



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Magnus Janghed Askler

## ”Equality of arms” och rätten till ett rättvist försvar

*Med fokus på videoförhör med barn vid  
sexualbrott, samt den eventuella kompensation  
en kränkning av EMRK kan ge.*

Examensarbete  
20 poäng

**Handledare:**  
Per Ole Träskman

**Ämnesområde:**  
Processrätt/Straffrätt

**Termin:**  
Höstterminen 2004

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Introduktion	4
1.2 Syfte	4
1.3 Frågeställning	5
1.4 Disposition	5
1.5 Metod och material	7
1.6 Avgränsningar	7
<b>2 ALLMÄNT OM EUROPAKONVENTIONEN</b>	<b>8</b>
2.1 Europakonventionens bakgrund	8
2.2 Europakonventionens tillämplighet	8
2.3 Sverige ett dualistiskt land	9
2.4 Europadomstolens prövning	10
<b>3 OM BEVISNING I BROTTSMÅL</b>	<b>11</b>
3.1 Åklagarens bevisbörda och objektivitetsplikt	11
3.2 Beviskrav i brottsmål	12
3.2.1 Det allmänna beviskravet	12
3.2.2 Differentierade beviskrav	14
3.3 Om förhör	17
3.3.1 Vad är ett förhör?	17
3.3.2 Vad är förhörets syfte?	18
3.3.3 När och var bör man hålla ett förhör?	19
3.3.4 Hur bör ett förhör gå till?	19
3.4 Förhör med barn	20
3.4.1 Kan barn kallas till förhör?	20
3.4.2 Hur skall förhöret gå till?	21
3.4.3 Hur skall frågorna ställas?	22

<b>3.5</b>	<b>Videoupptagning vid förhör med barn</b>	<b>25</b>
3.5.1	Videoupptagningens bevisvärde	25
3.5.2	Videoinspelningens praktiska genomförande	26
3.5.3	Försvarets rätt att närvara vid förhör	26
<b>3.6</b>	<b>Bevisning vid sexualbrott</b>	<b>27</b>
3.6.1	Sexualbrottens svåra bevisläge	27
3.6.2	Den tilltalades tystnad	28
3.6.3	Målsäganden som informationskälla	29
3.6.4	Psykologens roll i processen	32
<b>4</b>	<b>"EQUALITY OF ARMS" OCH RÄTTEN TILL ETT RÄTTVIS FÖRSVAR ENLIGT EMRK</b>	<b>35</b>
<b>4.1</b>	<b>Vad är en rättvis rättegång?</b>	<b>35</b>
4.1.1	Rätten till muntlig förhandling	36
4.1.2	Rättegång utan den tilltalade	38
4.1.3	Offentlig förhandling	39
4.1.4	The right to silence	40
<b>4.2</b>	<b>Equality of arms</b>	<b>41</b>
4.2.1	Jämbördiga vapen	42
4.2.2	Rätten till kontradiktion	43
<b>4.3</b>	<b>Minimirättigheterna i Artikel 6</b>	<b>45</b>
4.3.1	Rätt att förhöra och kalla vittnen	46
4.3.2	Rätten att förhöra målsäganden vid sexuella övergrepp mot barn	49
4.3.3	Rätten att förbereda sitt försvar	50
<b>4.4</b>	<b>Kort om Oskyldighetspresumtionen</b>	<b>51</b>
<b>5</b>	<b>VILKA MÖJLIGHETER TILL UPPRÄTTELSE GER DET SVENSKA RÄTTSSYSTEMET?</b>	<b>55</b>
<b>5.1</b>	<b>Skadestånd</b>	<b>55</b>
5.1.1	Skadestånd enligt Europakonventionen	55
5.1.2	Skadestånd enligt svensk rätt	57
5.1.3	Måste skadestånd utges vid kränkning?	58
<b>5.2</b>	<b>Resning och klagan över domvilla</b>	<b>58</b>
5.2.1	Resning	59
5.2.1.1	Om ledamot av rätten har begått tjänstefel eller brott	59
5.2.1.2	Nya omständigheter eller ny bevisning	59
5.2.1.3	Rättstillämpningen strider mot lag	61
5.2.2	Klagan över domvilla	61
5.2.3	Skillnaden mellan instrumenten	62
<b>5.3</b>	<b>Andra tänkbara alternativ enligt RB och BrB</b>	<b>63</b>
5.3.1	Avvisning av talan	63
5.3.2	Ogillande av talan	63
5.3.3	Straffmätning och påföljdsval	64

5.4	Nåd	65
<b>6</b>	<b>VILKEN UPPRÄTTELSE BÖR VÄLJAS?</b>	<b>66</b>
6.1	Vad påverkar valet av kompensation?	66
6.1.1	Vilken kränkning har skett?	66
6.1.2	När i processen skedde kränkningen?	66
6.1.3	Hur påverkade kränkningen processen?	67
6.2	Att slippa prövning, eller få annan påföljd?	68
6.3	Rätt till ny prövning	69
6.4	Skadestånd som standard?	70
6.5	Kompensation vid ett felaktigt genomfört videoförhör	71
<b>7</b>	<b>AVSLUTANDE ANALYS</b>	<b>73</b>
7.1	Vilka intressen styr reglerna?	73
7.2	Svårigheter med bevisning	74
7.3	Oskyldig i fängelse eller skyldig på fri fot	76
7.4	Försvarets rätt att närvara vid förhör	77
7.4.1	Varför behöver försvaret närvara vid förhör med barn?	77
7.4.2	EMRK och videoförhöret	79
7.5	Slutord	80
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>81</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>84</b>
	<b>BILAGOR</b>	<b>86</b>

# Sammanfattning

För att fälla en person till ansvar för ett brott krävs att dennes skuld är bevisad bortom allt rimligt tvivel. Med detta menas att alla alternativ till åklagarens gärningsbeskrivning närmast skall ha eliminerats. Det är åklagaren som skall bevisa den misstänktes skuld, och fram till den misstänktes skuld slutligen fastslagits av domstol skall han betraktas som oskyldig.

I vissa typer av fall är det emellertid väldigt svårt att bevisa den misstänktes skuld. Framförallt tydligt blir detta vid sexualbrott. Oftast står ord mot ord och det är relativt ovanligt med stark kringbevisning. Vilka krav kan man i dessa fall ställa på bevisningen? Det finns i Sverige idag officiellt inte några differentierade beviskrav, utan kravet skall vara det samma i alla typer av mål. Vissa hävdar emellertid att kraven måste vara större vid grova brott samt lägre vid brottstyper som i sig är svårbevisade. Olika intressen vägs mot varandra. Offrens krav på rättslig effektivitet mot den tilltalades rätt till en rättvis bedömning. Det är alltid svårt att dra några klara gränser när skilda syften möts, och det är därför viktigt att hitta en bra balans i rättssystemet.

Min uppsats berör just en sådan punkt där två helt motstående intressen krockar. Vid sexuella övergrepp mot barn måste man ta hänsynen till barnets bästa och kan inte ställa samma krav på att barnet skall vittna inför domstol. På den andra sidan står den misstänkte som anklagas för ett grovt brott som även är ytterst förkastligt i allmänhetens ögon. Det är därför viktigt att den misstänkte får en rättvis rättegång och inte döms oskyldig.

Idag slipper barn vittna inför domstol. Istället brukar åklagaren spela upp en videoinspelning av förhöret som gjorts under förundersökningen. Detta skapar stora problem för försvaret eftersom försvaret enligt EMRK har rätt att höra de vittnen som åberopas mot dem, och speciellt ett korsförhör av målsäganden brukar anses vara viktigt. Denna möjlighet finns ej i dessa fall. Istället måste försvaret kompenseras på något annat sätt, till exempel genom att få närvara vid de bandade förhören. Hur denna närvaro skall regleras är nästa stora problem. Att försvaret sitter med och avbryter förhöret gång på gång är inte lämpligt, istället brukar de få en möjlighet att ställa kompletterande frågor. Om detta i sig är nog för att den misstänktes rättigheter enligt EMRK inte skall anses kränkta är dock oklart. Förutsättningarna i de enskilda fallen måste avgöras och ett förfarande som är ok i ett fall kan mycket väl anses kränkande i ett annat. Det är därför svårt att direkt säga vilka förfarande som är godkända och vilka som innebär en kränkning. Det är framförallt åklagarens roll att se till att domstolens objektivitet vidmakthålls samtidigt som det är upp till försvaret att omgående klaga om de känner att deras klient behandlats orättvist. För en djupare inblick inbjuder jag er till att läsa hela denna uppsats.

# Förord

Så var det äntligen dags att lämna in min uppsats. Efter alldeles för lång tid kan jag äntligen knyta samman alla lösa trådar och min tid på juristlinjen i Lund går mot sitt slut. Precis som det grådaskiga vädret utanför min fönster går vi nu mot ljusare tider och det är med stor glädje jag tar emot vad framtiden har att ge.

Jag skulle vilja tacka min handledare Per Ole Träskman som kom med idén till vinklingen av denna uppsats och den hjälp han gett mig på vägen. Även Karol Nowak förtjänar ett tack då hans kurs i "Rättvis rättegång" verkligen stärkte mitt intresse för Europakonventionen för mänskliga rättigheter. Jag har inte tidigare gått en specialkurs som varit så öppen och verkligen lyft fram konsten att argumentera för sin sak. Vidare skulle jag också vilja tacka Ingela Brandt för att hon alltid är ett stort stöd och hjälpsam med både stort och smått.

Slutligen skulle jag vilja tacka alla dem som gjort min tid i Lund till den hittills bästa i mitt liv. Tack för alla minnen och den framtida vänskapen, och på juristlinjen riktas detta tack framförallt till bröderna Butler, Borssén, Grundström, Linder och sist men inte minst Oredsson.

Magnus Janghed Askler

# Förkortningar

BrB	Brottsbalken
EG	Europeiska Gemenskapen
EMRK	Europakonventionen för mänskliga rättigheter
EMRKD	Europadomstolen för mänskliga rättigheter
EU	Europeiska Unionen
FN	Förenta Nationerna
FuK	Förundersökningskungörelsen
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
JustR	Justitieråd
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RegR	Regeringsrätten
RF	Regeringsformen
RH	Rättsfall från Hovrätterna
SvJT	Svensk Juristtidning
SOU	Statens offentliga utredningar
TR	Tingsrätt

# 1 Inledning

## 1.1 Introduktion

Att ställas till ansvar inför domstol kan vara en oerhört påfrestande upplevelse. Att bli utpekad i samhällets ögon som misstänkt för ett brott du kanske inte ens har begått. Kraven på korrekt domstolbehandling måste därför ställas väldigt högt. Varje oskyldig person som döms till ansvar för ett brott är ett stort misslyckande för rättssamhället.

För att någon skall dömas till ansvar för ett brott skall dennes skuld vara ställt *utom rimligt tvivel*. Detta ställer ett stort krav på åklagaren som närmast skall eliminera alla andra tänkbara händelseförlopp än det han själv lagt fram i gärningsbeskrivningen. Att göra det är väldigt svårt och medför att ett flertal skyldiga kommer att gå fria. En grundtanke inom det svenska rättssamhället är emellertid *hellre fria tio skyldiga än sätta en oskyldig i fängelse*. Jag är intresserad av att se om denna grundtes fortfarande gäller.

Som ni kan läsa av titeln på min uppsats kommer jag att lägga en särskild fokus i min uppsats på sexualbrott mot barn. Detta på grund av det synnerligen svåra bevisläge som föreligger då ord står mot ord, och kärandesidan är ett litet barn. Historiskt sett har barn inte setts som trovärdiga vid domstol, men idag när sexualbrotten, framförallt mot barn, kommit alltmer i fokus måste vi se över våra gamla tankesätt. Går det någonsin att säga att någons skuld är ställd utom rimligt tvivel om den enda bevisningen som finns är två motstående utsagor? Det räcker inte med att målsägandens utsaga är mer trovärdig, utan svarandens utsaga skall helt motbevisas.

I Sverige kan vi idag inte heller endast ta hänsyn till svensk lag. I ett allt större internationellt samarbete skapas regler som Sverige också valt att underteckna. För svensk rätt har Europakonventionen för mänskliga rättigheter här en särställning. EMRK har till skillnad från många andra internationella konventioner fått en väldigt stark ställning. Tack vare EMRKD's stora antal domar får vi en ny praxis som vi i Sverige också måste följa. När vi inkorporerade EMRK 1994 trodde vi lite naivt att vi redan uppfyllde alla konventionens krav. Det är en läxa vi i efterhand fått lära att så inte var fallet. Processen vid domstol styrs idag även av EMRK's krav och många svenska regler har i efterhand fått göras om. Speciellt med anledning av den misstänktes rättigheter.

Det är mot denna bakgrund vi nu skall närma oss syftet med denna uppsats.

## 1.2 Syfte

Syftet med min uppsats är att se vad ett rättvist försvar innebär, såväl utifrån svensk rätt men speciellt utifrån de krav EMRK ställer. Som man kan läsa i



min titel kommer jag att lägga fokus på sexualbrott mot barn. Ett väldigt svårt ämne som på senare tid fått väldigt stort utrymme. Det har tidigare skrivits flera examensarbeten som utreder sexualbrotten mot barn, sett ur barnets perspektiv. Jag kommer därför att välja en annan infallsvinkel. Jag kommer inte att gå in på själva brotten i sig och bedöma enskilda brottsrekvisit, eller den skada ett barn tar av ett övergrepp. Min uppsats kommer att ha ett strikt försvararperspektiv.

Många av er kanske undrar varför jag väljer att skriva denna uppsats ur ett försvararperspektiv, när dessa kan ha begått mycket grova och hemska brott. Jag kommer inte att försöka försvara sexualbrottslingars beteende eller på något vis påstå att barnen inte är offer i min uppsats. Det jag däremot kommer att göra är att ur ett försvararperspektiv se vilka krav man kan ställa på straffprocessen. Vilka krav kan man ställa för att processen skall kunna anses rättvis, och hur starka bevis måste man kräva för att fälla någon för ett brott? Innebär det, bara för att ett brott är svårbevisat, att vi kan acceptera ett lägre beviskrav? Är det den tilltalades fel att åklagaren har svårt att bevisa ett brott? I den här uppsatsen måste jag därför sätta åt sidan den avsky och det förakt man känner mot dem som sexuellt utnyttjar barn. Enligt gällande rätt är den åtalade oskyldig tills motsatsen bevisats och i en rättsstat får vi inte syssla med handlande i stil med Vilda västers lynchningar.

Mot bakgrund av EMRK och gällande svensk rätt skall jag därför försöka se om vi i Sverige uppfyller de högt ställda krav som finns för att trygga den misstänktes rättigheter. Jag går sedan även vidare med att se vad som gäller om det visar sig att den misstänktes rättigheter har blivit kränkta. Skall den misstänkte få en ny rättegång, eller kanske ekonomisk ersättning? Det svenska rättsystemet erbjuder här flera tänkbara lösningar som vi skall se på framöver.

## 1.3 Frågeställning

Utifrån mitt syfte ovan, har jag tagit fram fem frågor som jag hoppas kunna besvara i min uppsats. Det kan se ut som de spretar åt flera olika håll, men den röda tråden som går genom hela arbetet är försvararperspektivet. De frågor jag tänkt besvara är följande:

1. Vilka krav ställs för att utfärda en fällande dom i ett brottmål?
2. Vilka krav ställer EMRK på ett rättvist försvar?
3. Vilken kompensation kan man få vid en kränkning av EMRK?
4. Vilken kompensationsmöjlighet bör man välja?
5. Vilka problem uppkommer när olika skyddsintressen krockar?

## 1.4 Disposition

Min uppsats kommer att bestå av sex huvudkapitel. Fyra av dessa är deskriptiva och försöker därmed belysa hur rättsläget ser ut idag. Jag

kommer sedan att avsluta med två analytiska kapitel, där mina egna tankar styr vad som skrivs. Jag kommer nu kort att beskriva vad de olika kapitlen kommer att handla om.

Kapitel 2 börjar med en kort introduktion till EMRK. Varför finns EMRK och hur har den historiskt växt fram. Tanken är inte att ge någon djupgående bild utan bara att friska upp minnet för er läsare om ni inte är så insatta i mänskliga rättigheter. Här nämns även hur EMRK fick status som lag i Sverige.

I kapitel 3 ger jag en bild av hur bevisning går till i brottmål och vilka krav man kan ställa på bevisningen. Eftersom jag lagt särskild fokus på förhöret tar jag givetvis även upp detta. Vidare tar jag upp de svårigheter som finns med att bedöma en persons trovärdighet och de aspekter som kan förskjuta ett vittnesmål antingen mot mer eller mot mindre trovärdigt.

Kapitel 4 är min deskriptiva del av vad som är ett rättvist försvar baserat både EMRK och svensk rätt. Här kan ni läsa om vilka krav konventionen ställer på en process, och vad som kan räknas som en *fair trial*. För att få klarhet i detta kommer jag även att ta upp flera domar från EMRK som i sig förklarar innebörden av många paragrafer och samtidigt sätter upp nya regler.

När vi väl konstaterat vilka rättigheter en misstänkt har, och att dessa har kränkts uppstår en helt ny fråga. Vad gör man nu? I kapitel 5 undersöker jag de olika möjligheter det svenska rättssystemet erbjuder som kompensation eller rättelse. EMRK i sig ger ingen hjälp om man vill ha en ny rättegång, utan detta är upp till varje enskilt land att bedöma. Detta är ett förhållandevis nytt område i Sverige och det är spännande att se hur nationellt rätt kan tillämpas även i ett internationellt perspektiv. Om en svensk domstol anser att en sak är rätt och EMRK anser en annan, vad blir konsekvensen för den enskilde?

Jag avslutar sedan uppsatsen med två analytiska kapitel. Först ett om vilken kompensation jag anser man bör ge vid olika former av konventionskränkningar. Detta kapitel skall läsas som en analys av kapitel 5. Allra sist i min uppsats har jag mitt kapitel som jag hoppas skall kunna peka på de svårigheter jag stött på i min uppsats. Jag kommer där att diskutera varför vissa regler ser ut som de gör, det vill säga vilka hänsyn som ligger bakom. Det är alltid svårt när olika intressen krockar och för att få en balans måste man se på förhållandet från bägge sidor.

Jag hoppas att det kommer att bli en lika spännande för er att läsa denna uppsats som det varit för mig att skriva den.

## 1.5 Metod och material

Min uppsats kommer att få ett lite annorlunda utseende än den traditionella juridiska uppsatsen. Min uppsats går, som jag tidigare nämnt, ut på att ge ett helhetsperspektiv utifrån försvarets sida i ett brottmål. Det är därför inte lika intressant för mig att se på lagarnas syfte och bakomliggande tankar. För mig blir det istället av yttersta vikt hur lagarna verkligen tillämpas. I min uppsats kommer ni därför inte att kunna läsa särskilt mycket ur propositioner eller förarbeten till lagar. Fokus kommer istället att ligga på domstolsavgöranden, både från svenska domstolar och från EMRKD. Speciellt i avsnittet som rör en rättvis rättegång enligt EMRK blir domstolens domar av största vikt. Det är domarna i sig som sätter gränserna till konventionens ganska vaga formuleringar. För mig är därför dessa domar viktigare än eventuella mål man på rättspolitisk nivå ville uppnå då man antog konventionen som svensk lag.

Hela området kring min uppsats är i dagsläget relativt oklart. Många av de saker jag tar upp i min analys har aldrig ställts på sin spets och prövats av domstol. Detta gäller framförallt mitt avsnitt om vilken kompensation jag anser lämplig vid en konventionskränkning. Mina två sista kapitel speglar min syn på de omdebatterade frågorna och skall därför inte läsas som några objektiva sanningar.

När ni läser min uppsats bör ni inte lägga in någon värdering vid att jag i min uppsats oftast benämner offret som ”hon” och förövaren som ”han”. Jag lägger själv inte in någon värdering i detta, utan förhållandet speglar bara hur det statistiskt sett ser ut idag. Förövaren i sexualmål är oftast en man, och offret oftast en kvinna.

## 1.6 Avgränsningar

Även om det är ett mycket intressant och viktigt område finns i min uppsats inget utrymme för att diskutera barns särskilda behov vid sexualbrott<sup>1</sup>. Detta område har redan utretts av andra examensarbetande studenter, varför min uppsats har en annan vinkel.

I dagsläget pågår också en debatt om man skall få utnyttja möjligheten att göra videospelningar av allt fler förhör även i tingsrätten. Dessa inspelningar skall sedan kunna användas i hovrätten för att man på så vis skall kunna spara tid och pengar. Jag kommer emellertid inte att debattera detta förhållande heller utan lämnar över det till framtida skribenter.

Då uppsatsen även spänner över flera olika områden kan jag inte heller gå in alltför djupt i varje enskilt område. Flera delar av kapitel 3 och 4 blir därför förhållandevis översiktliga.

---

<sup>1</sup> Se tex. *Barn som offer för sexualbrott...* av Therese Berggren från Ht 2001.

## 2 Allmänt om Europakonventionen

### 2.1 Europakonventionens bakgrund

Skyddet för mänskliga rättigheter har genom historiens lopp varit minst sagt bristfälligt. Under lång tid ansåg man inte ens det behövt, men i takt med att demokratin och liberalismen fick ett allt starkare grepp växte också behovet av skydd för den enskildes rättigheter. Saken ställdes på sin spets under Andra världskriget. Efter de grymheter som då påvisades fanns det i slutet av 1940-talet ett starkt behov att trygga skyddet för mänskliga rättigheter. I december 1948 undertecknades FN:s deklaration för de mänskliga rättigheterna. I Europa tyckte man emellertid inte att detta var tillräckligt utan beslöt året efter att skapa Europarådet som skulle övervaka dessa rättigheter.<sup>2</sup> För att arbetet skulle kunna bedrivas effektivt kände de tio dåvarande medlemsstaterna ( däribland Sverige) att det behövdes en europeisk motsvarighet till FN-konventionen.

Problemet med FN-konventionen var att den till huvuddel satte upp idealmål och att den inte var direkt rättsligt bindande för de stater som undertecknade den. I november 1950 blev den europeiska konventionen till skydd för de mänskliga rättigheterna klar, och den trädde ikraft den 3 september 1953.<sup>3</sup> Förutom de medborgerliga och politiska rättigheterna fanns i Europakonventionen även ett skydd för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter.<sup>4</sup> Fram till idag har allt fler stater anslutit sig till Europarådet, en förutsättning för att få ansluta sig till konventionen. Medlemstalet uppgår idag till hela 44 stycken. Spridningen av staterna är idag stor, allt från Azerbajdzjan och Armenien i öst, till Portugal och Island i väst.<sup>5</sup>

### 2.2 Europakonventionens tillämplighet

Europakonventionen föreskriver inte i sig hur dess materiella regler skall tillämpas. Medlemsstaterna i Europarådet ansvarar själva för att konventionens rättigheter och friheter efterföljs och skyddas inom deras territorium. Hur reglerna utformas bestämmer staterna själva.<sup>6</sup> Hur blir då staten bunden gentemot sina egna medborgare? I och med att en stat ratificerar en konvention blir den folkrättslig bindande för staten. Staten ansvarar gentemot andra stater att de uppfyller sin del av konventionen. Det innebär emellertid inte att konventionen blir direkt tillämplig för medborgarna i en stat. För att skapa direkt effekt måste man se hur den

---

<sup>2</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* s 17.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter* s 40.

<sup>5</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* s 22.

<sup>6</sup> van Dijk, (1990) s 11.

nationella lagstiftningen ser ut. Det finns två dominerande synsätt på hur en stat ser på de konventioner och traktat den skriver under. Dessa är det monistiska respektive det dualistiska synsättet. I det monistiska systemet blir konventioner direkt bindande för staten gentemot enskilda individer, trots att texten ej transformerats in i den egna lagtexten.<sup>7</sup> För länder med dualistisk syn krävs det att konventionstexten inkorporeras i det egna systemet för att bli direkt tillämplig.

En intressant aspekt på senare år är kopplingen mellan EMRK och den Europeiska Unionen. EG-domstolen har sagt att, trots att EMRK inte i praktiken är en del av EG-rätten, så återspeglar den ändå de grundläggande värderingar som skall finnas hos samtliga EU:s medlemsstater.<sup>8</sup> På så vis tolkas EMRK in i EG-rätten fastän den egentligen inte var direkt bindande där. Det bör dock tilläggas att så vitt jag kunnat finna är samtliga av EU:s medlemsstater redan medlemmar av Europarådet. Mot bakgrund av EG-domstolens tolkning torde konventionen kunna användas av enskilda medborgare även i de länder som ännu inte har inkorporerat reglerna.

## 2.3 Sverige ett dualistiskt land

Eftersom Sverige i frågan om konventioner och traktater är ett dualistiskt land blir sådana överenskommelser inte direkt tillämpliga utan stöd i lag.<sup>9</sup> Från det att Sverige ratificerade EMRK 1953 fram till tidigt 1990-tal hade svensk domstolar gång på gång ställts inför frågan vilken betydelse konventionen hade i den svenska rättstillämpningen.<sup>10</sup> HD försökte alltmer tillämpa EMRK:s praxis trots att den egentligen inte var bindande i Sverige.<sup>11</sup> Situation blev allt mer ohållbar och något var tvunget att hända. Det fanns två alternativ; att transformera eller inkorporera konventionen. Man valde till slut det senare alternativet. EMRK fick därmed ställning som svensk lag genom SFS 1994:1219 som trädde ikraft 1 januari 1995.

Man valde däremot inte att göra EMRK till svensk grundlag och på så vis ersätta rättighetskatalogen i Regeringsformen. Ett tillägg gjordes däremot i RF 2:23 som idag anger att vi i Sverige inte får stifta lag eller anta föreskrift som står i strid med EMRK. Tanken kring EMRK och RF var inte att RF:s rättighetskatalog skall slå ut EMRK, utan att de snarare skulle komplettera varandra. Sverige ansåg att svensk rätt redan överensstämde med konventionen varför några större ändringar ej behövde göras.

---

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> a.a. s 12f.

<sup>9</sup> SOU 1993:40 s 15.

<sup>10</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* s 36.

<sup>11</sup> a. a. s 37.

## 2.4 Europadomstolens prövning

Idag är det Europadomstolen som kontrollerar att staterna följer sina förpliktelser enligt konventionen. För att få vända sig till domstolen krävs det emellertid att man uttömt alla möjligheter till prövning på det nationella planet. Innan detta är gjort finns ingen möjlighet till prövning hos domstolen som då tvingas avvisa talan.<sup>12</sup> Idag kan både stater och enskilda personer som kan klaga till EMRKD på andra staters agerande. Från början var det tänkt att endast staterna skulle klaga på varandra enligt artikel 33, men på grund av bland annat politisk hänsyn blev dessa klagomål synnerligen få. Idag är de enskilda klagomålen av överlägsen majoritet. De få fall där stater klagat på en annan är när en stats egna intressen kränks av en annan stats agerande. Till exempel har Irland klagat på Storbritannien angående Nordirland, samt Cypern klagat på Turkiet angående norra delen av Cypern.<sup>13</sup>

Europadomstolen är inte en fjärde instans vid prövning och kan därför inte ändra nationella domar. Konventionsstaterna är i och för sig bundna av domstolens avgöranden enligt artikel 46.1, men den enda direkta möjlighet domstolen har att kompensera en klagande är att utdöma skadestånd enligt artikel 41. I övrigt är det upp till de nationella rättssystemen att se till att kränkningen kompenseras. Hur en sådan compensation kan se ut återkommer jag till senare i min uppsats, närmare bestämt i kapitel 5.

---

<sup>12</sup> EMRK art 35.1.

<sup>13</sup> Danelius *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* s 25.

## 3 Om bevisning I brottsmål

I detta kapitel har jag tänkt gå igenom hur det svenska rättssystemet ser på bevisning i brottsmål. Vilka krav ställs på en fällande dom? Hur bör ett förhör gå till? Är målsäganden trovärdig i sin berättelse? Dessa frågor och många fler kommer att belysas i detta kapitel.

### 3.1 Åklagarens bevisbörda och objektivitetsplikt

En av de viktigaste principer som finns i de flesta moderna rättsliga system är oskyldighetspresumtionen. En person som anklagas för ett brott skall betraktas som oskyldig ända tills dennes skuld slagits fast genom en dom. För svensk del skyddas denna princip främst genom EMRK där man kan läsa att *”Var och en som blivit anklagad för ett brott skall betraktas som oskyldig till dess han skuld lagligen fastställts”*.<sup>14</sup>

Vad innebär då detta i praktiken? Den kanske viktigaste slutsatsen att dra är att den tilltalade aldrig måste bevisa sin egen oskuld.<sup>15</sup> Det är istället åklagaren som bär det fulla ansvaret för att bevisa den tilltalades skuld. Åklagaren skall inte bara göra ett scenario troligt, utan bär hela bördan för både utredningen och bevisningen.<sup>16</sup> Således kan den tilltalade vara tyst genom hela utredningen och behöver inte på något vis underlätta åklagarens arbete.<sup>17</sup> Anledningen till att lägga hela bevisbördan på åklagaren är att man vill motverka att det meddelas oriktiga straffdomar.<sup>18</sup> Skulle den tilltalade själv behövs bevisa sin oskuld skulle fler oskyldiga hamna i fängelse, vilket inte är önskvärt.

En åklagare skall inte bara bevisa den misstänktes skuld, utan bär även ansvaret för hela utredningen i stort. En väldigt viktig princip som åklagaren måste följa under utredningen är den så kallade objektivitetsprincipen. Åklagaren skall inte bara utreda förhållanden som kan ligga den misstänkte till last, utan även utreda allt som talar till den misstänktes fördel.<sup>19</sup> Detta kan i svensk rätt läsas ut i RB 23 kap 4 §. Man kan emellertid inte lägga en alltför stor börda på åklagaren att utreda alla tänkbara scenarier som skulle kunna rentvå den tilltalade såtillvida denne själv inte begärt att de skall utredas. Således får det anses som ett krav, att om den tilltalade vill att ett helt nytt spår skall utredas måste han påpeka detta antingen för åklagaren eller för rätten. Han kan inte bara i ett första läge hänvisa till rätten att vara

---

<sup>14</sup> EMRK Artikel 6 p. 2.

<sup>15</sup> Diesen, *Bevisprövning i brottsmål*, s 66.

<sup>16</sup> a. a. s 64.

<sup>17</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s 216.

<sup>18</sup> Ekelöf, *Rättegång IV* s 113.

<sup>19</sup> Diesen, *Bevisprövning i brottsmål*, s 65.

tyst för att sedan i efterhand klaga på att spåret inte utretts.<sup>20</sup> På samma sätt kan den tilltalades underlåtenhet att själv skaffa fram bevis för att säkra ett av hans egna påståenden, trots att han mycket väl kunnat det, ha ett negativt bevisvärde för den tilltalade.<sup>21</sup> Finns det möjlighet att enkelt få fram bevisning som gynnar ens sak, bör man också själv skaffa denna bevisning.

