



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Henrik Ringblom

Några straffprocessrättsliga
synpunkter på fakultativ
avräkning av häktetid

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Professor Gunnar Bergholtz

Ämnesområde
Straffprocessrätt

HT 2005

Innehåll

FÖRKORTNINGAR	1
SAMMANFATTNING	2
1 INLEDNING	3
1.1 Bakgrund	3
1.2 Syfte	5
1.3 Metod och litteratur	6
1.4 Disposition	6
2 FAKULTATIV AVRÄKNING	7
2.1 Den tidigare regleringen	7
2.2 Skälen för obligatorisk avräkning	8
2.3 En ny utformning	9
2.3.1 Grundlösa överklaganden	11
3 PROCESSUELLA FÖRÄNDRINGAR	13
3.1 Icke-omständigheter	13
3.1.1 Vad är en icke-omständighet?	14
3.1.2 Analys	15
3.2 Motiverade domar	16
3.2.1 Möjlighet att försvara sig	18
3.2.2 Analys	18
3.3 Processuell analys	19
3.3.1 Förprocessuellt	19
3.3.2 Tingsrättsförhandlingen	20
4 RÄTTVIS RÄTTEGÅNG	22
4.1 Parternas likställdhet	22
4.1.1 Principen om vapenjämlighet	23
4.1.2 Den misstänktes kompletteringsmöjligheter	23
4.1.3 Analys	24
4.2 Otillbörligt tvång	25
4.2.1 Den fakultativa regeln som ett tvångsmedel	25
4.2.2 Analys	26
4.2.3 Objektivitetsprincipen	27

4.3	Oskyldighetspresumtionen	28
4.3.1	Utredningsbördans placering	29
5	ANSVAR FÖR RÄTTSSKIPNING	31
5.1	Ett försvararperspektiv	31
5.1.1	Försvarens roll	32
5.2	Domstolens uppgifter	32
6	AVSLUTANDE SYNPUNKTER	34
	BILAGA 1	36
	KÄLL OCH LITTERATURFÖRTECKNING	37
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	39

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1972:600)
EKMR	Europeiska konvention om skydd för de mänskliga rättigheter och de grundläggande friheterna
NSRK	Nordiska straffrättskommittén
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SekrL	Sekretesslag (1980:100)
VRGA	Vägledande regler för god advokatsed (utfärdade av Sveriges Advokatsamfunds styrelse den 9 november 1984)

Sammanfattning

I följande arbete har jag sett på ett återinförande av fakultativ avräkning. Kan slopandet av den ovillkorliga rätten till avräkning av häktetid mellan tingsrättens och hovrättens domar för dem som dömts till fängelse och överklagar vara en möjlighet att effektivisera straffprocessen. Före år 1974 fanns en reglering om fakultativ avräkning av häktetid i Sverige och i Storbritannien har en liknande reglering visat sig halvera antalet överklaganden från underrätt.

Jag har analyserat ett införande av fakultativ avräkning av häktetid mot bakgrund av dagens straffprocess och identifierat vissa risker som kan uppstå i och med ett införande. Existensen av icke-omständigheter, frånvaron av en lagfäst skyldighet för domare att utförligt motivera domar och underskott i parternas likställdhet i kombination med en fakultativ reglerings karaktär av tvångsmedel är brister som enligt min åsikt kan leda till en förskjutning av ansvaret för rättskipningen. Jag har funnit det sannolikt att i och med ett införande kan ansvaret för att materiellt riktiga och sanningsenliga domar meddelas komma att förskjutas mot den dömde.

1 Inledning

”Defend the children of the poor and punish the wrongdoer” står det att läsa på domstolsbyggnaden Old Bailey i London. Texten symboliserar kärnan och det övergripande målet med den västerländska rättsskipningen. En domstols främsta uppgift är att skipa rätt genom att straffa den felande och skydda den rättssökande. Den inristade meningen är över hundra år gammal men aktuell än idag.

På senare tid har ett antal förslag dykt upp om effektivisering och förenkling av domstolsprocessen. I och med ökade ärendebalanser i de allmänna domstolarna, med åtföljande långa handläggningstider och höga kostnader, duggar förenklingsförslagen tätt, inte minst från den politiska himmelen. Bl.a. har strängare krav för prövningstillstånd för prövning i hovrätt samt minskad muntlighet i straffprocessen förts fram.

Före år 1974 gällde fakultativ avräkning av häktestid. Det innebar att tingsrätt och hovrätt efter de meddelat dom i mål där den dömde suttit häktad bedömde huruvida den avsuttna tiden i häktet skulle avräknas från det utdömda fängelsestraffet. År 1974 infördes obligatorisk avräkning vilket vi har än idag. Det innebär att tingsrätt och hovrätt är skyldig att alltid räkna av tid en dömd suttit häktad från det utdömda fängelsestraffet.

Av statistik från Domstolsverket framgår att de flesta mål som går vidare till prövning i hovrätt överklagas av den tilltalade. Av dessa ändras endast en tredjedel. I diskussionen vid den obligatoriska avräkningens införande anfördes inga argument hänförliga till förenkling och effektivisering. I Storbritannien har en reglering liknande den fakultativa kraftigt beskurit antalet överklaganden till överrätt.

I det följande har jag tittat på fakultativ avräkning av häktestid som ett effektiviseringsalternativ och försökt överblicka vilka straffprocessrättsliga konsekvenser ett införande kan få. Jag har ställt frågan om sloandet av den ovillkorliga rätten till avräkning av häktestid mellan tingsrättens och hovrättens domar för dem som dömts till fängelse och överklagar kan vara en möjlighet att effektivisera straffprocessen.

1.1 Bakgrund

Dagens processrättsliga reglering kom till på slutet av 1940-talet genom införandet av rättegångsbalken. Idag, ungefär ett halvt sekel senare, tillämpas i stort sett samma ramverk som infördes genom processlagsberedningens gedigna förarbete.¹ Under 1990-talet började röster höjas för en effektivisering av rättegångsreglerna. Samtidigt

¹ SOU 1938:44

konstaterades att det fanns ett förnyingsbehov av reglerna. Genom beslut den 25 mars år 1993 tillkallade regeringen en utredning för att se över formerna för rättegången i hovrätt och överklagande av mål dit.² I utredningen diskuterades bl.a. ett införande av generellt prövningstillstånd för prövning i hovrätt.

Vad avser det generella prövningstillståndet lade regeringen år 1997 en proposition i vilken det föreslogs ett införande av generellt prövningstillstånd till hovrätten. Denna ansågs dock inte kunna vinna majoritet i riksdagen varför propositionen bordlades. Det övergripande målet för reformen var att man vill skapa starkare garantier för riktiga domstolsavgöranden. Man ville skapa ett smidigare instanssystem som inte krävde onödiga resursinsatser.³ Hovrättens egentliga roll i instansordningen är att korrigera domar från tingsrätten. Denna roll ville man utkristallisera och definiera. Det generella prövningstillståndet blev dock aldrig verklighet. Någon förenkling kom därmed inte till stånd.

Det generella prövningstillståndet var en av de åtgärder som fördes fram ägnade att effektivisera domstolsprocessen. Därutöver presenterade bl.a. Hovrätternas processgrupp ett batteri av effektiviseringsåtgärder t.ex. begränsad handläggning av utsiktslösa överklaganden.⁴ Tidigare i år lade regeringen en proposition om en modernare rättegång vilken även den är ett resultat att diskussionen under 1990-talet. För brottmålsrättegångens del innebär propositionen bl.a. att kravet på huvudförhandling i tingsrätt mjukas upp.⁵ Dessutom att muntlighetsprincipen mjukas upp genom att rätten i viss utsträckning får hänvisa till skriftliga handlingar.⁶

Förenklingsdiskussionen är inte någonting endast Sverige förunnat. I sammanhanget är det av intresse att se till Storbritannien. Där har sedan tidigt 1900-tal överklaganden i brottmål ansetts onödiga. Systemet har präglats av "screening and deterence", det vill säga sällning och avskräckning.⁷ Avskräckningen kom till stånd genom att i de fall överklagandet ansågs "unarguable" fick den dömde inte avräkna den tid han suttit häktad. Till bilden hör att nästan alla personer anklagade för brott häktades på den tiden.⁸ I slutet av 1960-talet kom som ett resultat av införandet av en rättshjälpsreform antalet ansökningar om prövningstillstånd att öka. Efter ett beslut år 1970 (announcement from the bench den 17 mars år 1970) skulle domstolen inte längre tveka att vägra avräkning av häktetid om ansökningen om prövningstillstånd var "unarguable". Efter bara några veckor fick praxisändringen till resultat att antalet överklaganden halverades.⁹

² Utredningen resulterade i SOU 1995:124

³ Prop. 1996/97:131, s. 37

⁴ Hovrätternas processgrupp, 1995, s. 35

⁵ Prop. 2004/05:131, s. 141

⁶ Ibid., s. 145

⁷ SOU 1995:124, s. 509

⁸ Ibid., s. 509

⁹ Ibid., s. 509

Enligt Domstolsverkets statistik från år 2004 avgjordes 60 913 brottmål av Sveriges tingsrätter. 6617 brottmål överklagades till hovrätterna vilka även prövades i sak.¹⁰ Av dem överklagades 4513 brottmål av den tilltalade (tilltalademål), 625 av åklagaren samt 1162 av både åklagare och tilltalade (åklagarmål).¹¹ Ändringsfrekvensen, det vill säga i vilken utsträckning hovrätterna ändrade tingsrätternas dom, var i tilltalademålen 35,4 % och i åklagarmålen 57 %. Av statistiken kan utläsas att år 2004 var den tilltalade mer benägen att överklaga än åklagaren. Trots den tilltalades benägenhet att överklaga ändrade hovrätten tingsrättens dom i större utsträckning i åklagarmålen.

1.2 Syfte

I den svenska effektiviseringsdiskussionen lyftes ett återinförande av fakultativ avräkning fram som en effektiviseringsmetod i direktiven till hovrättsprocessutredningen.¹² Någon reglering blev dock aldrig av utan istället kom frågan om införande av ett generellt prövningstillstånd att dominera. Mitt övergripande syfte har därför varit att lyfta fram den fakultativa avräkningen som en effektiviseringsmöjlighet.

Av statistikgenomgången från år 2004 framgår att mer än 2/3 av alla brottmål överklagades av den tilltalade och i dessa mål var ändringsfrekvensen 35,4 %. En övervägande majoritet av alla brottmål överklagades av den tilltalade och liten del av dem ändrades i hovrätten. Statistiken öppnar för möjligheten att den tilltalade är benägen att överklaga trots att grund inte finns. Ett sätt att effektivisera dagens domstolsförfarande kan därför vara att sanktionera grundlösa överklaganden.

Genom att föra fram och diskutera fakultativ avräkning av häktetiden mellan tingsrätt och hovrätt har jag försökt bedöma vilka konsekvenser ett sådant införande kan få för straffprocessrätten. Förslaget om fakultativ avräkning hänför sig inte till häktetid före tingsrättens dom. Trots detta har jag beaktat brister under förundersökning och tingsrättsförhandling. Eftersom förundersökning och tingsrättsförhandling utgör grundarbetet för hovrättens dom har jag ansett det viktigt att även beakta dessa aspekter.

Förslaget om fakultativ avräkning riktar sig enbart mot häktade personer som överklagar. Genom regleringens tillämpning kan rättviseaspekter uppstå mellan personer som är på fri fot och häktade i samma mål. Av utrymmesskäl har jag lämnat den problematiken därhän.

