle ske med amfetamin som han hade inhandlat samma dag. SD följde med dit eftersom de skulle äta där. När de kom dit ställde sig SD vid spelautomaterna medan JD väntade på JB vid ett bord. Efter bara en kort tid hade SD spelat upp pengarna och JD gick dit och gav henne en hundralapp. Han gick sedan tillbaka och satte sig. JB kom strax därefter in i restaurangen och fick sitt amfetamin. JB överlämnade inga pengar eftersom det var fråga om återbetalning av lån.

SD uppgav i huvudsak följande. Hon var med på restaurangen Traktören den 26 oktober 2006. Hon spelade på Jack Vegas-maskinerna. Hon stod med ryggen mot det bord där JD satt och var helt fokuserad på spelet. Vid något tillfälle var JD framme hos henne och fick en cigarett. Hon visste inte om att JB skulle dit och såg inte heller att han var där.

MS uppgav i huvudsak följande. Han är narkotikaspanare. Genom telefonavlyssning hade de fått vetskap om att JD och JB skulle träffas på restaurang Traktören den aktuella dagen. Han hade gått dit i förväg och satt vid ett bord. När SD och JD kom in gick SD direkt till spelautomaterna medan JD först talade med personalen och sedan satte sig vid ett bord bredvid hans. Efter en kort stund reste sig JD och gick fram till SD, varpå hon överlämnade en mindre plastförpackning till JD. JD återvände sedan till sitt bord. Kort därefter kom JB in på restaurangen, köpte en öl och satte sig intill JD. De lutade sig mot varandra och JD överlämnade något som JB stoppade på sig. JB svepte ölen och gick därifrån. SD hade ingen kontakt med JB.

Tingsrätten gjorde följande bedömning.

JD har erkänt att han överlätit amfetamin till JB den 26 oktober 2006. Erkännandet stöds av vad vittnet MS har berättat samt av övrig utredning. Av vittnets uppgifter finner tingsrätten vidare styrkt att SD varit delaktig i överlåtelsen. Gärningen är inte att anse som ringa.

Tingsrätten dömde alltså SD för brottet.

*ii) Beträffande överlåtelsen av 19,5 gram amfetamin
den 9 november 2006*

Både JD och SD förnekade gärningen. JD uppgav i huvudsak följande. Han och RB träffades bakom Posten på Nobeltorget den 9 november 2006 med anledning av att JD skulle köpa ett slags potenshöjande tabletter, Vigrex, av RB. RB ville träffas just där och de hade träffats där några gånger tidigare. Mötet föregicks av ett telefonsamtal i vilket JD uppgav att han önskade dubbel leverans. SD var med vid tillfället eftersom hon behövde rasta sin hund. Amfetaminet som RB påträffades med kom inte från JD.

SD uppgav i huvudsak följande. Den 9 november 2006 var hon och JD ute med hunden när de stötte på RB. De hälsade och sedan ställde sig JD och RB och pratade om något. Hon hörde inte samtalet och vet inte om de hade bestämt träff i förväg.

MG uppgav i huvudsak följande. Han deltog i spaningsarbete mot JD och SD den 9 november 2006. Han såg att de kom ut från lägenheten. SD gick ner i källaren och JD gick den vanliga vägen. En kollega meddelade kort därefter att makarna var på framsidan av huset och att de gick bakom Posten. Han gick dit och såg RB komma cyklande in i den mörka gränd där makarna stod. RB kom ut efter bara en kort stund. RB stoppades och ”droppade” en platsbyrå med narkotika.

RB uppgav i huvudsak följande. Han hade bestämt träff med JD bakom Posten. När han kom dit befann sig även SD där. Anledningen till mötet var att JD ville köpa Vigrex. Han tror att det var första gången han sålde sådana tabletter till JD men han kan inte utesluta att det hade skett tidigare. Han minns inte att han under telefonsamtal som föregick mötet, skulle ha sagt att de skulle träffas ”där som vanligt”. Det är dock möjligt att de hade träffats där någon gång tidigare. Det amfetamin som han hade på sig när han stoppades av polisen hade han skaffat tidigare under dagen.

Tingsrätten gjorde följande bedömning.

Av utredningen framgår vidare att RB stoppats bara en kort stund efter att han sammanträffat med JD och SD den 9 november 2006 och att man i samband med ingripandet funnit en inte obetydlig mängd amfetamin på marken i direkt anslutning till där RB stod. Tingsrätten finner det uppenbart att det varit RB som försökt göra sig av med narkotikan. Hans påstående om att han skulle ha haft narkotikan på sig redan när han gav sig iväg för att möta JD anser tingsrätten så osannolikt att det inte förtjänar avseende. Det kan i stället hållas för visst att han erhållit narkotikan i samband med mötet bakom Postens lokaler på Nobeltorget. Omständigheterna är sådana att det får anses ställt utom rimligt tvivel att det varit JD och SD som tillsammans och i samförstånd överlätit narkotikan till RB. Dessa skall därför dömas för narkotikabrott. Gärningen är inte att anse som ringa.

Tingsrätten dömde alltså SD för brottet.

*iv) Beträffande överlåtelsen av 26,5 gram amfetamin
den 17 november 2006*

JD uppgav i huvudsak följande. Den 17 november ringde JD upp en kompis som heter MP men som alla kallar KM. Anledningen var att JD ville köpa en stereoanläggning som KM hade. Anläggningen var en s.k. compactstereo av äldre modell. KM lovade att komma hem med stereon senare på kvällen. När han kom hade han stereon i en ryggsäck. Han skulle ha 500 eller 600 kr för den. JD minns inte om han betalade den eller inte. KM har ett gravt narkotikamissbruk. Stereon kunde därför ha varit stulen. Någon narkotika fick inte KM. Det var JD som var angelägen att KM skulle komma och inte tvärtom, vilket enligt JD hade varit det naturliga om nu han skulle överlåta narkotika till KM.

SD uppgav i huvudsak följande. Den 17 november kom hon upp från källaren och såg då att KM var på besök hos JD. KM är egentligen en bekant till henne och hon vet inte vad KM och JD hade ihop. Hon hörde att KM frågade JD om något köp och tror att KM erbjöd JD att köpa något.

MG uppgav i huvudsak följande. Även den 17 november var han med. Han såg att det kom en man på besök till makarnas lägenhet och att mannen bar på en ryggsäck. Mannen kom ut ur fastigheten en stund senare. MG har inte några direkta minnesbilder av detta tillfälle och kan inte med säkerhet säga om mannen var inne i lägenheten.

MP [KM] uppgav i huvudsak följande. Han känner SD sedan lång tid tillbaka. Han har träffat även JD någon gång men är inte närmare bekant med denne. Han har inte något minne av att han skulle ha besökt deras bostad. Han minns däremot att han blev gripen av polis på Sevedsgatan och att han då hade amfetamin på sig. Det är möjligt att han någon tid dessförinnan ringt till SD angående en stereo. Han minns inte om han skulle köpa eller sälja någon stereo. Narkotikan som han hade på sig när han blev gripen hade han varit och hämtat i en gömma. Han hade haft narkotikan nedgrävd i marken intill en skola. Han hade själv förpackat narkotikan.

Tingsrätten gjorde följande bedömning.

Av utredningen framgår att RB bara kort tid efter att han hade besökt makarna D:s lägenhet stoppats av polis och då befunnits inneha 26,5 gram amfetamin. Likaså framgår att besöket föregåtts av ett telefonsamtal mellan JD och RB och under vilket de diskuterar att göra något slags affär ihop; det talas om en stereo som JD säger sig vilja köpa. Enligt tingsrätten ger samtalet närmast ett kryptiskt intryck. RB har förklarat sig inte kunna minnas att han den dagen besökt makarna D:s lägenhet. Han har inte hel-

ler kunnat erinra sig om det varit på tal att han skulle köpa eller sälja någon stereoanläggning. Han har hävdat att han strax innan gripandet varit och hämtat narkotikan från en gömma i marken intill en skola. Tingsrätten anser att RB:s uppgifter inte förtjänar någon tilltro. Vid en samlad bedömning av vad som framkommit i denna del av målet finner tingsrätten att det kan hållas för visst att RB förvärvat den beslagtagna narkotikan under sitt besök hos makarna D. JD och SD skall därför även i denna del dömas för narkotikabrott.

Tingsrätten fällde alltså SD för brott även här.

8.2.7.8 Hovrätten över Skåne och Blekinges dom

SD överklagade domen och yrkade att bl.a. åtalen för de nyss redovisade gärningarna skulle ogillas.

Hovrätten över Skåne och Blekinge meddelade dom den 12 april 2007 (samma dom som ovan).

I hovrätten hördes JD, SD, RB och MP på nytt. Vittnesförhören vid tingsrätten med MS och MG spelades upp. Skriftlig bevisning i form av utskrift av sms och telefonsamtal samt beslagsprotokoll, sakkunnigutlåtanden och analysbesked togs upp.

i) Beträffande överlåtelsen av 17,6 gram amfetamin den 26 oktober 2006

Hovrätten gjorde följande bedömning.

Beträffande gärningen den 26 oktober 2006 har JD erkänt att han på restaurang Traktören överlätit 17,6 gram amfetamin till JB. Frågan i hovrätten under denna del av åtalet är om SD medverkat till gärningen genom att dessförinnan överräcka till JD den kvantitet amfetamin som denne därefter överlätit till JB. Mot SD:s uppgift att hon överlämnat en cigarett till JD står MS:s iakttagelser att han sett JD överlämna något till SD, som han uppfattade som en mindre plastförpackning. Bevisningen i målet till stöd för åklagarens påstående utgörs således endast av MS:s något vaga redovisning av sina iakttagelser då JD skulle mottagit narkotikan av SD och det faktum att JD enligt egen uppgift faktiskt överlätit ett parti narkotika till JB som påträffats hos denne. Enligt hovrättens uppfattning uppfyller denna del av utredningen inte de krav på tillförlitlighet och robusthet som måste föreligga för att utdöma ansvar för brott.

Hovrätten ogillade således åtalet mot SD. En nämndeman var emellertid skiljaktig och ville fastställa tingsrättens dom i denna del.

ii) Beträffande överlåtelsen av 19,5 gram amfetamin den 9 november 2006

Hovrätten gjorde följande bedömning.

I likhet med tingsrätten finner hovrätten i målet klarlagt att JD till RB den 9 november 2006 på sätt åklagaren angivit överlätit 19,5 gram amfetamin. Mot SD:s bestridande att hon varit delaktig i den överlåtelse som skett i närheten av Posten på Nobeltorget, då hon uppgett att hon rastat sin hund och då JD träffat RB, förekommer ingen annan bevisning än att hon vid tillfället vistats i närheten av sin man. Hovrätten, som inte heller under denna del av åtalspunkten tar ställning till det inledningsvis nämnda övergripande bevistemat, konstaterar att bevisning av sådan styrka inte föreligger att SD på grund av vad som nu redovisats kan anses delaktig i överlåtelsen.

Hovrätten ogillade alltså också här åtalet mot SD.

iv) Beträffande överlåtelsen av 26,5 gram amfetamin den 17 november 2006

Hovrätten gjorde följande bedömning.

Beträffande åtalet den 17 november har åklagaren påstått att SD varit delaktig i överlåtelsen av 26,5 gram amfetamin till MP, vilket enligt gärningspåståendet skulle skett i makarna D:s lägenhet. SD har berättat att MP kommit till lägenheten med stereoapparaten men förnekat att hon haft kännedom om eller medverkat till överlåtelse av den narkotika som efter besöket påträffats hos MP. Det har enligt SD istället varit MP som erbjudit henne och JD att köpa narkotika. SD har berättat att hon var i källaren då MP var på besök. Hon har vidare berättat att hon inte har hämtat någon narkotika i källaren. Åklagaren har förklarat att inga spår av narkotika påträffats i källaren. Genom vad som förekommit i denna del – d.v.s. obeaktat en bedömning av frågan om ett likartat handlingsmönster under flera av de åtalade gärningarna skall läggas SD till last anser hovrätten det inte på grundval av enbart vad som nu angivits föreligger bevisning av tillräcklig styrka att det kan anses att SD vid detta tillfälle tillsammans med JD överlätit narkotika till MP.

Även här ogillades alltså åtalet. Hovrätten bedömde även åklagarens övergripande bevistema.

Hovrätten övergår nu till att ta ställning till åklagarens övergripande bevistema som inledningsvis berörts. Åklagaren, och även tingsrätten, har vid bevisvärderingen utgått från att merparten av narkotikan inte varit avsedd för eget bruk och att försiktighets-skäl, föranledda av makarna D:s misstanke om polisens spaning, styrkt det sätt varpå de agerat. Häri ligger från åklagaren påståendet att SD gemensamt och i samråd överlätit de angivna mängderna amfetamin. Frågan är då i hovrätten om åklagaren under ett sådant övergripande och gemensamt bevistema för samtliga delar av åtalet under denna åtalspunkt styrkt att ett dylikt beteendemönster förekommit. Vad som särskilt står i förgrunden är frågan, oaktat det förhållandet att otillräcklig bevisning förebringats under enskilda delar av denna åtalspunkt, om samverkande bevis av sådan styrka föreligger att det till följd därav kan anses ställt utom rimligt tvivel att SD tillsammans och i samförstånd med JD har överlätit narkotika till JB, RB och MP.

För en hög sannolikhet för åklagarens tema talar den upprepning av samma bevis-situation som föreligger genom att tre köpare påträffats med narkotika en kort stund efter det att de vistats i JD:s och SD:s närhet. Därtill kommer det förhållandet att JD och SD som missbrukare varit beroende av försäljning för att finansiera sitt eget bruk. Slutligen tillkommer den bevismässiga styrka som ligger i händelsen den 29 november 2006 då SD påträffades med narkotika av en kvantitet som inte kan anses motsvara vad hon behövt för sitt eget bruk.

Mot åklagarens påstående talar att åklagaren inte vid något av de angivna tillfällena förmått förebringa bevisning av sådan robusthet och styrka som visar på en så väsentlig omständighet som att SD i egen person direkt varit inblandad i något av de påstådda överlämnandena. Vid en samlad bedömning av den utredning som förekommit anser hovrätten att det föreligger sådant rimligt tvivel att SD inte kan fällas till ansvar för de nu aktuella narkotikabrotten utom såvitt angår gärningen den 29 november 2006.

8.2.7.9 Diskussion

Det allmänna intrycket av detta mål torde för de flesta bedömare vara att hovrätten har uppställt och upprätthållit höga beviskrav, medan tingsrätten har dömt SD utan full bevisning i alla delar. Det är dock svårt att hävda, med hänsyn till den samlade bilden, att tingsrätten har lagt bevisribban alldeles för lågt. Domen synes vara ett uttryck för att en fullt ut rättssäker prövning fordrar en påtaglig stränghet och disciplin i bevisvärderingen i detta slags mål. Men kanske är den ännu mer ett uttryck för svårigheterna att uppnå tillräcklig bevisning i vissa narkotikamål. Det kan knappast hävdas att den i större mån fällande domen i tingsrätten är ett uttryck för påtagliga rättssäkerhetsproblem, även om den i enskildheter får anses innebära att rätten har varit för lättsinnig i bevisprövningen.

Ett undantag måste dock göras från bedömningen att tingsrättens dom inte påvisar några rättssäkerhetsproblem. I Del 1 anförde tingsrätten följande till stöd för att narkotikan innehades i överlåtelsesyfte: ”Med hänsyn till att varken SD eller JD – efter vad de har uppgett – inte själva nyttjar cannabis får det vidare anses utrett att narkotikan inte var avsedd för eget bruk.” Enligt Justitiekanslerns uppfattning är det inte godtagbart att på detta sätt lägga sådana uppgifter i skuldfrågan som en tilltalad kan ha lämnat för sitt fredande i en viss del till ensam grund för en fällande bedömning i en annan del.

8.2.8 Fall 8

Fallet i korthet: ST åtalades för bl.a. grovt narkotikabrott. Enligt åklagaren hade ST, tillsammans och i samråd med andra, förvärvat, förpackat, förvarat och även innehaft en stor mängd amfetamin vilken sedermera hade transporterats till ett hyrt lager i Solna. Tingsrätten ansåg att det fanns omständigheter, bl.a. i form av fingeravtryck, som var besvärande för ST men kom ändå fram till att åtalet mot honom såvitt avsåg grovt narkotikabrott skulle ogillas. Hovrätten fann emellertid, vid en sammanvägning av samtliga omständigheter, det ställt utom rimligt tvivel att ST hade tagit befattning med narkotikan och dömde honom i enlighet med åklagarens yrkande. Sedan Högsta domstolen konstaterat att det i hovrättens domskäl förekommit flera sakfel återförvisades målet till hovrätten som fann att åtalet för grovt narkotikabrott skulle ogillas.

8.2.8.1 Åtalet

Åklagaren åtalade den 20 november 2008 ST för bl.a. grovt narkotikabrott med följande (vid huvudförhandlingen justerade) gärningsbeskrivning.

ST har den 12 juni 2002 på okänd plats i Stockholmsområdet eller på annan plats i riket tillsammans och i samråd med andra gärningsmän förvärvat i överlåtelsesyfte, anskaffat eller mottagit 80 402 gram amfetamin i överlåtelsesyfte. Han har därefter fram till den 12 juni 2002 tillsammans och i samråd med andra gärningsmän förpackat, förvarat och innehaft narkotikapartiet om 80 402 gram amfetamin på okänd plats i Stockholmsområdet.

ST har den 14 juni 2002 tillsammans och i samråd med andra gärningsmän transporterat och därefter förvarat och innehaft partiet om 3 lådor innehållande tillhoppa 68 323 gram av amfetaminpartiet i ett av medmisstänkt förhyrt lager [i Solna], till och med den 28 juni 2002. Resterande mängd 12 079 gram har ST, tillsammans och i samråd med andra gärningsmän förvarat och innehaft [i Bandhagen].

Narkotikan har inte varit avsedd för eget bruk. Gärningen är att bedöma som grov då den avsett ett utomordentligt stort parti starkt beroendeframkallande narkotika.

8.2.8.2 Åberopad utredning

Som muntlig bevisning åberopade åklagaren förhör med ST, med medmisstänkte MT som tidigare dömts av Svea hovrätt för inblandning i brottet samt med vittnena SAT (MT:s mamma), MET (den tilltalade ST:s faster) och polismannen BL. Som skriftlig bevisning åberopade åklagaren

bl.a. undersökningsprotokoll, promemorior från husrannsakan, analysbesked, sakkunnigutlåtanden, telefontrafik samt ett flertal fotografier.

8.2.8.3 Åklagarens sakframställning m.m.

Av den tidigare domen mot MT framgick att en person vid namn TM dömts av Stockholms tingsrätt den 25 februari 2003 till fängelse tio år för grovt narkotikabrott och grov varusmuggling. TM hade den 10–11 juni 2002 transporterat drygt 80 kg amfetamin från Nederländerna till Sverige samt i Lund överlämnat partiet till MT. Genom samma dom dömdes MT, samt ytterligare en person vid namn NN, till fängelse tio år för bl.a. grovt narkotikabrott bestående i olovlig befattning med amfetaminet. Enligt domen bestod MT:s befattning med amfetaminet i att han bl.a. på uppdrag av andra personer tagit emot detta och med bil transporterat det till Stockholm, att han under tiden den 12–14 juni 2002 förvarat hela partiet i sin bostad i Stockholm samt att han därefter den 14 juni 2002, på uppdrag av annan, transporterat drygt 68 kg av amfetaminet till ett av honom förhyrt lager i Solna där han innehaft narkotikan till den 20 juni 2002. Resterande drygt 12 kg narkotika hade även fortsättningsvis förvarats i MT:s bostad. MT uppgav själv att han från omkring kl. två på natten den 12 juni 2002 fram till den 14 juni 2002 hade förvarat hela narkotikapartiet i sin bostad. MT överklagade domen endast såvitt avsåg påföljdsfrågan. Svea hovrätt ändrade dock tingsrättens dom enbart i fråga om ett beslut om utvisning av TM och NN.

Åklagaren angav sakframställningsvis följande. En slagning för jämförelse av fingeravtryck hade visat att avtrycket av ST:s vänstra tumme stämde överens med ett avtryck som, under utredningen avseende det brott som MT dömts för år 2003, säkrats på en av fyra foliepåsar med amfetamin vilka legat inneslutna i lagret i Solna där sammanlagt 68 kg amfetamin förvarats. Kartongen som påsarna låg i hade varit öppnad. Den hade därefter återförslutits med svart tejp vilken hade klistrats över den orange-färgade tejp som kartongen ursprungligen hade förslutits med. Vidare stämde tre avtryck av ST:s vänstra långfinger överens med avtryck som säkrats på en plastpåse från butiken Stadium som under den tidigare förundersökningen påträffats i bagageutrymmet i MT:s bil. Påsen hade då legat intill en plastpåse med pulverrester och en rulle med svart tejp, vilket tydde på att ompackning av den öppnade och därefter med svart tejp förslutna kartong som påträffats i lagret i Solna hade skett i bilens bagageutrymme.

Vid en genomgång av förundersökningen avseende de brott som MT, TM och NN dömts för, samt av telefonlistor i förundersökningsprotokol-

let, framkom bl.a. att ST vid ett flertal tillfällen varit i kontakt med MT per telefon i samband med att transporten av amfetaminet skulle ha skett.

ST uppgav sakframställningsvis att han och MT varit vänner sedan länge och att de pratade med varandra i telefon flera gånger om dagen. Av de av åklagaren åberopade telefonlistorna framgick att MT varit i kontakt med flera personer i samband med att transporten av narkotika skulle ha skett, däribland NN samt en person vid namn PS som häktats i sin utevaro misstänkt för att ha varit en av de personer som gett MT i uppdrag att hämta partiet. Vidare framgick av målet mot MT att han tvingats packa om innehållet i kartongerna då dessa blivit våta. När beslaget av de kartonger med amfetamin som ställts upp i lagret i Solna gjordes fanns därför bara fyra foliepåsar med amfetamin i den öppnade och därefter på nytt med svart tejp förslutna kartongen, medan de två andra kartongerna i lagret innehöll fem påsar vardera. MT:s mamma och ST:s faster hade, den 12 eller 13 juni 2002, träffats hemma hos den förstnämnda. ST hade då skjutsat sin faster, följt med upp i lägenheten och sedan suttit tillsammans med MT i dennes rum. Därefter hade han skjutsat hem sin faster igen. När ST och MT suttit på rummet hade MT:s mamma kommit in till dem med en bricka med läsk och kakor. ST hade i samband härmed flyttat på några kartonger som stod bakom dörren in till MT:s rum.

I samband med att MT hyrde lagret i Solna förekom omfattande telefontrafik mellan MT och PS. Den dag då MT och NN besökte lagret i Solna där kartongerna med amfetamin, enligt MT:s egna uppgifter, packades om förekom inga telefonsamtal mellan MT och ST.

8.2.8.4 Solna tingsrätts dom

Solna tingsrätt meddelade dom den 17 december 2008 (mål nr B 5307-08).

I tingsrätten uppgav ST att han hade träffat MT första gången år 1995 och att de snabbt blivit nära vänner. Eftersom en flickvän till honom inte tyckte om MT:s flickvän kom han och MT att träffas mer sällan under 2002. De i målet aktuella datumen, den 12 och den 14 juni 2002, sa honom ingenting. Då han skjutsat sin faster till MT:s mamma och sedan befunnit sig på MT:s rum stod det någon kartong med några silveraktiga påsar på i rummet. När MT:s mamma kom med läsk och kakor flyttade han på kartongen eftersom den stod i vägen för dörren. Han hördes av polisen då MT misstänktes för narkotikabrott men tyckte inte då att han sett något konstigt hemma hos MT. Vid huvudförhandlingen i målet mot bl.a. MT såg han dock att de påsar som amfetaminet skulle ha legat i lik-

nade de påsar som han sett hemma hos MT. Han hade tidigare fått en påse med näringstillskott av en kamrat och påsen liknade de påsar han sett hemma hos MT. Telefonsamtalen mellan honom och MT sommaren 2002 handlade mycket om de problem som MT hade med sin flickvän.

MT uppgav att han, då han kört ner till Lund den 11 juni 2002, ringt till bl.a. ST för att ”kolla läget” och fördriva tiden. När han hämtade kartongerna med narkotika låg det två lösa ”silverpåsar” ovanpå en av kartongerna. På vägen tillbaka till Stockholm hade han tråkigt och han ringde därför runt till olika personer. Väl i Stockholm bar han upp kartongerna och påsarna till sitt rum. Någon eller några av kartongerna var öppna och någon eller några var igentejpade. För att kartongerna inte skulle stå i vägen flyttade han dem några gånger medan de stod i lägenheten. De två lösa påsarna låg hela tiden ovanpå kartongerna. Han kan ha blandat om påsarna då han packade om och tejpade igen någon eller några av kartongerna. Han ställde själv narkotikan i lagret i Solna. Det är möjligt att ST var hemma hos honom då kartongerna fanns i lägenheten. ST:s faster har flera gånger varit hemma hos honom och hans mamma.

Vittnena SAT och MET uppgav båda att ST skjutsat sin faster hem till MT och dennes mamma och att ST stannat kvar tills hans faster skulle åka hem. SAT uppgav vidare att hon aldrig sett några sådana kartonger som polisen visat för henne stående i sin lägenhet. Inte heller hade hon, i lägenheten, sett några sådana foliepåsar som ST:s försvarare visade upp i samband med huvudförhandlingen. MET kunde inte svara på om hon sett några kartonger eller påsar i SAT:s lägenhet. Vittnet BL uppgav att han var säker på att SAT, då hon förhörts av polisen, uppgett att hon var säker på att varken den tilltalade ST eller någon av hans släktingar besökt henne i juni 2002. Han uppgav vidare att han var säker på att han frågat om släktingar och inte föräldrar vilket SAT uppgett i sitt förhör inför rätten.

Tingsrätten anförde följande i sin dom.

Telefonsamtalen mellan MT och ST den 11 och den 12 juni 2002 utgör, bl.a. med hänsyn till den utredning som lagts fram om telefontrafiken mellan dem i övrigt samt om samtalen mellan PS och MT, inte något säkert bevis för att ST haft något att göra med det narkotikaparti som MT hämtade i Lund eller med uppdraget till MT att hämta narkotikan. Det tumavtryck från ST som fanns på en av påsarna med amfetamin är utan tvekan besvärande för honom. MT:s uppgift att hela narkotikapartiet den 12–14 juni 2002 förvarades i hans bostad är emellertid inte ny utan lämnades redan i målet mot honom år 2003. MT har också på grund av dessa uppgifter och den utredning som lades fram i målet dömts för att den 12–14 juni 2002 ha förvarat hela partiet i sin bostad.

De uppgifter som SAT enligt BL skall ha lämnat vid det av honom hållna förhöret, då SAT inte biträddes av tolk, kan inte tillmätas något avgörande bevisvärde. Mot de uppgifter som SAT och MET har lämnat inför rätten är inte annat visat än att ST, så

som han har gjort gällande, besökt MT under den tid kartongerna med amfetamin fanns i dennes bostad samt att han då satt tillsammans med MT i hans rum medan han väntade på MET för att skjutsa henne hem.

SAT har, enligt vad som framgått i målet, tidigare varit anhållen som misstänkt för delaktighet i det brott som MT dömts för. Hon har därför i detta mål erinrats om sin rätt att vägra yttra sig om omständigheter vars yppande skulle röja att hon gjort sig skyldig till brottslig eller vanärande handling. Hennes uppgift att hon inte i sin bostad sett några sådana kartonger eller påsar som narkotikan skulle ha förvarats i måste därför, även om hon till skillnad mot MT har hörts som vittne och avlagt ed, bedömas med försiktighet och kan inte tillmätas ett högre bevisvärde än de uppgifter som MT lämnat och som tidigare har lagts till grund för domen mot honom.

Av anförda skäl och med beaktande av vad MT uppgett om hur han packat om den kartong i vilken påsen med ST:s tumavtryck påträffades kan det inte uteslutas att tumavtrycket på påsen med amfetamin kommit att avsättas utan att ST tagit befattning med den narkotika som åtalet mot honom rör på sätt som kan medföra ansvar för narkotikabrott.

De fingeravtryck som påträffats på en platspåse i MT:s bil kan, med hänsyn till vad som kommit fram om förhållandet mellan ST och MT, inte heller tillmätas något avgörande bevisvärde.

Tingsrätten ogillade därmed åtalet såvitt avsåg grovt narkotikabrott men dömde ST till fängelse 3 år för annan brottslighet.

8.2.8.5 Svea hovrätts dom

Åklagaren yrkade att åtalet mot ST avseende grovt narkotikabrott skulle bifallas och att straffet därvid skulle skärpas. ST bestred åklagarens ändringsyrkande.

Utredningen i hovrätten var densamma som vid tingsrätten. Förhören med MT och vittnet BL lästes upp som de var antecknade i den överklagade domen.

Svea hovrätt meddelade dom den 3 mars 2009 (mål nr B 10193-08). Hovrätten inledde med att redogöra för vad som hade kommit fram i målet och anförde följande.

ST:s tumavtryck har påträffats i en av de kartonger som förvarades i [lagret i Solna]. Kartongen hade varit öppnad och återförsluten med en annan tejp än den ursprungliga. Dessa omständigheter är mycket besvärande för ST. ST:s förklaring till tumavtrycket – att detta måste ha tillkommit vid ett besök hemma hos MT – vinner visserligen stöd av vad MT berättat i tingsrätten. Under förundersökningen har ST dock inte nämnt något om att det funnits kartonger och foliepåsar i MT:s rum vid besöket. Inte heller MT har i det tidigare målet nämnt något om detta. Till detta kommer de uppgifter som SAT lämnat i tingsrätten och vid polisförhör om att det inte förekommit något besök av släktingar i juni 2002. Hovrätten finner med hänsyn till det sagda att ST:s förklaring till tumavtrycket kan lämnas utan avseende.

ST har under den resa som MT företog till Lund och tillbaka för att hämta det aktuella narkotikapartiet haft sammanlagt sju telefonsamtal med MT. Det första samtalet ringde ST när MT befann sig strax utanför Lund där narkotikapartiet hämtades. Det sista samtalet ringde MT när han befann sig utanför Södertälje. Under samma resa har MT haft flera samtal med PS som är på sannolika skäl misstänkt för att ha varit en av MT:s uppdragsgivare när det gällde att hämta amfetaminpartiet. Omedelbart efter att partiet placerats i förrådet ringde MT först till PS och därefter till ST. ST har förklarat telefonsamtalen med att han och MT var vänner och pratade mycket med varandra i telefon under den aktuella tiden. Hovrätten finner med hänsyn till omständigheterna att det finns starka skäl som talar för att de aktuella telefonsamtalen har haft att göra med det narkotikaparti som MT vid tillfället transporterade.

Av utredningen framgår vidare att det i bagageutrymmet i MT:s bil påträffades en plastpåse med tre avtryck av ST:s vänstra långfinger. Påsen har legat intill en platspåse med pulverrester och en rulle svart tejp. Fyndet talar enligt hovrättens mening för att ST har haft befattning med den narkotika som MT transporterat i detta utrymme.

Hovrätten konstaterade härefter följande.

Vid en sammanvägning av samtliga omständigheter finner hovrätten det ställt utom rimligt tvivel att ST har tagit befattning med det ifrågasvarande narkotikapartiet om ca 80 kg amfetamin på sätt åklagaren har påstått. ST ska därför dömas för grovt narkotikabrott.

Med tillämpning av bestämmelsen i 26 kap. 2 § andra stycket brottsbalken bestämdes påföljden för ST till fängelse i sammanlagt 12 år.

En tf. hovrättsassessor och en nämndeman var skiljaktiga och ville fastställa tingsrättens dom.

8.2.8.6 Högsta domstolens beslut

ST överklagade hovrättens dom och yrkade att Högsta domstolen skulle ogilla åtalet för grovt narkotikabrott eller i vart fall sätta ned den utdömda påföljden alternativt undanröja hovrättens dom i dessa delar och återförvisa målet till hovrätten för fortsatt handläggning. Riksåklagaren bestred ändring.

Högsta domstolen meddelade prövningstillstånd i frågan om hovrättens dom skulle undanröjas och målet visas åter till hovrätten men fann inte skäl att meddela prövningstillstånd i fråga om målet i övrigt.

Högsta domstolen meddelade beslut den 20 juli 2009 (mål nr B 1511-09). I beslutet konstaterade Högsta domstolen inledningsvis att MT den 7 maj 2003 dömts bl.a. för grovt narkotikabrott till fängelse tio år bestående i hantering av amfetamin, vilket vid olika tidpunkter samt i olika mängder förvarats bl.a. i MT:s bostad samt i ett förhyrt lager. Högsta domstolen fortsatte enligt följande.

ST har genom den nu överklagade domen fällts till ansvar för bl.a. grovt narkotikabrott bestående i att ha tagit befattning med den ovannämnda narkotikan. Hovrätten har i sina domskäl, såvitt är av betydelse för Högsta domstolens prövning, antecknat följande.

”ST:s tumavtryck har påträffats i en av de kartonger som förvarades i [lagret i Solna]. Kartongen hade varit öppnad och återförsluten med en annan tejp än den ursprungliga. Dessa omständigheter är mycket besvärande för ST. ST:s förklaring till tumavtrycket – att detta måste ha tillkommit vid ett besök hemma hos MT – vinner visserligen stöd av vad MT berättat i tingsrätten. Under förundersökningen har ST dock inte nämnt något om att det funnits kartonger och foliepåsar i MT:s rum vid besöket. Inte heller MT har i det tidigare målet nämnt något om detta. Till detta kommer de uppgifter som SAT lämnat i tingsrätten och vid polisförhör om att det inte förekommit något besök av släktingar i juni 2002. Hovrätten finner med hänsyn till det sagda att ST:s förklaring till tumavtrycket kan lämnas utan avseende.”

ST har till stöd för sin talan i Högsta domstolen anfört bl.a. att uppgifterna i hovrättens domskäl om att ST under förundersökningen inte nämnt något om att det funnits kartonger och foliepåsar i MT:s rum vid besöket, att inte heller MT i det tidigare målet nämnt något om detta och att SAT vid tingsrätten uppgav att det inte förekommit något besök av släktingar i juni 2002, är felaktiga. Med hänsyn till den slutsats hovrätten dragit till följd av dessa misstag – nämligen att ST:s förklaring till tumavtrycket kan lämnas utan avseende – utgör misstagen i vart fall tillsammans grovt rättegångsfel.