Det finns en speciell situation då åklagarens objektivitetsplikt är speciellt viktig, och det är i fall där den tilltalade inte är närvarande i rätten. Att bara höra målsäganden i ett mål innebär en risk för att brottet bedöms som allvarligare och att rätten får en förvrängd och ensidig bild av händelserna.<sup>22</sup> I dessa fall är det därför synnerligen viktigt att åklagaren till fullo utövar sin objektivitetsplikt och inte bara följer med i målsägandens historia.

Vems ansvar är det att tillse att åklagaren följer sin objektivitetsplikt? I ett tvåpartssystem, likt det vi i Sverige använder, kan man lätt tycka att det är försvarets uppgift att se till att balansen i processen efterföljs. Så är emellertid inte fallet. Det är domstolen själva som bär ansvaret för det som förebringas i rätten, och rätten skall med hjälp av sin processledning se till att allt av intresse utreds.<sup>23</sup> Christian Diesen menar till och med att om rätten inte fullt ut följer detta stadgande kan förhållandet bedömas som ett rättegångsfel, vilket i sig kan få drastiska följder för hela processen<sup>24</sup>. Vilka följder dessa är återkommer jag till senare i min uppsats, närmare bestämt i kapitel 5.

## 3.2 Beviskrav i brottsmål

### 3.2.1 Det allmänna beviskravet

Precis som jag nämnde i föregående stycke är grundtanken att varje åtalad skall betraktas som oskyldig tills hans skuld slutligen fastställts. Vad krävs då för att någon skall fastställas som skyldig? Vilka krav kan man, och bör man ställa på den bevisning åklagaren lägger fram?

Det är väldigt svårt att sätta någon fast gräns som kan tillämpas i alla brottsmål, speciellt då varje mål avgörs efter sina specifika förutsättningar. Det beviskrav som idag gäller vid svensk domstol är det skall vara ställt *bortom rimligt tvivel* att det åtalade är skyldig. Uttrycket i sig är lånat från engelskan, *beyond reasonable doubt*, och har en stark förankring i den amerikanska brottmålsprocessen.<sup>25</sup> Man måste då vidare fråga sig vad som menas med uttrycket. Hur långt sträcker sig egentligen rimligt tvivel och hur stora krav kan man ställa på åklagaren? Diesen menar att, för att kravet på

---

<sup>20</sup> a. a. s 67.

<sup>21</sup> Ekelöf, *Rättegång IV* s 116.

<sup>22</sup> Diesen, *Utevarohandläggning och bevisprövning i brottsmål* s 465.

<sup>23</sup> Diesen, *Utevarohandläggning och bevisprövning i brottsmål* s 485 samt Rättegångsbalken 46 Kap. 4 §.

<sup>24</sup> Diesen, *Bevisprövning i brottsmål*, s 102.

<sup>25</sup> a. a. s 81.



bortom rimligt tvivel skall vara uppfyllt krävs att samtliga friande alternativ till åklagarens gärningsbeskrivning har eliminerats.<sup>26</sup> Finns det alternativa lösningar till åklagarens gärningsbeskrivning som, även efter en fullständig utredning, fortfarande är rimliga alternativ till händelseförloppet måste domstolen frikänna den tilltalade. Högsta domstolen har i en dom från 1990 beskrivit just en sådan situation, när åklagarens version var den troliga, men den tilltalades egen inte kunde uteslutas. Den tilltalade friades därför med följande motivering:

*”Vid övervägande av vad som sålunda upptagits finner HD inte utredningen med sådan styrka utesluta andra tänkbara händelseförlopp än att K N själv kört bilen att det blivit ställt utom rimligt tvivel att han gjort sig skyldig till brott i enlighet med åtalet. Detta skall alltså ogillas.”<sup>27</sup>*

Denna friande dom speglar även en annan viktig rättsprincip, *In dubio pro reo*. Finns det tvivel skall situationen tolkas till den åtalades fördel.<sup>28</sup>

Det är många som försökt att sätta en precis procentsats på vad som måste bevisas för att någon skall dömas till ansvar, men det är tveksamt om det ens går<sup>29</sup>. De som har försökt brukar hamnar kring att domstolen till 95 % sannolikhet skall vara säkra på att den åtalade begått gärningen så som åklagaren beskrivit.<sup>30</sup> Vid första anblick låter 95 % som en väldigt säker gräns, men godtar vi alltid en 95 % säkerhet själva? I den privata sfären godtar vi säkerligen inte en säkerhetsmarginal på 95 % vid beslut som för alltid kan förändra våra liv.<sup>31</sup> Vem skulle till exempel våga köpa ett hus för alla sina besparingar om du visste att chansen var 1 på 20 att du skulle förlora huset och alla dina pengar för att säljaren kanske inte var hederlig. På samma sätt kan en fällande straffdom förändra en människas liv.

Diesen ställer sig frågande till om det är korrekt att försöka sätta en sannolikhet i procentform. Han vill hellre belysa Boldings modell om hur man skall ställa beviskravet. Bolding menar att man skall se hur stor risken för misstag är, och hur stor risk för misstag kan allmänheten acceptera.<sup>32</sup> Det avgörande är hur allmänheten ser på domen, och vilka krav man kan ställa på domstolen i varje enskilt fall. Boldings tankesätt öppnar därmed för möjligheten att allmänheten kan ställa olika hårda krav beroende på fallets specifika förutsättningar, till exempel på vilket brott det är frågan om. Detta leder oss passande nog in på nästa kapitel, som behandlar huruvida beviskravet kan skifta i olika fall eller om det alltid är konstant.

---

<sup>26</sup> a. a. s 83.

<sup>27</sup> NJA 1990 s 555 (sidan 560f).

<sup>28</sup> Diesen, *Bevisprövning i brottsmål*, s 76.

<sup>29</sup> a. a. s 75.

<sup>30</sup> a .a. s 79 samt Ekelöf, *Rättegång IV* s 119f.

<sup>31</sup> a. a. s 79.

<sup>32</sup> Se Diesen, *Bevisprövning i brottsmål*, s 76 f (Tyvärr kan jag inte lämna någon direkt referens till Boldings egen bok, *Går det att bevisa*, då denna bok är anmäld som saknad både i Juridikums Bibliotek samt på Universitetsbiblioteket).

### 3.2.2 Differentierade beviskrav

Är beviskravet alltid konstant eller kan det skifta i olika fall? Finns de förutsättningar i det enskilda fallet som påverkar processen till den grad att domstolen kan känna sig trygg att döma någon med antingen ett strängare eller mildare beviskrav? Frågan är idag inte fullständigt utredd, och det pågår en debatt i doktrinen, där författare drar åt olika håll.<sup>33</sup> Det finns emellertid några särskilda områden mot vilka vi bör rikta särskild fokus.

#### **Brottets grovhet**

En vanlig åsikt bland författare är att det krävs starkare bevisning för att fälla en tilltalade då brottet är grovt än då detta är lindrigt.<sup>34</sup> Detta bottnar i grundtanken om att ju strängare straffet är desto viktigare är det att ingen oskyldig döms.<sup>35</sup> Resonemanget bygger i viss mån på Boldings uttalade om vilka krav samhället ställer på rättssystemet. Det är lättare för allmänheten att acceptera att en oskyldig döms för ett mildare brott än att en oskyldig döms till livstid fängelse. Högsta domstolen har däremot inte gjort något direkt uttalande i samma riktning, även om Ekelöf påstår att domare även uttalat sig på liknande sätt.<sup>36</sup>

Som motsats till att det är beviskravet i sig som ändras kan man fråga sig om det inte istället är utredningsansvaret som ökar vid grövre brott<sup>37</sup>. Beviskravet skall således vara det samma, men kraven på den utredning åklagaren måste göra, för att uppfylla kravet på *bortom rimligt tvivel*, ökar. Således kan det vid lindrigare brott godtas en större risk för att det vid en mer djupgående utredning, skulle visa sig att beviskravet i själva verket inte var uppfyllt.<sup>38</sup> Avgörande är därför rättens eventuella krav på åklagarens utredning, där man inte ställer samma krav vid småbrott som vid mycket grova brott.

#### **Den tilltalades egen inställning till brottet**

Det är alltid intressant att se vilket bevisvärde den tilltalades egen inställning till brottet har. Påverkas beviskravet av att den tilltalade erkänner respektive förnekar gärningen han står åtalad för?<sup>39</sup> För domstolen är det alltid lättare att döma någon som erkänner en gärning, men ett erkännande i sig är ej tillräckligt bevis för en fällande dom. Det finns personer som gång på gång erkänner brott de ej begått, vilket medför att ett erkännande som sådant aldrig i sig kan ligga till grund för en fällande dom utan ytterligare bevisning. Den effekt ett erkännande har är att det ger en presumtion för att den bevisning åklagaren lagt fram är korrekt.<sup>40</sup> Åklagaren måste således fortfarande göra en grundlig utredning, men tack vare erkännandet godtas utredning som korrekt om inga direkta oklarheter föreligger. Saken ställs

---

<sup>33</sup> Ekelöf, *Rättegång IV* s 117.

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> a. a. s 118.

<sup>36</sup> a. a. s 117.

<sup>37</sup> Diesen, *Bevisprövning i brottsmål*, s 84.

<sup>38</sup> Ekelöf, *Rättegång IV* s 118.

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> a. a. s 119.

verkligen på sin spets i utevaromål, där den tilltalade inte infinner sig i rätten. Saken får enligt RB 46 kap 15a § behandlas trots utevaron, och om den tilltalade har erkänt handlingen före huvudförhandlingen presumeras detta erkännande vara korrekt och är giltigt även vid domstolsprövningen.<sup>41</sup> Domstolen har trots detta kvar beviskravet på samma nivå, och böra vara försiktig då presumtioner i flera led ger ett väldigt osäkert slutresultat. Således blir ännu en gång brottets art avgörande för vilken verkan ett erkännande har. Domstolarna underkastar ett erkännande av rån en helt annan undersökning än ett erkännande av snatteri.<sup>42</sup> Ännu en gång måste man därför fråga sig om det egentligen är beviskravet eller utredningskravet som ändras vid olika brottstyper.

### **Brottets art**

Vi har ovan diskuterat hur brottets art eventuellt kan påverka rättens bedömning. Emellertid endast förhållandet mellan brottets art och vilket eventuellt straff den tilltalade kan få. Ju längre straff desto större och mer noggrann måste utredning vara. En viktig aspekt man inte får glömma när man ser till brottets art är om brottet har några särskilda skyddsintressen.<sup>43</sup> Om brottet i sig bottnar i viktiga skyddsintressen, till exempel barn eller familjeliv, förändras även kravet på bevisning. Många typer av fall, exempelvis sexualbrott, kan i många fall vara väldigt svårbevisade, då den enda bevisningen är ord som står mot ord. Jag skall inte djupare gå in på detta faktum nu, utan återvänder till ämnet senare i uppsatsen i kapitlet 3.6 om bevisning i sexualmål.

### **Den tilltalades person**

När man gör upp riktlinjer för ett rättssystem måste man basera sitt tankesätt på att alla människor mer eller mindre agerar likadant om de befinner sig i samma situation. Så är emellertid inte fallet, utan varje åtalade är en unik person som reagerar olika inför rätten. Man måste därför fråga sig om den tilltalades person i sig kan påverka beviskravet. Jag har tidigare beskrivit hur brottets grovhet kan påverka utredningskravet i brottmål, mycket baserat på allmänhetens krav. Problemet med detta resonemang är att en härdad brottslig tar mindre allvarligt på sin fängelsedom än vad en tidigare ostraffad tar på sin dom om böter.<sup>44</sup> För den enskild är det därför synnerligen olustigt om inte samma beviskrav ställs på ”mildare brott” eftersom det är dessa brott de tidigare ostraffade oftast ställs inför. Detta resonemang talar för att beviskravet måste vara konstant oavsett vilken typ av mål som rätten behandlar.

En annan aspekt hos den tilltalades person som kan påverka rätten är huruvida den tilltalade är återfallsförbrytare. Diesen öppnar upp för en diskussion kring detta ämne men lämnar inga direkta svar.<sup>45</sup> Givetvis bör

---

<sup>41</sup> Diesen, *Bevisprövning i brottsmål*, s 87.

<sup>42</sup> Ekelöf, *Rättegång IV* s 118.

<sup>43</sup> Diesen, *Bevisprövning i brottsmål*, s 88.

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Ibid.

samma krav ställas oavsett vilken gång i ordningen den tilltalade befinner sig inför rätten, men om detta verkligen efterföljs är något oklart.

### **Ansvarsfrihetsgrunder**

Det ankommer även på åklagaren att styrka att det inte föreligger någon ansvarsfrihetsgrund.<sup>46</sup> Frågan är om åklagaren har samma höga beviskrav även för att bevisa avsaknaden av en ansvarsfrihetsgrund. Kan det inte alls utredas hur det förhöll sig med till exempel en nödvärnsinvändning skall åtalet ogillas.<sup>47</sup> Ekelöf menar emellertid att det förfaller för honom tvivelaktigt att man kan ställa samma krav på åklagarens utredning kring eventuellt nödvärn som på bevisningen att stryka den åtalade handlingen.<sup>48</sup> Heuman ställer sig något frågande inför detta och menar att det kan vara svårt för rätten att fastställa det exakta händelseförloppet om åklagaren inte fullgjort sin bevisbörda avseende frånvaro av ansvarsfrihetsgrunder.<sup>49</sup> Om det uppstår flera alternativ där inget är fullständigt bevisats bör man i enlighet med in *dubio pro reo* välja det för den tilltalade mest fördelaktiga alternativet. Domen skall grundas på det gynnsammaste alternativet och inte på det mest sannolika.<sup>50</sup> Detta resonemang talar emot ett sänkt beviskrav.

### **Civilrättsliga begrepp**

Om tidigare punkter har varit uppe för diskussion och ändå befinner sig i ett något oklart tillstånd har i alla fall de civilrättsliga begreppen en klar lösning. Förekommer det civilrättsliga begrepp i brottsmålet underkastas de inte samma beviskrav som de straffrättsliga aspekterna av målet.<sup>51</sup> Ett exempel på detta är vem som har äganderätten till en viss sak, då detta senare kan vara av betydelse för ett straffrättsligt ansvar. I ett civilmål skulle bevisbördan för äganderätt varit uppdelad, detta medför att man inte kan ställa samma höga beviskrav på åklagaren för äganderätten då detta är ett synnerligen svårbevisat område. Vid svårbevisade komplexa rättsförhållanden, vilka är svåra att bevisa även i civilrättsliga mål, kan man därför inte kräva att åklagaren skall ha ett så starkt beviskrav att förhållandet ligger *bortom rimligt tvivel*.<sup>52</sup>

Som ni som läser detta kanske har märkt lämnas det inte direkt något svar på huruvida det finns differentierade beviskrav eller inte. Detta beroende på att området i sig inte är fullständigt klargjort. Diesen påstår att det idag pågår en debatt i ämnet och att missuppfattningarna mellan beviskrav och utredningskrav finns på alla nivåer, hos allt från lekmän till jurister.<sup>53</sup> I den här uppsatsen kommer jag emellertid inte att gå in på detta ämne djupare, men jag ville påvisa de svårigheter som kan komma in i bedömningen för domstolarna, och på så vis skapa en större förståelse för ämnet.

---

<sup>46</sup> Heuman, *Kringgås principen om åklagaren bevisbörda?*, s 263.

<sup>47</sup> Ekelöf, *Rättegång IV* s 121.

<sup>48</sup> Ibid .

<sup>49</sup> Heuman, *Kringgås principen om åklagaren bevisbörda?*, s 264f.

<sup>50</sup> a. a. s 265f.

<sup>51</sup> Ekelöf, *Rättegång IV* s 120.

<sup>52</sup> Ibid.

<sup>53</sup> Diesen, *Utom rimligt tvivel* s 527f.

## 3.3 Om förhör

Med förhör i denna avdelning menas det förhör som hålls under förundersökningen och inte de eventuella domstolsförhör som senare kan komma att hållas.

### 3.3.1 Vad är ett förhör?

Förhöret är som jag nämnde ovan en del av den förundersökning en åklagare ansvarar för vid utredningen av om ett brott begåtts. Även om det är åklagaren som är ytters ansvarig är det oftast en polis som står för själva förhören. Det kan i många lägen vara önskvärt att åklagaren skulle vara mer delaktig men så är inte fallet idag.

Man kan fråga sig varför det är så viktigt att veta precis när ett förhör föreligger eller inte. Detta har sin grund i de eventuella tvångsåtgärder eller skyddsregler som kan komma ifråga. Den förhörde har skyddande rättigheter, men polisen får ibland ta till tvångsåtgärder för att få en person att komma till ett förhör.

Vem som får kallas till förhör kan man läsa ut av RB 23 kap 6§:

*Under förundersökningen må förhör hållas med envar, som antages kunna lämna upplysning av betydelse för utredningen.*

Det låga beviskrav som ställs för att kalla någon till ett förhör är således att det kan antas att personen i fråga kan lämna information som kan vara av betydelse för utredningen.<sup>54</sup> Detta är ett väldigt lågt beviskrav och det ställes inga som helst krav på att förhöret måste resultera i något av värde. Om man i efterhand granskar ett förhör och bedömer det som värdelöst medför detta i sig inte att polisen eller åklagaren handlade fel i första läget.<sup>55</sup>

Den som kallas till förhör behöver ej heller ha någon direkt anknytning till det eventuella brott som utreds. Om brottet rör något tekniskt avancerat, eller av någon annan anledning kräver expertkunskap, finns det inga hinder att under förundersökningen hålla förhör med en expert på området. Detta trots att han inte på något sätt är delaktig i fallet.<sup>56</sup>

Normalt är det polismyndighet eller åklagare som tar beslut om att inleda en förundersökning. Detta hindrar emellertid inte en polisman från att hålla förhör innan ett sådant beslut officiellt har tagits. Innan förundersökning hunnit inledas, får polisman hålla förhör och vidta andra utredningsåtgärder som är av betydelse för utredningen.<sup>57</sup> Det finns även en skyldighet att vid

---

<sup>54</sup> Bring, s 162f.

<sup>55</sup> a. a. s 167.

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> RB 23:3.

uppmaning följa med en polisman till ett förhör om man befinner sig på en plats där ett brott har begåtts, oavsett om man var delaktig i brottet eller inte. Vägrar man kan polismannen med tvång ta med sig personen till ett omedelbart förhör.<sup>58</sup>

### 3.3.2 Vad är förhörets syfte?

Förhörets syfte är att så grundligt som möjligt utreda det eventuella brottet.<sup>59</sup> Därför är det viktigt att hålla förhöret så brett och objektivt som möjligt.<sup>60</sup> Förhørsledaren skall inte från början ha en bestämd uppfattning om händelseförloppet då det kan störa eventuella hypoteser. Bara för att någon förhörs betyder det inte att man misstänks för något brott, om så är fallet skall detta uttryckligen meddelas den förhörde.<sup>61</sup>

Den finns ingen direkt sanningsplikt för den som hörs, motsvarande menedsbrottet, vid domstol.<sup>62</sup> Då ingen sanningsförsäkran lämnas finns inget straffansvar. Anledningen till att lögnen inte är straffsanktionerade under förundersökningsstadiet är att man inte vill förskjuta straffprocessens fokus från rättegången till förhöret.<sup>63</sup> Man kan givetvis inte ljuga hur mycket som helst vid ett förhör, då vissa uttalande i sig utgör ett eget brott. De brott vi då tänker på är framförallt *falsk* angivelse och *falsk tillvitelse*, men även andra brott kan komma i fråga.<sup>64</sup> I ett uppmärksammat rättsfall från 1996 konstaterade HD emellertid att en person som tagit på sig skulden för en annans handling i ett våldtäktsmål inte hade gjort sig skyldig till skyddande av brottsling.<sup>65</sup> Åtalet ogillades då HD inte fann att förfarandet motsvarade de rekvisit som ställs enligt BrB 17 kap 11 §.

Det material som framkommer under ett förhör är ej heller direkt tänkt att användas som processmaterial utan skall bara skapa en grund för åklagarens åtal.<sup>66</sup> Enligt omedelbarhetsprincipen, som har en mycket stark ställning inom svensk rätt, skall dom grundas endast på vad som förekommit vid huvudförhandlingen.<sup>67</sup> Den dokumentation som därför tas vid förhöret är egentligen inte tänkt att användas vid domstol utom i undantagsfall där vittnet inte längre går att få tag på eller då den hörde vägrar vittna. Dokumentationen brukar ske antingen genom bandinspelningar eller genom videoinspelningar.<sup>68</sup> Jag återkommer senare till det special förhållande med videoinspelningar av barns vittnesmål.

---

<sup>58</sup> RB 23:8 .

<sup>59</sup> Bring s 166.

<sup>60</sup> a. a. s 171.

<sup>61</sup> RB 23:18 samt se kapitel 4 om den misstänktes rättigheter enligt EMRK.

<sup>62</sup> Bring s 168.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> Se bland annat BrB 15:6-7.

<sup>65</sup> NJA 1996 s 176.

<sup>66</sup> a. a. s 173.

<sup>67</sup> Se bl. a. RB 35:17.

<sup>68</sup> Diesen, *Bevis* 6, s 41.

### 3.3.3 När och var bör man hålla ett förhör?

Var och när ett förhör bör hållas regleras från fall till fall. Viss vägledning ges i FuK 5§ som anger:

*”Förhör skall, såvida icke därigenom förundersökningens behöriga gång motverkas eller polisens eller åklagarens arbete avsevärt för svåras, hållas å tid och plats, som antagas medföra minsta olägenhet för den som skall höras. Förhör skall ock i övrigt anordnas så, att onödigt tidsspillan för den hörde undvikas.”*

Det är således av vikt att den som hörs skall lida minsta möjliga olägenhet, vilket medför att man i god tid i förväg bör planera in förhörstillfället.<sup>69</sup> Som jag tidigare nämnt hindrar det inte en polisman från att hålla förhör direkt på plats, då detta i många fall kan vara det alternativ som skapar minst olägenhet. Det är emellertid viktigt, även direkt på en brottsplats, att hänsyn tas till den hördes integritet. Man bör därför välja en plats utan insyn från omgivningen, även om förhöret måste ske vid en brottsplats.<sup>70</sup>

Det allra flesta förhör som sker efter att ett brott begåtts hålls på polishuset. Där kan ett grundligt förhör hållas, och förhoppningsvis är förhöret så pass omfattande att något nytt förhör ej är behövligt. Att på nytt kalla någon till förhör kan strida mot hänsynsprincipen och därmed skapa en olägenhet för den hörde.<sup>71</sup> Framkommer det nya omständigheter eller annan ny bevisning som den hörde måste kommentera hindrar detta givetvis inte förhørsledaren att kalla den hörde till ett nytt förhör.

### 3.3.4 Hur bör ett förhör gå till?

Det är viktigt att ett förhör förebereds väl och att de frågor som ställs är väl genomtänkta och håller sig inom de ramar som finns. Det är numera inte tillåtet att tvinga eller hota den hörde för att på så vis få fram uppgifter som denne annars inte skulle ha lämnat.<sup>72</sup> Det är inte heller tillåtet att lova ut några speciella förmåner, eller lämna andra oriktiga uppgifter till den hörde för att få ut information.<sup>73</sup> Sådana oriktiga uppgifter kan till exempel vara att påstå att en medgärningsman redan erkänt och att det är lika bra att den hörde gör samma sak.<sup>74</sup> En intressant aspekt är emellertid att vi i Sverige har fri bevisprövning av rätten, vilket medför att bevis som framkommit på ovan nämnda sätt inte automatiskt blir ogiltiga, som till exempel är fallet i USA. Rätten kan därför fortfarande tillmäta dem viss betydelse även om stor försiktighet förespråkas. Emellertid kan den polisman som arbetar enligt metoderna nog räkna med att snart själv stå åtalad för tjänstefel.

---

<sup>69</sup> Bring s 165.

<sup>70</sup> a. a. s 166.

<sup>71</sup> Ibid.

<sup>72</sup> Diesen, *Bevis* 6, s 41.

<sup>73</sup> Ibid.

<sup>74</sup> Bring s 168.

Ett fenomen som alltid skapar problem vid förhör, är om förhørsledaren ställer ledande frågor. Det är formellt inte otillåtet, och dessa frågor förstör i viss mån bevisvärdet av förhöret.<sup>75</sup> Ett svar som endast är ett jakande på en ledande fråga bär inte samma kraft som om den hörde själv gör en lång detaljerad utläggning. Ledande frågor bör därför endast användas för att verifiera trovärdigheten av redan tidigare lämnade uppgifter, och inte användas för att hämta in ny information.<sup>76</sup>

Om den hörde är misstänkt för ett brott är det även av stor vikt att dennes juridiska ombud ges tillfälle att närvara vid förhör. Dessa regler gäller inte bara vid förhör med den egna klienten utan även vid förhör med motparten.<sup>77</sup> Att det juridiska ombudet skall få närvara vid förhöret med sin klient är emellertid ingen absolut rättighet. Enligt RB 20 kap 10 § st 2 får förundersökningsledaren besluta att försvararen inte får närvara om det skulle vara till men för utredningen. Undersökningsledarens rättighet att begränsa försvarets rätt att närvara har dock begränsats starkt genom praxis, och idag anser man att det måste finnas objektivt godtagbara skäl för att stänga försvararen ute.<sup>78</sup> Bara för att försvaret får vara närvarande innebär det inte på något sätt att de får styra förhöret. Förhöret styrs av undersökningsledaren och det är dennes regler som gäller.<sup>79</sup>

Om tilltalads rätt att förhöra vittnen med mera enligt EMRK återkommer jag till i kapitel 4.

## 3.4 Förhör med barn

### 3.4.1 Kan barn kallas till förhör?

Det finns inom svensk rätt ingen åldergräns för att kalla personer till förhör. Även små barn kan kallas som misstänkta, målsäganden eller som vittne.<sup>80</sup> Detta skall dock inte blandas ihop med att barn inte blir straffmyndiga förrän de fyller femton.

Om ett barn under 15 år hörs under förundersökningen bör dess vårdnadshavare vara närvarande om detta inte är till men för utredningen.<sup>81</sup> Undersökningsledaren bör således i samförstånd med vårdnadshavaren se till att barnet förhörs vid en passande tidpunkt och tar så lite skada som möjligt.<sup>82</sup> Ett barn kan hämtas till förhör även om vårdnadshavaren inte vill

---

<sup>75</sup> Diesen, *Bevis 6*, s 41.

<sup>76</sup> Ibid.

<sup>77</sup> a. a. s 40f.

<sup>78</sup> Diesen, *Förhör*, s 73.

<sup>79</sup> RB 23:11 som Diesen, *Förhör s 74*.

<sup>80</sup> Bring s 175.

<sup>81</sup> RB 23:10 st 4.

<sup>82</sup> Diesen, *Bevis 6*, s 44.



det, speciellt i de fall då vårdnadshavaren försöker förhindra förhöret. Barnet hämtas då med stöd av att det är fara i bevishänseende.<sup>83</sup>

Ett problem som uppstår i fall om sexuellt utnyttjande är att någon av vårdnadshavarna kan vara misstänkta för brottet. I dessa fall kan barnet till och med höras utan vårdnadshavarens vetskap. Man presumerar att det föreligger fara i bevishänseende då vårdnadshavaren, om denne får vetskap om förhöret, kan påverka barnet att inte säga någonting.<sup>84</sup> Vid förhör där den ene vårdnadshavaren är misstänkt för ett brott är det heller inte lämpligt att den andra vårdnadshavaren är närvarande, då även detta förhållande starkt kan påverka barnet. I dessa fall är det istället lämpligt att barnet får en särskild företrädare, det vill säga en utomstående person som tillvaratar barnets intressen.

Det finns i den här uppsatsen inte utrymme för en lång utläggning om barns särskilda företrädare, men om ni för egen del vill läsa vidare speciellt om detta hänvisar jag er till Lag (1999:997) om särskild företrädare för barn samt Prop 1998/99:133.

### 3.4.2 Hur skall förhöret gå till?

De riktlinjer lagen sätter för förhör med barn återfinns i FuK 17 § där kan vi läsa:

*”Förhör med någon som är under 18 år och som är misstänkt för brott, målsägande eller vittne, skall planeras och verkställas så att det inte uppkommer fara för att den som förhörs tar skada. Särskild varsamhet bör iakttas om förhöret rör sexuallivet. Det bör noga tillses att uppseende inte väcks kring förhöret. Detta får inte göras mer ingående än omständigheterna kräver. Förhör får inte äga rum fler gånger än som är nödvändigt med hänsyn till utredningens art och barnets bästa.”*

Enligt lagtexten ovan är det tydligt att här finns två motstående intressen. Polisen och åklagaren vill ha fram all tillgänglig information, men samtidigt är det viktigt att barnet inte tar skada av processen. Mycket talar för att förhör med barn inte kan hållas på samma sätt som med vuxna. Med vuxna går man rakt på sak, speciellt om det gäller förhör direkt på brottsplatsen, men med barn måste man välja en försiktigare väg, speciellt om förhören gäller sexuallivet.

Helen Westlund, som arbetar för Rädda Barnen, menar att man vid eventuella sexualbrott mot barn först skall fokusera på kringbevisningen innan man hör barnet.<sup>85</sup> Vad fick barnet att berätta om händelserna, och till vem berättade barnet? Om barnet till exempel först lämnade sin berättelse

---

<sup>83</sup> Ibid.

<sup>84</sup> Ibid.

<sup>85</sup> Westlund s 2.

till en skolsköterska eller en dagisfröken bör man höra dessa personer först och ta reda på under vilka former barnet påtalat ett eventuellt övergrepp.

Det är även viktigt att den som håller i förhöret är väldigt skicklig på sitt arbete. Enligt FuK 18 § skall förhör med någon under 18 år hållas av person med särskild kompetens för uppgiften. Denna person måste försöka bygga upp ett förtroende hos barnet, genom att visa genuint intresse, och på så vis skapa en varm och trygg atmosfär för barnet.<sup>86</sup> En förhørsledare får gärna träffa barnet innan förhöret för att på så vis skapa ett förtroende.<sup>87</sup> Ett barn berättar nämligen inte ingående om känsliga saker för en främling eller en person de inte känner förtroende för. Att förhørsledaren träffar barnet innan förhöret skapar tyvärr ett annat problem. Under förundersökningen är det viktigt att utredarna förhåller sig objektiva till materialet, men en förhørsledare som på förhand bygger upp en relation till ett vittne kan sätta sin objektivitet ur spel.

