



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anna Södergren

Parternas likställdhet i processen

om principens upprätthållande i svensk
brottmålsprocess

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Karol Nowak

Ämnesområde
Processrätt

VT 2010

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	8
1.1 Bakgrund	8
1.2 Syfte och frågeställning	9
1.3 Metod och material	9
1.4 Avgränsningar	10
1.5 Disposition	10
2 PRINCIPEN OM PARTERNAS LIKSTÄLLDHET I PROCESSEN	11
2.1 Tillbakablick på parternas ställning i den svenska processen	11
2.2 Artikel 6 i Europakonventionen	13
2.2.1 Innebörden av en rättvis rättegång enligt Europadomstolens tolkning	14
2.3 Innebörden av principen om parternas likställdhet	15
2.3.1 Förfaranden som kan strida mot principen om parternas likställdhet	16
2.3.1.1 Olikheter i närvarorätten	16
2.3.1.2 Olikheter gällande bevisning	17
2.3.1.3 Väntetid och tidsfrister	18
2.3.1.4 Generaladvokatens ställning i processen	18
2.3.1.5 Avsaknad av kontradiktion	19
2.3.1.6 Avsaknad av processuella regler	19
3 UTJÄMNING AV OLIKSTÄLLDHETEN	20
3.1 Möjligheter till utjämning som återfinns i Europakonventionen	20
3.1.1 Oskyldighetspresumtionen	20
3.1.2 Den kontradiktoriska principen	22
3.1.2.1 Rätt att få tillgång till och bemöta material	23
3.1.2.2 Rätt att förhöra vittnen och andra	26
3.1.3 Rätt till försvar och försvarare	28
3.1.3.1 Rätt till underrättelse om anklagelsen	28
3.1.3.2 Rätt till tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar	29
3.1.3.3 Rätt till försvarare	31

3.2	Möjligheter till utjämning som återfinns i svensk rätt	34
3.2.1	Den kontradiktoriska principen	34
3.2.1.1	Rätt att få tillgång till och bemöta material	34
3.2.1.1.1	Tillgång till förundersökningsmaterial innan slutdelgivning	34
3.2.1.1.2	Tillgång till material vid slutdelgivning	36
3.2.1.1.3	Sekretess under förundersökningen	37
3.2.1.1.4	Tillgång till förundersökningsmaterial efter väckt åtal och under rättegång	39
3.2.1.1.5	Sekretess efter väckt åtal	40
3.2.1.1.6	Tillgång till aktmaterial före och under rättegång	41
3.2.1.1.7	Sekretess under rättegång	43
3.2.1.1.8	Sammanfattning	43
3.2.1.2	Rätt att förhöra vittnen och andra	44
3.2.2	Rätt till försvar och försvarare	45
3.2.2.1	Rätt till underrättelse om misstanken	45
3.2.2.2	Rätt till försvarare	46
3.2.3	Åklagarens objektivitetsplikt	49
3.2.4	Komplettering av förundersökning	51
3.2.5	Materiell processledning	52
4	ANALYS	55
4.1	Betydelsen av likställdhet i processen	55
4.2	Upprätthålls principen om parternas likställdhet i den svenska processen?	56
4.2.1	Den kontradiktoriska principen	56
4.2.1.1	Rätt att få tillgång till och bemöta material	56
4.2.1.1.1	Innebörden av relevant bevisning	56
4.2.1.1.2	Lämpligheten av tillgång till relevant bevisning	58
4.2.1.1.3	Tillgång och bemötande av material under förundersökningen	59
4.2.1.1.4	Tillgång till material efter väckt åtal och under huvudförhandling	61
4.2.1.1.5	Sammanfattning	62
4.2.1.2	Rätt att förhöra vittnen och andra	63
4.2.2	Rätt till försvar och försvarare	64
4.2.2.1	Rätt till underrättelse om misstanken	64
4.2.2.2	Rätt till försvarare	65
4.2.3	Oskyldighetspresumtionen och åklagarens objektivitet	67
4.2.4	Komplettering av förundersökning	68
4.2.5	Materiell processledning	68
4.2.6	Uppfyller utformningen av den svenska processen i sin helhet principen om parternas likställdhet?	69
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	71
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	73

Summary

According to article 6 of the European Convention on Human Rights, everyone charged with a criminal offence is entitled to a fair hearing. One of the many features characteristic of a fair hearing is equality of arms between the parties. In this essay, the meaning of the principle of equality of arms is analysed. It is also investigated if the Swedish criminal procedure is in conformity with the principle.

The principle of equality of arms requires each party to be given a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent. The principle incorporates the idea of balance between the parties. In criminal proceedings, the prosecutor is the stronger party since the prosecutor, unlike the accused, has access to the authority's investigative resources. To equalize the inequality between the prosecutor and the accused, certain principles and rules in favour of the accused are used in the proceeding. The principles and rights set out in the European Convention are among others the presumption of innocence, the right to an adversarial process and the right to defence. The meanings of these rights are further analysed in this essay and it is also investigated if they are met in the Swedish criminal procedure. When investigating whether the Swedish principles and rules are in conformity with the rights set out in the European Convention, consideration has been taken to how the principles and rules are formulated as well as how they are applied in practise.

The Swedish criminal procedure is characterized by an adversarial process. A suspect or an accused has the right to continuously acquaint himself with the investigation material if it can be done without detriment to the investigation. By the final notification, the suspect/accused has the right to have all of the investigative material disclosed to him. There is also a right to cross-examine witnesses during the proceeding. However, the Swedish Code of Judicial Procedure does not clearly outline the right to disclosure during the proceeding and opinions differ about how far-reaching the right actually is. Moreover, the suspect/accused is also entitled to a defence counsel who must perform his duties in a satisfying way. To be able to determine whether these Swedish rules are in conformity with the European Convention, it is discussed in this essay how the rights in the European Convention can be interpreted. In addition to the different ways of equalizing the inequality between the parties set out in the Convention, Swedish law offers a few more possibilities. The prosecutor must consider the principle of objectivity and therefore needs to take the suspect's interests into consideration during the investigation and proceeding. The defence also has the right to request completion of the preliminary investigation and the judge has the possibility to interfere during the proceeding in favour of the accused.

After the comparison between the rights set out in the European Convention and Swedish criminal procedure, the conclusion in this essay is that the rights are respected in many, but not all, respects. The rights of the European Convention can be interpreted in different ways and the conformity between the Swedish criminal procedure and the rights in the European Convention depends upon the out-come of the interpretation. The meaning of some of the Swedish rules is also unclear. Even though Swedish law offers more ways of equalizing the inequality between the parties than is set out in the European Convention, the relationship is still not equalized. This is due to the ineffectiveness in which these ways to equalize are practised.

Sammanfattning

Artikel 6 i Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna stadgar en rätt till en rättvis rättegång. Ett av de många drag som utmärker en rättvis rättegång är likställdhet mellan parterna. I denna uppsats undersöks innebörden av principen om parternas likställdhet och huruvida den svenska brottmålsprocessen tillgodoser de rättigheter som uppställs i Europakonventionen.

Principen om parternas likställdhet innebär att vardera part ska få en rimlig möjlighet att presentera sitt fall under förutsättningar som inte försätter parten i sämre läge än motparten. Det ska råda balans mellan parterna och ingen får gynnas på den andres bekostnad. I brottmål anses åklagaren vara den starkare av parterna då denne, till skillnad från den tilltalade, har tillgång till myndighetens utredningsresurser. För att utjämna den olikställdhet som råder mellan parterna används olika bestämmelser och principer i processen. De möjligheter till utjämning som står till förfogande enligt Europakonventionen är bl.a. oskyldighetspresumtionen, rätten till ett kontradiktoriskt förfarande och rätten till ett effektivt försvar och försvarare. I uppsatsen utreds innebörden av dessa sätt att utjämna olikställdheten och om de kommer till uttryck i den svenska brottmålsprocessen. Vid undersökningen av om de svenska bestämmelserna tillgodoser Europakonventionens rättigheter tas i uppsatsen hänsyn både till hur de svenska bestämmelserna ser ut i teorin och hur de tillämpas i praktiken.

Den svenska brottmålsprocessen präglas i mångt och mycket av ett kontradiktoriskt förfarande. En misstänkt har exempelvis rätt att löpande ta del av utredningen om det kan ske utan men för utredningen, rätt att ta del av allt utredningsmaterial vid slutdelgivningen och rätt att förhöra vittnen. Rättegångsbalkens reglering vad gäller insyn under rättegången är emellertid oklar och det råder delade meningar hur långt insynsrätten sträcker sig. Vidare har den misstänkte/tilltalade rätt till en försvarare som ska utföra uppdraget på ett tillfredställande sätt. För att kunna avgöra om de svenska bestämmelserna är förenliga med Europakonventionen diskuteras i uppsatsen hur Europakonventionens rättigheter kan tolkas. Utöver de sätt att utjämna olikställdheten som återfinns i Europakonventionen, uppställer svensk rätt fler möjligheter. Åklagaren är underställd en objektivitetsplikt som innebär att den misstänktes eller tilltalades intressen ska tillgodoses och försvaret kan begära komplettering av förundersökningen. Därutöver ska domaren i vissa fall företa materiell processledning.

Vid en jämförelse mellan Europakonventionens rättigheter och den svenska brottmålsprocessens utformning blir slutsatsen att Europakonventionens rättigheter tillgodoses i många, men inte alla, avseenden. Europakonventionens bestämmelser kan tolkas på olika sätt och den svenska brottmålsprocessens förenlighet med konventionen beror på hur tolkningen görs. Dessutom är även de svenska bestämmelserna till viss del oklara. Trots

att det enligt svensk rätt finns fler möjligheter till utjämning av olikställdheten än vad som krävs enligt Europakonventionen, blir parterna inte likställda i processen då de sätt som avser utjämna olikställdheten inte är effektiva i praktiken.

Förord

Med denna uppsats avslutar jag mina juridiska studier vid Lunds universitet.

Jag vill tacka mina föräldrar, syskon, farmor och farbror för allt stöd ni har gett mig under dessa år. Tack David för att du alltid tror på mig.

Jag vill rikta ett stort tack till min handledare Karol Nowak för vägledning och givande diskussioner under uppsatsskrivandets gång. Tack även till advokat Jesper Montan för synpunkter kring frågeställningarna och till vice ordförande i hovrätten Jan Ohlsson för inspirerande samtal. Jag vill även tacka Lotta Knapp för användbara tips, information och trevliga pratstunder.

Lund, maj 2010

Anna Södergren

Förkortningar

FN	Förenta Nationerna
Europadomstolen	Den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FUK	Förundersökningskungörelse (1947:948)
HD	Högsta domstolen
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmännen
Kommissionen	Den europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna, verksamhet avslutad den 1 november 1999
NJA	Nytt juridiskt arkiv
OSL	Offentlighets- och sekretesslag (2009:400)
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
RH	Rättsfall från hovrätterna
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SekrL	Sekretesslag (1980:100), upphävd den 30 juni 2009
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning

TF

Tryckfrihetsförordningen
(1949:105)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Rätten till en rättvis rättegång och därigenom en rättssäker process är en för ett demokratiskt samhälle fundamental rättighet som stadgas i artikel 6 i Europakonventionen. En rättvis rättegång har många utmärkande drag och ett av dessa är att parterna är likställda i processen. Principen om parternas likställdhet i processen har utvecklats genom Kommissionens och Europadomstolens praxis och innebär i stora drag att vardera part ska få en rimlig möjlighet att presentera sitt fall under förutsättningar som inte försätter parten i sämre läge än motparten. Det ska således råda balans mellan parterna och ingen får gynnas på den andres bekostnad. Likställdhet mellan parterna bidrar till att upprätthålla rättssäkerheten, varför likställdhet också bör strävas efter. Med rättssäkerhet menas i detta arbete en process som utmynnar i en materiellt riktig dom och att processen uppfattas som rättvis.

I brottmål anses åklagaren vara den starkare av parterna. Det är åklagaren som har polismyndighetens resurser till sitt förfogande, som avgör om förundersökning ska inledas och vad som ska ingå däri. Därutöver har åklagaren mindre att förlora på en fällande dom än den tilltalade. Eftersom parterna av dessa anledningar inte anses vara likställda, används olika bestämmelser och principer i processen för att utjämna olikställdheten.

Den kontradiktoriska principen återfinns i artikel 6 i Europakonventionen och har till syfte att förverkliga principen om parternas likställdhet. Principen innebär att parterna ska ha rätt att få tillgång till och kommentera varandras bevisning, liksom att domstolen inte får lägga omständigheter till grund för avgörandet som parterna inte haft möjlighet att bemöta. I brottmål innebär principen dessutom en skyldighet för åklagaren att till den tilltalade utge all relevant bevisning. Det är häri som den egentliga utjämningen av det olikställda förhållandet ligger. Övriga sätt att utjämna olikställdheten som återfinns i Europakonventionen är bl.a. oskyldighetspresumtionen samt rätten till försvar och försvarare.

Europakonventionen är svensk lag och de rättigheter som uppställs däri ska tillgodoses i den svenska processen. De svenska bestämmelserna som kan användas för att utjämna olikställdheten innefattar bl.a. en rätt för den misstänkte/tilltalade till insyn i förundersökningen, rätt att begära komplettering av förundersökningen, rätt att ta del av aktmaterial och rätt att förhöra åklagarens vittnen. Därutöver är åklagaren underställd en objektivitetsplikt och domstolen kan företa materiell processledning. Men hur ser bestämmelserna egentligen ut och hur tillämpas de i praktiken? Tillgodoses Europakonventionens krav och upprätthålls principen om parternas likställdhet i processen med hjälp av de möjligheter till utjämning som står till förfogande?

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att närmare undersöka innebörden av principen om parternas likställdhet och om parterna verkligen är likställda i den svenska brottmålsprocessen. Europakonventionens artikel 6 om en rättvis rättegång utgör utgångspunkten för uppsatsen. Principen om parternas likställdhet måste vara uppfylld för att en rättegång ska anses vara rättvis. Eftersom en rättvis rättegång är en av hörnstenarna i en rättsstat som Sverige har jag ansett det vara intressant att undersöka om likställdhet mellan parterna verkligen uppnås i den svenska processen. Jag kommer i huvudsak att fokusera på följande frågeställningar.

- Vad innebär principen om parternas likställdhet i processen?
- Upprätthålls principen om parternas likställdhet i processen i svensk brottmålsprocess?
- Hur bör processen utformas för att principen om parternas likställdhet i processen ska upprätthållas om så inte sker med dagens förfarandesätt?

1.3 Metod och material

I uppsatsen har tillämpats en traditionell rättsdogmatisk metod, innebärande att frågeställningarna har besvarats med hjälp av lagtext, förarbeten, rättsfall och doktrin. Eftersom jag tolkar principen om parternas likställdhet utifrån Europakonventionen, har Europakonventionens lagtext och Europadomstolens och Kommissionens praxis även använts. De domar och beslut som använts har valts ut för att skapa en god överblick av rättsområdet. Ett fåtal av de avgöranden som använts finns endast refererade på franska och i de fall har andrahandskällan i form av doktrin istället nyttjats. Såväl svensk som engelsk doktrin har använts.

Vid bedömningen av huruvida den svenska brottmålsprocessen uppfyller Europakonventionens krav, tas i uppsatsen hänsyn både till hur principerna och bestämmelserna som används för att utjämna olikställdheten ser ut i teorin och hur de kan tillämpas i praktiken. För att få en inblick i samt fördjupad förståelse för hur principen och de sätt som används för att utjämna olikställdheten tillämpas i praktiken, har samtal förts med praktiserande jurister.

1.4 Avgränsningar

Principen om parternas likställdhet tillämpas både i tvistemål och i brottmål. Artikel 6 i Europakonventionen gäller emellertid huvudsakligen brottmål. Det får också sägas att principen har störst betydelse i brottmål med tanke på den inskränkning i friheten en fällande dom kan medföra för den tilltalade. Jag har därför valt att behandla endast brottmål. Vidare behandlas likställdheten endast i samband med tingsrättsprocessen och förundersökningen som föregår denna. Processen i högre rätt omfattas således inte av detta arbete. Genom reformen *En modernare rättegång* har också antalet mål som kan avgöras på handlingarna ökat. Mål som avgörs utan huvudförhandling är undantagna utredning i detta arbete av utrymmes- och tidskäl.