Då EKMR gäller som lag i Sverige idag ingår naturligtvis konventionen i denna kontext. Genom denna studie har jag konkretiserat vissa brister i

¹⁰ Jag har i statistikgenomgången inte tagit hänsyn till avskrivna mål.

¹¹ 310 brottmål överklagades av ”annan” och i 7 brottmål saknas uppgift

¹² SOU 1995:124, s. 411

dagens processuella ordning och gett några allmänna förslag till förändring nödvändiga för att bibehålla en rättssäker straffprocess vid ett införande av fakultativ avräkning av häktetid.

Under arbetets gång har jag många gånger återkommit till frågan om rättsskipningens ansvar. Det vill säga vems ansvar är det att svenska domstolar meddelar materiellt riktiga och sanningsenliga domar i så stor utsträckning som möjligt. Genomgående under arbetet har min utgångspunkt varit att staten genom åklagar- och domstolsväsendet suveränt ansvarar för straffrättsskipningen.

1.3 Metod och litteratur

I uppsatsens inledande kapitel har jag fört ett de lege ferenda-resonemang. Min utgångspunkt har i den delen varit att skapa ett hypotetiskt förslag om fakultativ avräkning av häktetid. Därefter har jag i de följande kapitlen analyserat denna hypotetiska reglering utifrån konventionell rättsdogmatisk metod. Det innebär att jag analyserat förslaget de lege ferenda med hjälp av lag, praxis, förarbete och doktrin, de lege lata.

För att få en översiktlig bild av den tidigare regleringen har jag utgått från riksdagstryck från tiden för ändringen och kommentaren till den äldre lagstiftningen. I analysen av den hypotetiska regleringen har jag främst använt mig av förarbeten och till RB kommenterande doktrin. I den delen hänförlig till EKMR har jag till min hjälp använt Danelius bok om mänskliga rättigheter och Nowaks bok om oskyldighetspresumtionen

1.4 Disposition

Uppsatsen har jag disponerat på så sätt att jag inledningsvis i kapitel 1 går igenom uppsatsens syfte, avgränsningar och metod. I kapitel 2 redogör jag deskriptivt för den tidigare regleringen om fakultativ avräkning. Därutöver har jag i kapitlet utformat ett tänkbart förslag. I kapitel 3 har jag redogjort för några av de risker jag tror ett införande av fakultativ avräkning kan medföra. Dessutom har jag i kapitlet givit några förslag till processuella förändringar. I kapitel 4 har jag tagit ställning till vilka effekter EKMR och artikel 6 kan ge en eventuell utformning. Vidare i kapitel 5 har jag ur ett övergripande perspektiv ställt det utformade förslaget mot försvararens intressen och domstolens uppgifter. Avslutningsvis i kapitel 6 har jag givit några kommenterande synpunkter ett införande av fakultativ avräkning. Löpande i texten har jag analyserat och kommenterat de skilda kapitlen.

2 Fakultativ avräkning

I följande kapitel har jag diskuterat hur ett förslag om fakultativ avräkning av häktetid bör utformas. Vid beskrivningen av en utformning har jag inte anlagt något partsperspektiv. Istället har jag utformat den tänkbara regleringen utifrån vad som är bäst ur effektiviseringshänsyn. Förslagets beståndsdelar redovisas i kapitlets senare del. Förslaget om fakultativ avräkning kan beskrivas som sloandet av den ovillkorliga rätten till avräkning av häktetid mellan tingsrättens och hovrättens domar för dem som dömts till fängelse och överklagar. Nedan har jag alltså endast sett på ett införande av fakultativ avräkning i hovrätt.

Min utgångspunkt har vid utformningen varit att objektivitetsprincipen fungerar och är intakt. Objektivitetsprincipen är i svensk rätt genomgripande och i all straffprocess genomsyrande för att garantera materiellt riktiga domar.¹³ Den innebär att åklagaren i dennes arbete är skyldig att även föra fram omständigheter som talar för den tilltalade.¹⁴ Resultatet för utformningen av förslaget blir att om endast den tilltalade överklagar har åklagaren – på grund av allt för honom föreliggande material – gjort bedömningen att grund för överklagande inte föreligger. Det är mot den bakgrunden, alltså åklagarens och sedermera tingsrättens bedömning som den tilltalade i och med ett införande av fakultativ avräkning kan utsättas för sanktioner.

Med en stark teoretisk tilltro till objektivitetsprincipen ska förhållandena, i varje enskilt fall, vara tillräckligt och korrekt bedömda varför åklagaren inte valt att fullfölja målet i övre instans. Slutsatsen som ligger till grund för mitt teoretiska resonemang blir att i de fall åklagaren inte gått vidare finns det inte någon överklagandegrund. Då åklagaren enligt objektivitetsprincipen är skyldig att bära fram omständigheter som talar för den tilltalade innebär resonemanget att grund inte heller finns för den tilltalade att överklaga. Syftet med den hypotetiska regleringen blir då inte att belasta den tilltalade eller beskära dennes rätt att överklaga. Sanktionen slår bara till när grund ändå inte finns för fullföljd.

2.1 Den tidigare regleringen

År 1972 lade regeringen en proposition föreslående att den då gällande fakultativa avräkningen skulle göras obligatorisk. Fakultativ avräkning av häktetid innebar att domstol i samband med att den dömde till fängelse bedömde att påföljden till viss del eller i sin helhet var att anse som verkställd genom att den tilltalade varit häktad i målet. Hänsyn togs inte till häktningsstid som avtjänats efter domens meddelande. Avräkning skedde

¹³ Ekelöf, första häftet, 8 uppl., s. 73

¹⁴ Principen framgår av bl.a. 23 kap 4 § RB

även i högre instans och sådan avräkning följde samma regler som i första instans.¹⁵ Högre rätt var emellertid inte bunden av vad lägre rätt beslutat i fråga om avräkning utan kunde ändra sådant beslut även om talan inte fullföljts i den delen.¹⁶

Den obligatoriska avräkningen som infördes år 1974 skulle innebära att alla dömda personer fick avräkna tid sutten i häktet på det ådömda fängelsestraffet. Ett av huvudskälen för införandet menade regeringen var att jämka de nordiska förhållandena samman för att bättre kunna verkställa domar i de nordiska länderna.¹⁷

Enligt den tidigare lydelsen i 33 kap 3 § 1 st BrB¹⁸ gällde:

”Dömes någon i mål, vari han hållits häktad, till fängelse på viss tid, böter, suspension eller disciplinstraff, må om med hänsyn till omständigheterna så prövas skäligt förordnas, att straffets ska anses till viss del eller i sin helhet verkställt genom att den dömda hållits i häkte.”

Den nämnda avräkningsregeln är fakultativ, det vill säga att domstolen kan förordna om avräkning av tid som dömd suttit häktad om den finner det skäligt mot bakgrund av omständigheterna. Vad som utgör sådana omständigheter nämns inte i lagrummet. I kommentaren sägs att vid helt korta häktningstider är avräkning utesluten.¹⁹ Vidare konstateras att av betydelse för frågan om avräkning är orsaken till häktningen eller till häktningstidens längd. Har tiden förlängts genom att den dömda fördröjt utredningen är skälen för avräkning mindre än om häktningstiden förlängts utan dennes medverkan. Avräkning ska inte betraktas som en förmån för den ångerfulle eller i processen samarbetsvillige. Istället är avräkningen att betrakta som ett medel för att uppnå en riktig avvägning av straffet.²⁰

2.2 Skälen för obligatorisk avräkning

Förslaget till införande av obligatorisk avräkning utreddes bl.a. av den nordiska Straffrättskommittén, NSRK. Denna ställde sig i huvudsak negativt till den då gällande regleringen och förordade en ändring till obligatorisk avräkning. NSRK framhöll att anhållande och häktning är processuella tvångsmedel som endast får tillgripas när det kan befaras att för brott misstänkt person ska avvika, försvåra brottsutredningen eller fortsätta sin brottsliga verksamhet. Sådant frihetsberövande ska ses som en processuell tvångsåtgärd och inte ett straff. Risk finns för att den misstänkte i och med

¹⁵ Prop. 1972:146, s. 11

¹⁶ Prop. 1972:146, s. 12

¹⁷ Prop. 1972:146, s. 9

¹⁸ Lydelse SFS 1965:620

¹⁹ BrB komm., s. 285

²⁰ Ibid., s. 285

den fakultativa avräkningen upplever åtgärderna som ett straff.²¹ Reglerna om avräkning bör vara så utformade att den som är på fri fot, påföljdmässigt inte bör gynnas framför den som varit frihetsberövad. I och med en fakultativ regel om avräkning finns risk för att så sker.²² NSRK menade därutöver att en reglering om obligatorisk avräkning skulle fylla en funktion inom det nordiska samarbetet för straffverkställighet. En övergång till obligatorisk avräkning skulle göra reglerna mer enhetliga inom Norden.²³

Huvudlinjerna i förslaget till ett införande av obligatorisk och fullständig avräkning tillstyrktes eller lämnades utan erinran av så gott som alla remissinstanser.²⁴ Flera remissinstanser menade att den fakultativa avräkningen genom skälighetsbedömningen framstod som godtycklig. Hovrätten över Skåne och Blekinge ansåg att då påföljdens syfte är att påverka den dömda är det väsentligt att den framstår som rättvis. Detta nås enligt hovrätten om de straffprocessuella frihetsberövandena obligatoriskt och fullständigt avräknas från frihetsstraff.²⁵

Förslaget om obligatorisk avräkning möttes även av viss kritik. Överåklagaren i Malmö menade att en regel om obligatorisk avräkning skulle försvåra för förundersökningens bedrivande och öppna upp för sabotage av utredningar då detta inte längre skulle straffas.²⁶ Föreningen Sveriges polismästare ansåg att om den tilltalade fördröjt en utredning skulle det uppfattas som stötande om därav föranlett frihetsberövande skulle få avräknas.²⁷ Ordföranden i kriminalvårdsnämnden menade att en reform skulle få till resultat att häktningens användbarhet som tvångsmedel skulle försvagas. Klientel som redan har en allvarlig brottslig belastning kommer sannolikt att betrakta häktning som ett önskvärt påbörjande av det straff som kan förutses. På denna grund leder den föreslagna reformen till att försämra möjligheterna att tillfredsställa beivrade brott.²⁸

2.3 En ny utformning

I RB:s 23:e kapitel framgår bl.a. under vilka förutsättningar tvångsmedel får användas inom straffprocessen. Förslaget om fakultativ avräkning av häktetid är inte avsett att användas som ytterligare tvångsmedel. Avräkningen ska inte heller användas som en sanktion som motverkar den som överklagat. Istället ska den anses vara ett undantag för situationer där en tilltalade uppenbarligen överklagat utan grund. Flera av de remissinstanser som var kritiska till ändringspropositionen och påpekade att den fakultativa avräkningen fyllde en funktion i arbetet att beivra brott.

²¹ Prop. 1972: 146, s. 19

²² Ibid., s. 19

²³ Ibid., s. 18

²⁴ Ibid., s. 26

²⁵ Ibid., s. 27

²⁶ Ibid., s. 27

²⁷ Ibid., s. 27

²⁸ Ibid., s. 28

Regeln ingöt osäkerhet om avräkning av häktetiden och risken var överhängande att för brott misstänkta personer i sådana situationer istället kommer med falska eller manipulerade uppgifter för att slippa ur häktet. Som tidigare nämnts bör ändamålet med en ny reglering vara att effektivisera straffprocessen genom att bl.a. minska ärendebalanserna i hovrätten. Införandet av fakultativ avräkning ska inte ge åklagaren ytterligare ett maktmedel för förundersökningens bedrivande. Av den anledningen ska regeln vara utformad som en huvudregel där presumtionen ska vara att tid i häktet ska få avräknas.