Hur skapar man då en trygg miljö för barnet? Det kan ske på flera sätt, till exempel genom att man håller förhöret på någon annan plats än det vanliga förhørsrummet på polishuset. Många polisdistrikt har idag specialbyggda rum just för förhör med barn.<sup>88</sup> Ett annat alternativ är att hålla förhöret på någon plats som barnet känner igen eller känner sig trygg på, till exempel på dagis eller i skolan. Ett problem som tyvärr lätt uppstår är att dokumentationen av förhöret, vanligtvis genom videospelning, som styr var förhöret kan hållas.<sup>89</sup> Då videospelningen kan blir väldigt viktig i en eventuell rättegång styr möjligheterna till bästa inspelning ofta var förhören hålls. Om själva videoförhöret och dess värde kan ni läsa i kapitel 3.5.

Till skillnad från förhör med vuxna är det oftast bra att hålla flera förhör med barn istället för ett enda långt förhör. Det är ett naturligt sätt att närma sig barnet och ger i sig inget sämre bevisvärde.<sup>90</sup> Genom att studera de olika tillfällena kan man lättare bedöma barnets trovärdighet, vilket även har betydelse för åklagaren redan under förundersökningen. Tyvärr är åklagaren själv sällan närvarande vid förhör, vilket Westlund anser att han borde vara.<sup>91</sup>

### 3.4.3 Hur skall frågorna ställas?

Det är väldigt svårt att hålla förhör med barn. Historiskt sett har de alltid betraktats som mindre trovärdiga än vuxna. Vid sexuella övergrepp måste man emellertid ibland kunna lita på barn för att överhuvudtaget kunna ge fällande domar. För att ge barnet den största möjligheten att framstå som trovärdigt är det därför viktigt att förhöret hålls på bred front.<sup>92</sup> Utifrån alla

---

<sup>86</sup> Brings s 250f.

<sup>87</sup> Westlund s 5.

<sup>88</sup> Bring s 46.

<sup>89</sup> Westlund s 3.

<sup>90</sup> Diesen, *Bevis 6*, s 46f.

<sup>91</sup> Westlund s 5.

<sup>92</sup> Bring s 46.

de svar man då får kan man dra slutsatser kring barnets mognad, språkbruk, förståelse, erfarenheter och referensramar. Alla dessa är unika för varje barn och man kan inte dra några direkta slutsatser enbart av ett barns ålder. Dessa individuella villkor, tillsammans med mer generella villkor för barnets åldersgrupp, skapar en bild av barnet som mer eller mindre trovärdig.<sup>93</sup> Man kan inte dra några direkta slutsatser av ett barns ålder, men givetvis kan man ställa högre krav på en 13-åring än vad man kan göra på en 6-åring. Däremot kan skillnaderna vara väldigt stora mellan två jämngamla barn.

För att skapa trovärdighet är det även viktigt att svaren på förhørsledarens frågor blir så detaljerade som möjligt.<sup>94</sup> Om barnet endast lämnar svepande svar kan problem uppstå då den tilltalade lämnar väldigt specifika berättelser. Något som talar emot små barn är att de har väldigt svårt för detaljer. Barn upplever tidsrymder samt orsak och verkan på ett helt annat sätt än vuxna.<sup>95</sup> Speciellt i de fall när de skall beskriva fler olika övergrepp har de svårt att hålla dem isär. I dessa lägen kan det vara bra att ha med någon specielltutbildad person vid förhöret, till exempel en barnpsykolog, vilket ni kan läsa mer om senare i kapitel 3.6.4.

Sättet man ställer frågor på till barn kan också vara väldigt avgörande. Om en förhørsledare flera gånger upprepar samma fråga är det vanligt att barn ändrar sina svar eftersom de gärna vill ”svara rätt”.<sup>96</sup> De tror att anledningen till den upprepade frågan måste vara att de tidigare svarat fel. Vid flera olika svar bör man därför lita på det svar barnet lämnade först detta då barn sällan ljuger vid det första svaret.<sup>97</sup> Om svaret senare ändras vid en repeterad fråga är troligtvis det senare svaret felaktigt, och bara ett tecken på att barnet så gärna vill vara till lags.

Samma problematik finns vid ledande frågor. Speciellt vid förhör med små barn blir bevisningen sämre om ledande frågor förekommer. Små barn påverkas lätt av ledande frågor.<sup>98</sup> Westlund har gjort en undersökning både hos polis och åklagare och studerat de frågor som ställs vid förhör med barn. Enligt henne skulle ca 53 % av alla de frågor som ställs vara mer eller mindre ledande.<sup>99</sup> Detta medför givetvis ett stort problem för alla parter i processen. Ett vittnesmål kan helt förstöras, och som jag tidigare skrev är det vanligt att åklagaren inte ens varit närvarande. Det som dokumenteras blir väldigt svåränvänt för domstolen då det skall värderas gentemot den eventuella motbevisningen.

Hur kan det då se ut när ett barn påverkas? Jag skall nedan återge ett exempel som kommer ur Brings bok *Förundersökning*. Bring har i sin tur hämtat det från annan författare, Arne Trankell<sup>100</sup>, som skrivit mycket om

---

<sup>93</sup> Westlund s 5.

<sup>94</sup> Bring s 47.

<sup>95</sup> a. a. s 251.

<sup>96</sup> a. a. s 254.

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup> a. a. s 48.

<sup>99</sup> Westlund s 5.

<sup>100</sup> Trankell s 193.

vittnespsykologi. Det bör tilläggas att exemplet nedan är ganska gammalt, från 1965, och inte skall tillmätas alltför stor betydelse. Samtidigt är detta ett fall där man verkligen försöker påverka barnet, vilket förhoppningsvis inte sker vid vanliga förhör. Problematiken kvarstår dock:

*En 8-åring, vi kallar honom Ola, fick titta på en skärgårdsbild innehållande bland annat en båt, några människor, ett hus och en del naturföremål. På bilden som inte var särskilt detaljerad, fanns däremot ingen silltunna, och inte heller någon fågel eller hund.*

*Förhørsledare (Fl): Vad var det för slags båt?*

*Ola: En motorbåt (korrekt svar).*

*Fl: Du såg silltunnan bakom båten va?*

*Ola: Ja*

*Fl: Hur såg den ut?*

*Ola: Den var rund.*

*Fl: Du såg sillarna va?*

*Ola: Nä.*

*Fl: Hur vet du att det var sill i den då?*

*Ola: För det var en silltunna*

*Fl: Men där uppe, på kanten, såg man inte ett sillhuvud där?*

*Ola: Jo.*

*Fl: Hur såg det ut?*

*Ola: Det var litet och smalt.*

---

*Fl: Du, flög fiskmåsen eller satt den på taket?*

*Ola: Den satt på taket*

*Fl: Vilken färg hade den?*

*Ola: Vit*

*Fl: Hur gjorde den med vingarna?*

*Ola: Så (demonstrerar hur fiskmåsen flaxade).*

*Fl: Och den andra fågels vad gjorde den?*

*Ola: Flög.*

*Fl: Men var dom inte i slagsmål dom där två fiskmåsar?*

*Ola: Nä.*

*Fl: Är du riktigt säker på det, att dom inte var i slagsmål, om en sill som båda ville ha?*

*Ola: Jo.*

*Fl: Hur gick det till?*

*Ola: Den flaxade, så ville den ene ha den, så tog den andre från den, så flög den andre efter som ville ha den.*

---

*Fl: Vilken färg hade den lilla hunden som stod intill farbröderna?*

*Ola: Såg ingen hund.*

*Fl: Tänk efter noga vad du såg på bilden.*

*Ola: Nää (tveksamt).*

*Fl: Vilken färg hade hunden?*

*Ola: Vitsvart*

*Fl: Ja men tassarna hade en annan färg eller hur?*

*Ola: Skär.*

*Fl: Såg hunden snäll eller arg ut?*

*Ola: Såg snäll*

*Fl: Hur kunde man se det?*

*Ola: Den bara stod och tittade så här (imiterar fantasihundens menlösa utseende).*

*Fl: Skällde han högt eller bara lite grand?*

*Ola: Lite grand.*

*Fl: Det hördes inte mycket va?*

*Ola: Nä det hördes ingenting.*

---

## 3.5 Videoupptagning vid förhör med barn

### 3.5.1 Videoupptagningens bevisvärde

Inom svensk rätt finns ett principiellt förbud att läsa upp vittnesmål och annan bevisning från förundersökning.<sup>101</sup> Enligt *muntlighetsprincipen* skall en dom endast grunda sig på det material som framkommer under huvudförhandlingen. Från denna princip finns ett fåtal undantag. Unga barn tvingas inte att personligen höras inför domstolen, utan istället är den videoinspelning som görs av förhöret en central betydelse.<sup>102</sup> Någon exakt åldergräns finns inte, men en ungefärlig gräns borde ligga runt barn som är 15 år gamla.<sup>103</sup> Det finns emellertid inget direkt förbud för barn att delta vid huvudförhandlingen, och i många fall skulle det även vara bra ur bevishänseende om barnet faktisk deltog.<sup>104</sup> Oftast gör man dock inte så, då detta kan innebära ett onödigt psykiskt lidande för barnet och då det kan vara svårt att på nytt få ett lämnat vittnesmål när barnet känner ”att de redan berättat det en gång”.<sup>105</sup>

Det stora problemet med att endast spela upp ett videoförhör jämfört med ett direkt uttalande inför rätten är att bevisvärdet kraftigt försämras. Rätten får inget eget intryck av målsäganden och kan därför ha svårare att sätta tilltro till berättelsen.<sup>106</sup> HD har uttalat att om uppgifter endast lämnas via ett videoband och inte direkt inför rätten, skall uppgifterna behandlas med särskild försiktighet.<sup>107</sup> Vidare menar HD att då målsäganden inte heller har deltagit vid huvudförhandlingen har försvaret ej heller kunnat ställa motfrågor, vilket även det försämrar bevisvärdet av utsagan.<sup>108</sup>

Mot det faktum att försvaret inte kan ställa frågor vid rättegången framför Westman en intressant aspekt. Hon menar att eftersom försvaret har fått se videoförhören före huvudförhandlingen har försvaret en fördel gentemot åklagaren. Försvaret vet exakt vad motparten kommer att säga och anför genom uppspelningen och kan därför utan någon som helst risk för överraskningar förbereda sitt försvar utifrån detta. Åklagaren däremot har ingen aning om vad den tilltalade kommer att säga och måste vara beredd på att bemöta alla typer av påståenden från denne.<sup>109</sup>

Det har ifrågasatts om ett litet barns berättelse på ett videoband i sig kan utgöra tillräckligt bevis för en fällande dom. HD har i ett fall från 1994 uttalat att en berättelse av en flicka på 2 år och 8 månader inte i sig kan

---

<sup>101</sup> RB 34:14.

<sup>102</sup> Gregow s 522.

<sup>103</sup> Westlund s 6.

<sup>104</sup> Ibid.

<sup>105</sup> Ibid.

<sup>106</sup> Gregow s 522.

<sup>107</sup> NJA 1993 s 616 (s 632).

<sup>108</sup> Ibid.

<sup>109</sup> Westlund s 10.

utgöra tillräckliga bevis för en fällande dom.<sup>110</sup> I det fallet ansågs flickan för ung att ens höras under förundersökningen, varför de uppgifter flickan lämnat till sin mamma fick stå som flickans berättelse. Det viktiga att läsa ut i domen är att HD konstaterade att kringbevisning, till exempel tekniskt eller medicinsk bevisning är av väldigt stor vikt. Utan sådan bevisning är det mycket svårt att döma en tilltalad för ett brott. Precis som i alla andra brott skall den åtalades skuld ställs utom rimligt tvivel. Vilka slutsatser som skall dras av domen är emellertid oklart. Om det överhuvudtaget är möjligt att döma någon utan kringbevisning sägs inte, men det antyds att det kan bli svårt. Att åklagaren åberopar någon form av stödbevisning blir då närmast en förutsättning för en fällande dom.<sup>111</sup>

### **3.5.2 Videoinspelningens praktiska genomförande**

Det är inte klargjort precis hur man på teknisk väg skall genomföra en videoupptagning av ett förhör. Kvaliteten på den utrustning som används är mycket varierande och styr, som jag tidigare nämnt var och hur ett förhör kan hållas. Videokameran bör placeras diskret så att barnet inte störs av dess närvaro, vilket skulle kunna påverka vittnesmålet.<sup>112</sup> Samtidigt är det viktigt att kameran ger möjlighet att zooma in på barnets ansikte så att ansiktsuttryck kan visas samtidigt som barnet lämnar sin berättelse.<sup>113</sup> Att göra en bra inspelning är emellertid inte lätt. Åsikter går isär om hur inspelningen skall göras, och vissa experter menar att det är viktigare att hela barnet filmas så att barnets hela kroppsspråk syns, än bara se ansiktet.<sup>114</sup> Således är det svårt att säga vad som är ett korrekt förfarande, det är dock tydligt att den enskilda inspelningens kvalité starkt kommer att påverka dess bevisvärde.

För att inte stör barnet, eller för den del förhørsledaren, är det även viktigt att inspelningen planeras så väl att den inte måste avbrytas på grund av den tekniska utrustningen. Det är helt oacceptabelt att ett videoband tar slut mitt i en berättelse och att man sedan tvingar barnet att svara på samma frågor flera gånger.<sup>115</sup> Det kan därför vara av intresse att vid förhöret ha speciell personal som bara har till uppgift att på ett diskret sätt sköta inspelningen.

### **3.5.3 Försvarets rätt att närvara vid förhör**

Det är inte lämpligt att en försvarare direkt närvar vid ett förhör med ett litet barn. Givetvis har försvaret rätt att ställa kompletterande frågor med det görs inte direkt. Praktiskt brukar detta lösas genom att försvararen finns i ett angränsande rum, där han kan höra vad som sägs under förhöret. När förhørsledaren senare anser sig klar med sitt förhör tar han kontakt med försvaret som förmedlar de kompletterande frågor de vill ha ställda. Dessa

---

<sup>110</sup> NJA 1994 s 268 (s 276f) .

<sup>111</sup> Westlund s 11.

<sup>112</sup> a. a. s 7.

<sup>113</sup> NJA 1993 s. 616 (s 632) .

<sup>114</sup> Bring s 250.

<sup>115</sup> SOU 2000:42 s 71.

frågor ställs sedan också till barnet.<sup>116</sup> Samma möjlighet ges till åklagaren om denne ej är närvarande vid förhöret.

## 3.6 Bevisning vid sexualbrott

### 3.6.1 Sexualbrottens svåra bevisläge

Som diskuterat i tidigare avdelningar är det åklagaren som har den fulla bevisbördan i alla brottmål. Han skall genom sin utredning och bevisning närmast utesluta att den tilltalade är oskyldig.<sup>117</sup> Detta är ett synnerligen strängt beviskrav och konsekvensen blir att ett antal skyldiga kommer att gå fria.<sup>118</sup> För åklagaren medför detta problem eftersom sexualbrott är ett mycket svårtbevisat område. Ofta står ord mot ord utan att någon annan faktisk bevisning finns. Beviskravet kvarstår emellertid, och det räcker inte med att åklagaren gör den tilltalades skuld såsom övervägande sannolik, utan han måste nå upp till kravet ”bevisad skuld”.<sup>119</sup>

Om det inte finns någon annan bevisning än målsägandens uppgifter kan endast dessa uppgifter verkligen ligga till grund för en fällande dom? Är målsägandens uppgifter tillräckliga för att bevisa den tilltalades skuld bortom rimligt tvivel? Rent principiellt borde svaret vara nej, men även om det inte finns någon annan bevisning måste målsägandens egna uppgifter ändå räcka om vissa krav är uppfyllda. Skulle så inte vara fallet skulle man aldrig kunna fälla någon till ansvar för dessa brott.<sup>120</sup> Det räcker emellertid inte bara att målsäganden är mer trovärdig än den tilltalade utan kravet måste vara ett starkt mått av tillförlitlighet, gärna uppbackad med någon form av kringbevisning.<sup>121</sup> I rättsfallet NJA 1992 s 446 har HD beskrivit svårigheterna med bevisning i sexualmål på följande vis:

*”I mål om sexualbrott grundar sig ansvarspåståendena ofta i allt väsentligt på målsägandens uppgifter. Detta hindrar inte att bevisningen ändå kan befinnas tillräcklig för en fällande dom. En huvuduppgift för domstolen blir att bedöma trovärdigheten av målsägandens uppgifter i belysning av vad som i övrigt har förekommit i målet. Det förtjänar understrykas att det inte kan bli tal om att efterge de beviskrav som allmänt anses böra gälla i brottmål. Det är exempelvis inte tillräckligt att målsägandens uppgifter framstår som mer tillförlitliga än den tilltalades. För en fällande dom i ett mål om sexualbrott förutsätts -- liksom i brottmål i övrigt -- att domstolen genom den samlade utredningen i målet finner det ha blivit ställt utom rimligt- tvivel att den åtalade har gjort sig skyldig till vad som lagts honom till last.”<sup>122</sup>*

---

<sup>116</sup> Westlund s 7.

<sup>117</sup> Gregow s 510.

<sup>118</sup> a. a. s 511.

<sup>119</sup> a. a. s 512.

<sup>120</sup> a. a. s 515.

<sup>121</sup> a. a. s 517 .

<sup>122</sup> NJA 1992 s 446 (s 464) .

I ett rättsfall året efter förtydligade HD sitt uttalande vidare:

*”Om det förekommer något i förhören som utgör skäl för tvivelsmål beträffande uppgifternas riktighet, bör för bifall till åtalet krävas att uppgifterna stöds av annan utredning.”<sup>123</sup>*

I rättsfallet som citatet ovan kommer ifrån, NJA 1993 s 616, fälldes emellertid den tilltalade till ansvar för våldtäkt. HD var dock inte eniga och det skiljaktiga justitierådet Vängby anförde:

*”Bevisläget är i denna typ av mål nästan alltid besvärligt för åklagaren och risken är stor att många övergrepp får ske opåtalade, om beviskraven ställs för högt. Å andra sidan kan detta förhållande inte åberopas till stöd för att åklagaren skall ges någon bevislättning i förhållande till andra typer av mål om grova brott.”<sup>124</sup>*

Detta uttalande måste ännu en gång påvisa det höga krav som domstolarna måste ställa även i grova brottmål, även om justitieråd Vängby blev nedröstad i detta specifika fall.

Ytterligare ett problem för både åklagaren och för försvararen är att till skillnad från många andra brott är det vanligt att det inte finns någon preciserad tidpunkt för när brottet skulle ha begåtts. Detta är speciellt vanligt om åtalet rör övergrepp som pågått under en lång tid, exempelvis i incestfall. Åklagaren kan omöjligen precisera exakt tidpunkt för samtliga övergrepp och detta är något rätten måste acceptera. Det stora problemet med detta är att försvararen inte kan för någon motbevisning.<sup>125</sup> Normalt blir man anklagad för brott för en specifik tidpunkt en speciell dag, och kan då genom ett alibi motbevisa detta faktum. Men hur skall detta gå till om åtalet pekar ut en lång tidsperiod, ofta för länge sedan. Hur skall man föra motbevisning mot uttalande ”Någon gång under februari-mars 1991 har X begått...”? Det är fullständigt omöjligt att motbevisa vad X har gjort varje enskild dag under en så lång tid. Denna svaghet i åklagarens bevisning kan inte ligga den tilltalade till last och försvararen därför åklagarens situation ytterligare.

### **3.6.2 Den tilltalades tystnad**

I och med att det är åklagaren som har bevisbördan behöver den tilltalade inte på något sätt delta i åklagarens utredning. Han kan välja att sitta helt tyst, utan att detta skall medföra några direkta nackdelar för honom. HD har uttalat att den tilltalades tystnad inte innebär att åklagarens bevisning i sig

---

<sup>123</sup> NJA 1993 s 616 (s 632).

<sup>124</sup> NJA 1993 s 616 (s 638).

<sup>125</sup> Gregow s 521.



stärks.<sup>126</sup> På samma sätt kan den tilltalade ljuga utan att han drabbas av något vidare straff.

Att den tilltalade inte medverkar till att utreda händelseförloppet kan emellertid tillmätas ett visst bevisvärde. Om den tilltalade anklagas för ett grovt brott som han ej erkänner förväntas denne neka till brottet. Gregow menar att den som är oskyldig skulle inte riskera att sitta tyst vid domstolen då detta kan inverka negativt för honom.<sup>127</sup> Samma sak gäller om den tilltalade väljer att inte lägga fram någon bevisning för ett påstående trots att han enkelt bort eller kunna gör det.<sup>128</sup> Om han talar sanning borde han för sin egen skull försöka bevisa detta till varje pris. Således måste underlåtenheten ha ett visst bevisvärde.

Bara för att den tilltalade underlåtit att lägga fram bevisning behöver rätten inte anse att åklagaren styrkt sin version av händelserna. Känner rätten att den tilltalade invändning måste utredas vidare skall rätten ex officio se till att utredningen blir av.<sup>129</sup>

Jag har i ett tidigare avsnitt berättat att rätten till tystnad ingår som en del i begreppet rättvis rättegång enligt EMRKD.<sup>130</sup> Precis som inom den svenska rätten tillåter EMRKD emellertid att den tilltalades tystnad kan få ett visst bevisvärde, men han får ej dömas endast på grund av sin tystnad. Finns annan viktig bevisning får hans tystnad läsas in som en del av helheten.<sup>131</sup>

### 3.6.3 Målsäganden som informationskälla

När målsägandens berättelse är åklagarens viktigaste bevis finns klara problem för rätten. Ord står mot ord, och rätten måste därför utföra den svåra handlingen att bedöma sanningshalten i målsägandens berättelse. Målsäganden lämnar ingen sanningsförsäkran inför rätten, och talar i egen sak i målet. Då målsäganden inte drabbas av något direkt ansvar av att ljuga, så som vittnen gör, måste detta i sig påverka trovärdigheten av de uttalanden som görs.<sup>132</sup> Samtidigt får målsägandens berättelse väldigt stor betydelse, speciellt om inga andra vittnen eller annan bevisning finns. I dessa fall är det bara parterna som känner till vad som verkligen hänt.<sup>133</sup>

För att bedöma om målsäganden är så pass mycket mer trovärdig än den tilltalade så att åtalet kan anses styrkt måste man bedöma målsägandes berättelse utifrån ett antal punkter. Jag skall försöka beskriva några av dessa här.

---

<sup>126</sup> NJA 1982 s 164.

<sup>127</sup> Gregow s 516.

<sup>128</sup> Ekelöf, *Rättegång IV* s 116f.

<sup>129</sup> Heuman, *Kringgås principen om åklagaren bevisbörda?*, s 275.

<sup>130</sup> Danielius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s 216.

<sup>131</sup> Se bla: John Murray vs United Kingdom samt Averil vs United Kingdom.

<sup>132</sup> Träskman, *Målsäganden som informationskälla vid bevisning i brottmål*, s 401f.

<sup>133</sup> a. a. s 405.

### *1. Har målsäganden lämnat likartade uppgifter genom hela processen?*

Skulle målsäganden lämna olika uppgifter vid skilda tillfällen i processen, kommer detta givetvis att påverka trovärdigheten av hela hennes berättelse.<sup>134</sup> Att alltid lämna fullständigt identiska uppgifter gör dock automatisk inte att målsäganden ses som mer trovärdig. En del experter menar tvärtemot att om exakt identiska uppgifter lämnas gång på gång om något som inträffade för en lång tid sedan är detta ett tecken på att uppgifterna är inlärd och inte självupplevda.<sup>135</sup> Denna ståndpunkt är kontroversiell, då de identiska uppgifterna också kan spegla ett väldigt starkt intryck som målsäganden fått. Vidare får man inte heller glömma att målsäganden utsätts för en väldigt stark press vid ett förhör, och den stress som då uppstår mycket väl kan leda till skiljaktigheter i den berättelse som ges.<sup>136</sup>

### *2. Om målsäganden vägrar lämna information*

Om målsäganden vägrar att lämna information eller förhåller sig tyst under processen måste förhållandet tolkas negativt för kändandesidan.<sup>137</sup> På samma sätt som en oskyldig tilltalad förväntas försvara sig bör rätten räkna med att målsäganden har ett stort egenintresse av att saken utreds till fullo. Att målsäganden är aktiv och besvarar frågor från försvaret är dessutom ett krav för att rättegången skall få legitimitet. Om inte försvaret får rätt att ställa frågor och målsägande besvarar dessa måste även detta förhållande tala emot kändandesidan.<sup>138</sup>

### *3. Oriktiga uppgifter under en punkt påverkar trovärdigheten för andra*

Skulle det under processen gång framkomma att målsäganden lämnat direkt felaktiga uppgifter eller ljugit under någon punkt så påverkar detta trovärdigheten även för andra lämnade uppgifter.<sup>139</sup>

### *4. Hur står sig målsägandes uppgifter i förhållande till annan bevisning i målet?*

Om det finns annan bevisning i målet, till exempel teknisk bevisning jämförs målsägandes utsagor med denna bevisning. Skulle det visa sig att de inte överensstämmer talar detta givetvis emot målsäganden precis som andra felaktigt lämnade uppgifter.<sup>140</sup> Det kan vara svårt att direkt utesluta att målsägandes uppgifter ej kan sättas samman med annan bevisning, men rätten får göra en sannolikhetsbedömning av hur väl uppgifterna stämmer överens.

---

<sup>134</sup> Gregow s 517.

<sup>135</sup> a. a. s 518.

<sup>136</sup> Ibid.

<sup>137</sup> Träskman, *Målsäganden som informationskälla vid bevisning i brottmål*, s 404.

<sup>138</sup> Ibid.

<sup>139</sup> Gregow s 518.

<sup>140</sup> Ibid.

5. *Har målsäganden någon anledning att lämna oriktiga uppgifter?*

Domstolen måste också fråga sig om målsäganden kan antas ha någon anledning att lämna oriktiga uppgifter. Det kan finnas starka personliga motsättningar mellan målsäganden och den tilltalade, till exempel att den åtalade behandlat målsäganden illa i något annat sammanhang, eller att de ligger i någon annan typ av tvist.<sup>141</sup>

6. *Var målsäganden i psykisk obalans eller stod under yttre påverkan?*

En person som gör en oriktig anmälan om brott är inte alltid medveten om att uppgifterna är osanna. På grund av psykisk ohälsa eller av andra skäl som satt målsäganden ur balans, kan denne ha problem med att hålla isär verklighet och fantasi. Målsäganden kan mycket väl tro att händelserna verkligen inträffat trots att omgivningen bevisar att det är omöjligt.<sup>142</sup>

En annan aspekt som framförallt rör förhör med barn är att barn lätt kan påverkas att lämna oriktiga uppgifter. En förhørsledare kan genom att styra sina frågor få barnets berättelse att gå i en riktning som det annars inte var tänkt. I ett incestfall där en av föräldrarna är misstänkt, kan även den andre föräldern påverka barnet för att själva hamna i bättre dager i en vårdnadstvist.<sup>143</sup>

7. *Fanns det ekonomiska intressen?*

En något mer kontroversiell ståndpunkt Gregow för fram är den ekonomiska aspekten. Han menar att de höga skadeståndsbelopp som idag närmast av standard döms ut i sexualmål, i sig kan tänkas fresta till att göra oriktiga anmälningar.<sup>144</sup>

8. *Skulle någon frivilligt utsätta sig för det obehag en process innebär?*

Det har ibland anförts att målsägandens uppgifter måste vara sanna då ingen person frivilligt skulle utsätta sig för det obehag en process innebär.<sup>145</sup> Frågan är om detta argument håller? Många målsägande är väldigt unga och har tidigare inte haft något kontakt med rättsväsendet och förstår på förhand inte vilken påfrestning processen kommer att bli.

---

<sup>141</sup> Gregow s 519 samt Bring s 248.

<sup>142</sup> Ibid.

<sup>143</sup> Ibid.

<sup>144</sup> Ibid.

<sup>145</sup> Ibid.

Vidare kan det även vara svårt att backa från tidigare lämnade uppgifter. Har man en gång gjort en oriktig anmälan om övergrepp och en stor utredning dragit igång vågar eventuellt målsäganden senare inte dra tillbaka sin anmälan.<sup>146</sup>

*9. Hur har målsäganden uppträtt under den tid då övergreppen ägt rum?*

En viktig aspekt för att bedöma trovärdigheten hos målsägande är hur hon uppträtt under den tid övergreppen skall ha pågått.<sup>147</sup> Har hon haft problem på arbetsplatsen eller i skolan? Har hon varit deprimerad och mått allmänt dåligt? I de fall en markant förändring kan påvisas talar det starkt för att målsägandes uppgifter är riktiga.<sup>148</sup>

*10. Hur framstod målsäganden när hon lämnade uppgifter inför domstolen?*

Som avslutning är det givetvis även viktigt vilken bild målsäganden förmedlar till rätten när hon avlägger sitt vittnesmål.<sup>149</sup> Det kan handla om självsäkerhet i uttalanden eller om svaren som lämnas är svävande. På samma vis bedöms också hur insatt målsäganden är i ämnet. Ett ungt barn som är väldigt intresserad av sexuella frågor, och påläst inom ämnet, är inte normalt. En sådan framställning kan därför tala emot att barnet talar sanning.<sup>150</sup>

Denna avslutande punkt kräver givetvis att målsägandens vittnesmål lämnas direkt till domstolen. Spelas ett eventuellt förhör upp försämrar det domstolens möjligheter att göra en bedömning enligt ovan.

Punkterna ni läst ovan är till största del baserade på JustR Gregows tankar och åsikter. Gregow är emellertid jurist och inte psykolog och det tankesätt Gregow representerar har fått kritik från flera håll, bland annat av dem som vill ge psykologer en större roll i processen. Det känns därför naturligt att även ta upp ett avsnitt om psykologens roll.

### **3.6.4 Psykologens roll i processen**

Psykologens roll i processen inför domstolar är idag väldigt omdebatterat. Vissa menar att psykologer eller andra sakkunniga måste medverka i en allt större omfattning vid brottmål medan andra påstår att experternas uttalande är grovt övervärderade. Det finns inga regler som säger att det ska finnas med en psykolog vid förhör med barn, men det finns en rekommendation att så sker i Förundersökningskungörelsen. FuK 19 § lyder:

---

<sup>146</sup> Ibid.

<sup>147</sup> Gregow s 520.

<sup>148</sup> NJA 1993 s 616 (sid 634).

<sup>149</sup> Gregow s 519f.

<sup>150</sup> Ibid.