Principen om parternas likställdhet är mycket omfattande. Det finns många faktorer, såsom muntlighet och presentationsteknik, som kan påverka likställdheten men som inte används för att uppnå likställdhet då båda parter omfattas av samma regler. En redogörelse för alla sammanhang där principen gör sig gällande har inte ansetts vara möjligt att göra här. Därför har redogörelsen begränsats till de mest centrala delarna av principen och de mest framträdande möjligheter till utjämning som finns för att upprätthålla principen. Frågor som kan uppstå i samband med en häktningsförhandling och andra tvångsmedelsbeslut utelämnas av tids- och utrymmesskäl. Det finns i svensk rätt relativt många sekretessbestämmelser som kan vara tillämpliga vad gäller parts rätt att ta del av handlingarna under processen. Här redogörs endast för de mest relevanta av dessa.

1.5 Disposition

Uppsatsen består, utöver detta inledande kapitel, av tre kapitel. I kapitel 2 behandlas principen om parternas likställdhet såsom den utarbetats genom Kommissionens och Europadomstolens praxis. För att skapa en förståelse för principens ursprung redogörs för parternas ställning i processen historiskt sett. Även artikel 6 i Europakonventionen behandlas kort. I kapitel 3 behandlas principer och bestämmelser som kan användas för att upprätthålla principen om parternas likställdhet. Kapitlet är uppdelat i två huvudsakliga avsnitt. I det första avsnittet behandlas de sätt att utjämna olikställdheten som återfinns i Europakonventionen och i det andra avsnittet behandlas de sätt att utjämna olikställdheten som finns i svensk rätt. I det senare avsnittet behandlas både sätt att utjämna olikställdheten i svensk rätt som härstammar från Europakonventionen och sådana som finns utöver Europakonventionens bestämmelser. Avsnitt fyra utgörs av en analys där en diskussion förs om huruvida de svenska reglerna tillgodoser Europakonventionens krav och om parterna i övrigt är likställda i den svenska processen. Kapitel 2 och 3 består av författarens uppfattning av *de lege lata*, emedan kapitel 4 består av både uppfattad *de lege lata* och föreslagen *de lege ferenda*.

2 Principen om parternas likställdhet i processen

I detta avsnitt behandlas innebörden av principen om parternas likställdhet i processen. För att förstå hur och varför principen har utvecklats görs en kort tillbakablick över parternas ställning i den svenska processen. Eftersom principen har kommit att utvecklas genom den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna¹, redogörs översiktligt för artikel 6 i Europakonventionen. För att skapa en förståelse för innebörden av principen, behandlas i detta avsnitt även hur principen har tolkats av den europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna² och den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna.³ Tillsammans med materialet från nästkommande kapitel används informationen här för en diskussion i analysen om huruvida principen om parternas likställdhet i den svenska processen uppfylls.

2.1 Tillbakablick på parternas ställning i den svenska processen

Den svenska domstolsprocessen är idag av ackusatorisk natur med inkvisitoriska inslag. Den ackusatoriska principen kännetecknas av en tvåpartsprocess som bygger på tanken att domstolen ska vara skild från parterna, vilka också ansvarar för bevisningen i målet. Domstolen bör inta en passiv roll i processen även om materiell processledning kan få förekomma. Parterna tillhandahåller således domstolen beslutsunderlaget och bestämmer härigenom förhandlingens innehåll. I brottmål är det i huvudsak åklagaren som styr processens gång och stor vikt läggs vid dennes bevisföring.⁴

Det är också åklagaren som har myndighetens och polisväsendets resurser till sitt förfogande och anses därmed vara den starkare av parterna.⁵ Åklagaren är vidare den part som har minst att förlora i processen eftersom en för den tilltalade frikännande dom inte innebär någon inskränkning i åklagarens liv. Detta, tillsammans med att domstolen förhåller sig passiv, leder till en stor olikställdhet mellan parterna som alltså bör utjämnas.

Åklagarens och den tilltalades ställningar har emellertid inte alltid sett ut som de gör idag. Det var först genom 1948 års rättegångsbalk som den

¹ Hädanefter Europakonventionen.

² Hädanefter Kommissionen.

³ Hädanefter Europadomstolen.

⁴ Nowak, Karol, *Oskyldighetspresumtionen*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2003, s. 60; Carlsson, Per, Persson, Mikael, *Processrättens grunder*, 7 uppl., Iustus Förlag AB, Uppsala, 2004, s. 28.

⁵ Nowak, s. 60.

ackusatoriska processen kom att lagfästas. Den svenska processen var dessförinnan under en lång tid av inkvisitorisk natur med ackusatoriska inslag. Processen kännetecknades av att det var rätten som skulle efterforska sanningen och detta först efter att åtal väckts. Domaren ledde förhandlingen, förhörde den misstänkte och vittnen och kunde förelägga åklagaren att komplettera undersökningen. Försvaren var obehövlig eftersom domaren skulle tillvarata den tilltalades intressen och åklagaren var direkt underställd domaren. Åklagaren behövde inte heller vara juridiskt utbildad.⁶

Den ställning som den tilltalade intog i den inkvisitoriska processen bedömdes vara tillräckligt stark, även om vi idag inser att dåtidens process var djupt orättvis. Den inkvisitoriska processen ansågs emellertid under 1800-talet och i första delen av 1900-talet inte vara tillfredställande, varför den ackusatoriska processen fick genomslagskraft. En tilltalad skulle inte behöva missgynnas på grund av bristande juridisk utbildning och den ackusatoriska processen ansågs försätta åklagaren och den tilltalade i samma processuella ställning. Åtalet skulle handläggas av oberoende organ skilda från domstolen. Eftersom åklagarrollen renodlades genom det nya förfarandesättet krävdes ökad kompetens hos åklagarna. Så sent som år 1965 infördes kraven på jur.kand. och tingsmeritering för åklagarna.⁷

Åklagaren skulle vidare vara förundersökningsledare men beslut om häktning och andra tvångsmedel skulle stanna på rätten för att tillgodose den tilltalades trygghet. Eftersom åklagaren var ledare av undersökningen och domstolens inblandning i tvångsmedelsfrågorna inte ansågs vara tillräckligt för att tillgodose den tilltalades trygghet, gavs den tilltalade och dennes försvarare vissa partsbefogenheter.⁸

Med den ackusatoriska processens införlivande i Sverige i början av 1900-talet följde principen om parternas likställdhet och genom Europakonventionen har principen kommit att utvecklas ytterligare. Många av de rättigheter i samband med principen som Europakonventionen anger, har emellertid sedan länge funnits i svensk rätt.

⁶ Inger, Göran, *Svensk rättshistoria*, Liber Läromedel, Lund, 1980, s. 157, 296; SOU 1938:43, 44 *Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk*, s. 23; Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Boman, Robert, *Rättegång H.5*, 7 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2000, s. 104; Modéer, Kjell-Åke, *Rättsväsendets historia: från rättens betjänt till TV:s hjälte* i Apropå nr 4 2001, tillgänglig på <www.bra.se>, 2010-04-15, kl. 14:28, s. 1; Carlsson, Persson, s. 27.

⁷ Inger, s. 232, 234; Modéer, s. 2.

⁸ Ekelöf m.fl. (*H.5*), s. 105.

2.2 Artikel 6 i Europakonventionen

Europakonventionen trädde i kraft år 1953 och utarbetades i syfte att garantera individer åtnjutande av mänskliga rättigheter. Konventionen, som bygger på FN:s allmänna deklaration om de mänskliga rättigheterna, består av en rättighetskatalog och 14 tilläggsprotokoll. Sverige ratificerade konventionen år 1952, vilken sedan inkorporeringen år 1995 är svensk lag.⁹

Artikel 6 är utan tvekan den mest tolkade artikeln i Europakonventionen och stadgar en mycket viktig rättighet i ett demokratiskt samhälle; rätten till domstolsprövning och en rättssäker process.¹⁰

Artikeln har följande engelska lydelse.

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. 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.*
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.*

En fråga som Europadomstolen har fått ta ställning till vid tillämpningen av artikel 6 är i vilken utsträckning domstolen bör övervaka de nationella domstolarna. I bl.a. fallet *Garcia Ruiz mot Spanien* konstaterade Europadomstolen att det inte är domstolens uppgift att hantera sak- eller lagfel begångna av de nationella domstolarna, såtillvida de inte inskränkt några rättigheter och friheter som skyddas i konventionen.¹¹ Enligt artikelns ordalydelse ges endast en processuell och inte en substantiell garanti.¹²

⁹ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 3 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2007, s. 17.

¹⁰ Harris, D.J., O'Boyle, M., Warbrick, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2 ed., Oxford University Press, Oxford, 2009, s. 201-202.

¹¹ *Garcia Ruiz v Spain* (Mål nr. 30544/96), dom den 21 januari 1999, p. 28.

¹² Harris m.fl., s. 202.

Dock har Europadomstolen framhållit att det kan förekomma att artikel 6 har kränkts om domen varit uppenbart orimlig.¹³

2.2.1 Innebörden av en rättvis rättegång enligt Europadomstolens tolkning

Syftet med artikel 6 är att garantera en rätt till en rättvis rättegång (eng: fair trial). Europadomstolen har framhållit att rätten till en rättvis rättegång intar en så framstående roll i ett demokratiskt samhälle att inget rättfärdigar en restriktiv tolkning av artikelns lydelse.¹⁴

Innebörden av begreppet en ”rättvis rättegång” är inte helt klar och artikel 6 kräver därför en tolkning för sin praktiska tillämpning. Innebörden av begreppet har tolkats många gånger av Europadomstolen och en mycket omfattande praxis har vuxit fram. I fallet *Kraska mot Schweiz* uttalade Europadomstolen att syftet med artikel 6 är att förpliktiga domstolen att förrätta en riktig undersökning av förslag, argument och bevis som anförs av parterna, utan att på förhand avgöra om de är av vikt för domstolens beslut.¹⁵

Europadomstolen har emellertid avhållit sig från att räkna upp generella kriterier som kännetecknar en rättvis rättegång. Huruvida processen har varit rättvis måste avgöras i varje individuellt fall, där det är hur processen uppfattats i sin helhet som ska bedömas. Anledningen till detta är att det är enbart efter rättegången som det kan avgöras om parten lidit skada av en eventuell kränkning. Vissa aspekter kan dock redan *per se* vara oförenliga med rättigheten varför en process inte alltid behöver bedömas i sin helhet. Hur artikel 6 bör tolkas beror även på i vilket stadium processen befinner sig och om processen innehåller vissa särskilda, utmärkande drag.¹⁶

Vid bedömningen om en rättegång varit rättvis har även förenligheten med vissa principer som är av stor vikt för parterna i konventionsstaterna betydelse. En av dessa principer är principen om parternas likställdhet i processen. Innebörden av principen behandlas under avsnitt 2.3.

Vad gäller brottmål stadgar artikel 6 (2) och 6 (3) i Europakonventionen vissa rättigheter som måste vara uppfyllda för att processen ska anses vara rättvis. Dessa rättigheter är endast minimirättigheter och även om en kränkning av rättigheterna inte skett kan processen fortfarande vara orättvis enligt artikel 6 (1). Anses artikel 6 (1) vara kränkt är en undersökning om huruvida artikel 6 (2) och 6 (3) också kränkts obehövlig.¹⁷

¹³ *Camilleri v Malta* (Mål nr. 51760/99), dom den 16 mars 2000; Harris m.fl., s. 202.

¹⁴ *Perez v France* (Mål nr. 47287/99), dom den 12 februari 2004, p. 64; Harris m.fl., s. 201.

¹⁵ *Kraska mot Schweiz* (Mål nr. 13942/88), dom den 19 april 1993, p. 30; van Dijk, Pieter, van Hoof, Fried, van Rijn, Arjen, Zwaak, Leo, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 4 ed., Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2006, s. 578-579.

¹⁶ van Dijk m.fl., s. 579.

¹⁷ Danelius, s. 219; Harris m.fl., s. 246; van Dijk m.fl., s. 580.

2.3 Innebörden av principen om parternas likställdhet

Rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i Europakonventionen är förenad med principen om parternas likställdhet i processen¹⁸. För att en rättegång ska anses vara rättvis krävs förenlighet med principen, vilken dock inte uttryckligen framgår av lydelsen i artikel 6.¹⁹ Principen kom först till uttryck i fallet *Neumeister mot Österrike* år 1968 där det konstaterades att principen endast är ett av flera drag som utmärker en rättvis rättegång.²⁰

Principen innebär, att vardera part ska få en rimlig möjlighet att presentera sitt fall under förutsättningar som inte försätter endera part i sämre läge än motparten.²¹ Europadomstolen beskrev innebörden av principen i bl.a. fallet *Dombo Beheer mot Nederländerna* som följande:

“equality of arms’ implies that each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case - including his evidence - under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent.”²²

Principen införlivar idén att en balans mellan parterna ska upprätthållas.²³ Parterna ska således vara likställda och processen får inte gynna den ena parten på den andres bekostnad.²⁴ Faktorer som har betydelse vid bedömningen om huruvida principen har tillgodosetts är bl.a. hur processen har uppfattats och vad det är som står på spel för den anklagade.²⁵ Principen tillämpas både avseende tvistemål och brottmål, vilket Europadomstolen framhöll i fallet *Dombo Beheer mot Nederländerna*.²⁶ Innebörden av principen skiljer sig dock något åt mellan de olika måltyperna.²⁷ Principen får nog sägas vara mest betydelsefull i brottmålsprocesser, vilka också är föremål för denna uppsats.²⁸

Varför har det utarbetats en princip där likställdhet mellan parterna eftersträvas och är förhållandet mellan parterna från början olikställt? Många europeiska länder, exempelvis Sverige, har ett rättssystem av akusatorisk natur där brottmålsförhandlingar bygger på en tvåpartsprocess, i brottmål bestående av åklagaren och den anklagade. Åklagaren representerar staten och hela utredningsapparaten med polisväsendet står till

¹⁸ Engelskans ”equality of arms” och tyskans ”waffengleichheit”.

¹⁹ Danelius, s. 218.

²⁰ *Neumeister mot Österrike* (Mål nr. 1936/63), dom den 27 juni 1968, p. 22; Ovey, Clare, White, C.A Robin, *Jacobs & White: The European Convention on Human Rights*, 4 ed., Oxford University Press, Oxford, 2006, s. 176.

²¹ Harris m.fl., s. 251.

²² *Dombo Beheer mot Nederländerna* (Mål nr. 14448/88), dom den 27 oktober 1993, p. 33; Harris m.fl., s. 251.

²³ Harris m.fl., s. 251.

²⁴ Danelius, s. 218.

²⁵ Harris m.fl., s. 251.

²⁶ *Dombo Beheer mot Nederländerna* (Mål nr. 14448/88), dom den 27 oktober 1993, p. 33.

²⁷ Danelius s. 218.

²⁸ van Dijk m.fl., s. 580.

åklagarens förfogande. Eftersom den anklagade inte har samma möjligheter uppstår en naturlig obalans mellan parterna. Den ackusatoriska principen förutsätter emellertid likställdhet mellan parterna. Eftersom så inte är fallet i brottmål bör olikställdheten utjämnas.²⁹

Principen innebär vidare att parterna ska ha samma processuella *möjligheter* att lägga fram sin sak. Den innebär inte att parterna ska ha samma processuella *rättigheter* och det finns därför inget som hindrar att den anklagade intar en mer förmånlig ställning än åklagaren. Tvärtom är det ibland nödvändigt att den anklagade ges en mer förmånlig ställning än åklagaren för att utjämna olikställdheten.³⁰

I brottmål överlappar principen om parternas likställdhet i artikel 6 (1) de garantier som uppställs i artikel 6 (3) i Europakonventionen. Principen omfattar emellertid hela processen och därigenom mer än garantierna i artikel 6 (3). Artikel 6 (3) anger endast minimirättigheter som används för att uppnå likställdhet mellan parterna.³¹ Även oskyldighetspresumtionen som stadgas i artikel 6 (2) används för att utjämna det olikställda förhållandet. Dessa möjligheter till utjämning behandlas i avsnitt 3.

Principen om parternas likställdhet har utvecklats både i nationell och internationell lag, och gäller i alla delar av processen. För att säkra likställdheten mellan parterna finns processuella skyddsåtgärder i de flesta nationella system och principen kommer också till uttryck i många konventioner som värnar om mänskliga rättigheter.³²

2.3.1 Förfaranden som kan strida mot principen om parternas likställdhet

Europadomstolens och Kommissionens praxis angående principen om parternas likställdhet är omfattande och här redogörs för en del av denna praxis. Framställningen är ingalunda uttömmande utan representerar ett urval av fallen.

2.3.1.1 Olikheter i närvarorätten

Åklagaren har i ett antal fall som avgjorts av Kommissionen och Europadomstolen ansetts inta en ställning i processen som har varit mer gynnsam än den ställning den anklagade intagit. Flera av fallen har gällt Österrike och åklagarens ställning i högre rätt. Åklagaren hade i dessa fall varit närvarande

²⁹ Nowak, s. 60; van Dijk m.fl., s. 580.

³⁰ Danelius, s. 218.