Riksåklagaren har med avseende på de påstådda sakskalet i hovrättens domskäl anfört i huvudsak följande. Beträffande ST:s tidigare lämnade uppgifter framstår det inte som alldeles klart vad hovrätten avser med ”under förundersökningen”, dvs. om därmed avses den gamla förundersökningen från år 2002 eller den nu aktuella. Klart är däremot att ST under förundersökningen 2002 inte nämnde något om kartonger eller påsar hemma hos MT. Vad avser MT:s uppgifter har denne enligt domen från år 2003 berättat att han förvarade kartongerna ”hemma” innan han den 14 juni 2002 hyrde lagret. Däremot finns inga uppgifter om var i lägenheten kartongerna skulle ha befunnit sig. Vad hovrätten antecknat i domen kan följaktligen inte utan vidare anses felaktigt. Beträffande SAT är det riktigt att hon enligt tingsrättens dom – och till skillnad från vad hon berättat under polisförhöret – vid tingsrätten uppgav att MT och ST besökt henne vid ett tillfälle i juni 2002. På den punkten stämmer inte hovrättens notering överens med vad som finns antecknat i tingsrättens dom. En annan sak är hur SAT:s uppgifter vid tingsrätten ska värderas i förhållande till vad hon uppgett vid polisförhöret. Sammanfattningsvis kan hovrättens domskäl ge anledning till tvekan om vad hovrätten avsett, och hovrätten förefaller dessutom ha oriktigt redovisat vad SAT uppgett vid tingsrätten. Dessa omständigheter är dock inte ägnade att påverka bevisbedömningen på ett sådant sätt att detta borde ha lett till en annan utgång i målet.

Högsta domstolen gjorde följande bedömning.

Hovrättens hänvisning till ST:s uppgifter ”under förundersökningen” kan i avsaknad av närmare precisering inte rimligen förstås på annat sätt än att hänvisningen avser – eller i vart fall innefattar – förundersökningen i det aktuella brottmålet. Enligt vad som har antecknats i av ST återopade förhørsprotokoll från denna förundersökning har

han vid polisförhör den 18 september 2008 uppgett bl.a. att han någon tid innan MT greps år 2002 sett åtminstone en kartong innehållande påsar hemma hos MT; han tror att kartongen stod i ett hörn i MT:s rum. Ytterligare uppgifter om kartonger och lådor hemma hos MT – och i dennes rum – återfinns såväl i det nyss nämnda förundersökningsprotokollet som i ett protokoll över ett annat förhör med ST den 16 oktober 2008. Med beaktande härav framstår hovrättens nu berörda uppgift i domskälen – nämligen att ST under förundersökningen inte nämnt något om att det funnits kartonger och foliepåsar i MT:s rum vid besöket – som felaktig.

Med anknytning till hovrättens uppgift att ”inte heller MT har i det tidigare målet nämnt något om detta” (dvs. att det funnits kartonger och foliepåsar i MT:s rum vid besöket) har ST åberopat vad som i det målet antecknats dels i Stockholms tingsrätts dom den 25 februari 2003, dels i protokoll över polisförhör med MT den 19 september 2002. Enligt vad som antecknats i domen har MT vid tingsrätten berättat att han förvarade kartongerna hemma innan han den 14 juni 2002 hyrde lagret och att han samma dag som han hyrde lagret körde dit den mängd som förvarades där; resten av mängden hade han fått besked om att ha kvar i sin bostad för att den ”skulle finnas till hands”. I förhørsprotokollet har i berörd del antecknats att ”MT säger att kartongerna fanns hemma i hans rum från det att han kom från Lund till dess han förde dem till förrådet”. Med beaktande av dessa uppgifter framstår hovrättens domskäl som felaktiga även i nu berörd del.

Beträffande vad hovrätten anfört om att SAT vid tingsrätten och i polisförhör berättat att det inte förekommit något besök av släktingar i juni 2002 så måste det förutsättas att det är det av ST skildrade besöket från hans och MET:s sida som åsyftas. Såsom även riksåklagaren har funnit stämmer hovrättens uppgift härvidlag inte överens med vad som har antecknats i tingsrättens dom om SAT:s vid tingsrätten lämnade berättelse.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att hovrättens domskäl innehåller sakfel i samtliga ovan berörda delar. Av domskälen framgår vidare att det är med hänsyn till just de berörda sakförhållandena som ST:s förklaring till det av åklagaren åberopade tumavtrycket har lämnats utan avseende.

Vid angivna förhållande bör en förnyad prövning av målet i överklagade delar ske i hovrätten.

Högsta domstolen undanröjde således domen mot ST såvitt avsåg ansvar för grovt narkotikabrott samt påföljd och återförvisade målet till hovrätten.

8.2.8.7 Svea hovrätts dom efter att målet återförvisats

Åklagaren yrkade återigen att åtalet mot ST avseende grovt narkotikabrott skulle bifallas och att straffet skulle skärpas. ST bestred åklagarens ändringsyrkande. Han framställde inte något ändringsyrkande för egen del.

I hovrätten spelades tingsrättens bild- och ljudupptagning av förhören med ST, MT, SAT, BL och MET upp. Skriftlig bevisning samt fotografier åberopades.

Svea hovrätt meddelade dom den 1 september 2009 (mål nr B 6149-09). Hovrätten anförde följande.

[...]

ST har, som förklaring till att hans tumavtryck fanns på en av de foliepåsar som återfanns i lagret i Solna, angett att tumavtrycket måste ha avsatts vid ett tillfälle då han, tillsammans med sin faster MET, besökte MT och SAT i deras bostad och i samband därmed flyttade på en kartong som stod i vägen för SAT då hon skulle gå in i det rum där MT och ST befann sig för att bjuda dem på saft. Som tingsrätten konstaterat uppgav MT redan år 2003, i brottmålet mot honom, att kartongerna med narkotika hade förvarats i hans bostad under tiden den 12–14 juni 2002, något han även dömdes för.

ST:s uppgift om att han besökte MT:s bostad tillsammans med MET stöds av den berättelse som MET har lämnat och även av vad SAT har berättat. Enligt MET gjordes det aktuella besöket i juni 2002, ca två–tre veckor innan MT greps, vilket var den 29 juni 2002. SAT uppgav visserligen inledningsvis i förhör under förundersökningen att hon under den relevanta tidsperioden inte hade tagit emot något besök i sin bostad av släktingar till ST. Förhöret med SAT hölls emellertid utan biträde av tolk, vilket enligt försvaret hade behövts, och SAT:s uppgift i denna del kan därför inte tillmätas något egentligt bevisvärde. Hovrätten anser vidare, liksom tingsrätten, att SAT:s uppgift om att hon inte sett några sådana kartonger eller påsar som narkotikan förvarades i måste bedömas med försiktighet med hänsyn till att hon inledningsvis var misstänkt för delaktighet i den allvarliga brottslighet som MT sedermera dömdes för. Annat är alltså inte visat än att ST besökte MT:s bostad vid ett tillfälle i mitten av juni 2002, dvs. vid den tidpunkt då MT förvarade de kartonger med narkotika, som sedermera återfanns i förrådet i Solna, i sin bostad.

Det är mycket besvärande för ST att hans tumavtryck har säkrats på en av de foliepåsar med amfetamin som var nedpackade i en försluten kartong i förrådet. MT har dock förklarat att två av foliepåsarna låg ovanpå kartongerna när narkotikan fanns i bostaden och att han kan ha packat om påsarna innan han tejpade igen någon eller några av kartongerna. MT:s uppgifter om att han på något sätt hanterat påsarna i den förslutna kartongen vinner stöd av det förhållandet att det har säkrats fingeravtryck från honom på dessa påsar. Vidare framgår av åberopade fotografier att amfetamin förvarades synligt i MT:s rum i samband med att han greps i juni 2002. Sammantaget finner därför hovrätten, i likhet med tingsrätten, att det inte kan uteslutas att ST:s tumavtryck på påsen med amfetamin kan ha avsatts utan att ST tagit befattning med narkotikan på ett sådant sätt som kan medföra ansvar för narkotikabrott.

Av utredningen framgår att MT och ST hade flera kontakter per telefon under den bilresa som MT gjorde när han hämtade det aktuella narkotikapartiet i Lund den 11 juni 2002, och att de även talades vid per telefon den 14 juni 2002 i anslutning till att MT transporterade en viss del av narkotikan till lagret i Solna. Liksom tingsrätten anser hovrätten att dessa samtal, främst med hänsyn till vad som framkommit om MT:s och ST:s tidigare frekventa telefonkontakter, inte utgör något säkert bevis för att ST har deltagit i hantering av narkotikan på det sätt åklagaren har påstått. Det har vidare inte kommit fram något som visar att ST har haft kontakter med någon av de övriga personer som dömts för eller misstänkts för inblandning i hanteringen av den narkotika som omfattas av åtalet. Enligt hovrättens mening går det inte heller att dra några säkra slutsatser av det förhållandet att ST:s fingeravtryck påträffades på den

plastpåse med kläder och en videokassett, som återfanns i bagageutrymmet i MT:s bil, intill en plastsäck som bl.a. innehöll en med narkotika besudlad plastpåse.

Sammantaget finner hovrätten att utredningen i målet inte medger slutsatsen att det är ställt utom rimligt tvivel att ST har gjort sig skyldig till den gärning som åklagaren har påstått. Åtalet för grovt narkotikabrott ska alltså ogillas och tingsrättens dom ska därför stå fast i denna del.

Hovrätten fann att tingsrättens dom skulle stå fast även såvitt avsåg påföljd och straffmätning.

8.2.8.8 Diskussion

Fallet visar i högsta grad på behovet av noggrannhet i bevisprövningen. Det gäller naturligtvis inte minst sådana omständigheter som hovrätten lägger vikt vid när den ändrar en friande dom till fällande. Det är anmärkningsvärt att hovrätten på tre punkter har lagt felaktiga uppgifter om sakförhållanden till grund för sin fällande dom. Bristen på noggrannhet utgör ett betydande problem från rättssäkerhetssynpunkt. Huruvida problemet är strukturellt eller näst intill unikt för detta fall är svårt att veta. Det kan finnas anledning att undersöka detta.

8.3 Diskussion och slutsatser

8.3.1 Inledning

I detta avslutande avsnitt för vi en diskussion utifrån den samlade genomgången. Avsikten är att undersöka de problem som har aktualiserats och att dra slutsatser.

Inledningsvis bör påminnas om vad som sades i JK:s rapport *Felaktigt dömda* om förutsättningarna för att granska doms- och brottsutredningsmaterial utifrån. Hur meningsfullt är det att värdera materialet i ett mål och ha synpunkter på hur domstolen har hanterat detta när man inte har närvarat vid rättegången?

I *Felaktigt dömda* anfördes bl.a. följande (s. 436 f.).

Domstolen skall grunda sin prövning på sina omedelbara iakttagelser av det muntligen presenterade materialet. Den är fri att beakta sådant som hur parter och vittnen framfört sina utsagor. Det är rättens skyldighet att på det sättet ta tillvara allt som kan leda till en så riktig bedömning som möjligt. Men det är också dess skyldighet att förmedla den bedömningen vidare. En domstol har inte en fullmakt in blanco att döma efter övertygelse.

Domaren anförtros alltså att fritt pröva bevisningen men han eller hon är därvid begränsad till begagnandet av sådana överväganden som kan kommuniceras till omgivningen och godtas av denna. Det medför i sin tur att omgivningen kan ställa anspråk på att kunna förstå och godta de domskäl som en domstol anför. Från den synpunkten kan det inte riktas några invändningar eller göras någon reservation mot en granskning av det slag som här utförts. Inte heller finns det några reservationer mot en granskning som tar sikte på principiella frågor, som exempelvis hur domstolen utfört sin bevisvärdering eller hur dess argumentation är uppbyggd.

Däremot finns det skäl att göra en viss reservation när det gäller sådana bevisvärderingsfrågor där det av materialet framgår eller på annat sätt kan antas att bevisvärderingen påverkats av sådana intryck, som kan vara starka för den som tar del av dem direkt i rättssalen, men som kan vara svåra att förmedla vidare. Kvar står dock ett krav på domstolen att redovisa sådana intryck, om de påverkat bedömningen, och vad slags iakttagelser intrycken grundats på. Det är således inte godtagbart att en domstol som kritiserats för ett avgörande åberopar att det vid målet även förekommit annat än det som framgår av domen.

För den som i efterhand tar del av och granskar materialet från en brottmålsrättegång bör det just sagda leda till att granskaren anlägger en viss marginal, innefattande ett tolkningsföreträde till förmån för att domstolens bevisvärdering är riktig. Grunden för detta är alltså att domstolen tagit del av bevisningen direkt och därmed har haft ett mer omedelbart underlag för sin bedömning än granskaren.

Justitiekanslern anser att det sagda kan läggas till grund för en granskning av domar som den vi genomför här. I fråga om gränserna för Justitiekanslerns tillsyn över domstolarna i allmänhet, och vad dessa gränser innebär när det gäller t.ex. uttalanden om domstolars överväganden i enskilda fall, hänvisas till vad som har anförts i kap. 3 ovan.

8.3.2 Få domar ändras

Enligt vår undersökning överklagades av den tilltalade till Svea hovrätt resp. Hovrätten över Skåne och Blekinge sammanlagt 308 tingsrättsdomar rörande narkotikabrott eller grovt narkotikabrott under år 2007 (se avsnitt 8.1). I dessa mål har hovrätterna endast i ett fåtal fall gjort en annan bedömning än tingsrätten i frågan om den framlagda bevisningen har nått upp till beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel”. Det ska också framhållas att en del tingsrättsdomar har ändrats av den högre instansen på grund av helt nya omständigheter (t.ex. med anledning av ändrade uppgifter från den tilltalade).

Att endast ett fåtal domar har ändrats i högre instans talar för att tingsrätternas bevisprövning och bevisvärdering i mål av detta slag generellt sett håller god kvalitet. Det innebär dock inte att problem saknas. En kritisk granskning av domar som har ändrats i högre instans kan enligt Justitie-

kanslerns mening bidra till att uppmärksamma vilka svårigheter som finns vid bevisprövningen, vilka åtgärder som kan vidtas för att den ska bli ännu bättre och vad som kan göras för att verkliga rättssäkerhetsproblem ska kunna undvikas.

8.3.3 Bristfälliga förundersökningar

Att förundersökningen i ett brottmål är fullständig och robust är av grundläggande betydelse. Utredningen måste från rättssäkerhetssynpunkt vara i princip heltäckande och innehålla alla de förhållanden som kan vara av betydelse vid bedömningen av den tilltalades skuld. Detta gäller särskilt i mål om grova brott.

Av Justitiekanslerns genomgång i detta kapitel visar *fall 2* att det har förekommit brister i förundersökningen. Där hade det beslagtagna ämnet inte analyserats av expertis utan endast bedömts av en polisman.

I *Felaktigt dömda* framkom att utredningsbrister hade iakttagits i samtliga fall som granskades. Bristerna gällde då framför allt kontroll och kvalitetssäkring av målsägandeberättelsen och sökande efter alternativa förklaringar till brottshypotesen (jfr avsnitt 5.3 ovan, ”Att pröva beviskravet mot alternativa hypotetiska händelseförlopp”). Vid Justitiekanslerns seminarier om bevisprövning i brottmål framkom att flera av rättsväsendets aktörer anser förundersökningarna vara bristfälliga i en omfattning som inte är acceptabel. Vid seminarierna framfördes synpunkter på hur utredningarna skulle kunna förbättras, se bilagorna 4 och 5. En utredning arbetar för närvarande med just dessa frågor (se bl.a. avsnitt 1.2.3), och det finns anledning att hoppas och tro att betydande förbättringar kommer att genomföras inom de närmaste åren.

8.3.4 Domskälens utformning

I 30 kap. rättegångsbalken finns bestämmelser om vilka formella krav som ställs på bl.a. domar i brottmål. De närmare kraven för brottmålsdomen återfinns i 30 kap. 5 § rättegångsbalken. Utöver vissa formkrav om tid och plats för domens meddelande och om domslut och parternas yrkanden m.m. framgår att domstolen är skyldig att ange domskälen med uppgift om vad som är bevisat i målet. Härmed avses de skäl som har varit bestämmande för avgörandet i såväl rätts- som bevisfrågan. En högre rätts dom ska också i den utsträckning som behövs innehålla en redogörelse för lägre rätts dom.

I *fall 5* ställdes rätten inför frågan om den tilltalade som ett led i en narkotikaöverlåtelse hade transporterat och levererat kokain till en köpare. Åtalet byggde främst på avlyssnad teletrafik mellan den tilltalade och personer som tidigare hade dömts för delaktighet i narkotikabrott avseende det aktuella kokainpartiet. Tingsrätten motiverade den fällande domen i stort sett i en enda övergripande mening. Det kan ifrågasättas om det är lämpligt att en domstol, annat än i enkla fall, formulerar de egentliga domskälen på ett sådant sätt. Användandet av generaliserade formuleringar gör det i princip omöjligt för läsaren att i efterhand förstå hur domstolen har resonerat i skuldfrågan.

Förutom i fall 5 kunde man enligt Justitiekanslerns mening ha önskat sig utförligare motiveringar av de fällande domarna särskilt i *fallen 1, 4, 6 och 7*.

Tydligt redovisade ställningstaganden till alla relevanta påståenden och invändningar som har framförts gör det möjligt för parterna (framför allt den tilltalade) och andra att kontrollera hur domstolen har resonerat i målet. Redovisningen tjänar också till att domstolen skärper sina överväganden och den kan underlätta för en dömd person att bedöma om det lönar sig att överklaga en dom. Vidare får högre rätt bättre möjligheter att bedöma om tingsrättens dom är riktig. Om domskäl redovisas omsorgsfullt torde även allmänhetens förtroende för rättsskipningen öka. Att tingsrättens domar håller en hög kvalitet torde för övrigt bli än viktigare efter reformen ”En modernare rättegång”, som ju innebär att tyngdpunkten i rättsskipningen i än högre grad än tidigare ligger i tingsrätten.

Om rätten bemöter den tilltalades påståenden och på ett systematiskt sätt går igenom och redovisar den bevisning som har presenterats i målet samt redogör för hur rätten har bedömt det samlade materialet, torde vidare risken för fel och missförstånd i en dom minskas. En sådan metod skulle med stor sannolikhet leda till fler materiellt sett riktiga domar och till ökad rättssäkerhet.

Justitiekanslern vill i detta sammanhang understryka att omsorgsfullt redovisade bedömningar i domskälen torde vara en viktig metod för kvalitetssäkring av bevisprövningen i brottmål. Dessa överväganden har lett Justitiekanslern till slutsatsen att en lagregel bör införas om en principiell skyldighet för domstolen att redovisa och bedöma den tilltalades invändningar i domskälen (se kap. 6 ovan).

8.3.5 En individuell prövning av varje tilltalads skuld

I *fall 6* och *fall 7* stod två personer åtalade för att ”gemensamt och i samförstånd” resp. ”tillsammans och i samförstånd” ha gjort sig skyldiga till narkotikabrott. Hovrätten i *fall 6* ansåg till skillnad från tingsrätten att det inte var bevisat att den ena av de tilltalade var införstådd med den narkotikahandling som hans kamrat hade ägnat sig åt, och frikände honom därför. På liknande sätt förhöll det sig i *fall 7*, som avsåg två makar.

I fall som dessa är det självfallet viktigt att domstolen gör en ordentlig analys av vars och ens insikter och avsikter. Att ”klumpa ihop” de tilltalade kan lätt komma i konflikt med grundläggande rättssäkerhetskrav.

8.3.6 Noggrannhet

I *fall 2* har tingsrätten funnit att den tilltalade olovligen har innehåft cannabis trots att ämnet inte hade analyserats.

Enligt 1 § första stycket 6 narkotikastrafflagen ska den som olovligen innehåller *narkotika* dömas för narkotikabrott om gärningen sker uppsåtligt. Begreppet *narkotika* utgör sålunda ett brottsrequisit med en speciell rättslig innebörd. I 8 § narkotikastrafflagen ges en definition på vad som utgör narkotika. Det står klart att tingsrätten brast i noggrannhet. Med tanke på åtalspunktens lilla betydelse i det större sammanhanget kan inte detta ses som någon svår försummelse. Det illustrerar ändå nödvändigheten av att alla brottsrequisit ”prickas av”.

I *fall 8* innehöll den första hovrättsdomen flera sakfel. Hovrätten utgick också från de felaktiga sakförhållandena när den lämnade den tilltalades förklaring till en viss omständighet utan avseende. Detta hade i sin tur stor betydelse för att den tilltalade dömdes för grovt narkotikabrott till ett mycket långt fängelsestraff. Fallet visar med stor tydlighet hur bristande noggrannhet kan få mycket allvarliga följder.

På en domstol måste av hänsyn till rättssäkerheten ställas särskilt höga krav på uppmärksamhet, stringens och omsorg. Det gäller självfallet inte minst vid bevisprövningen i brottmål.

8.3.7 Nämndemannainstitutet

Tingsrättens dom i *fall 1* är ett exempel på en s.k. nämndemannadom. De tre nämndemännen meddelade där fällande dom medan juristdomaren var skiljaktig och ville fria den tilltalade.

Nämndemännen har lika stor formell makt i dömandet som de lagfarna domarna. Det har inte i särskilt hög grad betonats att lekmannadomare behöver utbildning för sitt uppdrag. De tänks i stället främst bidra med sitt sunda förnuft och sin överblick. Det torde dock stå klart att juristdomare genom sin erfarenhet och sina kunskaper nästan genomgående har bättre förmåga än nämndemän bl.a. att bedöma tillförlitligheten i lämnade uppgifter och bortse från ovidkommande omständigheter i bevisprövningen.

En ordentlig utbildning för nämndemännen är starkt önskvärd inte minst för rättssäkerhetens skull. Visserligen torde det inträffa ganska sällan att nämndemän anser sig kunna värdera bevisningen bättre än juristdomarna och fälla när den lagfarne anser bevisningen otillräcklig. Men det är knappast värdigt en rättsstat att misstänkta personer riskerar att fällas för brott utan tillräcklig bevisning efter en bevisprövning gjord av personer som i stort sett saknar utbildning för uppgiften.

8.3.8 Sammanfattning i tabellform m.m.

En illustration av det som har diskuterats i detta kapitel ges i den nedanstående tabellen, som avses visa den huvudsakliga anledningen till att tingsrättens dom (i fall 8 hovrättens första dom) blev fällande när hovrätten sedan ansåg att bevisningen inte räckte. Med "Noggrannhet" avses att tingsrätten brast i detta avseende. Med "Domskäl" avses att det enligt Justitiekanslerns mening fanns brister i tingsrättens motivering. Och med "Nämndemannadom" avses naturligtvis att nämndemännen dikterade den fällande utgången, vilket i sig kan ses som ett rättssäkerhetsproblem (jfr avsnitt 8.3.7).

	Noggrannhet	Domskäl	Nämndemannadom
Fall 1		X	X
Fall 2	X		
Fall 3		(X)	
Fall 4		X	
Fall 5	X	X	
Fall 6		X	
Fall 7		X	
Fall 8	X		

Vid sidan härom kan sammanfattningsvis och starkt förenklat sägas

- att uttalanden om bevisvärderingen som inte kan anses hålla måttet förekom i fallen 6 och 7
- att omständigheter hade beaktats på ett sätt som klart kan diskuteras i fall 3
- och att uttalanden som bör kritiseras i övrigt förekom i fall 6.

Av diskussionsavsnitten ovan framgår vad vi närmare bestämt avser med dessa omdömen.

9. Resningsbeslut åren 2006–2009

9.1 Inledning

En brottmålsdom som har meddelats av en tingsrätt eller en hovrätt och som inte överklagas inom de tidsfrister som gäller (enligt huvudregeln inom tre veckor) vinner laga kraft. Att en dom vinner laga kraft betyder att domen ska verkställas och inte kan bli föremål för prövning på nytt genom överklagande. En lagakraftvunnen dom har rättskraft, vilket innebär att den eller de frågor som har avgjorts genom domen i princip inte kan prövas i en ny rättegång. En lagakraftvunnen dom är sålunda slutgiltig enligt den s.k. orubblighetsprincipen.

Genom bestämmelser om särskilda rättsmedel, även kallade extraordinära rättsmedel, kan under särskilda omständigheter undantag från orubblighetsprincipen medges. De särskilda rättsmedlen aktualiseras när en lagakraftvunnen dom av olika preciserade skäl framstår som oriktig. Exempel på sådana situationer kan vara att viktiga regler har åsidosatts beträffande själva förfarandet, varför rättegången saknar de garantier för rättssäkerhet som lagen har uppställt, eller att det efter att domen har vunnit laga kraft har framkommit nya omständigheter eller bevis av betydelse för skuldfrågan. Ett annat exempel kan vara att ett vittne har avgett en falsk utsaga och att utsagan kan antas ha inverkat på utgången i målet.

De särskilda rättsmedlen är resning (58 kap. 1–10 a §§ rättegångsbalken), återställande av försutten tid (58 kap. 11–14 §§ rättegångsbalken) och klagan över domvilla (59 kap. rättegångsbalken). Resningsinstitutet siktar i första hand in sig på materiella fel i ett lagakraftvunnet avgörande, medan besvär över domvilla riktar sig mot det processuella förfarandet. Genom återställande av försutten tid kan en part återfå en förlorad rätt att genom ett allmänt rättsmedel, i första hand överklagande, angripa det lagakraftvunna avgörandet (jfr *Felaktigt dömda* s. 77).

9.2 Urval m.m.

Sammanställningen upptar sammanlagt åtta resningsfall från och med år 2006 till och med oktober 2009 som har tagits fram med hjälp av kansli-personal i Högsta domstolen, personal vid Domstolsverket och sökning hos Infotorg. Detta var samtliga fall av beviljade resningar i Högsta domstolen samt ett hovrättsfall under dessa knappt 4 år. Vi har granskat fyra av fallen närmare.

Tidsmässigt är resningsbesluten i Högsta domstolen fördelade med två vardera från åren 2006, 2007 resp. 2008. Ett är från 2009. Vår granskning avslutades per den 1 november 2009. Det åttonde fallet (Fall 1 nedan) var alltså ett mål där en hovrätt beslutade om resning. Där var resningsbeslutet från år 2005, medan den frikännande domen var från år 2007.

För närmare granskning valde vi ut fall där resningsansökningar hade beviljats till den dömdes förmån, där det var fråga om bevisprövning av skuldfrågan i brottmål och där det samtidigt fanns rättssäkerhetsfrågor av intresse. Det fanns alltså fyra sådana fall.

Alla parter och andra aktörer har anonymiserats i framställningen genom förkortningar av namnen.

Nedan följer först en kort redovisning – enbart för information – av de fyra ärenden där resning beviljades till den tilltalades förmån under den aktuella perioden, men där frågan var en annan än den som vi eftersökte. Följande fyra fall har vi sålunda inte analyserat närmare:

Högsta domstolens beslut om resning den 25 oktober 2006, NJA 2006 s. 582 (påföljdsfel)

Göteborgs tingsrätt dömde MC (18 år) den 17 november 2005 till skyddstillsyn i förening med bl.a. fängelse tre månader för grov misshandel m.m. Sedan MC senare i november hade anhållits och häktats för ett nytt brott samt förklarat sig nöjd med domen från den 17 november påbörjades verkställigheten av straffet i nämnda dom den 2 december 2005 medan han alltså var häktad.

Göteborgs tingsrätt undanröjde i en dom den 3 januari 2006 (mål B 11853-05) påföljden enligt novemberdomen och dömde MC för de nya brotten och brotten i novemberdomen till fängelse ett år och åtta månader. Hovrätten för Västra Sverige (mål B 1100-06) fastställde tingsrättens dom med tillämpning av 34 kap. 1 § första stycket 3 brottsbalken. Frågan uppkom om domstolarna hade tillämpat 34 kap. brottsbalken korrekt.

Riksåklagaren medgav att resning beviljades för det fall hovrätten inte hade tillämpat 34 kap. 6 § femte stycket brottsbalken. Högsta domstolen uttalade att det varken av tingsrättens eller av hovrättens dom framgick att bestämmelsen hade tillämpats trots att MC vid tiden för tingsrättens dom hade avtjänat en månad – och vid tiden för hovrättens dom ytterligare två månader – av fängelsestraffet. Resultatet blev att MC på sin egen talan fick ett längre sammanlagt fängelsestraff än om tingsrättens dom hade blivit bestående. Rättstillämpningen ansågs uppenbart strida mot lag. Högsta domstolen (mål Ö 3726-06) beviljade resning och ändrade hovrättens dom i påföljdsdelen till fängelse ett år och fem månader.

*Högsta domstolens beslut om resning den 16 februari 2007,
NJA 2007 s. 80 (påföljdsfel)*

SÅ utlämnades från Tyskland till Sverige i mars 2003 för lagföring av gärningarna grovt narkotikabrott och grov narkotikasmuggling vid upprepade tillfällen under år 2002. Därefter begärdes från svensk sida tillåtelse från Tyskland till lagföring av ytterligare narkotikabrott under år 2002, vilket medgavs. Frågan uppkom om förverkande av villkorligt medgiven frihet kunde ske på det sätt som hovrätten hade bestämt.

Åtal för de brott utlämningen avsåg väcktes mot SÅ vid Norrköpings tingsrätt, som den 1 juli 2003 (mål 3085-02) dömde SÅ till fängelse åtta år. Samtidigt förklarade tingsrätten tidigare villkorligt medgiven frihet helt förverkad. Den villkorligt medgivna friheten hänförde sig till en dom av Motala tingsrätt den 1 mars 1999, genom vilken SÅ hade dömts till fängelse fyra år och sex månader för grovt narkotikabrott. Den återstående strafftiden efter villkorlig frigivning var ett år och sex månader.

Sedan domen hade överklagats av både åklagaren och SÅ dömde Göta hovrätt den 10 november 2003 (mål B 1732-03) SÅ för grovt narkotikabrott och grov narkotikasmuggling samt bestämde påföljden, med tillämpning av 26 kap. 2 § brottsbalken, till fängelse elva år. Även hovrätten förklarade den tidigare villkorligt medgivna friheten helt förverkad (ett år och sex månader).

Högsta domstolen beviljade resning såvitt avsåg förordnandet beträffande den villkorligt medgivna friheten. Domstolen undanröjde detta förordnande då underrätternas påföljdsbestämning ansågs innebära ett åsidosättande av den s.k. specialitetsprincipen enligt artikel 14 i 1957 års Europeiska utlämningskonvention. Högsta domstolen undanröjde förordnandet med stöd av 58 kap. 7 § rättegångsbalken (mål Ö 3592-06).

*HD:s beslut om resning den 28 augusti 2008, NJA 2008 s. 848
(tillämpning av brottsrekvisit)*

Stockholms tingsrätt dömde PM för grov oredlighet mot borgenärer, bokföringsbrott och medhjälp till bokföringsbrott till villkorlig dom. Tingsrättens dom överklagades av åklagaren och PM. Svea hovrätt ändrade tingsrättens dom på så sätt att åtalet ogillades till viss del och påföljden för grov oredlighet mot borgenärer m.m. bestämdes till fängelse tio månader. Frågan uppkom om hovrättens rättstillämpning – tolkningen av rekvisitet ”avhänder sig egendom” i dåvarande 11 kap. 1 och 2 §§ brottsbalken avseende grov oredlighet mot borgenärer – hade varit uppenbart i strid mot lag.

Högsta domstolen meddelade inte prövningstillstånd och avslog även en första resningsansökan av PM. Efter en andra ansökan hördes Riksåklagaren, som motsatte sig resning eller att domen skulle undanröjas på grund av domvilla.

Högsta domstolen fann emellertid efter en ingående prövning att omständigheterna inte innefattade något avhändande i den mening som avses i straffbestämmelsen om oredlighet mot borgenärer. Högsta domstolen ansåg att rättstillämpningen därmed uppenbart stred mot lag och beviljade resning. Fyra justitieråd var skiljaktiga i olika avseenden.

Svea hovrätt fastställde sedermera tingsrättens dom såvitt avsåg skuld och påföljd.

Högsta domstolens beslut om resning den 8 juli 2009 (brottsprovokation)

DD dömdes i hovrätten mot sitt nekande för grovt vapenbrott och i enlighet med sitt erkännande för vapenbrott, ringa brott. Endast det grova vapenbrottet var aktuellt i resningsmålet. Det bestod enligt åtalet i att DD och den medtilltalade MQ i januari 2003 hade innehaft en kulsprutepistol utan tillstånd samt att DD vid samma tillfälle hade innehaft sju patroner. Polisen hade före tillslaget bedrivit spaning mot DD. Enligt vad åklagaren uppgav vid tingsrätten var anledningen till detta att det i slutet av år 2002 och början av år 2003 hade kommit in tips till polisen om att DD och MQ på krogar hade skrutit om vapen. Polisen ingrep när de såg DD och MQ komma ut från en lägenhet i Stockholm med misstänkta väskor.

Det framkom senare att DD hade utsatts för en polisprovokation. Den person från vilken kulsprutepistolen hämtades var en person som hade anlitats av polisen i ett antal uppmärksammade utredningar. Enligt Riksåklagaren hade sanningen kommit fram efter hovrättens dom. Flera av de inblandade poliserna torde enligt RÅ inte ha känt till provokationen, vil-

ket inte heller åklagaren i målet eller domstolarna gjorde. DD menade att gärningen aldrig skulle ha inträffat utan provokationen.

Högsta domstolen hänvisade till rättsfallet NJA 2007 s. 1037, av vilket följer att det saknas förutsättningar att fälla någon till ansvar för ett brott som har provocerats fram från polisens sida och som personen annars inte skulle ha begått. Med utgångspunkt i Europadomstolens praxis har Högsta domstolen i sin dom slagit fast att rätten till en rättvis rättegång i ett sådant fall ska anses ha blivit oåterkalleligen undergrävd.

Bedömningen av om någon som föranletts att begå ett brott genom provokation skulle ha begått ett likartat brott för det fall provokationen inte hade ägt rum kan enligt Högsta domstolen förutsättas ofta vara vanskelig. Det måste med hänsyn härtill vara ett oeftergivligt krav, enligt HD, att den tilltalade och hans försvarare får kännedom om att provokativa åtgärder har företagits, så att argumentation och bevisning i den frågan kan föras fram. Skulle det berörda kravet ha åsidosatts finns det starka skäl för resning. Det gäller i varje fall i mål som har behandlats efter domen år 2007. Men även när det gäller mål dessförinnan måste enligt HD normalt förutsättningarna för resning anses vara uppfyllda, om det görs sannolikt att det framprovocerade brottet inte skulle ha begåtts om provokation inte hade ägt rum.

Att omständigheterna kring provokationen i detta fall inte hade kommit till vare sig DD:s och hans försvarares, åklagarens eller domstolarnas kännedom var, enligt Högsta domstolen, ”ytterst anmärkningsvärt”. Omständigheterna var delvis oklara, men det fanns enligt HD ingen utredning som gav stöd för ett antagande att DD skulle ha begått brottet om provokationen inte hade ägt rum. Sammantaget fanns det därför skäl som talade för att han hade blivit utsatt för en sådan polisprovokation som var av betydelse vid bedömningen av hans straffbarhet. Med hänsyn härtill och eftersom det är fråga om ett allvarligt brott fick det anses föreligga synnerliga skäl att på nytt pröva om han hade gjort sig skyldig till grovt vapenbrott och om det i så fall fanns skäl att beakta polisprovokationen inom ramen för påföljdsbestämningen.