*”Är utsaga av barn av avgörande betydelse för utredningen, bör, om det finnes vara av vikt med hänsyn till barnets ålder och utveckling samt brottets beskaffenhet, någon som äger särskild sakkunskap i barn- eller förhörpsykologi biträda vid förhöret eller yttra sig angående värdet av barnets utsaga.”*

Det är alltså önskvärt att någon med särskilda sakkunskaper, dock inte strikt uttalat en psykolog, biträder förhöret. Margareta Hallberg skriver att det finns en djupgående konflikt mellan olika professionella grupper, bland annat barnpsykologer, rättsläkare och socialarbetare som var för sig ifrågasätter de andra gruppernas arbete.<sup>151</sup> Hon menar att detta skapar problem att tillämpa experternas kunskap eftersom denna kunskap varken är enhetlig eller säker. Vissa experter anser hon till och med vara öppet partiska.<sup>152</sup> Denna kritik delas också av Gregow som menar att domstolen måste vara väldigt återhållsam när de tolkar expertvittnet, detta då experten ofta bara speglar barnets berättelse.<sup>153</sup> Domstolen måste därför kritiskt granska även expertens uttalande. Ytterligare ett problem som enligt Hallberg kan följa av detta är att barnpsykologer inte kritiskt vill ifrågasättas av rätten. ”De kan sitt jobb” och de ifrågasätter om domaren kan döma.<sup>154</sup> På så vis smittar misstron av sig inte bara inom olika expertgrupper utan även på domstolen.

Under 1990-talet minskade andelen fall inför domstol där psykologer varit inblandade. 1989 deltog psykologer i 24 % av de fall där man skulle bedöma ett barns trovärdighet vid ett sexuellt övergrepp. 1997 var denna siffra nere på 6 %.<sup>155</sup> Tyvärr saknar jag siffror på hur utvecklingen varit de senaste 8 åren och vågar därför inte dra några alltför stora slutsatser av dessa siffror. Sutorius menar att detta bland annat beror på att domstolarna blivit mer försiktiga med att använda experter, och om det görs, används nästan uteslutande vittnespsykologer.<sup>156</sup> HD har i ett mål från 1992 också uttalat att; *”När det är fråga om att bedöma trovärdigheten hos någon som skall höras personligen inför rätten torde det sällan finnas anledning att förordna en sakkunnig”*.<sup>157</sup> Om en person således skall vittna själv inför domstolen anser HD att det inte finns någon anledning att utnyttja en sakkunnig, då de helt litar på sin egen bedömning.

Något som är väldigt viktigt är att ett expertvittne endast uttalar sig om tillförlitligheten av vittnets berättelse och inte uttalar sig i själva skuldfrågan. Det är fortfarande domstolen som självständigt skall bedöma skuldfrågan, och får inte överlåta detta på någon annan.<sup>158</sup> Sutorius är kritisk till domstolarnas agerande och menar att domstolarna ofta är

---

<sup>151</sup> Hallberg s 563.

<sup>152</sup> a. a. s 578.

<sup>153</sup> Gregow s 513.

<sup>154</sup> Hallberg s 578.

<sup>155</sup> Sutorius s 118.

<sup>156</sup> a. a. s 119.

<sup>157</sup> NJA 1992 s 446 (s 465).

<sup>158</sup> Sutorius s 118.

godtyckliga och osakliga i sina bedömningar. Vidare menar hon att om två sakkunniga är oense gör domstolen inte ens någon egen bedömning utan godtar rakt av att bevisningen är oklar och fria i fallet.<sup>159</sup>

En annan kritik som riktas mot domstolarna är att de förlitar sig för mycket på hur trovärdig en person låter istället för de faktiska omständigheterna i fallet.<sup>160</sup> Genom att inte gå igenom de objektiva fakta som finns i fallet missar domstolen saker som direkt kunnat påvisa att ett vittnesmål är ren lögn. Som exempel på detta hänvisar Scharnberg till ett fall där domstolen godtagit en berättelse om att sexuella övergrepp skett direkt efter att flickan kom hem från skolan ett visst datum. Vid en granskning i efterhand visade det sig att det specifika datumet då övergreppet skall ha inträffat var en söndag, vilket medför att flickan omöjligen kan ha kommit direkt hem från skolan.<sup>161</sup> Det är mot bakgrund av sådana förhållanden Scharnberg vill lyfta fram vittnespsykologens roll i processen. Vid huvudförhandling i ett brottmål går det väldigt snabbt och en stor mängd fakta sveper snabbt förbi. Det är därför inte konstigt att domstolen missar små faktabitar och inte bedömer hur pass bra dessa stämmer överens med tidigare uttalanden.<sup>162</sup> Scharnberg menar också att människans förmåga att bedöma sanningsenlighet och trovärdighet är ytterst begränsad, så även för psykologer. Den stora fördelen med en vittnespsykolog är att han lägger ner betydligt mer tid på helheten, och får därför en bättre bild av vittnesmålet i stort.<sup>163</sup> Således kan också objektiva felaktigheter såsom veckodagarna enligt ovan undvikas. Även HD har påtalat experternas betydelse för att ge nyttig bakgrundsinformation samt fästa rättens uppmärksamhet på möjliga felkällor i liknande fall.<sup>164</sup>

Gör då domstolarna egna trovärdighetsbedömningar av fall? Ja det gör de, åtminstone i ett fall från HD 1993. Jag återger här nedan ett kort utdrag ur domen för att visa att all kritik mot domstolarna kanske inte är befogad.

*”Sammanfattningsvis finner HD att det inte har framkommit någonting i målet som skulle kunna tyda på att Elisabet medvetet eller omedvetet lämnat felaktiga uppgifter om de sexuella övergreppen. Polisförhören med henne leddes på ett korrekt sätt och ledande frågor undveks genomgående. Den berättelse Elisabet lämnade vid förhören ger som förut framhållits klart intryck av att återge något självupplevt. HD finner därför att Elisabets berättelse skall läggas till grund för en fällande dom.”<sup>165</sup>*

Debatten om sakkunnigas roll i domstolsprocessen kommer emellertid nog att fortsätta även framöver.

---

<sup>159</sup> a. a. s 119f.

<sup>160</sup> Scharnberg s 394f.

<sup>161</sup> Ibid.

<sup>162</sup> a. a. s 396.

<sup>163</sup> a. a. s 397.

<sup>164</sup> NJA 1992 s 446 (s 465).

<sup>165</sup> NJA 1993 s 68 (s 80).

## 4 ”Equality of arms” och rätten till ett rättvis försvar enligt EMRK

I detta kapitel kommer jag att inrikta mig på de rättigheter en tilltalad har i brottmål. Jag kommer således inte att gå in på civila rättigheter eller andra civila förfaranden.

Vidare är det svårt att dra en väldigt stark gräns mellan avdelningarna i detta kapitel. De går in i varandra och borde eventuellt ha behandlats alla tillsammans. Nu har jag emellertid valt att försöka dela upp dem, men jag uppmanar er som läser att observera helheten då alla dessa regler är starkt sammanknutna.

Då EMRK:s omfattning till stor del styrs av EMRKD:s praxis vill jag också på förhand varna för att jag tvingas ta upp ett stort antal rättsfall i denna del av uppsatsen. Många av de regler som idag gäller finns inte i konventionstexten utan har växt genom praxis.

### 4.1 Vad är en rättvis rättegång?

Vad är egentligen en rättvis rättegång? Det är ett väldigt öppet uttryck som ger möjlighet till otaliga tolkningar. Lagtexten ger oss inte direkt någon större hjälp, utan det blir till stor del praxis från de enskilda fallen som sätter upp gränserna. Den vägledning vi får i skriven form finns i artikel 6.1 i EMRK som lyder:

*In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a **fair and public hearing** within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.*

Vad är då ett ”fair hearing”? Även detta är väldigt svårt att på förhand bestämma. Oftast konstaterar EMRKD i efterhand att ett förfarandesätt stred mot konventionen. Vissa aspekter, till exempel hur bevis samlas in under förundersökningen, kan man dock redan på förhand säga kommer eventuellt att bedömas som konventionsbrott.<sup>166</sup> Skulle polisen aktivt medverka till att ett brott begås, genom aktivt brottsprovokation, kommer detta till största sannolikhet att bedömas som en kränkning av artikel 6.

---

<sup>166</sup> van Dijk (1990) s 318.

I den svenska översättningen av artikel 6.1 har man översatt uttrycket "fair hearing" till "opartisk rättegång". Denna översättning är inte riktigt lämplig då uttrycket "fair" på engelska innefattar så mycket mer än bara "opartisk". Det engelska ordet innehåller även begrepp som rättvisa och rättssäkerhet, vilket medför att den svenska översättningen är något olycklig.<sup>167</sup> Jag kommer därför, i likhet med Hans Danelius, att översätta "fair hearing" till "rättvis rättegång" istället, för att mer tydligt spegla begreppet breda omfattning.

I konventionens artikel 6.3 finns även ett fåtal minimirättigheter som är mer specifikt exemplifierade när det gäller den tilltalades rättigheter i brottmål. Jag kommer att behandla dessa separat i avdelning 4.3 även om de har ett starkt samband med artikel 6.1.

#### 4.1.1 Rätten till muntlig förhandling

Den svenska översättningen av artikel 6 säger ingenting om någon rätt till muntlig förhandling.<sup>168</sup> Fråga är om muntlighet ändå kan läsas ut som en standard. Inom svensk rätt är muntlighetsprincipen en viktig rättsregel, vilket den även är i de flesta andra demokratiska länder. Även i EMRK skall muntlighet vara huvudregeln. I det engelska uttrycker "public hearing" ingår närmast både muntlighet och offentlighet. Det är väldigt svårt att föreställa sig hur ett "public hearing" skulle kunna genomföras genom ett rent administrativt pappersarbete.<sup>169</sup>

EMRKD har i mängder av fall också pekats ut hur viktigt det är med en muntlig förhandling för att en process skall ses som rättvis. I fallet **Fredin mot Sverige**<sup>170</sup> riktades kritik mot Sverige efter en påstådd kränkning. Fredin hade angripit ett förvaltningsbeslut om utvinning av grus ur en grustäkt. Saken togs upp till prövning av RegR. Fredin begärde där att få en muntlig prövning av fallet, vilket RegR avslog. EMRK ansåg att då behandlingen hos RegR avsåg en prövning av faktiska förhållanden av fallet hade Fredin rätt att få en muntlig förhandling när han begärt detta.

Även i brottmål gör sig samma princip gällande, vilket belyses för svensk del i fallet **Ekbatani mot Sverige**<sup>171</sup>. Ekbatani fälldes för hot mot tjänsteman i tingsrätten och dömdes för detta till böter. Ekbatani klagade till hovrätten då han ansåg att domstolen gjort en felaktig bedömning av hans och målsägandens berättelse av händelseförloppet. Hovrätten valde att avgöra målet utan att på nytt höra parterna, och även här dömdes Ekbatani till ansvar. Ekbatani klagade då till EMRKD som gav honom rätt i att förfarandet hade kränkts hans rättigheter enligt artikel 6.1.

---

<sup>167</sup> Danielus, *Mänskliga rättigheter*, s 157.

<sup>168</sup> Ibid.

<sup>169</sup> Danielus, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s 183.

<sup>170</sup> Fredin vs. Sweden, 1991-02-12 (12033/86).

<sup>171</sup> Ekbatani vs. Sweden, 1988-05-26 (10563/83).



Något som varit avgörande i de bägge målen ovan är att överrätten har gjort en ny bedömning av själva rättsfrågan. De har till exempel på nytt utrett själva skuldfrågan, och gjort en egen bedömning i fallet. I de fall då rent rättsliga aspekter bedömts av en högre instans behövs inte alltid en ny muntlig förhandling.<sup>172</sup> Denna tes belyses väl av fallet **Sutter mot Schweiz**<sup>173</sup>. Sutter klagade på att han inte fått någon muntlig förhandling när hans fall prövats i högre rätt. EMRKD konstaterade emellertid att överinstansen endast bedömt huruvida rättstillämpningen i sig var korrekt utan att gå in på den tilltalades skuld. Någon ny muntlig förhandling var då inte behövlig.

För svensk del har ett liknande förfarande också godkänts. Fallet, **Allan Jacobsson (nr 2) mot Sverige**<sup>174</sup>, är dock inget brottmål utan ett civilrättsligt rörande en detaljplan. Jacobsson överklagade ett beslut till RegR som tog upp fallet utan muntlig förhandling. RegR kunde besluta i fallet i enlighet med färdiga och klara lagbestämmelse utan att gå alltför djup in i sakens speciella omständigheter. RegR hade därför fog att gå ifrån muntlighet och några rättigheter i konventionen hade inte kränkts.

För att ha rätt till en muntlig förhandling vid nationell domstol förväntas att den som så önskar muntligheten gör en begäran därom.<sup>175</sup> Gör man ingen framställan om att man vill ha en muntlig förhandling kan man förlora sin rätt därtill. Detta råkade Håkansson ut för i fallet **Håkansson & Stureson mot Sverige**<sup>176</sup>. Klaganden hade haft en möjlighet att begära muntligt förfarande men hade avstått denna möjlighet. Någon kränkning av artikel 6 hade därmed inte skett ansåg EMRKD.

På samma sätt kan man i vissa brottmål presumeras godta ett förfarande utan muntlig förhandling. Godkänner man ett strafföreläggande får man antas ha avstått sin rätt till en muntlig prövning.<sup>177</sup>

En annan intressant aspekt som tagits upp till prövning är om det enligt nationella regler inte finns någon möjlighet att begära muntlighet, och om man i dessa fall fortfarande måste kräva att få muntlighet för att inte försitta sin rätt enligt konventionen. På denna fråga svarade EMRKD nekande i fallet **Werner mot Österrike**<sup>178</sup>. Om det nationella systemet inte gett någon möjlighet till att begära muntlighet kan man inte kräva att klaganden ändå framställt en sådan begäran. Även utan en sådan begäran har klagandens rättigheter kränkts.

---

<sup>172</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter*, s 158.

<sup>173</sup> Sutter vs. Switzerland, 1984-02-22 (8209/78).

<sup>174</sup> Allan Jacobsson vs. Sweden (Nr 2) 1998-02-19 (16970/90).

<sup>175</sup> Danelius, *Europakonventions artikel 6 och dess...* s 93.

<sup>176</sup> Håkansson & Stureson vs. Sweden 1990-02-21(11855/85).

<sup>177</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s 184.

<sup>178</sup> Werner vs .Austria 1997-11-24 (21835/93).

#### 4.1.2 Rättegång utan den tilltalade

Om inte den tilltalade är närvarande vid domstolsförhandlingen skapar det ofta stora problem ur konventionens synvinkel.<sup>179</sup> Det är av stor vikt att den tilltalade personligen är närvarande så han kan ta tillvara alla sina rättigheter. Det är viktigt att poängtera att om den tilltalade är på flykt eller försvunnen, och det i hans frånvaro hållits en muntlig process, har konventionens krav ändå inte tillgodosetts. För att det skall räknas som en muntlig process är det viktigt att den tilltalade själv eller genom ombud fått yttra sig inför domstolen.<sup>180</sup> Ett exempel på detta är fallet **Colozza mot Italien**<sup>181</sup>. Colozza dömdes i sin frånvaro till ett fängelsestraff i Italien. Problemet var att Colozza själv inte haft någon kännedom om att han stod anklagad för brott. Vidare fanns det enligt italiensk lag ingen rätt till ny prövning. Detta förfarande innebar en klar kränkning av artikel 6.1.

Samma sak gäller även de som inte delgetts någon kallelse till domstol. För man ingen kallelse kan man inte försvara sina rättigheter. Har man emellertid fått en kallelse och struntar i att utnyttja sina rättigheter inför domstol, förlorar man möjligheten att i efterhand klaga.<sup>182</sup>

Vill man visa på ett exempel när någon inte delgett kallelse till domstolförhandling kan vi åter igen rikta våra blickar mot Italien. I fallet **Osu mot Italien**<sup>183</sup>, frikändes Osu i första instans från en brottanklagelse. Åklagaren överklagade dock domen och hans fall prövades på nytt i en högre instans. Osu fick aldrig kännedom om denna prövning och till hans stora förvåning dömdes han till ett långt fängelsestraff för brottet. Detta förfarandesätt ansåg EMRKD klart kränkte Osus rättigheter.

Även svensk domstol tillämpar reglerna i artikel 6, och gör självständiga bedömningar om vad som utgör en kränkning. I NJA 2000 s 243 begärdes en slovakisk medborgare utlämnad från Sverige efter att han dömt för ett brott i Slovakien. HD konstaterade att den tilltalade varken delgetts misstanke om brott, åtal eller kallelse till huvudförhandlingen. Detta stred helt klart mot artikel 6.1 varför utlämningen vägrades.<sup>184</sup>

HD har även i ett senare fall från 2002 riktat kritik mot att den tilltalade inte närvarat vid huvudförhandlingen.<sup>185</sup> Denna gång riktades kritiken mot hovrätten som valt att döma en tilltalad i dennes frånvaro. Felet var dock inte så grovt att man kunde påstå att ett rättegångsfel begåtts, men HD valde att själva ställa ut målet till huvudförhandling där den tilltalade skulle närvara. Efter den nya prövningen i HD frikändes den tilltalade.<sup>186</sup>

---

<sup>179</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s 189.

<sup>180</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter*, s 159.

<sup>181</sup> Colozza vs. Italy 1985-02-12 (9024/80).

<sup>182</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter*, s 160.

<sup>183</sup> Osu vs. Italy 2002-07-11 (36534/97).

<sup>184</sup> NJA 2000 s 243 (s 244).

<sup>185</sup> NJA 2000 s 661. (s 661f).

<sup>186</sup> NJA 2000 s 661 (s 664f).

### 4.1.3 Offentlig förhandling

En domstolsförhandling skall enligt huvudregeln vara offentlig för att kunna betraktas som rättvis. I artikel 6.1 räknas det dock upp undantag från denna huvudregel, det kan således vara ok att hålla förhandlingen bakom stängda dörrar. De undantag som enligt artikel 6.1 är godtagbara om de sker på grund av hänsyn till:

- a. allmän sedlighet
- b. allmän ordning
- c. nationell säkerhet
- d. parternas privatliv
- e. om domstolen finner det strängt nödvändigt, eller
- f. minderåriga<sup>187</sup>

Varje undantag måste därefter också prövas enligt den allmänna proportionalitetsprincip som gäller för hela EMRK. Ett svagt godtagbart intresse slår inte ut ett starkt intresse av offentlighet. I fallet **Engel mot Nederländerna**<sup>188</sup> prövades disciplinära militära mål bakom slutna dörrar. EMRK godkände inte att man av ren princip, på grund av att det vara militära mål, inte genomförde offentliga förhandlingar. Inget av undantagen i artikel 6.1 var uppfyllt till den grad att offentligheten kunde åsidosättas.

Som en motsats till detta fall bör vi ta upp fallen **Campbell & Fell båda mot Storbritannien**<sup>189</sup>. Dessa fall rörde huruvida det var korrekt att föra förhandlingar bakom stängda dörrar i disciplinära mål i ett fängelse. I dessa fall godkände EMRK handläggning bakom stängda dörrar med hänsyn till den allmänna ordningen i fängelset.

Även om förhandlingen fördes bakom stängda dörrar så skall den resulterande domen avkunnas offentligt.<sup>190</sup> De skyddsintressen som tidigare varit gällande måste omprövas inför avkunnandet. Domslutet skall vara offentligt, medan vissa av domskälen kan ligga under sekretess. Det är tillåtet att hemlighålla parter och vittnens namn, och i vissa fall kan skyddet för den enskilda individen till och med kräva namn hålls hemliga. Så var fallet i **Z. mot Finland**<sup>191</sup>, där EMRK kom fram till att med hänsyn till artikel 8<sup>192</sup> i EMRK skulle målsägandens namn hållas hemligt.

Att en dom skall göras offentlig kräver inte att den läses upp i domstolen. Det är ok att domen endast hålls tillgänglig hos domstolen. Den som vill ta del av domen får då ta sig till domstolen. Denna princip kan läsas ut ur fallet **Pretto mot Italien**<sup>193</sup>. Det är inte bara i Italien detta förfarande sker, även i Sverige godkänner vi att domen endast hålls tillgänglig hos domstolen, speciellt i de fall där någon av parternas adress är okänd. Känner man till att

<sup>187</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter*, s 160f.

<sup>188</sup> Engel vs. The Netherlands 1976-11-23 (5100/71).

<sup>189</sup> Campbell & Fell vs. United Kingdom 1984-06-28 (7819/77 & 7878/77).

<sup>190</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter*, s 161.

<sup>191</sup> Z. vs. Finland 1997-02-25 (22009/93).

<sup>192</sup> Rätten till skydd för privat och familjelivet.

<sup>193</sup> Pretto vs. Italy 1983-12-08 (7984/77).

en dom utfärdats ligger det i ens eget intresse att ta reda på vad domen innehöll.

#### 4.1.4 The right to silence

Rätten till tystnad eller "the right to silence" som det heter på engelska framgår inte direkt av artikel 6. Ändå anser EMRKD att rätten omfattas i artikeln.<sup>194</sup> Rätten till tystnad innebär att en brottsmisstänkt inte behöver belasta sig själv eller på något sätt hjälpa till med brottsutredningen.<sup>195</sup> Som jag tidigare tagit upp är det åklagaren som skall bevisa en persons skuld, och rätten till tystnad har därför även ett starkt samband med oskyldighetspresumtionen som jag kommer att ta upp senare i kapitel 4.4.

Ett bra exempel för att belysa vad rätten till tystnad innebär är fallet **Quinn mot Irland**<sup>196</sup>. Quinn var en misstänkt IRA-sympatisör och hade gripits i samband med ett våldsamt överfall på en polisbil. Quinn vägrade att uttala sig om målet, men ålades av domstolen att berätta vad han gjort vid tidpunkten då brottet begicks. Då Quinn fortsatte att vägra uttala sig dömdes han i enlighet med då gällande rätt för domstolstrots. EMRKD menade att ett sådant förfarande stred mot det centrala innehållet av rätten till tystnad och därmed hade Quinns rättigheter kränkts.

Domarna i de nationella domstolarna har ett stort ansvar att se till så att rätten till tystnad inte kränks av någon part eller av de delar av domstolen som ligger under domarens kontroll. Detta blir speciellt tydligt i common law-länder där en jury används i brottmål. I fallet **Condron mot Storbritannien**<sup>197</sup> ansåg EMRKD att det ålåg den nationella domaren att instruera juryn om att respektera rätten till tystnad. I fallet Condron hade juryn dömt de tilltalade till ansvar just för att de inte uttalat sig inför rätten. Domaren borde ha informerat juryn om att detta förfarande inte var tillåtet. En kränkning av konventionen hade därför skett.

Hittills har jag tagit upp två fall där personer straffats för att de vägrat uttala sig, men en kränkning kan också uppstå genom att någon tvingas att lämna uppgifter och att just dessa används som fällande bevisning. Detta förhållande förelåg i fallet **Saunders mot Storbritannien**<sup>198</sup>. Saunders hade en ledande befattning inom bryggerijätten Guinness som anklagades för att ha manipulerat sin börskurs och en utredning tillsattes för att utreda eventuell ekonomisk brottslighet. Enligt brittisk lag var Saunders tvingad att besvara de frågor utredarna ställde. Mot bakgrund av de uppgifter Saunders lämnade åtalades han sedan för brott. EMRKD ansåg att Saunders rätt till att inte behöva belasta sig själv hade kränkts, ett klart brott mot artikel 6.1.

---

<sup>194</sup> Nowak s 201.

<sup>195</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s 216.

<sup>196</sup> Quinn vs. Ireland, 2000-12-21 (36887/97).

<sup>197</sup> Condron vs. United Kingdom, 2000-05-02 (35718/97).

<sup>198</sup> Saunders vs. United Kingdom, 1996-12-17 (19187/91).

Det finns emellertid en skillnad mellan att vägra svara på frågor som kan belasta en själv och att vägra vittna i stort. I ett mål från Frankrike hade en man vid namn **Serves**<sup>199</sup> vägra att avge ed inför domstol för att han var rädd att skulle säga saker som kunde användas mot honom i ett framtida brottmål. Serves menade att med bakgrund av rätten till tystnad kunde domstolen inte straffa honom för att han vägrade avge ed inför domstolen. EMRKD höll med Serves i den del att han inte på något vis kunde tvingas belasta sig själv men att denna rätt inte medgav att han fick vägra att överhuvudtaget vittna. Således var den sanktion som Serves ådömts av den franska domstolen för sin vägran inte något brott mot artikel 6.

Får en nationell domstol aldrig dra några slutsatser av den tilltalades tystnad? EMRKD har uttalat att under vissa speciella omständigheter får de göra det. I fallet **Murray mot Storbritannien**<sup>200</sup> påträffades Murray på en plats där en man hölls kidnappad. Murray vägrade uttala sig om vad han gjorde på platsen när han inför domstol stod åtalad för medhjälp till människorov. Han dömdes också till ansvar för brotten. EMRKD ansåg att det fanns väldigt starka indicier i fallet som pekade mot att Murray verkligen varit inblandad i brotten, och mot bakgrund av detta ansåg domstolen att det var ok att i detta fall tolka den misstänktes tystnad till hans nackdel. EMRKD menade också att om den misstänktes handlande på objektiva grunder kräver en förklaring till hans agerande och den misstänkte vägrar ge detta, då kan den misstänktes tystnad anses ha ett negativt värde och i viss mån peka på hans skuld. Murrays rättigheter hade därför inte kränkts. Endast den tilltalades tystnad är dock inte tillräcklig för att avge en fällande dom.

Även fallet **Averill mot Storbritannien**<sup>201</sup> pekar åt samma håll. Averill var misstänk för mord och vägrade precis som Murray att uttala sig om brottet. Domaren i fallet hänvisade till Averills tystnad som ett skäl för fällande dom. Då Averills tystnad endast var en av flera försvårande omständigheter ansåg EMRKD att i kombination med annan bevisning fick tystnaden vägas in som bevisning. Någon kränkning förelåg därför inte.

## 4.2 Equality of arms

Uttrycket ”equality of arms” kom för första gången på tal i fallet **Neumeister mot Österrike**<sup>202</sup>. Man brukar översätta dess innebörd till svenska med uttrycket ”jämbördiga vapen”, men denna rättighet ligger också väldigt nära rätten till kontradiktion. Det känns därför naturligt för mig att behandla dessa två områden tillsammans under denna avdelning.

---

<sup>199</sup> Se fallet *Serves vs. France*, 1997-10-20 (20225/92).

<sup>200</sup> *Murray vs. United Kingdom*, 1996-02-08 (18731/91).

<sup>201</sup> *Averill vs. United Kingdom*, 2000-06-06 (36408/97).

<sup>202</sup> *Neumeister vs. Austria*, 1968-06-27 (1936/63).

#### 4.2.1 Jämbördiga vapen

Vad innebär det då att parterna i målet slåss med jämbördiga vapen? Grundtanken med ett tvåpartssystem är att inför domstolen skall det finnas två jämställda parter. Ingen av dessa skall procedurmässigt gynnas på den andres bekostnad.<sup>203</sup> Man bör emellertid inte glömma att EMRK:s regler är skyddsregler för i första hand den tilltalade, och finns inte till för att på något vis hjälpa åklagaren. Därför är det naturligt att EMRK godkänner element som gynnar den tilltalade. Ett exempel på detta är *in dubio pro reo*, som innebär att vid tvivel skall domstolen välja det mildaste alternativet för den tilltalade. Dessa skyddsregler för den tilltalade är en nödvändighet för att eliminera risken att oskyldiga hamnar i fängelse.<sup>204</sup> Rätten till jämbördiga vapen blir viktigast i de mål där det finns stor risk att tro att parterna naturligt inte kommer att vara likställda. I ett tvistemål är det två vanliga personer som står inför rätten, men i ett brottmål är åklagaren van vid att processa samtidigt som det kan vara första gången den tilltalade befinner sig inför en domstol. Även om åklagaren i brottmål har ett krav på objektivitet försvinner det objektiva momentet ju längre in i processen man kommer. Försvaret och åklagaren blir allt mer motparter. Då denna objektivitet är väldigt svårbalanserad för åklagaren behövs ett större skydd för den tilltalade för att skapa ett jämbördigt förhållande.<sup>205</sup>

Att stå i ett jämbördigt förhållande innebär i brottmål att den tilltalade skall ha samma möjligheter som åklagaren att föra sin talan inför rätten.<sup>206</sup> Således får åklagaren inte favoriseras av domstolen, till exempel i samband med att parterna lägger fram bevis. Det är viktigt att de bevis som läggs fram får samma värde för bägge parter, och att den tilltalades bevis skall kunna väga lika tungt som åklagarens.<sup>207</sup> Vidare får inget element av undersökningen företas när endast en av parterna är närvarande, vilket i sig ligger väldigt nära kontradiktionsprincipen.<sup>208</sup> EMRKD har till exempel uttalat sig i några domar mot Österrike att det inte är tillåtet att endast åklagaren och ej den dömde får närvara vid prövning i överrätt.<sup>209</sup> Att få närvara som part är en förutsättning för att kunna trygga sin rätt till ett rättvist försvar. I vart fall skall motståndarsidan inte få någon markant fördel. Även om domarna mot Österrike är relativt gamla, från 1950- och 1960-tal händer det än idag att liknande situationer uppstår. Nästan precis samma förhållande återfinns i fallet **Belziuk mot Polen**<sup>210</sup> från 1998. Även Belziuk hade överklagat en fällande dom, men precis som i fallen från Österrike fick han inte närvara inför domstolen när de behandlade hans fall. Åklagaren däremot fick närvara och lämna sin syn på överklagandet. Givetvis ansåg EMRKD att Belziuks rättigheter hade kränkts.

<sup>203</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter*, s 162.

<sup>204</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s 195.

<sup>205</sup> Nowak s 61.

<sup>206</sup> Träskman, *Målsäganden som informationskälla...* s 403.

<sup>207</sup> van Dijk s 322f.

<sup>208</sup> a. a. s 319.

<sup>209</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter*, s 163.

<sup>210</sup> Belziuk vs. Poland 1998-03-25 (23103/93).

För att kunna slåss med jämbördiga vapen krävs det även att parterna har tillgång till samma processmaterial. Det är omöjligt att bemöta material som hålls hemligt för ena parten, vilket aktualiserades i **Kuopila mot Finland**<sup>211</sup>. I fallet hade åklagaren fått möjlighet att yttra sig över ett kompletterande material som Kuopila inte själv fått tillgång till. Därmed ansågs hans rättigheter enligt anligt art 6 blivit kränkta. Det bör även tilläggas att det egentligen inte har någon betydelse på vilket sätt det hemliga materialet skulle ha påverkat processen, utan det faktum att information undanhålls är en kränkning i sig, även om det inte påverkat det slutliga domstolsbeslutet.<sup>212</sup>

Bevisning som parterna lägger fram skall få samma bevisvärde oavsett vem som kallar ett vittne. I fallet **Bönisch mot Österrike**<sup>213</sup> hade åklagaren kallat en expert för att lämna ett utlåtande och den tilltalade hade i sin tur valt att kalla en egen expert för att motbevisa åklagaren. Enligt österrikisk rätt fick åklagarens expert automatiskt en starkare ställning och ansågs som mer trovärdig än den expert den tilltalade kallat. Ett sådant förfarande ansåg EMRKD vara en kränkning av konventionen.