³¹ Harris m.fl., s. 251, 306.

³² Negri, Stefania, *The Principle of "Equality of arms" and the Evolving Law of International Criminal Procedure* i *International Criminal Law Review* 5: 513–571, 2005, s. 513. Exempel på internationella instrument där principen uttrycks är Europakonventionen artikel 6, Artiklarna 10 och 11 i FN:s deklaration om de mänskliga rättigheterna, artikel 14 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter.

vid överinstansens handläggning, emedan den anklagade och dennes ombud inte hade haft denna möjlighet. Olikheten mellan parterna ansågs av Kommissionen strida mot artikel 6 (1). Rätt för ena parten, men inte för den andra, att närvara står alltså i strid med principen om parternas likställdhet och utgör en kränkning av artikel 6.³³

2.3.1.2 Olikheter gällande bevisning

Enligt Europakonventionen ska en part alltid ha rätt att försöka övertyga domstolen om att det denne säger är sant. För att förhindra irrelevant bevisning har de nationella domstolarna emellertid i allmänhet möjlighet att avvisa bevisning. För upprätthållande av principen om parternas likställdhet i processen är det dock av vikt att denna möjlighet inte missbrukas. I artikel 6 (3) d i Europakonventionen stadgas att den anklagade ska ha samma möjligheter som åklagaren att åberopa bevisning och får således inte försättas i ett sämre läge.³⁴

I fallet *G.B. mot Frankrike* var det fråga om sexuellt utnyttjande av minderårig där en expert ändrade sitt utlåtande om den anklagade efter att ha fått kännedom om ytterligare övergrepp som åklagaren påstod att den anklagade gjort sig skyldig till. Den anklagade ville då inkalla ytterligare en expert med förvägrades detta av den nationella domstolen. Europadomstolen menade att den omständigheten att en domstol vägrar låta inkalla ytterligare en expert enbart för att dennes uttalande går den anklagade emot inte innebär en kränkning av rätten till en rättvis rättegång. Däremot ansåg domstolen att eftersom experten ändrade sitt uttalande till det motsatta och domstolen då inte lät den anklagade inkalla ny expert, förelåg det en kränkning av artikel 6 (1) och (3) i kombination. Den anklagade hade försatts i en ogynnsam ställning där försvarets rättigheter inte hade iakttagits.³⁵

I fallet *Bönisch mot Österrike* ansågs enligt österrikisk rätt, den expert som åklagaren nyttjat, inta en starkare processuell ställning än den expert som den anklagade ville använda. Experten ansågs snarare vara åklagarens vittne än en oberoende expert. Den anklagade hade inte getts samma möjlighet att kalla ett sådant ”vittne”, vilket enligt Europadomstolen stod i strid med principen om parternas likställdhet och utgjorde en kränkning av artikel 6 i Europakonventionen.³⁶

³³ Danelius, s. 221.

³⁴ Ibid., s. 226.

³⁵ *G.B. mot Frankrike*, (Mål nr. 44069/98), dom den 2 oktober 2001, p. 69-70; Danelius, s. 227.

³⁶ *Bönisch mot Österrike* (Mål nr. 8658/79), dom den 6 maj 1985, p. 33-34; Danelius, s. 221; van Dijk m.fl., s. 584.

2.3.1.3 Väntetid och tidsfrister

Favorisering av åklagaren och därigenom en kränkning av principen om parternas likställdhet, har också ansetts föreligga då den anklagades försvarare men inte åklagaren fått vänta många timmar på att få komma till tals.³⁷

I fallet *Ben Naceur mot Frankrike* konstaterade Europadomstolen att om åklagaren har en längre överklagandefrist än den anklagade och om den anklagade saknar möjlighet till anslutningsöverklagande när åklagaren överklagar, föreligger en kränkning av artikel 6 (1) Europakonventionen.³⁸

2.3.1.4 Generaladvokatens ställning i processen

Principen om parternas likställdhet har kommit att tolkas mest av Europadomstolen i fall rörande den roll som generaladvokaten intar i vissa civil law-system. Ett ledande fall är *Borgers mot Belgien* där domstolen fann att principen om parternas likställdhet inte var uppfylld. Enligt belgisk processrätt ansågs generaladvokaten inte vara en del av åklagarsidan utan endast fungera som en rådgivare åt domstolen. Vid prövningar om prövningstillstånd uttryckte generaladvokaten sin åsikt om tillståndsfrågan och anslöt sig sedan till domstolens överläggning. Europadomstolen godtog den rådgivande roll som generaladvokaten intog men menade att efter att ha framfört sin åsikt i frågan övergick denne till att bli den anklagades motpart i de fall då generaladvokaten var av uppfattningen att domstolen inte borde meddela prövningstillstånd. Eftersom den anklagade inte på förhand hade vetskap om generaladvokatens uppfattning i tillståndsfrågan, hade den anklagade ingen möjlighet att bemöta detta eller att ansluta sig till domstolens överläggning, vilket var oförenligt med principen om parternas likställdhet. Domstolen uttalade också vikten av hur processen uppfattas. Den anklagade kunde i fall som ovan få uppfattningen att domstolen gav generaladvokaten en mer fördelaktig position genom att denne under överläggningen återigen kunde framföra sin åsikt. Domstolen ansåg att den nationella domstolen måste uppfattas som rättvis för att utgöra en oberoende och opartisk domstol.³⁹

Hur domstolen uppfattas är således en faktor som är av betydelse vid bedömningen av huruvida principen om parternas likställdhet uppfylls eller inte. Av fallet kan också utläsas att alla parter ska ha lika rätt att göra sig hörda. Det bör dock framhållas att domstolen i senare fall har modifierat sin bedömning något. Domstolen har fortfarande funnit att artikel 6 (1) har kränkts genom den ovan beskrivna ordningen, men inte genom avsaknad av likställdhet utan av kontradiktion (eng: adversarial trial). Eftersom generaladvokaten inte alltid har en position som part utan som rådgivare kan

³⁷ *Makhfi mot Frankrike* (Mål nr. 59335/00), dom den 19 oktober 2004; Harris m.fl., s. 253.

³⁸ *Ben Naceur mot Frankrike* (Mål nr. 63879/00), dom den 3 oktober 2006; Danelius, s. 222.

³⁹ *Borgers mot Belgien* (Mål nr. 12005/86), dom den 30 oktober 1991, p. 25-29; Harris m.fl., s. 251.

avsaknaden av vetskap om dennes uppfattning på förhand och avsaknaden av rätten att kommentera uppfattningen, drabba bägge parter lika mycket. I de fall då generaladvokaten intar en motpartsposition och ansluter sig till domstolens överläggning, kan dock förfarandet bedömas som stridande mot principen om parternas likställdhet.⁴⁰

2.3.1.5 Avsaknad av kontradiktion

Principen om parternas likställdhet är nära förbuden med den kontradiktoriska principen. En kränkning av principen om parternas likställdhet kan även innebära en kränkning av den kontradiktoriska principen och vice versa. Ett kontradiktoriskt förfarande har till syfte att förverkliga principen om parternas likställdhet och behandlas vidare under avsnitt 3.1.2.

2.3.1.6 Avsaknad av processuella regler

I fallet *Coëme mot Belgien* framhölls att avsaknaden av processuella rättsregler kan medföra att principen om parternas likställdhet inte upprätthålls. Regler som styr brottmålsprocessen måste fastställas genom lag. Förekommer inga lagfästa processregler ger detta upphov till en osäkerhet om hur processen ska gå till. Processuella regler är till för att skydda individer mot godtycklig maktutövning, och den osäkerhet som uppkommer genom avsaknaden av sådana regler påverkar den anklagade i större utsträckning än åklagaren. Den anklagade försätts då i en mindre gynnande position än åklagaren, varför principen om parternas likställdhet inte uppfylls och rätten till en rättvis rättegång kränks.⁴¹

⁴⁰ Harris m.fl., s. 251-252.

⁴¹ *Coëme mot Belgien* (Mål nr. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96), dom den 22 juni 2000, p.102; Harris m.fl., s. 253.

3 Utjämning av olikställdheten

I detta kapitel återfinns en redogörelse för de principer och bestämmelser som bl.a. används för att uppnå likställdhet mellan parterna. Kapitlet är uppdelat i två avsnitt där det första innehåller en genomgång av några av de sätt att utjämna olikställdheten som återfinns i Europakonventionen. Det andra avsnittet redogör för de sätt att utjämna olikställdheten som återfinns i svensk rätt. Det senare avsnittet innehåller både svenska principer och bestämmelser som härstammar ur Europakonventionen och sådana som inte direkt återfinns i konventionen. Utifrån materialet i detta kapitel förs sedan i analysen en diskussion om huruvida svensk brottmålsprocess uppfyller principen om parternas likställdhet. Därutöver grundar kapitlet för förslag till hur processen bör utformas om principen om parternas likställdhet inte tillgodoses i dagens svenska brottmålsprocess.

3.1 Möjligheter till utjämning som återfinns i Europakonventionen

En rättvis rättegång enligt artikel 6 i Europakonventionen kännetecknas bl.a. av likställdhet mellan parterna, i brottmål mellan åklagaren och den anklagade. Eftersom åklagaren får anses vara den starkare av parterna och det därför inte föreligger likställdhet mellan parterna, har det utformats vissa bestämmelser och principer som ska användas och tillgodoses i processen för att utjämna det skeva förhållandet parterna emellan.

3.1.1 Oskyldighetspresumtionen

Oskyldighetspresumtionen fastslås i artikel 6 (2) i Europakonventionen och hjälper till att utjämna styrkeförhållandet mellan parterna. Oskyldighetspresumtionen innebär en presumtion, dvs. en förutfattad mening, för att den anklagade är oskyldig tills motsatsen har bevisats. Genom denna presumtion intas initialt en ställning till förmån för den anklagade, vilket leder till användandet av olika handlingsregler i processen.⁴² Det är den anklagade som har mest att förlora på en fällande dom och det är naturligtvis viktigt att en oskyldig person inte döms. Oskyldighetspresumtionen är således behövlig för att utjämna den olikställdhet som finns mellan åklagaren och den anklagade.

Normens centrala innehåll, principen om den anklagades gynnande, har sedan många decennier varit fast etablerad i svensk processrätt. Däremot var det först genom inkorporeringen av Europakonventionen som presumtionen

⁴² Nowak, s. 31-32, 61.

kom att bli lagfäst.⁴³ Oskyldighetspresumtionen anses behövlig av rättssäkerhetsskäl och är en rättslig presumtion som bygger på historiska erfarenheter och rationalitet.⁴⁴

Kommissionen har formulerat riktlinjer för de nationella domstolarna att följa; domstolen ska förhålla sig objektiv, efter bästa förmåga fatta materiellt riktiga domar och bedöma tveksamheter till förmån för den anklagade (*in dubio pro reo*).⁴⁵ Vidare ska bevisbördan placeras på åklagaren och den anklagade ska få anföra motbevisning som denne anser vara relevant.⁴⁶ Även Europadomstolen har förklarat innebörden av principen i fallet *Barberá, Messegué och Jabardo mot Spanien*:

”Paragraph 2 embodies the principle of the presumption of innocence. It requires, inter alia, that when carrying out their duties, the members of a court should not start with the preconceived idea that the accused has committed the offence charged; the burden of the proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused. It also follows that it is for the prosecution to inform the accused of the case that will be made against him, so that he may prepare and present his defense accordingly, and to adduce evidence sufficient to convict him.”⁴⁷

Oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2) i Europakonventionen är alltså en riktlinje för lagstiftaren. Processen i brottmål ska således utformas så att den anklagade inte kan fällas då dennes skuld inte tillfullo bevisats.⁴⁸

Sammanbundet med oskyldighetspresumtionen är fördelningen av bevisbördan där presumtionen används för att avgöra frågor kring bevisbördans placering.⁴⁹ I brottmål är det som bekant åklagaren som ska bevisa den anklagades skuld. Presumtionen innebär inte ett förbud mot att misstänka en person och vidta åtgärder för att bevisa skulden.⁵⁰ Däremot innebär presumtionen ett förbud mot att i processen förpliktiga den anklagade att själv bevisa sin oskuld.⁵¹ I samband med detta finns det i oskyldighetspresumtionen även en rätt för den anklagade att förhålla sig passiv men också en rätt att anföra motbevisning. I de fall den anklagade väljer att förhålla sig passiv får inte detta vara till den anklagades nackdel vid bevisvärderingen.⁵² I fallet *Murray mot Förenade Konungariket* konstaterade dock Europadomstolen att den anklagades tystnad kunde få tillmätas betydelse vid bevisvärderingen då övriga indicier var mycket starka.⁵³ Vägrar den anklagade att yttra sig under hela förfarandet bör

⁴³ Träskman, P.O, *Presumtionen om den för brott misstänktes oskyldighet* i Festskrift till Lars Welamson, Norstedts Förlag, Stockholm, 1987, s. 469-486; s. 470.

⁴⁴ Nowak, s. 31-32.

⁴⁵ Träskman, s. 470.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ *Barberá, Messegué och Jabardo mot Spanien* (Mål nr. 10590/83), dom den 6 december 1988, p. 77.

⁴⁸ Träskman, s. 472; Nowak, s. 32.

⁴⁹ Nowak, s. 32.

⁵⁰ Träskman, s. 472.

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibid., s. 476.

⁵³ *John Murray mot Förenade Konungariket* (Mål nr. 18731/91), dom den 8 februari 1996, p. 51, 54.

tystnaden inte påverka bevisvärderingen. Rör det sig däremot om en enskild fråga och den anklagade rimligen borde kunna svara på frågan, kan tystnaden få bevisvärde.⁵⁴

I svensk rätt blir åklagaren efter att åtal väckts part i målet och det är därför accepterat att denne även utanför domstolens dörrar hävdar den anklagades skuld. Emellertid kräver artikel 6 (2) i Europakonventionen att åklagaren måste iaktta viss försiktighet och återhållsamhet i sina uttalanden.⁵⁵

Oskyldighetspresumtionen och kravet på opartiskhet och att finna ”den objektiva sanningen” kan sägas gälla även för förundersökningsmyndigheter och åklagare.⁵⁶ Åklagarens roll under förundersökningen i samband med principen om parternas likställdhet behandlas nedan under avsnitt 3.2.3.

3.1.2 Den kontradiktoriska principen

Den kontradiktoriska principen är, som ovan framhållits, nära förbunden med principen om parternas likställdhet. I brottmål överlappar rätten till kontradiktion de minimigarantier som uppställs speciellt i artikel 6 (3) b och d (rätten till tillräckliga möjligheter att förbereda sitt försvar och rätten att förhöra vittnen).⁵⁷ Dessa garantier måste uppfyllas även vad gäller parternas likställdhet. Det kan sägas att artikel 6 (3) d fördjupar och preciserar innebörden av en kontradiktorisk bevisupptagning som följer av principen om parternas likställdhet.⁵⁸ Kontradiktion måste således föreligga för att principen om parternas likställdhet ska tillgodoses.⁵⁹ Föreligger det ingen kontradiktion är parterna inte heller likställda. Det kan ibland vara svårt att skilja de båda principerna åt och rätten till kontradiktion har av Europadomstolen ibland behandlats i samband med principen om parternas likställdhet, ibland i samband med den kontradiktoriska principen och ibland tillsammans med båda ovanstående principer.⁶⁰

Det finns dock en betydande skillnad mellan de olika principerna. Principen om parternas likställdhet är uppfylld då parterna behandlas lika. Den kontradiktoriska principen innebär att part ska ha rätt till allt relevant material *oavsett* om den andra parten har tillgång till materialet eller inte.⁶¹ I denna framställning berörs endast fall där en av parterna haft tillgång till materialet.

⁵⁴ Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Heuman, Lars, *Rättegång H.4*, 7 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2009, s. 35.

⁵⁵ Danelius, s. 270.

⁵⁶ Träskman, s. 476.

⁵⁷ Harris m.fl., s. 254.

⁵⁸ Nowak s. 76-77.

⁵⁹ Ekelöf m.fl. (*H.4*), s. 33.

⁶⁰ van Dijk m.fl., s. 582; Harris m.fl., s. 254; *Rowe och Davis mot Förenade Konungariket* (Mål nr. 28901/95), dom den 16 februari 2000 p. 61, 62.

⁶¹ Harris m.fl., s. 254.

3.1.2.1 Rätt att få tillgång till och bemöta material

I brottmål har åklagaren ett informationsövertag. Det är åklagaren som leder förundersökningen och har tillgång till allt material som insamlas. För att förhindra ett alltför stort informationsövertag och utjämna olikställdheten har försvaret genom det kontradiktoriska förfarandet möjlighet att få tillgång till materialet och bemöta detsamma.