Enligt den reglering som gällde innan år 1974 var både tingsrätt och hovrätt behöriga att fatta beslut huruvida avräkning skulle få ske. Resultatet kunde bli att tingsrätten beslutade att tid i häktet inte fick avräknas trots att den tilltalade inte överklagat. Avsikten med ett återinförande av regleringen är att beskära antalet grundlösa överklaganden. Ett återinförande borde därför utformas så att endast hovrätt ges behörighet att fatta beslut om avräkning. Stannar målet i tingsrätt ska avräkning alltid få ske, där ska den fortsatt vara obligatorisk. En sådan ordning är enhetlig med ändamålet bakom regleringen, nämligen att effektivisera genom att beskära de grundlösa överklagandena.

Som nämnts inledningsvis i kapitlet ska objektivitetsprincipen erbjuda skydd för att situationer uppstår där materiell grund för överklagande finns men där åklagaren inte beaktar denna. Visserligen kan situationer alltid uppstå där det finns omständigheter som åklagaren inte tagit fasta på. Av denna anledning bör en ny regel inte vara ovillkorlig utan utformas som en huvudregel för obligatorisk avräkning med vissa undantag. Presumtionen ska vara att hovrätten ska avräkna den dömdes tid i häktet. Finner hovrätten att det inte funnits grund för överklagande får denna risk stå på den tilltalade.

I den gamla regleringen gjordes en skälighetsbedömning huruvida avräkning skulle göras eller inte. Som flera remissinstanser påpekade i och med ändringspropositionen ledde den gamla regleringen till en oenhetlig och godtycklig prövning i avräkningsfrågan. I enlighet med remissinstansernas synpunkter skulle en skälighetsbedömning även idag framstå som godtycklig och oskälig. En ny reglering borde därför utformas som en huvudregel. Denna bör vara att avräkning av häktad tid ska avräknas såsom avtjänat straff oavsett vem som överklagat eller på vilka grunder. Därifrån bör sedan, om hovrätten finner skäl därför, ett undantag göras:

När en tilltalad klagat på en dom – antingen i ansvars- eller påföljdsdelen – och denna inte i någon del ändrats i hovrätten, skall hovrätten pröva om det med anledning av omständigheterna i det enskilda fallet är skäligt att tid avsutten i häktet inte får avräknas av ådömt fängelsestraff.

Huruvida avräkning får ske eller inte bör korrespondera med vem av parterna som sökt fullföljd. Regleringen bör utformas så att i de fall när åklagaren överklagat en dom ska den tid den dömdes suttit häktad alltid

avräknas. Även i fall när den dömde anslutningsklagat i anledning av åklagarens talan bör han få möjlighet att avräkna tid.

Dessutom bör i fall där den dömde klagat och åklagaren sedan anslutningsklagat den dömde få möjlighet att räkna av tiden. I de fall är det trots allt åklagaren som för talan trots att det var den tilltalade som klagade. I andra fall, alltså när den enskilde klagat självmant och inte åklagaren anslutit sig ska regeln slå till att hovrätten ska pröva huruvida den tilltalade ska få tillgodoräkna sig häktad tid. Finner dock hovrätten överklagandet som grundlöst ska undantaget tillämpas.

Sammanfattningsvis kan förslaget beskrivas på följande sätt. En regel bör införas i brottsbalkens kapitel om påföljder. Regelns syfte ska vara att på objektivitetsprincipens grunder begränsa grundlösa överklaganden. Denna regel bör utformas som en huvudregel, att avräkning av häktad tid ska få ske av ådömt fängelsestraff. Det principiella undantaget från denna huvudregel bör endast få tillämpas i de fall den tilltalade ensamt klagat på tingsrättens dom och hovrätten inte på något väsentligt sätt ändrat tingsrättens bedömning. I de situationerna ska hovrätten i samband med att dom meddelas ta ställning till om avräkning ska få ske. Avräkning ska inte få ske om det är uppenbart att överklagandet varit grundlöst.

2.3.1 Grundlösa överklaganden

Fråga uppkommer vad som i förslaget ska anses utgöra ett uppenbart ogrundat överklagande och vad som ska föranleda hovrätten skäl att inte avräkna häktetid. I kommentaren till 1974 års reglering anfördes att om den tilltalade försvårat för utredningen skulle tid denne suttit häktad inte få avräknas.²⁹ Att efter hovrättens dom utsätta den tilltalade för en sanktion på grund av hur denne betett sig under förundersökning framstår idag som oskäligt. Detta följer av bl.a. rätten till tystnad och bevisbördans placering enligt vilka den tilltalade inte ska behöva medverka i utredningen. Dessutom finns uppenbara svårigheter för hovrätten att ta ställning och bedöma en misstänkts beteende under förundersökningen. Syftet med den tänkta regleringen är att beskära antalet grundlösa överklaganden och på så sätt effektivisera rättskipningen. Inte att fungera som en sanktion för icke hjälpsamma för brott misstänkta personer. Hovrätten bör istället ges utrymme att själv avgöra vilka situationer som ska omfattas av den fakultativa avräkningen. I huvudfallet bör det röra sig om situationer där det är uppenbart att grund inte funnits. Där saken allsidigt prövats dels genom åklagaren objektivitetsprincipsbedomning och dels genom tingsrättens dom. Där inga nya omständigheter förts in i målet eller där endast rättsfrågor omprövats.

I Hovrätternas processgrupps yttrande över prövningstillståndsfrågor från år 1995 diskuterades olika situationer i vilka processgruppen ansåg att en

²⁹ BrB komm. s. 285

begränsad prövning var påkallad. Det ansågs att överklaganden som var utsiktslösa skulle begränsas i prövning. Exempelvis menade processgruppen att en orimlig förklaring som prövats av tingsrätten och lämnats utan avseende inte bör föranleda en ny prövning i hovrätten.³⁰ Överhuvud taget bör frågor som redan prövats av tingsrätten föranleda att målet tas upp till fullständig prövning i hovrätten endast om part framställer en någorlunda rimlig invändning mot tingsrättens bedömning. Detta bör gälla också om det rör rubriceringsfrågor, tillämpningen av strafflindringsbestämmelser eller invändningar om ansvarsfrihet.³¹

Ribban för grundlösa överklaganden skulle kunna läggas i nivå med de ovan nämnda exemplen från processgruppens yttrande. I de fall en dömd begärt prövning med en orimlig förklaring som grund skulle hovrätten efter att ha prövat målet i sak kunna pröva att huruvida denna orimliga förklaring utgjort ett sådant utsiktslöst överklagande som omnämns i processgruppens yttrande. Vidare borde avräkning av häktad tid få ske i de fall den dömde endast fört upp exempelvis en fråga om förverkande och lämnat ansvarsfrågor därhän. För att undvika ett schablonmässigt förfarande är det av betydelse för dessa situationer att besluten i avräkningsfrågor fattas efter individuell prövning i varje enskilt fall.

³⁰ Hovrätternas processgrupp, 1995, s. 38

³¹ Ibid., s. 39

3 Processuella förändringar

Ett av processrättens övergripande mål är att upprätthålla balans mellan parterna. Genom att den processuella vågen väger jämnt skapas förutsättningar för en rättsskipning som producerar materiellt riktiga domar. Ses till vågen kan konstateras att det ligger olika vikter i dess skålar. Åklagaren har i förhållande till den enskilde oerhörda möjligheter att få förhållanden utredda. Samtidigt har han hela bevisbördan för en fällande dom. Våra grundläggande processuella rättsprinciper har således en balanserande effekt. Oskyldighetspresumtionen innebär att den misstänkte/tilltalade ska bli behandlad som oskyldig genom hela det straffprocessuella förfarandet. Objektivitetsprincipen enligt vilken åklagaren är ålagd att bära fram omständigheter som även talar för den misstänkte/tilltalade. Dessa principer utgör några av de som jämnar ut åklagarens övertag i straffprocessen.

I detta kapitel har min utgångspunkt varit att det råder jämvikt i straffprocessen. När lagstiftaren, som förutsätts i denna uppsats, ingriper i denna balans finns risk för att jämvikten rubbas. I det följande har jag därför försökt analysera vilka processuella följder ett ingripande i den obligatoriska avräkningen kan få. Väl när dessa risker är identifierade har jag givit förslag till förändringar i RB. Gemensamt för dessa förändringar är att de hjälper den tilltalade i dennes möjligheter att kunna förutse och analysera de processuella risker han tar i samband med ett överklagande. Dessutom har de gemensamt att de fungerar som ett slags skyddsnät. Ett nät som garanterar den tilltalade skydd i fall av våra grundläggande och utslätande rättsprinciper haltar. Noterbart är att dessa förslag till processuella förändringar ingalunda är färdiga ändringar utan utgör snarare förslag till lösningar på en problematik som uppstår.

3.1 Icke-omständigheter

Förundersökningsförfarandet som är inkvisitoriskt till sin natur skiljer sig i stor utsträckning från domstolsförfarandet.³² Medan rättegången, för att kunna uppfylla rättssäkerhetskraven, kringgärdas av strikta förfaranderegler och präglas av ett stort mått av förutsebarhet, är förundersökningsförfarandet i hög grad flexibelt. Detta är en konsekvens av att förundersökningen har ett förberedande syfte och att det saknas möjligheter att från början överblicka utvecklingen av en förundersökning.³³ Bl.a. innebär det att den tilltalade inte ges möjlighet att få full insyn i den utredning som pågår emot honom. Hans enda garanti för att förfarandet mot honom är rättvist är att åklagaren är ålagd objektivitet. Mot detta står åklagarens huvuduppgift att föra talan om brott mot den enskilde. I det

³² Ekelöf, första häftet, 8 uppl., s. 73

³³ SOU 1976:47 s. 272, 1999:53 s. 392

följande har jag tagit ställning till en situation där risk finns för dessa båda intressen kolliderar.

3.1.1 Vad är en icke-omständighet?

Termen icke-omständighet är inte, såvitt jag kunnat erfara, definierad i den juridiska litteraturen. Som framkommer av utredningen nedan finns det omständigheter som utreds av åklagaren men som inte kommuniceras den tilltalade. Dessa har jag benämnt icke-omständigheter.

En allmänt rådande princip i all processrätt är principen kontradiktion. Den kontradiktoriska förfarandepincipen innebär att ingen får dömas ohörd.³⁴ Den tilltalade ska ges möjlighet att bemöta alla omständigheter som åberopas för att beskriva den gärning som läggs honom till last. Kravet på kontradiktion skiljer sig emellertid åt vid olika stadier i processen. Under förundersökningen finns regler som begränsar den misstänktes rätt att bemöta åklagarens utredning och hans rätt till insyn i åklagarens utredning. Enligt exempelvis 23 kap 18 § 1 st RB gäller att den tilltalade har rätt att ta del av förundersökningsmaterial endast om det inte är till men för utredningen. Regeln stadgar ett processuellt undantag från huvudregeln om kontradiktion. Detta undantag kompletteras av ett stadgande i 5 kap 1 § 1 pt SekrL enligt vilket sekretess ska gälla för uppgift i förundersökning om det kan antas att röjandet av uppgiften leder till att syftet med beslutade åtgärder motverkas eller den framtida verksamheten skadas. Under förundersökningen finns alltså inget absolut krav på kontradiktion eftersom åklagaren, både med processuell och med förvaltningsrättslig legitimitet, kan undanhålla den tilltalade insyn i pågående utredning.