I ett annat fall med expertutlåtanden, **Brandstetter mot Österrike**<sup>214</sup>, klagade den tilltalade på den expert den nationella domstolen utsett att vittna mot honom. Experten kom från den organisation som anmält Brandstetter för brotten, och han ansåg experten därför vara partisk. Den nationella domstolen godtog inte invändningen och förvägrade även honom att kalla in en annan expert. EMRKD godtog den österrikiska domstolens agerande. Bara för att experten kom från den organisation som gjort en anmälan gjorde honom inte automatiskt till partisk. Någon kränkning förelåg därför inte. Rätten att kalla egna vittnen är inte heller absolut. Det är upp till den nationella domstolen att bedöma vad som är relevant bevisning. Vägrar emellertid den nationella domstolen att kalla ett vittne måste domstolen ange skälen för sitt ställningstagande.<sup>215</sup> De kan inte bara lättvindigt vifta bort den tilltalades krav.

#### 4.2.2 Rätten till kontradiktion

Rätten till kontradiktion ligger väldigt nära ”equality of arms” och kan i många fall anses ingå i uttrycket. Kontradiktionens starka ställning kommer ur kraven på muntlighet och omedelbarhet. Domstolen får inte grunda sitt avgörande endast på vittnesuppgifter från förundersökningen utan det är en viktig förutsättning för en rättvis rättegång att båda parterna har tillgång till hela processmaterialet, och på så vis får möjlighet att bemöta de uppgifter motparten eller domstolen tillför i målet.<sup>216</sup>

---

<sup>211</sup> Kuopila vs. Finland 2000-04-27 (27752/95).

<sup>212</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s 198.

<sup>213</sup> Bönisch vs. Austria 1985-05-05 (8658/79).

<sup>214</sup> Brandstetter vs. Austria 1991-08-28 (11170/84).

<sup>215</sup> Heuman, *Innebär Europakonventionen ...* s 203.

<sup>216</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s 202f.

För att en fällande dom skall kunna meddelas måste den tilltalade ges möjlighet att bemöta alla de anklagelser som riktas mot honom. Enligt huvudregeln skall denna möjlighet ges vid huvudförhandlingen hos domstol, och skall då kunna utföras muntligt. Enligt svensk rätt är rätten till kontradiktion något så allvarligt att ett brott mot principen ses som ett rättegångsfel. Detta kan läsas ut av rättsfallet NJA 1992 s 532. Målsägaren i ett mål rörande rån, hade inte kunnat delges kallelse till vare sig huvudförhandling i tingsrätten eller hovrätten. Domstolarna valde då istället att grunda bevisningen på vad som förkommit i de tidigare polisförhören. På dessa grunder dömdes den tilltalade till ansvar för brottet. Han klagade till HD som med hänsyn till den tilltalades försvar ansåg att förfarandet stred mot art 6 i EMRK och därmed utgjort ett rättegångsfel. Mot bakgrund av detta återförvisades målet till hovrätten för ny prövning. Det är intressant att här se samspelet mellan svenska rättegångsregler och EMRK. Ett brott mot en central bestämmelse utgjorde ett så pass allvarligt rättegångsfel och prövningen fick göras om.

Något som ställt till stora problem gällande kontradiktion är när det förekommit anonyma vittnen i processen. I fallet **Kostovski mot Nederländerna**<sup>217</sup>, hade Kostovski dömts till ansvar för ett bankrån. Till grund för domen låg vittnesmål som lämnats av två för Kostovski anonyma vittnen. Vittnesmålen skedde endast till polisen under utredningen och gavs inte på nytt inför domstolen. Försvaret hade inte någon gång under processen kunnat ställa frågor till vittnena eller ifrågasätta deras trovärdighet. Detta ansågs av EMRK vara en direkt kränkning av art 6.

Fallet **Windisch mot Österrike**<sup>218</sup> har väldigt stora likheter med fallet Kostovski. Precis som Kostovski dömdes Windisch till ansvar för brott baserat på vittnesmål av två anonyma vittnen. Den stora skillnaden mellan fallen var att under huvudförhandlingen i målet vittnade de poliser till vilka de anonyma vittnena lämnat uppgifterna. Inte heller detta förfarande godtogs dock av EMRK. Att höra poliserna förändrade inte vittnenas status och konventionskränkningen var ett faktum.

Samma resonemang finner man i fallet **Lüdi mot Schweiz**<sup>219</sup>. Lüdi fälldes till ansvar för narkotikabrott efter att en polisinformator vittnat mot honom. För att dölja informatörens identitet behövde han ej vittna vid domstolsförhandlingen. Även detta ansåg EMRK vara en kränkning av art 6. Detta medför i och för sig inte att man i undantagsfall kan undanhålla information som är skadlig för allmänheten. Detta belyses av fallet **P. G. & J.H. vs Storbritannien** som jag senare kommer att återge i avsnitt 4.3.1.

Rätten till kontradiktion är emellertid inte undantagslös, utan kan i vissa fall inskränkas. Inskränkningarna skall då grundas på andra starka motstående intressen så som till exempel nationell säkerhet, skyddande av vittnen eller

---

<sup>217</sup> Kostovski vs. the Netherlands, 1989-11-20 (11454/85).

<sup>218</sup> Windisch vs. Austria, 1990-29-27 (12489/86).

<sup>219</sup> Lüdi vs. Switzerland 1992-06-15 (12433/86).



för att hemlighålla polisens spaningsmetoder.<sup>220</sup> I **Jasper och Fitt mot Storbritannien**<sup>221</sup> hölls viss information hemlig både för försvararna och för juryn. Information ingick dock inte i den bevisning åklagaren la fram för att få till fällande domar. Informationen bedömdes av den nationella domstolen som betydelselös för fallet, och någon konventionskränkning förelåg såldes inte.

Att bedöma om en kränkning uppstått går först att göra efter att rättegången har slutförts. Har ett fel eller en kränkning rättats till under processen ses man inte längre som ett offer.<sup>222</sup> Detta faktum kan bland annat läsas ut i målet **Edwards mot Storbritannien**<sup>223</sup>. I fallet höll polis och åklagare inne med uppgifter som talade till Edwards fördel, och han fick inte själv ta del av dem i första instans. Vid prövning i överinstansen framkom uppgifterna varmed kränkningen ansågs ha upphört. Edwards kunde inte längre kräva någon kompensation för sin kränkning.

Ett undantag från denna huvudregel är fallet **Guisset mot Frankrike**<sup>224</sup>. I ett disciplinmål mot Guisset, som då jobbade som ambassadör konstaterades det att han förfarit felaktigt, men han slapp undan straff på grund av förmildrande omständigheter. Guisset var emellertid ej nöjd med processen och klagade till EMRKD. På grund av de speciella omständigheterna i hans fall tilläts han också att klaga fastän han ”frikänts”. Normalt krävs det att domen gått en emot för att en rätt att klaga skall finnas. För svensk del kan detta jämföras med den uppmärksammade styckmordsrättegången i slutet av 1980-talet. Två läkare friades för mord, men pekades i domen ut som skyldiga för brott mot griftefriden, ett brott de inte åtalats för på grund av preskription. De ansågs inte ha rätt att överklaga domen, då den inte gått dem emot, och de fick ej heller sin sak prövad av EMRKD.

## 4.3 Minimirättigheterna i Artikel 6

Förutom rätten till en rättvis rättegång har den tilltalade i brottmål även ett skydd i form av de så kallade minimirättigheterna. Dessa skall inte läsa som ett alternativ till artikel 6.1 utan är en exemplifiering av grundläggande rättigheter som måste gälla i alla brottmål. Art 6.3 i EMRK lyder:

Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

- a. to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

---

<sup>220</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s 205.

<sup>221</sup> Jasper and Fitt vs. United Kingdom, 2000-02-16, (27052/95 and 29777/96).

<sup>222</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s 195.

<sup>223</sup> Edwards vs. United Kingdom 1992-12-16 (13071/87).

<sup>224</sup> Guisset vs. France 2000-09-26 (33933/96).

- b. to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;
- c. to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;
- d. to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;
- e. to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.

Jag skall inte gå igenom alla dessa rättigheter i min uppsats, då de ensamma skulle kunna utgöra en helt egen uppsats. Jag kommer att beröra de punkter som ligger väldigt nära *equality of arms*, nämligen rätten att förhör vittnen (punkt d) och även kort om rätten att få förbereda sitt försvar (punkt b).

#### 4.3.1 Rätt att förhöra och kalla vittnen

På samma sätt som den tilltalade skall få ta del av allt processmaterial skall han också ha möjlighet att angripa all muntlig bevisning som läggs fram emot honom. Denna princip innebär att den tilltalade skall få ställa frågor till de personer eller vittnen som muntligen uttalar sig inför rätten. På så vis kan ny information, eller svagheter i vittnets berättelse belysas. Den nationella domstolen får därmed inte basera sina domar på muntligt material som den tilltalade inte fått bemöta.<sup>225</sup>

Denna princip är emellertid inte problemfri. Alla vittnen går inte att höra på nytt. De kan ha försvunnit, avlidit, eller så kan deras ställning i processen vara av sådan karaktär att det är skadligt för dem att uppträda vid domstolen. Barn vid sexualbrott tvingas till exempel inte närvara personligen, och ej heller vittnen som fruktar för sitt liv.<sup>226</sup>

I fallet **Unterpertinger mot Österrike**<sup>227</sup>, anklagades Unterpertinger för att ha misshandlat sin hustru och sin styvdotter. Åtalet baserades på vittnesmål de båda offren lämnat under förundersökningen. När målet väl kom upp till huvudförhandlingen vägrade de båda offren att uttala sig inför domstolen. Unterpertinger dömdes ändå för brottet, fastän han inte fått tillfälle att bemöta anklagelserna vid domstolen. EMRKD ansåg att detta förfarande stred mot artikel 6.

Europadomstolen har fäst vikt vid om det funnits möjlighet för den tilltalade att ställa frågor till vittnet under förundersökningen samt om det vid sidan av vederbörande vittnes uppgifter funnits annan stödbevisning.<sup>228</sup> Den eventuella svaghet ett förhör under förundersökningar har, kan bäras upp av

<sup>225</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s 207.

<sup>226</sup> Ibid.

<sup>227</sup> Unterpertinger vs. Austria, 1986-11-24 (9120/80).

<sup>228</sup> Danelius, *Europakonventionens artikel 6 och ...* s 97.

stödbevisning, till exempel utpekande teknisk bevisning. Det bör krävas stödbevisning av viss styrka för att domstolen skall ge en fällande dom.<sup>229</sup> Det bör även påpekas att den rätt den tilltalade har att förhöra vittnen gäller givetvis också en rätt att förhöra målsäganden.<sup>230</sup> Ett problem som då kan uppstå är om målsäganden vägrar svara på försvarets frågor. Målsäganden har ingen sanningsplikt och kan inte direkt straffas för att hon inte svara på speciella frågor. Givetvis skall frågorna hålla på en god nivå, och det är upp till domaren att se till att så sker. Skulle målsäganden trots allt vägra svara måste detta, till skillnad mot den tilltalades tystnad, ha ett negativt inflytande på dennes talan.<sup>231</sup>

Att det är ok att döma någon tack vare stödbevisning visade EMRKD i fallet **Asch mot Österrike**<sup>232</sup>. Fallet påminner mycket om Unterpertinger. Asch anklagades för att ha misshandlat sin sambo, som vägrade uttala sig inför domstolen. I detta fall fanns det emellertid annan sidobevisning som utpekade Asch som skyldig varvid det var ok att döma honom till ansvar utan att hans rättigheter hade kränkts.

Möjligheten att förhör vittnen gäller inte bara under huvudförhandlingen utan även under förundersökningen. I **Delta mot Frankrike**<sup>233</sup> hade Delta pekats ut av två män för ett överfall i tunnelbanan i Paris. Männerna deltog dock inte vid domstolsförhandlingen varför deras första vittnesmål vid förundersökningens konfrontation istället användes. Delta gavs aldrig möjlighet att angripa tillförlitligheten av utpekandet, vilket ledde till att EMRKD ansåg att hans rättigheter hade kränkts. I ett liknande fall blev likväl EMRKD:s dom ändå en annan. I **Isgró mot Italien**<sup>234</sup> lämnade en person uppgifter som belastade Isgró i ett mål rörande en kidnappning. Personen försvann före huvudförhandlingen och kunde därför ej höras på nytt. Isgró hade haft tillfälle att ställa frågor till vittnet under förundersökningen och vid konfrontationen. Det fanns dessutom annan strak bevisning som pekade ut honom som skyldig. Den fällande domen var därför ingen konventionskränkning.

Som jag tidigare nämnt kan de nationella domstolarna begränsa vilken bevisning som får läggas fram, främst för att få bort irrelevant och meningslös bevisning. Har den nationella domstolen gjort en grundlig genomgång om varför den tilltalade vill kalla ett vittne och sedan känner att detta vittnesmål skulle vara onödigt står det i domstolens fulla rätt att neka den tilltalades begäran. EMRKD har uttryckt det så att den tilltalade inte har en obegränsad rätt att kalla vittnen enligt artikel 6.3d. Detta kan läsas ut i det helt färska fallet **Laukkanen & Manninen mot Finland**<sup>235</sup>. De åtalade ville kalla ett vittne som domstolen ansåg vara helt ointressant för fallet. Då

---

<sup>229</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter*, s 166.

<sup>230</sup> Danelius, *Europakonventionens artikel 6 och ...* s 99.

<sup>231</sup> Träskman, *Målsäganden som informationskälla ...* s 404.

<sup>232</sup> Asch vs. Austria, 1991-04-26 (12398/86).

<sup>233</sup> Delta vs. France, 1990-12-19 (11444/85).

<sup>234</sup> Isgró vs. Italy, 1991-02-19 (11339/85).

<sup>235</sup> Laukkanen & Manninen vs. Finland 2004-03-02 (50230/99).

domstolen gjort en prövning av vittnets relevans ansågs nekande inte vara en kränkning.

Att förbjuda den tilltalade att kalla ett vittne måste i och för sig utföras på ett väldigt försiktigt sätt. Det är ett väldigt känsligt ämne och den tilltalades bevisning får absolut inte sättas i sämre läge än åklagarens bevisning.<sup>236</sup> Detta förhållande belyses väl i **G. B. mot Frankrike**<sup>237</sup>. En man som stod åtalad för sexuellt övergrepp mot underårig. En läkare hade under förundersökningen avgivit en förhållandevis gynnsam rapport för den tilltalade. Under huvudförhandlingen förde åklagaren fram bevisning från andra fall av övergrepp som G. B. skulle ha begått, och då ändrade läkaren sin ursprungliga historia. Den nya rapporten som lämnades inför domstolen var klart negativ för den tilltalade. G. B. ville då kalla en annan läkare att ge sin syn på fallet, men nekades detta av rätten. Då den tilltalade i detta fall inte fick inkalla nytt vittne som kanske skulle ha haft en gynnsam inställning till honom ansågs vara en kränkning av artikel 6.1 och 6.3d.

Om vi återgår till rätten att höra alla vittnen, kan denna rättighet begränsas då domstolen anser att bevisningen är förhållandevis ointressant för fallet. Så skedde i **P. G. & J. H. mot Storbritannien**<sup>238</sup>. För att skydda polisen mot att vissa spaningsmetoder skulle läcka ut tog en engelsk domare ett kontroversiellt beslut. Försvarens fick inte ställa frågor direkt till en polisinspektör utan fick samla ihop sina frågor och överlämna dem till domaren. Domaren i sin tur ställde sedan frågorna till inspektören när försvarens ej längre var närvarande. Efter att ha bedömt de svar han fick beslutade domaren att försvarens ej skulle få ta del av svaren då de var av obetydlig betydelse i fallet jämfört med det skyddsintresse som fanns hos polisen att hålla dem hemliga. EMRKD godtog också detta förfarande.

Det är således godtagbart att undanhålla information från försvarens om informationens värde är förhållandevis obetydligt i det enskilda fallet, samtidigt som ett annat starkt skyddsintresse gynnas av att informationen hålls hemlig. Detta betyder dock inte att man kan undanhålla väsentlig information från försvaret, utan endast i de fall informationen är av ringa betydelse.

Anonyma vittnen står således inte alltid i strid med artikel 6. Under förundersökningen får vittnen hållas hemliga och det är först när dessa vittnesmål åberopas vid domstol som en eventuell kränkning kan uppstå.<sup>239</sup> Men även vid en domstolsförhandling kan anonyma vittnen godkännas under speciella omständigheter. I fallet **Doorson mot Nederländerna**<sup>240</sup> grundades en fällande dom i ett narkotikamål på uttalanden av två personer som hölls hemliga, då de var rädda för repressalier från den tilltalade. Under förundersökningen fick emellertid försvaren ställa frågor till vittnena utan

---

<sup>236</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s 201.

<sup>237</sup> G. B. vs. France 2001-10-02, (44069/98).

<sup>238</sup> P. G. & J. H. vs. United Kingdom, 2001-09-25 (44787/98).

<sup>239</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter europeisk praxis*, s 211.

<sup>240</sup> Doorson vs. the Netherlands, 1996-03-26 (20524/92).

att känna till deras identitet. Inte heller under rättegången offentliggjordes vittnenas identitet. Mot bakgrund av att försvaret fick ställa frågor till vittnena redan under förundersökningen ansåg EMRKD inte att någon kränkning av artikel 6 förelåg.

Det är svårt att sammanfatta EMRKD:s ställningstaganden i förhållande till rätten att förhöra vittnen. Domstolens praxis spretar åt flera håll, mycket beroende på specifika förutsättningar i de enskilda fallen. Skall man läsa ut en huvudregel får den bli följande; Om ett vittne, målsäganden, eller någon annan person lämnar belastade uppgifter för den tilltalade, skall denna person höras i den tilltalades eller dennes ombuds närvaro. Den tilltalade eller hans försvarare har rätt att ställa frågor till uppgiftslämnaren för att förringa bevisvärdet av dennes utsaga.<sup>241</sup> Om ett sådant motförhör inte går att genomföra under huvudförhandlingen i domstol kan det vara tillräckligt att liknande förhör hölls under förundersökningen. Samtidigt förväntas den tilltalade, framförallt genom sitt ombud, att ta till vara på alla möjligheter som ges för att få en rättvis prövning. Står man över sin rätt vid något tillfälle, kan man inte klaga på förhållande i efterhand.<sup>242</sup>

#### **4.3.2 Rätten att förhöra målsäganden vid sexuella övergrepp mot barn**

Det finns situationer som är så pass känsliga att den tilltalades rättigheter ibland får stå tillbaka. Det är ingen som kräver att små barn skall behöva vittna inför domstol, speciellt inte i mål rörande sexuella övergrepp. Detta medför emellertid inte att bevisningen får gå till hur som helst, den tilltalades rätt att bedriva ett effektivt försvar får inte sättas ur spel. I fallet **P. S. mot Tyskland**<sup>243</sup> dömdes en man mot sitt nekande för att ha förgripit sig på en åttaårig flicka. Flickan hördes under förundersökningen men ej inför domstolen. Försvaret fick inte någon gång under processen ställa frågor till flickan och förfarandet var inte på något sätt konstruerat så att försvaret kunde ifrågasätta hennes trovärdighet. Flickans uppgifter var också den enda bevisningen i målet. Att dömas på dessa grunder var inte godtagbart ansåg EMRKD, och P. S. rättigheter hade således kränkts.

Även i Sverige har barnförhöret fått stor uppmärksamhet, och debatten om barnets respektive den tilltalades rättigheter pågår alltjämnt. Än så länge har endast ett svenskt fall varit uppe i EMRKD, **S. N. mot Sverige**<sup>244</sup>. S. N. hade i likhet med P. S. blivit dömd för sexuellt utnyttjande mot bakgrund av de uppgifter ett barn lämnat under förundersökningen. EMRKD kom dock i detta fall fram till att den dömdes rättigheter inte hade kränkts. Domslutet grundades på att S. N.'s försvarare inte hade utnyttjat möjligheten att få närvara vid förhöret med målsäganden och att han inte heller i övrigt hade haft några invändningar mot hur utredningen genomförts förrän först efter processens avslutande. Ännu en gång visar EMRKD här att man aktivt

---

<sup>241</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter europeisk praxis*, s 209.

<sup>242</sup> Ibid.

<sup>243</sup> P. S. vs. Germany, 2001-12-20 (33900/96).

<sup>244</sup> S. N. vs. Sweden, 2002-07-02 (34209/96).

måste försvara sina rättigheter. Man kan inte i efterhand komma och klaga på en förseelse om man låter den gå obemärkt förbi när den inträffar. Ett fel kan endast rättas till om man försvarar sina rättigheter.

Det är emellertid svårt att dra några direkta slutsatser av dessa fall med hänsyn till framtida avgöranden. I fallet riktat mot Sverige hade inte försvaret klagat på att de inte fått höra målsäganden, men fallet ger ingen vägledning för de fall där försvaret eventuellt har hindrats från att närvara. Gång på gång har EMRKD påvisat hur viktigt det är att försvaret måste få chansen att ifrågasätta ett vittnesmål. Väljer försvaret att inte göra det när tillfälle ges får de skylla sig själva. Något som skulle försvåra situationen är om försvaret inte från början insåg att målsäganden inte kommer att vittna vid huvudförhandlingen och har därför inte krävt en rätt att närvara vid förhören. Om ingen påtalat detta förhållande för försvaret eller aktivt erbjudit dem en chans att närvara vid förhöret är det inte säkert att de försuttit sin rätt till utfrågning. Då detta ännu inte är prövat förblir denna diskussion dock en ren spekulation.

### 4.3.3 Rätten att förbereda sitt försvar

Jag skall även i korthet beröra den tilltalades rätt att förbereda sitt försvar. I begreppet *en rättvis rättegång* ligger givetvis att det tilltalade skall kunna få ett fullgott försvar. Enligt artikel 6.3b skall den tilltalade *få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar*. Precis som kring konventionen i stort är det väldigt svårt att läsa ut några detaljer i en så öppet ställd formulering. Förutsättningarna i de enskilda fallen styr huruvida förfarandet kränker den enskildes rättigheter. Rätten att bedriva ett effektivt väl förberett försvar ligger också mycket nära rätten till muntlighet och personlig närvaro, vilket vi talat om i ett tidigare avsnitt. Ofta innebär en kränkning av artikel 6 ett brott mot flera punkter i kombination.

Ett fall där Frankrike fällt för att den tilltalade inte fått förbereda sitt försvar är **Foucher mot Frankrike**<sup>245</sup>. En man begärde att få tillgång till akten i sitt mål, men vägrades detta av domstolen. Han vägrades detta på grund av att det enligt fransk rätt är den tilltalades advokat, och inte en tilltalad själv, som hade tillgång till akten. Foucher försvarade emellertid sig själv och hade ingen advokat. EMRKD uttalade dock att det är en grundläggande rättighet att få försvara sig själv om man så önskar, och den nationella domstolen har ingen rätt att försvåra försvaret på denna grund. Vägran att lämna ut akten var därför en kränkning.

Ett annat förhållande som kan utgöra en kränkning är om den tilltalade inte klart och noggrant får reda på vad det är han försvarar sig emot. Utifrån dessa anklagelser skall han sedan få tillräckligt med tid att förbereda sitt försvar.<sup>246</sup> I **Mattocia mot Italien**<sup>247</sup> ändrade åklagaren tid och plats för den brottsliga gärningen vid ett flertal tillfällen under huvudförhandlingen. Till

---

<sup>245</sup> Foucher vs. France, 1997-03-18 (22209/93).

<sup>246</sup> Se artikel 6.3 a & b.

<sup>247</sup> Mattocchia vs. Italy, 2000-07-25 (23969/94).

slut gick det så långt att den tilltalade inte längre visste vad han skulle försvara sig mot, vilket starkt försvårade hans försvar. I och med åklagaren snabba förändringar ansåg EMRKD att Mattocia inte fått tillräckligt med tid att förbereda sitt försvar. Konventionskränkningen var därmed ett faktum.

Att förbereda sitt försvar innefattar även att den tilltalade får tillräckligt med tid tillsammans med sin försvarare så att de tillsammans kan förbereda målet. Det ingen exakt tidsrymd som styr vad som är ”tillräckligt med tid”, utan det måste bedömas från fall till fall. Har till exempel den tilltalade ett särskilt stort förtroende för en advokat som är ovanligt upptagen skall myndigheterna ta hänsyn till detta förhållande så mycket som möjligt.<sup>248</sup> På så vis kan en person med en upptagen advokat få betydligt längre tid än någon vars advokat är direkt tillgänglig. Samma syn gäller även om en ny advokat utses, eller om en advokat utses väldigt sent. Det är väldigt viktigt att försvaret får sätta sig in ordentligt i fallet. Skulle det emellertid visa sig att det är den tilltalades eget fel att han fått en advokat väldigt sent i processen, får han givetvis ingen fördel av det förhållandet.<sup>249</sup>

Som ni säkert har märkt vid det här laget går alla de rättigheter jag tagit upp ihop och går inte att särskilja helt. Därför är det också vanligt att de som klagat till EMRKD gör det baserat på ett flertal punkter. Det är sedan upp till domstolen att bedöma vilken rättighet som kränkts. Tyvärr utreder domstolen inte alla de alternativa yrkandena, om de konstaterat en kränkning enligt artikel 6, oavsett vilken punkt, går de inte vidare och prövar de andra yrkandena. En kränkning är en kränkning oavsett vilken punkt som kränkts.

## 4.4 Kort om Oskyldighetspresumtionen

Man skulle enkelt kunna skriva en hel uppsats enbart om oskyldighetspresumtionen, men då min uppsats har ett annat syfte måste jag hålla den här avdelningen kort och förhållandevis översiktlig. Till skillnad mot flera av de tidigare rättigheter jag beskrivit har presumtionen för den misstänktes oskuld uttryckligen beskrivits i EMRK. I artikel 6.2 kan vi läsa:

*“Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”*

Detta innebär inte att oskyldighetspresumtionen på något sätt skulle vara skiljt från begreppet ”rättvis rättegång”. Presumtionen är en del av rättvis rättegång men på grund av dess betydelse har den först in som en självständig punkt i konventionen.<sup>250</sup> Presumtionen behandlas också subsidiärt till de övriga delarna av artikel 6. Upptäcks en kränkning av

---

<sup>248</sup> van Dijk (1998) s 446.

<sup>249</sup> Ibid.

<sup>250</sup> Nowak s 108.

artikel 6 i ett tidigare led går man inte vidare för att se om även presumtionen kränkts.<sup>251</sup>

Enligt artikel 6.2 uttryckliga lydelse föreligger det två rekvisit för att oskyldighetspresumtionen skall bli tillämplig. För det första måste någon verkligen blivit anklagad för ett handlande och för det andra måste anklagelsen röra ett brott.<sup>252</sup> Dessa rekvisit förhindrar att presumtionen tillämpas generellt i civila mål, utan riktar närmast uteslutande in sig på brottmål. Grundtanken är att skydda medborgare mot att pekats ut som brottslingar av myndigheter innan det finns grund för detta genom ett domstolsavgörande.<sup>253</sup> På samma vis hänger presumtionen väldigt starkt samma med begreppet opartisk domstol. Inga förutfattade meningar tillåts och endast den bevisning som förekommer inför domstolen får ligga till grund för domen.<sup>254</sup>

Oskyldighetspresumtionen gäller inte bara domstolarna utan även andra myndigheter och befattningshavare. Detta har EMRKD klart visat genom fallet **Allenet de Ribemont mot Frankrike**<sup>255</sup>. Ribemont var misstänkt för inblandning vid mordet på en före detta fransk minister. I samband med att Ribemont greps höll inrikesministern samt chefen för kriminalpolisen en presskonferens där de förklarade att han var delaktig i mordet. Efter en närmare undersökning fanns inga bevis mot Ribemont och brottsanklagelserna mot honom lades ner. Att Ribemont utan förbehåll pekats ut för ett mord innan hans fall prövats av domstol var ett klart brott mot artikel 6.2. För att en kränkning skall uppstå behöver man inte pekats ut i den omfattning som gjordes mot Ribemont, det hade räckt med att det antydde att han skulle vara skyldig.<sup>256</sup>

Även vid en friande dom fortsätter skyddet av oskyldighetspresumtionen. Man kan se den friande domen som ett bevis på den misstänktes oskyldighet. Därför är det inte tillåtet att fria en misstänkt men sedan ändå peka ut denne som skyldig till ett brott. I fallet **Minelli mot Schweiz**<sup>257</sup> hade en talan om ärekränkning ogillats på grund av preskription. Domstolen beslöt ändå att Minelli skulle få stå för delar av rättegångskostnaderna med motiveringen att om fallet inte varit preskriberats skulle Minelli med stor sannolikhet ha funnits skyldig. EMRKD menade att detta uttalade stred mot Minellis rätt att bli betraktad som oskyldig. Det finns även flera andra fall som pekar i samma riktning, bland annat fallet **Sekanina mot Österrike**<sup>258</sup>. Sekanina hade suttit häktad för mord på sin hustru men senare frikännts av domstol. Han krävde då ersättning av Österrikiska staten för den skada han lidit genom att sitta häktad men nekades detta med motiveringen att den friande domen inte hade undanröjt brottsmisstankarna mot honom. Även denna motivering ansågs vara en kränkning av artikel 6.2.

---

<sup>251</sup> van Dijk (1998) s 458.

<sup>252</sup> Nowak s 109

<sup>253</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter europeisk praxis*, s 234f.

<sup>254</sup> van Dijk (1998) s 459.

<sup>255</sup> *Allenet de Ribemont vs. France* 1995-02-10 (15175/89).

<sup>256</sup> van Dijk (1998) s 459.

<sup>257</sup> *Minelli vs. Schweiz* 1983-02-25 (8670/79).

<sup>258</sup> *Sekanina vs. Austria* 1993-08-25 (13126/87).



Det finns emellertid fall från EMRKD som behandlar liknande situationer men där har domstolen kommit fram till ett annat svar. Ett exempel på detta är **Lutz mot Tyskland**<sup>259</sup>. Lutz var i Tyskland inblandad i en trafikolycka och ålades därför att betala ett smärre bötesbelopp. Lutz motsatte sig detta och fallet kom upp i domstol där det sedan lades ned på grund av preskription. Lutz fick dock stå för sina egna kostnader i fallet med motiveringen att vid prövning hade han nog förlorat fallet. Lutz klagade till EMRKD med anledning av artikel 6.2. EMRKD höll inte med Lutz i fallet. De sa att artikel 6.2 inte ger rätt till ersättning när ett fall läggs ned och EMRKD skyddar därmed inte någon från att få stå för sina egna kostnader. Den stora skillnaden med fallet Minelli var att Minelli fick stå för en del av samtliga rättegångskostnader (det vill säga även statens kostnader för förfarandet) medan Lutz endast behövde stå för sina egna kostnader. Lutz hade därmed ej blivit kränkt enligt konventionen.