Resningsansökningen bifölls alltså med stöd av tilläggsregeln i 58 kap. 2 § 4 rättegångsbalken. Hovrätten har i skrivande stund ännu inte prövat målet.

9.3 Redovisning av de granskade fallen

9.3.1 Fall 1

Fallet i korthet: Tingsrätten dömde MK för grov våldtäkt m.m. och överlämnade honom till rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning. Domen vann laga kraft. Sedan nya omständigheter som kunde ha betydelse för utgången i målet hade uppdragats ansökte åklagaren om resning till förmån för MK. Han hade då underkastats rättspsykiatrisk vård i ca sex och ett halvt år. Hovrätten beviljade resning. MK dömdes av tingsrätten på nytt för grov våldtäkt till samma påföljd som första gången. Efter överklagande ogillade hovrätten åtalet helt.

9.3.1.1 Bakgrund

Under tiden sommaren 1998–mars 2000 var MK sammanboende med A-CA och hennes dotter JA, född 1991. Efter denna tid uppkom misstanke om att MK bl.a. hade våldtagit JA. Efter att MK hade dömts för bl.a. grov våldtäkt mot JA till rättspsykiatrisk vård framkom att JA saknade en del av slidan, vilket innebar att någon vaginal penetration inte kunde ske.

9.3.1.2 Åtalet

Kammaråklagaren TW väckte den 5 januari 2001 åtal mot MK för grov våldtäkt, sexuellt utnyttjande av underårig och sexuellt ofredande enligt följande gärningsbeskrivning.

1. K har vid fem tillfällen i Hallstahammar under tiden 1998–våren 2000 med hot och våld tvingat sex–sjuåriga målsäganden till vaginalt samlag två gånger i badkaret och tre gånger i en säng i den gemensamma bostaden. Hoten, som för målsäganden inneburit eller framstått som trängande fara, har bestått i hot att kasta ut målsäganden från balkongen om hon inte höll tyst. Våldet har bestått i verbalt tvång av målsäganden att klä av sig och lägga sig i badkaret och sängen när målsäganden och K varit ensamma i lägenheten och därvid betvingande av henne med överlägsna kroppskrafter.

Brottet är grovt med hänsyn till tillvägagångssättet, offrets låga ålder och beroendeställning i förhållande till K.

2. K har under samma tid och på samma plats som i åp 1 haft sexuell umgänge med i åp 1 nämnda målsägande genom att vid i vart fall ett tillfälle uppmana målsäganden att onanera åt honom och när hon inte velat då själv onanerat och låtit sin säd komma bl.a. på målsäganden.

3. K har den 14 juni 2000 på lekplats i Hallstahammar blottat sig för två minderåriga på sätt som varit ägnat att väcka anstöt.

9.3.1.3 Åberopad bevisning

Den av åklagaren åberopade bevisningen utgjordes av målsägandeförhör, förhör med målsägandens mor, A-CA, vittnesförhör och läkarintyg.

9.3.1.4 Köpings tingsrätts dom

MK förnekade gärningarna och uppgav i huvudsak följande beträffande åtalspunkterna 1 och 2. Den skada som JA har kan ha uppstått i gymnasietiken. Det är möjligt att hon blandar ihop fantasi och verklighet. Hon har varit som en dotter för honom. I oktober 1998 blev han psykiskt sjuk och tvångsintagen på psykiatrisk avdelning. Han har dåligt minne på grund av de mediciner han tar. Han och JA har badat tillsammans. A-CA har varit hemma vid dessa tillfällen och har gett sitt tillstånd. JA har tvättat hans penis en gång. Det var ingen sexuell handling och han fick inte stånd. Någon gång under sommaren 1998 såg JA när han och A-CA hade samlag. Hon frågade då om de hade sexy-sexy. JA kallade honom till en början för Mirre. På semestern år 1999 blev JA svartsjuk när han lekte med andra barn. Därefter började hon kalla honom för Micke. På hösten 1998 kom ”Skogsmicke” hem till dem. JA satt i dennes knä och han försökte pussa och krama henne. Deras relation tog helt slut när A-CA och JA flyttade till Bäckby barn- och familjehem.

Tingsrätten gjorde sammanfattningsvis följande bedömning. JA:s berättelse har sammantaget prägel av att vara självupplevd. Hon har också berättat om omständigheter som en flicka i hennes ålder normalt inte har kännedom om. Av rättsintyget framgår att det fanns synliga förändringar i underlivet på JA, att dessa förändringar inte var av färskt datum, att förändringarna stämmer överens med dem som man kan förvänta sig vid en vaginal penetration och att tidsangivelsen (för två år sedan) kan stämma. Läkaren MR har förtydligat att den ärrbildning som kunde konstateras vittnar om penetration och att det fynd som har påträffats är mycket ovanliga. I sin helhet stödjer AL:s och AS:s vittnesmål JA:s berättelse. Av förhöret med A-CA har vidare framkommit bl.a. att JA redan vid ett tillfälle under våren 1999 sa till henne att något hemskt hade hänt. – De invändningar som försvaret har gjort att vissa detaljer i JA:s berättelse inte kan stämma synes visserligen vara riktiga, men med hänsyn till bl.a. att ett barn i den här åldern kan komma ihåg fel förringar de inte JA:s trovärdighet.

Sammantaget fann tingsrätten att en mängd omständigheter med styrka talade för att JA hade utsatts för de sexuella övergrepp som hon hade berättat om. JA har från det att hon pekade ut någon uppgett att det var

MK som var gärningsman. Sammantaget fann tingsrätten att det var uteslutet att någon annan än MK hade förövat gärningarna. Tingsrätten dömde den 9 mars 2001 (mål B 1147-00) MK för grov våldtäkt och sexuellt ofredande mot JA medan åtalet mot andra målsägande för sexuellt ofredande ogillades. Påföljden bestämdes till rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning. MK överklagade inte domen, vilket han senare har förklarat berodde på att han var nöjd med att ha dömts till rättspsykiatrisk vård i stället för fängelse.

9.3.1.5 Resning

Sedan det hade framkommit att målsäganden saknade nedre delen av slidan och det därför var uteslutet att vaginalt samlag hade kunnat äga rum ansökte åklagaren om resning. I ett beslut den 11 november 2005 beviljade Svea hovrätt resning (mål Ö 4773-05).

9.3.1.6 De nya rättegångarna

Västmanlands tingsrätts prövning

Viss ytterligare vittnesbevisning åberopades av såväl åklagaren som MK i den nya rättegången vid tingsrätten. Åklagaren justerade gärningsbeskrivningen enligt följande.

K har vid fem tillfällen i Hallstahammar under tiden 1998 – våren 2000 med hot och våld tvingat sex-sjuåriga målsäganden till med vaginalt samlag jämförbart sexuellt umgänge två gånger i badkaret och tre gånger i en säng i den gemensamma bostaden. Hoten, som för målsäganden inneburit eller framstått som trängande fara, har bestått i hot att kasta ut målsäganden från balkongen om hon inte höll tyst. Våldet har bestått i verbalt tvång av målsäganden att klä av sig och lägga sig i badkaret och sängen när målsäganden och K varit ensamma i lägenheten och därvid betvingande av henne med överlägsna kroppskrafter. Brottet är grovt med hänsyn till tillvägagångssättet, offrets låga ålder och beroendeställning i förhållande till K.

Tingsrätten konstaterade att bevisningen huvudsakligen utgjordes av målsägandens uppgifter. Vidare fann tingsrätten att man vid bevisvärderingen måste beakta det sätt på vilket polisförhören hade utförts med en mängd ledande frågor och ett ”tjatande” från förhørsledaren för att förmå målsäganden att svara på ett visst sätt. Tingsrätten konstaterade vidare att det hade framkommit att målsäganden hade saknat nedre delen av slidan, varför ett fullbordat vaginalt samlag har varit uteslutet. Däremot hade det funnits någon form av tänjbar grop, varför sexuella aktiviteter inte kunde uteslutas.

Trots det stora antalet ledande frågor och ett ”tjatande” från förhørsledaren hade målsäganden inte ”tagit chansen” att lägga till saker till sin berättelse, vilket enligt tingsrättens mening förstärkte målsägandens trovärdighet. Målsäganden hade också använt uttryck som enligt tingsrättens bedömning var unika och också förstärkte trovärdigheten. Som exempel nämndes att målsäganden talade om ”vita bollar” från ”Mirres” snopp. Vidare hade hon nämnt att hon låg med ”knäna som berg” i sängen, att hon hade huvudet under vattnet i badkaret, att det i badkaret gjorde ont ”som att skära av benet utan bedövning”, att det i sängen kändes som att hon hade ”en plastyx i sig”, att ”Mirre” hade sagt att han skulle kasta ned henne från balkongen om hon nämnde vad som hade hänt för någon och att det skulle komma ett monster om hon inte gjorde som han sade.

Det framkom vidare av vad målsägandens mamma hade berättat att målsäganden är rädd för att bada än i dag.

Vittnet AL hade på ett mycket talande vis berättat om ett tillfälle då hon följde med målsäganden till en gynekologisk undersökning och om hur lättad målsäganden blev efter det att undersökningen hade visat tecken på att något hade hänt henne.

Sammantaget fann tingsrätten att den stödbevisning som förelåg i målet var så stark att den i kombination med målsägandens berättelse ställde det utom rimligt tvivel att MK hade förgripit sig på JA genom att försöka tränga in i henne på ett sätt som var jämförbart med ett vaginalt samlag.

Genom de berättelser som hade lämnats fann tingsrätten att det var styrkt att JA hade blivit utsatt för två övergrepp, ett i badrummet och ett i sovrummet, vilka gärningar var att betrakta som våldtäkt, grovt brott.

Åtalspunkten 2 avseende sexuellt ofredande ogillades.

Påföljden bestämdes till densamma som under den ordinarie rättsprocessen, alltså rättspsykiatrisk vård.

Tingsrättens dom meddelades den 22 september 2006 (mål B 2256-05).

Svea hovrätts prövning

Hovrätten ogillade åtalet i dess helhet i en dom den 28 juni 2007 (mål B 7849-06).

I hovrätten kunde JA inte höras på grund av sin psykiska ohälsa. I stället spelades bandinspelningen av målsägandeförhöret från tingsrätten upp.

Hovrätten förde ett ganska långt resonemang rörande bedömningen av bevisningen i målet, särskilt angående frågan om de uppgifter som målsäganden JA hade lämnat var tillförlitliga. Man framhöll bl.a. följande.

- Ett rättsintyg i det första målet var felaktigt. Två läkare hade intygat att en ärrbildning hos JA stämde överens med vad man kunde förvänta sig efter penetration och att tidpunkten kunde stämma. En av läkarna sa dessutom inför rätten att ärrbildningen ”vittnade om penetration”. I sina domskäl angav rätten att dessa sakkunniguppgifter i hög grad gav stöd åt målsägandens berättelse. Senare visade det sig att det var fråga om en missbildning som omöjliggjorde vaginal penetration.
- Att sakkunnigbevisning till stöd för åtalet därmed saknades innebar att bedömningen av åtalet väsentligen handlade om en värdering av JA:s och MK:s uppgifter. MK hade konsekvent förnekat.
- MK:s uppgifter i hovrätten präglades av vaghet och stor osäkerhet, vilket talade emot honom men kunde förklaras av den medicinering han stod under.
- Under den rättspsykiatriska vården hade MK inte behandlats för diagnosen pedofili. Detta talade mot hans skuld men uteslöt den inte.
- JA har beskrivit de sexuella övergreppen som fullbordade vaginala samlag. Det kan inte stämma med verkligheten, men det betyder inte att man kan konstatera att hon ljugit. Hon kan t.ex. ha upplevt det på det sätt som hon berättat.
- JA fick kännedom om en annan polisanmälan mot MK i former som var mycket olämpliga. Hon fick i direkt anslutning därtill en fråga om eventuella övergrepp från MK och svarade då ja på frågan. Mot den bakgrunden kan enligt hovrätten ”uppkomstbetingelserna för JA:s påståenden om sexuella övergrepp från MK:s sida inte anses ha varit särskilt gynnsamma ur ett straffrättsligt perspektiv”.
- Polisanmälan skedde inte omedelbart. Modern ställde dessförinnan en rad frågor till JA.
- JA hade en svår uppväxt med bl.a. en äldre systers självmord och svårigheter för brodern och mamman. Enligt en sakkunnig i hovrätten har barn som växer upp i bristmiljöer lättare att förväxla minnen eller att suggerera fram minnen.
- Varken i polisförhören eller i tingsrätten kunde JA lämna en sammanhängande berättelse om vad som skulle ha hänt. De poliser som förhörde henne ställde en rad ledande frågor för att få fram uppgifter som var tillräckliga för åtal.
- JA har inte i tingsrätten kunnat erinra sig ens sådana saker som hon rimligen borde ha haft ett minne av.
- Värdet av stödbevisningen genom vittnesförhör var begränsat genom att vittnena från början hade fått uppgifter om vad JA sades ha varit utsatt för.

- Modern hade tidigt bestämt sig för vad som måste ha hänt. Värdet av hennes uppgifter var därför klart begränsat.

Utifrån detta konkluderade hovrätten enligt följande.

För att MK skall kunna dömas för de åtalade gärningarna krävs att utredningen i målet är sådan att det vid en samlad bedömning måste anses ställt utom rimligt tvivel att han gjort sig skyldig till vad åklagaren lagt honom till last. Den bevisning som finns består som tidigare anförts huvudsakligen av JA:s uppgifter. Även om hennes uppgifter får viss stöd av åberopad vittnesbevisning finns det emellertid – såsom redovisats ovan – åtskilliga omständigheter som är ägnade att inge tvivel beträffande uppgifternas riktighet. Vid sådant förhållande kan åtalet inte vinna bifall.

9.3.1.7 Diskussion

Det här fallet illustrerar en vanlig situation i sexualbrottmål som rör barn, nämligen att målsägandens och den tilltalades berättelser skiljer sig markant åt och att det finns viss stödbevisning till målsägandens berättelse. Svårigheten ligger i att avgöra om bevisningen, d.v.s. målsägandens berättelse i kombination med stödbevisningen, är tillräckligt robust och når upp till beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel”. Flera av de mål som granskades i *Felaktigt dömda* var av samma slag. Utifrån rättssäkerhetssynpunkt är det naturligtvis avgörande att bevisningen prövas på ett rakt igenom tillförlitligt sätt och att bl.a. målsägandens tillförlitlighet undersöks noga.

Detta mål skiljer sig från de flesta andra därigenom att det blev tydligt att sakkunnigbevisning som hade varit mycket viktig för den fällande domen helt enkelt inte stämde. Det gick inte alls att dra de slutsatser av läkarundersökningen som läkarna och därmed domstolen gjorde. Därmed var bevisningen för åtalet avgjort försvagad.

Det viktigaste för hovrätten vid tillförlitlighetsbedömningen av målsäganden tycks ha varit *dels* det sätt på vilket hon först konfronterades med frågan om MK hade utsatt henne för ett övergrepp, *dels* den omständigheten att modern hade stora möjligheter att påverka hennes berättelse innan polisanmälan gjordes, *dels* att hon inte avgav någon sammanhängande berättelse utan att en rad ledande frågor ställdes till henne, *dels slutligen* att hon inte kunde erinra sig saker som hon enligt hovrätten rimligen borde ha haft ett minne av. Härtill kom att hon hade haft en uppväxt som allmänt sett kunde göra henne benägen att förväxla eller att suggerera fram berättelser som inte stämde med verkligheten.

Från rättssäkerhetssynpunkt får det bedömas något betänkligt att det kunde bli fällande dom trots allt det som kunde invändas mot JA:s tillför-

litlighet. Med hänsyn till sakkunnigbevisningen under den första processen är det ändå svårt att hävda att domen då innefattade en felaktig bevisvärdering. Däremot illustrerar domen de risker som är förenade med viss sakkunnigbevisning, något som också påpekades i *Felaktigt dömda*. Sakkunnigbevisning måste tydligen granskas kritiskt, inte minst utifrån frågan hur kunnig den sakkunnige är inom det aktuella området. De läkare som uppträdde i den första processen hade tydligen inte den expertis som var nödvändig och som tingsrätten synes ha förutsatt.

9.3.2 Fall 2

Fallet i korthet: Läkaren PK körde 132 km/tim på en 90-väg för att transportera en läkarväska till en kollega, som i sin tur skulle till en patient med bröstsmärtor. PK stoppades av polisen. Han åtalades för hastighetsöverträdelse. Som stöd för åtalet åberopade åklagaren PK:s egna uppgifter samt en polisrapport och platsprotokoll. Tingsrätten dömde PK till penningböter för hastighetsöverträdelse. Hovrätten avslag PK:s resningsansökan. Med hänvisning till vissa av PK åberopade specifikationer avseende telefonsamtal beviljade Högsta domstolen resning. I den nya rättegången godtog åklagaren vissa tidsuppgifter som framgick av samtalspecifikationerna. Tingsrätten fann ingen anledning att ifrågasätta PK:s uppgifter och ogillade åtalet med hänvisning till att det var fråga om brådskande tjänsteutövning och att hastighetsbegränsningen därför inte gällde.

9.3.2.1 Åtalet

Vice chefsåklagaren GS väckte den 19 februari 2004 åtal mot PK för hastighetsöverträdelse enligt följande gärningsbeskrivning.

K har den 8 januari 2004 uppsåtligen eller av oaktsamhet brutit mot gällande lokal trafikföreskrift som meddelats genom vägmärke eller vägmarkering när han fört personbil med en hastighet av 132 km/tim vid E6/E20 vid Söderleden, Mölndals kommun, trots att högsta tillåtna hastigheten där varit 90 km/tim.

9.3.2.2 Åberopad bevisning

Den av åklagaren åberopade bevisningen utgjordes huvudsakligen av PK:s egna uppgifter samt polisrapport och platsprotokoll.

9.3.2.3 Mölndals tingsrätts dom

Mölndals tingsrätt meddelade dom i målet den 19 maj 2004 (mål B 296-04).

PK erkände att han hade överskridit hastighetsbegränsningen så som åklagaren hade gjort gällande men bestred ansvar för brott eftersom han var på brådskande uppdrag i sin tjänst som läkare och bestämmelserna om färdhastighet på platsen därför inte gällde för honom. Vid förhör uppgav han bl.a. följande. Han och DM är ambulerande jourläkare och hjälper akut sjuka personer i hemmet. De har en läkarutrustning som roterar dem emellan. Den aktuella kvällen runt 17-tiden blev han kallad till Sagåsen, Migrationsverket på ett akutärende. Han och DM skulle byta skift cirka kl. 18.00. Ärendet drog emellertid ut på tiden. När klockan var 18.30 befann han sig fortfarande på Sagåsen. I samband därmed fick han ett telefonsamtal från DM som undrade var han befann sig eftersom det var dags för skiftbyte och denne behövde läkarväskan. DM sa att det var bråttom eftersom han hade blivit kallad till en ny patient med bröstsmärtor. PK sa till DM att han inte kunde lämna sitt akuta ärende, men att han skulle komma så fort han var klar. Detta besked godtog DM. När ärendet var avslutat körde han så fort han kunde till DM:s bostad i Majorna för att överlämna läkarväskan. Runt 19-tiden stoppades han av polisen. Han ansåg att han var tvungen att köra så fort som han gjorde för att hinna fram till DM så snabbt som möjligt.

På PK:s begäran hördes DM samt sjuksköterskan JÖ. DM uppgav i korthet följande. Den aktuella kvällen skulle han börja arbeta kl. 18.00 och ungefär samtidigt fick han ett samtal från sköterskan JÖ beträffande en ny patient. Han informerades om att patienten, som var en äldre kvinna, under oklara omständigheter hade svimmat av eller hade varit nära att göra det och att hon hade bröstsmärtor. Det fanns skäl att misstänka att något allvarligt hade hänt. Den här typen av sjukdomstillstånd betraktas alltid som akut till dess patienten har blivit undersökt av läkare. Omkring kl. 18.20 ringde han till PK eftersom denne var ca 20 minuter försenad med att överlämna läkarväskan. Han sade till PK att skyndsamt lämna över väskan och nämnde samtidigt att han hade ett akutfall. PK sade då att han skulle komma så fort han kunde. Efter en stund ringde PK och berättade att han hade blivit stoppad av polisen. 20–25 minuter efter telefonsamtalet erhöll DM väskan. Enligt hans mening var klockan då ca 18.40. Han tror att polisen kan ha angett fel tidpunkt på rapporten beträffande mätningen av PK:s bil. Han uppfattar det angivna klockslaget 19.15 såsom 18.15.

Sammantaget gjorde tingsrätten följande bedömning av åtalet.

Det är inledningsvis angeläget att utreda vilka tidsangivelser som är korrekta i målet. Om vittnet DM:s tidsangivelser skulle vara korrekta har PK:s hastighetsöverträdelse ägt rum efter det att han överlämnat läkarväskan. Tingsrätten anser att DM i och för sig givit ett trovärdigt helhetsintryck, men att det inte kan uteslutas att DM kan ha blandat ihop tiderna. Tingsrätten utgår därför från de tidsangivelser som PK uppgivit och som också framgår av primärreporten. Det är således utrett att PK var på väg till DM när han blev stoppad i en hastighetskontroll samt att han i vart fall inte kan ha överlämnat läkarväskan till DM före kl. 19.30.

PK har på ett tydligt sätt berättat att den enda information han fick av DM vid telefonsamtalet som ägde rum runt 18.30-tiden beträffande dennes akutfall var att patienten hade bröstsmärtor och att det var brådskande. PK har också berättat att han vid samma telefonsamtal meddelat DM att han inte kunde lämna sitt akutärende, men att han skulle komma hem till DM så fort som möjligt för att lämna läkarväskan. Inget annat är visat än att DM godtog detta besked. PK fick inte något ytterligare telefonsamtal från DM med uppmaning att han skulle skynda sig. Vittnet DM har berättat att det, utifrån de telefonuppgifter han erhållit från JÖ, fanns skäl att misstänka att något allvarligt hade hänt hans patient samt att det var akut. För det fall DM:s ärende verkligen var akut ifrågasätter tingsrätten varför DM inte uppmanade PK att åka direkt till patienten med läkarväskan istället för till hans bostad. Enligt tingsrättens mening måste detta, i kombination med att DM godtagit PK:s besked om att han inte kunde överlämna läkarväskan förrän han avslutat sitt ärende, ha givit PK vissa signaler om att DM:s ärende kanske inte var så akut att det var motiverat att överskrida hastighetsbegränsningen. Även om PK inte skulle ha uppmärksammat några sådana signaler anser tingsrätten att PK sedan han avslutat sitt ärende ändå lämpligen borde ha ringt upp DM för att förvissa sig om det verkligen var fråga om ett brådskande akutfall, eftersom han redan i det läget var försenad med i vart fall en timme med att överlämna läkarväskan, samt att han i så fall skulle åka direkt till patienten med läkarväskan.

Tingsrätten gjorde bedömningen att PK:s yrkesutövning vid det aktuella tillfället inte kan ha varit så brådskande att ansvarsfrihet skulle inträda och dömde sålunda PK till penningböter för hastighetsöverträdelse. Domen vann laga kraft.

9.3.2.4 Resningsmålet i hovrätten

Hovrätten för Västra Sverige avlog i ett beslut den 23 november 2004 PK:s resningsansökan (mål Ö 4310-04) på följande skäl.

PK har inte åberopat någon omständighet eller något bevis som kan föranleda resning i målet. Hovrätten avslår därför resningsansökan.

9.3.2.5 Resningsmålet i Högsta domstolen

Till stöd för sin resningsansökan i Högsta domstolen åberopade PK, genom sitt ombud trafikjuristen IJ, specifikationer över telefonsamtal från

sin egen och sin kollegas (DM) mobiltelefoner och anförde, dels att dessa visade att han var på väg inom 12 minuter efter det att han hade mottagit sin kollegas begäran om hjälp, dels att såväl han som hans kollega och deras mottagningsköterska var osäkra på de tidsangivelser de lämnade vid tingsrätten. Specifikationerna hade åberopats redan i hovrätten.

Riksåklagaren förklarade sig inte ha anledning att ifrågasätta att de åberopade samtalsspecifikationerna på ett uttömmande sätt redovisade de mobiltelefonsamtal som PK och hans kollega hade haft under den relevanta tiden.

Högsta domstolen konstaterade att de samtalspecifikationer som PK hade åberopat i resningsärendet inte tidigare hade förebringats. Högsta domstolen uttalade att det, med hänsyn till innehållet i samtalspecifikationerna och den bedömning som tingsrätten hade grundat avgörandet på, var sannolikt att PK skulle ha frikänts om samtalspecifikationerna hade förebringats vid tingsrätten.

Högsta domstolen beslutade därför, den 29 november 2006 att bevilja resning med stöd av 58 kap. 2 § 4 rättegångsbalken (mål Ö 5211-04).

9.3.2.6 Ny rättegång

Förutom den i den ordinarie rättsprocessen åberopade bevisningen åberopade PK nu kopior av samtalspecifikationer avseende hans och hans läarkollegas mobiltelefoner. På PK:s begäran hölls dessutom vittnesförhör med DM.

Tingsrätten gjorde följande bedömning i en dom den 19 juni 2007 (mål B 2238-06).

I målet är utrett att PK den 8 januari 2004 överskridit gällande hastighetsbestämmelser och att han var i tjänst som läkare vid tillfället. Detta innebär att undantagsbestämmelserna i 11 kap. 6 § första stycket 2 trafikförordningen (1998:1276) är tillämplig för det fall han framfört fordonet under brådskande yrkesutövning.

Åklagaren har godtagit de tidsangivelser som framgår av de samtalspecifikationer som PK åberopat i målet. Dessa utvisar att PK var på väg till DM inom ca 12 minuter efter det att han mottagit sin kollegas begäran om hjälp. Tingsrätten finner inte anledning att ifrågasätta PK:s uppgifter om att han vid telefonsamtal med DM fick besked om att det var fråga om en cirkulatoriskt påverkad patient och att patientärendet därför var brådskande. Tingsrätten anser inte heller att det finns anledning att ifrågasätta att DM behövde den läkarväska som PK hade hand om för att kunna ge patienten erforderlig vård och att ett överlämnande av väskan var nödvändigt och brådskande. Att PK var på väg relativt kort efter DM:s telefonsamtal, trots att PK vid tillfället var upptagen av ett annat patientärende, stödjer även PK:s uppgifter om att denne uppfattade situationen som mycket brådskande (jfr Hovrätten för Västra Sveriges beslut den 19 april 2006 i mål nr Ö 1731-06). Det får därför anses att PK i detta fall hand-

lade i sådan brådskanie yrkesutövning att han enligt 11 kap. 6 § 2 trafikförordningen hade rätt att överträda hastighetsbegränsningen på den aktuella vägen. Åtalet skall därför ogillas.

9.3.2.7 Diskussion

Rättssäkerhetsproblemet i det här fallet består i att tingsrätten i sin fällande dom lanserade egna teorier och spekulerade på ett sätt som inte alls kan anses godtagbart. Tingsrättens dom – det rörde sig om en ung domare – får anses visa på i varje fall ett utbildningsbehov angående hur bevisprövningen ska gå till och fällande brottmålsdomar utformas. Det framstår som tydligt att domaren inte hade helt klart för sig hur kravet på ”ställt utom rimligt tvivel” ska hanteras. Frågan måste ställas om det handlar om ett allmänt problem när det gäller yngre domares bevisprövning och domsskrivning. Det torde finnas anledning för exempelvis Domstolsverket att överväga hur domar av detta slag bäst kan undvikas. Det är knappast godtagbart att enskilda riskerar att fällas för brott därför att domstolen saknar tillräcklig utbildning i hur bevisprövningen ska gå till.

Hovrätten tycks ha haft tillgång till samma material som Högsta domstolen inför sitt resningsbeslut. Det måste enligt Justitiekanslerns mening anses något överraskande att hovrätten utan närmare motivering avslag resningsansökan.

9.3.3 Fall 3

Fallet i korthet: Tingsrätten dömde GS för grov våldtäkt och grovt sexuellt utnyttjande av underårig enligt äldre bestämmelser i 6 kap. brottsbalken till fängelse åtta år. Hovrättens majoritet fastställde tingsrättens dom. Två ledamöter, en hovrättslagman och ett hovrättsråd, tillika vice ordförande, ville ogilla åtalet i huvudsak på den grunden att tillförlitligheten av målsägandens berättelse kunde ifrågasättas i vissa delar. Högsta domstolen fann inte skäl att meddela prövningstillstånd. Främst med hänsyn till att en polis hade undanhållit material i förundersökningen samt att nya felaktiga uppgifter hade lämnats av målsäganden i visst avseende ansåg Högsta domstolen dock sedermera att det fanns synnerliga skäl att bevilja resning. Hovrätten fastställde sedermera enhälligt sitt tidigare domslut.

9.3.3.1 Bakgrund

Målsäganden pekade inledningsvis i olika skeden ut sin morfar som ansvarig för sexuella övergrepp. Domstolarna fann att det fick anses utrett att denne inte hade haft med saken att göra. Så småningom anklagade målsäganden i stället sin pappa för övergrepp och denne åtalades och dömdes sedermera enligt vad som framgår nedan. Målsäganden lämnade också uppgifter om omfattande övergrepp med våldsamma och sadistiska inslag som hon skulle ha blivit utsatt för från ca nio års ålder av främmande män, vilka hon inte ville namnge, i en annan stad (Uppsala).

9.3.3.2 Åtalet

Kammaråklagaren MS väckte den 1 juli 2003 åtal mot GS för grov våldtäkt och grovt sexuellt utnyttjande av underårig enligt följande gärningsbeskrivning.

GS har vid upprepade tillfällen under åren omkring 1986 till och med 1998 i Motala med våld, som framställt som trängande fara, tvingat barnet M till samlag och med samlag jämförliga sexuella umgängen enligt bilaga till stämningsansökan. GS har under samma tid vid upprepade tillfällen haft sexuellt umgänge med barnet M enligt bilaga till stämningsansökan.

Våldet har bestått i att GS tagit ett kraftigt grepp runt barnets huvud, dragit barnet i håret, utdelat slag som träffat M på kroppen samt betvingat barnet med sin kroppstyngd.

Med hänsyn till barnets låga ålder, till att övergreppen upprepats ett flertal gånger under en längre tid och till viss del varit förenade med våld bedöms brotten som grova.

9.3.3.3 Åberopad bevisning

Den av åklagaren åberopade bevisningen bestod av en uppsats skriven av M, ett brev från M till AKJ, målsägandeförhör med M och vittnesförhör med EW, HS, AEM, LF och AKJ.

9.3.3.4 Linköpings tingsrätts dom

GS förnekade gärningarna. Han menade att M hade varit utsatt för de uppgivna övergreppen men att det inte var han som var gärningsmannen.

Tingsrätten fann i en dom den 17 juli 2003 (mål 2073-03) inledningsvis att det genom M:s berättelse, som var mycket övertygande och i vissa delar hade kunnat kontrolleras genom vittnens uppgifter, inte rådde någon tvekan om att M från fyra till fem års ålder och omkring tio år framåt

hade varit utsatt för de sexuella övergrepp som åklagaren hade gjort gällande.

Tingsrätten dömde GS till åtta års fängelse för de åtalade brotten.

9.3.3.5 Göta hovrätts dom

Hovrättens majoritet gjorde i allt väsentligt samma bedömning som tingsrätten, fastställde tingsrättens dom och uttalade följande i en dom den 2 oktober 2003 (mål B 1874-03).

Hovrätten finner vid en sammantagen bedömning att M:s berättelse, i belysning även av den utredning i övrigt som åberopats i målet, är trovärdig och skall ligga till grund för bedömningen av åtalet. Som ovan anförts har M ej förmått att närmare precisera antalet övergrepp, något som, i vart fall vad gäller början av den period åtalet gäller, inte är ägnat att förvåna med hänsyn till M:s ålder när händelserna utspelades. Att det exakta antalet övergrepp inte kan fastställas och att varje enskild handling inte kan fixeras till tid och plats utgör emellertid inte något hinder emot en fällande dom (jfr ovan angivet rättsfall; *NJA 1992 s. 446 vår anm.*). Hovrätten anser med stöd av det anförda att någon närmare uppskattning av antalet övergrepp inte är erforderlig. Hovrätten ansluter sig till vad tingsrätten uttalat nämligen att det varit fråga om ett mycket stort antal övergrepp av det slag som angivits i gärningsbeskrivningen.

Två av hovrättens ledamöter, en hovrättslagman och ett hovrättsråd, tillika vice ordförande, ville ogilla åtalet i huvudsak på den grunden att tillförlitligheten av målsägandens berättelse kunde ifrågasättas i vissa delar.

9.3.3.6 Resning

Till stöd för sin resningsansökan anförde GS en rad olika omständigheter och bevis. Han hänvisade framför allt till att någon av de poliser eller åklagare som hade varit ansvariga för utredningen genom redaktionella åtgärder hade beskurit och förvanskad förhørsprotokoll. Såväl försvaret som rätten skulle därigenom ha undanhållits stora delar av vad som hade framkommit vid förhör med målsäganden i en förundersökning som rörde påstådda sexuella övergrepp förövade av okända män i Uppsala. GS framhöll att förhören har innehållit omständigheter av stort intresse för bedömningen av målsägandens trovärdighet och av tillförlitligheten av de uppgifter som hon hade lämnat. Enligt GS skulle förebringandet av dessa bevis och omständigheter sannolikt ha lett till att han hade frikänts från de åtalade gärningarna.

GS hävdade att det med hänsyn till det nyss anförda och vissa andra angivna nytillkomna omständigheter och bevis samt övriga omständigheter

ter i vart fall förelåg synnerliga skäl att på nytt pröva frågan om han hade begått de gärningar han var dömd för.

Målsäganden motsatte sig resning.

Riksåklagaren (RÅ) uttalade bl.a. följande. I november 2006 beslutade RÅ att återuppta förundersökningen i den s.k. Uppsalautredningen. Det genererade i sin tur en förundersökning som rörde misstankar om brott avseende bl.a. tjänstefel. Det hade nämligen framkommit att den kriminalinspektör som höll förhören med målsäganden inte hade redovisat nio av tio sidor av upptagningen av ett förhör och inte alls hade redovisat en annan förhörsupptagning om åtta sidor. Förhören har således undanhållits åklagare, försvar och domstolar. Innehållet i de förhör som hade undanhållits rörde påståenden om synnerligen allvarliga övergrepp mot målsäganden med sadistiska och rituella inslag.