Vad händer när förundersökningen är avslutad, har den misstänkte då rätt att ta del av allt som läggs honom till last. Ses först och främst till det processuella undantaget enligt 23 kap 18 § RB kan det inte längre vara tillämpligt då röjandet av uppgiften inte kan medföra men för en utredning som är avslutad. Dessutom är det förvaltningsrättsliga stadgandet i 5 kap 1 § 1 pt SekrL endast gällande när förundersökning pågår. Omständigheter hänförliga till en utredning borde alltså – med utgångspunkt i dessa två bestämmelser – kunna lämnas ut när förundersökningen är avslutad. En förundersökning avslutas antingen genom beslut om nedläggning, 23 kap 4 § 2 st RB, eller genom åtalsbeslut enligt 23 kap 20 § RB.

En omständighet kan dock vara belagd med sekretess enligt annan bestämmelse i SekrL. Den kan spela roll i en annan parallellt pågående förundersökning och därmed vara belagd med sekretess i den parallella utredningen. Reglerna i 23 kap 18 RB och 5 kap 1 § SekrL blir då tillämpliga i den parallella utredningen och kan sekretessbelägga omständighet trots att den första utredningen avslutats. Det är då med kraft av den parallella utredningen som omständigheter kan undanhållas den

³⁴ Ekelöf, första häftet, 8 uppl., s. 70

misstänkte. Fråga uppstår därmed om detta medför att en omständighet som ingår i en utredning kan undandras kontradiktion, efter en utredning är slutförd, genom hänvisandet till annan pågående brottsutredning.

Enligt 14 kap 5 § 2 st gäller att sekretess aldrig får hindra att part tar del av dom i målet. Inte heller får sekretess innebära begränsning i parts rätt enligt RB att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål. Sammanfattningsvis innebär regleringen att sekretess aldrig får hindra att part får del av den färdiga förundersökningen eller stämningsansökan. Den tilltalades rätt i fråga om det färdiga förundersökningsmaterialet sträcker sig således längre än den misstänktes rätt till insyn i förundersökningen enligt 23 kap 18 § RB. Detta på grund av den tilltalades mer omfattande rätt till kontradiktion än den misstänktes.

14 kap 5 § 2 st stadgar att sekretess aldrig får begränsa part i sin rätt enligt RB. De rättigheter som den misstänkte har enligt RB följer av regleringen i 23 kap 18 §. Denna bestämmelse är dock inte är knuten till avgörande av mål eller ärende. Hänvisningen till RB ger resultatet att rätten till utfående av omständigheter, efter avslutad förundersökning, sträcker sig till förundersökningsprotokoll och utredning som lagts till grund för dom och som inte är belastad med sekretess på grund av något annat ärende.³⁵

Av det ovan anförda kan konstateras att det trots gällande regler om kontradiktion i straffprocessen finns utrymme för att det utreds och tas fram omständigheter som den tilltalade, efter fallen dom, inte ges tillfälle att bemöta, än mindre ges kännedom om. Dessa omständigheter kan inte läggas mot den tilltalade eftersom de i så fall först måste brinna i domstolens kontradiktoriska eld. Men den misstänkte/tilltalade kan inte förfoga över dem, vare sig under förundersökning eller under process. Åklagaren förfogar över dessa omständigheter, även om de skulle tala till den misstänkte/tilltalades fördel. I processuellt hänseende är de alltså icke-omständigheter.

3.1.2 Analys

Enligt 45 kap 9 § 2 st RB ska stämningsansökan och de bevis som åklagaren åberopar delges den tilltalade. Kontradiktion föreligger då målet därigenom hamnar i den tilltalades händer och påståenden däri kan bemötas. Som ovan funnits ger den process- och förvaltningsrättsliga regleringen upphov till att omständigheter tas fram som inte får bemötas. Dessa icke-omständigheter kan utnyttjas av åklagaren och:

1. Användas som underlag för beslut fattade mot den misstänkte,
2. ge åklagaren ett väsentligt övertag i utredningsprocessen eller
3. leda till missförstånd då de utan genomlysning inte kan bekräftas eller dementeras.

³⁵ Denna tolkning stödjer även Bring, Diesen, 1999, s. 402

I alla fall undandras omständigheter som kan vara av vikt parternas och domstolens kontradiktion.

Det heter att liten tuva ofta välter stort lass. Ett mindre misstag vid utredningens inledande kan få avsevärda konsekvenser i dess slutförande. Är utgångspunkten för rättsskipningen att materiellt riktiga domar meddelas måste det processuella förfarandet kunna utesluta varje risk för att utredningar inleds på felaktiga eller missvisande grunder. Som ovan konstaterats erbjuder systemet en möjlighet att uppgifter undanhålls. Uppgifter som av åklagare skulle kunna ha kontradicerats. Ej att förglömma är åklagarens partsställning och huvuduppgift, nämligen att utreda brott. Åklagarens förfogandemöjlighet över icke-omständigheter kan ses som ett processuellt maktmedel. Återknyts till rättsskipnings utgångspunkt borde därför detta maktmedel på grund av åklagarens partsställning ligga i domstolens händer. I vart fall borde domstolen kontrollera hur åklagaren förfogar över dessa.

Sätts existensen av icke-omständigheter i ljuset av en reglering om fakultativ avräkning av häktetid uppstår vissa problem. Den dömdes processuella beslutsfattande är i en situation av fakultativ avräkning avhängigt dennes möjligheter att överblicka förutsättningarna och materialet för en process. Existensen av icke-omständigheter och åklagarens partsställning öppnar för risken att den misstänkte/tilltalade undanhålls omständigheter. Förhållanden som – om de varit kända för den dömda – kanske kunnat ge honom en annan överblick av processen och lett till ett annat fullföljdsbeslut.

En sådan ordning sätter stor tilltro till polis och åklagare. Även om objektivitetsprincipen fungerar fullt ut i den enskilda utredningen uppstår frågan vad som händer när intressen i två utredningar kolliderar. En omständighet som i den ena utredningen kan tala för den misstänkte, om den läggs fram för honom, är kanske även av stor betydelse i en parallell utredning. Ska åklagaren i enlighet med objektivitetsprincipen lägga fram omständigheten för den misstänkte i den första utredningen eller ska den parallella, andra utredningen hållas intakt.

3.2 Motiverade domar

I svensk rätt finns idag ingen reglering som ålägger domare att utförligt motivera sina domar. Av 30 kap 5 § 5 pt RB framgår att en dom ska avfattas skriftligen och i skilda avdelningar ange bl.a. domskälen med uppgift om vad som är bevisat i målet. Genom ett beslut återförvisade hovrätten för övre Norrland ett mål till tingsrätten på den grund att domskäl saknats. Hovrätten menade att ett sådant förhållande fick till följd att vare sig parterna eller hovrätten kunde tillgodogöra sig domen.³⁶

³⁶ Beslut, hovrätten för övre Norrland, 2003-10-10, mål-nr B 606-03

Att klaga enbart över domskäl är inte tillåtet.³⁷ I rättsfallet NJA 2000 C 49 anfördes att det inte går att överklaga domskälen även om de är chikanerande för parten eller han anser att de kan medföra en för honom oförmånlig bevisverkan i ett administrativt förfarande eller i en framtida process. Som ovan framgått ska en dom enligt 30 kap 5 § RB innehålla domskäl. Innehåller en dom domskäl är det inte möjligt att enbart klaga på dem. Fråga uppstår då om det är möjligt att klaga på dom av skäl hänförliga till att domskälen icke är utförligt skrivna. Att det exempelvis inte går att utläsa hur domstolen resonerat.

Enligt 51 kap 4 § 3 pt RB ska ett överklagande till hovrätten bl.a. innehålla grunderna för överklagandet och i vilket avseende tingsrättens domskäl enligt klagandens mening är oriktiga. Men om han inte kan förstå domskälen, hur ska han enligt 51 kap 4 § 3 pt RB kunna beskriva i vilket avseende de är oriktiga. Högsta domstolen har uttalat att det inte krävs för att hovrätten ska ge tillstånd till målets prövning att hovrätten är övertygad om att tingsrättens avgörande är oriktigt. Det är tillräckligt att det finns tvivel om avgörandets riktighet. Detta är fallet när tingsrättens domskäl är så kortfattade eller otydliga att de inte tillräckligt belyser hur rätten kommit fram till domslutet.³⁸

Fortfarande finns dock ett glapp mellan skyldigheten för domare enligt 30 kap 5 § att införa domskäl och fullföljdskravet i 51 kap 4 §. För att framgångsrikt kunna föra en talan krävs ett bemötande av domskälen. Finns det domskäl uppfylls kravet i 30 kap 5 § men för att kunna försvara sig emot dem krävs att de är utförligt motiverade. Justitieombudsmannen har uttalat sig i frågan och bl.a. påpekat att det normalt kan krävas att domskälen ger upplysning om vad som är utrett. Därutöver ska i erforderlig utsträckning rättens värderingar, överväganden och slutledningar redovisas.³⁹ Dock finns ingen lagstadgad skyldighet för domare att utförligt redovisa skälen för en dom. I ljuset av ett införande av fakultativ avräkning av häktetid uppstår flera problem med utevaron av en lagfäst motiveringsskyldighet.

Den tilltalade måste i alla situationer veta vad han ska försvara sig emot. En del av detta är att han kan förstå hur tingsrätten resonerat för att kunna bemöta det som lagts honom till last. I en dom meddelad av Stockholms tingsrätt dömdes en person för rån till ett fjorton år långt fängelsestraff med en fem rader lång argumentation.⁴⁰ Denna argumentation omfattade såväl bedömning i skuldfrågan som bevisvärdering till grund för sju rångärningar. Domen överklagades och Svea hovrätt dömde till ett kortare fängelsestraff för sex rångärningar med domskäl skrivna på tjugo sidor. Anmärkningsvärt är Svea hovrätts kommentar av den överklagade tingsrättsdomen: ”Båda har dömts till synnerligen långa fängelsestraff, utvisats ur riket på livstid samt

³⁷ NJA 1998 s. 693 och Welamson, Rättegång VI, 3 uppl s. 32

³⁸ Beslut, Högsta domstolen, 2002-03-12, mål-nr Ö 3523-00

³⁹ JO 1984/85, s. 411

⁴⁰ Dom, Stockholms tingsrätt, 2004-07-20, mål-nr B 1310-04

förpliktigats att utge ett sammantaget relativt stort skadestånd. Trots det har tingsrätten inte bemödat sig om att utveckla sitt ställningstagande i någon av frågorna om skuld, rubricering, påföljd, utvisning eller skadestånd...”.⁴¹ Alltså kan konstateras att det i svenska domstolar meddelas domar med bristfälliga domskäl.

3.2.1 Möjlighet att försvara sig

Enligt artikel 6 EKMR och Europadomstolens praxis har de nationella domstolarna en skyldighet att på ett tydligt och klagörande sätt motivera sina domar med domskäl.⁴² Detta delvis för att en tilltalad ska veta vad han ska försvara sig emot samt hur han ska försvara sig. Alltså följer det av EKMR att den tilltalade ges faktisk möjlighet att försvara sig och argumentera emot en dom. Är domen inte utförligt motiverad ges denne inte möjlighet att bemöta det som läggs honom till last.