Även i Sverige har vi haft ett uppmärksammat fall rörande oskyldighetspresumtionen, i den så kallade *styckmordsrättegången*. Två läkare friades för mord men pekades i domen ut som de som styckat kroppen. Då åklagaren inte åtalat dem för brott mot griftefriden samt då detta brott redan var preskriberat kunde läkarna ej ställas till ansvar. Att de pekats ut som skyldiga till brott mot griftefriden innebär dock stora problem för läkarna. De pekades inte bara ut som brottslingar utan de förlorade även senare sina läkarlegitimationer. Männen klagade då på domen med anledning av EMRK. Kommissionen ansåg inte att de blivit kränkta då det var naturligt att ta upp frågan om styckningen i samband med mordåtalet.<sup>260</sup> Ännu mer olyckligt blev det för läkarna då de inte kunde överklaga den svenska domen eftersom den inte ansågs ha gått dem emot. Endast domskäl går inte att överklaga.

En annan intressant fråga som uppkommer i ämnet är om det överhuvudtaget är förenligt med artikel 6.2 att en person någonsin presumeras som skyldigt om han inte kan bevisa sin oskuld. Svaret på denna fråga är något förvånande ja. De mest uppmärksammade fallen kring detta är den franska narkotikalagstiftningen samt de svenska skattetilläggen. Om vi börjar med den franska narkotikalagstiftningen uppmärksammades den bland annat i fallet **Salabiaku mot Frankrike**<sup>261</sup>. Enligt fransk lag behöver åklagaren inte visa på uppsåt för den som för med sig förbjudna preparat in i Frankrike. Den som passerar genom tullen presumeras ha uppsåt att smuggla, och det är endast om man kan påvisa force majeure som man kan undkomma ansvar. Vid första anblick står det stick i stäv med artikel 6.2 men EMRKD godkände ändå förfarandesättet. Det godkändes mot bakgrund av hur regeln faktiskt tillämpades av de franska domstolarna. Det visade sig att domstolarna använde sig av denna omvända presumtion mycket försiktigt och såg till andra omständigheter i fallet för att konstatera den

---

<sup>259</sup> Lutz vs. Germany 1987-08-28 (9912/82).

<sup>260</sup> T. H. & T. A. vs. Sweden, Kommissionens beslut den 1992-06-29 (i mål 15260/89 & 15513/89).

<sup>261</sup> Salabiaku vs. France 1998-10-07 (10519/83).

misstänktes uppsåt. Således inskränkte den franska rättstillämpningen inte den misstänktes rätt i den utsträckning att dennes rättigheter skulle ha kränkts.

De svenska reglerna om skattetillägg fungerar på ett liknande sätt. Den som lämnat en felaktig skatteuppgift drabbas av ett skattetillägg oavsett om det skett uppsåtligt eller av oaktsamhet. Även detta förfarande har med bakgrund av att Regeringsrätten anser att möjligheten till eftergift av detta tillägg är tillräckligt för att kraven i artikel 6.2 skall vara uppfyllda, något som även EMRKD ställde sig bakom.<sup>262</sup>

Som ni säkert ser faller oskyldighetspresumtionen ofta samman med de bitar jag tidigare tagit upp, och jag uppmanar er därför att läsa detta kapitel som en helhet. Det går inte att dra någon strikt linje mellan de olika punkterna.

---

<sup>262</sup> Se RÅ 2000 ref 66 samt Janosevic vs. Sweden, 2000-27-22 (34619/97).

## 5 Vilka möjligheter till upprättelse ger det svenska rättssystemet?

Inom det svenska rättssystemet finns flera olika möjligheter att kompensera en kränkning av Europakonventionen. De olika möjligheterna ger emellertid vitt skilda resultat för den som klagar. Vill man till varje pris ha en ny process är man inte nöjd med skadestånd, men å andra sidan kan skadestånd vara den enda möjliga vägen. De institut jag skall ta upp i detta kapitel är skadestånd, resning, klagan över domvilla, nedsättande av straff, avisan eller ogilland av talan och slutligen rätten att söka nåd.

Jag utgår i denna del av uppsatsen från att den tilltalades prövning redan är slutlig, det vill säga att denne fått sin sak prövad av alla de instanser som tänker ta upp målet. En kränkning av EMRK kan annars rättas till redan inom det ordinarie rättssystemet genom prövning i överinstans, till exempel att HD återförvisar ett mål till hovrätten som jag tidigare beskrev i NJA 1992 s 532. Detta kapitel skall beskriva de eventuella möjligheter man har efter en ordinär prövning. Tyvärr kan de extraordinära rättsmedlen ofta vara de enda man kan tillgripa om man vill förändra sin rättsliga ställning. Det är sällsynt att HD tar upp fall kring kränkningar av EMRK då många av fallen endast rör den tilltalades vilja att få till en annan bevisvärdering.<sup>263</sup> Som exempel kan ges att han anser att domstolen inte fäste lika stor vikt vid det uttalande som en expert kallad av honom hade lämnat, jämfört med åklagarens expertvittne. Att bara vilja ha en ny bevisvärdering uppfyller emellertid inte de krav som rättegångsbalken ställer för att få sin sak prövad av HD. För att ett fall skall tas upp av HD krävs att det är av synnerligen vikt för rättstillämpningen att fallet prövas eller att hovrätten begått något fel eller förbisett något väsentligt i fallet.<sup>264</sup> Detta medför att de flesta fall inte kommer upp i HD varför hovrätten i många fall blir sista instans.<sup>265</sup>

### 5.1 Skadestånd

Rätt till skadestånd kan med anledning av en konventionskränkning uppstå på två olika sätt. Antingen dömer EMRK ut skadestånd direkt i sin dom enligt artikel 41, eller så får den enskilde väcka talan mot Sverige grundad på den svenska skadeståndslagen.

#### 5.1.1 Skadestånd enligt Europakonventionen

Som jag tidigare nämnt i uppsatsen är EMRK:s ansvar endast subsidiärt gentemot de enskilda staterna. Det är i första hand den enskilda staten som

---

<sup>263</sup> Gregow s 523.

<sup>264</sup> Se RB 54 kapitlet 10 §.

<sup>265</sup> Gregow s 523.

skall ta sitt ansvar för att konventionen till fullo efterföljs. Enligt artikel 41 i konventionen har domstolen emellertid en möjlighet att själva tillerkänna den kränkte gottgörelse i de fall det nationella systemet svikit klaganden. Medlemsstaterna har genom artikel 46 förbundit sig att följa EMRKD och skall därför garantera att kränkningen upphör samt utge gottgörelse för skadan.<sup>266</sup> I vilka fall skall då ersättning utdömas? Utgångspunkten måste vara att skadestånd skall ådömas i de fall där det nationella rättssystemet inte kommer, eller kan, utge något skadestånd. Vidare måste kränkningen vara så pass grov att ett erkännande av kränkningen inte är tillräcklig. I vissa mindre fall kan det räcka med att staten erkänner att den tidigare gjort fel och nu lovar att rätta till felet inför framtiden.

En intressant aspekt av detta skulle vara om ett land automatiskt utgav skadestånd, eller i vart fall gjorde en grundläggande prövning av varje enskilt fall där kränkning påstås. Skulle då domstolen döma ut ett skadestånd i dessa fall? Svaret blir troligtvis nekande mot bakgrund av att domstolen enligt artikel 41 endast skall utdöma skadestånd i de fall där skälig gottgörelse ej kommer att ges.

De mest uppmärksammade målen på senare tid kring skadestånd har ofta handlat om artikel 13 och rätten till ett effektivt rättsmedel. För att ett rättsmedel skall klassas som effektivt krävs det att saken prövas inom skälig tid. Just tidsaspekten är det som man satt fingret på, då de flesta europeiska rättssystem har problem med att det ligger för många mål hos domstolarna. Väntetiden blir därför lång, och därmed återkommer hela tiden frågan om väntetiden varit oskäligt lång. Även i Sverige är detta ett stort problem, vilket leder till att den svenska skadeståndsrätten bör vara beredd på sådana mål framöver.

En annan intressant aspekt är skadeståndets storlek. Som ni kommer att kunna läsa i nästa avsnitt sätter den svenska skadeståndsrätten upp vissa gränser för ett eventuellt skadestånds storlek. Sverige ersätter kort och gott inte ideella skador utan ersätter bara direkta skador. EMRKD är dock av en annan uppfattning. Enligt domstolen ges full kompensation även för ideella skador så som lidande och socialt förfall. I grund och botten skulle detta kunna medföra att olika stora skadeståndsbelopp skulle ådömas beroende på vilken domstol som befattade sig med skadeståndsansvaret. Detta skulle givetvis vara väldigt olyckligt, därför menar Crafoord att i och med att Sverige inkorporerade EMRK 1995 så har vi även tagit på oss en skyldighet att följa EMRKD:s praxis angående skadeståndsbeloppets storlek.<sup>267</sup> Vi vet inte på vilken nivå de svenska domstolarna kommer att utdöma skadestånd framöver. Vi får helt enkelt vänta och se vilken nivå de lägger sig på när den första skadeståndsdomen kommer.

---

<sup>266</sup> Crafoord, s 535.

<sup>267</sup> a.a. s 520.

### 5.1.2 Skadestånd enligt svensk rätt

I utredningen inför inkorporerandet av EMRK stod utredarna inför en svår fråga. Att ett skadeståndsanspråk kan uppstå på grund av en konventionskränkning ansågs klart, men vad skulle den klagande grunda sin talan på? Utredarna konstaterade att det är viktigt att man ej ser EMRKD som en fjärde instans, och att domstolen därför ej kan ändra nationella beslut. Vidare påpekade utredarna att rätten till skadestånd enligt artikel 41 är riktad till EMRKD och torde därför inte kunna användas vid en nationell domstol.<sup>268</sup> Således bör eventuella skadeståndsanspråk bottna i reglerna i det nationella systemet. För svensk del blir detta skadeståndslagen.

Enligt Skadeståndslagen 3 kap 2 § p 1 skall staten ersätta personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada, som vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning. Detta stadgande är väldigt öppet ställt och innefattar även domstolarnas verksamhet. Vi kan inledningsvis konstatera att om man vill rikta ett skadeståndsanspråk på grund av fel eller försummelse hos en domstol, skall man ställa anspråket gentemot staten och inte de enskilda tjänstemännen. Tjänstemännen lyder under myndighetens principalansvar och kan därför inte på personlig basis ställas till ansvar för sitt agerande. Ett fall angående detta har nyligen behandlats av HD som direkt avvisade rätten till skadestånd mot domarna i en HovR som klaganden ansåg var skadeståndsskyldiga.<sup>269</sup>

Skadeståndslagen innehåller en begränsning av skadeståndet som är värt att nämna i vårt fall. Enligt lagens 3 kap 7 § får talan om ersättning inte föras med anledning av beslut fattat av Högsta domstolen eller Regeringsrätten, om inte beslutet upphävts eller ändrats. Vid första anblick kan det se ut som om denna paragraf hindrar någon att söka skadestånd efter att HD prövat ett fall, men så skall inte paragrafen tolkas. Paragrafen hindrar endast talan om skadestånd på grund av följden av det beslutet som fattats, inte angående hur beslutet har fattats. Således kan man fortfarande klaga på att man inte fått en fullgod rättegång enligt EMRK eller att processen tagit för lång tid.

För att bedöma själva skuldmomentet hos en myndighet gör man en objektiv bedömning av det enskilda fallet. Har myndigheten inte gjort vad man kunna kräva av den, till exempel kränkt EMRK, så har det ingen direkt betydelse varför felet uppstått, vållandet finns där. Myndigheten kan exempelvis inte skylla ifrån sig med att det var en ny medarbetare som gjort fel.<sup>270</sup> Man behöver således inte utreda vem som gjort fel, utan bara konstatera att det är inom myndighetens sfär som felet begåtts. Det bör även tilläggas att även domstolarna, av naturliga skäl, är en myndighet som står under extra hård bevakning när det gäller att inte göra fel. Det borde därmed inte vara allt för svårt att driva igenom att skadeståndskrav mot staten om de svenska domstolarna uppenbart bryter mot EMRK. Som i alla civila mål, dit skadeståndsmålen räknas, ligger bevisbördan dock på den klagande. Detta

---

<sup>268</sup> SOU 1993:40 Del B, s 78.

<sup>269</sup> NJA 2003 s 527.

<sup>270</sup> Bengtsson, s 48f.

försämrar givetvis dennes position, men som en klart svagare part mot en myndighet borde en stor del av bevisbördan föras över till myndigheten som då själv får visa att de ej vållat skadan.

Storleken på ersättningen vållar emellertid fortfarande ett problem som jag nämnde i förra avdelningen. I det svenska systemet döms normalt inte ideella skadestånd ut, vilket däremot EMRKD gör. Denna skillnad gör att den svenska skadeståndsrätten inte är helt kompatibel med EMRK. Eftersom svensk rätt inte täcker de skador konventionen vill att vi skall täcka kan Sverige bli ådömt att betala skadestånd fastän en svensk skadeståndsprocess redan genomförts.

### 5.1.3 Måste skadestånd utges vid kränkning?

Man kan mot bakgrund av det ovan angivna fråga sig om en kränkning alltid medför ett skadeståndsansvar för staten. Svenska Högsta domstolen har nyligen uttalat sig i frågan och sade citat: ”Av *Europadomstolens praxis framgår att ett sådant rättsmedel inte behöver ge möjlighet till ekonomisk gottgörelse. I brottmål kan kompensationen bestå i att utgången i målet påverkas till den tilltalades förmån. För att en sådan gottgörelse skall kunna godtas krävs emellertid att det klart framgår att syftet varit att kompensera för tidsutdräkten och att kompensationen varit av väsentlig betydelse för påföljden och skett på ett tydligt och mätbart sätt*”.<sup>271</sup> Således har HD sagt att skadestånd inte är den enda vägen att kompensera en eventuell kränkning, utan att även andra möjligheter finns.

## 5.2 Resning och klagan över domvilla

Både instrumenten resning och klagan över domvilla tillhör det vi i Sverige kallar särskilda rättsmedel. Dessa rättsmedel skall användas med stor försiktighet då de är undantag från en av våra viktigaste svenska rättsprinciper, orubblighetsprincipen. Har en dom fallit skall den stå fast, och det finns en stor ovilja inom rättsväsendet att ändra på en lagakraftvunnen dom. Det är viktigt för rättssäkerheten att vi inte gång på gång ändrar tagna beslut. Inget rättssystem är ofelbart och när ett fel begåtts måste det finnas möjlighet till rättning. Det är i dessa fall de särskilda rättsmedlen kommer in. I RF 11:11 § stadgas möjligheten att utnyttja dessa instrument, och i RB föreskrivs under vilka omständigheter dessa kan utnyttja, vilket jag återkommer till nedan. I utredningen inför inkorporeringen av EMRK öppnade utredningskommittén försiktigt på dörren för att använda både resnings och återförvisning som möjligheter att råda bot på en eventuell kränkning av artikel 6 i EMRK.<sup>272</sup>

---

<sup>271</sup> NJA 2003 s 414 (s 432f).

<sup>272</sup> SOU 1993:40 Del B s 77f.

### 5.2.1 Resning

En talan om resning får väckas mot närmast alla former av avgöranden, allt från dom, mellandom till olika former av beslut. Det krävs principiellt inte heller att det från början fanns en möjlighet att överklaga avgörandet på ordinär väg.<sup>273</sup> Resning sker i brottmål enligt RB 58 kap 2 §. Paragrafen öppnar möjligheten i resning i fem olika fall:

- a. om någon ledamot av rätten eller annan tjänsteman gjort sig skyldig till brott eller tjänstefel som ligger den tilltalade till last samt att detta inverkat på målets utgång.
- b. om domaren eller åklagaren varit jävig.
- c. om falsk handling eller bevisning åberopats.
- d. om ny omständighet eller nytt bevis åberopas och detta hade sannolikt hade påverkat utgången i fall, eller om det finns andra synnerliga skäl att på nytt pröva om den tilltalade förövat det brott för vilket han dömts.
- e. om rättstillämpningen, som ligger till grund för domen, uppenbart strider mot lag.

Dessa punkter visar dock bara när resning får beviljas, inte att resning skall beviljas. Utifrån varje enskilt fall får domstolen göra en bedömning om de känner att sökanden uppfyllt grundrekvisiten, och om felet är av den grad att ny prövning skall beviljas.<sup>274</sup>

Vid en kränkning med anledning av EMRK, blir emellertid inte alla punkterna i 58:2 § tillämpliga. De punkter som torde vara mest tillämpliga är a, d och e.

#### **5.2.1.1 Om ledamot av rätten har begått tjänstefel eller brott**

Det kan vara svårt att förstå sig hur en domares tjänstefel skulle kunna hamna i Europadomstolen. Skulle det emellertid visa sig att domaren avsiktligt valt att åsidosätta EMRK och döma en tilltalad trots att han visste att detta stred mot konventionen, och den dömde därefter vänt sig till Europadomstolen med anklagelser mot Sverige, finns det kanske en liten möjlighet. Detta scenario är emellertid ytterst osannolikt. Ett tjänstefel borde ha rättats till av högre instans, och att samtliga instanser skulle begå samma tjänstefel genom hela treinstansförfarandet borde inte kunna hända. Således är denna punkt inte särskilt bra för den som med anledning av EMRK vill få till en ny prövning. Något fall av denna karaktär har inte heller prövats.

#### **5.2.1.2 Nya omständigheter eller ny bevisning**

För att nya omständigheter eller ny bevisning skall få åberopas krävs det att det nya materialet kan tillmätas viss betydelse.<sup>275</sup> I vårt fall, klagan till

---

<sup>273</sup> Welamson, s 209.

<sup>274</sup> Fitger, avdelning 58:5.

<sup>275</sup> Welamson, s 217f.

förmån för en dömd, räcker det givetvis med att de nya omständigheterna kan få den tilltalade frikänd eller om dennes fall kan hänföras till en mildare straffbestämmelse, för att det nya materialet skall anses påverka bedömningen.<sup>276</sup> Utgångspunkten för alla resningsärenden är att om det nya materialet lagts fram för rätten tidigare hade det sannolikt påverkat bedömning i den grad att annat domslut tagits.<sup>277</sup> Man kan redan här fråga sig om inte många kränkningar mot EMRK skulle falla på just påverkansrekvisitet. Även om en kränkning konstaterats är den kanske inte så grov i sig att utgången i hela brottsprocessen hade blivit en annan? Detta är en diskussion som jag återkommer till i kapitel 6.

Vad är då en ny omständighet? Uppfyller en konstaterad kränkning av EMRK kravet på en ny omständighet eller ett nytt bevis? Det har konstaterats att om en dom ändras eller upphävs genom en senare dom så skall detta ses som ett nytt rättsfaktum, vilket i sig skulle kunna ge upphov till resning.<sup>278</sup> Vad gäller då EMRKD? Som vi tidigare diskuterat är EMRKD inte en fjärde instans, och kan därför varken ändra eller upphäva domar från de nationella domstolarna. Någon direkt parallell kan därför inte dras. Fitger menar emellertid att även domar från EMRKD i princip skulle kunna åberopas på samma grund och därmed är att ses som en ny omständighet.<sup>279</sup> Han fortsätter sedan med att beskriva de svårigheter som finns att driva en sådan process. De konventionskränkningar som EMRKD normalt tar upp till prövning är handläggningsfrågor det vill säga fel i processen och inte i den materiella prövningen. Bara för att man påvisar att information inhämtats på ett felaktigt sätt, som i sig kanske kränker konventionen, betyder det inte att hela processen som sådan skulle ha fått ett annat slut även om informationen skaffats korrekt. Detta medför att även under denna punkt kan det blir svårt för en klagande att få till resning.

Det finns en liten utväg till i 58:2 p 4 för att få resning, nämligen om det finns andra synnerliga skäl som talar för att den tilltalade inte begått gärningen. Denna regel kallas tilläggsregeln, men gäller endast skuldfrågan och inte processen i övrigt.<sup>280</sup> Även i dessa fall krävs dock att det är en ny omständighet eller ny bevisning som åberopas, det vill säga man inte kan kräva en omprövning av samma bevisning. Om man sätter det här i relation till EMRK blir det emellertid väldig få fall som kan ge resning till den här bakgrunden. Det krävs närmast att EMRKD helt underkänner ett handlande som den nationella domstolen har bedömt som ett brott men som EMRKD bedömer var en grundläggande frihet.

I fallet **Jersild mot Danmark**<sup>281</sup> hade den danska domstolen dömt Jersild för att han låtit en person göra rasistiska uttalanden i det radioprogram han ansvarade för. Jersild klagade till EMRKD och fick där rätt. Detta då

---

<sup>276</sup> Ibid..

<sup>277</sup> a.a. s 225f.

<sup>278</sup> a.a. s 221.

<sup>279</sup> Fitger, avdelning 58:18.

<sup>280</sup> Welamson, s 227.

<sup>281</sup> Jersild vs. Denmark, 1994-09-23 (15890/89)



domstolen konstaterade att Jersild endast utnyttjat sin grundläggande yttrandefrihet och därmed var utan skuld.<sup>282</sup> Efter EMRKD:s dom fick Jersild resning i sitt mål och frikändes efter en ny prövning av fallet. Samma förfarande borde vara möjligt i Sverige.

### **5.2.1.3 Rättstillämpningen strider mot lag**

Resning kan enligt RB 58:2 p 5 § beviljas om rättstillämpningen uppenbart strider mot lag. Då EMRK numera är inkorporerad i svensk rätt och därmed är svensk lag borde en rättstillämpning som EMRKD bedömer vara direkt felaktig kunna ligga till grund för en resningsansökan.<sup>283</sup> Vad är då ett fel i rättstillämpningen? Welamson drar en gräns mellan rättstillämpning och bevisvärdering som i grunden två skilda ting.<sup>284</sup> Rättstillämpning är ett vidare begrepp än lagtolkning och man skall se till helheten som ligger till grund för en dom, det vill säga mot vilken bakgrund valde domstolen att döma någon för ett brott. Bevisvärdering däremot går ut på att värdera omständigheter som skall bevisa ett förhållande. Bevisvärdering är därför betydligt oftare uppe som grund för meningsskiljaktigheter än vad rättstillämpningen borde vara.<sup>285</sup> Problem uppstår emellertid när olika moment sammanfaller. Man kan utifrån en dom inte alltid uttala sig om det var skilda uppfattningar i rättstillämpningen eller bevisvärdering som skapade situationen. Welamson använder här ett exempel att någon som är under 15 år har dömts till ansvar för ett brott. Har domstolen gjort en felaktig rättstillämpning och missat regeln i BrB 1:6 § om att han inte för ställas till ansvar, eller har domstolen missat det bevisfaktum att den tilltalade inte hade fyllt 15 år? Welamson menar att det är omöjligt att utreda i de flesta fall, varför alla sådana fall borde uppfylla kravet på en felaktig rättstillämpning.<sup>286</sup> Det krävs även att tillämpningen uppenbart, det vill säga klart och oemotsägligt, framstår som oriktigt. Således krävs att det i lagen inte ges någon större möjligheter för olika tolkningar, eftersom det då skulle vara mycket svårare att direkt påvisa uppenbarhetsrekvisitet.

## **5.2.2 Klagan över domvilla**

Ett annat sätt att angripa en lagakraftvunnen dom är att klaga över domvilla. Detta görs enligt RB 59:1 §. Paragrafen innehåller fyra punkter där en av dem kan komma ifråga när det gäller en kränkning av EMRK, nämligen punkt fyra som handlar om grov rättegångsfel. Har det i rättegången förekommit ett grovt rättegångsfel som kan antas ha påverkat domen föreligger en möjlighet att klaga. Vad är då ett grovt rättegångsfel? Till skillnad från resning som är granskning av det materiella i en dom är ett rättegångsfel ett processuellt fel, och man ser då framförallt till kränkningar av grundläggande processuella principer. Det är emellertid inte alla rättegångsfel som ger upphov till domvilla utan det måste vara ett grovt

---

<sup>282</sup> Jersild mot Danmark, s 37.

<sup>283</sup> Ehrenkrona s 494.

<sup>284</sup> Welamson, s 231.

<sup>285</sup> Ibid.

<sup>286</sup> Ibid..

rättegångsfel.<sup>287</sup> För att konstatera om ett rättegångsfel är grovt måste man göra en granskning av varje enskilt fall. Det har ingen betydelse om domstolen varit vårdslös för att kunna konstatera om ett fel är grovt, istället skall man se till vikten av den regel som har åsidosatts.<sup>288</sup> En förhållandevis liten kränkning av en väldigt viktig princip kan därför vara ett grovt rättegångsfel medan en betydligt grövre kränkning av en inte lika viktig princip inte behöver bedömas som ett grovt fel. Är det en särskilt viktig regel som kränks kan åsidosättanden alltid bedömas som ett grovt rättegångsfel.<sup>289</sup> Exempel på sådana viktiga principer är rätten till huvudförhandling när sådan skall äga rum, rätt att närvara vid förhandling, samt rätten till kontradiktion.

För att en klagan över domvilla skall beviljas krävs även att felet kan antas ha inverkat på målets utgång. Welamson menar dock att detta andra rekvisit har en väldigt liten betydelse. Om man redan i första läget har konstaterat att en kränkning av en central processrättslig princip har skett kan man uteslutande säga att kränkningen kan antas ha inverkat på målets utgång.<sup>290</sup> ”Kan antas” är ett väldigt vagt uttryck, och samtidigt är våra processuella regler och principer till för att trygga och säkra en rättvis och korrekt process. Att en talan om domvilla skulle underkänna på grund av detta rekvisit kräver närmast att man har positivt stöd för att anta i just det konkreta fallet skulle utgången blivit den samma även om rättegångsfelet inte hade förekommit.<sup>291</sup>

Att tillämpa klagan om domvilla som en upprättelse för en fällande dom i EMRKD medför ett stort problem. Den som vill klaga på en dom på grund av ett grovt rättegångsfel måste göra detta senast sex månader efter att domen vunnit laga kraft.<sup>292</sup> Problemet är att processen hos EMRKD tar för lång tid. Det är synnerligen osannolikt att en klagomålstalan till EMRKD, har kommit upp till prövning inom dessa sex månader. För att kunna utnyttja bestämmelsen gentemot kränkningar av EMRK måste man således klaga över domvilla innan man eventuellt fått rätt av EMRKD, vilket medför att denna lösning inte är alltför lämplig i de flesta fall.

### 5.2.3 Skillnaden mellan instrumenten

Det är inte helt lätt att dra en strikt gräns mellan resning och klagan över domvilla. I teorin är resning tänkt att användas när ett fel begåtts i den materiella prövningen av fallet, medan klagan på domvilla riktar sig mot det processuella förfarandet. Det här är ingen lätt fråga att diskutera då hela det svenska rättssamhället ännu inte tagit något principbeslut i frågan, och HD har ännu inte prövat något fall där en klagande med stöd av en konventionskränkning åberopat varken resning eller domvilla.

---

<sup>287</sup> Welamson, s 250.

<sup>288</sup> Ibid.

<sup>289</sup> Ibid.

<sup>290</sup> a.a. s 252.

<sup>291</sup> Ibid.

<sup>292</sup> RB 59 kap 2 § st2.

## 5.3 Andra tänkbara alternativ enligt RB och BrB

### 5.3.1 Avvisning av talan

Finns det hinder för att en talan skall prövas får domstolen inte ta upp det till prövning. En sådan invändning får både parterna, och även rätten själv, göra. Rätten skall ex officio avvisa ett mål om de redan från början känner till att ett processhinder föreligger.<sup>293</sup> Det finns många olika typer av processhinder men inget som direkt anspelar på en kränkning av EMRK. Oftast avvisas en talan för att det är fel forum, fel part som instämts eller att fallet redan tidigare prövats. Avvisning av ett mål skall ske direkt och inte under en pågående process. Mot bakgrund av EMRK sker dessvärre de flest kränkningarna under processen, antingen materiellt eller processuellt, varför avvisande av talan inte bör vara en godtagbar form av gottgörelse. De fall där diskussionen kan uppkomma är kränkning av Artikel 6.1 i EMRK, rätten att få en talan prövad inom skälig tid. Om domstolen anser att det gått på tok för lång tid finns därmed en teoretisk möjlighet att avvisa talan. Att avvisa en talan är i grund och botten en markering från domstolen att en stämning eller att åtal är direkt felaktigt, frågan är om man kan dra en parallell till detta bara för att en försening uppstått. En avvisad talan bär ej heller någon rättskraft då den ej prövats i sak. Detta medför att talan kan tas upp till ny prövning vid ett senare tillfälle.

### 5.3.2 Ogillande av talan

Om domstolen väljer att ogilla en talan gör den en prövning i sak. Den tydliga skillnaden mot ett avvisande blir att en ogillad talan får rättskraft och hindrar en ny prövning. I förhållande till EMRK blir det precis som med ett avvisande mest aktuellt när det har förflutit lång tid mellan domen och den brottsliga gärningen. Svenska domstolar har mot bakgrund av artikel 6.1 faktiskt ogillat talan i ett fåtal fall. Hovrätten över Skåne och Blekinge har emellertid uttalat att när det är fråga om långa handläggningstider borde compensationen i första hand ske genom påföljdsbestämningen och inte genom att ogilla hela domen.<sup>294</sup> Hovrätten stängde emellertid inte dörren för att ogilla utan uttryckte: *"Hovrätten vill inte utesluta att en svensk domstol - även utan uttryckligt lagstöd - kan ha rätt att ogilla eller avvisa ett åtal under hänvisning till att det förekommit ett flagrant åsidosättande av kravet i artikel 6.1 på domstolsprövning inom skälig tid"*.<sup>295</sup>

Möjligheten att ogilla en talan är således inte utesluten, men är ogillande ett bra alternativ? Vi har redan internt inom svensk rätt satt upp de yttre

---

<sup>293</sup> Ekelöf, s 12f.

<sup>294</sup> RH 2000:96.