Sammanfattningsvis fann RÅ att det nya materialets betydelse främst bestod i att det kunde påverka värderingen och styrkan i den utredning som låg till grund för den fällande domen. RÅ konstaterade därvid att tilltron till målsägandens uppgifter var avgörande för hovrättens bedömning om GS hade gjort sig skyldig till brott. RÅ kom sålunda till slutsatsen att det nytillkomna materialet och vad som i övrigt hade framkommit i ärendet medförde att det kunde anses föreligga synnerliga skäl att på nytt pröva frågan om GS hade förövat de brott för vilka han hade dömts. RÅ motsatte sig därför inte resning.

Högsta domstolen (HD) beslutade den 1 juni 2007 om resning (mål Ö 1018-07). HD fann sammanfattningsvis att det på grund av framför allt uppgifter om att en polis hade undanhållit material ur förundersökningen i en annan utredning avseende spektakulära sexuella övergrepp mot samma målsägande av andra gärningsmän och med hänsyn till vad som i övrigt hade förekommit – med hänsyn också till att GS hade dömts för mycket allvarlig brottslighet till ett långt fängelsestraff – att det fick anses föreligga synnerliga skäl att på nytt pröva frågan om GS hade förövat de aktuella brotten. HD beviljade mot bakgrund av detta resning med stöd av 58 kap. 2 § 4 rättegångsbalken. HD avslog ett av GS framställt yrkande om inhibition av den pågående verkställigheten av det honom ådömda fängelsestraffet.

9.3.3.7 Ny rättegång

Åklagaren uppgav sakframställningsvis att de av den utredande polisman-
nen i Uppsalautredningen oredovisade förhören numera hade getts in till
Åklagarmyndigheten. En förundersökning pågick mot polismanen CB

avseende tjänstefel. Åklagaren uppgav vidare att målsäganden inför denna rättegång till Polisen hade överlämnat journalblad som hade upprättats med anledning av att hon hade sökt läkare efter att hon åren 2002 och 2005 hade blivit utsatt för övergrepp. Målsäganden hade inte velat medverka i försöken att identifiera en i Uppsala-utredningen aktuell fritidsledare.

Bevisningen i hovrätten hade utöver den vid hovrättens förra huvudförhandling upptagna muntliga och skriftliga bevisningen kompletterats med förhör med ytterligare sex personer samt med en omfattande skriftlig bevisning.

Hovrätten fann i en dom den 14 september 2007 (mål B 1485-07) att målsägandens uppgifter om de övergrepp hon hade utsatts för av männen i Uppsala var i hög grad anmärkningsvärda, men att hennes berättelse i den delen vann sådant stöd av den i hovrätten förebringade utredningen att uppgifterna inte påverkade hennes trovärdighet negativt. Detta gällde trots att hennes berättelse om en av upplevelserna med en fritidsledare, då hon var i åttaårsåldern, knappast kunde vara helt korrekt. Hovrätten fann vid en sammantagen bedömning att målsägandens berättelse, i belysning av den i hovrätten förebringade muntliga och skriftliga utredningen, var tillförlitlig och att den skulle ligga till grund för prövning av åtalet mot GS. Därmed fann man också åtalet styrkt.

9.3.3.8 Diskussion

I det här fallet förekom ett allvarligt rättssäkerhetsproblem, låt vara att en enskild polis var ansvarig för detta. En kvinnlig polis undanhöll visst material ur förundersökningen i den s.k. Uppsaladelen. Det rörde sig närmare bestämt om ett helt förhör resp. stora delar av ett annat förhör med målsäganden där hon berättade om spektakulära sexuella övergrepp.

Det är självfallet helt centralt från rättssäkerhetssynpunkt och för tilltron till rättsväsendet att polisen har hög moral i sin tjänsteutövning och bedriver förundersökningarna objektivt i enlighet med reglerna i främst rättegångsbalken och förundersökningskungörelsen. Det är utomordentligt allvarligt att en polis undanhåller väsentlig information till den misstänktes fördel. Det gäller självfallet även om polisen är helt övertygad om att den misstänkte är skyldig, och givetvis också om den misstänkte *faktiskt* är skyldig.

Någon anledning att närmare granska åklagaren eller domstolarna i detta mål synes inte finnas.

9.3.4 Fall 4

Fallet i korthet: Tingsrätten dömde KG för grov kvinnofridskränkning och våldtäkt till fängelse i två år och sex månader. Hovrätten fastställde tingsrättens dom. Sedan KG hade överklagat hovrättens dom fann Högsta domstolen inte skäl att meddela prövningstillstånd. Efter att målsäganden därefter hade dömts för bl.a. falsk tillvitelse i ett annat mål beviljade Högsta domstolen resning. Hovrätten friade KG i den nya rättegången.

9.3.4.1 Bakgrund

Den 9 januari 2007 dömde Stockholms tingsrätt KG för våldtäkt och grov kvinnofridskränkning till fängelse två år och sex månader. Svea hovrätt fastställde tingsrättens dom den 13 mars samma år. Därefter dömdes målsäganden den 27 mars 2008 av Södertörns tingsrätt för falsk tillvitelse och falskt larm till skyddstillsyn med föreskrift om psykiatrisk vård. Brotten bestod i att målsäganden i juli 2006 sanningslöst hade tillvitrat en annan person, TH, våldtäkt, olaga hot och olaga frihetsberövande.

9.3.4.2 Åtalet

Kammaråklagaren BMH väckte den 27 december 2006 åtal mot KG för våldtäkt och grov kvinnofridskränkning enligt följande gärningsbeskrivning.

1. G har den 3 december 2006 i en lokal på Hornsgatan [...] i Stockholm genom misshandel och genom hot om att döda eller skada henne tvingat M till upprepade samlag.

Väldet har bestått i att G utdelat ett slag mot hennes ansikte så att hon fallit baklänges i golvet, satt sig gränsle över henne och utdelat ytterligare slag mot hennes ansikte, tagit grepp om hennes överarmar och genomfört samlag. Under en period av några timmar har han härefter tilltvingat sig ytterligare samlag dels genom att slå och sparka henne på kroppen och i ansiktet dels genom att utnyttja M:s rädsla för ytterligare våld, vilket tett sig omedelbart hotande för henne.

2. G har under tiden augusti 2006 till den 3 december 2006 vid upprepade tillfällen misshandlat, hotat och ofredat M, som han har varit sammanboende med. Var och en av gärningarna har utgjort led i en upprepad kränkning av hennes integritet och gärningarna har varit ägnade att allvarligt skada hennes självkänsla. Han har således:

a) Någon gång i augusti 2006 i ett trapphus på Vattumannens gata i Brandbergen i Haninge kommun utdelat ett knytnävsslag mot hennes ansikte med smärta och blånad som följd.

b) Under dagen den 24 november 2006 i Handens tingsrätts lokaler i Haninge utdelat slag mot hennes ansikte med smärta och blånad som följd.

c) Under kvällen den 24 november 2006 i deras bostad på Hornsgatan i Stockholm utdelat slag så att hon ramlat i golvet, sparkat henne i ansiktet, satt sig över henne och tagit ett stryppgrepp om hennes hals med smärta och rodnader i ansiktet och på halsen som följd. Han har vid samma tillfälle, på sätt som varit ägnat att hos M framkalla allvarlig fruktan för sin säkerhet, uttalat hotelser mot henne av innebörd att hon skulle kunna komma att skadas allvarligt eller dödas.

d) Från oktober 2006 till den 3 december 2006 i bostaden på Hornsgatan vid ett stort antal tillfällen misshandlat henne genom att slå och sparka henne på kroppen och huvudet, ta grepp om och dra i henne samt slå eller knuffa omkull henne. Våldet har förorsakat henne smärta samt svullnader och blånader i ansiktet, på armarna och på kroppen.

Han har under samma tid även vid ett stort antal tillfällen i och utanför bostaden, på sätt som varit ägnat att hos M framkalla allvarlig fruktan för sin säkerhet, hotat henne med brottslig gärning genom att fälla uttalanden av innebörd att hon skulle skadas eller dödas.

Han har under samma tid i och utanför bostaden betett sig hänsynslöst mot M genom att ideligen fälla nedsättande kommentarer om och till henne såsom att hon är en ”tjackhora” och ”värdelös”.

9.3.4.3 Åberopad bevisning

Den av åklagaren åberopade bevisningen utgjordes av målsägandeförhör, vittnesförhör med GE och DJ. Som skriftlig bevisning åberopades rättsinytyg och nedteckning av SMS-meddelanden.

9.3.4.4 Stockholms tingsrätts dom

KG förnekade gärningarna. Tingsrätten gjorde följande bedömning i den del som gällde målsägandens trovärdighet och tillförlitligheten till hennes uppgifter.

Åtalet mot KG grundar sig i huvudsak på M:s uppgifter. Viss stödbevisning finns i och för sig i form av rättsinytyg och vittnesuppgifter. Emellertid har de åberopade vittnena inte gjort några iakttagelser i direkt anslutning till det som påstås ha inträffat. Deras uppgifter grundar sig på iakttagelser av M och vad hon har berättat. Med hänsyn till bevisläget är därför bedömningen av trovärdigheten av M och KG av betydelse för utgången i målet när det gäller samtliga punkter eftersom KG har bestritt allt ansvar och sålunda ord står mot ord. Av avgörande betydelse är således i första hand vilken tilltro som kan sättas till KG:s och M:s respektive uppgifter.

M har under stor vanda och rädsla lämnat en försiktig och återhållsam berättelse. Även om hennes uppgifter präglats av återhållsamhet har de varit sakliga och relativt detaljrika. Det sätt på vilket M:s utsaga har lämnats har gett ett trovärdigt intryck. Hon har flera gånger fallit i gråt och hennes berättelse bär det självupplevdas prägel.

M har berättat spontant och hon har kommit på nya saker efter hand som hon har berättat. Det har i och för sig gjort att berättelsen inte i alla delar har varit sammanhängande och hon har själv uppgett att händelserna har flätats samman. Mot bakgrund av hur parternas vardag tett sig är det dock inte anmärkningsvärt att M inte i alla delar har kunnat ange exakt vilka dagar som specifika händelser har inträffat. Emellertid har M berättat detaljrikt om KG:s beteende t.ex. om hur han har gått tillväga när han har misshandlat henne samt om hot och anklagelser. Som exempel på detta kan nämnas att KG har berättat att han har slagit ihjäl en människa, förevisat hur man skall slå på näsbenet och mot njurarna samt de olika anklagelser som han har riktat mot M. Det har inte heller kommit fram att M i några väsentliga delar lämnat olika uppgifter under förundersökningen och inför tingsrätten. Inte heller har det framkommit någonting som föranleder tingsrätten att tro att hon sanningslöst skulle tillvita KG vid brott. Hon har inte givit uttryck för att vara hämndlysten eller av annan orsak velat göra KG ansvarig för mer än det hon uppgett. Tvärtom har det kommit fram att M till en början endast motsträvt medverkade i utredningen vilket bl.a. yttrade sig i att hon inte ville bli läkarundersökt. Även inför tingsrätten har hon försökt hitta ursäcker för KG:s beteende. Hon har förklarat detta med att hon inte ville ställa till mer bekymmer för KG. Enligt tingsrätten förringar inte detta hennes trovärdighet i förevarande mål. Sammantaget finner tingsrätten att M givit ett mycket trovärdigt intryck och det finns inte heller skäl att betvivla tillförlitligheten av hennes uppgifter. Till detta kommer den återopade stödbevisningen. Vad gäller rättsintyget grundas det på undersökning endast av M:s ansikte och armar. Av intyget framgår att M hade ett flertal färska skador på armarna och händerna samt en smärtsam svullnad över ena okbenet. Detta ger stöd åt M:s beskrivning av händelseförloppet den 3 december 2006, bl.a. att hon försökt skydda sig med armar och händer. Vidare framgår av rättsintyget att M hade ett relativt stort, cirka två veckor gammalt, blåmärke i ansiktet samt även vissa äldre skador på den ena armen. Detta ger stöd åt M:s uppgifter om händelseförloppet den 24 november 2006. Vidare har det av GE:s och DJ:s uppgifter framkommit att M i princip konstant haft blåmärken, i vart fall på handlederna och i ansiktet, under perioden oktober och november samt att M synes ha haft ont i kroppen. Av vittnesförhören har även framkommit att M har varit mycket rädd, stressad och nervös. I och för sig kan det inte uteslutas att detta beteende till viss del har sin grund i vad M tidigare har varit med om i livet. Emellertid ger det ändå stöd åt M:s uppgifter om vad som förevarit och den rädsla hon har känt under sin tid med KG. Av vittnesförhören har det vidare framkommit att M efter hand har berättat om vad KG utsatt henne för. Detta synes också ha skett på ett återhållsamt och självupplevt sätt. Till exempel har hon inte självmant visat upp blåmärken och när hon väl hade börjat berätta gjorde hon detta kontinuerligt. Även detta stärker M:s trovärdighet.

KG har inte velat kännas vid M:s beskrivning av parternas relation utan har istället beskrivit det som att de hade en kärleksfull relation. Han har endast sagt att han inte gjort sig skyldig till de handlingar som M har påstått. Emellertid har det av hans uppgifter framkommit bl.a. att han kan ha kallat henne för ”tjackhora”, att han tyckte att M var på Klaragården lite för mycket och att han ansåg att hon inte skulle klara sig som hemlös utan honom. KG har också vidgått att han har druckit relativt mycket under hösten och att han någon gång fått minnesluckor. Dessa uppgifter ger, trots KG:s inställning, visst stöd åt M:s berättelse. I den mån KG har velat kännas vid att M har haft blåmärken har han förklarat att dessa har uppkommit i samband med att

M har trillat. Enligt tingsrätten har det inte framkommit någonting i utredningen som ger stöd åt att M, trots det faktum att hon har en benprotes, skulle ha varit så dåligt gående och fallit så ofta som KG menar. Dessutom anser tingsrätten inte att det är troligt att de skador som M har uppvisat kan ha uppkommit endast på det viset. Mot bakgrund av ovanstående finner tingsrätten inte att KG är trovärdig. Därtill noterar tingsrätten att KG spontant, när han hördes om den senaste händelsen, sade att han inte trodde att M skulle ringa polisen. Detta uttalande synes rimma illa med hans berättelse i övrigt.

Med hänsyn till vad som sålunda har framkommit finner tingsrätten skäl att ge M:s berättelse företräde i förhållande till KG:s berättelse vid bedömningen av åtalet. Mot denna bakgrund prövar tingsrätten vidare om det genom M:s uppgifter kan anses klarlagt att KG har gjort sig skyldig till de av åklagaren påstådda gärningarna. [...]

Tingsrätten dömde KG för de åtalade brotten till fängelse två år och sex månader. Domen meddelades den 9 januari 2007 (mål B 27875-06).

9.3.4.5 Svea hovrätts dom

Svea hovrätt fastställde tingsrättens dom den 13 mars 2007 (mål B 459-07). Hovrätten gjorde därvid följande bedömning.

Hovrätten gör samma bedömning av bevisningen i målet som tingsrätten gjort och finner att målsägandens berättelse är trovärdig och tillförlitlig samt att målsägandens uppgifter vinner sådant stöd av den övriga utredningen att hennes version av det inträffade skall läggas till grund för bedömningen. Tingsrättens dom skall därför fastställas i skuldfrågan. [...]

9.3.4.6 Resning

Till stöd för sin resningsansökan åberopade KG i huvudsak följande. MS har den 27 mars 2008 av Södertörns tingsrätt dömts för falsk tillvitelse och falskt larm under tiden den 19–20 juli 2006 där hon i en liknande situation som den KG är dömd för har lämnat oriktiga uppgifter. Om de nu åberopade omständigheterna och bevisen hade förebringats vid huvudförhandlingen i hovrätten är det sannolikt att det skulle ha lett till att åtalet och skadeståndstalan hade ogillats. I vart fall föreligger det nu synnerliga skäl att på nytt pröva frågan om han har förövat påstådd brottslighet.

Riksåklagaren uppgav att det mot bakgrund av det nytillkomna materialet och vad som i övrigt hade framkommit i ärendet kunde anses föreligga synnerliga skäl att på nytt pröva frågan om KG hade förövat de brott för vilka han hade dömts.

Högsta domstolen anförde följande i ett beslut den 10 april 2008 (mål B 583-08).

M har av Södertörns tingsrätt den 27 mars 2008 dömts för falsk tillvitelse och falskt larm till skyddstillsyn med föreskrift om psykiatrisk vård. Brotten bestod i att M natten mellan den 19 och 20 juli 2006 i Haninge kommun sanningslöst tillvitade TH våldtäkt, olaga hot och olaga frihetsberövande under nämnda tid. M har därvid i upprepade telefonsamtal till länskommunikationscentralen sanningslöst uppgivit att hon av TH med våld kvarhållits i dennes lägenhet i Haninge och att hon där utsatts för flera fullbordade våldtäkter, bland annat under pistolhot. M har i efterföljande polisförhör den 20 juli 2006 vidhållit sina sanningslösa uppgifter om händelseförloppet. I anledning av M:s uppgifter har TH varit frihetsberövad såsom gripen och anhållen i drygt 36 timmar. M har genom sitt agerande, främst genom att lämna oriktiga uppgifter om att det förelegat fara för eget liv och egen hälsa, föranlett onödigt säkerhetsåtgärd natten mot den 20 juli 2006 genom att en massiv polisinsats företagits där även personal från räddningstjänsten involverats. Tingsrättens dom har inte vunnit laga kraft.

Högsta domstolen uttalade att mot bakgrund av att tilltron till M:s uppgifter hade varit avgörande för domstolarnas bedömning av om KG hade gjort sig skyldig till brott måste genom den nu återopade domen tvivel anses ha uppstått beträffande KG:s skuld. Högsta domstolen fann sålunda att det genom den nya utredningen fick i vart fall anses föreligga synnerliga skäl för att åtalet skulle prövas på nytt. Högsta domstolen beviljade därför resning med stöd av den s.k. tilläggsregeln i 58 kap. 2 § 4 rättegångsbalken.

9.3.4.7 Ny rättegång

KG yrkade att åtalet och M:s skadeståndsyrkande skulle ogillas. Åklagaren och M bestred ändring.

Hovrätten anförde i en dom den 4 juni 2008 (mål B 3148-08) följande i domskälen.

Såsom ofta är fallet när det gäller påstådd brottslighet av förevarande slag, som är undandragen från insyn, föreligger inte några direkta vittnesiakttagelser och endast viss begränsad teknisk bevisning. Åklagarens bevisning består i stället i huvudsak av de uppgifter som M lämnat och det avgörande för bedömningen av skuldfrågan blir därför vilken tilltro som kan tillmätas dessa. För bifall till åtalet är härvid inte tillräckligt att M bedöms vara mer trovärdig än KG. I stället krävs att M:s uppgifter framstår som så tillförlitliga att det – trots de uppgifter KG lämnat – måste anses ställt utom rimligt tvivel att KG har begått de åtalade gärningarna.

Frågan om M:s uppgifter kan läggas till grund för en fällande dom bör inte avgöras endast efter en mera allmän bedömning av uppgifternas tillförlitlighet, dvs. med hän-

syn närmast till om hon gjort ett trovärdigt intryck. Ett sådant förfaringsätt blir subjektivt och alltför ytligt. Trovärdighetsfrågan bör i stället delas upp i olika delfrågor som är av betydelse för uppgifternas tillförlitlighet, varefter en helhetsbedömning görs på grundval härav.

Det kan härvid inledningsvis konstateras att M, vilket är ägnat att minska tilltron till hennes uppgifter, under utredningens gång ändrat sin berättelse beträffande händelsen den 3 december 2006 i ett par väsentliga avseenden.

M har sålunda i det polisförhör som hölls med henne samma kväll berättat att KG tvingade henne till samlag 6–7 gånger medan hon i domstolarna berättat att det rörde sig om 3–4 gånger. Vidare har hon vid tingsrätten berättat att KG tvingade henne till det första samlaget medelst våld och till de följande samlagen genom utnyttjande av hennes rädsla för ytterligare våld mot henne, medan hon här berättat att han tvingade henne till samtliga samlag medelst våld.

Det kan vidare konstateras att M i flera viktiga hänseenden lämnat uppgifter som framstår som så osannolika att det måste inverka på tillförlitligheten av övriga uppgifter.

Sålunda har hon beträffande händelsen den 3 december 2006 berättat att hon valt att träffa KG trots att hon, för första gången under deras förhållande, fruktade för sitt liv och trots att hon visste att Klaragården, där hon befann sig under dagen, kunde hjälpa henne med bland annat nattlogi. Även mot bakgrund av hennes psykiska problem framstår detta förhållande som så otroligt att hennes uppgift om att hon fruktade för sitt liv framstår som osannolik. Mot bakgrund av att hon inte tog chansen att lämna lokalen när KG sov gäller detsamma det förhållandet att hon vid nämnda tillfälle utsatts för våldtäkt i enlighet med vad hon berättat om. Att KG slumrade till har hon själv berättat om och det framgår också genom vad GE berättat om att KG sov under deras första telefonsamtal den aktuella kvällen.

Vidare har M berättat att hon på kvällen den 24 november 2006 utsatts för vad som får betecknas som en mycket allvarlig misshandel av KG, bestående av bl.a. ett stort antal sparkar och slag mot huvud och bål. Trots det omfattande våldet har hon, enligt vad som kan utläsas av det rättsintyg som upprättats efter undersökning av henne den 3 december 2006, inte erhållit några mer omfattande skador som kan hänföras till våld av nu nämnt slag. Med hänsyn härtill framstår uppgiften om den misshandeln som i vart fall överdriven.

Det kan i detta sammanhang också noteras att M enligt rättsintyget och polisens anteckningar i brottanmälan visserligen hade vissa färska skador på kvällen den 3 december 2006, men de beskrivna skadorna kan inte anses motsvara våld i den omfattning hon själv berättat om. Hon har också vid tillfället nekat till att undergå en större undersökning.

En annan omständighet av betydelse för bedömningen av M:s trovärdighet är det faktum att hon av Södertörns tingsrätt den 27 mars 2008 i [mål nr] dömts för falsk tillvitelse och falskt larm till skyddstillsyn med föreskrifter om psykiatrisk vård, vilken omständighet också föranlett Högsta domstolens resningsbeslut. [...] Trots att det genom tingsrättens dom, som vunnit laga kraft, är uppenbart att M:s uppgifter om händelseförloppet inte är riktiga har hon vidhållit uppgifterna. Detta är ägnat att minska hennes allmänna trovärdighet. Detsamma gäller i någon mån den omständigheten att hon enligt uppgift gjort ett 30-tal polisanmälningar, i några fall om våldtäkt, som inte lett till åtal.

Slutligen kan vid bedömningen av M:s trovärdighet inte bortses från den omständigheten att hon under längre tid haft psykiska problem. Enligt ett intyg utfärdat den 2 oktober 2007 av HB, överläkare i psykiatri vid Landstinget i Sörmland, lider M således av svår handikappande ångest som leder till upprepade självdestruktiva handlingar. Hon har bl.a. skurit sig i magen vid nio tillfällen och låtit kniven sitta kvar i buken. M har här vidgått att hon sedan en längre tid haft allvarliga psykiska problem, men gjort gällande att hon inte hade några sådana problem under den i målet aktuella tiden. Detta motsägs dock av det tidigare nämnda rättsintyget enligt vilket M vid undersökningstillfället den 3 december 2006 uppvisat ett stort beteende samt av uppgiften att hon under en förhandling i Handens tingsrätt den 24 november 2006 (åtalspunkten 2 b) helt omotiverat kastat sig omkull i samband med att en domstolstjäns-teman öppnade en dörr intill platsen där M satt. Inte heller framstår det, med hänsyn till problemens karaktär, som sannolikt att M skulle ha varit utan psykiska problem just under den i målet aktuella tiden.

Med hänsyn till vad som ovan anförts kan M:s uppgifter vid en samlad bedömning inte anses så tillförlitliga att de kan läggas till grund för en fällande dom. Åtalet, och till följd härav även M:s skadeståndsyrkande, ska därför ogillas.

9.3.4.8 Diskussion

Det finns anledning att undersöka närmare hur bedömningen kunde utfalla så olika i de båda processerna. Jämför man domskälen tycks det bero på framför allt följande (varvid vi för enkelhetens skull talar om ”tingsrätten” när det gäller bedömningarna i den första processen).

a) Tingsrätten gör en allmän bedömning av målsägandens trovärdighet och låter sig i allt väsentligt nöja med det, medan hovrätten undersöker vilka omständigheter som kan förringa hennes tillförlitlighet. Utgångspunkterna är således helt olika.

b) Tingsrätten väger målsägandens trovärdighet mot den tilltalades. Därvid nämner rätten i stort sett bara omständigheter som talar för målsäganden och mot den tilltalade.

c) Tingsrätten får sägas i påtaglig utsträckning tolka omständigheter till förmån för målsäganden, t.ex. att hon har fallit i gråt och att hon varit rädd.

d) Tingsrätten säger att ett visst beteende kan ha andra förklaringar än att berättelsen är riktig men konkluderar att beteendet ändå ger stöd åt berättelsen.

e) Läget var väsentligt annorlunda den andra gången genom att M hade dömts för falsk tillvitelse och genom att HD hade beviljat resning. Det gjorde att det fanns skäl för hovrätten att vara ”på tå” i sin bevisprövning.

I den friande domen framhöll hovrätten att frågan om M:s uppgifter kunde läggas till grund för en fällande dom inte borde avgöras endast efter

en mera allmän bedömning av uppgifternas tillförlitlighet, dvs. med hänsyn närmast till om M hade gjort ett trovärdigt intryck. Enligt hovrätten blir ett sådant förfaringsätt subjektivt och alltför ytligt. Trovärdighetsfrågan bör i stället delas upp i olika delfrågor som är av betydelse för uppgifternas tillförlitlighet, varefter en helhetsbedömning görs på grundval härav. Utifrån dessa uttalanden är det av intresse att undersöka vilka delfrågor som hovrätten gick in på. Man kan formulera dessa frågor ungefär så här:

a) Har M ändrat sin berättelse så att det påverkar bedömningen av hennes trovärdighet?

b) Har M lämnat några uppgifter som framstår som klart osannolika mot bakgrund av utredningen?

c) Finns det något annat som förringar M:s trovärdighet?

Svaret på alla tre frågorna var ja. Beträffande fråga c var svaret ett mycket kraftfullt ja, vilket främst men inte helt hängde samman med den bedömning som hade gjorts av M:s trovärdighet i ett annat mål.

Sammantaget torde man få konstatera att det knappast går att säga att domen i den första processen var ”felaktig” i den meningen att det direkt går att peka på saker i den som inte håller. Men den framstår som påtagligt bräcklig, framför allt *genom att* den nästan helt bygger på en allmän bedömning av målsägandens trovärdighet, *genom att* den därvid framhåller vissa omständigheter som allmänt sett inte ter sig särskilt betydelsefulla, vilket gör att domen ger ett subjektivt intryck, *genom att* den väger målsägandens och den tilltalades trovärdighet mot varandra på ett sätt som inte ter sig balanserat och fäster vikt vid resultatet av denna vägning, och *genom att* den inte testar trovärdighetsbedömningen med en analys av de omständigheter som kunde tala mot målsägandens tillförlitlighet.

Från ett rättssäkerhetsperspektiv finns det anledning att särskilt framhålla det som hovrätten uttalade i detta mål. Ett förfaringsätt som innebär att domstolen gör en allmän bedömning av uppgifternas tillförlitlighet, dvs. med hänsyn närmast till om en målsägande har gjort ett trovärdigt intryck, blir lätt subjektivt och alltför ytligt.

9.4 Sammanfattande diskussion

I den förra granskningen, som utmynnade i rapporten *Felaktigt dömda*, gjordes ett antal iakttagelser. Dessa sammanfattades enligt följande (s. 430 f.).

Resningsärenden rörande grova brott som leder till att den dömda helt frikänns förekom i stort sett inte före nittioalets början. De har därefter ökat kraftigt i antal. Man

kan tänka sig olika förklaringar till detta. En är att det har blivit lättare att få resning vilket i så fall kan hänga samman med uppmärksamheten kring dessa ärenden. En annan är att domstolarnas bevisprövning har blivit mindre noggrann och att det helt enkelt döms mer fel nu än förr.

En granskning av det slag som här gjorts bör ge underlag för att besvara frågan om de felaktiga domarna varit olycksfall i arbetet eller om de berott på brister i rättssystemet eller hos dess aktörer. Rapportens svar på detta utgår i huvudsak från det sistnämnda. Ett antal iakttagelser och brister lyfts fram:

Bristfälliga förundersökningar. Utredningen har i de granskade fallen i stort sett genomgående, om än i varierande grad, varit ofullständig. I sexualbrottmålen har förhören i många fall inte genomförts på ett godtagbart sätt.

Vaga gärningsbeskrivningar. Kravet på att ett brottspåstående i en gärningsbeskrivning ska konkretiseras till tid och plats fyller en viktig kontrollfunktion i rättssäkerhetens intresse. Detta krav tycks dock, utan att lagstiftaren undanröjt det i lagen, ha eftergivits i praxis. Det finns skäl att vara kritisk mot detta.

Domar har grundats på ofullständigt underlag. Domstolen har det slutliga ansvaret för att ett brottmål blir tillräckligt utrett. I så gott som alla granskade fall har underlaget för rättens prövning varit ofullständigt.

Otillräcklig granskning av målsägandeberättelsen i sexualbrottmålen. Målsägandeberättelsen är av central betydelse i de flesta mål av detta slag. Det måste kontrolleras hur berättelsen har kommit fram, hur tillförlitlig den är och om den innefattar moment som gör den mindre tillförlitlig ("varningssignaler"). De fällande domarna i materialet motsvarar därvid inte de krav som måste ställas.

Spekulativa bedömningsgrunder. Kunskap och erfarenheter som ligger till grund för domstolens ställningstaganden måste redovisas. Subjektiva föreställningar om hur domaren tror att verkligheten är beskaffad får inte läggas till grund för domstolens ställningstaganden. Det förekommer i de granskade domarna flera exempel på resone-mang som inte stöds på ett godtagbart underlag.

Brister med anknytning till sakkunnigbevisning förekommer i samtliga sexualbrottsmål, om man i detta räknar in vittnesmål, som domstolarna använt för att bedöma målsägandenas trovärdighet och sannolikheten för att de varit utsatta för sexuella övergrepp.

Tvivelaktiga resningsbedömningar i Högsta domstolen. I tre ärenden har vi ansett att resning borde ha beviljats redan första gången och att Högsta domstolens avslagsbeslut varit felaktiga, eftersom de omständigheter på vilka resning slutligen beviljats i allt väsentligt förelegat redan vid det första tillfället.

Rättssäkerheten i resningsförfarandet är mindre god så till vida att den regel som oftast tillämpas (tilläggsregeln) har karaktär av generalklausul. Den gör det dock möjligt för resningsinstansen att bevilja resning när den bedömer detta befogat och det är svårt att finna ett bättre alternativ. Handläggningen av och utredningen i resningsärenden behöver dock reformeras.

Kravet på *rättvis rättegång* innefattar en rätt för den tilltalade att bli "juste" behandlad under hela den rättsliga processen. I materialet finns flera exempel på att så inte har skett.

Vi har i samtliga fall bedömt den *ursprungliga bevisvärderingen* som felaktig, även om det gäller med tvekan i två av fallen. Beträffande sexualbrottsmålen kan det konstateras att det i alla dessa saknas *kvarstående brottsmisstankar*. I merparten av fallen

kan man i den nya friande domen finna stöd för bedömningen att den ursprungliga domen varit felaktig.

Inom ramen för det här projektet har vi, till skillnad från i *Felaktigt dömda*, inte granskat förundersökningarna i resningsmålen. Av naturliga skäl kan vi därför inte på ett välgrundat vis uttala oss om huruvida brottsutredningarna har brister. Vi har inte heller i övrigt gjort en tillnärmelsevis lika noggrann genomgång som skedde i *Felaktigt dömda*. Men vi anser oss ändå kunna dra vissa slutsatser.

Tre av de fyra fall som vi har granskat gällde sexualbrott, i två fall mot barn och i ett fall mot en vuxen kvinna. Det fjärde fallet gällde en hastighetsöverträdelse. I ett av de fall som gällde sexualbrott mot barn har den tilltalade fällts även i den nya rättegången. I övriga tre fall frikändes den tilltalade. I de båda sexualbrottsfallen skedde detta efter en förnyad bevisvärdering sedan det hade framkommit omständigheter som drog målsägandenas berättelser i tvivelsmål. I det fjärde fallet, om hastighetsöverträdelse, framkom det, sedan nya bevis hade presenterats, att bevisvärderingen i den ursprungliga rättegången var klart otillfredsställande.

Låt oss strukturera fallen och de upptäckta bristerna något tydligare. De fyra resningsfall som vi har granskat närmare har alltså varit:

1. ett mål om sexuella övergrepp mot barn där den tilltalade har frikänts efter resning i hovrätt (fall 1),
2. ett mål om hastighetsöverträdelse där den tilltalade har frikänts efter resning i Högsta domstolen (fall 2),
3. ett mål om sexuella övergrepp mot barn där den tilltalade har beviljats resning i Högsta domstolen men fällts även i den nya rättegången (fall 3), och
4. ett mål om sexuella övergrepp mot en vuxen kvinna där den tilltalade har frikänts efter resning i Högsta domstolen (fall 4).

Något förenklat kan man säga att problemen från rättssäkerhetssynpunkt var i huvudsak dessa i de olika målen:

- i fall 1 att det förekom ett mycket viktigt fel i sakkunnigbevisningen, men också att det får anses ha funnits brister i prövningen av tillförlitligheten av målsägandens utsaga,
- i fall 2 att tingsrättsdomen innehöll en klart felaktig bevisprövning,
- i fall 3 att en polis hade undanhållit relevanta uppgifter, och
- i fall 4 att den fällande domen innehöll en alltför bräcklig motivering.

Av de brister som påvisades i *Felaktigt dömda* är det alltså – såvitt vi har kunnat se – framför allt *otillräcklig granskning av målsägandeberättelsen*

och *brister med anknytning till sakkunnigbevisningen* som har återkommit, särskilt den första. Men därtill har vi observerat *ohederlighet hos polisen* i ett fall och *klart felaktig bevisprövning* i ytterligare ett. Vi återkommer i det följande avsnittet till frågan om vilka slutsatser som bör dras.