3.2.2 Analys

Ett införande av fakultativ avräkning skulle innebära att när den tilltalade ensamt klagat tar han en väsentlig risk. Delar inte hovrätten hans bedömning finns risk att tid han suttit häktad inte kommer att avräknas. Innan han överklagar måste han därför ges reella möjligheter att kunna överblicka förutsättningarna för en process i hovrätten och materialet därför. En materiellt riktig dom tillkommer inte per automatik eller genom en väl utförd utredning. Utgången i ett mål är högst beroende av icke överskådliga omständigheter såsom vittnesutsagor och domarinsatser. För att veta om risken är värd att ta måste den tilltalade ges de bästa möjligheter att fatta ett beslut. En sådan möjlighet är att han kan överblicka hur tingsrätten resonerat. Situationen får inte uppstå att den tilltalade väljer att stanna i tingsrätten bara för att han inte kan överblicka sina processmöjligheter. Enligt 51 kap 4 § 3 pt RB ska ett överklagande till hovrätten bl.a. innehålla grunderna för överklagandet och i vilket avseende tingsrättens domskäl enligt klagandens mening är oriktiga. Meddelar tingsrätten en dom där den inte alls argumenterat i domskälen ges den tilltalade ingen möjlighet att kunna se hur ett eventuellt överklagande skulle kunna se ut. Än mindre ges han en reell chans att bemöta tingsrättens dom med ett överklagande.

Återknyts till rättsskipningens huvuduppgift, att skipa rätt genom materiellt riktiga domar, är det hovrättens ansvar att korrigera domar från underrätterna. Den som sörjer för uppgiften och felar i dess utförande borde rimligtvis också få stå risken för dess misslyckande. Rakt motsatt blir resultatet, i fall av en reglering utformad som i kapitel 2, att när tingsrätten misslyckas med att motivera sina domar kan det bli den tilltalades uppgift att sörja för en korrekt rättsskipning. Överklagar inte åklagaren hamnar uppgiften på den dömde att hos hovrätten söka om ändring av domen.

⁴¹ Dom, Svea hovrätt, 2004-10-15, mål-nr B 6248-04

⁴² Hadjianastassiou mot Grekland, García Ruiz mot Spanien

Det följer som en omedelbar konsekvens av rättssäkerhetsskäl att staten ansvarar för att den tilltalade döms efter domar som är godtagbara i en rättstat. Våra domstolar ska döma efter de lagar riksdagen stiftar och i det arbetet iaktta våra mänskliga rättigheter. Det får aldrig vara upp till den enskilde att sörja för att domstolväsendet håller en rättssäker standard. Införs inte garantier för att domar motiveras utförligt kommer ansvaret att korrigera dessa domar i vissa situationer falla på den tilltalade. Genomförs förslaget om fakultativ avräkning, som dagens processuella system ser ut, kommer både risken för materiellt oriktiga domar och uppgiften att producera materiellt riktiga domar att läggas över på den tilltalade.

3.3 Processuell analys

I det i kapitel 2 utformade förslaget har jag utgått från att objektivitetsprincipen är intakt det vill säga att åklagaren i alla situationer har möjlighet att övervaka utredningen och i alla situationer fatta rätt beslut, både ur statens och ur den tilltalades perspektiv. Dels utredningsmässigt riktiga beslut och dels väl avvägda beslut med hänsyn till den tilltalades situation och intressen. Efter att i avsnitt 3.1 och 3.2 ha identifierat två risker med straffprocessen och införandet av fakultativ avräkning av häktetid har jag nedan resonerat kring förändringar som kan ge den dömde bättre möjlighet att förutse och bedöma vilka risker ett överklagande kan medföra.

3.3.1 Förprocessuellt

Den tilltalades möjligheter att påverka utredningen framkommer bl.a. i 23 kap 18 § RB. Enligt lagrummet har den tilltalade och hans försvarare rätt att ange den utredning de anser nödvändig samt begära att förhör eller annan utredning ska äga rum om detta kan anses av betydelse för utredningen. Som ovan konstaterats finns emellertid luckor i denna reglering nämligen existensen av icke-omständigheter. Dessa måste täppas igen. Blotta existensen av omständigheter som vare sig förs fram till domstolen eller låter sig kontradieras väcker oro för materiellt oriktiga domar. Genom att utvidga möjligheter till kontradiktion under förundersökningen lindras den oro. Tilltro måste sättas till kontradiktionens sanningsverkande kraft.

Dessutom måste försvarets möjligheter att komplettera förundersökningen utvidgas. Förhållandet att förundersökningen är inkvisitorisk och partsledd i kombination med de två risker som ovan anförts utgör en svag garanti för materiellt riktiga domar. Får den tilltalade större möjligheter att själv vidta utredningar och självmant föra fram bevisning minskas risken för missförstånd. I ändringspropositionen från år 1972 framfördes från vissa remissinstanser att en obligatorisk avräkning skulle uppmuntra häktade personer att ljuga då de alltid fick räkna av tid de suttit häktade. En häktning eller en förundersökning är ytterst ingripande för den enskilde.

Lagstiftningen måste utgå från dennes samarbetsmöjligheter och ge möjlighet för denne att samarbeta. Det är inte förundersökningens syfte att i preventivt syfte straffa eventuella lögnare.

3.3.2 Tingsrättsförhandlingen

Under förhandlingen i tingsrätt försvinner förfarandets inkvisitoriska inslag. Domstolsprocessens ackusatoriska prägel tar över fullkomligt och den kontradiktoriska förfarandepincipen ska råda. I takt med att det inkvisitoriska inslaget faller bort minskar kravet på åklagarens objektivitet. Denne får under processen partsställning. När processen inleds får även den misstänkte partsställning vilken tydligt markeras genom behovet och möjligheten att bedriva ett försvar. Ett försvar går endast att bedriva när den tilltalade vet vad denne ska försvara sig emot. I och med en fakultativ avräkning av häktestid och den därmed uppstående riskförskjutning mot den tilltalade krävs effektivare garantier för att rätten till försvar i alla situationer kan iakttas.

När sedan tingsrättens dom fallit står den tilltalade utelämnad till tingsrättens meddelade domskäl. Är dessa inte utförliga begränsas den tilltalade i dennes möjligheter att bedriva ett försvar samt överblicka förutsättningar för en process i hovrätten. Ska den tilltalade garanteras rätten till ett effektivt försvar i en hovrättsprocess han själv står risken för krävs en skyldighet för tingsrätten att ge honom en dom som går att bemöta.

För att uppfylla ett sådant krav borde en lagfäst skyldighet införas i 30 kap 5 § RB. I bestämmelsen borde införas, utöver skyldigheten att meddela domskäl och vad som anses vara bevisat, ett åliggande för domstolen motivera domen. Det ovan nämnda rättsfallet från Stockholms tingsrätt skulle säkerligen uppfylla de hänsyn som idag måste tas enligt 30 kap 5 § RB. För att undvika sådana domar och för att skapa incitament samt en rättssäker plattform för ett införande av en regel av fakultativ avräkning krävs en motiveringsskyldighet för domstolen. Denna bör vara lagfäst och inte endast uppstå i praxis.

Ett alternativ till att införa en lagfäst motiveringsskyldighet kan vara att ge överrätt befogenhet att inhämta yttrande över underrätts dom. I tvistemål finns en sådan befogenhet för överrätt avseende slutliga beslut och andra beslut.⁴³ En sådan reglering skulle avhjälpa eventuella brister i hovrättens möjlighet att kunna förstå tingsrättens dom. Men alltjämt kvarstår den brist som uppstår i den tilltalades möjlighet att kunna överblicka processförutsättningarna för fullföljd.

⁴³ Enligt Bergholtz, *Ratio et Auctoritas*, s. 188 f., ska 17 kap 13 och 13 §§ RB vara att förstå så att överrätt kan inhämta yttrande över underrätts beslutsskäl men lagstiftaren inte tänkt sig att några sådana yttranden ska kunna inhämtas på samma sätt vad gäller domar.

Existensens av bristfälligt motiverade domar ifrågasätter förslaget om fakultativ avräkning i sin helhet. När åklagaren valt att inte gå vidare är det helt upp till den dömde att välja om saken ska prövas. Väljer den dömde att föra vidare saken på grund av en illa motiverad dom har denne påtvingats ett ansvar för rättsskipningen. Ett ansvar han dessutom bär med en tung börda, nämligen tid som frihetsberövad i häkte. Inte längre är det då domstolarnas uppgift att skipa rätt utan den enskildes.

4 Rättvis rättegång

I kapitel 3 har jag redogjort för några tänkbara komplikationer som kan uppstå vid ett införande av en regel om fakultativ avräkning av häktetid. I huvudsak handlar komplikationerna om den misstänktes/tilltalades möjligheter att överblicka sina processförutsättningar och undvikandet av materiellt oriktiga domar. Men ett införande av en fakultativ regel kan inte enbart bedömas mot bakgrund av RB. Till lika stor del är EKMR gällande rätt i Sverige idag. I kapitel 4 har jag därför haft för avsikt att se hur förslaget ställer sig mot principen vapenjämlighet⁴⁴ och oskyldighetspresumtionen.

Nedan har identifierat två brister som föreligger i förundersökningsförfarandet och under tingsrättsförhandlingen. I förslaget om fakultativ avräkning har jag emellertid uteslutit avräkning av häktetid i tingsrätt. Dessa två brister har ändå betydelse för den fakultativa avräkningen i hovrätt eftersom det måste ses till hela processen. Är processens ändamål att i så stor utsträckning som möjligt säkerställa materiellt riktiga domar måste alla delar av processen beaktas. Under förundersökning och tingsrättsförhandling görs grundarbetet för hovrättsdomen.

4.1 Parternas likställdhet

Utmärkande för en rättegång är att den ska bedrivas på ett rättvist och rättssäkert sätt. Den rättvisa rättegången ska bl.a. garanteras genom de principer och minimikrav som regleras i artikel 6 EKMR. En rättegångs karaktär av rättvis definieras emellertid inte enbart av de principer som uttryckligen framgår av artikeln. Därutöver är den beroende av olika principer som inte direkt framgår av artikeln men som ändå måste beaktas. Den viktigaste principen av dem är principen om vapenjämlighet.⁴⁵ Denna innebär att parterna ska vara likställda i processen och att den ena parten inte får gynnas framför den andra. Upprätthålls inte parternas likställdhet och gynnas åklagaren framför den tilltalade förlorar rättegången omedelbart sin karaktär av rättvis. Därför är det av betydelse att den jämvikt som bör råda i processen inte hotas. För att så inte ska ske krävs att de ingrepp lagstiftaren gör noga övervägs med alla processrättsliga principer och regler som bakgrund. I förevarande avsnitt har jag med principen om vapenjämlighet som utgångspunkt försökt bedöma hur ett införande av fakultativ avräkning av häktetid påverkar jämvikten i rättsprocessen.

⁴⁴ Equality of Arms, Waffengleichheit

⁴⁵ Nowak, s. 76

4.1.1 Principen om vapenjämlighet

Vad som enligt principen om vapenjämlighet krävs i brottmål är inte att den tilltalade och åklagaren ska ha samma processuella rättigheter. Av principen följer att den tilltalade inte får ges sämre rättigheter än åklagaren.⁴⁶ Som ovan nämnts framgår principen om vapenjämlighet inte direkt av konventionen. Principen har en komplex sammansättning och dess beståndsdelar kan spåras i flera av EKMR:s bestämmelser. Till exempel i artikel 6:3 d föreskrivs att den tilltalade ska, för egen räkning och under samma förhållanden som åklagaren, ha rätt att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas emot honom. Dessutom ska den tilltalade ha rätt att själv åberopa vittnen. Bestämmelsen syftar till att under processen förverkliga principen om parternas likställdhet.⁴⁷

4.1.2 Den misstänktes kompletteringsmöjligheter

Som ovan nämnts finns viss rätt till insyn i förundersökningen. För att ge insynen betydelse och göra den effektiv ges den misstänkte/tilltalade möjlighet att komplettera där det finns luckor. Enligt 23 kap 18 § 2 st RB ska på begäran av den misstänkte eller hans försvarare förhör eller annan utredning äga rum, om detta kan antas vara av betydelse för undersökningen. Avslås en sådan begäran ska skälen för detta anges. Vidare enligt 23 kap 19 § RB gäller om undersökningsledaren slutfört den utredning han anser nödvändig utan att bifalla den misstänktes begäran, som avses i 18 § 2 st, eller anser den misstänkte, att det finns annan brist i utredningen kan han anmäla detta till rätten. Rätten prövar då om komplettering är erforderlig.