<sup>295</sup> Ibid.

tidsgränserna för brottmål genom åtalspreskription. Har det gått för lång tid fällt man inte till ansvar för handlingen utan brottet anses preskriberat. Står då begreppet ”skälig tid” i EMRK och preskription på samma grund? Så behöver inte vara fallet. Preskription sätter de yttersta gränserna för när ett åtal får föras, medan ”skälig tid” mer är ett krav på att processen skall gå så snabbt som möjligt. Således kan man inte dra en direkt slutsats att ett fall som inte preskriberats inte kan ha pågått oskäligt länge. Det svenska samhället har satt upp sina acceptabla gränser, och innan EMRKD talar om för Sverige att våra gränser är direkt orimliga kommer de nog att tillämpas. Det bör även tilläggas att HD, i en ny dom från 2003, uttryckligen har uttalat att det enligt svensk rätt inte finns stöd för att ett åtal skulle kunna avvisas eller ogillas på grund av att rättegång inte hållits inom skälig tid.<sup>296</sup>

### 5.3.3 Straffmätning och påföljdsval

När en domstol skall bestämma vilket straff en dömd skall få finns det många olika faktorer som spelar in. Man bedömer det enskilda brottets karaktär i förhållande till liknande brott, men även det personliga handlandet hos gärningsmannen.<sup>297</sup> Det som är viktigt att tänka på är att detta sker i samband med att skuld fastställs, det vill säga mitt i processen. I förhållande till EMRK kan man därför tillämpa dessa regler endast i ett fåtal fall. Precis som med avvisande och ogillande måste domstolen konstatera kränkningen innan dom har fallit. Det går inte att i efterhand ändra en påföljd bara för att EMRKD kritiserat domen.

Vilka kränkningar är det då domstolen kan ta hänsyn till? Det finns flera olika typer av kränkningar som skulle kunna beaktas. Att åtalet tagit oskäligt lång tid eller att den bevisning som lagts fram har åtkommit på ett otillåtet sätt är bara några exempel som mycket väl kan ge en strafflindring. Skulle domstolen däremot ha konstaterat någon annan grov kränkning, till exempel att några processrättsliga principer kränkts skulle de genast ha varit tvingade att rätt till dessa. Även om kränkningen skulle kvarstannat kan alltid en överinstans nollställa kränkningen genom att rätta till felet. I EMRK:s ögon skulle det därmed ej längre finnas någon kränkning.<sup>298</sup>

Svenska domstolar använder redan idag tiden som en faktor som kan minska ett straff. Enligt BrB 29:5 § st. 1 p 7 skall domstolar, i fråga om straffmätning, ta hänsyn till om ”*en i förhållande till brottets art en ovanligt lång tid har förflutit sedan brottet begåtts*”. Man ser alltså inte bara till hur lång tid som gått, utan även till vilken typ av brott det är. Vid grova svårutredda brott får man räkna med att utredningen tar betydligt längre tid än vid mindre grova brott. Både HD och HovR:n har hänvisat till att om en rättsprocess tar för lång tid bör en kompensation för ett brott mot artikel 6.1 vara straffnedsättning och inte ogillande av åtal.<sup>299</sup> Man kan fråga sig om det är rimligt att bara för att en utredning tagit något för lång tid skall någon

---

<sup>296</sup> NJA 2003 s 414 (s 432).

<sup>297</sup> Se BrB 29 kap 1-5 §§.

<sup>298</sup> Danelius s 235f.

<sup>299</sup> NJA 2003 s 414 (s 432) & RH 2000:96.

som påvisas vara skyldig helt slippa straff. Skall vissa brottslingar helt slippa undan ansvar bara för att de haft tur att utredningen tog lång tid? För att något skall bedömas som oskäligt lång tid krävs dessutom att tidsfördröjningen inte får bero på den tilltalade. Om den tilltalade själv fördröjer processen skall han inte gynnas av detta.<sup>300</sup>

Ett straff kan inte bara mildras mot bakgrund av artikel 6.1. Högsta domstolen har även öppnat för möjligheten att full påföljdseftergift kan ges om det är uppenbart oskäligt att döma till påföljd.<sup>301</sup> Utifrån denna bakgrund vill jag säga att domstolarna helt klart accepterar att en oskäligt lång handläggning, det vill säga en kränkning av EMRK, mycket väl kan ge ett mildare straff.

## 5.4 Nåd

I Regeringsformen har vi en gammal historiskt rätt kvar, rätten att söka nåd. Idag är det emellertid inte hos kungen man söker nåd, vilket man gjorde förr, man gör det istället hos regeringen enligt RF 11:13 §. När vi talar om nåd lämnar vi domstolarnas rättsskipning, och måste då fråga oss vad syftet med regleringen är. Schönning menar att rätten att söka nåd skall förverkliga en tanke om rättvisa och humanitet i det straffrättsliga systemet.<sup>302</sup> Det är ett politiskt redskap att rätt till felaktigheter eller absurditeter i rättssystemet som systemet inte kan eller vill rätta till själv. Det finns dock ingen rätt att få nåd, utan bara en rätt att få söka nåd.

Nåd befriar inte den benådande från ansvaret för den handling vilken de söker nåd för. Ansvaret finns kvar, det är bara påföljden som förändras. Det regeringen gör är att mildra eller efterge en brottspåföljd. Därmed innebär en nådeprövning inte att regeringen gör någon ny prövning i sak, utan domstolarnas bedömning står fast. Vad som krävs för att få nåd är inte helt klart. Till skillnad mot de tidigare instrumenten ser man emellertid vid nåd inte till hur förfarandet gått till, utan man ser endast på hur påföljden drabbat den dömda och dennes omgivning. Skäl som regeringen tar hänsyn till är bland annat om den dömda drabbas av svår sjukdom, eller om det med anlednings av tredjemansskäl kan finnas andra skäl för nåd. Ett sådant exempel kan vara att den dömdes barn hamnar under mycket svåra sociala förhållanden. Utifrån alla de omständigheter som först fram görs sedan en helhetsbedömning av fallet, där varje enskild omständighet viktas.<sup>303</sup>

Jag har inte kunnat hitta något fall där någon benådats med bakgrund av en friande dom i EMRKD, men ser inga direkta svårigheter med att lämna in en sådan ansökan. I Nederländerna har detta skett i ett fall. En person som dömdes med hjälp av otillåten bevisning fick nåd efter att EMRKD konstaterat att han dömts på ett otillåtet sätt.<sup>304</sup>

---

<sup>300</sup> NJA 2001 s 35 (s 45f).

<sup>301</sup> NJA 2003 s 414 (s 433).

<sup>302</sup> Schönning, s 37.

<sup>303</sup> a. a. s 40.

<sup>304</sup> Ehrenkrona, s 493f.

## 6 Vilken upprättelse bör väljas?

I detta kapitel kommer jag att ge min bild av hur en lämplig kompensation bör väljas. Vad påverkar valet av kompensation, och bör alla kränkningar få samma kompensation? Då vi i Sverige ännu inte tagit ställning i frågan finns inga korrekta svar. Kapitlet speglar därför mina egna tankar men visar på möjliga vägar i framtiden.

### 6.1 Vad påverkar valet av kompensation?

Innan vi börjar med att direkt peka ut lämpliga kompensationsmöjligheter känner jag att vi måste stanna upp och ställa oss tre frågor kring varje enskilt fall. Det finns ingen möjlighet att behandla alla kränkningar på samma sätt, och det är inte ens säkert att två kränkningar av samma artikel förtjänar samma rättsföljd. De tre frågor jag skulle vilja diskutera kring är:

- 1) *Vilken kränkning har skett?*
- 2) *När i processen skedde kränkningen?*
- 3) *Hur påverkade kränkningen processen?*

Vi börjar därför med att undersöka dessa frågor innan vi kan peka ut en lämplig kompensation.

#### 6.1.1 Vilken kränkning har skett?

En konventionskränkning kan se ut på flera sätt, och ingen är den andra lik. Det är därför viktigt att undersöka hur pass grov en kränkning är. Det är inte rimligt att minsta lilla övertramp och direkt lagstridiga kränkningar behandlas på samma sätt. Precis som vi inom straffrätten har en öppen straffskala för brotten där det finns både ett minimi- och ett maximistraff, måste vi även vid konventionskränkningar ha möjlighet till olika kompensationer beroende på kränkningens grovhet. Det är inte rimligt att någon som "bara" suttit häktad tre timmar för länge skall få samma kompensation som någon som helt nekas rätten att bedriva sitt försvar. Således måste man se till varje enskilt fall, och bedöma graden av den kränkning som skett.

#### 6.1.2 När i processen skedde kränkningen?

Nästa fråga man måste ställa sig är när i processen kränkningen inträffade, och framförallt när den uppmärksammades. Upptäcktes kränkning redan av de svenska domstolarna har de ett ansvar att genast rätta till felet. Upptäcktes kränkningen först efter det att processen gått genom de tre svenska instanserna förändras läget radikalt. Flera av de instrument som tidigare diskuterats i denna uppsats är inte längre möjliga att utnyttja.

Möjligheten till att avvisa eller ogilla en talan föreligger ytterst sällan, samtidigt som resning eller klagan över domvilla kan komma ifråga. Ett avvisande och ett ogillande behandlas under pågående process medan resning och domvilla är instrument som används efter en slutlig process. De möjligheter en övre instans har att rätta till en kränkning påverkar givetvis också möjligheterna för den enskilda att få kompensation. EMRKD har uttalat att om en kränkning rättas till av en övre instans nollställer det kränkningen i de undre instanserna.<sup>305</sup> Man kan ställa sig något frågande till detta. Skall allt förlåtas bara för att felet rättats till i nästa instans? Visst kan direkta felaktigheter och processuella felaktigheter rättas, men fel med mera sociala aspekter, till exempel att man felaktigt utpekats som skyldig, rättas inte automatiskt. I allmänhetens ögon kan den tilltalade fortfarande ses som skyldig och kan i vissa fall förtjäna ersättning för detta. I Sverige kan man redan få skadestånd om man suttit felaktigt häktad eller i fängelse, varför skulle inte samma resonemang kunna tillämpas kring andra kränkningar? Jag skall emellertid inte gå in på det djupare här, utan bara konstatera att det har stor betydelse när en kränkning sker.

### 6.1.3 Hur påverkade kränkningen processen?

Något som är viktigt att utreda för att komma fram till en lämplig kompensation är i vilken utsträckning kränkningen har påverkat processen. Olika kränkning påverkar givetvis processen på olika sätt, och det finns fundamentala skillnader. Ibland uppstår det kränkningar som vi i nationellt hänseende inte tar hänsyn till. Vi har till exempel fri bevisprövning, och ogillar inte automatiskt bevis polisen kommit åt på ett otillåtet sätt. Den tilltalade har helt klart blivit kränkt enligt EMRK men kommer med största sannolikhet ändå att dömas till ansvar för eventuella brott. Det kan i dessa fall inte vara rimligt, enligt det svenska synsättet, att en eventuell kompensation skulle innebära att det tilltalade slapp undan ansvar. I dessa lägen får man istället söka andra alternativ så som nedsättande av straff eller skadestånd.

För vissa av de instrument jag tog upp i kapitel 3 krävs det dessutom en påverkan på processen för att de skall kunna komma ifråga. För att till exempel får klaga över domvilla krävs det att ett rättegångsfel kan antas ha inverkat på målets utgång. Mindre kränkningar, ger därmed inte automatiskt en rätt att kräva en ny process om bevisning i övrigt i målet ändå hade räckt till en fällande dom. På samma sätt används idag även överskottsinformation vid telefonavlyssningar för att fälla till ansvar. Således styr även kränkningens påverkan på processen valet av kompensation.

---

<sup>305</sup> Danelius, *Mänskliga rättigheter I europeisk praxis*, s 235f.

## 6.2 Att slippa prövning, eller få annan påföljd?

Personligen tycker jag inte avvisande av talan på grund av en konventionskränkning är någon särskilt bra lösning. I de flesta fall känner jag att det skulle bli en orimligt stor kompensation för en kränkning, samtidigt som avvisandet inte ger något framtida skydd för den tilltalade då beslutet saknar rättskraft. Jag vet inte om någon skulle vara nöjd med ett sådant beslut eftersom det de facto inte direkt gynnar någon av parterna, varken den klagande eller staten. Situationen blir emellertid något annorlunda vid ogillande av talan. Svenska domstolar har redan använt ogillande av talan för att kompensera oskäligt långa utredningstider, och därmed underkänt åtal. Jag tycker att det är olyckligt att det skall finnas två olika skalor för hur lång tid ett åtal får ta, både EMRK:s skala för oskäligt lång tid, samt de svenska preskriptionsreglerna. I nationell rätt har vi preskriptionsreglerna som talar om under hur lång tid vi på nationell nivå anser det är rimligt att ställa någon till ansvar. Varför skall dessa regler ge vika för den skönsmässiga bedömningen enligt EMRKD:s praxis?

Sverige är givetvis bundna av EMRKD:s domslut och praxis, men jag anser att de svenska preskriptionsreglerna borde synkroniseras med begreppet oskälig tid. Jag tycker det är olyckligt att olika fall som rör samma sak kan få vitt skilda slut. Liknande brott skall i grund och botten ge samma straff. Jag utesluter dock inte att ogillande av talan kan vara lämpligt i vissa specifika fall. Ett exempel på detta kan vara när ett åtal väcks förhållandevis nära gränsen till att fallet skulle preskriberats. Här skulle en skönsmässig bedömning av det enskilda fallet kunna visa att det är direkt olämpligt att driva åtalet vidare. Samtidigt måste man fråga sig om denna möjlighet skall finnas vid alla typer av brott? Det är svårt att se framför sig hur en domstol skulle ogilla ett grovt våldsbrott eller mord bara för att utredning tagit oskäligt lång tid men ändå inom gränsen före preskription inträder. Flytande fria skalor skapar svåra gränsfallsbedömningar, men ger ändå en viss trygghet åt just de specifika fall som annars hade offrats på grund av en bokstavstolkning.

Jag förespråkar klara och enkla regler som kan tillämpas likadant överallt. Det skulle vara synnerligen olyckligt om det uppstod lokala skillnader i vårt domstolssystem, där domstolarna i vissa regioner bedömde en tidsperiod som oskälig och ogillar talan, medan en annan tilltalad döms för en liknande gärning på en annan plats. Rent principiellt är jag därför emot att talan ogillas även om det gått oskälig lång tid.

Hur bör man då kompensera den tilltalade? Det klart mest lämpliga sättet att kompensera de fall vi talat om ovan, är att ta hänsyn till tidsaspekten vid valet av påföljd. Man skulle till och med kunna nedsätta straffet till noll i de fall där det tagit alldeles för lång tid och man snabbt närmar sig preskriptionstiden. Det känns orimligt för mig att någon som de facto är skyldig får en friande dom bara för att det tagit lång tid. Som jag tidigare



beskrivit i mitt arbete finns det även lagstöd för att straff får sänkas om lång tid har gått sedan gärningen. Denna regel finns till eftersom alla bevis förlorar sitt värde ju längre tid som går, och en dom som utfärdas lång tid efter ett brott blir därmed mer osäker. Således är det helt klart rimligt att döma till ett kortare straff. Samma resonemang om kortare straff skulle även kunna kompensera andra typer av kränkningar, bland annat otillåtet införskaffade bevis. Har polisen olovligen brutit sig in hemma hos dig och hittat narkotika skulle ditt straff kunna sänkas baserat på den kränkning du utstått. Att du helt skulle slippa straff ser jag däremot inte som någon lämplig lösning. Då skadestånd inte heller är ett instrument som används särskilt flitigt i svensk rätt, anser jag att nedsättande av straff är den bästa lösningen på de kränkningar som uppenbarligen har skett, men inte direkt påverkat den grundläggande rätten till en rättvis rättegång.

Jag kan även bara kort nämna att jag inte är någon större förespråkare av nådeinstitutet. Politik och rättsväsendet skall inte blandas ihop, det uttalade redan Montesquieu och den grundtesen håller fortfarande. Rättsväsendet skall ha sådana instrument att de själva kan rätta till sina eventuella fel och brister, men att ha en sista liten säkerhetsventil när lagen ger absurda och oproportionerliga följder behöver inte alltid vara fel. Jag hoppas därför att nådeinstitutet tillämpas ytterst sparsamt. Vill Regeringen påverka rättsväsendet får den gå till riksdagen och driva igenom en lagändring.

## 6.3 Rätt till ny prövning

Är en kränkning av en sådan dignitet att man helt kan ifrågasätta om den tilltalade fått en rättvis rättegång, måste man ges möjlighet till en ny prövning. Det är framförallt uppenbart i de fall där det konstaterats att domstolen varit jävig och domen gick den klagande emot. Samma sak gäller brott mot kontradiktionsprincipen, där den tilltalade inte fått möjlighet att bemöta anklagelser. Däremot är det inte alls lika säkert att man alltid skall ha rätt till en ny prövning bara för att man blivit utsatt för en kränkning. Det krävs en viss dignitet av kränkning så att den påverkat processen i den grad att den närmast avspeglas i domen. Det krävs således ett direkt fel i processen eller i dess materiella prövning. Vidare krävs för att resning eller klagan över domvillan skall kunna komma i fråga att processen är avslutad. En något svårare fråga att behandla är om man skall dra en skarp linje mellan instrumenten resning och klagan över domvillan, eller om man skall se dem som komplement. Jag anser att den senare av dessa tolkningar borde vinna företräde. Det är inte alltid så lätt att direkt se om en kränkning är processuell eller materiell.

Vidare finns en skillnad som gör det om möjligt ännu viktigare att inte alltför strängt särskilja instrumenten. Klagan över domvillan har en tidsgräns på sex månader vilket resningsinstitutet inte har. Om en klagande anser att kränkningen uppstått i högsta instans och vänder sig till EMRKD för prövning finns det ingen chans i världen att detta kommer att prövas inom sex månader. För den klagande uppstår då en osäkerhet där han måste klag

över domvilla hos svensk domstol innan han slutligen fått sin situation prövad av EMRKD. Något som gör situationen om möjligt ännu mer spännande är att domstolen bara tar upp fall om samtliga nationella rättsmedel uttömts. Det vore dock orimligt att ställa sådana krav på en enskild klagande. Det rimliga slutet är därför att göra som man gjorde i fallet Jerslid mot Danmark där dansk domstol beviljade Jerslid resning efter att EMRKD konstaterat att han blivit kränkt då dansk lag tidigare feltolkats. Något sådant fall finns ännu inte i Sverige, men för mig känns det som mest lämpligt att precis som i Danmark bevilja resning vid liknande fall. Det känns konstigt om de grova processuella felen inte skulle kunna angripas enbart för att det tagit tid att få kränkningen klarlagd.

Det emellertid svårt att få till resning men inte omöjligt. HD har i ett fall från 1996 meddelat resning på grund av bristande kontradiktion.<sup>306</sup> Efter att en man dömts för bokföringsbrott dök det upp nytt material i fallet som den domde inte fått bemöta. HD ansåg då, trots riksåklagarens invändning, att den domde av rättsäkerhetsskäl hade rätt att få även detta material bedömt av domstol.

I den här delen av uppsatsen skrev jag att jag förutsatte att alla svenska rättsmedel redan var uttömda, men det kan ändå vara intressant att åter titta kort på fallet NJA 1992 s 532. HD konstaterade att den tilltalades rättigheter enligt EMRK hade blivit kränka och valde därför att återförvisa målet till hovrätten. Även om detta mål inte handlar om resning visar det ändå på att HD anser att om en persons rättigheter kränkts enligt artikel 6 i EMRK, har man rätt att få sin sak prövad på nytt. HD hade kunnat välja att själva rätta till saken men ansåg det vara så viktigt att det gick korrekt till och valde därför att återförvisa målet. Samma typ av argumentation borde kunna användas för att få till resning i ett fall.

## 6.4 Skadestånd som standard?

Frågor som uppkommer kring skadestånd gäller framförallt om skadestånd skall betalas ut, och i så fall av vem och hur mycket. Personligen är jag något klugen till skadestånd som kompensationsmedel vid en konstaterad kränkning. I vissa fall kan det vara på sin plats men i andra fall kan följderna bli något märkliga. Bland de märkliga fallen finner jag dem där en kränkning har konstaterats, men kränkningen i sig inte direkt påverkar den fällande domen. Ännu en gång kan vi gå tillbaka till fallet med otillåten bevisning. Polisen har gjort en illegal husrannsakan, men du döms ändå till ansvar. En dom som ställer den tilltalade till ansvar men samtidigt tillerkänner honom ett ekonomiskt skadestånd skulle te sig konstigt. Framförallt i mål där en tilltalade döms till böter skulle det nästan bli komiskt. ”Du döms till 120 dagsböter á 200 kr, men samtidigt tillerkänner vi dig ett skadestånd på 15 000 kr för din kränkning.” I dessa fall måste det vara mer lämpligt att istället ta kränkningen i beaktande vid påföljdsvalet.

---

<sup>306</sup> NJA 1996 s 471.

Mitt resonemang utesluter dock inte att man efter att den pågående processen slutligen prövats kräver skadestånd på grund av en kränkning. Upptäcks emellertid kränkningen redan under en pågående process anser jag att man bör behandla den direkt.

Storleken på ersättningen vållar emellertid fortfarande ett problem som jag nämnde i mitt förra kapitel. Jag känner att det är en stor svaghet i det svenska systemet att vi normalt inte dömer ut ideella skadestånd. Som jag tidigare förespråkade kan och eventuellt bör svenska domstolar se till de belopp EMRKD dömer ut som vägledande storlek även inom det svenska rättssystemet. Skulle Sverige visa upp en bra och genomarbetad skadeståndsrätt som var helt kompatibel med europarätten skulle Sverige aldrig behöva bli ådömt ett skadeståndsansvar av EMRKD utan vi skulle helt kunna lösa frågan intern, så som det var tänkt från början.

Jag skulle vilja framhålla skadestånd som den i många fall mest lämpliga kompensationen vid inte alltför grova konventionskränkningar. Jag skulle med fördel se att dessa processer drevs direkt vid svensk domstol utan att först behöva gå till Europadomstolen. Detta kräver emellertid att den svenska skadeståndsrätten anpassas till europarätten. Eftersom EMRKD endast skall utdöma skadestånd i de fall där det inhemska systemet inte ger fullgod ersättning, borde det tolkas som att EMRKD dömer ut ett skadestånd mot Sverige så är den svenska lagstiftningen felaktig. Hade vi fullgott ersatt alla klagande skulle vi aldrig få domar emot oss. Hela grundtanken med EMRK är att det är staternas interna ansvar att uppfylla konventionen, och Sverige måste därför ta sitt ansvar även om det går utanför den nuvarande skadeståndslagen.

## **6.5 Kompensation vid ett felaktigt genomfört videoförhör**

Temat i min uppsats ligger kring videoförhöret och dess betydelse i straffprocessen. Det känns därför naturligt för mig att även kommentera hur jag tycker man skall agera om man upptäcker brister i ett sådant förhör. Med tanke på att videoförhöret oftast är den enda riktiga bevisningen i målet, är det av yttersta vikt för rättssäkerheten att förhöret utförs fläckfritt. Kan man i efterhand påvisa att frågorna varit ledande eller att någon utomstående påverkat barnet att lämna felaktiga uppgifter är detta väldigt allvarligt. Jag förespråkar absolut att den tilltalade får en ny process i ett sådant fall eftersom det är hela skuldfrågan som ifrågasätts och inte bara ett mindre processuellt misstag. Små misstag kan rättas till med skadestånd men skuldfrågan måste bedömas på nytt av domstol. Givetvis skulle nådeinstitutet kunna användas i dessa fall men att bli benådad fritar inte en person från skulden i straffdomen. Vi skall inte heller glömma att bara för att det förekommit felaktigheter i förhöret betyder inte det att den misstänkte faktiskt är oskyldig. Nåd är därför inte något lämpligt alternativ, utan det är viktigt att frågan prövas av domstol.

I det numera välkända *Höganäsfallet* beviljade HD resning när det stod klart att det vittnesmål som låg till grund för den fällande domen troligen var felaktigt.<sup>307</sup> De två män som stod åtalade friades senare helt från brottsmisstankar av HovR:n. Samma argument borde även kunna användas om man upptäcker brister i videoförhöret. Är målet fortfarande uppe för prövning i en högre instans är det därför naturligt att målet återförvisas, men upptäcks bristerna först i efterhand känns resning som det enda lämpliga alternativet. Man får då åberopa antingen *nya omständigheter* eller att det *föreligger andra synnerliga skäl som talar för att den tilltalade inte begått gärningen*. På så vis får den misstänkte en ny prövning, även åklagren får på nytt chansen att påvisa den tilltalades skuld.

---

<sup>307</sup> HD Ö 920/04, 2004-10-11.

## 7 Avslutande analys

Min uppsats har innehållit flera olika delar som kunnat läsas fristående från varandra. I detta, mitt sista kapitel, skall jag försöka knyta samman det svenska rättssystemets regler kring brottmål med EMRK. Varför ser reglerna olika ut, och hur skall man veta vilka som skall tillämpas? Det är svårt att ge några direkt svar inom området, men jag hoppas min analys visar på flera av de stora problem som finns inom området.

### 7.1 Vilka intressen styr reglerna?

För att kunna göra en bra och intressant jämförelse av olika rättsregler och system måste man se till de bakomliggande intressena. Varför ser reglerna ut som de gör, och hur kommer de att förändras på sikt? När heta debatter uppstår beror det ofta på att det finns två intressen som står i stark strid med varandra. Så finns det även bakom de regler jag tar upp i min uppsats. Å ena sidan finns skyddsaspekten för offret, i vårt fall barn som inte själva kan ta vara på sina intressen. Mycket av den litteratur som skrivits kring sexualbrott är också gjord utifrån offrets perspektiv, och visar dess skyddsvärde. På den andra sidan av spektrat finns EMRK som mer eller mindre uteslutande är till för att skydda den misstänktes intressen. Någonstans mitt emellan balanserar det svenska rättssystem. Heuman uttrycker denna svårighet med att det svenska rättssystemet måste precis som EMRK garantera medborgarna ett grundläggande rättsskydd, men rättssystemet måste även ha en effektiv straffrättsskipning.<sup>308</sup> Här finns det en klar skillnad mellan EMRKD:s rättstillämpning och den bedömning HD gör.

Nu är EMRKD emellertid inget monster som inte tar hänsyn till offret och bara lägger fokus på den misstänkte, utan EMRKD godtar relativt stora inskränkningar i konventionen om de baseras på objektiva godtagbara grunder. Något som är intressant att iaktta är att fastän HD och EMRKD baserar sina domar på något olika rättsregler följer HD närmast blint de utslag EMRKD ger. Detta trots att EMRKD inte på något sätt är en fjärde instans för rättsprövning. HD har den yttersta prövningsrätten i Sverige och denna rätt kan inte överlåtas. EMRK är idag svensk lag, men den bottnar i en internationell konvention som Sverige ratificerat. Detta medför dock inte att andra länder direkt kan tvinga oss att följa den. Trots detta har konventionen fått en väldigt stark ställning i Sverige, det talades till och med om att göra den till grundlag.

När jag började skriva denna uppsats tyckte jag att det helt klart vore lämpligt att konventionen verkligen var svensk grundlag, men idag är jag inte alls lika säker. Skall man ha en grundlag bör syftet vara åsiktsmässigt

---

<sup>308</sup> Heuman, *Innebär Europakonventionen att...* s 208.

förhållandevis neutralt, och vara en balanserad avvägning mellan olika skyddsintressen. EMRK:s syfte är däremot inte neutralt, utan endast till skydd för den tilltalade. Det är nog ändå bättre att vi har det som det är i dagsläget, med HD som ytterst ansvarig instans. HD gör sin bedömning både utifrån EMRK samt utifrån andra lösningar som är ett måste för en effektiv strafftillämpning. Detta kan dessvärre få något konstiga konsekvenser. HD kan göra en bedömning som de vet EMRKD inte kommer att godkänna men ändå välja att fälla domen baserat på andra intressen. Sverige kommer då att bli fällt av EMRKD och ersättning i form av skadestånd kommer att dömas ut. På lång sikt kommer detta att urholka EMRK och de värderingar konventionen bygger på. Internationellt skulle det se ut som att Sverige inte bryr sig om de konventioner vi skriver under och på så vis skada vårt lands rykte.

## 7.2 Svårigheter med bevisning

Som det nämnts tidigare i uppsatsen är det ofta väldigt svårt att bevisa en misstänkts skuld vid sexualbrott, speciellt om det skett för en lång tid sedan. Ord står mot ord och kringbevisningen, om det ens finns någon är oftast väldigt svag. Kan då endast målsägandens uppgifter ligga till grund för en fällande dom? Är dessa uppgifter tillräcklig bevisning? Det är svårt att på förhand avgöra om någons berättelse påvisar annans skuld bortom allt rimligt tvivel. Det är ett väldigt hårt beviskrav. Går det att säga att alla andra händelseförlopp än det åklagaren ger är uteslutna, om det enda som finns är två berättelser där ord står mot ord? Personligen skulle jag vilja säga nej. Det räcker inte. Gregow däremot säger att det i princip inte är tillräckligt, men att man ändå måste kunna döma i dessa fall för annars skulle man aldrig kunna fälla någon för brotten.<sup>309</sup> Men är detta rätt? Kan man göra ett avsteg från den grundläggande principen om bevisning ”bortom rimligt tvivel” bara för att läget är svårt att bevisa? Är det den tilltalades fel att åklagaren inte kan bevisa hans skuld? Jag förstår verkligen Gregows resonemang baserat på effektiva rättsmedel, men hur går detta ihop med att HD gång på gång har påtalat att vi inte har differentierade beviskrav i Sverige. Alla brott skall bedömas lika med samma höga beviskrav. Någonstans här haltar resonemanget. Antingen har vi differentierade beviskrav och då får vi godta att man kan dömas på olika grunder, eller så måste samma beviskrav gälla i alla mål oavsett hur svårt det är för åklagaren att föra bevisning. Jämför till exempel med ekonomisk brottslighet eller skattefiffel. Dessa mål är också väldigt svårbevisade för åklagaren, men där är det inte tal om något sänkt beviskrav. Man fälls inte för ekonomisk brottslighet om man ”troligen har begått brottet”, bara för att åklagren inte helt ut kunde bevisa ens skuld. Samma resonemang måste även gälla sexualbrotten. Man kan inte klandra den tilltalade för att åklagren har svårt att bevisa hans skuld. Misslyckas åklagaren måste den tilltalade gå fri, hur mycket det än kan sticka i andras ögon. Vill man sänka beviskravet för sexualbrotten måste det ske uttryckligen med klara direktiv om hur det skall

---

<sup>309</sup> Gregow s 515.

gå till. I dagslägen skall man betraktas som oskyldig ända tills ens skuld fastslagits.