9.5 Slutsatser

Vilka slutsatser bör man dra av den granskning av resningsfall som vi har genomfört och som har sammanfattats strax här ovan? För det första får man konstatera att det rör sig om ett mycket litet antal fall jämfört med den stora mängd brottmål som hanteras i svenska domstolar. Huruvida det ändå är för många – ½ till 1 fall per år – är en fråga om vilka krav man anser sig böra ställa. Självfallet är det för de enskilda som drabbas mycket allvarligt. Det gäller naturligtvis särskilt om de verkligen är oskyldiga. Är de skyldiga kan man knappast, i förhållande till den enskilde, betrakta det som ett allvarligt övergrepp att han eller hon har blivit fälld trots brister i bevisprövningen. Men det betyder självfallet inte att man kan rycka på axlarna åt bristerna ens i sådana fall. Beviskravet måste upprätthållas, vilket innebär att även åtskilliga personer som är skyldiga men nekar måste frikännas. Allt annat är i konflikt med rättsstatens idé. Och då och då drabbar bristerna personer som verkligen är oskyldiga. Sådana fall måste betraktas som katastrofer för rättsväsendet, särskilt om det handlar om allvarliga brott med långa fängelsestraff.

Det är sannolikt svårt för åklagare, domstolar och lagstiftare att göra särskilt mycket åt de brister som i de nu aktuella målen förekom med avseende på felaktig sakkunnigbevisning och ohederligt agerande från polisen. Men i varje fall övriga förekommande brister har lagstiftaren och rättsväsendet anledning att försöka rätta till. Och här återkommer vi till de slutsatser som vi har dragit av analysen i kap. 5 och utvecklat något i kap. 6. En stor vinst synes kunna göras om domstolarna med omsorg prövar de invändningar som den tilltalade gör. Då torde man kunna uppnå det som har uppnåtts genom exempelvis hovrättsdomarna i fallen 1 och 4, där det som kan te sig som en fullt rimlig slutsats av en samlad bevisprövning visar sig stå mindre starkt efter en noggrann genomgång av de omständigheter som kan anföras i motsatt riktning.

Vi vill i det sammanhanget också nämna en dom från Svea hovrätt den 20 maj 2009 (mål nr B 6020-08) där två föräldrar frikändes från anklagelser om sexuella övergrepp mot en dotter sedan fadern dömts till fem års fängelse i tingsrätten och modern till villkorlig dom med böter. Inför hov-

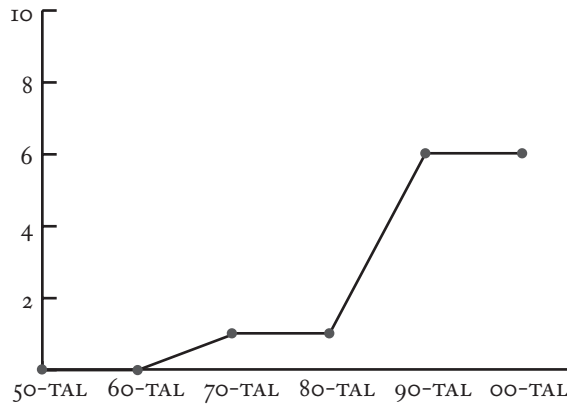
rättsförhandlingen blev det tydligt att flickan hade fabricerat vissa uppgifter. På grundval av en bedömning att målsäganden inte vara att bedöma som sanningsenlig i målet medgav åklagaren bifall till föräldrarnas yrkande att bli frikända. Tingsrättsdomen i detta mål byggde i mycket hög grad på en bedömning att flickan var trovärdig i sin berättelse om många övergrepp. Fallet får anses ge ytterligare stöd åt den skepsis man måste känna mot att domstolarna ibland förlitar sig på en sådan trovärdighetsbedömning nästan enbart. Inte minst de lärdomar man kan dra av den beteendevetenskapliga genomgången i kap. 7 visar att domstolen genom en sådan dom tar mycket stora risker. Eventuella invändningar i skuldfrågan måste prövas omsorgsfullt.

Vi hänvisar sålunda till vårt lagförslag, vilket har motiverats främst i kap. 6 och som får stöd av det vi har funnit vid vår genomgång av resningsärenden åren 2006–09.

I *Felaktigt dömda* konstaterades att det hade skett en markant uppgång av antalet resningsfall under de senaste 16 åren. Vid en granskning som inriktades på fall där personer hade dömts till tre års fängelse eller mer och sedan frikänts efter resning kunde man konstatera att det under de 40 åren mellan 1950 och 1990 hade förekommit sammanlagt två sådana fall i Sverige, en siffra som ökade till 11 fall under de därpå följande 16 åren (1990–2005). Ökningen illustrerades på omslaget till *Felaktigt dömda* med en graf. Denna innehöll också en streckad linje som ett slags prognos för tiden fram till år 2010. Nu är vi där, och vi kan konstatera att grafen inte pekar uppåt på det prognostiserade sättet men i stället har lagt sig på en jämn nivå, där det rör sig om sex fall per tioårsperiod. (Vi har då räknat in fall 1 även om personen fick rättspsykiatrisk vård. Hade han dömts till fängelse hade det blivit tre år eller mer.) De senaste 20 åren har det alltså förekommit 12 fall av det undersökta slaget. Det handlar ju om ett mycket litet antal fall, och det kan hävdas att det är för litet för att man ska göra diagram av det. Men siffrorna säger ändå något. Två fall på 40 år har blivit tolv fall på 20 år. En annan sak är vilken förklaringen är. Denna fråga diskuterades i *Felaktigt dömda* på s. 433 f. Vi återkommer något till den i avslutningskapitlet, kap. 11.

Ytterligare en fråga aktualiseras genom tingsrättsdomen i fall 2. Frågan är om det är godtagbart att enskilda riskerar att fällas för brott efter en bevisprövning som görs av domare som har begränsad utbildning för uppgiften. Om det handlar om enstaka fall är det kanske inte något stort problem, men frågan måste ställas om problemet är mer allmänt när det gäller yngre domare. I det här fallet rörde det sig om en tingsnotarie, och det går knappast att lägga skulden för ett allvarligt fel på en så oerfaren jurist. Det

måste i stället ankomma på domstolen och kanske Domstolsverket att genom utbildning och uppföljning se till att kunskaperna är så pass goda att inga allvarliga fel inträffar, eller i varje fall inträffar ytterst sällan. Ansvaret ligger främst på domstolschefen. Enligt Justitiekanslerns mening bör Domstolsverket överväga hur domar av detta slag bäst kan undvikas.



10. Författningskommentar

Förslaget till ändring i rättegångsbalken

30 kap. 5 a §

Har den tilltalade förnekat gärningen ska, om det inte är uppenbart obehövt, i domskälen redovisas invändningarna i skuldfrågan och rättens motiverade ställningstagande till var och en av dem.

Enligt denna nya bestämmelse åläggs domstolarna att utveckla sitt resonemang i bevisfrågan i princip i alla fall där den tilltalade har förnekat gärningen.

Skyldigheten införs i syfte att stärka rättssäkerheten i dömandet och därvid särskilt för att domstolarna ska överge de svepande bevisvärderingar som ibland förekommer och som riskerar rättssäkerheten genom att de inte kan analyseras eller över huvud taget angripas med ett logiskt faktabaserat resonemang. Det bör sålunda inte komma i fråga när den tilltalade har förnekat att domstolen t.ex. redovisar den presenterade bevisningen och därefter konkluderar med enbart en samlad bedömning, ungefär ”genom den sålunda presenterade bevisningen finner domstolen styrkt bortom rimligt tvivel att A är skyldig”.

Den skyldighet som läggs på domstolarna genom den nya bestämmelsen innebär att i princip alla slags invändningar i skuldfrågan ska redovisas och bedömas. Det gäller t.ex. invändningar om att den tilltalade befann sig på en annan plats när gärningen företogs, att teknisk bevisning inte är tillförlitlig, att ett vittne kan ha sett eller hört fel, att en målsägande har skäl att tala osanning, att en sakkunnig kan missta sig, att siktförhållandena på platsen var sämre än åklagaren påstår, att någon annan kan ha utfört gärningen, att målsäganden själv kan ha tillfogat sig skadorna eller att den tilltalade misstog sig om relevanta sakförhållanden eller handlade i nöd.

Kravet på ett ”motiverat ställningstagande” innebär att domstolen inte bara får säga att den lämnar invändningen utan avseende, inte tror på den tilltalades påstående eller förlitar sig på målsägandens berättelse trots att

den tilltalade hävdar, exempelvis, att målsäganden har skäl att tala osanning. Det ska alltså anges *egentliga skäl* för *varför* rätten inte beaktar invändningen till den tilltalades favör.

Det är enbart sådana invändningar som förs fram från den tilltalades sida som rätten behöver ta ställning till, inte några andra tänkbara invändningar. En annan sak är att sådana möjliga invändningar ändå kan behöva prövas för att åtalet ska kunna anses styrkt.

Skyldigheten för domstolen gäller inte om det är ”uppenbart obehövligt” att invändningarna redovisas och bedöms. Härmed avses främst behandlingen av invändningar som görs bara för att försvåra domstolens arbete eller som annars inte är allvarligt menade. Men även i vissa andra fall, t.ex. där bevisningen i övrigt mot den tilltalade är så stark att det inte kan finnas någon möjlighet att han eller hon är oskyldig, bör domstolen kunna finna det uppenbart obehövligt att redovisa och bedöma invändningar som den tilltalade gör. Det bör i så fall motiveras.

11. Slutsatser och reflektioner

Rättssäkerhetsprojekt 2 hos JK

I beslutet den 18 september 2008 om att sätta igång detta projekt motive-
rades det med att mycket talar för att rättssäkerheten i brottmålsprocessen
ibland är betydligt sämre än den borde vara och att olika hot finns mot
rättssäkerheten, såsom svårigheter att värdera tillförlitligheten hos måls-
ägande och vittnen, brister i minnespsykologiska kunskaper hos många
aktörer i rättsväsendet och olika slags problem när det gäller att bedöma
vad som är styrkt bortom rimligt tvivel.

Det finns även andra slags risker för rättssäkerheten. Det är risker som
man måste se runt hörnet för att upptäcka och som sammanhänger med
de förväntningar som finns på brottsbekämpningens effektivitet, med
mediernas roll och med den dragning bort från det omedelbart intressanta
som kan göra att många hellre betonar rättstryggheten, inkl. en effektiv
brottsbekämpning, än rättssäkerheten. Det är viktigt att rättsväsendet helt
och hållet axlar sitt ansvar inte bara för rättstryggheten utan också för
rättssäkerheten.

Det huvudsakliga syftet med detta projekt angavs i beslutet vara

- att ge en säkrare bild av rättssäkerheten och de risker som den utsätts
för,
- att medverka till en bättre rättssäkerhet genom faktainhämtande, ana-
lys, debatt och förslag till åtgärder,
- att bidra till ett tydligare och bättre övervägt ställningstagande i fråga
om balansen mellan rättstrygghet och rättssäkerhet, och
- att skapa underlag för en fördjupad bedömning av om rättelsemöjlig-
heterna efter lagakraftvunnen fällande dom är tillräckliga och hur de
annars bör förändras.

Avsikten var att projektet skulle pågå i drygt två år, men nu avslutas det
efter drygt ett. Det betyder att åtskilligt inte har hunnits med, bl.a. en
ordentlig analys av de krav som beteendevetenskapen får anses ställa när
det gäller bevisprövningen, ett väl övervägt ställningstagande om balansen

mellan rättstrygghet och rättssäkerhet och en fördjupad bedömning – enligt den sista strecksatsen nyss – av om rättelsemöjligheterna efter laga-kraftvunnen dom är tillräckliga. Det viktigaste får ändå anses ha blivit gjort genom att vi har skyndat oss på slutet. Vi har genomfört en granskning utifrån rättssäkerhetssynpunkt av ett antal narkotikadomar och vi har fortsatt den granskning av resningsärenden som gjordes i *Felaktigt dömda*, om än med en något annorlunda inriktning och omfattning. Vidare har vi analyserat vissa teoretiska frågor kring beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel” och rättssäkerheten i allmänhet. Vi har slutligen gjort en ordentlig genomgång av förutsättningarna för tillsynen över domstolarna. Resultaten av den genomgången har vi sedan tillämpat vid den granskning som vi gjort av vissa domstolsavgöranden.

Det finns åtskilligt kvar att studera i syfte att stärka rättssäkerheten i brottmålsprocessen. Som exempel kan nämnas att ytterligare något eller några slags mål kan behöva granskas. Det gäller t.ex. mål om våld eller hot mot tjänsteman, där bevisläget i många hänseenden kan vara vanskligt. Vidare kan nämndemännens roll behöva övervägas. Det har sagts vid de diskussioner vi har haft att det förekommer ”nämndemannadomar” som bygger mer på övertygelse än analys, varvid särskilt yngre domare kan ha svårt att förklara vad beviskravet faktiskt innebär. Det framstår också som angeläget med en fortsatt analys av frågan vad domstolen bör göra när luckor i brottsutredningen upptäcks under eller efter huvudförhandlingen.

De viktigaste slutsatserna

Det i huvudsak teoretiskt inriktade kapitlet om bevisprövning i brottmål (kap. 5) får anses visa på vissa tillkortakommanden när det gäller den teoretiska basen för bevisprövningen. Denna bas bör förstärkas, och förhoppningsvis bidrar kapitlet i sig något till detta. Men också bevisprövningen som sådan bör stärkas. Den behöver kvalitetssäkras åtminstone på så sätt att det i princip alltid görs en genomgång i domskälen av eventuella invändningar som den tilltalade har gjort i skuldfrågan. Styrkt av de synpunkter som har lämnats vid våra seminarier och de undersökningar vi har gjort anser Justitiekanslern att rättegångsbalken bör innehålla en bestämmelse med krav på en redovisning och bedömning i domskälen av sådana invändningar. I rapporten läggs ett sådant lagförslag fram (se kap. 6), inkl. en skiss till författningskommentar (kap. 10).

Det nu sagda är den viktigaste slutsatsen av detta projekt: Bevisprövningen i brottmål behöver kvalitetssäkras, helst genom en lagbestämmelse om hur prövningen ska redovisas. Den näst viktigaste slutsatsen är att domstolarna måste överge det slags bevisprövning som ofta förekommer i

vissa svåra bevismål och som innebär att man i allt väsentligt förlitar sig på en allmän trovärdighetsbedömning av målsägandens utsaga. Som Hovrätten över Skåne och Blekinge uttalade i en dom i ett av de mål som vi har granskat blir en sådan bevisvärdering subjektiv och alltför ytlig. Prövningen måste inriktas på tillförlitligheten i utsagan och den måste struktureras bättre än som ibland sker i dag. De omständigheter som kan tala emot det intryck som en allmän trovärdighetsbedömning ger måste värderas ordentligt.

Högsta domstolen har i två avgöranden i juli 2009 markerat att bevisribban i brottmål ligger där den ligger, vid ”ställt utom rimligt tvivel”, och inte tillåter fällande domar i mål där det är fullt tänkbart att den tilltalade är oskyldig. Denna markering är viktig för rättssäkerheten, liksom det krav som HD:s båda domar innehåller på polis och åklagare att i brottsutredningen se till att målsägandens utsaga blir kontrollerad så långt det är praktiskt möjligt.

Beteendevetenskapen måste ges en starkare ställning i bevisprövningsarbetet. Det visar sig att de erfarenhetssatser som Högsta domstolen har lagt till grund för bevisvärderingen håller gott. Men det finns anledning att understryka att en kvalificerad bevisprövning, med beaktande av de rön som beteendevetenskapen ger, måste ske genomgående även i underinstanserna.

Ingen av våra båda genomgångar av brottmål visar på några stora problem när det gäller rättssäkerheten i brottmål i allmänhet. Men erfarenheterna från *Felaktigt dömda* finns kvar och fordrar kontinuerlig uppmärksamhet. Vissa av de brister som upptäcktes där har vi sett igen nu. Och dessutom framkom i ett par av de granskade målen mycket allvarliga brister i domstolarnas dömande. Det finns kanske inte anledning att trycka på någon alarmknapp, men det finns däremot skäl till kontinuerlig uppmärksamhet både från rättsväsendet självt och – enligt min uppfattning – tillsynsorganen.

Under en eftermiddag diskuterade vi rättssäkerhetsfrågor med en erfaren brottmålsadvokat. Han menade att rättssäkerheten inte gör framsteg, snarare tvärtom. Enligt hans uppskattning blir ungefär en av hans klienter per år dömd oskyldig i större eller mindre omfattning. Liknande erfarenheter har flera andra advokater redovisat i samtal med mig. Huruvida detta är alarmerande eller inte kan diskuteras. För dem som eventuellt drabbas är det naturligtvis allvarligt. Och det visar, enligt min uppfattning, att arbetet för rättssäkerheten i brottmål bör intensifieras.

En särskild fråga aktualiseras genom tingsrättsdomen i fall 2 i kap. 9. Frågan är, som vi tidigare har sagt, om det är godtagbart att enskilda riskerar att fällas för brott efter en bevisprövning som görs av domare som

saknar tillräcklig utbildning för uppgiften. Om det handlar om enstaka fall är det knappast något problem. Men annorlunda är det om många yngre domare saknar tillräcklig insikt om hur domstolen får argumentera för en fällande dom. Bevisprövningen måste vara rättssäker även när målet hanteras av en domare under utbildning, och även när det gäller mindre allvarliga brott. Ansvar kan inte läggas på den unge domaren utan får anses åvila domstolschefen. Enligt Justitiekanslerns mening bör Domstolsverket överväga hur rimliga krav bäst kan tillgodoses. En möjlighet kan vara att utbildningsinsatserna när det gäller yngre domare förstärks. Det kan i så fall vara motiverat att också se till att nämndemännen får en bättre utbildning (jfr fall 1 i kap. 8).

Varför har antalet resningsfall ökat jämfört med förr om åren?

I *Felaktigt dömda* konstaterades att det hade skett en markant uppgång av antalet resningsfall under de senaste 16 åren. Vid en granskning som inriktades på fall där personer hade dömts till tre års fängelse eller mer och sedan frikänts efter resning kunde man konstatera att det under de 40 åren mellan 1950 och 1990 hade förekommit sammanlagt två sådana fall i Sverige, en siffra som ökade till 11 fall under de därpå följande 16 åren (1990–2005). Under de fyra åren därefter har ytterligare ett sådant fall förekommit, varför två fall på 40 år har blivit tolv på 20 år. Även om ökningen har avstannat något under den period som vi nu diskuterar kan man fråga sig vad den beror på.

I *Felaktigt dömda* konstaterades att förklaringen kunde vara i princip någon av två möjliga (s. 434). Den första är att Högsta domstolen har sänkt ”resningsribban”, varjämte fallen kan ha blivit fler till följd av att detta slags mål uppmärksammas mer nuförtiden och ägnas större resurser från främst journalister och advokater. Den andra är att bevisprövningen i domstolarna har blivit mindre noggrann. Projektgruppen bakom *Felaktigt dömda* kunde, som bekant, konstatera ett antal allvarliga brister i flera av målen. Detta skulle tyda på att den andra förklaringen är den viktigaste. En tredje möjlig förklaring antydde, nämligen att det i stor utsträckning rörde sig om mål med ett mycket besvärligt bevisläge. Åtta av de elva fall som undersöktes avsåg sexualbrott mot barn, en brottstyp som tidigare inte hade lett till åtal i någon större utsträckning eftersom man inte hade vågat förlita sig på barns utsagor. Denna syn förändrades under 90-talet och många mål om sexualbrott mot barn nådde domstolarna. Det visade sig då också att dessa mål inrymmer stora bevis- och bevisvärderingssvårigheter. Det kan konstateras att det fall som förekommer från de senaste fyra åren, dvs. den tid som vi nu har undersökt, också är ett fall av sexualbrott mot barn.

Oavsett vilken förklaringen är måste det viktiga naturligtvis vara att försöka se till att det blir så få resningsfall som möjligt som beror på brister i rättssäkerheten. Förhoppningsvis kan den avstannande trend som nu möjligen kan skönjas vara ett tecken på att situationen har förbättrats.

Rättelsemöjligheterna efter lagakraftvunnen dom

Vi har som sagt inte hunnit komma in på frågan om rättelsemöjligheterna efter lagakraftvunnen dom är tillräckliga. Jag kan dock inte underlåta att upprepa det som jag har sagt i andra sammanhang, nämligen att det finns åtminstone ett par fall som enligt min mening ganska tydligt visar att en ny prövning av bevisningen rimligen borde ske, något som dock förhindras med nuvarande reglering. Det är enligt min mening mycket bekymmersamt om det i vårt rättssamhälle är viktigare att fullt möjligt oskyldiga personer måste behandlas som skyldiga än att dessa personer ges en rimlig chans till förnyad prövning. Så viktig bör den s.k. orubblighetsprincipen inte vara. Utgångspunkten borde i stället enligt min mening vara att den som kan visa goda skäl för att han är oskyldig får en chans, i första hand till en ny utredning och i nästa skede – om utredningen ger anledning till det – en ny rättegång. Det är enligt min uppfattning knappast godtagbart i en rättsstat att personer som de flesta som har studerat fallen betraktar som oskyldiga, och som med relativt stor sannolikhet är det, inte ges möjlighet till en ny prövning. Att bevisen har kallnat är inget hållbart argument. Orubblighetsprincipen har då blivit alltför orubblig. Som den i så fall tillämpas värnar den om rättsordningen framför enskilda, men om en rättsordning som har förlorat en del av sitt mänskliga ansikte.

Bilagor

Bilaga 1

Justitiekanslerns skrivelse till justitieministern 2006-12-21



Datum

2006-12-21

Dnr

5953-06-22

Till justitieministern

Rättssäkerheten i brottmålsprocessen

Sammanfattning av skrivelsen

I denna skrivelse lämnar Justitiekanslern sina förslag med anledning av det rättssäkerhetsprojekt som under tiden september 2004–juni 2006 har bedrivits av en särskild projektgrupp hos myndigheten och som har redovisats av gruppen till Justitiekanslern genom den bifogade rapporten Felaktigt dömda, bilaga 1.

Justitiekanslern föreslår

att regeringen, på grundval av den genomgång som görs i rapporten Felaktigt dömda, låter utreda frågan hur förundersökningarnas kvalitet bäst kan säkerställas och – för det fall domstolarnas ansvar bedöms böra förändras jämfört med vad som uttalades i prop. 1986/87:89 – hur rättssäkerheten i dömandet skall garanteras i sådana fall där det finns luckor i utredningen,

att regeringen låter utreda frågan om mål angående grova brott bör handläggas i särskilt kvalificerade former med särskilda krav på förfarandets grundlighet och den tilltalades rättigheter,

och att regeringen låter utreda frågan om inrättande av en särskild ”resningsnämnd”.

Enligt Justitiekanslerns bedömning bör det överlämnas åt domstolarna och berörda myndigheter att i övrigt genomföra de förändringar som de bedömer motiverade med anledning av rapporten Felaktigt dömda.

Justitiekanslern avser att även fortsättningsvis granska rättssäkerheten i brottmålsprocessen genom att på olika sätt följa Polisens och åklagarnas arbete, liksom domstolarnas dömande i den mån det kan ske utan att deras självständighet träds för när.

1 Bakgrund

Den 18 maj 2001 frikändes Yasser Askar efter resning. Han hade då avtjänat drygt två år och tre månader i fängelse, dömd för mord till fängelse på livstid. Ungefär ett år senare, den 25 maj 2002, frikändes den likaledes för mord livstidsdömd Joy Rahman efter resning. Rahman hade avtjänat drygt åtta år i fängelse innan han frigavs.

Sedan 1950 hade det inte tidigare förekommit i Sverige att livstidsdömda personer frikändes efter resning.

Justitiekanslern bedömde att de nämnda båda fallen borde föranleda en granskning av rättssäkerheten i brottmålsprocessen. Efter kontakter med Justitiedepartementets ledning, som välkomnade ett initiativ i saken, beslöt Justitiekanslern den 26 maj 2004 att starta ett tillsynsprojekt om rättssäkerheten i brottmål (se [bilaga 2](#)). En undersökning skulle göras av om det straffprocessuella förfarandet fungerar som lagstiftaren har avsett, eller om det finns brister. Undersökningen skulle ta sin utgångspunkt i avslutade brottmål där personer hade frikändes efter att först ha dömts för brott genom en dom som vunnit laga kraft.

För arbetet tillsattes en projektgrupp under ledning av professor Hans-Gunnar Axberger. I gruppen ingick också hovrättsassessorerna Feryal Mentès och Karin Palmgren Goohde samt jur. kand. Jens Västberg, alla anställda hos Justitiekanslern. Jens Västberg anställdes som sekreterare i projektet och arbetade på heltid med detta, medan övriga arbetade med uppdraget vid sidan om sina ordinarie sysslor. Projektgruppens arbete kom igång i september 2004.

För en redovisning av hur gruppen lade upp sitt arbete hänvisas till Del 1, kapitel 1, i rapporten.

Projektgruppen överlämnade rapporten *Felaktigt dömda* (bilaga 1) till Justitiekanslern den 7 juni 2006. Rapporten består av tre delar. *Del 1* (113 sidor) innehåller en Bakgrund med ett kapitel om Rättssäkerhet, ett om Bevisprövning i brottmål och ett om Resningsinstitutet inkl. tabeller med resningsstatistik för tiden 1950–2005. *Del 2* (296 sidor) upptar en beskrivning och analys av elva olika fall där personer dömts till fängelse i tre år eller mer och sedan frikändes efter resning. Fallen hänför sig till åren 1990–2005. Under åren 1950–1989 hade endast två motsvarande fall förekommit. *Del 3* (68 sidor) innehåller en Diskussion och slutsatser med vissa förslag.

Rapportens slutsatser och förslag återges i sammanfattning i det följande avsnittet.

2 Sammanfattning av rapportens slutsatser och förslag

2.1 Slutsatser inkl. vissa noteringar och bedömningar

Här återges rapportens sammanfattande slutsatser, inklusive vissa noteringar och bedömningar. De har formulerats och ordnats något annorlunda här jämfört med rapporten, där de återfinns på s. 430 f., 464 och 468 f. Slutsatserna och bedömningarna baseras på de elva fall som gruppen har granskat.

1. Det finns *ingen statistik* avseende resningsansökningar och resningar. Detta försvårar uppföljningen av mål som kan ha hanterats felaktigt.

2. Resningar som leder till att den dömda frikänns efter att först ha dömts för grova brott förekom i stort sett inte före 1990 men har sedan *ökat kraftigt i antal*.

3. I de fall som granskats har *brottsutredningen* i stort sett genomgående varit bristfällig. I sexualbrottsmålen (8 av de 11 granskade) har förhören i många fall inte genomförts på ett godtagbart sätt.

4. Kravet på *rättvis rättegång* har i flera fall inte tillgodosetts; den tilltalade har inte blivit juste behandlad.

5. Kravet på att ett brottspåstående i *gärningsbeskrivningen* skall konkretiseras till tid och plats tycks ha eftergivits i praxis utan sanktion av lagstiftaren.

6. Fällande domar har grundats på ett *ofullständigt underlag* och utan att domstolen har tagit det ansvar för utredningen som lagstiftaren tycks ha avsett att den skall ha.

7. Domstolarna har inte utsatt *målsägandeberättelserna* i sexualbrottsmålen för en tillräckligt ingående granskning och bl.a. inte tagit hänsyn till de varningssignaler som har funnits.

8. *Brister med anknytning till sakkunnigbevisning* förekommer i samtliga sexualbrottsmål, om man i detta räknar in vittnesmål som domstolarna använt för att bedöma målsägandenas trovärdighet.

9. Det finns skäl att varna för den praxis som har utvecklats angående *trovärdighetsbedömningar*. Det kan starkt ifrågasättas om det går att göra så tillförlitliga trovärdighetsbedömningar att de ensamma kan läggas till grund för fällande domar. Högsta domstolens rättsbildning på området har enligt gruppens bedömning haft betydelse för de felaktiga domar som gruppen har granskat.

10. Det förekommer flera exempel på *spekulativa bedömningsgrunder* i de undersökta domarna, alltså att domstolens ställningstaganden har grundats på subjektiva föreställningar om verkligheten hos de domare som dömt.

11. Gruppen har i samtliga elva fall *bedömt att den ursprungliga bevisvärderingen var felaktig*, dock med tvekan i två av fallen (nr 1 och 8). I merparten av fallen kan man i den nya, friande domen finna stöd för bedömningen att den ursprungliga domen varit felaktig.
12. Beträffande alla sexualbrottsmålen (8 av de 11 granskade fallen) konstaterar gruppen att det *saknas kvarstående brottsmisstankar*.
13. *I tre ärenden borde resning ha beviljats*, enligt projektgruppen, redan på grundval av den första resningsansökan. De omständigheter som låg till grund för senare resningsbeslut förelåg redan vid det första tillfället.
14. *Rättssäkerheten i resningsförfarandet* är mindre god genom att den resningsgrund som oftast tillämpas (den s.k. tilläggsregeln) har karaktär av generalklausul. Enligt rapporten behövs ändå en bestämmelse av det slaget.
15. Det finns brister i *handläggningen och utredningen* i resningsärenden.

2.2 Projektgruppens förslag

Gruppens förslag finns i sammanfattning på s. 468 f. Här återges de något omformulerade och förkortade.

1. En diskussion bör föras om *den fria bevisvärderingens princip* och hur väl den svarar mot rättssäkerhetens krav.
2. *Högsta domstolen bör förtydliga* de krav som bör ställas på bevisvärderingen i trovärdighetsmål. Om inte sättet att utföra bevisvärderingen stramas upp är risken för fler felaktiga domar påtaglig.
3. Lagstiftaren bör överväga *om samma beviskrav skall ställas i alla brottmål*, eller om det skall accepteras att beviskraven ibland sänks för att tillmötesgå anspråk på att vissa slags brott skall kunna beivras i större grad än som annars skulle kunna ske. (Därvid bör från principiell etisk synpunkt erinras om principen att ingen människa får göras till medel, oavsett vilken högre nytta som kan uppnås.)
4. Vikten av *kravet att domstolen skall kvalitetssäkra utredningen* bör inskräpas, liksom detta kravs betydelse för rättssäkerheten.
5. Det bör övervägas om *mål angående grova brott* skall handläggas i kvalificerade former, där särskilda krav ställs på förfarandets grundlighet och den tilltalades rättigheter.
6. *Resningsförfarandet bör reformeras*. Det bör införas ett system där en fristående instans tar ställning till resningsansökan och i första hand avgör om ansökan bör föranleda utredningsåtgärder eller inte. Eventuella utredningsåtgärder bör vidtas av en annan polismyndighet än den som varit engagerad i den ursprungliga förundersökningen. Beslut om resning bör även fortsättningsvis fattas av domstol. Riksåklagaren bör ha ställning av part i resningsprocessen.

3 Seminarier m.m. för diskussion om rapporten

Rapporten överlämnades som sagt till Justitiekanslern den 7 juni 2006. Den trycktes i 1000 exemplar och har funnits till försäljning genom förlaget (eddy.se ab), hos detaljister och genom Justitiekanslern. Myndigheten har också distribuerat ett ganska stort antal exemplar utan kostnad till olika intressenter.

Under hösten har Justitiekanslern anordnat två seminarier för diskussion om rapporten, ett den 31 oktober med ca 70 deltagare och ett den 3 november med ca 20 deltagare. Det första seminariet innehöll förberedda anföranden av åtta personer och synpunkter från golvet. Det andra var ett rundabordsseminarium med ett inledningsanförande. Moderator vid båda seminarierna var landshövdingen Mats Svegfors.

Program och deltagarlistor för de båda seminarierna bifogas som [bilaga 3](#). Minnesanteckningar från seminariet den 31 oktober är [bilaga 4](#), och minnesanteckningar från seminariet den 3 november är [bilaga 5](#).

Rapporten har också redovisats eller diskuterats vid många andra seminarier och möten under hösten. Jag själv har deltagit vid fyra sådana tillfällen, projektgruppens ordförande Hans-Gunnar Axberger vid ca tio. Ett av seminarierna – i Lund den 2 november, anordnat av Lunds domarakademi – kommer att redovisas i bokform under våren 2007.

Vidare har det förekommit en del debatt i tidskrifter och tidningar. Beträffande tidskriftsdebatten hänvisas till Svensk Juristtidning 2006 s. 977 f. (Thorsten Cars), s. 988 f. (Hans-Gunnar Axberger) och s. 991 f. (Göran Lambertz) samt till Juridisk Tidskrift 2006/07 s. 241 f. (Christian Diesen). Debatten kommer att fortsätta, i varje fall i Juridisk Tidskrift.

Av debattartiklar med anknytning till rapporten i dagstidningar kan nämnas följande. Artiklarna – inkl. en ledare – bifogas som [bilaga 6](#).

Dagens Nyheter 23.5.06 (Fredrik Wersäll)

Dagens Nyheter 10.6.06 (Staffan Levén, Anna Skarhed, Barbro Thorblad)

Dagens Nyheter 14.6.06 (Göran Lambertz)

Dagens Nyheter 26.6.06 (ledare)

Svenska Dagbladet 16.10.06 (Göran Lambertz)

Svenska Dagbladet 21.10.06 (Lars Hesser)

Svenska Dagbladet 24.10.06 (Hans-Gunnar Axberger, Göran Lambertz)

GöteborgsPosten 10.12.06 (Sven-Erik Alhem)

GöteborgsPosten 15.12.06 (Göran Lambertz)

Dagens Nyheter 20.12.06 (Madeleine Leijonhufvud, Christian Diesen, Inger Nyström)

Genom den granskning och den debatt som sålunda har förekommit under hösten har rapporten utsatts för en beredningsprocess som har inneburit ett slags

remissförfarande. Processen har inte avkastat några skriftliga yttranden – vid sidan om några skrivelser som finns tillgängliga i Justitiekanslerns akt – och kan därmed inte jämföras med de remissförfaranden som utredningsbetänkanden och departementspromemorior normalt blir föremål för. Men förfarandet har å andra sidan medfört en i många stycken fruktbar debatt där synpunkter har kunnat brytas mot varandra. Debatten fortsätter, men Justitiekanslern bedömer sig nu ha fått ett tillräckligt gott underlag för att kunna överlämna rapporten med egna övervägda synpunkter och förslag. Det som har kommit fram under beredningsprocessen har beaktats, men jag bifogar minnesanteckningar och artiklar, enligt ovan, för att ytterligare möjliggöra hänsyn till de kritiska synpunkter som har framförts.

Det huvudsakliga intrycket av den diskussion som har förekommit är att rapporten har blivit mycket väl mottagen. Många har berömt projektgruppen för ett noggrant och skickligt arbete och nästan genomgående har man framhållit rapportens stora värde för åstadkommande av förbättringar av rättssäkerheten i brottmålsprocessen. Kritiska synpunkter har funnits och finns, se särskilt Cars' och Diesens ovannämnda tidskriftsartiklar. Min bedömning är att deras invändningar i allt väsentligt saknar bärkraft, men jag får därvidlag anses vara part i målet.

Den diskussion som har förekommit vid de större seminarierna har, enligt min uppfattning, varit genomgående av mycket hög kvalitet. De flesta av de problem som rapporten pekar på har blivit föremål för en mycket seriös och konstruktiv diskussion. Jag hänvisar till minnesanteckningarna från Justitiekanslerns seminarier (bilagorna 4 och 5). Den nämnda boken från Lunds domarakademi torde också komma att innehålla en hel del av värde.