Sammanfattningsvis har den tilltalade under förundersökning rätt att begära komplettering av utredningen hos åklagaren. I andra hand kan han vända sig till domstolen och hemställa om en sådan. Avslagsbeslut har ofta sin grund i framställningar om utredningsåtgärder som saknar betydelse för åtalsfrågan eller kompletteringar som begärs i syfte att fördröja beslut i åtalsfrågan.⁴⁸

Efter att beslut fattas i åtalsfrågan finns ytterligare en möjlighet att komplettera utredningen. Enligt 45 kap 11 § RB har domstolen möjlighet att meddela åklagaren ett föreläggande att komplettera eller utföra en förundersökning om sådan inte ägt rum. Detta i syfte att målet ska kunna slutföras i ett sammanhang vid huvudförhandlingen. Bestämmelsen ska ses mot bakgrund av rättens officialprövning. Enligt processlagberedningen bör rätten inte göra någon prövning av bevisningen utan endast se till att den utredning som föreligger möjliggör ett slutförande av huvudförhandlingen i ett sammanhang.⁴⁹ I senare förarbeten framförs att om domaren före

⁴⁶ Danelius, s. 195

⁴⁷ Danelius, s. 249

⁴⁸ Gunnel Lindberg i Karnov, s. 2875

⁴⁹ SOU 1938:44, s. 474 f.

huvudförhandlingen märker att en viss komplettering av inte rent formell beskaffenhet är behövlig, bör han i första hand göra parterna uppmärksamma på frågan och överlåta åt någon av dem att föra in det nya materialet i målet. Rätten bör ta in materialet ex officio om parterna inte själva agerar med anledning av domarens påpekande.⁵⁰

4.1.3 Analys

Principen om vapenjämlighet ska garantera parternas likställdhet under processen. Som framgår av artikel 6:3 d EKMR är principens primära syfte att t.ex. i möjligheterna att åberopa och bemöta bevisning, skapa likställdhet under rättegången. Vad som ovan förts fram talar för att det mot bakgrund av intresset av parternas likställdhet finns två brister.

Den misstänktes rätt till insyn i utredningen mot honom varierar beroende på olika tidpunkter i processen. Det material som denne vid de olika tidpunkterna får insyn i varierar till innehåll och omfattning. I två specifika situationer uppstår kongruens mellan åklagarens och den tilltalades inblick i processen:

1. Enligt 23 kap 18 § har den misstänkte rätt att ta del av utredningen i den omfattningen det inte innebär men för utredningen. Vad som utgör men är dock upptill åklagaren att bedöma,
2. Manöverutrymmet som uppstår genom 23 kap 21 § RB och 14 kap 5 § SekrL ger åklagaren möjlighet att undanhålla den tilltalade material eller så kallade icke-omständigheter under en process.

Dessa två skillnader mellan parternas rättigheter och därmed möjligheter att få inblick i processen ger åklagaren ett processuellt försteg. Genom dessa två försteg uppstår frågan huruvida principen om vapenjämlighet blir åsidosatt. Dels för att åklagaren vid ett långt tidigare skede får tillgång till utredning som inte den tilltalade får insyn i. Dels på grund av risken att åklagaren, när han väckt åtal, känner till omständigheter som den tilltalade undanhålls och som om de kommer inför domstolen, kan tala till hans fördel. Processen ligger därmed i åklagarens händer och den misstänktes/tilltalades räddning blir åklagarens objektivitet.

Som sagts har emellertid den misstänkte/tilltalade rätt att under förundersökning begära komplettering av utredningen. Dessutom har domstolen en egen möjlighet att föranstalta om bevisning under processen. Ställs dessa möjligheter mot åklagarens nämnda försteg i processen uppkommer frågan om möjligheten till komplettering jämnar ut den existerande obalansen och därigenom likställer parterna fullt ut.

Den ovan nämnda möjligheten till komplettering av utredningen enligt 23 kap 18 § RB gäller omständigheter som inte har tagits upp av åklagarens i

⁵⁰ Prop. 1986/87:89, s. 109

dennes utredning. Möjligheten ger inte mandat att utfå omständigheter som redan omfattas av utredningen och som sekretessbelagts. Likaså kan inte åklagarens insynsförsteg efter väckt åtal (pt 2 ovan) anses avhjälp genom den i processen möjliga kompletteringen. Under processen är det som ovan nämnts domstolen som har möjlighet att ex officio föranstalta om ytterligare utredning. Som markeras i förarbetena syftar denna möjlighet endast till att möjliggöra ett slutförande av huvudförhandlingen i ett sammanhang. Sammanfattningsvis är denna möjlighet inte tillräcklig för att, omständigheter som inte omfattas av åklagarens utredning eller icke-omständigheter som omfattas av utredningen men som sekretessbelagts, kommer att föras fram i ljustet.

I den rättvisa rättegången finns regler vars avsikt är att skapa vapenjämlighet. Trots RB:s kompletteringsmöjligheter har åklagaren fortfarande ett försteg i processen. Denne kan alltjämnt under förundersökning komma runt de kontradiktionsregler som finns och undanhålla den tilltalade information. Förvisso är en sådan reglering till viss del nödvändig. Utredningar med en alltför vid öppenhet skulle omöjliggöra slutförande av ärenden genom väckande åtal. Men den tilltalade äger enligt EKMR vissa rättigheter som måste beaktas. Med andra ord uttryckt jämnar de kompletteringsmöjligheter som den misstänkte/tilltalade tilldelats inte ut den brist i parternas likställdhet som jag identifierat.

4.2 Otillbörligt tvång

I Europadomstolens praxis⁵¹ konstateras att rättigheterna enligt artikel 6 uppställs för att undvika otillbörligt tvång från myndigheternas sida. Vad otillbörligt tvång är definieras inte av domstolen. Istället konstateras att exempelvis rätten till tystnad ingår i rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 och genom att erbjuda den enskilde skydd från otillbörligt tvång från myndigheterna bidrar rätten till tystnad till att felaktiga domar undviks samt att artikel 6 tillämpning i praktiken säkerställs.⁵² Vidare konstateras att det i rätten till tystnad ligger en rätt att inte behöva uttala sig. I domen diskuterades frågan huruvida en uppmaning från myndigheterna att en persons tystnad kan komma att användas emot honom kunde anses utgöra otillbörligt tvång. Domstolen menade dock att själva uppmaningen att tystnaden kan användas emot någon utgör inte tvång av den graden att det kan anses som otillbörligt.⁵³

4.2.1 Den fakultativa regeln som ett tvångsmedel

Ses till det svenska förundersökningsförfarandet och avräkningsregeln måste beaktas att risken finns att polis och åklagare använder avräkningsregeln för att tvinga fram erkännanden eller andra uppgifter.

⁵¹ John Murray mot Storbritannien

⁵² Domen, 45 §

⁵³ Domen, 50 §

Förvisso gäller enligt 23 kap 12 § RB att polis i syfte att framkalla bekännelse eller uttalande i viss riktning inte får använda medvetet oriktiga uppgifter, löften eller förespeglningar om särskilda förmåner, hot, tvång, uttrötning eller andra otillbörliga åtgärder. I svenska domstolar gäller dock fri bevisvärdering. Har uppgifter trots allt framkommit på ett felaktigt sätt får det användas som bevis. Regeln i 23 kap 12 § RB förbjuder den enskilde polismannen att förfara på visst sätt. Fortfarande kan regleringen om fakultativ avräkning i sig sätta press på den misstänkte. Känner en häktad misstänkt till att om han genom att framföra uppgifter kan undkomma kollusionsfara och därmed slippa ur häkte finns risk att för brott häktade personer blir mer benägna att komma med sanningslösa uppgifter. Tid i häktet blir, i och med den fakultativa regeln, mer inskränkande då osäkerhet råder om tiden får avräknas eller inte. Därutöver finns risk för att andra medtilltalade kommer med osanna uppgifter eller lägger över skuld på annan för att komma ur häkte.

Polis kan komma att använda avräkningsregeln för att köpslå med häktade misstänkta. Genom att hävda att den tilltalade kan komma ur häktet om han kommer med vissa uppgifter eller om han tar sig viss gärning kan polis locka till sig uppgifter. Sådana löften är helt grundlösa då domstol beslutar om häktning och kan leda till att misstänkta manipulerar sanningen eller helt frankt ljuger. Som ovan nämnts förbjuder RB den enskilda polismannen att förfara på detta sätt men i domstol får uppgiften alltjämt användas.

Bl.a. kan tre olika situationer uppstå där det finns risk för att den fakultativa regeln får karaktär av tvångsmedel och utnyttjas under förundersökningen:

1. En häktad person misstänkt för brott lämnar sanningslösa uppgifter för att komma ur häktet,
2. En häktad person misstänkt för brott lägger över skuld på medmisstänkt för att komma ut häkte eller
3. Polis köpslår med en häktad person misstänkt för brott för att komma åt uppgifter.

4.2.2 Analys

I Murray-domen tog Europadomstolen ställning till om myndigheters information till en misstänkt vid gripande kan utgöra otillbörlig tvång och således strider mot dennes rätt till tystnad. Domstolen menade att sådan information i vissa situationer kunde utgöra ett indirekt tvång. Omständigheterna var dock sådana att Murray inte tvingats till att yttra sig, därutöver var graden av tvång inte avgörande för att ett tvång kunde anses ha förelegat. Ställs den fakultativa avräkningsregeln mot Murray-domen kan följande slutsatser dras.

Generellt sett utgör en regel om fakultativ avräkning varken ett direkt eller indirekt tvång mot en misstänkts rätt till tystnad. Emellertid måste omständigheterna under vilka regeln kan få sin användning beaktas. Regeln

måste stättas i sitt sammanhang. Den kommer att få sin tillämpning i mål där enskilda sitter häktade, frihetsberövade under fängeslik former. Häktade personer som är misstänkta för grov brottslighet utsätts ofta för pressande och påtvingade förhör. Inte sällan är den häktade fråntagen all kontakt med omvärld och närstående under stundtals långa perioder. Det är under nämnda förhållanden en regel om fakultativ avräkning kan innebära ett visst tvång för den enskilde. Används regeln i sådana situationer på så sätt att den hjälpsamme och samarbetsvillige kommer ur häktet medan den tyste sitter häktad och riskerar att inte få sin tid avräknad kan regeln få tvångsmedelskaraktär. Ett tvångsmedel som äventyrar och inskränker rätten till tystnad. Därmed uppstår frågan om inte risk uppstår att regeln innebär ett sådant otillbörligt tvång som avses i Murray-domen. Att den häktade kan känna sig tvingad att komma med falska uppgifter, lägga över skuld på annan eller att polis och åklagare på ett otillbörligt sätt kan tilltvinga sig uppgifter.