Innebörden av rätten till ett kontradiktoriskt förfarande har beskrivits av Europadomstolen i bl.a. fallet *Vermeulen mot Belgien*. Domstolen uttalade följande:

“That right means in principle the opportunity for the parties to a criminal or civil trial to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed, even by an independent member of the national legal service, with a view to influencing the court's decision”⁶²

Allt material som ges in till domstolen ska alltså delges motparten som också ska få tillfälle att bemöta det. Domstolen får inte heller grunda sin dom på annat än sådant som båda parter haft tillfälle att yttra sig över.⁶³ Att utfå material och kommentera detsamma gäller således både åklagarsidan och den anklagade.⁶⁴ Det är vidare domstolen som ska informera part att materialet existerar; domstolen ansvarar för att processen i varje individuellt fall är rättvis.⁶⁵ I brottmål innebär rätten till en kontradiktorisk rättegång och en likställd process även en skyldighet för åklagarsidan att till den anklagade utlämna all relevant bevisning, oavsett om materialet pekar på skuld eller inte.⁶⁶ I fallet *Rowe och Davis mot Förenade Konungariket* uttalades följande:

“It is a fundamental aspect of the right to a fair trial that criminal proceedings, including the elements of such proceedings which relate to procedure, should be adversarial and that there should be equality of arms between the prosecution and defence. The right to an adversarial trial means, in a criminal case, that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party....**In addition Article 6 § 1 requires....that the prosecution authorities disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused.**”⁶⁷

Det är i denna skyldighet för åklagarsidan som den egentliga utjämningsmöjligheten ligger. Skyldigheten kan även sägas vara ett uttryck för objektivitetsprincipen. Det kan tilläggas att Harris m.fl. menar att skyldigheten för åklagarsidan att utge all relevant bevisning även hänför sig till sådant material som inte används i processen.⁶⁸ Att skyldigheten skulle

⁶² *Vermeulen mot Belgien* (Mål nr. 19075/91), dom den 20 februari 1996, p 33.

⁶³ Danelius, s. 227.

⁶⁴ *Rowe och Davis mot Förenade Konungariket* (Mål nr. 28901/95), dom den 16 februari 2000, p. 60; Harris, s. 254.

⁶⁵ Harris m.fl., s. 254.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ *Rowe and Davis mot Förenade Konungariket* (Mål nr. 28901/95), dom den 16 februari 2000, p. 60.

⁶⁸ Harris m.fl., s. 254.

vara så långtgående är dock inte fastställt. I fallet *Ernst m.fl. mot Belgien* uttalades att principen om parternas likställdhet medför att parterna ska ha samma rätt att få tillgång till dokument hänförliga till fallet i fråga, i alla fall då detta material kan komma att inverka på domstolens uppfattning.⁶⁹ Att rättigheten enbart skulle hänföra sig till sådant material vad gäller den anklagades rätt till åklagarens material är emellertid tveksamt och motsägs i flera av Europadomstolens avgöranden. Europadomstolen har inte godtagit argument av slaget att handlingarna saknat betydelse för avgörandet, då part inte delgivit handlingarna. Det är upp till parten att avgöra om materialet som tillförts målet innehåller något som är relevant att bemöta.⁷⁰ Europadomstolens uttalanden är gjorda i samband med den kontradiktoriska principen i civilrättsliga mål. Vad som gäller för brottmål är osäkert och rättsläget är oklart. Se också nedan under avsnitt 3.1.3.2 vad som sägs i fallet *Jaspers mot Belgien* om rätten att få möjlighet att förbereda sitt försvar.

Skyldigheten att utge relevant bevisning är emellertid inte absolut. Europadomstolen har uttalat i ett antal fall att det är tillåtet att undanhålla sådant material om det är strikt nödvändigt för att skydda andra individers fundamentala rättigheter eller för att skydda ett viktigt allmänt intresse, såsom nationell säkerhet, skydda vittnen och hemlighålla polisens spaningsmetoder.⁷¹ I fallet *Edwards och Lewis mot Förenade Konungariket* sades att godtagbara undantag från skyldigheten exempelvis kunde vara skyddandet av informatörer, polisära infiltratörer eller nationell säkerhet.⁷²

I fallet *Jasper mot Förenade Konungariket* hade den anklagade undanhållits material på grund av skyddandet av allmänna intressen. Beslutet att inte lämna ut materialet hade tagits av en domare. Europadomstolen fann att rätten till ett kontradiktoriskt förfarande och en likställd process inte hade kränkts, mycket tack vare att det material som undanhållits inte hade använts av åklagaren eller framlagts inför juryn.⁷³

Till motsatt slut kom Europadomstolen i det ovan nämnda fallet *Edwards och Lewis mot Förenade Konungariket*, där materialet hade direkt relevans för målet och kunde påverka den anklagades möjlighet att försvara sig.⁷⁴

För att tillse att den anklagade får en rättvis rättegång måste all olägenhet som försvaret orsakas genom undanhållandet av material uppvägas i den

⁶⁹ *Ernst m.fl. mot Belgien* (Mål nr. 33400/96), dom den 15 juli 2003; van Dijk, s. 580. Avgörandet finns endast tillgängligt på franska varför jag inte själv kunnat tolka avgörandet.

⁷⁰ Danelius, s. 229; van Dijk, m.fl., s. 584. Se exempelvis *Kerojärvi mot Finland* (Mål nr. 17506/90), dom den 19 juli 2005, p. 39.

⁷¹ Harris m.fl., s. 254-255; Danelius, s. 231.

⁷² *Edwards och Lewis mot Förenade Konungariket* (Mål nr. 39647/98, 40461/98), dom den 27 oktober 2004, p. 46; Harris m.fl., s. 255.

⁷³ *Jasper mot Förenade Konungariket* (Mål nr. 27052/95), dom den 16 februari 2000, p. 55-56; Harris m.fl., s. 255.

⁷⁴ *Edwards and Lewis mot Förenade Konungariket* (Mål nr. 39647/98, 40461/98), dom den 27 oktober 2004, p. 46; Harris m.fl., s. 255.

rättegång som följer. Europadomstolen har i fallet *Dowsett mot Förenade Konungariket* uttalat att det inte är förenligt med artikel 6 att överlämna till åklagaren eller polis att göra en intresseavvägning mellan det allmännas intresse och den anklagades intresse av att få tillgång till materialet. Det krävs en process där domaren gör intresseavvägningen.⁷⁵

Europadomstolen uttalade i fallet *Öcalan mot Turkiet* att det finns olika sätt att i nationell lag reglera skyldigheten för parterna att utge material. Domstolen uttalade vidare att vilken metod som än väljs, ska denna tillse att part blir medveten om att observationer tillförts målet och att bevis har återopats, samt att det ges en möjlighet att kommentera detta. Det föreligger således en margin of appreciation.⁷⁶

Tillgången till handlingarna kan emellertid under vissa förutsättningar vara förbehållna den anklagades advokat. Om ett sådant förfarandesätt varit godtagbart eller inte har varierat i Europadomstolens praxis. I fallet *Foucher mot Frankrike* uttalades att artikel 6 hade kränkts då den anklagade, som inte var juridiskt representerad, inte hade fått tillgång till handlingarna i målet och detta trots att handlingarna var av betydelse för den anklagades möjligeter att försvara sig.⁷⁷

I fallet *Menet mot Frankrike* hade den anklagade, som var juridiskt representerad, inte fått tillgång till förundersökningen, vilket till skillnad från föregående fall var godtagbart. Europadomstolen framhöll att advokater, men inte anklagade, hade tystnadsplikt och eftersom det var av stor vikt att hemlighålla förundersökningens innehåll, var en begränsning av den anklagades rätt till handlingarna godtagbart.⁷⁸

Principen uppställer vidare inget krav på hur materialet ska överlämnas eller hållas tillgängligt. Det får dock inte ha skapats oöverstigliga hinder för motparten att få tillgång till materialet. Om så sker likställs det med att undanhålla information.⁷⁹ Materialet behöver emellertid inte finnas tillgängligt på domstolen.⁸⁰ För att artikel 6 och rätten till kontradiktion inte ska anses kränkt måste part i princip ha möjlighet att göra kopior av relevanta dokument som hör till målet.⁸¹ Europadomstolens praxis är inte helt klar här men i fallet *Schuler-Zgraggen mot Schweiz* (civilrättsligt mål) nämndes att en sådan rätt ska finnas för att rätten att ta del av materialet enligt artikel 6 ska vara uppfylld.⁸² I fallet *Foucher mot Frankrike* uttalade domstolen att eftersom det var av vikt att den anklagade hade tillgång till

⁷⁵ *Dowsett mot Förenade Konungariket* (Mål nr. 39482/98), dom den 24 juni 2003, p. 44; Danelius, s. 231.

⁷⁶ *Öcalan mot Turkiet* (Mål nr. 46221/99), dom den 12 maj 2005, p. 146.

⁷⁷ *Foucher mot Frankrike* (Mål nr. 22209/93), dom den 18 mars 1997, p. 36; Danelius, s. 288.

⁷⁸ *Menet mot Frankrike* (Mål nr. 39553/02), dom den 14 juni 2005; Danelius, s. 229.

⁷⁹ van Dijk m.fl., s. 581.

⁸⁰ Harris m.fl., s. 254.

⁸¹ van Dijk m.fl., s. 581.

⁸² *Schuler-Zgraggen mot Schweiz* (Mål nr. 14518/89), dom den 24 juni 1993, p. 52; van Dijk m.fl., s. 581.

materialet i målet och utfick kopior av materialet, hade artikel 6 och principen om parternas likställdhet kränkts när så inte hade skett.⁸³ Ett liknande fall är *Rasmussen mot Polen* där domstolen menade att det finns en rätt att anteckna från materialet och medta anteckningarna. Därutöver uttalade domstolen att det även var av vikt för den anklagade att erhålla kopior av relevanta dokument.⁸⁴

I rätten till ett kontradiktoriskt förfarande ligger, som ovan sagt, också en rätt att bemöta vad part har anfört. Europadomstolen har i många fall funnit att denna rätt inte respekterats och att en kränkning av artikel 6 därför skett. Som ovan framhållits under avsnitt 2.3.1.4, har Europadomstolen funnit att principen om ett kontradiktoriskt förfarande och principen om parternas likställdhet kränkts i ett antal fall där den anklagade inte fick möjlighet att bemöta generaladvokatens yttrande.

Vanligtvis har domstolen avgjort om fallet i sin helhet varit rättvist under artikel 6 (1) i Europakonventionen. Det har inte ansetts nödvändigt att påvisa skada för att principen ska anses vara kränkt utan det räcker med att part inte har befunnit sig i en position där denne själv kunnat välja om denne velat bemöta materialet.⁸⁵ I sammanhanget kan också sägas att det strider mot den kontradiktoriska principen att ett mål avgörs utan att den anklagade får tillfälle att argumentera för sin sak. Om kontradiktion inte har upprätthållits i underrätt kan en kränkning av artikel 6 undvikas om kontradiktion ges i högre rätt.⁸⁶

3.1.2.2 Rätt att förhöra vittnen och andra

En fällande dom kan medföra stora olägenheter i den anklagades liv. Det är därför av betydande vikt att den anklagade får möjlighet att förhöra vittnen och andra som åberopas mot honom. Eftersom åklagaren genom sin bevisning styr processens innehåll i den riktning som är mest fördelaktig för denne, får åklagaren ett processuellt övertag. Genom att försvaret får möjlighet att förhöra vittnen och andra som åberopas mot den anklagade kan olikställdheten utjämnas till viss del.

Rätten att förhöra vittnen och andra är, liksom rätten att erhålla och bemöta material, en del av den kontradiktoriska principen som måste upprätthållas i processen för att denna ska anses vara förenlig med artikel 6 i Europakonventionen.

Rätten att förhöra just vittnen som åberopas mot den anklagade stadgas i artikel 6 (3) d i Europakonventionen. Med vittnen i Europakonventionens bemärkelse menas inte enbart personer som avger bevis vid en rättegång. Även personer som inte hörs muntligen vid en rättegång men vars utsagor används som bevis i rättegången är vittnen. Termen inkluderar även

⁸³ *Foucher mot Frankrike* (Mål nr. 22209/93), dom den 18 mars 1997, p. 31, 36.

⁸⁴ *Rasmussen mot Polen* (Mål nr. 38886/05), dom den 28 april 2009, p. 48-49.

⁸⁵ Harris m.fl., s. 254.

⁸⁶ van Dijk et al, s. 581; Danelius, s. 230.

expertvittnen som kallats av åklagaren eller försvaret och medgärningsmän.⁸⁷

Rättigheten innebär att den anklagade måste beredas möjlighet att ställa frågor till vittnen och andra personer som hörs muntligen. Domstolen får inte grunda sitt beslut enbart på utsagor som avgetts av personer som den anklagade inte haft möjlighet att förhöra.⁸⁸

I fallet *Unterpertinger mot Österrike* dömdes den anklagade för misshandel där domstolen grundade sin dom enbart på de utsagor som de misshandlade hade givit inför polisen. Den anklagade hade inte fått möjlighet att ställa frågor till de misshandlade under domstolsförhandlingen eftersom dessa vägrat yttra sig. Inte heller hade en sådan möjlighet funnits under polisförhören. Europadomstolen ansåg artikel 6 vara kränkt eftersom den nationella domstolen grundat domen enbart vad de misshandlade sagt och utan att ge den anklagade möjlighet att bemöta utsagorna.⁸⁹ I fallet *Asch mot Österrike* kom emellertid Europadomstolen till ett annat slut. Artikel 6 hade inte kränkts trots att domen grundades på en utsaga som avgavs av en person som den anklagade inte fått tillfälle att höra. Till grund för domen låg dock även annan bevisning.⁹⁰

Rättigheten att förhöra vittnen gäller under rättegången i såväl underrätt som överrätt men generellt sett inte i de steg som föregår själva rättegången.⁹¹ Detta förutsätter dock att den anklagade får förhöra vittnet under rättegången.⁹² Den kontradiktoriska principen har ansetts vara upprätthållen om den anklagade under exempelvis förundersökningen men inte under huvudförhandlingen haft möjlighet att utfråga vittnen och andra vars utsagor har åberopats som bevis mot den anklagade.⁹³ Av Europadomstolens praxis kan utläsas att de utsagor som avgetts utan att den anklagade fått möjlighet att på något stadium bemöta dem, ges ett lägre bevisvärde och bör inte kunna leda till en fällande dom om det inte finns annan betydelsefull bevisning.⁹⁴

Rätten för den anklagade att kalla eller korsförhöra vittnen som åberopats mot denne är inte absolut. Undantag kan göras för att exempelvis skydda vittnet mot repressalier, undvika av en sexuellt utnyttjad målsägande möter gärningsmannen, om vittnespersonen är sjuk, handikappad eller avliden. Nationell lag får uppställa villkor för inkallade och hörande av vittnen. Eventuella inskränkningar måste dock vara förenliga med principen om parternas likställdhet och således vara desamma för bägge parter. I fallet

⁸⁷ Harris m.fl., s. 323.

⁸⁸ Danelius, s. 232; van Dijk m.fl., s. 586.

⁸⁹ *Unterpertinger mot Österrike* (Mål nr. 9120/80), dom den 24 november 1986, p. 33; Danelius, s. 233.

⁹⁰ *Asch mot Österrike* (Mål nr. 12398/86), dom den 26 april 1991, p. 30-31.

⁹¹ Harris m.fl., s. 322.

⁹² Ibid.

⁹³ Se exempelvis *Isgró mot Italien* (Mål nr. 11339/85), dom den 19 februari 1991, p. 34; Danelius, s. 233.

⁹⁴ van Dijk m.fl., s. 586; Danelius, s. 235.

Engel m.fl. mot Nederländerna uttalade Europadomstolen att det egentliga syftet med artikel 6 (3) d är att upprätthålla likställdhet mellan parterna.⁹⁵

Konventionsstaterna innehar en viss margin of appreciation. I enlighet med denna och the ”fourth instans doctrine” är det i allmänhet upp till staterna att avgöra när det är behövligt att kalla vittnen. Om principen om parternas likställdhet har uppfyllts är det ytterst ovanligt att Europadomstolen finner rätten att kalla vittnen kränkt.⁹⁶

Det föreligger även en rätt att få höra vittnen i de fall då den anklagade dömts i sin frånvaro och därefter begärt en ny förhandling, vilket framgår av bl.a. fallet *Rachdad mot Frankrike*.⁹⁷

Av fallen som refererats ovan framgår det att det väsentliga är att försvaret getts möjlighet att förhöra vittnen och andra personer. Har den anklagade haft oturen att förses med en försvarare som inte tillvaratagit möjligheterna, anses inte artikeln vara kränkt.⁹⁸

3.1.3 Rätt till försvar och försvarare

Artikel 6 (3) a, b, c, d och e i Europakonventionen kan alla sägas sammanhöra med den anklagades rätt till förvar och överlappar delvis varandra. Artikel 6 (3) d, har dock behandlats ovan under avsnitt 3.1.2.2.