Nedan redovisar jag mina överväganden, varvid jag framför allt koncentrerar uppmärksamheten till de tre frågor som föranleder förslag från Justitiekanslern till åtgärder av lagstiftaren. Det gäller frågan *hur förundersökningarnas kvalitet bäst kan säkerställas och domstolarnas eventuella ansvar* för detta (avsnitt 4.4), frågan *om mål angående grova brott bör handläggas i särskilt kvalificerade former* med särskilda krav på förfarandets grundlighet och den tilltalades rättigheter (4.6), och frågan om resningsförfarandet, särskilt frågan *om det bör inrättas av en särskild ”resningsnämnd”* (4.7).

4 Justitiekanslerns överväganden

4.1 Inledande och allmänna överväganden

Enligt min uppfattning har projektgruppen gjort en mycket kvalificerad genomgång av de resningsfall som man har undersökt närmare och som ligger till grund för bedömningarna, slutsatserna och förslagen. Urvalet överensstämmer med direktiven för uppdraget och är även i övrigt välövervägt. Bakgrundsteckningen

är i sig mycket värdefull och ger dessutom en god grund för diskussionen kring de granskade fallen. Detta omdöme gäller såväl kapitlen om rättssäkerhet och bevisprövning som genomgången av resningsinstitutet och resningsstatistiken. För den som vill tänka framåt i fråga om resningsprocessen hade en genomgång av vissa andra länders system varit av värde, kanske främst Norges och Englands. Någon sådan genomgång har gruppen inte hunnit göra.

Den kritik som framförs i rapporten mot framför allt domstolarna men även åklagarna framstår, enligt min mening, nästan genomgående som välgrundad. Vissa kritiker har menat att projektgruppen i alltför hög grad har utnyttjat det övertag som finns för den som bedömer ett fall i efterhand. Och flera har ansett att gruppen har dragit för långtgående slutsatser när man karaktäriserat flera av domarna som felaktiga. Jag ställer mig i huvudsak bakom rapportens bedömningar, men var och en som vill försöka bilda sig en uppfattning bör nog själv granska fallbeskrivningarna och bedöma hållfastheten i slutsatserna. Därvidlag kan man ha nytta av att parallellt läsa de kritiska synpunkter som Christian Diesen för fram i den nämnda artikeln i Juridisk Tidskrift (2006/07 s. 241 f.).

Jag redovisar kortfattat i avsnitten nedan mina överväganden i de olika delfrågorna. Redan här vill jag dock säga att jag i stor utsträckning instämmer i rapportens slutsatser. Att granskningen har ådagalagt betydande brister i brottmålsprocessen står klart. Det betyder inte alls att rättssäkerheten i brottmålsprocessen genomgående är dålig. Det finns i själva verket ingen som helst anledning att dra en sådan slutsats. Men resultatet av projektgruppens genomgång måste sägas ge stöd för följande bedömning: *I omfattande mål med ett komplicerat bevisläge finns inte alltid tillräckliga garantier för rättssäkerheten. Ibland är bristerna mycket allvarliga.*

I någon mån får resningsstatistiken också anses tala för sig själv. Under de senaste 15 åren har elva personer som dömts till tre års fängelse eller mer frikänts efter resning. Under åren 1950–89 förekom två sådana fall. Två fall på 40 år har alltså blivit elva fall på 15 år. Det kan finnas naturliga förklaringar till detta, exempelvis att det under 1990-talet lagfördes ovanligt många fall av sexualbrott mot barn och att det fanns brister i förundersökningarna som i varje fall delvis torde ha rättsats till på 2000-talet. Men statistiken måste ändå stämma till allvarligt eftertanke.

Enligt min mening är det angeläget att åtgärder vidtas för att förstärka rättssäkerheten i brottmålsprocessen. Mycket av förbättringsarbetet kan göras hos domstolarna och myndigheterna. Men också lagstiftaren måste ta problemet på största allvar.

Självfallet är det inte bara rättssäkerhetsaspekter som skall beaktas när man vidtar åtgärder för att höja kvaliteten i rättsväsendet. Justitiekanslern är mycket medveten om de svårigheter som finns i lagföringen när det gäller vissa slags brott. Det gäller inte minst sexualbrott mot barn, en brottstyp som måste prioriteras med stor kraft men där domstolarna ibland ställs inför utomordentligt svåra bedöm-

ningar. Det är angeläget att de åtgärder som måste vidtas för att stärka rättssäkerheten åtföljs av förstärkningar i det brottsbeivrande arbetet. Inte minst viktigt är det därvid att kvaliteten i förundersökningarna kan garanteras, särskild i utredningarnas ofta utomordentligt känsliga inledningsskede. Detta är för övrigt en uppfattning som väldigt många har uttalat i den beredningsprocess som har pågått under hösten.

4.2 Fel och brister

Rapporten innehåller som sagt en genomgång av elva olika fall där personer har dömts till fängelse i tre år eller mer men sedermera frikänts efter resning (kapitlen 6–15). Varje sådant kapitel avslutas med en diskussion där projektgruppen bl.a. redovisar sina bedömningar av vilka fel, brister och missförhållanden som har förekommit i de olika fallen. Kritiker har menat bl.a. att den som inte har varit med vid huvudförhandlingen i målet inte kan göra någon rättvisande bedömning. Framför allt kan inte en sådan person, enligt kritikerna, bedöma om en dom är ”felaktig” eller inte.

Jag menar att projektgruppens redovisning klargör att gruppen har insett svårigheterna med en granskning i efterhand (avsnitten 5.2 och 17.3). Man konstaterar sålunda att det finns åtskilligt utrymme i flera av fallen för omständigheter hänförliga till huvudförhandlingen som kan ha påverkat domstolarna att bifalla åtalet, fastän sådana omständigheter inte har redovisats – eller i varje fall inte fullt ut har redovisats – i domskälen. Som konstateras i rapporten är dock domstolarna skyldiga att redovisa vad de grundar en fällande dom på. Om t.ex. kroppsspråk och osäkra svar har haft betydelse för bedömningen att personen är skyldig, skall detta därför redovisas. Det är ett centralt rättssäkerhetskrav.

Jag menar att den kritik som framförs i rapporten beträffande de olika fallen är i allt väsentligt berättigad.

I kapitel 18 redovisas de fel, brister och missförhållanden som projektgruppen har funnit vid genomgången av de elva fallen. Man pekar därvid framför allt på följande.

Brottsutredningen (avsnitt 18.2) hade i stort sett genomgående varit bristfällig. I sexualbrottsmålen hade förhören i många fall inte genomförts på ett godtagbart sätt. I sexualbrottsmålen hade målsägandeberättelsen inte kontrollerats eller kvalitetssäkrats. Och man sökte i alltför liten utsträckning efter alternativa förklaringar till brottshypotesen.

Kravet på *rättvis rättegång* (avsnitt 18.10) hade i flera fall inte tillgodosetts (jfr artikel 6 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna). Åklagaren hade exempelvis inte tillgodosett rimliga krav på kompletteringar som den misstänkte framfört önskemål om. Domstolarna avlog yrkanden om editionsförelägganden och kompletterande sakkunnigutlåtanden

som senare visade sig viktiga. Brottutredningen genomfördes på ett ensidigt sätt, och den misstänkte blev i olika hänseenden inte juste behandlad.

Lagens krav att ett brottspåstående i *gärningsbeskrivningen* skall konkretiseras till tid och plats hade ofta inte upprätthållits på ett godtagbart sätt (avsnitt 18.3). Gärningsbeskrivningen fyller en viktig rättssäkerhetsfunktion, då den anger ramen för vad domstolen skall och får pröva. Ju mer oprecis den är, desto svårare är det för den tilltalade att veta vad han anklagas för, och desto svårare har han att försvara sig. Domstolarna godtog i flera fall påtagligt vaga gärningsbeskrivningar.

Domarna hade i flera fall grundats på ett *ofullständigt underlag* och utan att domstolen hade tagit det ansvar för utredningen som lagstiftaren enligt bedömningen i rapporten har avsett att domstolen skall ha (avsnitt 18.4). I så gott som alla granskade fall fanns det alternativa händelseförlopp eller förklaringar som borde ha blivit utredda. – Frågan om domstolens ansvar för utredningens kvalitet är mycket kontroversiell. Den behandlas i avsnitt 4.4 nedan.

Domstolarna hade vidare inte utsatt *målsägandeberättelserna* i sexualbrottsmålen för en tillräckligt ingående granskning och bl.a. inte tagit hänsyn till de varningssignaler som ofta fanns (avsnitt 18.5). En granskning av dessa berättelser bör innefatta bl.a. frågan om hur uppgifterna om övergrepp har kommit fram, förekomsten av detaljer, om uppgifterna låter sig väl förena med vad som i övrigt är känt och vilka kontrollmöjligheter som uppgifterna medger. Varningssignaler kan vara exempelvis att uppgifterna kan ha vuxit fram eller förvanskats i en interaktion mellan brottsoffret (särskilt om det rör sig om ett barn) och dess omgivning, liksom att förhör har innefattat ledande frågor och annan liknande påverkan.

Brister med anknytning till sakkunnigbevisning förekom i samtliga sexualbrottsmål (avsnitt 18.7). Det gällde inte minst bedömningen av vittnesmål som domstolarna använde för att bedöma målsägandenas trovärdighet. Det förekom exempelvis att behandlande psykologer förordnades till rättens sakkunniga, liksom att läkare och psykologer utan erfarenhet av patienter som varit utsatta för sexuella övergrepp uttalade sig med stor säkerhet om de framförda anklagelsernas trovärdighet, och fick avgörande betydelse.

Domstolarna ansåg sig i hög grad kunna förlita sig på sina egna *trovärdighetsbedömningar*, utan att i tillräcklig grad kontrollera bedömningen mot kända fakta eller fakta som var möjliga att få kunskap om (avsnitt 18.6 och 20.2). Det visade sig i flera fall att dessa bedömningar inte alls höll måttet.

Det förekom slutligen åtskilliga exempel på det som i rapporten kallas *spekulativa bedömningsgrunder* (avsnitt 18.6). Domstolens ställningstaganden hade sålunda i många fall grundats på domarnas subjektiva föreställningar om verkligheten. I rapporten talas om ”domarhybris”, ett uttryck som mött kritik under beredningsprocessen men som faktiskt tycks befogat. Särskilt när det gäller sexualbrottsmå-

len ansåg sig i flera fall domare veta hur offer agerar, uttalar sig och ändrar sig just som en följd av vad de har varit utsatta för. Här finns enligt min mening flera upprörande exempel där intrycket nästan är att domstolen har letat efter möjligheter att hjälpa åklagaren på traven för att uppnå en fällande dom.

4.3 Ansvar

Det råder knappast något tvivel om att *domstolarna* har ett ansvar för att man

- godtar alltför vaga gärningsbeskrivningar
- inte utsätter målsägandeberättelser för tillräcklig granskning
- godtar bristfällig sakkunnigbevisning
- gör felaktiga trovärdighetsbedömningar, och
- använder spekulativa bedömningsgrunder.

Och på motsvarande sätt råder det knappast något tvivel om att *åklagarna* har ett ansvar för luckor i brottsutredningar och brister i objektiviteten under utredningen.

Vad som är kontroversiellt är framför allt i vilken mån även domstolen har ett ansvar för att brottsutredningen är ofullständig. Detta hävdar rapporten, och man gör det med hänvisning till förarbetsuttalanden. I nästa avsnitt behandlas denna fråga närmare.

En fråga som har diskuterats en hel del under beredningsprocessen är också vilket ansvar *försvararen* har för brister i processen, särskilt när det gäller brottsutredningen. Inte minst advokaterna själva synes vilja ta ett betydande sådant ansvar. Men det är svårt att komma ifrån, enligt min uppfattning, att rättssäkerheten aldrig kan tillåtas bli beroende av att försvararen sköter sitt uppdrag på ett bra sätt. Domstolen måste vara en garant för rättssäkerheten, och om försvararen inte motsvarar kraven har domstolen en plikt att observera denna brist och se till att den inte leder till en felaktig fällande dom.

Från domarhåll har man under höstens beredningsprocess flera gånger uttalat att rapporten i alltför hög grad sätter fokus på domarna och deras insatser i processen, fastän det som brister ofta är Polisens och åklagarnas arbete med brottsutredningen. För min del har jag svårt att stämma in i denna kritik. Domstolarna har det slutliga ansvaret för rättssäkerheten i brottmålsprocessen. De kan aldrig skylla ifrån sig på Polis och åklagare, eller för den delen på försvararen, om en person blir felaktigt dömd.

4.4 Utredningskravet i brottmål

Den fråga som har blivit föremål för den utan jämförelse mest ingående diskussionen vid höstens seminarier är den om domstolarna har något ansvar för brottsutredningarnas kvalitet och fullständighet. Och det är också här som rapporten har fått mest kritik.

Enligt rapporten har domstolarna ett ansvar för luckor i brottsutredningen. Detta är inte något som rapportförfattarna har kommit på själva, utan man hänvisar till lagförarbetena. Man hänför sig därvid dels till uttalanden av processlagberedningen från 1938 ("I vida högre grad än i tvistemål är rätten i brottmål ansvarig för att utredningen blir fullständig", SOU 1938:44 s. 479), dels till uttalanden i prop. 1986/87:89. De sistnämnda uttalandena låg till grund bl.a. för lagstiftarens ståndpunkt att domstolen även framdeles borde få tillgång till förundersökningsprotokollet, fastän Rättegångsutredningen hade föreslagit motsatsen.

Att rätten skall få tillgång till dessa handlingar brukar motiveras dels med att rätten behöver handlingarna för att kunna bedöma vilka åtgärder som skall vidtas före huvudförhandlingen och dels med att rätten behöver kontrollera att förundersökningen inte är bristfällig i något avseende. (s. 99)

[...]

I de flesta fall räcker det [...] med att rätten när åtalet väcks gör en översiktlig kontroll över vad som förevarit under förundersökningen och sedan sätter ut målet direkt till huvudförhandling och därvid kallar de personer som skall höras i enlighet med vad parterna begärt. I mer komplicerade brottmål kan det [...] behövas andra förberedelseåtgärder från rättens sida när det gäller ansvarsfrågan. (s. 108 f.)

[...]

Jag vill för min del rent allmänt uttala att processledning till förmån för den tilltalade principiellt sett är avsevärt mindre betänkligt än processledning till förmån för åklagaren, särskilt som rätten ändå kan frikänna den tilltalade på en grund som denne inte åberopat. Med hänsyn till att rätten har det slutliga ansvaret för att ett brottmål blir tillräckligt utrett kan det inte heller undvikas att rätten tar initiativ för att undanröja någon oklarhet utan att i förväg säkert kunna bedöma till vilken parts förmån eller nackdel initiativet visar sig bli. (s. 109 f.)

Kritikerna har menat att projektgruppen drar alltför långtgående slutsatser av dessa och andra uttalanden. Och man har framhållit att det i dag, med den arbetsbelastning som domstolarna har, är i praktiken omöjligt att lägga något ansvar för utredningarnas kvalitet och fullständighet på domstolarna. Om detta har domare, åklagare och advokater varit så gott som eniga under höstens beredningsprocess.

I rapporten har man pekat på det rättssäkerhetsproblem som ligger i att domstolarna har bortsett från utredningsbrister och varit benägna att tolka sådana till åklagarnas fördel. Denna observation har inte mött några invändningar i och för sig. Men många har häremot uttalat att utredningsbrister egentligen inte är något rättssäkerhetsproblem, eftersom de i princip skall leda till att åtalet ogillas. Och flera har menat att just detta är lösningen på problemet.

För min del har jag svårt att tycka att detta kan vara en godtagbar lösning. Dels möter den, tror jag, alltför stort psykologiskt motstånd för att verkligen kunna fungera, och dels leder den alltför ofta till oriktiga friande domar. Antag t.ex. att en domare observerar i förundersökningsprotokollet att ett vittne har sagt något som kan tala till den tilltalades favör. Hur agerar då domaren om vittnet inte hörs

vid huvudförhandlingen och om uttalandet under förundersökningen inte alls berörs? Skall den tilltalade frikännas på grund av den lilla osäkerhet som kan finnas på grund av luckan i utredningen? Det är knappast en acceptabel utväg.

Till detta kommer att det inte är möjligt att låta en utredningsbrist leda till frikännande dom om utredningsbristen är dold, vilket inte sällan är fallet. Åklagaren presenterar materialet ur sin synvinkel, och om domstolen inte tar del av förundersökningsprotokollet kan det finnas motsägelser och brister som aldrig kommer fram.

Det står klart att lagstiftaren så sent som 1986 uttalade sig om domstolarnas ansvar för brottsutredningarna på ett sätt som dagens domare inte är beredda att acceptera. Det innebär enligt min mening att saken måste utredas på nytt. För min del lutar jag – till skillnad från rapporten – närmast åt att det är praktiskt ogörligt att ge domstolarna det ansvar för brottsutredningarna som lagstiftaren synes ha tänkt sig. Men i så fall måste det klargöras hur domstolarna skall förhålla sig till utredningsbrister. En tänkbar möjlighet är att domstolarna åläggs att reagera när de upptäcker någon brist, men inte annars. Möjligt vore kanske också att på något sätt ålägga domstolarna att i sina domskäl överväga andra möjliga scenarion än det som åklagarens har presenterat. I så fall kunde man kanske förstärka domstolens granskning av utredningen utan att domstolen för den skull behöver ta ett eget ansvar för dess kvalitet.

I alla händelser måste enligt min mening rapportens observation, att domstolarna ibland har en tendens att fylla i utredningsluckor till åklagarens fördel, föranleda lagstiftaren att överväga hur en sådan fara för rättssäkerheten kan åtgärdas.

Justitiekanslern föreslår att regeringen, på grundval av den genomgång som görs i rapporten, låter utreda frågan hur förundersökningarnas kvalitet bäst kan säkerställas och – för det fall domstolarnas ansvar bedöms böra förändras jämfört med vad som uttalades i prop. 1986/87:89 – hur rättssäkerheten i dömandet skall garanteras i sådana fall där det finns luckor i utredningen.

4.5 Bevisvärderingen

I rapporten har man funnit problem när det gäller bevisvärderingen. Och det föreslås att en diskussion förs om *den fria bevisvärderingens princip* och hur väl den svarar mot rättssäkerhetens krav. Det sägs också att *Högsta domstolen bör förtydliga* de krav som bör ställas på bevisvärderingen i trovärdighetsmål. Enligt den bedömning som görs i rapporten är risken för fler felaktiga domar påtaglig om inte sättet att utföra bevisvärderingen stramas upp.

I rapporten föreslås också att lagstiftaren skall överväga *om samma beviskrav skall ställas i alla brottmål*, eller om det skall accepteras att beviskraven ibland sänks för att tillmötesgå anspråk på att vissa slags brott skall kunna beivras i större grad än som annars skulle kunna ske.

Enligt Justitiekanslerns mening bör det överlämnas åt domstolarna att vidta de åtgärder som de bedömer motiverade med anledning av det som sägs i rapporten. Det är knappast en acceptabel väg att genom lagstiftning sänka beviskraven i vissa mål. I praktiken tycks detta vara vad som i viss mån har skett, fast i rättstillämpningen. Det är förståeligt med hänsyn till det dilemma som domstolen kan stå inför när den är övertygad om den tilltalades skuld men bevisningen inte räcker. Men icke desto mindre är det oacceptabelt. Vägen till godtagbara fällande domar går inte över sänkta beviskrav utan över en högre kvalitet i brottsutredningarna.

4.6 Särskilda regler i mål om grova brott

I rapporten sägs att det bör övervägas att införa regler som innebär att grova brott skall handläggas i särskilt kvalificerade former, där särskilda krav ställs på förfarandets grundlighet och den tilltalades rättigheter. Det konstateras därvid att lagstiftaren har gjort en del för att rationalisera handläggningen av enklare brottmål under utredningsstadiet men just inget för att åstadkomma en till målets svårighetsgrad anpassad hantering i domstolen. Man menar att det finns anledning att framhålla och synliggöra sambandet mellan å ena sidan långa straff och höga anspråk på lagföring – som gäller för de grova brotten – och å andra sidan kostnaderna för rättssäkerheten.

Vad man tänker sig är att det för mål om grova brott uppställs särskilda krav i form av exempelvis obligatorisk förberedelse med kvalitetssäkring av utredningsmaterialet, förstärkt sammansättning av domstolen, tillgodoseende av den tilltalades yrkanden i olika avseenden och särskild advokatkompetens.

Denna fråga har knappast alls berörts under den beredning som skett under hösten, och det kan därför inte hävdas att förslaget har blivit granskat. Det har å andra sidan inte väckt några protester. Min bedömning är att det bör övervägas som ett av flera möjliga sätt att stärka rättssäkerheten i de mål där det får anses särskilt angeläget.

Justitiekanslern föreslår sålunda, med hänvisning till det resonemang som förs i rapporten (avsnitt 20.5), att regeringen låter utreda frågan om mål angående grova brott bör handläggas i särskilt kvalificerade former med särskilda krav på förfarandets grundlighet och den tilltalades rättigheter.

4.7 Resningsförfarandet

I rapporten föreslås att resningsförfarandet reformeras. Det bör enligt projektgruppen införas ett system där en fristående instans tar ställning till resningsansökan och i första hand avgör om ansökan bör föranleda utredningsåtgärder eller inte. Eventuella utredningsåtgärder bör, sägs det, vidtas av en annan polismyndighet än den som har varit engagerad i den ursprungliga förundersökningen.

Enligt förslaget i rapporten bör beslut om resning även fortsättningsvis fattas av domstol, och riksåklagaren bör ha ställning av part i resningsprocessen.

Andra länder har infört system av ungefär detta slag. Det gäller t.ex. Norge, England och Skottland. I Norge har man gått så långt att man har tillagt den särskilda ”resningskommissionen” makt att besluta om resning. Omprövningen av målet sker i domstol, men ofta blir den dömde frikänd efter ett mycket kort domstolsförfarande där åklagaren ger upp sin talan sedan resning beviljats.

Tanken på ett särskilt resningsorgan har inte väckt något motstånd att tala om vid höstens seminarier. Tvärtom har många – inkl. flera åklagare – uttalat sig positivt om förslaget. Vad som därvid framför allt bedömts tala för en förändring är att det är svårt för Åklagarmyndigheten att på ett för alla förtroendeingivande sätt fylla den roll som myndigheten har enligt gällande lag. När åklagaren en gång har fått framgång med sitt åtal är det inte lätt att se objektivt på frågan om nya omständigheter som den dömde för fram borde leda till en ny prövning.

I dag är den dömde hänvisad till att antingen själv ansöka om resning eller få riksåklagaren att göra det. Många gånger innebär detta att omständigheter och bevis som kan skapa tvivel om domens riktighet förblir outhämtade. Åklagarmyndigheten är – fullt begripligt – sällan särskilt benägen att finna tillräckliga skäl för nya utredningsåtgärder. Det innebär ofta att Högsta domstolen måste konstatera att det saknas skäl för resning utan att ha fått eventuella nya frågetecken utträtade. Detta framstår inte sällan som otillfredsställande.

Men även bortsett från detta måste det anses rimligt att den dömde inte skall behöva vara beroende av åklagaren för att få nya omständigheter och bevis utredda. Från dennes perspektiv måste det uppfattas som en stor fördel att i stället en oberoende instans kan ta sig an detta. Särskilt om man föreställer sig en person som faktiskt är felaktigt dömd är det lätt att förstå vikten av att ta hänsyn till dennes perspektiv.

Jag instämmer i denna del i allt väsentligt i rapportens överväganden.

Justitiekanslern föreslår att regeringen låter utreda frågan om inrättande av en särskild ”resningsnämnd”.

4.8 Övrigt

I rapporten noteras att det saknas statistik över resningsansökningar och beviljade resningar. Det konstateras att detta avsevärt försvårar uppföljningen av mål som kan ha hanterats felaktigt. Och det sägs att sådan statistik i fortsättningen måste föras på något sätt.

Justitiekanslern instämmer i detta. Det måste anses mycket angeläget att det görs möjligt att någorlunda enkelt följa upp i varje fall de mål där resning har beviljats.

5 *Avslutning*

Som har framgått fäster Justitiekanslern mycket stor vikt vid de resultat som har presenterats i rapporten Felaktigt dömda. Resultaten visar på tydliga brister i rättssäkerheten i vissa typer av brottmål. Det är brister som man inte kan slå sig till ro med om man månar om rättsstaten.

Justitiekanslern avser att även fortsättningsvis granska rättssäkerheten i brottmålsprocessen genom att på olika sätt följa Polisens och åklagarnas arbete, liksom domstolarnas dömande i den mån det kan ske utan att deras självständighet träds för när. Detta räcker dock inte. Åklagarna och domstolarna måste förstärka sitt arbete för rättssäkerheten. Lagstiftaren har sitt ansvar.

Göran Lambertz

Bilaga 2

Justitiekanslerns beslut 2008-09-18; Initiativärende angående rättssäkerheten i brottmålsprocessen



Datum
2008-09-18

Dnr
6016-08-22

INITIATIVÄRENDE ANGÅENDE RÄTTSSÄKERHETEN I BROTTMÅLSPROCESSEN

Justitiekanslerns beslut

En utredning ska göras hos Justitiekanslern om rättssäkerheten i brottmålsprocessen. Det huvudsakliga syftet ska vara

- att ge en säkrare bild av rättssäkerheten och de risker som den utsätts för,
- att medverka till en bättre rättssäkerhet genom faktainhämtande, analys, debatt och förslag till åtgärder,
- att bidra till ett tydligare och bättre övervägt ställningstagande i fråga om balansen mellan rättstrygghet och rättssäkerhet,
- att skapa underlag för en fördjupad bedömning av om rättelsemöjligheterna efter lagakraftvunnen fällande dom är tillräckliga och hur de annars bör förändras.

Projektet ska bedrivas i enlighet med den projektplan som bifogas detta beslut och som ska uppdateras kontinuerligt. Inriktningen är att det ska avslutas senast vid utgången av år 2010.

Justitiekanslerns förslag till regeringen i skrivelsen 2006-12-21 ligger fast.

Bakgrund och överväganden

Justitiekanslern inledde i maj 2004 en granskning av rättssäkerheten i brottmålsprocessen. Arbetet utmynnade i en rapport, Felaktigt dömda, i juni 2006, och avslutades med en skrivelse till justitieministern den 21 december 2006. Under tiden därefter har åtskilliga skrivelser inkommit till Justitiekanslern med påståenden om brister i rättssäkerheten. Liknande påståenden har gjorts i den offentliga debatten. Samtidigt har det framhållits att problemet inte alltid är bristande rättssäkerhet utan snarare att effektiviteten i brottsbekämpningen är för dålig och att alltför många som begår brott slipper undan.

Effektiviteten hos polis och åklagare är mycket viktig, liksom tryggheten för människor och därmed samhällets arbete mot brott på alla möjliga sätt. Önskemålen om en mycket god rättstrygghet får dock inte skymma rättsstatens krav på en godtagbar rättssäkerhet. Det är Justitiekanslerns uppgift att i första hand värna rättssäkerheten. Det gäller inte minst brottmålsprocessen.

Mycket talar för att rättssäkerheten i brottmålsprocessen ibland är betydligt sämre än den borde vara. Olika hot finns mot rättssäkerheten, såsom svårigheter att värdera tillförlitligheten hos målsägande och vittnen, brister i minnespsykologiska kunskaper hos många aktörer i rättsväsendet och olika slags problem när det gäller att bedöma vad som är styrkt bortom rimligt tvivel.

En särskild aspekt på rättssäkerheten gäller möjligheten för den som har dömts för brott att få saken prövad på nytt när tvivel har uppkommit i skuldfrågan. I flera rättsfall där personer har dömts för allvarlig brottslighet har det i efterhand etablerats betydande tvivel om domens riktighet utan att resningsinstitutet har medgett att en omprövning kunnat komma till stånd. Det finns anledning att diskutera om detta är en godtagbar ordning och vad som annars bör göras.

Att rättssäkerheten i brottmålsprocessen inte kan vara hundra procentig är självklart. Den måste på olika sätt vägas mot rättstryggheten. Avvägningen sker i dag i princip genom beviskravet ”styrkt bortom rimligt tvivel”. Men det är inte klart vad detta egentligen innebär, och domare uttrycker ibland beviskravet på andra sätt. Det synes vara ett problem att det inte tydligare och öppnare har lagts fast, av lagstiftaren eller i rättstillämpningen, vad rättssäkerheten får kosta i form av försvagad rättstrygghet och vice versa.

Till detta kommer att det på sina håll har uppfattats som ett problem att enskilda brottmålsdomar ifrågasätts och ibland kritiseras av exempelvis Justitiekanslern. Det har diskuterats om sådan kritik kan komma i konflikt med domstolarnas självständighet. Anledning finns att analysera denna fråga och ta ställning till om domstolarnas självständighet ibland kolliderar med legitima och rimliga krav på kvalitetsgranskning av verksamheten. Det finns också anledning att överväga vilken betydelse denna fråga har för rättssäkerheten.

På grund av det anförda bör 2004 års projekt följas upp med en förnyad utredning med det huvudsakliga syfte som framgår av beslutet.

Projektet bör bedrivas i enlighet med en projektplan som bör uppdateras kontinuerligt och bifogas detta beslut. Det bör avslutas senast vid utgången av år 2010.

Göran Lambertz

Tove Björnheden

Bilaga 3

Deltagare vid seminarierna

Deltagare vid seminariet i Stockholm den 27 januari 2009 om bevisprövningen i brottmål

Inbjudna

Hans-Gunnar Axberger (Riksdagens ombudsmän)
Bertil Bengtsson (professor emeritus)
Lena Berke (Stockholms tingsrätt)
Bengt G. Nilsson (f.d. hovrättslagman)
Gudmund Toijer (Högsta domstolen)
Roberth Nordh (Domarakademien)
Jörgen Almblad (Riksåklagaren)
Olof Wetterqvist (Justitiedepartementet)
Jens Västberg (Riksdagens ombudsmän)
Jan Öhman (Svea hovrätt)
Jerker Öhrfeldt (jur. kand.)
Helena du Rées (jur. dr, kriminolog)

Från Justitiekanslern

Göran Lambertz, justitiekansler
Peter Winge, hovrättsassessor
Håkan Källgård, beredningsjurist
Tove Björnheden, beredningsjurist
Victor Hensjö, jur. kand.

Deltagare vid seminariet i Göteborg den 9 september 2009 om bevisprövningen i brottmål

Inbjudna

Gunnel Wennberg (Hovrätten för Västra Sverige)
Staffan Levén (Hovrätten för Västra Sverige)
Ann-Christine Persson (Hovrätten för Västra Sverige)
Göran Dahlgren (Hovrätten för Västra Sverige)
Eva Ahlquist (Hovrätten för Västra Sverige)
Lisbeth Johansson (Åklagarkammaren i Göteborg)
Mats Eriksson (Åklagarkammaren i Göteborg)
Linda Carlsson (Åklagarkammaren i Göteborg)
Per-Olof Hermansson (Åklagarkammaren i Göteborg)
Ulrika Åberg (Åklagarkammaren i Göteborg)
Stina Lundqvist (Åklagarkammaren i Göteborg)
Stig Centerwall (Advokat)
Thomas Wilton (Advokat)
Hans Hjalmer (Advokat)

Från Justitiekanslern

Göran Lambertz, justitiekansler
Peter Winge, hovrättsassessor
Håkan Källgård, beredningsjurist
Tove Björnheden, beredningsjurist

Deltagare vid seminariet i Stockholm den 29 april 2009 om tillsynen över domstolarna

Inbjudna

1. Mats Melin (Riksdagens ombudsmän)
2. Kerstin André (Riksdagens ombudsmän)
3. Bertil Wennberg (Konstitutionsutskottet)
4. Barbro Thorblad (Domstolsverket)
5. Johan Munck (Högsta domstolen)
6. Lena Berke (Stockholms tingsrätt)
7. Anders Eka (Svea hovrätt)
8. Anna-Karin Lundin (Regeringsrätten)
9. Henrik Jermsten (Regeringsrätten)
10. Sten Wahlqvist (Kammarrätten i Stockholm)
11. Jerry Eriksson (Kammarrätten i Stockholm)
12. Mari Andersson (Länsrätten i Stockholms län)
13. Annika Sandström (Länsrätten i Stockholms län)
14. Mathias Säfsten (Justitiedepartementet)
15. Olof Wetterqvist (Justitiedepartementet)
16. Claes Sandgren (Stockholms universitet)
17. Peter Wahlgren (Stockholms universitet)
18. Johan Hirschfeldt (f.d. hovrättspresident)
19. Hans Regner (f.d. justitiekansler)
20. Stefan Wahlberg (journalist och debattör)

Från Justitiekanslern

Göran Lambertz, justitiekansler
Peter Winge, hovrättsassessor
Håkan Källgård, beredningsjurist
Tove Björnheden, beredningsjurist
Victor Hensjö, jur. kand.

Bilaga 4

Anteckningar från seminariet den 27 januari 2009



Datum
2009-02-04

Dnr
6016-08-22

Anteckningar från seminariet om bevisprövning i brottmål den 27 januari 2009

Allmänna synpunkter på ämnet och promemorian

1. Seminariedeltagarna var skeptiska till en alltför teoretisk debatt kring promemorians diskussionsfrågor eftersom bevisvärdering till största delen är ett praktiskt hantverk. Det framhölls att man genom diskussionen särskilt borde försöka bidra till att öka domares medvetenhet om de felkällor som de ställs inför vid bevisvärderingen.

2. Kvaliteten på förundersökningarna betonades som ett särskilt viktigt moment när det gäller felkällor. Man tog upp frågan hur domstolen värderar en utsaga under förundersökningen i de fall då en avvikande berättelse har lämnats vid huvudförhandlingen. Deltagarnas intryck var att domstolarna under senare år har kommit att fästa allt större vikt vid vad den tilltalade har berättat under förundersökningen. Ett problem här är att domstolen inte vet om den tilltalade under förhöret har fått ledande frågor. Man kan inte heller vara säker på att den tilltalades berättelse, så som den har nedtecknats i förhørsprotokollet, exakt återger vad han eller hon har uppgett. Det är därför svårt för domstolen att värdera den skrivna berättelsen på rätt sätt. Det påpekades att det är lagstiftarens vilja att muntlighetsprincipen ska gälla. Här hänvisades till prop. 2004/05:131, "En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol".

3. Det framhölls som ett rättssäkerhetsproblem att den misstänktes försvarare deltar alltför lite i polisförhör. Det angavs samtidigt att det är av största vikt att försvararen omgående granskar utsagan i ett förhørsprotokoll när han eller hon

har deltagit. För att värna om förhörsprotokollens kvalitet och den enskildes rättssäkerhet föreslogs att polisen vid förhör i större utsträckning ska använda sig av diktafoner, filmkameror och andra dylika hjälpmedel.