I remissyttrandena till ändringslagen påstods från flera håll att en ändrad ordning med obligatorisk avräkning allvarligt skulle hota polisens möjlighet att utreda brott.⁵⁴ Personer misstänkta för brott skulle när de inte kunde förlora häktad tid, ljuga och förvrida sanningen. Indirekt kan påståendena tolkas så att häktade personer skulle vara mer benägna att framföra uppgifter för att på så sätt undanröja kollusionsfara och komma ur häktet så snabbt som möjligt. Som ovan konstaterats blir tid i häktet värdefull i och med fakultativ avräkning då den tilltalade inte kan vara säker på att få den avräknad. Polis kan sålunda använda denna osäkerhet till sin fördel för att få fram uppgifter. Dessutom då polis och åklagare har stor möjlighet att påverka om person sitter häktad kan viss tyngd otvivelaktigt sättas bakom ett sådant tvång. Detta skulle även kunna leda till att personer manipulerar sanningen eller ljuger bara för att komma ur häktet.

Det bästa sättet att nå materiellt riktiga domar måste vara att säkra att polisens utredningar bedrivs på ett korrekt sätt och att riktiga uppgifter lämnas från de inblandade. Detta görs bl.a. genom att eliminera riskerna för att personer tvingas lämna uppgifter eller tjäna på att lämna felaktiga uppgifter. Som ovan konstaterats spår en regel om fakultativ avräkning på dessa risker. Genom regeln blir persons tid i häktet något värdefullt som det därmed skulle kunna gå att köpslå med. För att kunna säkerställa ett rättssäkert förfarande vid ett införande av fakultativ avräkning kan ett alternativ vara att införa en bevisregel som förbjuder domstolen att ta hänsyn till bevisning som framkommit i strid med 23 kap 12 § RB.

4.2.3 Objektivitetsprincipen

För att förhindra att fakultativ avräkning skulle innebära ännu ett tvångsmedel i åklagare och polisens händer måste man sätta stor tilltro till att de skyddsregler som finns idag tillämpas korrekt, exempelvis

⁵⁴ Prop. 1972:131, s. 27 f.

objektivitetsprincipen. En tveksam situation föreligger eftersom det är den misstänktes/tilltalades motpart som ska ansvara för att den efterlevs, nämligen åklagaren. Att åklagaren i sitt utövande uppfyller kraven på objektivitet finns det få garantier för.

Enligt 15 kap 5 § BrB gäller att om åklagare väcker åtal mot oskyldig med uppsåt att få denne dömd kan åklagaren riskera att fällas till ansvar för falskt åtal och dömas till fängelse i högst två år. Enligt bestämmelsen måste det vara bevisat att den åtalade faktiskt var oskyldig till det åtalade brottet. Vidare enligt tredje stycket kan en åklagare om han icke har sannolika skäl för ett åtal dömas för obefogat åtal till böter eller fängelse i högst sex månader. Till skillnad från falskt åtal förutsätter straffansvar för obefogat åtal inte att den åtalades oskuld är klarlagd.

Objektivitetsprincipen är ytterst fundamental och oerhört viktig för bevarandet av en rättssäker och rättvis rättegång. Därför borde dess genomlevande bättre garanteras i praktiken. I och med ett införande av fakultativ avräkning blir objektivitetsprincipen än mer viktig för den tilltalades beslutsfattande. Det är på de grunder och under de förutsättningar som åklagaren utrett som den dömde ska fatta beslut om fullföljd. Genom den fakultativa regeln ligger mer i potten för en process, momentet av risk blir större för den dömde. Då det är åklagaren som till viss del förfogar över denna risk och då åklagaren även är part uppstår en jävsproblematik som är till nackdel för den dömde.

4.3 Oskyldighetspresumtionen

Ytterligare en princip som jämnar ut partsjämligheterna är oskyldighetspresumtionen. Denna presumtion innebär ett initialt ställningstagande till förmån för den tilltalade vilket resulterar i olika handlings- och förfarandenormer som styr processen, exempelvis principen att domstolen hellre ska fria än fälla.⁵⁵ Presumtionen för oskuld innebär inte något ställningstagande om den enskildes skuld utan är endast en presumtion för processen, ett instrument för att exempelvis tolka och avgöra frågor hänförliga till bevisbördans placering.⁵⁶ Presumtionen innebär inte något faktiskt förvissande att den tilltalade är oskyldig utan snarare är den en utgångspunkt för straffprocessrättens tillämpning. Principen har därför en oerhört vid omfattning och samspelar med de flesta straffprocessrättsliga bestämmelserna. Presumtionen sträcker sig ända från den inledande brottsmisstanken fram till en lagakraftvunnen dom.⁵⁷ I processen är principen i första hand ett instrument för att tillvarata den enskildes rättigheter. I andra hand är dess uppgift att se till att domens förarbete uppfattas som rättvist.⁵⁸

⁵⁵ Nowak, s. 32

⁵⁶ Ibid., s. 32

⁵⁷ Ibid., s. 34

⁵⁸ Ibid., s. 58

Principen om in dubio pro reo⁵⁹ har också primärt betydelse för rättegången. Den kan ses som ett uttryck för fördelning av bevisbördan såväl som ett rättesnöre för domstolens värdering av bevisningen. Principen anses vara ett av de främsta uttrycken för att åklagaren bär bevisbördan.⁶⁰ Genom att lägga hela bevisbördan på åklagaren vill man motverka att det meddelas oriktiga domar. En sådan dom betraktas som en långt större olycka än att en skyldig förblir ostraffad.⁶¹ Dessutom ger principen uttryck för det höga beviskrav som åklagaren har att nå upp. I NJA 1990 s 370 konstaterade Högsta domstolen att i den mån det råder oklarhet om ett händelseförlopp får den version som är lindrigast för den tilltalade läggas till grund för den straffrättsliga bedömningen.

4.3.1 Utredningsbördans placering

Vem ska bära bördan för att förhållanden kan vara undermåligt utredda. Enligt principen om in dubio pro reo är det åklagaren som har fulla bevisbördan. I det ligger även att åklagaren har utredningsbördan, att han står risken om förhållanden inte är tillfredsställande utredda. Uppfyller åklagaren inte det i straffprocessen rådande beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel”⁶² genom sin utredning ska åtalet inte heller bifallas. I kapitel 3 konstaterades att ett förslag om fakultativ avräkning kan leda till att den dömda i vissa situationer får ansvar för rättskipningen om en dom är dåligt motiverad och åklagaren inte gått vidare. Fråga uppstår i samband med utredningsbördans placering vem får stå ansvaret för en illa utförd utredning om åklagaren inte valt att gå vidare.

Förslaget i kapitel 2 utformades mot bakgrund av att objektivitetsprincipen antogs fungera fullt ut och att åklagaren i alla situationer agerar även till den tilltalades fördel. Men som vid flera tillfällen uppmärksammats i uppsatsen finns inga garantier för att objektivitetsprincipen tillämpas korrekt. Tvärtom, åklagarens partsställning och huvuduppgift att föra talan om brott mot den tilltalade talar för att man med fog kan hysa tvivel om principens rätta efterlevnad. Är förhållandena dåligt utredda och väljer åklagaren inte att gå vidare blir det på den tilltalades risk om målet prövas av högre instans. Väljer den i tingsrätten dömda att ta risken och söka fullföljd i hovrätten måste detta ske på grundval av föreliggande utredning med dess brister. Härtill kommer att åklagaren, om han fått en dom i enlighet med sina yrkanden, känner vagt intresse av att föra fram nya omständigheter eller komplettera utredningen.

Sammanfattningsvis kan konstateras att i och med ett införande av fakultativ avräkning av häktetid kan viss utredningsbörda komma att läggas på den i

⁵⁹ Bergström, m.fl., s. 79, ”i tveksamma fall till förmån för den tilltalade”, sentens som uttrycker principen om åklagarens bevisskyldighet.

⁶⁰ Nowak, s. 33

⁶¹ SOU 1938:44, s. 74

⁶² Framkommer av bl.a. NJA 1980 s 738

tingsrätten dömde. Är en utredning illa genomförd och väljer åklagaren att inte gå vidare blir det upp till den dömde att söka fullföljd och då på den utredning som lagts fram.

5 Ansvar för rättsskipning

Rättsskipningens huvuduppgift är att skipa rätt genom att meddela materiellt riktiga och sanningsenliga domar. Processrätten är domstolens regelverk som ska möjliggöra för domstolarna att uppfylla denna ambition. Därför är det av betydelse att processrättens innehåll har en sådan precision och klarhet att högsta möjliga måluppfyllelse kan erhållas i den praktiska tillämpningen.

Efter att i de två föregående kapitlen ha diskuterat och fört fram olika riskaspekter som kan uppstå i och med ett införande av en reglering om fakultativ avräkning är min avsikt i detta kapitel att närmare belysa hur ansvarsfördelningen mellan parterna skulle kunna påverkas.

5.1 Ett försvararperspektiv

Generalsekreteraren för Sveriges advokatsamfund Anne Ramberg är en av de ivrigaste förespråkarna för en fri och obunden advokat. I novembernumret av tidskriften Advokaten år 2005 för hon fram olika hot mot det fria och oberoende advokatidealet. Bl.a. pekar hon på hovrättens prutningar av offentliga försvarares kostnadsräkningar.⁶³ Hon menar att i rätten till försvar förutsätts att försvaret utförs på ett effektivt sätt. Ett försvar kan endast utföras effektivt om advokaten ges förutsättningar att utreda de omständigheter som kan vara relevanta för klientens sak. Sådana förutsättningar ges endast om advokaten tillåts ersättning därför. Att advokaten inte ges ersättning för att titta i den så kallade slasken ser hon som ett hot mot rättssäkerheten.⁶⁴ Slasken innehåller de omständigheter som inte tagits med i den slutliga förundersökningen och som inte heller är belagda med sekretess.

Jag har tidigare framfört kritik mot ett införande av fakultativ avräkning bl.a. på den grunden att det existerar icke-omständigheter som försvaret undanhålls kännedom om. Ses till reglernas tillämpning i praktiken kan konstateras att en advokat inte tillerkänns ersättning för genomgång av slasken. Åklagaren kan välja att inte föra fram icke-omständigheter även om de talar för den tilltalade. Eftersom den tilltalades ombud inte ges ersättning för att genomgå dessa omständigheter kan de förbli outredda. Den misstänkte/tilltalade blir då helt beroende av åklagarens objektivitet. Som systemet är utformat finns alltså ett betydande riskutrymme där omständigheter utelämnas och inte förs fram. Införs dessutom ingripande konsekvenser för överklagande utökas detta utrymme ytterligare då den dömde kan bli mindre benägen att söka fullföljd.