3.1.3.1 Rätt till underrättelse om anklagelsen

Förundersökningen inleds av åklagaren som börjar utreda saken och inhämtar bevisning. För att åklagaren inte ska få ett obefogat försprång och den anklagade möjlighet att förbereda sitt försvar, ska den anklagade underrättas om anklagelsen. Härigenom kan olikställdheten som uppstår utjämnas något.

Artikel 6 (3) a i Europakonventionen stadgar en rätt för den som blivit anklagad för brott att utan fördröjning och i detalj bli underrättad om innebörden av anklagelsen och grunden för densamma på ett språk som denne förstår. Artikel 6 (3) a är tänkt att ge den anklagade den information som behövs för att kunna bemöta anklagelsen. Artikel 6 (3) a måste därför läsas i ljuset av rätten att förebreda sitt försvar som uppställs i artikel 6 (3) b.⁹⁹

⁹⁵ *Engel m.fl. mot Nederländerna* (Mål nr. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), dom den 8 juni 1976, p. 91; Harris m.fl., s. 322-323; Ovey, White, s. 207; Danelius, s. 290.

⁹⁶ Ovey, White, s. 207.

⁹⁷ *Rachdad mot Frankrike* (Mål nr. 71846/01), dom den 13 november 2003; Danelius, s. 235.

⁹⁸ *Pullar mot Förenade Konungariket* (Mål nr. 22399/93), dom den 10 juni 1996, p. 46; Danelius, s. 236.

⁹⁹ Danelius, s. 277; Harris m.fl., s. 307.

Den som anklagas för brott har en rätt att underrättas om den rättsliga kvalificeringen av brottet. Kvalificeringen kan komma att ändras under processens gång och den anklagade måste vid varje ändring få möjlighet att förbereda sitt försvar. I dessa fall måste också ändringen vara tillräckligt tydlig.¹⁰⁰

Vidare måste underrättelsen ske skyndsamt. Exempelvis har elva dagar efter en arrestering ansetts vara tillräckligt skyndsamt.¹⁰¹ Underrättelsen har inget formkrav utan kan vara muntlig eller skriftlig. Den måste dock vara så detaljerad att rätten till att förbereda sitt försvar tillgodoses. I fallet *Mattoccia mot Italien* konstaterade domstolen att den anklagade ska få vetskap om de materiella fakta varpå anklagelsen baseras.¹⁰² Hur detaljerad underrättelsen måste vara kan variera i olika fall men den anklagade måste alltid få tillräcklig information så att denne förstår räckvidden av anklagelsen mot honom.¹⁰³ Vidare är det nödvändigt att underrättelsen sker på ett språk som den anklagade begriper. Om staten har anledning att tro att den anklagade inte förstår det språk på vilket underrättelsen är skriven måste en översättning i enlighet med artikel 6 (3) e ske om den anklagade begär det.¹⁰⁴

3.1.3.2 Rätt till tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar

Som nämnts ovan har åklagaren ett försprång i utredningen genom att det är denne som inleder förundersökningen och har tillgång till förundersökningsmaterialet. Det finns således en obalans i förhållandet. För att den anklagade ska ha en möjlighet att försvara sig mot anklagelserna måste tillräcklig tid och möjlighet att förbereda försvaret ges. Den olikställdhet som råder kan då utjämnas till viss del.

Artikel 6 (3) b garanterar den anklagade tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar. Artikeln ger också uttryck för den kontradiktoriska principen, vilken behandlats ovan. Innebörden av rättigheten förklarades av Kommissionen i fallet *Can mot Österrike*.

” the accused must have the opportunity to organize his defence in an appropriate way and without restriction as to the possibility to put all relevant defence arguments before the trial court, and thus to influence the outcome of the proceedings”.¹⁰⁵

Den anklagade ska således ha möjlighet att organisera sitt försvar och genom att lägga fram alla relevanta argument, kunna påverka rättegångens utgång. Artikeln garanterar att den anklagade inte får en förhastad rättegång

¹⁰⁰ Danelius, s. 277-278; Harris m.fl., s. 307.

¹⁰¹ Harris m.fl., s. 307.

¹⁰² *Mattoccia mot Italien* (Mål nr. 23969/94), dom den 25 juli 2000, p. 59; Harris m.fl., s. 307-308.

¹⁰³ Harris m.fl., s. 308-309.

¹⁰⁴ *Ibid.*, s. 309.

¹⁰⁵ *Can mot Österrike* (Mål nr. 9300/81), Kommissionen den 12 juli 1984, p. 53; Harris m.fl., s. 309.

och rättigheten gäller från och med att personen blir anklagad för ett brott.¹⁰⁶

Vad ”tillräcklig tid” innebär beror på fallet i fråga. Det som tillmäts betydelse kan vara fallets komplexitet, avsaknad av försvarare, försvararens arbetsbörda och i vilket steg processen befinner sig. I fallet *Öcalan mot Turkiet* ansågs en tvåveckorsperiod för försvararen att genomläsa 17000 sidor inte vara tillräckligt.¹⁰⁷ I fallet uttalades följande:

“The Court further considers that respect for the rights of the defence requires that limitations on access by an accused or his lawyer to the court file must not prevent the evidence being made available to the accused before the trial and the accused being given an opportunity to comment on it through his lawyer in oral submissions.”¹⁰⁸

Det kan av fallet utläsas att det finns en rätt att utfå materialet innan huvudförhandlingen.

Vidare har ett par timmar inte ansetts tillräckligt för den anklagade som försvarar sig själv, att få överblick över fallet och lägga upp en strategi. Mindre tid för förberedelse av ett överklagande än för en rättegång har också ansetts godtagbart. Utses en försvarare inte inom den tid som anses behövlig för att förbereda ett försvar kränks artikel 6 (3) b.¹⁰⁹

Innebörden av tillräcklig möjlighet att förbereda sitt försvar är omfattande och innefattar bl.a. rätten till en försvarare innan rättegången och även senare om det är nödvändigt för att förbereda försvaret. Rättigheten i artikel 6 (3) b överlappar således med den i artikel 6 (3) c som behandlas nedan, då det för att förbereda sitt försvar ofta är nödvändigt med bistånd av en advokat eller liknande.¹¹⁰ Artikel 6 (3) b tar dock sikte på förberedelserna innan rättegången emedan artikel 6 (3) c ger den anklagade en mer generell rätt till försvarare.¹¹¹

Rätten att förbereda sitt försvar innebär att en anklagad som sitter anhållen eller häktad måste få motta besök av sin försvarare i syfte att förbereda sitt försvar utan närvaro av anstaltens personal. Rätten kan dock inskränkas men enbart i de undantagsfall då kontakten mellan den anklagade och försvararen, som den anklagade själv har utsett, kan försvåra brottsutredningen och skapa risker för vidare brottslighet. Kommunikationen mellan den anklagade och dennes försvarare kan vidare vara muntlig eller skriftlig. Om en anklagad själv utser sin försvarare ska denne själv tillse att försvararen talar ett språk som den anklagade förstår eller anlita en tolk. Staten har i detta sammanhang inget ansvar för att bistå med tolk.¹¹²

¹⁰⁶ Harris m.fl., s. 309.

¹⁰⁷ *Öcalan mot Turkiet* (Mål nr. 46221/99), dom den 12 maj 2005, p. 142, 144.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 140.

¹⁰⁹ Harris m.fl., s. 310.

¹¹⁰ *Ibid.*, s. 310-311; Danelius, s. 281.

¹¹¹ Harris m.fl., s. 321.

¹¹² *Ibid.*, s. 310-311; Danelius, s. 287.

Artikel 6 (3) b innefattar också en rätt för den anklagade att erhålla relevant utredningsmaterial i syfte att förvara sig, som har eller kunde ha inhämtats av myndigheter. Artikeln ger således uttryck för den kontradiktoriska principen. Materialet kan avse allt material hänförligt till det som den anklagade är anklagad för. Denna rättighet har till syfte att utjämna olikställdheten mellan försvaret och åklagaren, då den sistnämnda har tillgång till förundersökningsmaterial som försvaret saknar. Genom att den anklagade får tillgång till resultaten av företagna undersökningar kan en utjämning ske. Åklagaren måste både enligt artikel 6 (1) och 6 (3) b tillhandahålla försvaret all relevant bevisning som både talar för och emot den anklagades påstådda skuld.¹¹³

I fallet *Jespers mot Belgien* uttalade Kommissionen följande:

”In short, Article 6 (3) (b) recognises the right of the accused to have at his disposal, for the purposes of exonerating himself or of obtaining a reduction in his sentence, all relevant elements that have been or could be collected by the competent authorities. The Commission considers that, if the element in question is a document, access to that document is a necessary “facility”, if /... / it concerns acts of which the defendant is accused, the credibility of testimony, etc.”¹¹⁴

Vidare innebär artikeln också att försvaret ska ges tillräckligt utrymme under förhandlingen att presentera fallet och förhöra vittnen.¹¹⁵

3.1.3.3 Rätt till försvarare

Åklagaren är en juridiskt skolad person som kan bedöma nödvändigheten av att inhämta viss bevisning, vilka frågor som ska ställas till vittnen osv. Det är däremot mindre troligt att den som anklagas för ett brott alltid är juridiskt skolad. Dessutom har åklagaren myndighetens utredningsresurser till sitt förfogande, vilket den anklagade naturligtvis inte har. Eftersom så är fallet har åklagaren en avsevärd fördel ur processynpunkt. För att utjämna olikställdheten har den anklagade rätt att biträddas av en försvarare med tillräcklig kompetens för uppdraget.

Artikel 6 (3) c garanterar den anklagade en rätt att försvara sig personligen eller genom ett rättegångsbiträde som denne själv utser. Saknar den anklagade medel för att betala ett rättegångsbiträde kan ett sådant erhållas om rättvisan fordrar det. Rättigheten finns för att uppnå likställdhet mellan parterna.¹¹⁶

I vilka situationer fordrar då rättvisan att försvarare finns? Europadomstolens praxis är här relativt omfattande och domstolen har utarbetat ett antal kriterier som är relevanta vid bedömningen av om försvarare krävs. Domstolen har framhållit att rätten till försvarare beror på vad som står på spel för den anklagade, dvs. brottets allvarlighetsgrad och vad för straff som

¹¹³ Harris m.fl., s. 311.

¹¹⁴ *Jespers mot Belgien* (Mål nr. 8403/78), Kommissionen den 14 december 1981, p. 58.

¹¹⁵ Harris m.fl., s. 312.

¹¹⁶ *Ibid.*, s. 312; Danelius, s. 281.

kan utdömas.¹¹⁷ I fallet *Benham mot Förenade Konungariket* uttalade Europadomstolen att det ska finnas en rätt till försvarare om en frihetsberövande påföljd kan komma i fråga.¹¹⁸ Är rättsfrågorna som ska avgöras av komplicerad natur krävs också en försvarare.¹¹⁹ Även den anklagades möjligheter att på egen hand försvara sig är av betydelse.¹²⁰

Rättigheten gäller under alla steg av processen, inbegripet stegen som föregår rättegången. Artikel 6 anses kränkt om avsaknad av försvarare under stegen som föregår rättegången troligtvis leder till att rättegången inte blir rättvis. I fallet *Öcalan mot Turkiet* hade den anklagade inte fått möjlighet att träffa sin försvarare förrän efter sju dagar av förhör. Detta ansågs inte vara förenligt med artikel 6.¹²¹

I fallet *Murray mot Förenade Konungariket* förklarade domstolen att rätten till advokat innan rättegången kan få inskränkas. Vid bedömningen om huruvida en sådan inskränkning har varit förenlig med artikel 6 eller inte tas hänsyn till om processen i sin helhet kränkt försvarets rätt till en rättvis rättegång.¹²²

Önskar den anklagade att dennes försvarare närvarar vid de förhör som hålls med den anklagade och som föregår rättegången, ska så ske om det föreligger en risk att den information som erhålls kan skada den anklagades försvar.¹²³ Det är dock inte staten som måste ta initiativet till att inbjuda försvararen.¹²⁴

Det är naturligtvis oförenligt med artikel 6 (3) c att generellt vägra den anklagade rätten att företrädas av en försvarare om processen omfattas av artikel 6.¹²⁵ Europadomstolen har uttalat att rätten, även om denna inte är absolut, att försvaras av en försvarare på ett effektivt sätt är en fundamental rättighet utmärkande för en rättvis rättegång.¹²⁶

Artikel 6 stadgar en rättighet som inte nödvändigtvis måste utnyttjas. Den anklagade har enligt artikel 6 även en rätt att försvara sig personligen. Avstår den anklagade frivilligt, klart och entydigt från bistånd kränks vanligtvis inte artikel 6. Det finns dock undantag härifrån. Den nationella domstolen har ett ansvar för att rättegången blir rättvis och uppfyller rättssäkerhetskravet. Om den anklagade avstår från sin rätt i komplicerade mål kan

¹¹⁷ Harris, m.fl., s. 318

¹¹⁸ *Benham mot Förenade Konungariket* (Mål nr.19380/92), dom den 10 oktober 1996, p. 61; Danelius, s.282; Harris m.fl., s. 318.

¹¹⁹ Danelius, s. 281; Harris m.fl., s. 318. Se exempelvis *Pakelli mot Tyskland* (Mål nr. 8398/78), dom den 25 april 1983, p. 37 och *Granger mot Förenade Konungariket* (Mål nr. 11932/86), dom den 28 mars 1990, p 47.

¹²⁰ Danelius, s. 282; Harris m.fl., s. 318.

¹²¹ Harris m.fl., s. 313.

¹²² *John Murray mot Förenade Konungariket* (Mål nr. 18731/91), dom den 8 februari 1996, p. 63; Harris m.fl., s. 313.

¹²³ Harris m.fl., s. 314.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Danelius, s. 281.

¹²⁶ Harris m.fl., s. 315.

följden bli att rättegången inte anses genomförd på ett rättssäkert sätt, vilket medför en kränkning av artikel 6.¹²⁷

De rättigheter som tillkommer individer enligt Europakonventionen får inte vara illusoriska eller teoretiska utan måste vara effektiva och praktiska. Av denna anledning får inte vem som helst utses till försvarare. Den nationella domstolen måste därför vägra att acceptera en av den anklagade utsedd försvarare som inte har den kompetens som krävs.¹²⁸

I fallet *Artico mot Italien* uttalade Europadomstolen att rätten till effektiva garantier gäller i särskilt hög grad rätten till försvar i brottmål. I fallet hade försvararen inte i realiteten skött den anklagades försvar (på grund av andra åtaganden och sjukdom) och den nationella myndigheten borde därför ha bytt ut försvararen eller förpliktigt denne att utföra sina uppgifter.¹²⁹

Då en försvarare missar att tillämpa en avgörande processregel måste den nationella myndigheten ingripa. Däremot kan staten inte hållas ansvarig i de fall då försvararen exempelvis argumenterar på ett ohållbart sätt eller annars gör professionella missar.¹³⁰

I fallet *Daud mot Portugal* hade försvararen avlagt sig uppdraget varpå en ny försvarare tillsatts tre dagar innan rättegången. Den nya försvararen hade inte skött sina uppgifter på ett tillfredställande sätt. Eftersom detta var synbart, liksom att tidsfristen för förberedandet var för kort, borde den nationella domstolen skjutit upp rättegången.¹³¹

Det är emellertid endast då försvararens försummelse är uppenbar eller då domstolen särskilt fått kännedom om försummelsen, som skyldigheten för den nationella myndigheten att rätta till bristen uppkommer.¹³² Domstolen har uttalat att försvarets utförande är en angelägenhet mellan den anklagade och dennes försvarare oberoende av om den anklagade eller staten har utsett försvararen.¹³³ Försvararen är inget statligt organ, vars ansvar på grund av dennes handlingar går att hänföra till Europakonventionen.¹³⁴ Mindre försummelser påverkar inte den anklagades rätt till en rättvis rättegång.¹³⁵

Rätten till försvarare gäller, som ovan sagt, under alla delar av processen. Till skillnad från många artiklar i Europakonventionen kan dock rätten till försvarare i övre rätt inte alltid hindra att artikel 6 kränks om rätten inte

¹²⁷ Danelius, s. 283.

¹²⁸ *Ibid.*, s. 283-284.

¹²⁹ *Artico mot Italien* (Mål nr. 6694/74), dom den 13 maj 1980, p. 33; Danelius, s. 284.

¹³⁰ Harris m.fl., s. 320-321.