4. Som ett sätt att komma till rätta med undermåliga förundersökningsprotokoll nämndes möjligheten att förbjuda s.k. konceptförhör. I ett sådant förhör antecknar polismannen vad som sägs medan förhöret pågår och gör sedan en sammanfattning av det som har sagts, vilket kan innebära att viktiga nyanser i en berättelse försvinner och att ibland rena missförstånd uppkommer. Den tilltalades rättssäkerhet kan äventyras om domstolen fäster större tilltro till innehållet i ett konceptförhör än till den tilltalades muntliga utsaga vid huvudförhandlingen.

5. Det nämndes som ett rättssäkerhetsproblem, dels att domstolar under senare år har haft en tendens att i större utsträckning än tidigare lägga förklaringsbördan för olika förhållanden på den tilltalade, dels att domstolar tar den tilltalades tystnad eller oförmåga att uttala sig som ett tecken på skuld. Det nämndes att Europakonventionens oskuldspresumtion har ansetts innebära att en misstänkt som föredrar att tiga inte för den skull får betraktas som skyldig. Det klargjordes inte om oskuldspresumtionen dessutom innebär att tystnad inte över huvud taget får läggas i vågskålen vid bevisprövningen.

6. Det diskuterades vilken utredningsbördan som domstolen har när det finns luckor i förundersökningsmaterialet. Här framkom olika synsätt bland domarna. En del skulle förelägga åklagaren att komplettera utredningen medan andra domare skulle låta bristen falla tillbaka på åklagaren genom att ogilla åtalet. I detta sammanhang diskuterades om det är åklagaren eller polisen som bestämmer vilka handlingar som hamnar i den s.k. slasken. Viss osäkerhet kvarstod om den saken (se vidare diskussionsfråga 1 p. 12.)

7. Det framhölls att det kan vara svårt för många domare att hålla skärpan och koncentrationen under en lång huvudförhandling. Genom att under en lång rad av år lyssna på många berättelser som innehåller uppenbara lögner riskerar dessutom främst äldre domare att trubbas av. Det finns en risk att dessa domare lämnar en utsaga utan avseende trots att den egentligen innehåller betydelsefull information för bedömningen av målet. Av den anledningen föreligger särskilda rättssäkerhetsfaror med äldre domare och det framhölls att utbildningsinsatser därför är viktiga inte minst när det gäller dessa.

8. Slutligen diskuterades nämndemännens roll. Det konstaterades att deras medverkan ska bidra till att medborgarna får insyn i den dömande verksamheten och förtroende för domstolarna. Det gjordes en jämförelse med det anglosaxiska jurysystemet, varvid såväl komparativa nackdelar som fördelar nämndes. Flera av deltagarna ansåg att nämndemännen borde utses på ett annat sätt än i dag. Man nämnde att det är skickliga och omdömesgilla personer med bred erfarenhet från samhällslivet som bör utses till nämndemän, vilket dagens system inte garanterar.

9. Som framgår av den promemoria som låg till grund för seminariet gäller de diskussioner som fördes sådana mål där bevisprövningen inte är helt enkel.

Diskussionsfråga 1 – Hur ska man tolka beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel”? Hur avgör man om tvivlet är rimligt eller inte i ett praktiskt fall?

1. Många uttryckte stöd för Torkel Gregows definition av beviskravet ställt utom rimligt tvivel (att det praktiskt sett ska framstå som uteslutet att den åtalade är oskyldig).

2. Enighet rådde om att ett procentresonemang inte bör användas vid bevisprövningen. Några anförde att påståendet om att beviskravet kan sägas ligga vid ungefär 98 procent mest bör ses som ett uttryck för att beviskravet är mycket högt ställt. Det anfördes vidare att man kan förledas att tro att ett beviskrav på 98 procent innebär att två procent av alla dömda är oskyldigt dömda.

3. Man bör vara försiktig med att använda rättsfallet NJA 1990 s. 210 som stöd för hur beviskravet ska uttryckas. Det framhölls att det där handlade om en nödvärnsinvändning och att beviskravet beträffande sådana har ansetts vara lägre. Dock är det kanske inte så lågt som det kan framstå i rättsfallet. Att nödvärnsinvändningen ska kunna lämnas utan avseende gäller alltså jämt.

4. Det anfördes att bevisprövningen i praktiken skiljer sig åt mellan de olika instanserna. I tingsrätten är det stora volymer av mål som ska avgöras och det är effektivitet som gäller. Åklagaren har redan gjort ett negativt urval och domaren är van vid bortförklaringar och osannolika invändningar. Det är lätt hänt, som tidigare nämnts, att domaren trubbas av något av erfarenhetsmassan. Det gäller att hålla sig skarpt och alltid pröva bevisningen noggrant.

5. Enighet rådde om att det inte är godtagbart att tingsrätten, annat än i enkla fall, motiverar en fällande dom i en enda övergripande mening. En analys måste göras och den måste redovisas öppet i domskälen. Det anfördes att man bör ställa sig frågan vem domskälen skrivs för, om det är för parterna, allmänheten, domaren själv och/eller överrätten. Flera ansåg att om domstolen frikänner och vet att domen inte kommer att överklagas är det i många fall godtagbart att skriva kortfattade domskäl, såsom hovrätten har gjort i det översända hovrättsfallet.

6. Frågan om hur bristfälliga domskäl ska åtgärdas togs upp. Det angavs att det är svårt att uppställa regler för sådant och att det är svårt att se till att reglerna upprätthålls. Det anfördes även att det som grund för prövningstillstånd i Högsta domstolen har angetts att det inte av domen framgår vad bevisvärderingen har grundats på. (Se även diskussionsfråga 3 p. 3.)

7. Det påpekades att reformen med en modernare rättegång (EMR) innebär att omförhör i hovrätten inte kommer att hållas i samma utsträckning som förut och att detta kan innebära vissa rättssäkerhetsrisker.

8. Flera av de närvarande framhöll att situationer som den i exemplet med ordningsvakterna förekommer och orsakar svårigheter vid bevisprövningen. Det framhölls att det viktiga är att en noggrann bedömning av utsagorna görs i varje enskilt fall, bl.a. av om det finns anledning att misstänka att uppgifterna är tillrättalagda. En indikation på det kan exempelvis vara att berättelserna stämmer ”alltför väl”.

9. Som redan nämnts råder det delade meningar om huruvida domstolen bör komplettera utredningen eller frikänna när det vid huvudförhandlingen kommer fram att det finns ytterligare bevis som kan vara av betydelse i målet (som åklagaren har valt att inte åberopa eller som åklagaren inte har haft kännedom om).

10. Det rådde oenighet om hur domstolen bör agera när det inte av utredningen framgår att någon ytterligare bevisning finns, men det vanligtvis finns en viss sorts bevisning i liknande mål (t.ex. filmer från övervakningskameror vid brott utanför krogar). Någon ansåg att domstolen bör komplettera utredningen alternativt ogilla åtalet med hänvisning till att utredningen inte är tillräckligt robust. Andra ansåg att domstolen bör pröva målet på föreliggande material; om det sedan kommer fram att det fanns en film som visar att domslutet inte stämmer med verkligheten kan man inte därför säga att domen är felaktig.

11. Någon anförde att åklagaren bör vidta vissa åtgärder för att utreda om ytterligare bevisning finns (t.ex. en film från en övervakningskamera eller ett vittne) även när det inte av utredningen framgår att sådan finns.

12. Det rådde olika meningar om vilket åklagarens ansvar är för att relevant material som finns i den s.k. slasken inte tas med i förundersökningsprotokollet. Någon anförde att det är polisen som sällar bort material och lägger i slasken och att åklagaren inte tittar i slasken utan indikation på att hon eller han bör göra det. Någon annan anförde att åklagaren löpande får information om bl.a. vidtagna utredningsåtgärder och sålunda inte bara får del av utredningen i form av ett slutligt förundersökningsprotokoll. I samband med detta framhölls åklagarens skyldighet att lyfta fram sådant som talar till den tilltalades förmån.

13. Det rådde också viss oenighet i frågan om det spelar någon roll om advokaten har varit aktiv eller inte i frågor som angår bevisprövningen.

Diskussionsfråga 2 – Det har talats om att domstolen borde diskutera beviskravet utifrån ett resonemang om ett alternativt händelseförlopp. Hur skulle ett sådant resonemang gå till i praktiken?

1. Någon framhöll att det ter sig verklighetsfrämmande att använda bevisprövningsmodellen alternativa hypoteser i varje enskilt fall i en tingsrätt.

2. Vissa menade att domstolen eller åklagaren har en skyldighet att ex officio ta fram alternativa hypoteser medan andra ansåg att det är att ställa för höga krav. I stället får det vara den tilltalades och försvararens sak att göra detta.

3. Någon anförde att det i narkotikasmugglingsmål normalt räcker att narkotikan har återfunnits i den tilltalades besittning, om det inte kommer fram något som tyder på att denne under en tid inte har haft uppsikt över t.ex. den väska som det är fråga om. I annat fall krävs stödbevisning, i form av t.ex. telefonavlyssning. En del menade att om åklagaren når upp till nivån för det som brukar kallas ”den falska bevisbördan” får det ankomma på den tilltalade att komma med en rimlig förklaring.

4. Någon framhöll att Europadomstolen har uttalat (bl.a. i målet Murray) att en utebliven eller dålig förklaring från den tilltalades sida inte får vändas mot honom eller henne och inte stärker åklagarens bevisning. Om nivån för den ”falska bevisbördan” har uppnåtts kan dock den tilltalades uteblivna förklaring vändas emot honom. Någon menade att domaren i ett sådant fall bör klargöra för den tilltalade vad han riskerar genom att tåga.

5. Många var överens om att prövande av alternativa hypoteser ligger inbakat i bevisvärderingen, varvid det dock rådde enighet om att det finns ett behov av att bevisningen blir ordentligt strukturerad. Möjliga alternativa händelseförlopp gestaltar med det synsättet tvivlet i beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel”.

6. Det framhölls att det inte behövs något resonemang om alternativa hypoteser i de fall då den framlagda bevisningen helt enkelt inte räcker.

7. Vissa menade att en friande alternativ hypotes bör föras fram under förhandlingen för att åklagaren ska kunna bemöta den. Någon menade att om domstolen kommer på en friande alternativ hypotes under överläggningen bör det beslutas om fortsatt huvudförhandling.

8. Många menade att resonemang kring hypotetiska alternativa händelseförlopp ibland har lett till lägre beviskrav i stället för tvärtom. Det sker genom att det läggs en förklaringsbörda på den tilltalade, som förväntas redovisa någon alternativ hypotes för att över huvud taget ha en chans att bli friad. De flesta var överens om att ett resonemang om alternativa hypotetiska händelseförlopp aldrig får användas för att fälla den tilltalade.

Diskussionsfråga 3 – Finns det något bra sätt att staga upp resonemanget kring beviskravet, dvs. som ger domstolen konkret hjälp i det enskilda fallet och som är tillförlitligt?

1. Det framhölls att skriftliga offentliga domskäl som ordentligt redovisar bedömningen är den bästa kvalitetssäkringen.

2. Även andra former av kvalitetssäkring ansågs kunna vara värdefulla. Det framhölls att domarens arbete med bevisvärdering och bevisprövning efter avslutad huvudförhandling är ensamt. Domare diskuterar sällan sina tankegångar med kollegor, vilket kan påverka domskälens kvalitet. Särskilt i komplicerade mål skulle domaren kunna vara hjälpt av någon form av checklista för att inte missa något viktigt i redovisningen av domskälen.

3. Det ansågs inte otänkbart att det föreslås en lagregel för kvalitetssäkring. En sådan bestämmelse skulle kunna uttryckas på ungefär följande sätt: "Domstolen ska [i den mån målet så fordrar] [när den tilltalade har förnekat brottet] redovisa den tilltalades invändningar och hur dessa har bedömts."

4. De kvalitetssäkringsmetoder som nämns i promemorian behandlades inte närmare vid seminariet. Det konstaterades att frågan om kvalitetssäkring nämns i betänkandet Ökat förtroende för domstolarna (SOU 2008:106).

Diskussionsfråga 4 – Vilken roll spelar domarens personliga övertygelse – i praktiken resp. rättsligt – för frågan om beviskravet har uppnåtts?

1. Nästan alla som uttalade sig ansåg att det inte finns någon motsättning mellan domarens "personliga övertygelse" och den professionella slutsatsen av bevisvärderingen. Man menade att domare är så professionella att de inte har någon annan övertygelse än den de kommer fram till i sin bevisprövning. Däremot ansågs det att domarens "bestämda känsla" kan vara en annan än övertygelsen. – Det konstaterades att uttrycket "personlig övertygelse" uppfattas på olika sätt, ibland som "personlig uppfattning om vad som är styrkt bortom rimligt tvivel", varvid "övertygelse" ligger på samma nivå som "styrkt", och ibland som "egen bestämd känsla".

2. Flera seminariedeltagare påpekade att det är viktigt att vara professionell i bedömningen av om beviskravet har uppnåtts och lämna det personliga "tyckandet" åt sidan. Samtidigt grundas bevisvärderingen på den personliga livserfarenheten. Inte minst mot den bakgrunden är det ytterst viktigt att möjliga felkällor kontrolleras.

3. Kan det vara så att den privata uppfattningen smittar av sig på den professionella bedömningen? Ja, vissa domare kan t.ex. ha svårt att förstå ungdomars handlingsmönster samtidigt som det för ungdomar betraktas som helt naturligt. En sådan grunduppfattning kan säkerligen inverka på bedömningen. Det betonades att varje domare därför måste vaka över sina referensramar för att inte hamna fel i värderingen av vissa bevis.

4. Flera av seminariedeltagarna framhöll att intuition kan vara rationellt grundad. Intuitionen behöver alltså inte alltid förkastas som en grund för bevisprövningen.

5. När det gällde frågan i vilken mån nämndemännen låter sig styras av personlig övertygelse ansåg flera att det finns ett problem. En domare ansåg utifrån sina egna erfarenheter att nämndemännen utgör ett problem, bl.a. på så sätt att det för vissa nämndemän inte alltid är tydligt vilka ramar som finns för processen. Juristdomarna har därför ett särskilt viktigt ansvar för att se till att nämndemännen förstår spelreglerna.
6. Frågan om utbildning för nämndemän diskuterades. De deltagare som yttrade sig ansåg att förstärkta utbildningsinsatser behövs.
7. Skillnaden mellan trovärdighet och tillförlitlighet berördes. Flera av de närvarande ansåg att begreppen ofta används felaktigt, och det kan nog förekomma att de används synonymt.
8. Det diskuterades på vilket sätt utsagor värderas och hur detta får genomslag i domen. Skrivningar av typen ”målsäganden har under stark sinnesrörelse redogjort för händelseförloppet på ett trovärdigt sätt” kan vara förrädiska. Det ligger i sakens natur att vissa ljuger väldigt bra och andra mindre bra. ”Den som ljuger bäst är den som inte vet att den ljuger.”
9. En deltagare påpekade att det sällan tas upp som ett problem att jurister egentligen inte är skickade att hantera hur t.ex. vittnesutsagor ska värderas. Domare övervärderar nog ofta sin förmåga i detta hänseende.
10. Det ansågs vara problem med fall som får stor uppmärksamhet i medierna. En sådan påverkanskälla är lätt att underskatta och det ansågs vara särskilt svårt för nämndemännen att stå emot trycket från medierna.

Diskussionsfråga 5 – I vilken mån använder domare ”hjälpregler” i stället för det fastlagda beviskravet, t.ex. att ”två samstämmiga vittnen är i princip tillräckligt”? Är detta godtagbart?

1. De flesta ansåg att sådana hjälpregler som nämns i frågan inte över huvud taget förekommer. Flera deltagare framhöll att det däremot kan förekomma en tillämpning av den s.k. falska bevisbördan, som innebär att bevisläget medför ett krav på den tilltalade att komma med en övertygande förklaring. I fråga om vissa mindre brott – t.ex. hastighetsöverträdelser – är det också så att man i praxis har lagt fast att viss vanligt förekommande utredning i princip godtas.
2. Det ansågs vara problem med t.ex. poliser som vittnar eftersom det är vanligt att man utgår från att deras utsagor är mer tillförlitliga. Det nämndes att det kunde vara av intresse att undersöka domar av detta slag.
3. En deltagare ansåg att det kan finnas risk för att bevisschabloner växer fram i olika typer av mål. Riskerna är att man som domare inte blir lika noggrann i dessa

fall och ibland kanske bestämmer sig redan på grundval av vad som står i förundersökningen.

4. Alla ansåg att hjälpregler som den i frågan inte är tillåtna och att de, om de förekommer, är en fara för rättssäkerheten.

Diskussionsfråga 6 – Hur bör arbetet i projektet gå vidare med dessa frågor?

1. Det anfördes att det inte finns så mycket nytt att skriva om problemen kring prövningen av om bevisningen når upp till beviskravet och att ett mycket viktigare problem är de felkällor som finns vid värderingen av bevisningen. Det som har skrivits i det ämnet har inte fått genomslag i praktiken i någon större utsträckning.

2. Det anfördes vidare att texten i promemorian är alltför teoretisk. Empiriskt material behövs och analysen bör utgå från konkreta fall i stället för hypoteser. Det är bra att tingsrättsdomar, där hovrätten helt har ändrat tingsrättens dom, granskas. Det är vidare bra att narkotikadomar granskas. Även domar angående våld eller hot mot tjänsteman kan vara intressanta att titta närmare på. I de målen tillämpas nog ofta bevisschabloner. Möjligen bör materialet anonymiseras för att undvika diskussioner kring en eventuell konflikt med domstolarnas självständighet.

Bilaga 5

Anteckningar från seminariet den 9 september 2009



Datum
2009-09-14

Dnr
6016-08-22

Anteckningar från seminariet om bevisprövning i brottmål den 9 september 2009 i Göteborg

1. *Inledande diskussion om den s.k. EMR-reformen (En modernare rättegång)*

1. *Reformen innebär* en markering från lagstiftaren att tyngdpunkten i rättskipningen ska ligga i tingsrätten. När domen överklagas ska tingsrättens videoinspelade förhör som huvudregel vara den enda muntliga bevisningen i hovrätten. Reformen trädde i kraft den 1 november 2008 och har varit mycket omdiskuterad, inte minst efter en debattartikel i Dagens Nyheter i augusti.

2. Säkerheten i *bedömningen av utsagorna* diskuterades. Kan hovrättsdomarna ta till sig innehållet i ett videoinspelat förhör på samma sätt som om förhöret hade hållits i hovrätten? En beteendevetenskaplig forskare har påpekat att en berättelse som spelas upp i TV kan tolkas annorlunda än om den åhörs direkt. De närvarande domarna var emellertid i princip eniga om att den nya tekniken leder till bättre bedömningar av utsagorna. De framhöll särskilt att en videouppspelning innebär färre distraktionsmoment och att ett enda förhör normalt är bättre än två ur bevisvärderingssynpunkt. En domare påpekade dock att det särskilt i flerdagarsmål kan bli lite tråkigt att endast titta på inspelade förhör; det gäller då att inte tappa uppmärksamheten. Vad gäller nyanserna i utsagorna påpekades att den förtätade stämning som ibland kan uppstå under ett tingsrättsförhör inte kan återupplevas på samma sätt när förhöret senare spelas upp i hovrätten.

3. Även de närvarande *åklagarna var överlag positiva* till de nya bestämmelserna. De påpekade att förhandlingen i hovrätten har blivit enklare och menade att den

också är mer rättssäker nu än tidigare. En av åklagarna tog som exempel att det tidigare kunde hända att åklagaren avstod från att åberopa ett vittne i hovrätten om vittnet inte infann sig till förhöret där. Nu finns alltid förhöret inspelat på video.

4. *Advokaterna var mer skeptiska* till den nya ordningen och framhöll bl.a. svårigheterna att göra ett gott försvararbete, vilket särskilt accentueras när det är en ny försvarare i hovrätten. Det ansågs också vara en egendomlighet att den tilltalade sitter på plats utan att egentligen behöva vara där.

5. Åklagarna var av uppfattningen att *förhörspersonerna* sällan känner nervositet på grund av videoupptagningen. En advokat hävdade annorlunda och menade dessutom att inspelningen ibland förstör möjligheten för försvararen att ha ett avslappnat samtal med klienten.

6. När det gäller *oklarheter under förhören* nämndes att hovrätten har möjlighet att spola tillbaka bandet, och att så också sker ibland. Att det numera saknas möjlighet för domstolen att ställa kontrollfrågor till förhörspersonen uppfattades av domarna inte som något problem; processen är ju avsedd att vara ackusatorisk. En domare anförde dock att det kan tänkas att hovrätten kallar en förhörsperson att avlägga sin berättelse på nytt om det finns alltför många frågetecken i den videoupptagna utsagan.

7. Domarna uttalade att det hittills har varit ganska ovanligt att hovrätten har godkänt *s.k. tillägsfrågor*. Anledningen sades vara att framställningarna härom ofta har varit ganska dåligt motiverade. Advokaterna anförde att det kan vara svårt att på förhand bedöma om en tillägsfråga är till gagn för klienten. Åklagarna påpekade att tillägsfrågor har godtagits exempelvis när ett utpekande i tingsrättssalen inte har syntts på det uppspelade bandet.

8. Domarna upplyste att hovrätterna snart ska ha ett *uppföljningsmöte* gällande bl.a. tillägsfrågor i syfte att få till stånd en enhetlig praxis.

9. Det noterades att regeln om att *hovrätterna utövar tillsyn över tingsrätterna* visserligen anses vara obsolet, men att den nya situationen på sätt och vis aktualiserar tillsynsrollen på nytt. Några domare uppgav att de ofta gör intressanta iakttagelser om tingsrättsdomares processledning när de tittar på de inspelade förhören. Det noterades att det inspelade materialet kan bli av värde vid kommande gemensamma domarmöten. Det framfördes också att ett sätt att öka kvaliteten i dömandet, särskilt domarnas agerande, kan vara att erfarna hovrättsdomare kontaktar domare vid tingsrätten och lämnar kommentarer i syfte att hjälpa.

2. *Allmänna synpunkter på ämnet och promemorian*

1. Advokaterna anförde att *kvaliteten på förhören under förundersökningen* måste bli bättre. Enligt dem borde polisförhören alltid videoinspelas. Samma sak fram-

hölls av flera vid bevisprövningsseminariet i Stockholm. Liksom vid det seminariet betonades nu också riskerna med s.k. konceptförhör (där förhørsledaren tar anteckningar under förhöret och sedan gör en sammanfattning av det som har sagts). En åklagare angav att det främst av tekniska anledningar men även av utrymmesskäl inte är möjligt på många av landets polisstationer att genomföra videoinspelningar av förhör. Det påpekades vidare att det pågår en utredning som ska se över bl.a. hur rättssäkerheten kan stärkas i den brottsutredande verksamheten. Något slags kvalitetssäkring av polisförhören framhölls som en angelägen åtgärd. Enligt en advokat borde polisförhören inte få återopnas i domstol om kvaliteten inte kan säkerställas.

2. Från domarhöll framhölls att det finns *få rättsvetenskapliga verk* att ta hjälp av i bevisvärderings- och bevisprövnings-sammanhang och att en ofta *eftersatt utbildning* har bidragit till problem på dessa områden. Det anfördes att Domstolsverkets kurser i processrätt inte har varit tillräckligt bra, men att Domarakademiens kurser i ämnet lär komma att hålla hög kvalitet.

3. Det påpekades att *nämndemännen* inte alltid förstår den metod som juristdomarna använder sig av när de strukturerar den framlagda bevisningen. I detta sammanhang nämndes vikten av utbildning också för nämndemännen. Deltagarna var genomgående negativa till förekomsten av nämndemän i hovrätterna. Någon menade att EMR-reformen – med dess fokus på överprövning i stället för omprövning – accentuerar de synpunkter som talar emot nämndemän i hovrätterna.

3. *Hur ska man tolka beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel”?*

1. Beträffande definitionen av beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel” konstaterades att det är *skillnad mellan uttrycken ”fullt tänkbart” och ”praktiskt möjligt”* när det gäller både karaktär och nivå. ”Det är fullt tänkbart att X är oskyldig” torde därvid ganska väl motsvara ”det finns rimligt tvivel om X skuld”, medan ”det är praktiskt möjligt att X är oskyldig” delvis är en annan sak.

2. Flera deltagare framhöll att *en diskussion är mycket angelägen* om vad som egentligen avses med ”rimligt tvivel”. Från domarnas sida framhölls dock att det ganska ofta, särskilt i skarpa lägen, resoneras kring beviskravets innebörd och kring om tvivet i det aktuella målet är rimligt eller inte. Man menade också att domsmotiveringarna relativt ofta anknyter till beviskravets innebörd. Från både åklagar- och advokathåll invändes mot detta; man menade att motiveringarna i bevisdelen ofta är för knapphändiga.

3. Särskilt från advokathåll anfördes att bedömningen av vad som är rimligt tvivel *skiljer sig åt domstolarna emellan*. Man vet ganska väl vilka domare som är snabba att fälla och vilka som gör en omsorgsfull bevisprövning enligt konstens alla regler. Vidare framfördes att det inte är ovanligt att personer döms för brott fastän

det enligt advokatens uppfattning verkligen finns ett rimligt tvivel och fastän advokaten ibland också känner ett reellt tvivel om klientens skuld.

4. Beträffande *exemplet med ordningsvakterna* anfördes att detta inte är orealistiskt utan att tvärtom fall av detta slag förekommer frekvent. Någon angav att domstolen nog inte friar bara för att målsäganden och vittnet kan ha pratat ihop sig, utan att domstolen i de flesta fall söker efter detaljer som kan ge stöd för den ena eller andra slutsatsen. Från advokathåll framhölls att det är ett tydligt rättssäkerhetsproblem att t.ex. ordningsvakter ges tillfälle att prata ihop sig och att detta är ett särskilt skäl att tidigt spela in förhör med sådana personer. En åklagare framhöll att det har blivit mycket bättre på denna punkt på senare år; korta förhör spelas ofta in omedelbart.

5. Det rådde enighet om att *Högsta domstolens senaste domar om bevisprövning*, dvs. domarna den 3 juli 2009 i mål nr 1013-09 och 1867-09, inte innebär något principiellt nytt. Det konstaterades att domarna innebär dels en markering av att bevisribban ligger högt (i båda fallen hade hovrätterna fällt medan HD frikände), dels en påminnelse om att polis och åklagare måste göra det som är praktiskt möjligt för att kontrollera bevisningen och säkerställa stödbevisning (annars tittar domstolarna särskilt på det och brister kan falla tillbaka på tillförlitligheten). Det framhölls att principen om fri bevisprövning inte har förändrats – och inte heller kan förändras. Åklagarna angav att rättsfallen inte har medfört någon ändring av åtals- eller förundersökningspraxis.

6. Skillnaden mellan *trovärdighet och tillförlitlighet* diskuterades, bl.a. med anledning av att HD inte alls nämnde ”tillförlitlighet” i de båda domarna. Några deltagare menade att trovärdighet syftar på personen medan tillförlitlighet syftar på uppgiften. Men det framhölls att HD i de senaste domarna har talat om ”utsagan” som trovärdig, vilket möjligen avviker från principen att trovärdighet avser personen. En deltagare framhöll därvid att det är det sätt som en utsaga avges på som är trovärdigt, vilket är ungefär detsamma som att utsagan som sådan är trovärdig. Det anfördes att det viktiga är att bedömningen görs i två led, först trovärdighet och sedan tillförlitlighet. Och det var enighet om att en person kan vara trovärdig utan att vara tillförlitlig, nämligen exempelvis om personen tror sig berätta sanningen men i själva verket har misstagit sig om vad som hänt eller har fått en egen bild av förloppet genom s.k. suggestion.

7. När det gäller *vilka oklarheter ordföranden bör ställa frågor kring* under en rättegång konstaterades att man måste skilja ”mellan oklarheter och oklarheter”. Klarlägganden är en sak, utredning en annan. Det är sålunda skillnad mellan oklarheter i parters och vittnens framställningar och oklarheter beträffande sakförhållanden. När det gäller oklarheter i parters och vittnens framställningar bör rätten i allmänhet klarlägga vad som menas; då saknar det betydelse om svaret är till fördel eller nackdel för den tilltalade. Det påpekades att sådana oklarheter också är en grund för att få ställa tillägsfrågor i hovrätten. När det gäller oklarheter beträffande sakförhållanden ska rätten, enligt vad de flesta ansåg, inte ställa frågor

om det finns risk att det blir till den tilltalades nackdel. Kvarstår oklarheten, och skapar den rimligt tvivel, återstår bara att frikänna. – Det konstaterades i anslutning till detta att rätten inte ska ställa utredande frågor om advokaten har lyckats skapa osäkerhet kring vad ett vittne eller en målsägande kommer ihåg. – Från domarhåll anfördes att rätten ibland tar paus och överlägger kring om en viss fråga bör ställas. Man diskuterar då ofta vad den aktuella frågan kan tänkas få för svar. Så sker dock inte alltid och ibland inträffar olycksfall. – Någon angav att detta också är en generationsfråga. Flera menade att yngre domare i allmänhet är försiktigare med att ställa frågor än äldre.

8. Det noterades att det behöver utredas hur långt det *förarbetsuttalande angående domstolarnas utredningskyldighet* som åberopas i Felaktigt dömda sträcker sig. Avses bara oklarheter kring sakförhållanden eller även annat?

9. Det anfördes att om *domaren sitter inne med en uppgift* (från förundersökningen, egen kunskap eller liknande) som skulle kunna vara till den tilltalades fördel, bör saken tas upp under förhandlingen för att på så sätt göras till processmaterial.

10. De flesta deltagarna ansåg att domare inte bör *läsa förundersökningsprotokollet*. Flera framhöll att om en domare läser protokollet kan det få negativa konsekvenser för rättssäkerheten, bl.a. eftersom han eller hon då kan få en förutfattad mening om vad utgången i målet bör bli. Att det kan finnas uppgifter i förundersökningsprotokollet som talar till den tilltalades fördel, och som därför borde beaktas, ansågs inte uppväga den nämnda risken för rättssäkerheten. Dels bedömdes sådana uppgifter vara ovanliga, dels ska de normalt ändå inte – enligt de flestas mening – föranleda kompletterande frågor från rätten. Får rätten ändå kännedom om sådana omständigheter, t.ex. genom att man läser förundersökningsprotokollet, måste dessa föras in i processen för att kunna beaktas. (Det klargjordes inte hur man ska komma till rätta med den motsättning som kan skönjas mellan de två sistnämnda synpunkterna. Det bör klargöras om uppgifter som inte förs in i processen under förhandlingen över huvud taget får beaktas.)

11. Enighet rådde om att domare ibland bör ställa även sådana frågor till målsägande och vittnen som innebär att *personens trovärdighet ifrågasätts*. Domare ansågs normalt ha en förmåga att ställa sådana frågor utan att de blir kränkande. Det anfördes att många domare ställer sådana frågor, men inte alla. Från advokathåll nämndes att praxis varierar mycket och att vissa domare rentav tillrättavisar advokater som ställer frågor som innebär ett ifrågasättande av målsägandens eller vittnets trovärdighet. Det påpekades därvid från domarhåll att advokater ibland ställer onödiga och provokativa frågor och att det då ankommer på domaren att ingripa. – I denna del framfördes inte några invändningar mot frågor från domarna på den grunden att sådana frågor skulle kunna vara till den tilltalades nackdel. En grundinställning till domarfrågor torde vara att sådana frågor får ställas om de inte riskerar att flytta bevisningens värde från ”inte styrkt” till ”styrkt”, men inte annars.

12. Det rådde viss osäkerhet kring frågan hur man ska hantera *oklarheter som visar sig efter huvudförhandlingen* och som skapar ett rimligt tvivel om den tilltalades skuld. Det förekommer att man i sådana fall kallar till fortsatt huvudförhandling, men det är ovanligt. De flesta tycktes anse att det riktigaste är att frikänna i sådana fall, och att det i alla händelser är fel att fälla. Från åklagarhåll påpekades att åklagaren har möjlighet att komplettera utredningen om oklarheten avser någon lucka däri.

4. *Vilka skyldigheter har domstolen när det gäller alternativa hypotetiska händelseförlopp?*

1. Alla syntes mena att *domstolen har en skyldighet att ex officio pröva möjliga alternativa hypoteser* till åklagarens gärningspåstående, och att det sålunda inte är försvarets sak att peka på sådana. Sålunda finns det inte någon skyldighet att föra fram en friande alternativ hypotes under huvudförhandlingen för att åklagaren ska kunna bemöta den. En annan sak är om domstolen verkligen uppfyller sin skyldighet och att försvaret oftast gör klokt i att peka på möjliga alternativa förlopp för att verkligen få invändningen beaktad.

2. *Sker det då någon prövning i praktiken av alternativa hypoteser?* Här fanns olika uppfattningar, även bland domarna. En av dem ansåg att man nästan genomgående är för dålig på att pröva gärningspåståendet mot alternativa hypoteser. En annan domare menade att man visserligen ofta har anledning att fundera över alternativa hypoteser, men att sådana överväganden sällan leder till friande dom. Det kan bero på att bevisningen för gärningspåståendet är för stark, att det inte finns något rimligt alternativt händelseförlopp utöver de som har diskuterats eller att bevisningen inte räcker oavsett vilka alternativ som kan finnas. (I anslutning härtill nämndes det s.k. Molkommålet med en skiljaktig mening i Hovrätten för Västra Sverige som byggde på en alternativ hypotes; hos Justitiekanslern bör vi studera denna dom.)

3. Det framhölls att Europakonventionens oskuldspresumtion innebär att *tystnad från den tilltalades sida* inte får medföra att åtalet därigenom anses styrkt. Frågan är om sådan tystnad får beaktas på så sätt att det stärker åklagarens bevisning. Det konstaterades att en utebliven förklaring vid stark bevisning i övrigt inte sällan tas till intäkt för att den tilltalade är skyldig. Det rådde osäkerhet om hur långt Europadomstolens praxis egentligen går när det gäller skydd för en tilltalad som tiger eller inte kan ge någon förklaring. Det noteras att Justitiekanslern måste klargöra detta i det fortsatta arbetet.

4. Flera menade att resonemang med ett slags *”falsk bevisbörda”* ofta förekommer i domsskrivning. Det förekommer exempelvis relativt ofta formuleringar som *”Den tilltalade har inte lämnat någon rimlig förklaring till att ...”*. Någon anförde ett exempel i det sammanhanget: Om narkotika hittas i en lägenhet där ingen annan än lägenhetsinnehavaren har befunnit sig, måste han eller hon i

praktiken komma med en hållbar förklaring för att undgå fällande dom. Det klarlades inte om detta även ansågs rättsligt korrekt.