⁶³ Anne Ramberg, Advokaten 2005, s. 6

⁶⁴ Ibid., s. 6

Förslagets konsekvenser för den oberoende advokatens ställning måste även belysas. En advokat måste i sitt arbete ta hänsyn till olika intressen. Enligt 1 § VRGA gäller att en advokats främsta plikt är att, inom ramen för vad lag och god advokatsed bjuder, efter bästa förmåga tillvarata klientens intressen. Härav framgår alltså en advokats klientintresse. Därutöver har en advokat ytterligare intressen, han är ålagd att följa de övriga regler som återfinns i VRGA samt följa advokatsamfundets disciplinnämnds avgöranden. Dessutom finns i lag och direktiv olika andra intressen en advokat har att följa. Exempelvis åligger det advokater en gransknings och uppgiftsskyldighet vid misstanke om penningtvätt.⁶⁵ De intressen som åligger en advokat att beakta utöver klientintresset inskränker alla den fria och obundne advokaten. För bibehållandet av den oberoende advokaten är det därför av vikt att eventuellt nya regler som kan leda till ytterligare inskränkningar nogt övervägs

Ställs den fakultativa regeln mot denna bakgrund måste analyseras huruvida advokater genom den fakultativa regleringen åläggs ytterligare en begränsning i sin fria advokatgärning. Indirekt kan situationen uppstå att försvararen springer effektivitetsivrarnas ärenden. En advokat måste ovillkorligen bistå sin klient i allt denne gör. Ett beslutsfattande om överklagande kommer i fall av en fakultativ reglering inte endast att fattas på basis av det rättsliga materialet. Utöver förutsättningarna för fullföljd har advokaten att ta hänsyn till risken att suttentid inte får avräknas. Ser advokaten uppenbara svårigheter att trots sin klients önskan kunna vinna ett överklagande måste han ställa sig frågande om det är värt att gå vidare med tanke på den risk det innebär. I samma ögonblick en advokat måste göra ett sådant ställningstagande fullgör han även ett effektivitetshänsyn. Han springer politikernas effektivitetsärenden och inte sin klients.

5.1.1 Försvarens roll

Som konstaterats i det föregående innebär ett införande av fakultativ avräkning en ökad risk för den tilltalade om han söker fullföljd över tingsrättens dom. Är domskälen dåligt motiverade eller bygger domen på en illa utförd utredning ställs högre krav på försvararens argumentation inför hovrätten. Försvararens roll kan därmed förändras på så sätt att den blir mer aktiv än tidigare. Att det i större utsträckning ankommer på försvararen att föra talan. Återknyts till de tidigare nämnda bevisbördereglerna och även åklagarens ansvar för en fällande dom finns risk att denna börda till viss del förskjuts mot den dömde.

5.2 Domstolens uppgifter

Under 1990-talet diskuterades ett förslag om införande av generellt prövningstillstånd. Då betonades tingsrättens roll som första instans och målsättningen att mål endast undantagsvis ska överklagas till hovrätten.

⁶⁵ Lag (2002:444) om straff för finansiering av särskilt allvarlig brottslighet i vissa fall, 8 §

Vidare underströks hovrättens uppgift i instansordningen, nämligen att kontrollera och korrigera eventuella felaktigheter i tingsrättens avgörande.⁶⁶ I en situation med fakultativ avräkning finns som tidigare konstaterats risk för att den tilltalade väljer att stå kvar i tingsrätten för att inte riskera att inte få häktad tid avräknad. I de situationerna förlorar hovrätten sin uppgift att kontrollera tingsrätten domar eftersom de inte finns möjlighet att få upp dem till prövning. Men även om den tilltalade i häktade mål alltid har försvarare finns det kanske aspekter på tingsrättens dom som hovrätten vill rätta till.⁶⁷ Detta kräver då att den tilltalade klagat på domen.

De effektiviseringsändamål som ligger till grund för det förslag jag presenterat har väckts av politiker som med hänvisning till ökade ärendebalanser hos de allmänna domstolarna vill förändra systemet. En väg att gå är att effektivisera domstolsprocessen för att beskära dessa balanser. En annan är att skjuta pengar till domstolsväsendet och fortsätta som systemet är utformat idag. Alltigenom uppsatsen har domstolens suveräna roll att skipa rätt uppmärksammas. Domstolens uppgift är att straffa den felande och skydda den rättssökande. Det ankommer inte på domstolen och inte heller på domaren att bidra till effektivisering av domstolsprocessen, särskilt inte om det går ut över grundläggande rättssäkerhetsprinciper. I april i år tog justitiekanslern, JK, över granskningarna av kostnadsräkningar från rättsliga biträden. Tidigare sköttes den uppgiften av Domstolsverket. Förändringen är ett tecken på en definiering av domstolens uppgift. Ytterst ansvarar domstolen för att de lagar som stiftas tillämpas på ett säkert sätt. I straffprocessen är domaren bunden av lagen, inte av rättsekonomiska ändamål.

⁶⁶ Prop. 1996/97:131, s. 37

⁶⁷ Enligt 21 kap 3a § RB ska om den misstänkte är anhållen eller häktad offentlig försvarare förordnas för honom, om han begär det.

6 Avslutande synpunkter

De argument jag fört fram i uppsatsen är inte exklusivt gällande för den fakultativa avräkningen i sig. De kan även ses som gällande för straffprocessen i sin helhet. Många gånger har jag återkommit till rättsskipningens ändamål – att meddela materiellt riktiga och sanningsenliga domar. För att uppfylla detta ändamål, i synnerhet vid införandet av effektiviseringsåtgärder, är det dock min övertygelse att hela det straffrättsliga förfarandet måste beaktas.

En av de frågeställningar jag behandlat under arbetets gång är om det är möjligt att införa en regel om fakultativ avräkning av häktetid för personer dömda till fängelsestraff tingsrätt och som klagat till hovrätt. Mot bakgrund av vad som anförts i uppsatsen är svaret på frågan ja. En fakultativ reglering kan inte anses direkt strida mot något grundläggande rättssäkerhetsintresse att ett införande inte skulle vara genomförbart. Det är möjligt som systemet ser ut i dag. Det fanns en reglering innan år 1974 och i exempelvis Storbritannien finns det i dag en sådan. Det är dock sannolikt att ansvaret för att materiellt riktiga och sanningsenliga domar utfärdas kan komma förskjutas mot den dömde. En diskussion måste därför föras utifrån ett allmänt rättspolitiskt ställningstagande med bl.a. statens absoluta ansvar för rättsskipningen i fokus. Som konstaterats i det föregående kan det i vissa situationer komma att falla på den dömde att själv bära bördan för rättsskipningen. Det är därför önskvärt att statens ansvar till denna del behålls oförändrat.

I de tre föregående kapitlen har jag utifrån olika perspektiv identifierat risker som kan uppstå i och med en reglering om fakultativ avräkning. Existensen av icke-omständigheter, frånvaron av en lagfäst skyldighet för domare att utförligt motivera domar och brister i parternas likställdhet i kombination med en fakultativ reglerings karaktär av tvångsmedel är alla brister som kan leda till en förskjutning av risken för rättsskipningen. Dessa risker är inte enskilt så betydande att de vid ett införande av fakultativ avräkning skulle hota den rättvisa rättegången. Ses riskerna däremot som en helhet, en sammantagen risk ökar faran för en snedvridning av rättsskipningens ansvar. Något som på sikt kan komma att hota den rättvisa rättegången.

I förändringens tider måste det värnas om den rättvisa rättegångens karaktärsdrag. Detta görs genom att de grundläggande rättsprinciper som definierar straffprocessen hålls absoluta och inte inskränks genom en reglering om fakultativ avräkning. Till exempel finns risk för fakultativ avräkning blir ett ytterligare tvångsmedel som beskär rätten till tystnad. Ses till ändamålet bakom inskränkning är det att effektivisera rättsskipning och på så sätt nedjustera ärendebalanserna. Effektivitet och minskade ärendebalanser ställs mot den enskildes mänskliga rättigheter och rätten till

tystnad. I denna avvägning är det min övertygelse att det senare intresset måste ges företräde.

Inför det en reglering om fakultativ avräkning måste de ”safeguards” som jag i det föregående diskuterat beaktas. Dessa ”safeguards” är kontradiktionskrav av icke-omständigheter, en lagfäst skyldighet för domare att utförligt motivera sina domar, vidgad insyn för den misstänkte på förundersökningsstadiet, att offentligt förordnade försvarare får ersättning för att gå igenom ”slasken” samt ytterligare sanktioner för åklagare som inte håller sig strikt till objektivitetsprincipen utöver de i BrB intagna reglerna om falskt åtal. Dessa förslag till ”safeguards” skulle enligt min mening kunna bära upp ett förslag om fakultativ avräkning och möjliggöra ett införande.

Bilaga 1

Domstolsverkets "Domstolsstatistik" för år 2004

Hovrätter

Inkomna, avgjorda och balanserade brottmål år 2004

Inkomna	8 845
Avgjorda	8 692
Balanserade vid utgången av året	3 591

Ändringsfrekvensen i brottmål som prövats i sak⁶⁸ år 2004

	<u>Antalet mål</u>	<u>ändrade</u>	<u>procent</u>
Alla brottmål	6 617	2 792	42,2
Dom i brottmål överklagad till hovrätten av			
Tilltalad	4 513	1 598	35,4
Åklagare	625	421	67,0
Åklagare och tilltalad	1 162	598	51,4
Annan	310	136	43,9
Uppgift saknas	7	0	0

⁶⁸ Avskrivna borttmål ingår inte i tabellen

Käll och Litteraturförteckning

Källor

Domstolsverket, "Domstolstatistik 2004",
http://www.dom.se/Publikationer/Statistik/domstolsstatistik_2004.pdf
2005-12-07

Hovrätternas processgrupp, "Effektivare hovrättsförfarande – några förslag till förbättringar från hovrätternas processgrupp", 1997 Malmö.

Offentligt tryck

Proposition 1972:146, "Kungl. Majt:s proposition med förslag till lag om ändring av brottsbalken m.m."

Proposition 1986/87:89, "Om ett reformerat tingsrättsförfarande".

Proposition 1996/97:131, "Prövningstillstånd i hovrätten".

Proposition 2004/2005:131 "En modernare rättegång - reformering av processen i allmän domstol".

SOU 1938:44 "Nya rättegångsbalken"

SOU 1976:47 "Färre brottmål"

SOU 1995:124 "Ett reformerat hovrättsförfarande"

SOU 1999:53 "Ekonomisk brottslighet och sekretess"

Litteratur

Beckman, Nils, m.fl., "Kommentar till brottsbalken III", 2 uppl, Norstedts juridik,
1971 Stockholm.

Bergholtz, Gunnar, "Ration et Auctoritas", Juridiska föreningen i Lund,
1987 Lund.

Bergström, Sture, m.fl., "Juridikens termer", uppl. 8, Liber, 1998 Falköping.

Blom, Birgitta, m.fl., "Karnov – svensk lagsamling med kommentarer",
2003/04, 8 uppl., band 2, Thomson fakta, 2003 Stockholm.

Bring, Thomas, m.fl., "Förundersökning", 2 uppl., Norstedts juridik, 1999
Stockholm.

Danelius, Hans, "Mänskliga rättigheter i europeisk praxis", 2 uppl.,
Norstedts juridik, 2002 Stockholm.

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, "Rättegång – första häftet", 8 uppl.,
Norstedts juridik, 2002 Stockholm.

Nowak, Karol, "Oskyldighetspresumtionen", 1 uppl., Norstedts juridik,
2003 Stockholm.

Ramberg, Anne, "Rätten till advokat", Advokaten, Nr 8 år 2005 årgång 71.

Welamson, Lars, "Rättegång VI", 3:3 uppl., Norstedts juridik, 2001
Smedjebacken.

Rättsfallsförteckning

Dom, Stockholms tingsrätt, 2004-07-20, mål-nr B 1310-04

Dom, Svea hovrätt, 2004-10-15, mål-nr B 6248-04

Beslut, Högsta domstolen, 2002-03-12, mål-nr Ö 3523-00

Beslut, hovrätten för övre Norrland, 2003-10-10, mål-nr B 606-03

NJA

1980 s 738

1990 s 370

1998 s 693

2000 not c 49

JO

1984/85

Europadomstolen

Hadjianastassiou mot Grekland, dom 1992-12-16

García Ruiz mot Spanien, dom 1999-01-21

Murray mot Storbritannien, dom 1996-02-08