¹³¹ *Daud mot Portugal* (Mål nr. 11/1997/795/997), dom den 21 april 1998, p. 42; Danelius, s. 284.

¹³² Danelius, s. 285.

¹³³ *Kamasinski mot Österrike* (Mål nr. 9783/82), dom den 19 december 1989, p. 65.

¹³⁴ *Alvarez Sanchez mot Spanien* (Mål nr. 50720/99), dom den 23 oktober 2001, p. 1; Harris m.fl., s. 319.

¹³⁵ Danelius, s. 285.

tillgodosätts i undre instans. Sker ingen fullständig omprövning av sak- och lagfrågorna i högre rätt förbli således artikel 6 kränkt.¹³⁶

3.2 Möjligheter till utjämning som återfinns i svensk rätt

Europakonventionen är svensk lag och de principer och rättigheter som uppställs ska naturligtvis tillämpas i den svenska brottmålsprocessen. Många av de rättigheter och bestämmelser som idag finns i artikel 6 i Europakonventionen har emellertid länge funnits och tillämpats i svensk rätt. I detta avsnitt redogörs för några av de svenska bestämmelser och principer som bl.a. används för att upprätthålla principen om parternas likställdhet. Avsnittet bygger i stort på föregående avsnitt och här beskrivs de svenska regler som ska motsvara Europakonventionens rättigheter. Svensk rätt erbjuder fler möjligheter till utjämning av olikställdheten än vad som framgår av Europakonventionen. Även dessa möjligheter beskrivs i avsnittet. Efter denna genomgång kan det i analysen diskuteras om den svenska processen uppfyller Europakonventionens krav och om parterna i övrigt är likställda i processen.

3.2.1 Den kontradiktoriska principen

3.2.1.1 Rätt att få tillgång till och bemöta material

Försvarets rätt att ta del av materialet i målet varierar beroende på var i processen utredningen befinner sig. I detta avsnitt behandlas den misstänktes/tilltalades/försvarets rätt att ta del av åklagarens material som både talar för och emot skuld, såsom har framhållits ska ske enligt Europadomstolen. Genom försvarets tillgång till åklagarens utredningsmaterial utjämnas det olikställda förhållandet som uppstår genom åklagarens informationsövertag. Utjämningen sker mest effektivt om tillgång till materialet ges i ett tidigt skede av utredningen. Försvarets möjligheter att ta del av materialet behandlas i kronologisk ordning.

3.2.1.1.1 Tillgång till förundersökningsmaterial innan slutdelgivning

Förundersökningen består av allt material och alla uppgifter som har insamlats från det att förundersökningen inleddes. Därutöver ingår anmälningsuppgifter, förutredningsmaterial och förhör. Annat material kan ingå om det har tillförts utredningen. De uppgifter som har framkommit innan förundersökningen inleddes, exempelvis under en spaning eller annan underrättelseverksamhet, ska tas in i förundersökningen om de har betydelse

¹³⁶ Harris m.fl., s. 314.

för utredningen. Även material som är till den misstänktes fördel ska tas med.¹³⁷

JO har i ett beslut från 2006 uttalat vikten av att den misstänkte får ta del av varje uppgift som kan vara av betydelse för försvaret oavsett om uppgiften härrör ur den pågående förundersökningen eller från annan förundersökning.¹³⁸ Av detta kan utläsas att åklagaren bör vara mycket uppmärksam och medta allt i förundersökningen som kan komma att ha betydelse i målet.

Enligt 23:18 1 st. RB har den misstänkte och dennes försvarare rätt att efter misstankedelgivning, fortlöpande och i den mån det ska ske utan men för utredningen, ta del av vad som har förekommit vid förundersökningen. Det presumeras således att den misstänkte och försvararen har en rätt att omedelbart få del av vad som framkommit.¹³⁹ Bestämmelsen finns för att den misstänktes intressen ska kunna tillgodoses i tillräcklig grad.¹⁴⁰ Genom denna så kallade löpande delgivning, får den misstänkte och dennes försvarare på ett tidigt stadium inblick i förundersökningens framskridande och kan på så sätt framföra synpunkter och begära komplettering.¹⁴¹ Den misstänktes rätt till insyn under förundersökningen inskränks dock om insynen kan utgöra men för utredningen. Det är åklagaren som avgör när och vilket material som kan delges den misstänkte och dennes försvarare utan att detta utgör men för utredningen.¹⁴²

Vad som avses med men för utredning är bl.a. då den misstänkte kan komma att undanröja bevisning eller på andra sätt försvåra utredningen. Vidare kan det utgöra men att delge undersökningen då det kvarstår att inhämta exempelvis skriftlig bevisning. Likaså är fallet om den misstänkte kan komma att anpassa sin version efter att ha fått vetskap om bevisens innehåll. Åklagaren får enbart undanhålla material om det kan motiveras.¹⁴³

Det anges emellertid i kommentaren till lagrummet att åklagarens undanhållande av material kan strida mot Europakonventionens krav på likställdhet mellan parterna. Därefter sägs att vissa inskränkningar dock är godtagbara enligt Europakonventionen.¹⁴⁴

Den insynsrett som tillkommer den misstänkte i detta stadium innebär ingen rätt till aktinsyn. Det föreligger således ingen rätt att läsa eller på annat sätt få tillgång till primärmaterial, förhørsutsagor, undersökningsprotokoll eller

¹³⁷ RättsPM 2008:4 *Den misstänktes rätt till insyn under en brottsutredning*,

Åklagarmyndigheten, Utvecklingscentrum Malmö, februari 2008, s. 9-10.

¹³⁸ JO 2007/08 J01, s. 87 diarienummer 2181-2005 (fallet Ulf), s. 134; RättsPM 2008:4, s. 10-11.

¹³⁹ Ekelöf m.fl. (*H 5*), s. 131.

¹⁴⁰ Fitger, Peter, *Rättegångsbalken*, del 2, t.o.m. supplement 65, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2010, s. 23:64 (suppl. 56).

¹⁴¹ RättsPM 2008:4, s. 12.

¹⁴² *Ibid.*; Fitger (del 2), s. 23:65 (suppl. 62).

¹⁴³ RättsPM 2008:4, s. 12-13; Fitger (del 2), s. 23:65 (suppl. 62).

¹⁴⁴ Fitger (del 2), s. 23:65 (suppl. 62).

annat utredningsmaterial. Vidare kan informationen tillhandahållas genom att försvaret får läsa igenom polisens uppteckningar men rätten att ta del av handlingarna i detta skede innebär ingen rätt för försvaret att utfå kopior. Det är dock vanligt att försvaret får information om förundersökningen genom att ges ett exemplar av det preliminära förundersökningsprotokollet. Hur rätten till insyn ska gå till i praktiken är upp till förundersökningsledaren att bestämma.¹⁴⁵

3.2.1.1.2 Tillgång till material vid slutdelgivning

Innan beslut i åtalsfrågan tas, ska försvaret få möjlighet att gå igenom förundersökningsmaterialet och ange den utredning de anser önskvärd, samt i övrigt anföra vad de anser nödvändigt.¹⁴⁶ Det föreligger således en ovillkorlig rätt att ta del av hela utredningsmaterialet, så kallad slutdelgivning, och försvaret ska ges skäligt rådrum att gå igenom materialet.¹⁴⁷ I detta skede kan det sägas att det föreligger en rätt till aktinsyn då försvaret har rätt att ta del av allt förundersökningsmaterial.¹⁴⁸ Det går inte längre att hävda att men för utredningen föreligger och på så sätt undanhålla försvaret material.¹⁴⁹ Rätten innefattar alltså även tillgång till material som åklagaren inte anser bör ingå i förundersökningsprotokollet, så kallat sidomaterial.¹⁵⁰ Sidomaterial kan även bestå av material som inte har någon betydelse alls för utredningen (till skillnad från det ovan beskriva som kan ha betydelse för utredningen men som åklagaren inte ansett ha sådan betydelse att det bör ingå i protokollet) och material som omfattas av förundersökningen men som inte lett till ett positivt åtalsbeslut.¹⁵¹ Inte heller i detta skede föreligger en rätt att utfå kopior av materialet.¹⁵² Vanligt är dock att försvaret får ett exemplar av det preliminära förundersökningsprotokollet eller om materialet är omfattande, tar del av materialet i exempelvis polisens lokaler.¹⁵³ Har allt material inte medtagits i det preliminära förundersökningsprotokollet ska en notis om att sidomaterial finns göras.¹⁵⁴ JO menade i fallet Ulf att underlåtelse att inte göra en sådan notis strider mot 23:18 RB och Europakonventionen.¹⁵⁵ Underrättelsen ska riktas både mot den misstänkte och försvararen om att de har rätt att inom en viss angiven tid ta del av materialet.¹⁵⁶ Hur lång tid som anses vara tillräckligt för försvaret att gå igenom materialet beror på hur omfattande det är och om försvaret tidigare

¹⁴⁵ Ekelöf m.fl. (H.5), s. 132; SOU 2010:14 *Partsinsyn enligt rättegångsbalken*, s. 65.

¹⁴⁶ 23:18 1 st. RB.

¹⁴⁷ Ekelöf m.fl. (H.5), s. 132; Fitger (del 2), s. 23:66 (suppl. 62); RättsPM 2008:4, s. 11.

¹⁴⁸ SOU 2010:14, s. 66.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ RättsPM 2008:4, s. 11-12; direktiv 2007:120 *Insyn och sekretess inom vissa delar av rättsväsendet, m.m.*, s. 8.

¹⁵¹ SOU 2010:14, s. 58.

¹⁵² Ibid., s. 66; direktiv 2007:120, s. 8.

¹⁵³ Fitger (del 2), s. 23:66 a (suppl. 56); SOU 2010:14, s. 66.

¹⁵⁴ SOU 2010:14, s. 66; RättsPM 2008:4, s. 11-12.

¹⁵⁵ JO 2007/08, s. 87; s. 100; SOU 2010:14, s. 66-67.

¹⁵⁶ RättsPM 2008:4, s. 13.

tagit del av utredningen. Åklagaren får inte besluta om åtal innan den tid som angivits har gått ut.¹⁵⁷

Väljer åklagaren att inte väcka åtal har försvaret inte längre någon rätt att ta del av materialet enligt 23:18 RB eftersom någon misstanke inte längre kvarstår. Om vissa misstankar kvarstår bör allt material, vare sig det hör till nedlagda misstankar eller aktuella misstankar, delges försvaret vid slutdelgivningen om det inte är uppenbart att nedlagda misstankar saknar betydelse för det som kvarstår. En obetingad rätt till sådant material föreligger dock inte.¹⁵⁸

Önskar den misstänkte ta del av material från exempelvis andra förundersökningar som inte intagits i förundersökningen, får en framställan härom göras till den myndighet som förvarar handlingen.¹⁵⁹

3.2.1.1.3 Sekretess under förundersökningen

Enligt 23:18 RB ska en misstänkt således löpande få ta del av uppgifter om det kan ske utan men för utredningen och i samband med slutdelgivningen få ta del av hela förundersökningen. Vissa uppgifter i en förundersökning går emellertid att sekretessbelägga. Beslutet att handlingar ska omfattas av sekretess tas av åklagaren. Förundersökningen omfattas av förundersökningssekretess enligt 18:1 och 35:1 OSL. Detta innebär att förundersökningen är hemlig och handlingarna anses inte vara allmänna förrän beslut tagits i åtalsfrågan eller då undersökningen lagts ner.¹⁶⁰ Enligt 18:1 1 st. RB gäller sekretess för uppgifter om det kan antas att syftet med beslutade eller förutsedda åtgärder motverkas eller den framtida verksamheten skadas om uppgiften röjs. 35:1 1 st. RB reglerar uppgifter som rör en enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden och sekretess gäller om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till denne lider skada eller men och uppgiften förekommer i exempelvis en förundersökning. Uppgifter kan också sekretessbeläggas enligt andra bestämmelser som dock inte kommer att behandlas här. Det föreligger således enligt RB en rätt för den misstänkte att få ta del av uppgifter löpande och slutligen allt material i samband med slutdelgivningen, men samtidigt kan uppgifterna vara sekretessbelagda. Hur förhåller sig bestämmelserna till varandra och vilken insyn har part i sekretessbelagda uppgifter i förundersökningsmaterialet under förundersökningsförfarandet?

I 10:3 OSL regleras den konflikt som kan uppstå mellan RB:s insynsrätt och OSL:s sekretessbestämmelser. 10:3 1 st. OSL stadgar bl.a. att sekretess inte hindrar att part i ett mål hos domstol som (enligt andra författningar) har rätt

¹⁵⁷ 23:18 1 st. RB; RättsPM 2008:4, s. 14.

¹⁵⁸ SOU 2010:14, s. 72-73.

¹⁵⁹ RättsPM 2008:4, s. 11.

¹⁶⁰ Lenberg, Eva, Geijer, Ulrika, Tansjö, Anna, *Offentlighets- och sekretesslagen – en kommentar*, uppl.1:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2009, s. 18:1:5; Ekelöf m.fl. (H.5), s. 135.

till insyn i handläggningen, tar del av en handling eller annat material i målet. Handlingen eller materialet får dock inte lämnas ut om det är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift inte röjs. Utlämnas inte materialet ska parten få kännedom av materialets innehåll på annat sätt så att denne kan tillvarata sin rätt. För att 10:3 OSL ska vara tillämplig under förundersökningen måste den misstänkte anses vara part och härom har det rått delade meningar. Genom ett antal av Regeringsrätten prövade mål är det idag klart att förundersökning är ett ärende där den misstänkte är part. Detta är dock inget som framgår av RB.¹⁶¹

Utgångspunkten är alltså att sekretess inte hindrar part från att ta del av uppgifterna under förutsättning att åklagaren inte anser att det föreligger men för utredningen genom uppgifternas utlämnande (innan slutdelgivning sker). Det föreligger dock ingen ovillkorlig rätt att ta del av sekretessbelagt material innan slutdelgivning om det är av synnerlig vikt att uppgifterna inte röjs. Enligt 10:3 2 st. OSL anges att sekretess aldrig hindrar den som är part från att ta del av dom eller beslut liksom att sekretess inte innebär begränsningar i en parts rätt enligt rättegångsbalken att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande av mål eller ärende. I SOU 2010:14 anses att detta stycke troligtvis inte blir tillämpligt innan slutdelgivningen.¹⁶² Rättsläget är oklart.

Vid slutdelgivning har dock den misstänkte rätt att ta del av allt förundersökningsmaterial och nu kan inte längre men för utredningen föreligga, men dock sekretess. Frågan är om det föreligger en ovillkorlig rätt att ta del av omständigheter som ligger till grund för avgörande av mål i detta skede enligt 10:3 2 st. OSL eller om rätten är villkorad som i första stycket. Vad ses som omständigheter som ligger till grund för avgörandet?

I förarbetena till den gamla sekretesslagen framhölls att 14:5 2 st. SekrL (idag 10:3 2 st. OSL) var tillämplig även beträffande en misstänkts rätt till insyn. 14:5 2 st. SekrL begränsade inte parts rätt att ta del av omständigheter som lades till grund för avgörandet. Av detta uttalade kan utläsas att part redan på misstankestadiet kan ha rätt att få ta del av material som kan ligga till grund för avgörandet. Vad som menas med ”omständigheter som kan ligga till grund för avgörandet” är dock något oklart. Det material som är av betydelse för åklagarens åtalsbeslut, dvs. i praktiken det preliminära förundersökningsprotokollet och de bevis som åklagaren kommer att åberopa i en eventuell rättegång, är enligt SOU 2010:14 material som troligtvis omfattas av ”omständigheter som läggs till grund för avgörandet” och som avses i 10:3 2 st. OSL.¹⁶³

Den rätt som tillkommer den misstänkte vid slutdelgivningen är också att ta del av sidomaterial, se ovan. Är detta material sådant som kan läggas till grund för avgörandet?

¹⁶¹ SOU 2010:14, s. 73, 77, 90; RÅ 2001 ref. 27.

¹⁶² SOU 2010:14, s. 93.

¹⁶³ Ibid., s. 76, 95-96.

Kammarrätten avgjorde år 2004 ett mål där en part under förundersökningen ville utfå sidomaterial som inte slutdelgivits. Kammarrätten ansåg att en sådan rätt inte förelåg eftersom materialet inte utgjorde processmaterial. Sidomaterial ansågs således inte vara processmaterial (som kunde läggas till grund för avgörandet) och det förelåg synnerliga skäl att inte utlämna materialet.¹⁶⁴

Av detta kan kanske utläsas att rätten att ta del av ”processmaterial” föreligger redan vid slutdelgivningen. Möjligtvis kan fallet tolkas så att part vid slutdelgivningen har rätt att ovillkorligen utfå (blivande) processmaterial som omfattas av sekretess, men att utfåendet av sekretessbelagt sidomaterial måste bedömas enligt första stycket och således är villkorat.