5. Det framhölls att försvaret kan förlora på att anföra *motbevisning som misslyckas* (t.ex. alibibevisning) jämfört med att avstå från den. Så ska det egentligen inte vara vid en strikt logisk bevisprövning, men den psykologiska effekten blir ändå lätt sådan. Det ansågs självklart att misslyckad alibibevisning inte får anföras uttryckligen till den tilltalades nackdel.

6. Det framhölls också att *trovärdigheten hos den tilltalade* kan påverkas negativt om han eller hon lämnar en dålig förklaring.

7. Hur ska den som skriver domen göra om han eller hon upptäcker att det finns ett *alternativt hypotetiskt händelseförlopp* som skapar oklarhet i frågan om rimligt tvivel och *som inte tidigare har varit uppe till diskussion?* Alla var överens om att en fortsatt överläggning är det som ligger närmast till hands. I vissa fall kan man tänka sig en fortsatt huvudförhandling, men det konstaterades att detta i praktiken är mycket ovanligt.

5. *Vilken betydelse har domarens egen tro / känsla / övertygelse i skuldfrågan?*

1. *I vad mån låter sig domaren ledas av sin känsla eller sin tro i skuldfrågan?* Det rådde enighet om att man ibland kan känna att den tilltalade är skyldig men att bevisningen inte håller och att man därvid är skyldig att fria. Men i vad mån domare ibland ändå låter en stark tro bli avgörande är svårt att veta. En deltagare menade att vi alla påverkas av icke professionella faktorer, såsom egna erfarenheter, könstillhörighet m.m. och att känslan i skuldfrågan är en del av detta. Man måste därför vara vaksam så att man verkligen är objektiv i sin bevisprövning. Advokaterna framhöll att de ibland får en känsla av att domaren har bestämt sig i förväg och att det bland annat då ibland kan bli fällande dom på tveksamma grunder. Någon menade att det är uppenbart att domare ibland låter den personliga tron gå ut över bevisprövningen.

2. Flera ansåg att det finns *bättre garantier för rättssäkerhet i hovrätten* genom att systemet med tre juristdomare innefattar en naturlig granskning som medför att någons övertygelse inte gärna får genomslag utan stöd av rättsliga argument.

3. Det framhölls att *intresset av att domen avkunnas omedelbart efter förhandlingen* ibland står emot rättssäkerhetsintresset. Uppenbarligen är det så att vissa mål kräver ordentlig eftertanke och noggrann analys innan domaren kan vara klar med skuldfrågan. I sådana fall är det egentligen omöjligt att avkunna direkt. Alla var överens om att man måste vänta med avkunnandet i de fall då rättssäkerheten så kräver.

4. Alla var överens om att det är svårare för icke professionella domare, dvs. *nämndemän*, att undgå att påverkas av den egna övertygelsen. Detta sågs som ett skäl i sig för att avstå från nämndemän eller i varje fall minska deras antal (se avsnitt 2 p. 3).

5. Det framhölls från flera att *domstolarna inte bör ses som ett led i rättskedjan* och att domare inte ska ses som "brottsbekämpare" utan som tillvaratagare av rättvisan och rättssäkerheten.

6. Samtliga deltagare var överens om att det bästa sättet att undvika att ovidkommande omständigheter, såsom domarens egen tro, påverkar bevisprövningen är att *se till att alla invändningar bemöts i domskälen*. Det anfördes att det inte skulle skada med en lagregel om detta (se nedan), även om det egentligen redan nu får anses framgå av rättegångsbalken att invändningar ska redovisas i domskälen. En domare menade att många tingsrättsdomar är tendentiöst skrivna. Det kan hänga samman med att formuleringarna påverkas av att domaren vill påvisa allt möjligt stöd för den slutsats som han eller hon har kommit fram till.

6. Vilken roll spelar eventuella "hjälpregler" vid bevisprövningen?

1. De som uttalade sig sa sig *inte känna igen promemorians beskrivning* av ett problem med faktiska "hjälpregler". Men det konstaterades att det kan vara naturligt för den som är angelägen om rättsstaten att vilja fälla i de situationer där bevisningen är så god som den rimligen kan bli. Det kan naturligtvis också ta emot psykologiskt att fria när det bestämda intrycket är att det handlar om en "tjuvinvändning".

2. Det framhölls att *rättspraxis i fråga om vissa trafikbrott* innebär att beviskravet ska anses uppnått när vissa omständigheter föreligger. Någon egentlig bevisprövning, i form av en intellektuell värdering av bevisningen, sker inte i sådana fall.

3. Någon hade hört en domare säga att "*väktare alltid ljuger*", varvid framhölls att den sortens "hjälpregler" naturligtvis är lika klandervärda som sådana som leder till felaktiga fällande domar. Det noterades att domaryrket innefattar ett krav på personlig mognad som bör medföra att man avstår från dylika osakliga uttalanden.

7. Finns det anledning att på något sätt försöka kvalitetssäkra bevisprövningen i brottmål?

1. Det anfördes att domskälen alltid bör skrivas på ett sådant sätt att *allmänheten förstår hur rätten har resonerat*. Advokaterna framhöll att de flesta tilltalade har mycket svårt att acceptera en dom som de inte kan förstå och som försvararen inte heller kan förklara för dem. Det gäller oavsett om de är skyldiga. De flesta antog

att tydliga och välformulerade domskäl bidrar till färre överklaganden. En advokat framhöll att ett trevligt bemötande från domstolens ledamöter får samma effekt.

2. Alla var överens om att rätten i domskälen ska *redovisa den tilltalades invändningar och hur dessa har bedömts*. Domarna menade att detta är ett viktigt kvalitetssäkringskrav. (Ett exempel på en otillfredsställande tingsrättsdom sänds till Justitiekanslern för illustration.)

3. Det uttalades *stöd för införande av en lagregel som den i promemorian*. Några invändningar mot den framfördes inte. Det antogs att en lagregel kan vara praktiskt betydelsefull för att klargöra nödvändigheten av intellektuellt hållbara och rättssäkra domskäl. En domare jämförde med rättegångsbalkens regler för tvistemål, enligt vilka det kan vara ett rättegångsfel om rätten inte redovisar en parts invändning och bedömningen av den. Det framhölls att hovrätten ibland får lägga ned mycket tid på att förklara det som tingsrätten borde ha förklarat i sina domskäl; det innebär en felaktig resursanvändning.

4. En domare var av uppfattningen att det borde införas en lagregel som säger att rätten i domen *alltid ska ange straffvärdet för brottet* när den bestämmer påföljden till villkorlig dom eller skyddstillsyn.

5. De *kvalitetssäkringsmetoder* som nämns i promemorian behandlades inte i övrigt närmare vid seminariet.

8. Övrigt

1. En deltagare anförde att *lokalfrågorna i domstolarna* behöver ses över; det är direkt olämpligt att vittnen träffas i väntrummen utanför salarna. Någon påpekade även att när flera målsägande sitter samtidigt i rättsalen anpassar den som hörs efter sin kamrat berättelsen efter vad kamraten har sagt.

2. Flera deltagare ansåg att det är ett problem att *tolkarna* ofta inte klarar sin uppgift. Många är inte tillräckligt kvalificerade och vissa har problem att hinna med. Någon menade att man bör tolka *från* och inte *till* sitt förstaspråk. I det sammanhanget anfördes att personer av utländsk härkomst diskrimineras på olika sätt i rättsprocessen och att detta är ett viktigt rättssäkerhetsproblem.

3. Det framhölls att *barnperspektivet* är eftersatt i rättsprocessen. Vad barnen upplever kommer inte fram på grund av olika hinder. Vi måste lyfta in vetenskapen i rättsväsendet så att barn blir rätt förstådda.

4. Flera deltagare, både domare och advokater, ansåg att ett i sak *felaktigt påstående under advokatens plädering* inte bör föranleda domaren att avbryta denna. Det anfördes att domaren dock möjligen bör påpeka felet efteråt eller fråga om åklagaren vill replikera.

Bilaga 6

Anteckningar från seminariet den 29 april 2009



Datum
2009-05-12

Dnr
6016-08-22

Anteckningar från seminariet om tillsynen över domstolarna den 29 april 2009

Allmänna synpunkter på ämnet och uppsatsen m.m.

1. Det framhölls att det är en fråga om JK över huvud taget borde ha en tillsyn över domstolarnas rättstillämpning och en annan fråga vad JK bör och inte bör göra inom ramen för den tillsyn över domstolarna som JK har i dagsläget. Det konstaterades att det främst är den sistnämnda frågan som ska diskuteras vid seminariet. Flera framhöll dock att JK:s tillsyn är diskutabel från principiella utgångspunkter, se vidare nedan.
2. Det konstaterades vidare att diskussionen ska gälla JO:s och JK:s tillsyn över domstolarnas rättstillämpning, och inte tillsynen över domstolarnas handläggning och liknande. Flertalet deltagare hade inte några synpunkter på att JK utövar tillsyn i det sistnämnda avseendet.
3. Många ansåg att det är ett problem att JK har många roller, både ur ett allmänt perspektiv och ur JK-ämbetets eget perspektiv långsiktigt.
4. Någon framhöll att uppgiften att utöva tillsyn över domstolarna inte endast vilar på JK:s axlar. Bl.a. har JO och överrätterna tillsyn över domstolarna. Och regeringen och riksdagen bedriver utredande verksamhet (se bl.a. 4 kap. 18 § riksdagsordningen). Det påpekades även att det finns granskande organ som inte har samma begränsningar som JO, JK, regeringen och riksdagen, såsom universiteten och massmedia.

5. Det noterades att det inte finns någon lagregel som hindrar att riksdagen eller regeringen kritiserar hur en domstol har dömt i ett visst fall. Men det anses följa av 11 kap. 8 § regeringsformen och 2 kap. 12 § riksdagsordningen att riksdagen ska begränsa sig till det ämne som behandlas och att frågan hur en domstol har dömt i ett enskilt fall eller hur JO har beslutat i ett visst ärende inte anses höra till ämnet (se även Holmberg, Stjernquist m.fl., Grundlagarna, 2 uppl. s. 630 f.). I bl.a. konstitutionsutskottets granskningsbetänkanden har det betonats att uttalanden från statsråd angående hur en domstol har dömt i ett visst fall inte är lämpliga (se 2006/07:KU20, avsnitt 4).

6. Någon anförde att en anledning till att statsråden bör avhålla sig från att uttala sig i frågor om hur en domare har dömt eller bör döma i ett enskilt fall är att regeringens beslutsfattande är kollektivt.

7. Flera deltagare framhöll att det är en stor skillnad mellan utredande verksamhet och tillsynsverksamhet. Det anfördes att eftersom JO och JK är tillsynsmyndigheter och har betrotts med långtgående befogenheter bör de iakta särskild återhållsamhet vid utövandet av tillsynen.

8. Det framhölls att Grundlagsutredningens expertgrupps förslag i rapporten Bestämmelser om domstolarna i regeringsformen (SOU 2007:69) inte hade något med JK:s rapport Felaktigt dömda att göra; flera uttryckte uppskattning över rapporten.

Diskussionsfråga 1 – Hur kan JO:s och JK:s tillsyn över domstolarna inverka på dessas självständighet och hur kan tillsynen inverka på förtroendet för domstolarna? (Finns invändningar mot resonemangen i avsnitt 3 i den bifogade uppsatsen?)

1. Enighet rådde om att lagen ger JO och JK ett omfattande utrymme vid utövandet av tillsynen över domstolarna och att det är lämpligheten som sätter gränser.

2. Flera deltagare ansåg att eftersom JK, till skillnad från JO, är en myndighet under regeringen är JK:s tillsyn som sådan ägnad att inverka på domstolarnas självständighet.

3. Det anfördes att man inte bör uttrycka sig så kategoriskt som sker i uppsatsen om att ”självständigheten inte är något självändamål”. Internationellt sett är rättsstaten ett självändamål och kärnan i rättsstaten är domstolarnas självständighet.

4. Någon framhöll att domstolarnas självständighet inte är till för domstolarna själva utan för medborgarna. Det anfördes även att vissa personer anser att domstolarna hela tiden tar ovidkommande hänsyn och att rågången därför måste vara kraftig.

5. Det påpekades att allmänheten ofta inte kan skilja på JO och JK.
6. Flera deltagare ansåg att det är praktiskt betydelsefullt att det finns en tillsyn över domstolarna. Men om JO och JK lägger sig i för mycket riskerar det att försämra förtroendet för domstolarna och erodera instansordningen. Det anfördes även att det är svårt för allmänheten att veta vad som gäller när statliga organ kritiserar varandra.
7. Någon påpekade att när tillsynen utövas bör skillnad göras mellan domare, domstolar och domstolsväsendet. Det anfördes att när det gäller domare bör kravet på självständighet vara absolut, medan kravet bör vara lågt när det gäller domstolsväsendet. Vidare anfördes att det kan finnas anledning att göra viss skillnad mellan den högsta instansen och övriga domstolar.
8. Det påpekades att domstolarna måste vara självständiga i förhållande till den politiska makten, men också i förhållande till andra makter, såsom massmedia och ekonomiska intressen.
9. Flera deltagare ansåg att domstolarna har och måste ha kapacitet att stå emot påtryckningar från olika håll. Det påpekades att detta i och för sig inte innebär att det inte bör finnas gränser för vad exempelvis JK får göra.
10. Det anfördes att vid en diskussion om domstolarnas självständighet måste artikel 6 i Europakonventionen tas upp. Det hänvisades till att det finns rekommendationer från Europarådet och Explanatory Memoranda som är relevanta.

Diskussionsfråga 2 – Vilken nytta kan tillsyn över domstolarna göra? (Finns det invändningar mot de synpunkter som förs fram i avsnitt 4 i uppsatsen?)

1. Någon yttrade att initiativet till rapporten Felaktigt dömda var gott och att slutsatserna är bra men att en del av skrivningarna inte är acceptabla. De flesta var överens om att tillsynen över domstolarna är nyttig och nödvändig men att den bör inriktas på systemfel i stället för på enskilt dömmande. I JO 1987/88 s. 19 görs klagande uttalanden om vad tillsynen kan resp. inte kan avse när det gäller bevisvärdering.
2. Från flera håll framhölls att respekten för prövningen i överinstanserna egentligen är tillräcklig som "tillsyn" ur domarens perspektiv. För allmänhetens förtroende är det dock viktigt med en extern granskning. Frågan uppkom även om chefsdomare kan granska och kritisera sina domarkollegor. Någon framhöll att universitetet bör ägna sig åt studier liknande den som Felaktigt dömda bygger på.
3. Någon framhöll att det vore intressant att undersöka om det gamla påståendet att det häktas mycket i Göteborg och lite i Norrland stämmer. Det framkom där-

vid att studenter vid Stockholms universitet eventuellt skulle kunna anlitas för något examensarbete inom ramen för JK:s rättssäkerhetsprojekt.

4. Det ansågs att det inte är lika problematiskt om en kommitté granskar exempelvis om det häktas olika i olika delar av landet som det blir om Justitiekanslern gör detsamma. Anledningen till detta är att Justitiekanslern även utövar tillsyn.

5. Det framkom att det i USA finns något som kallas Court Watch. Det är statistik som förs på privat initiativ över bl.a. skillnader i dömandet mellan olika domstolar och enheter. Statistiken redovisas på Internet. I USA finns även något som heter Sentencing Guidelines. Det innefattar bl.a. en metod för att se till att alla rekvisit är uppfyllda vid dömandet (se www.uscc.gov).

Diskussionsfråga 3 – Bör JO och JK kunna granska och kritisera resta domar så som skedde i Felaktigt dömda? Finns det anledning att göra skillnad mellan JO och JK?

1. De flesta ifrågasatte inte att JK bör kunna ha möjlighet att tillsätta en grupp av personer i syfte att granska och kritisera enskilda domar som har ändrats efter resning. Många var av uppfattningen att en sådan granskning bör ha som huvudsakligt ändamål att upptäcka systemfel i dömandet. Några var dock skeptiska till att JK över huvud taget kan utöva tillsyn över domstolarna. Kritikerna menade att JK:s tillsyn i detta avseende kan inkräkta på domstolarnas oberoende enligt regeringsformen. Det påpekades att det är främmande för de flesta europeiska länder (förutom Sverige och Finland) att en myndighet under regeringen utövar tillsyn över domstolarna. Skeptikerna menade att samma problem inte uppstår för JO eftersom den myndigheten har fått sitt mandat av riksdagen.

2. Någon framhöll att om liknande granskningar som i Felaktigt dömda görs för ofta kan rättsväsendets funktion och instansordningens princip ifrågasättas. Flera ansåg att det är olämpligt om Justitiekanslern genomför granskningen och uttalar kritik i enskilda fall.

Diskussionsfråga 4 – Bör JO och/eller JK kunna granska och kanske kritisera domar som har ändrats av högre rätt?

1. För det fall att det förekommer en typ av mål där utgången i tingsrätten ofta ändras i hovrätten välkomnades en granskning av dessa mål. En granskning sades kunna avslöja bl.a. systemfel. Det påpekades dock att man ska vara mycket försiktig med att uttala kritik mot en tingsrätts bedömning eftersom det ofta har tillkommit nya omständigheter när målet prövas i hovrätten. I detta sammanhang framhölls också att det ofta är mycket svårt att endast utifrån innehållet i en dom konstatera att tingsrätten har dömt fel. Någon framhöll särskilt att man vid en granskning av domar inte bör avslöja vilka som har dömt i målet.

2. Det framhölls att anledningen till att en tingsrättsdom ändras i högre instans inte nödvändigtvis behöver vara att tingsrätten har dömt fel. Det påpekades att t.ex. tolkningen av svårlästa rekvisit kan vara en av orsakerna och att en granskning av domar på sikt kan leda till tydligare lagtext.

3. Vikten av att göra s.k. brukarundersökningar framhölls som ett sätt att öka kvaliteten i dömandet. Dessa går ut på att domare, åklagare, tilltalade m.fl. får svara på frågor om hur de har upplevt brottmålsprocessen.

4. Det framkom att JO vid sin domstolstillsyn aldrig granskar om bevisningen i ett mål har varit tillräcklig för en fällande dom. Däremot bedöms ibland t.ex. om domskälen är tillräckliga.

5. Det poängterades att en domstols primära uppgift är att på ett begripligt sätt redogöra för hur man har kommit fram till ett visst domslut. Det framhölls att om innehållet i en dom är ologiskt kan detta få till följd att allmänhetens förtroende för domstolarna minskar. Det sades också att JO och/eller JK bör kunna uttala kritik om en dom innehåller obegripliga domskäl. Såvitt framkom rådde det konsensus om att JO och JK bör kunna uttala kritik om domstolen i en dom inte har dokumenterat och resonerat kring invändningar som en tilltalad har gjort.

Diskussionsfråga 5 – Bör JO och/eller JK kunna granska och kanske kritisera domar som har vunnit laga kraft?

Det framhölls som utgångspunkt att JO eller JK inte bör granska och kritisera en dom som har vunnit laga kraft såvida det inte framgår att domen är uppenbart felaktig. Det påpekades att JO och JK bör vara återhållsamma med att uttala kritik mot innehållet i en lagakraftvunnen dom om den inte medför skadeståndsskyldighet för staten eller om innehållet i domen inte föranleder en förundersökning om exempelvis tjänstefel.

Diskussionsfråga 6 – Bör JO och/eller JK kunna ingripa på något sätt i pågående rättegångar?

Det framhölls att JO eller JK inte bör ingripa i pågående rättegångar. Alla ansåg dock såvitt framkom att JO och JK i ärenden som gäller påståenden om långsam handläggning av ett mål i domstol kan t.ex. begära in ett yttrande från domstolen även om målet ännu inte har avslutats där.

Diskussionsfråga 7 – Hur bör en granskning presenteras för att göra största möjliga nytta och minsta möjliga skada?

1. Det konstaterades att tillsynen kan medföra en viss skada för såväl den enskilde domaren som domstolen. Som domare måste man dock kunna vara beredd på att få viss kritik.
2. En deltagare framhöll att man måste skilja mellan skada på kort och lång sikt. Tillsynen är inget självändamål i sig utan måste vara konstruktiv. Även konstruktiv kritik kan dock på kort sikt skada förtroendet för rättsväsendet.
3. Det betonades att JK:s tillsyn är inriktad på rättsäkerhet och inte på rättstrygghet. Men formella brister hos domstolarna kan naturligtvis bli föremål för JK:s tillsyn även när granskningen är till den tilltalades nackdel.
4. Flera deltagare ansåg att JK:s tillsyn ska vara inriktad på systemfel och sålunda inte inriktas på kritik av enskilda domar.

Diskussionsfråga 8 – Finns det anledning att införa ett system med ordinär tillsyn över domstolarna?

1. Någon påpekade att det ligger ett ansvar på domstolscheferna att se till att lagarna följs (ett slags intern tillsyn).
2. En deltagare framhöll att det i flera länder finns en typ av råd inom den högsta dömande instansen som utövar ordinär tillsyn (också ett slags intern tillsyn).
3. Flera deltagare menade att det bör övervägas att tillskapa någon form av ordinär tillsyn över domstolarna, och det framkom att saken diskuteras inom domstolsväsendet. Någon ansåg att ett eventuellt ordinärt tillsynsorgan måste vara självständigt i förhållande till domstolarna. Det uttalades också att en eventuell intern ordinär tillsyn måste kompletteras med tillsyn utifrån av t.ex. JO och/eller JK.
4. Det uttalades att Domstolsverket inte bör gå för långt i sin kontroll av domstolarna. Verket bör däremot i större utsträckning ge domare möjlighet att diskutera frågor om domskrivning m.m.
5. Någon poängterade att det kan behövas olika typer av tillsyn, som tjänar olika funktioner, och att det därför kan vara bra med såväl intern som extern tillsyn.

Bilaga 7

Anteckningar från möte den 5 maj 2009

Anteckningar från möte den 5 maj 2009 med advokaten Ulf Lundman, Göteborg

Vi träffades kl. 12–15.30, inledningsvis i samband med lunch. Från projektgruppen deltog alla utom Victor Hensjö.

I stark sammanfattning anförde Ulf Lundman, som gjorde ett mycket gediget och kunnigt intryck men också tycktes lite luttrad och desillusionerad, ungefär följande:

Rättssäkerheten i brottmål

1. Han började som advokat i mitten av 80-talet och har känt sig alltmer ”vapenlös”. Rättssäkerheten – definierad som att ingen ska bli dömd utan stöd av klar och tydlig lag eller utan att samtliga nödvändiga rekvisit har styrkts – gör inga framsteg, snarare tvärtom. Han har sedan år 1992 koncentrerat sig på (såvitt gäller brottmål) att försvara personer som hävdar att de är oskyldiga. Under de 17 år som har gått sedan dess bedömer han att ungefär 20 personer har fällts (mer eller mindre) fastän de varit oskyldiga. Ungefär 30 oskyldiga har han under samma tid lyckats få friade. (Man vet som försvarare i slutet av ett mål ganska väl om en person är skyldig eller inte.)

2. Domstolarna avstår i stor utsträckning från att i domskälen ta upp försvarets invändningar och bemöta dem, i varje fall om de inte enkelt kan motargumenteras. Om rätten inte kan finna hållbara argument mot försvarets invändningar i sak, borde detta oftare ge frikännande domar. Det är viktigt för rättssäkerheten i brottmålsprocessen att domen innehåller en redovisning av vad rätten ansett vara nödvändigt för åklagaren att styrka i målet, samt om och hur sådan bevisning förebragts. Det blir annars lätt så att åklagaren kommer undan med tomma bestridda påståenden medan den tilltalades berättelse viftas undan med att den skulle vara osannolik, som om någon historisk händelse någonsin kan vara osannolik. En utsaga om vad som hänt kan bara vara sann eller falsk och det saknar

varje relevans hur osannolikt det var före händelsen att den skulle inträffa, utsagan förblir endast sann eller falsk.

3. Därför är det vid bevisvärdering mindre viktigt *vilken tolkningsmetod som används*. Det viktiga är att det finns någon konsekvent och öppet tillämpad bevisvärderingsmetodik som underlag för kritisk granskning av domen. Domaren måste medvetandegöra sig om vad i ett vittnes utsaga som är övertygande och absolut undvika att basera bedömningen på att den ena eller andra parten har gjort ett trovärdigt intryck. Vem vi människor uppfattar som trovärdig baseras i grunden på våra positiva och negativa fördomar om varandra, i varje fall när inget specifikt kan anges. Och alltför ofta blir det under epitetet ”trovärdighet” förborgade fördomar som avgör utan att det framgår. Det är särskilt viktigt att medvetandegöra sig i brottmål och andra mål mot socialt stigmatiserade parter, vilka till skillnad från målsäganden utmärks av ett underskott i trovärdighet, och då fördomen är att socialutredare, skatterevisorer, polis och åklagare gör ett gott arbete. I praktiken har myndigheters motparter svårt att undvika en bevisbörda mot sig i stället för att denna ligger hos åklagaren. Det blir svårt att kontrollera hållbarheten i domarna och alltför lätt att ”gissa” i brottmål.

4. Domstolarna undviker särskilt en redovisning av försvarets invändningar i ”kontroversiella fall”. Med detta avser han mål där domstolarna av något skäl, t.ex. på grund av ett tryck från massmedia eller politiskt uttalade mål, vill leverera fällande domar. Och det kan faktiskt vara kontroversiellt att inte ingripa mot den enskildes rätt. Om invändningarna inte redovisas blir det svårt för försvararen att formulera ett överklagande.

5. Han tror inte att domare i Sverige annat än ytterligt undantagsvis *medvetet* dömer fel eller har annat än goda avsikter. Tvärtom besjålas domare av den goda viljan att göra rätt. Men här som annars är det den som vet med sig ha de bästa avsikter som är mest fjärran att ifrågasätta sig själv. En verkligt god vilja att göra rätt parad med medvetande om en god kompetens kan medföra att den bäste bygger in en fördom eller annan ogrundad värdering. Det sker utan den analys som ofta hade visat att det saknas utredning till stöd för en eller flera viktiga omständigheter. Vanligtvis är domare samvetsgranna personer. De är dock människor precis som alla andra och alla människor har fördomar. Domarna ser på de misstänkta i rättssalen på samma sätt, och med samma fördomar, som de hade sett på de misstänkta i ett privat sammanhang. Det gäller att vara medveten om detta.

6. Man kan inte bygga en fällande dom på det som den misstänkte har sagt under förundersökningen. Utredningen är ofta dålig. De sammanfattningar av förhör som polisen upprättat stämmer i många fall inte. Vidare säger den misstänkte under förundersökningen ofta saker som inte är riktiga, och till och med lämnar falska bekännelser, för att slippa vara frihetsberövad. Och ibland underlåter den misstänkte att svara på frågor för att han eller hon är rädd för konsekvenserna av att ”gola”. Sådana förklaringar avfärdas dock ofta av domstolen.

7. Enligt hans uppfattning får det negativa konsekvenser för den misstänkte om denne "bondnekar" trots att det inte ska påverka.
8. Han tycker inte att domstolen ska ha någon utredningsbörda utan att den bara bör "sitta och lyssna och döma". Han är dock lite tveksam till hur domstolen bör agera i situationer där en fråga kan ställas som kan vara till den tilltalades förmån.
9. Det är enligt hans bedömning inte ovanligt nuförtiden att möjligheten att få skadestånd eller brottsskadeersättning får målsäganden att komma med osanna beskyllningar. Dock är det inte hans intryck att detta skulle vara någon "epidemi".
10. Han gillar inte likgiltighetsuppsättet, speciellt därför att en prövning enligt detta test som friar den tilltalade inte medför en friande dom medan motsatsen – test som faller medför alltid fällande dom – alltid gäller.
11. I Göteborg är det meningslöst att överklaga en häktning. Alla som åklagaren begär häktade häktas också. Det döms också, enligt hans erfarenhet, strängt i Göteborgs tingsrätt.
12. I rapporten Felaktigt dömda granskades ett antal uppmärksammade fall. Ofta är rättssäkerhetsproblemen större i mål som inte är uppmärksammade och där påföljderna inte är allvarliga, såsom trafikmål.

Domstolar och advokater

13. Det är mycket vanligt att domstolarna behandlar advokater sämre än åklagare, exempelvis under vittnesförhör. Advokater hålls kort, inte sällan på ett lite snorkigt sätt. Det är knappast något problem att få minst tio advokater att säga att de upplever rättegångarna här i landet på det sättet. Här handlar det både om bristande respekt för rättvisan och om bristande respekt för advokaten och den tilltalade. Det bör finnas en större respekt för advokatens uppgift att se till att ingen oskyldig döms och att ingen får en hårdare påföljd än vad lagstiftaren har avsett.
14. Domstolen verkar mer och mer se sig som en del av ett "system", samma system som också åklagaren ingår i. I Sverige ser vi, till skillnad från exempelvis i Tyskland, makten och rätten som ett och samma. Till exempel ansågs i domarna angående Göteborgskravallerna den omständigheten att skadegörelsen skedde i samband med en demonstration mot ett EU-toppmöte vara förvärrande, medan en sådan omständighet i en tysk domstol hade bedömts som förmildrande.
15. Tingsrätternas listor för försvararförordnanden fungerar inte. Han är övertygad om att försvarare väljs efter tingsrätternas preferenser. Själv har han inte farit illa av detta eftersom han nästan bara har försvararuppdrag där han har valts av den misstänkte.

16. Han har många tankar om advokatetik. Bland annat bör advokaten aldrig påstå något som han inte kan stå för själv. Det som advokaten säger ska vara sant och relevant.

Narkotikamål

17. I narkotikamål bedöms en gärnings straffvärde i alltför hög utsträckning enbart på grundval av mängden narkotika. Påföljderna är enligt hans mening alldeles för lika. Samma mängd narkotika ger samma straff oavsett hur straffvärd den dömden är.

18. Beviskravet i narkotikamål är lägre än i andra mål. Han tror dock att den tidigare "allergin mot narkotika" har lagt sig en del. Nuförtiden dömer man nog utifrån ungefär samma förutsättningar (t.ex. när det gäller bevisprövning) i narkotikamål som i andra mål.

19. Polisen har sällan någon spaning i egentlig mening mot narkotikabrottslingar. Det är mest tillfälligheter när någon åker dit. Tullen tar dock en del personer genom planerat arbete.

Förvaltningsmål

20. Rättssäkerheten i brottmål är betydligt bättre än i LVU-mål och skattemål. Utredningen är ofta dålig i dessa mål. Han tror att det finns 10–15 000 ungdomar i Sverige i dag som är omhändertagna men som inte borde vara det. Man borde sätta in stödjande åtgärder i stället, där är socialtjänsten ofta dålig. Frivården och socialtjänsten kan vara mycket bra om den unge själv hjälper till och ställer upp. Ofta diskuteras bara konsekvenserna för den unge av att vara kvar i hemmet och inte konsekvenserna av att bli fosterhemsplacerad.

21. Skatteverket har skatteparanoia. Man tillåter sig ofta en massa påståenden som saknar täckning.

22. Länsrätten ger honom inga LVU-mål, säkert för att han anses alltför besvärlig.

23. Kamrarrätten i Göteborg är en mycket bra domstol.

24. De flesta advokater som uppträder som ombud för barnet i LVU-mål har en ambition att så småningom bli ombud för socialnämnden. Därför agerar de påtagligt nämndorienterat i processerna. Anledningen till att de vill vara ombud för nämnden är att de då slipper att bli föremål för länsrättens godtycke när det gäller ersättningen för nedlagt arbete.

Ungdomskriminalitet

25. Det viktigaste för att få stopp på ungdomskriminaliteten är att se till att ungdomarna blir sedda. Särskilt de intelligenta ungdomarna hamnar lätt i kriminalitet om de känner sig missförstådda i andra sammanhang och accepterar inte att bli bortsållade från de chanser de utan landsflykt eller annat hade haft, utan tar för sig utanför lagen det de inte förmår inom. Själv försöker han verkligen bry sig om alla sina unga klienter, och de har alla upphört med kriminell verksamhet. Även sådana som tidigare haft återfall under ett decennium eller mer har nästan aldrig återfallit i brott. Som försvarare kan man ofta vara den första vuxne som tveklöst ställer upp för deras väl. Rätt använd kan den ingången ge ett förtroende som får dem att lyssna.

Källförteckning

Offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

- SOU 1938:44 *Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk*
SOU 1993:37 *Justitiekanslern. Betänkande av 1991 års JK-utredning*
SOU 1994:99 *Domaren i Sverige inför framtiden*
SOU 2000:99 *Domarutnämningar och domstolsledning – frågor om utnämning av högre domare och domstolschefens roll*
SOU 2001:103 *En modernare rättegång*
SOU 2007:69 *Bestämmelser om domstolarna i regeringsformen*
SOU 2008:125 *En reformerad grundlag*

Övrigt

- Bet. 2006/07:KU20, avsnitt 4
Dir. 2009:35 *Förstärkt rättssäkerhet och effektivitet i förundersökningsförfarandet*
Felaktigt dömda – Rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt, 2006

Litteratur

- Advokatrådets Retssikkerhedsprogram 2009*, Köpenhamn 2009
Barkman, *Bevisvärdering i våldtäktsmål*, examensarbete vid Uppsala universitet VT 2008
Bratholm & Eskeland (red.), *Justismord og rettssikkerhet*, 2008
Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 3 uppl., 2007
Diesen, *Bevisprövning i brottmål*, upplaga 1:3, 2002
Ekelöf, Edelstam & Heuman, *Rättegång V*, 7 uppl., 2009

- Eklundh, *JO:s tillsyn över domstolarna*, i Vänbok till Bo Broomé, 2000 s. 73 f.
- Gregow, *Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn*, SvJT 1996 s. 509 f.
- Greuel, *Police Officers' beliefs about cues associated with deception in rape cases*, i Psychology and Law, New York 1992
- Holmberg, Stjernquist m fl., *Grundlagarna – Regeringsformen, Successionsordningen, Riksdagsordningen*, 2 uppl., 2006
- Lambertz, *Kvalitetssäkring av bevisprövning i brottmål*, SvJT 2009 s. 1 f.
- Lambertz, *Tillsynen över domstolarna*, i Regeringsrätten 100 år, 2009, s. 253 f.
- Lindell, *Sakfrågor och rättsfrågor*, 1987
- Petrén, *Domstolarnas ställning enligt 1974 års regeringsform*, SvJT 1975 s. 1 f.
- Rättssäkerheten i brottmål – ifrågasatt av Justitiekanslern*, Lunds domarakademi, 2007
- Schelin, *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, 2007
- Stening, *Bevisvärde*, 1975
- Träskman, *Rimligt eller inget rimligt tvivel*, i Festskrift till Lars Heuman, 2008, s. 501 f.
- Öhrfeldt, *Bevisvärdering i brottmål – rättssäkerhetsaspekter i mål där ord står mot ord*, examensarbete vid Stockholms universitet HT 2008

JK:s
rättssäkerhetsprojekt