Ett annat problem som också uppkommer är när brotten är riktade mot barn. Av tradition anses barn inte som trovärdiga när de lämnar uppgifter inför en domstol. Till exempel räknades barn bara som ett halvt vittne för några hundra år sedan. Man hör också barn väldigt sparsamt inför domstol, inte bara på grund av deras bristande tillförlitlighet utan även för att skydda dem från att ta skada av rättegången som sådan. Domstolarna har därför förhållandevis liten erfarenhet av att bedöma ett barns berättelser. Barn som förhörs gör ej heller detta under något edtvång och får inte heller utsättas för några tvångsmedel för att tvinga fram en utsaga.<sup>310</sup> Allt detta påvisar tydligt att barnet inte har något ansvar för sin utsaga. Av kuriosa kan det även tilläggas att Ekelöf till och med kallar den avdelning där han tar upp barnförhör för ”Barn och psykiskt störda”. Barnen buntas ihop med psykiskt störda som en grupp som har ungefär samma trovärdighet. Om man endast sätter en sådan tilltro till ett barns berättelse måste man ännu en gång fråga sig, kan en sådan berättelse verkligen ligga till grund för en fällande dom om annan bevisning saknas? Svaret borde bli nej. Nu vill jag emellertid klarlägga att jag inte personligen på något sätt vill sammanblanda barn med psykiskt störda, utan anser att dessa grupper trovärdighet skall bedömas klart olika, men jag lyfter ändå fram Ekelöfs kapitel för att visa den misstro som tidigare funnit mot barn. Idag är förhoppningsvis läget något annorlunda.

Om man skall sammanfatta mina tankar ovan passar två citat från HD väl in. Båda är hämtade från NJA 1993 s 616. Det första är ett klagande vilket krav som måste ställas på bevisningen och lyder:

*”Om det förekommer något i förhören som utgör skäl för tvivelsmål beträffande uppgifternas riktighet, bör för bifall till åtalet krävas att uppgifterna stöds av annan utredning”.*

Mitt andra citat kommer från JustR Vängby som var skiljaktig i fallet och lämnade en längre redogörelse för hur han såg på rättsläget. I denna text kunde man läsa bland annat om sexualbrott mot barn:

*”Bevisläget är i denna typ av mål nästan alltid besvärligt för åklagaren och risken är stor att många övergrepp får ske opåtalade, om beviskraven ställs för högt. Å andra sidan kan detta förhållande inte åberopas till stöd för att åklagaren skall ges någon bevislättning i förhållande till andra typer av mål om grova brott.”*

Nu bör det tilläggas att HD inte är överens i frågan. Personligen vill jag dock ställa mig bakom Vängbys citat, då det inte är den tilltalades fel att fallet är svårbevisat.

---

<sup>310</sup> Ekelöf, *Rättegång IV* s 173.

## 7.3 Oskyldig i fängelse eller skyldig på fri fot

Jag vill ännu inte helt släppa diskussionen om beviskrav, men jag vill styra in tankarna på ett annat spår. Vad ligger egentligen bakom att åklagaren skall påvisa den tilltalades skuld bortom allt rimligt tvivel? Att placera bevisbördan på åklagaren motverkar att oriktiga straffdomar ges.<sup>311</sup> Många fler oskyldiga skulle dömas om de själva var tvungna att bevisa sin oskuld. Det är alltid en nackdel att bära bevisbördan vid domstol. Idag sägs ännu tesen ”Hellre må tio skyldiga gå fria än en oskyldig blir fälld” gälla. Ekelöf menar även att för att minimera risken för laglydiga att bli straffade, har hänsynen till straffrättsskipningens effektivitet fått vika.<sup>312</sup> Han menar således att det är viktigare att oskyldiga inte döms än att vi har ett effektivt rättssystem. Även Gregow håller i viss mån med Ekelöf och säger sig känna ett obehag då han känner till att oskyldig sitter i fängelse, samt att detta är ett underbetyg för rättsväsendet.<sup>313</sup> Gregow fortsätter sedan med att säga att det är samhällets pris att skyldiga går fria.<sup>314</sup> Jag har något svårt att följa Gregows röda tråd genom hela resonemanget. Han har en stark tro på att oskyldiga inte får dömas och att rättseffektiviteten får stå tillbaka för den tilltalades rätt. Samtidigt skriver han, som jag tidigare nämnt, att man måste acceptera domar baserade på uttalanden där ord står mot ord för att kunna döma någon. I den senare delen av hans argumentation är effektiviteten viktigare än rättsskyddet. Man kan inte både behålla och äta upp kakan.

Jag tror i och för sig att detta tankesätt inte är så konstigt, utan det speglar allt mer hur samhället ser ut idag. Media och nyhetsbevakning spelar en allt större roll, och enskilda juridiska fall får enorm publicitet. Tyvärr baserar sig journalistiken inte alltid på korrekta grunder utan opinionen skapas på medias och inte rättssystemets villkor. Journalister missförstår juridiska termer och skriver saker som inte är sanna, även om de själva tror att det de skrivit är sant. Trycket från allmänheten ökar på domstolarna och det är inte lätt att stå emot. Se till exempel på det nyligen uppmärksammade våldtäktsmålet på en ung kvinna i Motala<sup>315</sup>. Jag tänker inte själv uttala mig om skuldfrågan i målet, men man kan snabbt konstatera att pressen i vart fall inte baserade sitt skrivande på en oskyldighetspresumtion. De åtalade hängdes ut som skyldiga långt innan någon dom fallit, och en stor opinion skapades för att få dem fällda. Allmänheten dömde direkt utan att faktiskt veta något om sakomständigheterna i fallet. Man godtar direkt medias bild av vad som hänt och dömer på förhand. Det är alltid farligt när allmänheten sätter stor fokus på en enskild brottstyp och det börjar gå ”mode” i brott.

---

<sup>311</sup> Ekelöf, *Rättegång IV* s 114.

<sup>312</sup> Ibid.

<sup>313</sup> Gregow s 509f.

<sup>314</sup> A. a. s 511.

<sup>315</sup> Tre män med utländsk bakgrund anklagades för att ha våldtagit alternativt sexuellt utnyttjat en ung ”svensk” kvinna. En av männen var flickans före detta pojkvän. Redan före åtal utpekades samtliga män som skyldiga i pressen.



Pressen från allmänheten skapar en stark grupp som kan sätta enorm fokus på ett visst juridiskt område. För några år sedan var det fokus på barnövergrepp som bland annat ledde till att det idag knappt jobbar några män på dagis längre. Även incestmålen fick stor fokus och många män dömdes till ansvar på ibland förhållandevis lösa grunder. Idag ser vi efterspelet till detta när vissa av dessa män får resning och frias vid en ny rättegång, till exempel i det uppmärksammade Höganäsmålet<sup>316</sup>. Det är nästan lite ironiskt att mannen i det fallet fick resning efter uppmärksammade mediareportage. Samma media som en gång i tiden blossat upp debatten. Detta visar ännu en gång hur viktigt det är för hela rättsväsendet att det är självständigt från politiken som snabbt skiftar efter allmänhetens opinion. Nu har vi i dagarna fått en ny reglering rörande våldtäkt, och jag hoppas den kan stilla allmänhetens hunger för rättvisa. En rättvisa som inte alltid grundar sig på bedömningar en rättsstat bör göra. Det är alltid farligt när allmänhetens fokus på ett speciellt ämne drar iväg inom, och vi vill inte ha några nutida häxprocesser, där vi tillåter specialregler för vissa specifika typer av brott. Det är viktigt att vi har en stark kontinuitet för vilka krav vi måste ställa innan vi dömer en tilltalad.

Nu kanske många frågar sig om vi verkligen har moderna häxprocesser. Jag vill inte gå så långt att jag påstår det, men genom historien har det alltid uppstått brottstyper där en misstänktes rättigheter åsidosätts. Förutom häxbränningarna har det genom historien förekommit både den spanska inkquisitionen och vilda västerns lynchningar av hästtjuvar, liknande tendenser finns även idag. I många länder runt om i världen tillåts idag ingrepp i den enskildes rättsskydd som var otänkbara bara för fem år sedan, idag tillåts dessa ingrepp för att bekämpa terrorism. Elfte september förändrade den enskildes förutsättningar och kommer att göra så under en lång tid. Vi borde ta lärdom av historien och inte skena iväg i vår hetsjakt mot brottslingar. Med detta menar jag emellertid inte att all fokus på sexualbrotten som finns idag är av ondo. Det kan mycket väl vara så att fokuset varit alldeles för låg tidigare och det är inte alltför många år sedan våldtäkt inom äktenskapet var tillåtet även i Sverige. Det viktiga är dock att vi behåller en balans i vårt tankesätt. Vi kan inte förändra våra bedömningar inom den juridiska sfären bara för att en debatt blossar upp i media.

## 7.4 Försvarets rätt att närvara vid förhör

### 7.4.1 Varför behöver försvaret närvara vid förhör med barn?

Vad är det egentligen som är så viktigt med att försvaret måste få närvara vid ett förhör? Vid normala polisförhör får inte försvaret närvara utan där hörs målsäganden eller ett vittne endast av polisen eller åklagare. Den viktiga skillnaden vid förhör med barn är att barnet inte kommer att vittna

---

<sup>316</sup> Två män dömdes för våldtäkt och sexuellt utnyttjande av den ene mannens dotter. Bevisningen i målet bestod endast av flickans berättelse samt ett utlåtande av en icke legitimerad psykolog som uttalande sig om flickans trovärdighet. Vid en ny prövning flera år senare friades männen då bevisning ansågs vara helt otillräcklig.

inför domstol. Som ni tidigare har läst är det praxis att små barn slipper vittna och att man inför domstol istället spelar upp en inspelning av förhöret. Eftersom förhöret därmed är den enda kontakten med barnet blir förhöret enormt mycket viktigare än ett förhör av en vuxen. Den kontradiktion och den möjlighet att angripa ett vittnesmål som försvaret normalt har under domstolsförhandlingen försvinner vid förhör med barn. Det är därför det är särskilt viktigt att försvaret kan utöva sin rätt redan vid förhörstillfället.

Ett problem som vi tidigare stött på i uppsatsen är att förhørsledaren styr förhöret med ledande frågor. Förutom åklagaren objektivitetsplikt är det framförallt försvaret som måste förhindra att detta sker, och det är inte något man kan göra i efterhand. Försvaret måste direkt kunna få avbryta en fråga då det är väldigt svårt att rätta till ett sådant misstag i efterhand. Frågan är emellertid hur ett sådant avbrott skall gå till. Normalt får försvaret inte närvara i samma rum som förhöret utan får lyssna i ett intilliggande rum och sedan komplettera med egna frågor. Jag tror inte det skulle fungera om försvaret konstant avbröt förhöret med protester så som vi ser i amerikanska tv-serier, men frågan kvarstår ändå, hur skall försvaret utöva sin rätt? Det är inte samma sak att få en fråga kompletterad i efterhand som att få den ursprungliga frågan omformulerad direkt. Detta är en svår balansbräda, precis som ämnet i stort som den här uppsatsen behandlar. Olika intressen står konstant emot varandra, vem skall skyddas barnet eller den tilltalade? Jag kan förstå om polisen och åklagarna känner detta som ett stort problem. Försvaret har det ganska enkelt, de skall mer eller mindre till varje pris försvara sin klient och kan direkt klaga när de känner att deras rätt kränkts. Det är förhørsledaren och åklagaren som hela tiden måste stå för de svåra besluten. Eftersom besluten i så många fall också är svåra, hur stor del felaktiga beslut kan samhället acceptera? En åklagare kan i vissa fall ha svårt att se följderna av sitt beslut, ett litet misstag under förhöret kan medföra att Sverige och den svenska rättssystem stäms inför EMRKD, och det är nog inte så roligt att bära på sina axlar. Samtidigt används EMRK flitigt av försvaret och tvekar inte en sekund för att påtala sin rätt enligt konventionen.

En annan anledning till att det är viktigt med försvarets medverkan under förhöret är problemet med oprecisa anklagelser. Handlar fallet om övergrepp som skett för en lång tid sedan kan åklagaren sällan fastställa precis *vad* som hänt och framförallt inte *när* det har hänt. Som Gregow har uttalat är det närmast omöjligt att försvara sig mot oprecisa anklagelser.<sup>317</sup> Hur skall man kunna bygga upp ett alibi om åklagaren inte ens kan säga vilken dag brottet har begåtts? Det går inte att ge några specifika svar som skulle kunna hjälpa den tilltalade. ”Var någonstans var du någon gång under den tidiga våren 1987?” Hur försvarar man sig mot det? Det är omöjligt, och tyvärr så väger ett blankt nekande sämre än om försvaret kan föra en direkt motbevisning om var den tilltalade gjort och befunnit sig vid den tidpunkten han anklagas för brott. Oprecisa anklagelser är ett stort problem för rättsväsendet, vid många andra typer av brott är det ett krav att åklagaren

---

<sup>317</sup> Gregow s 521.

måste kunna individualisera en brottsanklagelse för att den tilltalade skall kunna dömas. Vid sexuella övergrepp verkar domstolarna ibland ha gått ifrån denna tes. Som vi all vet är det en grundläggande princip att ingen skall kunna dömas två gånger för samma sak, det är därför det är så viktigt med en individualiserad brottsanklagelse. Men ett mål om övergrepp som skett för en lång tid sedan, vilken rättskraft har den? Omfattas samtliga eventuella övergrepp som kan ha skett under hela perioden eller bara de övergrepp åklagaren försökt peka ut? Säg att åklagaren fokuserar sin bevisning på några påstådda övergrepp under den tidiga våren 1987, och den tilltalade frias från dessa opreciserade handlingar. Om det senare visar sig (efter att domen vunnit laga kraft) att den tilltalade kan ha begått handlingarna senare under våren istället, har den första domen då friande rättskraft för den tilltalade? Jag har inget svar på den frågan, men den visar vilka svårigheter som kan uppstå och det är därför viktigt att försvaret redan från början får vara med i processen.

#### **7.4.2 EMRK och videoförhöret**

Vilka krav ställer då EMRK på videoförhöret? Det är inte lätt att sätta fingret på. Klart är att utifrån EMRK:s synsätt är rätten till ett rättvist försvar en grundläggande rättighet som inte får kränkas. Men hur långt sträcker sig denna rättighet? Måste försvaret alltid vara närvarande vid ett förhör med ett barn eller räcker det med att försvaret får ställa kompletterande frågor efter förhöret? Och kan i så fall försvaret kräva att få ställa dem själva? Jag skulle här vilja besvara frågorna med ett uttalande av JustR Lind. Han uttalade sig i fallet NJA 1992 s 532 om det tilltalades rätt att höra målsäganden på följande vis:

*”För att ett sådant förfaringssätt skall kunna antas vara förenligt med Europakonventionen måste enligt min mening krävas, att förhöret dokumenteras genom bandupptagning - gärna videoband - samt att den misstänkte eller hans försvarare får möjlighet att ta del av vad som förekom vid förhöret och få till stånd kompletterande förhör innan åtal väckes. Huruvida det från konventionens synpunkt är nödvändigt att den misstänkte eller hans försvarare själv är närvarande vid det kompletterande förhöret och ställer frågor till barnet, synes inte helt klart. Det är inte uteslutet att Europadomstolen skulle godta ett förfarande som innebär att förhørsledaren håller ett kompletterande bandat förhör, utan att försvararen är närvarande, och ställer de frågor som försvararen vill ha svar på.”*

Det bör tilläggas att målet inte rörde övergrepp mot barn utan bara ett fall där målsäganden inte vittnade inför domstolen och åklagaren valde att läsa upp förhørsprotokollen. Dessa protokoll ledde till att den tilltalade fälldes för brottet. Samma resonemang borde emellertid kunna användas analogt mot barnförhör. Får försvaret inte närvara eller ges möjlighet till kompletterande frågan kan vi nog ganska snabbt konstatera att ett brott mot EMRK skett. Men vad händer om försvaret får tillfälle att komplettera med frågor men är missnöjda med hur det kompletterande förhöret utförs? Har de

då rätt till ytterligare ett förhör? Det är inte alls omöjligt att om försvaret klagat på ledande eller felaktiga frågor att det kompletterande förhöret inte utförs med samma entusiasm från polisens sida som det ursprungliga förhöret. Kan det då ändå anses ha samma värde? Som ni kanske förstår vid det här laget kan jag inte lämna några enkla svar på vilka krav man kan ställa ur försvararsynpunkt. Hela tiden balanserar vi på linan med olika skyddsgrupper. Det är emellertid viktigt att EMRK inte ställer helt orimliga krav på processen. Det kan skada konventionens legitimitet på sikt, ifrågasätts rätten till ett rättvist försvar kan detta även smitta av sig på andra delar av konventionen.

## 7.5 Slutord

Jag skulle här i slutet av min uppsats gärna vilja kunna lämna några enkla svar på alla de frågor som behandlats i min text, men några sådana enkla svar finns inte. Hela ämnet balanserar mellan avvägningar till skydd för olika intressegrupper, och det kommer att bli förutsättningarna i de enskilda framtida fallen som avgör. Jag kan i och för sig klart säga i förhållande till videförhören, att om försvaret inte får ta del av inspelning och inte får en möjlighet att ställa kompletterande frågor så har den tilltalades rättigheter enligt EMRK kränkts. EMRK skulle aldrig godkänna ett sådant förfarande. Ges däremot möjligheten till kompletterande frågor på samma villkor som åklagaren eller polis, bör någon kränkning ej ha uppstått. Jag skriver "bör" för det kan säkert förekomma fall då inte ens detta är tillräckligt. Jag har tidigare nämnt problemet att om försvaret inte är nöjda med hur förhöret bedrivs och kräver att själva få vara närvarande, men nekats detta. Detta skulle kunna bedömas som en kränkning men det är omöjligt att uttala sig om detta på förhand. Att få sin sak prövad vid domstol, och så även EMRK kan i många fall vara lite av ett lotteri. Alla mål bedöms tyvärr inte lika och det kan i många fall vara argumentationen från de olika ombuden som faller ett avgörande. Om jag skall sammanfatta vad jag tror krävs för att den tilltalade skall anses fått tillräckligt skydd blir det följande.

- Försvaret måste få möjlighet att på något sätt delta under förhöret, antingen på plats eller lyssna i ett intilliggande rum.
- Om försvaret inte får delta aktivt måste de åtminstone få möjligheten att ställa kompletterande frågor i efterhand.
- Det är viktigt att åklagaren tar sin objektivitetsplikt på stort allvar och ser till att ledande frågor ej förekommer vid förhöret.
- Försvaret måste få ta del av hela det material på vilket åtalet grundar sig. Försvaret har rätt att bemöta samtliga delar av utredningen och inte bara de delar åklagaren aktivt åberopar i sin bevisning.

Även om jag inte kunnat lämna några direkta svar hoppas jag ändå att min uppsats varit en intressant läsning, och att jag lyckats sammanställa och belysa de svårigheter som finns inom ämnet. Tack så mycket för er tid.

# Käll- och litteraturförteckning

## Artiklar:

- Crafoord, Clarence *Inhemsk gottgörelse för kränkningar av Europakonventionen*, Europarättslig tidskrift, 2001 s 519-547
- Danelius, Hans *Europakonventionens artikel 6 och dess betydelse för det svenska rättegångsförfarandet*, Festskrift till Bertil Bengtsson, Nerenius & Santéus förlag, Stockholm 1993
- Diesen, Christian *Utom rimligt tvivel – om beviskrav och bevisvärdering i brottmål*, JT 1996/97, s 525-532
- Ehrenkrona, Carl Henrik *Europakonventionens betydelse för den svenska rättegångsordningen*, SvJT 1999, s 488-495
- Gregow, Torkel *Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn*, SvJT 1996, s 509-523
- Hallberg, Margareta & Rigné Eva Marie *Varför är experter oeniga om sexuella övergrepp mot barn*, SvJT 1995, s 563-578
- Heuman, Lars *Innebär Europakonventionen att vittnesattester inte får åberopas i den utsträckning som rättegångsbalken förutsätter*, JT 93/94, s 203-209
- Heuman, Lars *Kringgås principen om åklagaren bevisbörda?*, Festskrift till Lars Welamsson, Nordstedts Juridik AB, Stockholm 1987
- Scharnberg, Max *Juristers och psykologers svårigheter att förstå varandra*, SvJT 1997. s 394-399
- Sutorius, Helena *Sexuella övergrepp mot barn*, JT 1999/00, s 117-131
- Träskman, P. O. *Målsäganden som informationskälla vid bevisning i brottmål*, Festskrift till Per Olof Bolding, s 391-410, Juristförlaget JF AB, Stockholm 1992
- Träskman, P. O. *Rättegång i brottmål och bestraffning av brott samt EMRK*, Oikeus, 1991 s 108-127, Finland

Westlund, Helen. *Barn som utsatts för sexuella övergrepp och den rättsliga hanteringen*, Svensk nationell rapport, Rädda Barnen, Stockholm 2002

**Litteratur:**

Bengtsson, Bertil *Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen*, Nordstedts förlag, Stockholm 1990

Bring, Thomas (Red.) m. fl. *Förundersökning*, 2:2 uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm 1999

Danelius, Hans *Mänskliga rättigheter*, 5 uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm 1993

Danelius, Hans *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 2 uppl, Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2002

Diesen, Christian (Red.) m. fl. *Bevis 6: Sexuella övergrepp mot barn*, 1 uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2001

Diesen, Christian *Bevisprövning i brottsmål*, 1:3 uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm 1994

Diesen, Christian (Red.) m. fl. *Förhör*, 1:1 uppl., Nordstedts Juridik AB Stockholm 1996

Diesen, Christian *Utevarohandläggning och bevisprövning i brottsmål*, Juristförlaget, Stockholm 1993

van Dijk, P. & G.J.H. van Hoof *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 2 uppl., Kluwer, Deventer, The Netherlands 1990

van Dijk, P. & G.J.H. van Hoof *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 3 uppl., Kluwer, Deventer, The Netherlands 1998

Ekelöf, Per Olof (m.fl) *Rättegång II*, uppl. 6:3, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 1992

Ekelöf, Per Olof & Boman, Robert *Rättegång IV*, uppl. 6:3, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 1992

Fitger, Peter *Rättegångsbalken del IV*, Nordstedts Juridik, Stockholm, 1998

Nowak, Karol *Oskyldighetspresumtionen*, 1 uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2003

- Schönning, Ola                    *Att söka nåd*, Liber förlag, Uppsala 1982
- Trankells, Arne                    *Vittnespsykologin som hjälpmedel vid svensk rättegång*, Liber, Stockholm, 1965
- Welamsson, Lars                    *Rättegång VI*, Nordstedts Juridik, Stockholm 1994

**Offentligt tryck:**

- SOU 1993:40                    Fri- och rättighetsfrågor - Inkorporering av Europakonventionen, del B.
- SOU 1995:124                    Ett reformerat Hovrättsförfarande

# Rättsfallsförteckning

## *Svenska*

NJA 1982 s 164	<i>Om den tilltalades tystnad</i>
NJA 1986 s 82	<i>Psykologers roll vid förhör</i>
NJA 1990 s 555	<i>Beviskrav i brottsmål</i>
NJA 1992 s 446	<i>Beviskrav i brottsmål &amp; Psykologers bevisvärde</i>
NJA 1992 s 532	<i>Kränkning av EMRK</i>
NJA 1993 s 616	<i>Beviskrav vid videoförhör</i>
NJA 1994 s 268	<i>Små barn som vittnen</i>
NJA 1996 s 176	<i>Skyddande av brottsling</i>
NJA 1996 s 471	<i>Resning vid brusten kontradiktion</i>
NJA 2000 s 243	<i>Om utlämning i strid med EMRK</i>
NJA 2000 s 661	<i>Om dom vid tilltalades utevaro</i>
NJA 2001 s 35	<i>Rättegång inom skälig tid</i>
NJA 2003 s 414	<i>Skälig gottgörelse för försenad prövning</i>
NJA 2003 s 527	<i>Skadestånd med anledning av EMRK-kränkning</i>

RÅ 2000 ref 66 *De svenska skattetilläggen och EMRK*

RH 2000:96 *Rättegång inom skälig tid*

HD Ö 920/04, 2004-10-11 *Resning i Höganäsfallet*

## ***Från Europadomstolen***

	Datum	Nr
Allenet de Ribemont vs. France	1995-02-10	15175/89
Artner vs. Austria	1992-08-28	13161/87
Asch vs. Austria	1991-04-26	12398/86
Averill vs. United Kingdom	2000-06-06	36408/97
Belziuk vs. Poland	1998-03-25	23103/93
Brandstetter vs. Austria	1991-08-28	11170/84
Bönisch vs. Austria	1985-05-05	8658/79
Campbell & Fell vs. United Kingdom	1984-06-28	7819/77 & 7878/77
Colozza vs. Italy	1985-02-12	9024/80
Condron vs. United Kingdom	2000-05-02	35718/97
Delta vs. France	1990-12-19	11444/85
Doorson vs. the Netherlands	1996-03-26	20524/92
Edwards vs. United Kingdom	1992-12-16	13071/87
Ekbatani vs. Sweden	1988-05-26	10563/83
Engel vs. The Netherlands	1976-11-23	5100/71
Fitt vs United Kingdom	2000-02-16	29777/96
Foucher vs. France	1997-03-18	22209/93
Fredin vs. Sweden	1991-02-12	12033/86
G.B. vs. France	2001-10-02	44069/98
Guisset vs. France	2000-09-26	33933/96
Håkansson & Sturesson vs. Sweden	1990-02-21	11855/85



Isgró vs. Italy	1991-02-19	11339/85
Allan Jacobsson vs. Sweden (Nr 2)	1998-02-19	16970/90
Janosevic vs. Sweden,	2000-27-22	34619/97
Jasper vs. United Kingdom	2000-02-16	27052/95
Jersild vs. Denmark	1994-09-23	15890/89
Kostovski vs. the Netherlands	1989-11-20	11454/85
Kuopila vs. Finland	2000-04-27	27752/95
Lüdi vs. Switzerland	1992-06-15	12433/86
Lutz vs. Gemany	1987-08-28	9912/82
Mattoccia vs. Italy	2000-07-25	23969/94
Minelli vs. Schweiz	1983-02-25	8670/79
Murray vs. United Kingdom	1996-02-08	18731/91
Neumeister vs. Austria	1968-06-27	1936/63
Osu vs. Italy	2002-07-11	36534/97
P. G. & J.H. vs. United Kingdom	2001-09-25	44787/98
P. S. vs. Germany	2001-12-20	33900/96
Pretto vs. Italy	1983-12-08	7984/77
Quinn vs. Ireland	2000-12-21	36887/97
Salabiaku vs. France	1998-10-07	10519/83
Sekanina vs. Austria	1993-08-25	13126/87
Saunders vs. United Kingdom	1996-12-17	19187/91
Serves vs. France	1997-10-20	20225/92
S. N. vs. Sweden	2002-07-02	34209/96
Sutter vs. Switzerland	1984-02-22	8209/78
Unterpertinger vs. Austria	1986-11-24	9120/80
Werner vs. Austria	1997-11-24	21835/93
Windisch vs. Austria	1990-29-27	12489/86
Z. vs. Finland	1997-02-25	22009/93
<b><i>Kommissionsbeslut</i></b>	Datum	Nr
T. H. & T. A. vs. Sweden	1992-06-29	15260/89 & 15513/89

# Bilagor

## *Utdrag ur Europakonventionen för mänskliga rättigheter:*

### **Article 6 - Right to a fair trial**

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgement shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.
2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.
3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:
  - a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;
  - b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;
  - c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;
  - d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;
  - e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.

### **Article 33 - Inter-State cases**

Any High Contracting Party may refer to the Court any alleged breach of the provisions of the Convention and the protocols thereto by another High Contracting Party.

### **Article 34 - Individual applications**

The Court may receive applications from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to

be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.

**Article 35 - Admissibility criteria**

1. The Court may only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognised rules of international law, and within a period of six months from the date on which the final decision was taken.

**Article 41 - Just satisfaction**

If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.

**Article 46 - Binding force and execution of judgments**

1. The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.
-

## ***Utdrag ur Rättegångsbalken:***

### **Kapitel 58 om Resning och återställande av försutten tid:**

- 2 § Sedan en dom i brottmål vunnit laga kraft, får resning beviljas till förmån för den tilltalade,
1. om någon ledamot av rätten, där anställd tjänsteman eller åklagaren med avseende på målet har gjort sig skyldig till brottsligt förfarande eller tjänsteförseelse eller om något brott som har avseende på målet ligger ombud, ställföreträdare eller försvarare till last, samt brottet eller tjänsteförseelsen kan antas ha inverkat på målets utgång,
  2. om någon lagfaren domare eller åklagaren har varit jävig och det inte är uppenbart att jävet har saknat betydelse för målets utgång,
  3. om någon skriftlig handling, som åberopats till bevis, har varit falsk eller om ett vittne, en sakkunnig eller en tolk har avgett falsk utsaga samt handlingen eller utsagan kan antas ha inverkat på utgången,
  4. om någon omständighet eller något bevis, som inte tidigare har förebringats, åberopas och dess förebringande sannolikt skulle ha lett till att den tilltalade frikännts eller till att brottet hänförts under en mildare straffbestämmelse än den som tillämpats eller om det, med hänsyn till vad sålunda åberopas och i övrigt förekommer, finns synnerliga skäl att på nytt pröva frågan om den tilltalade har förövat det brott, för vilket han dömts, eller
  5. om den rättstillämpning, som ligger till grund för domen, uppenbart strider mot lag.

### **Kapitel 59 om Klagan över domvilla m.m. :**

- 1 § Dom som vunnit laga kraft skall efter klagan av den vars rätt domen rör på grund av domvilla undanröjas,
1. om målet har tagits upp trots att det har förelegat ett rättegångshinder, som högre rätt haft att beakta självmant vid ett överklagande,
  2. om domen givits mot någon, som inte har varit rätteligen stämd och inte heller har fört talan i målet, eller genom domen någon, som inte har varit part i målet, lider förfång,
  3. om domen är så oklar eller ofullständig att det inte framgår av den, hur rätten har dömt i saken eller

4. om det i rättegången förekommit något annat grovt rättegångsfel som kan antas ha inverkat på målets utgång.

Klagan över domvilla enligt första stycket 4 som grundas på en omständighet som inte tidigare har åberopats i målet skall avvisas, om klaganden inte gör sannolikt att han har varit förhindrad att åberopa omständigheten i rättegången eller han annars haft giltig ursäkt att inte göra det.

2 § Den som vill klaga över domvilla skall göra detta skriftligen. Skrivelsen skall ges in till hovrätten, om domen meddelats av tingsrätt, och i annat fall till Högsta domstolen.

Om klagan grundas på någon omständighet som avses i 1 § 1 eller 4 skall skrivelsen ges in inom sex månader från det att domen vann laga kraft. Grundas klagan på någon omständighet som avses i 1 § 2, skall skrivelsen ges in inom sex månader från det att klaganden fick kännedom om domen. Fick han kännedom om domen innan den vann laga kraft, skall tiden räknas från den dag då domen vann laga kraft.