Regeringsrätten, JK och Riksåklagaren har enligt SOU 2010:14 ställt sig bakom synsättet att den misstänkte (som är part) har rätt att ta del av allt sekretessbelagt material som är processmaterial och som undanhållits tidigare. Sekretessen kan dock föreligga gällande övrigt material i enlighet med 10:3 1 st. OSL. Vad som gäller är dock inte helt klart.¹⁶⁵

Fitger synes i kommentaren till 23:18 RB vidare mena att det inte är säkert att den misstänkte ska ha rätt att i slutändan ta del av alla de omständigheter som läggs till grund för avgörandet som en förundersökningsledare besitter. Rätten att ta del av materialet kan begränsas till den tilltalades advokat, se NJA 1996 s. 439.

3.2.1.1.4 Tillgång till förundersökningsmaterial efter väckt åtal och under rättegång

Så snart åtal beslutats har den misstänkte eller dennes försvarare rätt att på begäran få en avskrift av protokoll eller anteckningar från förundersökningen. Har offentlig försvarare förordnats för den misstänkte, ska en avskrift utan särskild begäran lämnas eller sändas till försvararen.¹⁶⁶ I detta skede är det alltså inte längre fråga om att som i 23:18 RB endast få ta del av utredningen, utan nu föreligger en rätt att faktiskt utfå materialet.¹⁶⁷

Det förekommer olika uppfattningar om huruvida rätten att utfå kopior av materialet även omfattar sådant material som utgör sidomaterial. RB reglerar inte uttryckligen försvararens rätt att efter väckt åtal ta del av sidomaterial. JO har ansett att rätten att utfå kopior av materialet i detta skede inte är begränsad till förundersökningsprotokollet utan även till sidomaterial som åklagaren valt att inte redovisa i protokollet.¹⁶⁸ I förundersöknings-

¹⁶⁴ Kammarrätten i Stockholm, dom den 9 februari 2004 i mål nr 7873-03.

¹⁶⁵ SOU 2010:14, s. 77.

¹⁶⁶ 23:21 4 st. RB.

¹⁶⁷ Fitger (del 2), s. 23:74 c (suppl. 56).

¹⁶⁸ RättsPM 2008:4, s. 15; SOU 2010:14, s. 332; JO 2007/2008 s. 87; s. 97 med hänvisning till JO 1964 s. 212.

protokollet ska för övrigt ingå allt som är av betydelse för utredningen och då menas även omständigheter som är till den misstänktes/åtalades fördel.¹⁶⁹

I SOU 2010:14 är man emellertid tveksam till att rätten att utfå en kopia av sidomaterialet följer av den rätt som uppställs i 23:21 RB. I utredningen menas att det nämnda JO-fallet enbart fastställer att en åtalads rätt till utredningsmaterialet ska vara lika vidsträckt som den misstänktes rätt vid slutdelgivningen, i alla fall om den åtalade är företrädd av en försvarare. Således anger fallet enbart insynsrättens omfattning och inte formerna för insynsrätten efter åtal.¹⁷⁰

Författarna till utredningen menar att den åtalade ska ha samma insynsrätt i förundersökningsmaterialet som stadgas för den misstänkte i 23:18 RB även efter väckt åtal. Dock menar man inte att rätten till en kopia av materialet även omfattar en ovillkorlig rätt till en kopia av sidomaterialet, även om utgångspunkten bör vara att så sker för att försvararen ska kunna gå igenom materialet i lugn och ro. En ovilja hos åklagaren att exempelvis inte lämna ut utan enbart tillhandahålla material som är av känslig karaktär och som inte intagits i protokollet, anses inte strida mot 23:21 RB.¹⁷¹ RB reglerar inte uttryckligen rätten att efter väckt åtal ta del av sidomaterial och rättsläget angående hur omfattande rätten till kopior är, är oklart.

Rätten att ta del av förundersökningsmaterialet synes alltså enligt utredningen bestå ända tills åtalet har avgjorts genom dom. Har åklagaren ansett att vissa uppgifter i förundersökningen inte ska tas med i förundersökningsprotokollet ska det i protokollet finnas en anteckning om att sidomaterial finns.¹⁷²

3.2.1.1.5 Sekretess efter väckt åtal

Liksom ovan angående sekretess och insyn i materialet under förundersökningen, har det också uppstått diskussioner om huruvida sekretessbelagt material ska undanhållas försvaret efter att åtal väckts. Klart är att den misstänkte blir part efter att åtal har väckts och att denne har rätt till sekretessbelagda uppgifter som blir/är processmaterial (grund för avgörandet) enligt 10:3 2 st. OSL. Se ovan vad som sägs utgöra sådant material. Vad gäller rätten att ta del av sekretessbelagt sidomaterial är meningarna skilda. I prop. 1986/87:89 uttalades att sekretessbelagda uppgifter som återfinns i andra handlingar än förundersökningsprotokoll fortfarande efter väckt åtal kan omfattas av sekretess om det är av synnerlig vikt att uppgifterna inte röjs (14:5 1 st. SekrL).¹⁷³ Vidare uttalades att material som inges till rätten kan omfattas av sekretess (dvs. även protokollet) men om materialet återopas som bevis och blir processmaterial

¹⁶⁹ RättsPM 2008:4, s. 11; 21 § Förundersökningskungörelse (1947:948).

¹⁷⁰ SOU 2010:14, s. 332-333.

¹⁷¹ Ibid., s 333-334.

¹⁷² RättsPM 2008:4, s. 11; JO 2007/08, s. 87; s. 100.

¹⁷³ Prop. 1986/87:89 om ett reformerat tingsrättsförfarande, s. 146; SOU 2010:14, s. 80.

föreligger en ovillkorlig rätt för den tilltalade att ta del av materialet.¹⁷⁴ Detta uttalande kritiserades dock av JO som menade att 14:5 1 st. SekrL inte kunde tillämpas på sådant material eftersom en rätt till insyn däri inte framgick av RB.¹⁷⁵ Vad som emellertid är gällande rätt är svårt att fastslå då RB är mycket otydlig i sin reglering.

3.2.1.1.6 Tillgång till aktmaterial före och under rättegång

Till skillnad från den misstänktes/tilltalades rätt till insyn innan påbörjad rättegång, finns det i RB ingen allmän regel som behandlar den åtalades rätt till insyn under en pågående rättegång eller rätt att ta del av aktmaterial mm. Se dock ovan angående rätten att fortfarande ta del av förundersökningsmaterialet. Avsaknaden av uttryckliga regler om detta i RB sammanhänger troligtvis med att rättigheten att ta del av processmaterial ansågs vara så självklar vid RB:s tillkomst att en reglering inte behövdes. Rätten till kontradiktion har länge präglat den svenska processrätten och i förarbetena till 1948 års rättegångsbalk uttalades att en av nutidens viktigaste processrättsliga grundsatser är att en tilltalad inte ska dömas på annat processmaterial än det som har förebringats i dennes närvaro och som part haft möjlighet att yttra sig över.¹⁷⁶

Processlagsberedningen har också uttalat att det föreligger en skyldighet för domstolen att låta part få kännedom om det som åberopas som bevis.¹⁷⁷ Rätten till insyn och rätten att yttra sig över materialet kommer till uttryck genom processens muntliga karaktär, att huvudförhandling ska hållas och att domen enbart får grundas på sådant som framlagts vid huvudförhandlingen (omedelbarhetsprincipen, syns bl.a. i 30:2 RB) där part haft rätt att närvara (och härigenom själv få del av materialet) och yttra sig över materialet.¹⁷⁸ Härigenom garanteras part insyn och rätt att yttra sig över materialet som åberopas mot denne senast i samband med huvudförhandling.¹⁷⁹

Det finns dock en del bestämmelser som ger uttryck för parts rätt till insyn och rätt att ta del av handlingarna. Därutöver kan det sägas följa av grunderna till RB att part är insynsberättigad och har en rätt att bemöta materialet. Hur långt denna insyn sträcker sig är emellertid oklart.¹⁸⁰ Nedan följer exempel på bestämmelser som uttrycker parts rätt att ta del av handlingarna i målet. Genomgången är ingalunda uttömmande.

Enligt 45:9 2 st. RB ska innan huvudförhandling hålls, stämningen, stämningsansökan och därtill bifogade handlingar delges den tilltalade. I samband med stämningen ska den tilltalade få tillgång till alla skriftliga

¹⁷⁴ Prop. 1986/87:89, s. 146; SOU 2010:14, s. 80.

¹⁷⁵ JO 1995/96 JO1, s. 29 (diarienummer 2388-1990); s. 49-50; SOU 2010:14, s. 81.

¹⁷⁶ SOU 2010:14, s. 229-232.

¹⁷⁷ SOU 1944:10 *Processlagsberedningens förslag till lag om införande av nya rättegångsbalken m.m.*, s. 168.

¹⁷⁸ SOU 2010:14, s. 232, 239; Ekelöf m.fl. (H.4), s. 31.

¹⁷⁹ SOU 2010:14, s. 239.

¹⁸⁰ *Ibid.*, s. 229.

bevis som åberopas mot denne.¹⁸¹ Domstolen kan också förelägga part att yttra sig över handlingarna skriftligen eller muntligen vid ett sammanträde, 45:10 och 13 RB. Vidare sker regelmässig kommunikation av handlingar som rör handläggningen vid domstolen eller parternas talan genom att domstolen översänder handlingarna utan att detta måste begäras av part.¹⁸² Om detta finns dock ingen uttrycklig bestämmelse i RB. I 33:2 RB anges att om rätten ska underrätta någon om innehållet i en handling, får detta ske genom delgivning. Delgivning måste dock ske om det uttryckligen framgår av andra regler, såsom i 45:9 RB.¹⁸³ Delgivning innebär att parten ges originalhandlingen eller en kopia, men undantag kan få göras om materialet är vidlyftigt eller det annars är olämpligt att handlingen delges.¹⁸⁴ Materialet ska då hållas tillgängligt på annat sätt. Undantaget gäller inte för stämningsansökan men dock bilagor därtill.¹⁸⁵ Den insyn som följer av exempelvis omedelbarhetsprincipen, förhandlingsprincipen och kommunikationsplikten i vissa fall, har också medfört att part i praktiken utfått ett eget exemplar av skriftligt processmaterial och andra handlingar som behövs för att parten ska kunna tillvarata sin rätt till förberedelse.¹⁸⁶

Vissa handlingar kommuniceras dock inte utan begäran av part. Detta kan avse handlingar som inte tillförs akten men som upprättats i samband med handläggningen, exempelvis rättsutredningar och föredragningspromemorior. Inte heller föreläggande för motparten och kallelser till andra personer kommuniceras.¹⁸⁷

Genom reformen *En modernare rättegång* som trädde ikraft den 1 november 2008 har det blivit möjligt att lägga fram processmaterial i huvudförhandling genom att hänvisa till handlingarna. Enligt 46:6 4 st. och 46:9 RB omfattar möjligheten att hänvisa till handlingarna åklagarens yrkanden och grunder, den tilltalades inställning och grunder därför, åklagarens, den tilltalades och målsägandens utveckling av talan, skriftlig och muntlig bevisning, skriftlig personalia samt referat av vad part, målsägande och annan tidigare framfört. RB präglas således inte längre i lika stor utsträckning av principerna om muntlighet och omedelbarhet. Tillgången till handlingarna kan därför sägas ha fått ännu större betydelse idag än tidigare.

Enligt 6:1 RB ska alla handlingar i målet, från dess anhängiggörande till slutliga avgörande, föras samman till en akt. Förordningen (1996:271) om mål och ärenden i allmän domstol reglerar vad som ska tillföras akten. Aktmaterialet kan exempelvis bestå av pappershandlingar, elektroniska handlingar (CD-skivor, e-post etc.), tjänsteanteckningar, anteckningar över vad som löpande skett i målet, anteckningar rörande målets handläggning, m.m. I akten kan det således finnas material som inte framläggs under en

¹⁸¹ Fitger, Peter, *Rättegångsbalken*, del 3, t.o.m. supplement 65, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2010, s. 45:26-45:27 (suppl. 22 och 62).

¹⁸² SOU 2010:14, s. 242.

¹⁸³ *Ibid.*, s. 335.

¹⁸⁴ 6 § delgivningslagen (1970:428).

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ SOU 2010:14, s. 299.

¹⁸⁷ *Ibid.*, s. 243.

huvudförhandling och blir processmaterial.¹⁸⁸ Materialet kan också omfattas av sekretess, se nedan.

3.2.1.1.7 Sekretess under rättegång

Aktmaterial kan omfattas av sekretess och beslutet att sekretessbelägga inkommet material tas av domstolen. Frågan är i vilken omfattning part har rätt till sådant sekretessbelagt material. Tre olika uppfattningar om detta kan redovisas.

Enligt en tolkning som bl.a. företräts av JO, föreligger det ingen rätt att ta del av allt material i ett mål. Rätten att ta del av materialet framgår av RB eller regleras i 10:3 OSL (handlingar som läggs till grund för avgörandet). Övriga handlingar kan utfås enligt 2 kap. TF som allmänna handlingar och sekretess gäller mot part som mot vem som helst.¹⁸⁹

Enligt en annan tolkning har part rätt att ta del av allt material som finns i målet. 10:3 OSL tolkas såsom att part har rätt att ta del av material oavsett om det utgör processmaterial eller inte. Sekretess kan aldrig hindra part från att ta del av materialet.¹⁹⁰

Enligt en tredje tolkning, som bl.a. har företräts av utredarna i SOU 2010:14, har part rätt ta del av allt material i målet. Sekretess kan emellertid begränsa insynsrätten i fråga om material som inte utgör processmaterial och om det är av synnerlig vikt att materialet inte lämnas ut.¹⁹¹

Vad som är gällande rätt är således oklart. Klart är att processmaterial inte omfattas av sekretess för part.

3.2.1.1.8 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan sägas att under förundersökningen har den misstänkte rätt att ta del av allt material löpande om det kan ske utan men för utredningen och såtillvida det inte är sekretessbelagt. Vid slutdelgivningen har försvaret rätt att ta del av allt förundersökningsmaterial, även sidomaterial som inte ingår i förundersökningsprotokollet. Åklagaren kan inte längre undanhålla försvaret material genom att ange att men för utredningen kan föreligga. Det föreligger dock ingen rätt att utfå själva materialet i form av exempelvis kopior. Sekretessen kan troligtvis fortfarande bestå vad gäller sidomaterial. Om 10:3 2 st. OSL kan tillämpas redan i detta stadium är något osäkert, men troligtvis kan sekretess inte omfatta material som kan sägas ligga till grund för åklagarens beslut eller som kommer att bli processmaterial. Vad som menas med ”läggas till grund för beslutet” är inte klart. Efter beslut om åtal har försvaret rätt att utfå en

¹⁸⁸ SOU 2010:14, s. 298.

¹⁸⁹ JO 1995/96 s. 29; s. 49-56; SOU 2010:14, s. 281.

¹⁹⁰ SOU 2010:14, s. 295.

¹⁹¹ Ibid., s. 298-299, 305.

kopia av förundersökningsprotokollet. I förundersökningsprotokollet ska det anges om det finns sidomaterial. Det föreligger delade uppfattningar om huruvida rätten att utfå kopior även omfattar sidomaterial. Rätten att fortfarande få del av utredningsmaterialet efter att åtal har väckts samt under rättegång, även om rätt till kopior kanske inte finns, kan dock antagligen sägas bestå. Huruvida det föreligger en rätt för den åtalade att ta del av allt aktmaterial under rättegången är oklart och tre uppfattningar kan återges. Sekretess kan inte hindra part från att ta del av material som är processmaterial men det är osäkert om samma sak gäller för material som ingår i en akt men som inte ligger till grund för beslutets eller domens avgörande.

3.2.1.2 Rätt att förhöra vittnen och andra

Rätt att förhöra vittnen och andra är ett viktigt inslag i ett kontradiktoriskt förfarande och hjälper till att utjämna olikställdheten mellan åklagaren och den tilltalade. Genom att försvaret får möjlighet att förhöra vittnen och andra kan information som talar till den tilltalades fördel uppdragas och olikställdheten mellan parterna utjämnas.

Det finns en mängd bestämmelser där rätten att förhöra vittnen och andra kommer till uttryck i RB. Dessutom får part möjlighet att lägga fram egen bevisning och höra motpartens bevispersoner genom förhandlingsprincipen, vilket är en viktig del av ett kontradiktoriskt förfarande.¹⁹²

Den tilltalades eller försvararens rätt att förhöra personer beror på i vilket stadium utredningen och processen befinner sig. Enligt 23:10 1 st. RB kan annan än förhörspersonen närvara vid förhör och enligt motiven kan det ibland vara lämpligt att den misstänkte närvarar vid förhör med annan.¹⁹³ Det är vidare upp till undersökningsledaren att avgöra vem som får närvara. Försvararen får också enligt 23:10 4 st. RB närvara om det kan ske utan men för utredningen. I samband med att den misstänkte eller försvararen närvarar kan de få ställa frågor till förhörspersonen enligt 23:11 RB. Det är dock förundersökningsledaren som bestämmer i vilken utsträckning detta får ske. Har försvaret fått möjlighet att under förundersökningen bemöta vittnet och pröva dennes trovärdighet och uppgifternas tillförlitlighet, kan utsagan komma att användas som bevis vid huvudförhandlingen om vittnet inte själv närvarar.¹⁹⁴ I 35:14 RB finns regler om framläggande av bevis som inte upptagits inför rätten. I rättsfallet NJA 1992 s. 532 framhölls att artikel 6 i Europakonventionen och kravet på att en tilltalad ska ha rätt att förhöra eller låta förhöra vittnen mot honom, måste upprätthållas vid paragrafens tillämpning. Paragrafen bör därför tillämpas mer restriktivt än vad som framgår av ordalydelsen. Målsäganden i fallet hade inte kunnat delges kallelse till huvudförhandling vare sig i tingsrätten eller i hovrätten. Istället för ett förhör åberopades de uppgifter som lämnats vid ett polisförhör och den tilltalade dömdes för brottet i hovrätten. HD ansåg att artikel 6 i Europa-

¹⁹² SOU 2010:14, s. 240.

¹⁹³ Fitger (del 2), s. 23:43 (suppl. 58).

¹⁹⁴ Bring, Tomas, Diesen, Christian, Wahren, Alexandra, *Förhör*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2004, s. 54.

konventionen hade kränkts och återförvisade målet till hovrätten. Av detta rättsfall kan det således utläsas att försvaret ska ha rätt att förhöra vittnen som inte kommer att kunna närvara vid huvudförhandlingen redan under förundersökningen. Detta kan också sägas framgå av 36:19 p. 1 RB där det stadgas att förhör med vittne får äga rum utom huvudförhandling om vittnet inte kan infinna sig vid huvudförhandlingen.

Det finns en mängd bestämmelser om förhör med vittne, sakkunnig, målsägande, tilltalad m.fl. under huvudförhandlingen i RB. En genomgång av alla dessa bestämmelser kommer emellertid inte att göras utan här redogörs endast översiktligt för rätten att kalla vittnen m.fl. och förhöra motpartens vittnen.

Vem som har rätt att påkalla ett vittnesförhör regleras i 35:6 RB. Som huvudregel gäller att det ankommer på parterna att svara för bevisning. Parterna får vidare lägga fram alla slags bevis oavsett målets art. 35:6 RB präglas i hög grad av förhandlingsprincipen. Därutöver får rätten ex officio inhämta kompletterande bevisning.

Rätten för den tilltalade att förhöra eller låta förhöra vittne eller annan som åberopats mot denne kommer till uttryck genom att part ges tillfälle att höra motpartens vittne efter det inledande förhöret som görs av den som kallat vittnet, 36:17 RB. I NJA 2006 s. 520 uttalade HD att utmärkande för motförhöret är att förhørsledaren försöker få fram omständigheter som försvagar eller eliminerar bevisvärdet av vad vittnet berättat. Det föreligger således en rätt för den tilltalade att höra alla vittnen som åklagaren kallat men även en rätt för åklagaren att höra alla vittnen som försvaret kallat.

I brottmål får den tilltalade och målsägande inte vittna, 36:1 RB. Däremot utgår RB från att parter får höras i bevissyfte, vilket ofta sker vid huvudförhandlingen. Rätten att höra parterna framgår av 37:1 RB och liksom vid förhör med vittnen tillämpas 36:17 RB. Detta innebär att om part eller målsägande hörs ska motparten också beredas tillfälle att höra dem. Part kan vidare begära förhör med både sig själv och motparten.¹⁹⁵

3.2.2 Rätt till försvar och försvarare

3.2.2.1 Rätt till underrättelse om misstanken

Som framkommit ovan är det väsentligt att den tilltalade underrättas om misstanken för att kunna förbereda sitt försvar. Åklagaren har genom att denne inleder förundersökningen och insamlar material ett försteg i utredningen. Ju tidigare den tilltalade underrättas om misstanken, desto mer utjämnas olikställdheten mellan parterna.

¹⁹⁵ Bring m.fl., s. 119.

23:18 RB reglerar rätten till underrättelse. Då förundersökningen kommit så långt att någon skäligen kan misstänkas för brott ska den misstänkte, då denne hörs, underrättas om misstanken. Misstankegraden är relativt låg och det krävs inte att det fastslagits att brott har begåtts. Underrättelsens syfte är att ge den misstänkte tillfälle att anlita försvarare och i övrigt ta tillvara sina intressen. Som ovan framhållits är den misstänkte under förundersökningen part och får härigenom vissa rättigheter, såsom att begära *offentlig* försvarare. Privat försvarare kan naturligtvis anlitas tidigare. Att denna rätt finns ska framgå av underrättelsen, se under avsnitt 3.2.2.2 för en genomgång av rätten till försvarare. Vidare behöver underrättelse inte ske förrän då den misstänkte förhörs och det är förundersökningsledaren som avgör vilket/vilka brott underrättelsen avser, när den ska ske och hur. Det föreligger dock ingen skyldighet att hålla förhör omedelbart efter att misstankegraden uppnåtts. Att så sker innan utredningen är avslutad är emellertid av stor betydelse för att den misstänkte ska kunna göra sina synpunkter gällande på ett tidigt stadium. Inte heller anses det förenligt med förundersökningens kontradiktoriska natur att vänta med underrättelsen. Tidpunkten för underrättelsen (skäligen misstänkt) har valts efter en avvägning mellan den misstänktes intressen och ett effektivt spaningsarbete. Genom underrättelsen får den misstänkte klart för sig vad denne ska försvara sig mot. Det är därför av stor betydelse att underrättelsen är så detaljerad som möjligt vid detta skede av utredningen avseende den brottsliga gärningen och vad för slags brott misstanken avser. JO har uttalat att underrättelsen bör innehålla så konkreta uppgifter som möjligt om vad misstanken omfattar.¹⁹⁶

3.2.2.2 Rätt till försvarare

Rätten att företrädas av en försvarare kan vara av mycket stor betydelse för den tilltalade. Som nämnts ovan är den tilltalade oftast inte juridiskt bildad och kan inte alltid inse behövligheten av vissa handlingar. Åklagaren är däremot jurist och har således en klar fördel i processen. Genom rätten till försvarare utjämnas olikställdheten delvis. Det är dock väsentligt att den försvarare som utses är kompetent nog att utföra uppdraget för att en utjämning ska ske.

Som framkommit ovan ska den misstänkte i samband med underrättelsen informeras om sin rätt att anlita försvarare, 12 § FUK. Det ska framgå att den misstänkte redan under förundersökningen har denna rätt liksom att det under vissa förutsättningar kan förordnas en offentlig försvarare. Vidare ska underrättelsen om rätten ske även om den misstänkte inte omedelbart av praktiska skäl kan anlita försvarare.¹⁹⁷ Förundersökningsledaren får inte informera om rätten på ett sätt där det framstår som onödigt att anlita försvarare.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Fitger (del 2), s. 23:61-23:64 (suppl. 25 och 56); Ekelöf m.fl. (H.5), s. 129-130.

¹⁹⁷ Fitger (del 2), s. 23:63 (suppl. 56).

¹⁹⁸ Ekelöf m.fl. (H.5), s. 130.

Enligt 21:1 RB har den misstänkte/tilltalade en ovillkorlig rätt att själv föra sin talan. Den misstänkte äger processbehörighet enligt hävd, även om denne enligt andra bestämmelser skulle sakna en sådan.¹⁹⁹ Parts talan får dock enligt 12:1 RB föras genom ombud. Enligt 12:2 RB får endast den som rätten med hänsyn till redbarhet, insikter och tidigare verksamhet finner lämplig vara ombud i målet.

I 21:3 1 st. RB stadgas att den misstänkte må biträdas av försvarare vid talans föreberedande och utförande. Paragrafen reglerar rätten till ”privat” försvarare.²⁰⁰ Försvararen utses enligt andra stycket av den misstänkte själv om denne inte är under arton år eller lider av en psykisk störning. I annat fall utses försvararen av den som har vårdnaden om den misstänkte. Enligt tredje stycket får en person inte vara försvarare om han har eller har haft uppdrag åt den misstänkte, eller ekonomiska förbindelser med denne, och omständigheterna är ägnade att minska förtroendet för hans förmåga att iaktta vad som åligger en försvarare enligt 21:7 1 st. RB.

Bestämmelser om offentlig försvarare återfinns i 21:3 a RB. I första stycket stadgas att om den misstänkte är anhållen eller häktad ska offentlig försvarare förordnas om den misstänkte begär det. Offentlig försvarare ska även förordnas efter begäran om det för brottet inte är föreskrivet lindrigare straff än sex månaders fängelse. Utöver dessa situationer ska offentlig försvarare enligt tredje stycket förordnas utan att begäran därom krävs, om den misstänkte är i behov av försvarare med hänsyn till utredningen om brottet, om försvarare behövs med hänsyn till att det är tveksamt vilken påföljd som skall väljas och det finns anledning att döma till annan påföljd än böter eller villkorlig dom eller sådana påföljder i förening, eller om det i övrigt föreligger särskilda skäl med hänsyn till den misstänktes personliga förhållanden eller till vad målet rör. Den första punkten kan avse mål där sak- eller bevisfrågorna är av komplicerad natur eller då sakförhållandena är svåröverskådliga.²⁰¹ Den tredje punkten kan avse mål där den misstänkte har mycket hög ålder, är psykiskt eller allvarligt fysiskt sjuk eller har annat allvarligt handikapp.²⁰²

Vid tillsättandet av offentlig försvarare är den misstänktes ekonomi utan betydelse och det är endast processuella synpunkter som är avgörande.²⁰³ Vem som dock blir betalningsskyldig i slutändan avgörs enligt 31 kap. RB.²⁰⁴ Det är vidare domstolen där målet är anhängiggjort som förordnar försvarare enligt 21:4 RB. Har målet inte anhängiggjorts förordnas försvarare av den som är behörig därtill enligt 19 kap. RB. Frågan om förordnande av offentlig försvarare upptas då framställning därom görs eller då rätten finner att det finns anledning därtill.²⁰⁵ Om den misstänkte vid

¹⁹⁹ Sundin, Bertil i Karnov, del 2, 2009/2010, Thomas Reuters, Stockholm, 2009, s. 3063, not 600.

²⁰⁰ Fitger (del 2), s. 21:10 (suppl. 35).

²⁰¹ Ibid., s. 21:16 b (suppl. 55).

²⁰² Ibid., s. 23:18 (suppl. 30).

²⁰³ Sundin, s. 3064, not 610.

²⁰⁴ Fitger (del 2), s. 21:10 (suppl. 35).

²⁰⁵ 21:4 2 st. RB.

underrättelsen förklarar sig inte vilja ha försvarare, är förundersökningsledaren inte bunden av detta om offentlig försvarare enligt 21:3a ska förordnas. Åklagaren är då skyldig att göra en anmälan till rätten.²⁰⁶

Enligt 21:3 RB framkommer att i princip vem som helst får utses till försvarare om denne är lämplig. Huvudregeln vad gäller utseendet av offentlig försvarare är dock enligt 21:5 RB att en advokat som är lämplig för uppdraget förordnas. Endast i särskilda fall får annan lämplig person med juridisk utbildning förordnas, exempelvis en jurist med särskilda kunskaper inom det område som målet avser.²⁰⁷ Har den misstänkte vidare föreslagit en behörig offentlig försvarare ska denne förordnas om det inte finns särskilda skäl mot det.²⁰⁸ Skäl som kan tala mot den föreslagna försvararen kan vara jäv.

Försvararen ska vidare enligt 21:7 1 st. RB med nit och omsorg tillvarata den misstänktes rätt, samt i detta syfte verka för sakens riktiga belysning. Paragrafen avser en allmän bestämmelse angående försvararens uppgift och uppträdande och gäller för såväl privat som offentlig försvarare.²⁰⁹ Är försvararen advokat måste denne också handla i enlighet med stadgarna för Sveriges advokatsamfund.²¹⁰

Att försvararen ska verka för sakens riktiga belysning innebär inte att denne måste verka för att utreda hela sanningen om det skulle stå i strid med klientens intressen. Däremot får försvararen inte ljuga eller på annat sätt föra domstolen bakom ljuset.²¹¹

Enligt 21:7 2 st. RB bör försvararen så snart det kan ske genom överläggning med den misstänkte förbereda försvaret. Ekelöf menar att försvararen redan vid första sammanträdet bör utreda vilka möjligheter det finns att göra en egen kontrollerande utredning.²¹² I rättfallet RH 1983:78 uttalade hovrätten följande om försvararens skyldigheter:

”Offentlig försvarare skall med nit och omsorg tillvarataga den misstänktes rätt och i detta syfte verka för sakens riktiga belysning. Detta skall han göra självständigt – i förhållande till den misstänkte, till polisen, till åklagaren och till domstolen; hans självständighet är en av grundvalarna för den enskildes rättssäkerhet i straffrättskipningen. Han är oförhindrad - och efter omständigheterna skyldig - att på egen hand skaffa utredning i saken. En annan syn på hans uppgift skulle kunna hämma, eller helt avhålla från, motiverade insatser för den misstänktes sak. Självfallet gäller den begränsningen att han inte får begå brott, försvåra den utredning polis och åklagare bedriver eller missbruka de särskilda rättigheter som följer med hans ställning som offentlig försvarare.”

²⁰⁶ 23:5 RB; Fitger (del 2), s. 23:34 (suppl. 58).

²⁰⁷ Sundin, s. 3065, not 614.

²⁰⁸ 21:5 2 st. RB.

²⁰⁹ Fitger (del 2), s. 21:29 (suppl. 18).

²¹⁰ Sundin, s. 3065, not 619.

²¹¹ Fitger (del 2), s. 21:29 (suppl. 18).

²¹² Ekelöf m.fl. (H.5), s. 131.

Ett ombud ska avvisas av rätten om ombudet visar oredlighet, oskicklighet eller oförstånd eller annars är olämplig.²¹³ Rätten ska således, utan att ta hänsyn till parts inställning, avvisa ombudet och part ska ges tillfälle att enligt 12:6 RB utse nytt ombud.

Enligt 21:9 RB föreligger det en rätt för försvararen att sammanträda med sin klient när denne är anhållen eller häktad. Detta får ske i enrum utan att förundersökningsledare eller personal närvarar om försvararen är en offentlig sådan. JO har dock ansett att en offentlig försvarare inte har en ovillkorlig rätt att samtala med sin klient omedelbart när så begärs. Har däremot försvararen anlitats privat får samtal i enrum endast ske om förundersökningsledaren medger det eller rätten annars finner att det kan ske utan men för utredningen eller ordning eller säkerhet på förvaringsstället.²¹⁴

Försvaren har vidare ingen ovillkorlig rätt enligt lagtexten att närvara då förhör hålls med den misstänkte under förundersökningen. Så får enligt 23:10 RB endast ske om det inte medför men för utredningen. Möjligheterna att vägra försvararen att närvara borde dock vara ytterst begränsade.²¹⁵ Ekelöf synes emellertid mena att det föreligger en ovillkorlig rätt för försvararen att närvara vid förhör med den misstänkte.²¹⁶ Hålls förhör med vittnen eller andra på försvarets begäran enligt 23:18 RB, finns dock en ovillkorlig rätt för både den misstänkte och försvararen att närvara enligt 23:10 4 st. RB.

3.2.3 Åklagarens objektivitetsplikt

Åklagaren är underställd en objektivitetsplikt vilket innebär att åklagaren under utredningens gång ska beakta omständigheter som även talar till den tilltalades fördel. Därutöver ska åklagaren ingripa till stöd för den tilltalade när det krävs.²¹⁷ Objektivitetsplikten är behövlig för att undvika materiellt felaktiga beslut och domar. Det är vidare åklagaren som avgör vad som ska utredas, vilket leder till en olikställdhet mellan parterna. Den olikställdhet som uppstår mellan parterna kan utjämnas genom åklagarens objektivitetsplikt.

Åklagarens objektivitetsplikt fastslås i 23:4 och 20:2 3 st. RB. I 23:4 stadgas att vid förundersökningen ska inte endast de omständigheter som talar emot den misstänkte, utan även sådana som är gynnsamma för den misstänkte beaktas. Vidare ska bevis som är till den misstänktes förmån tillvaratas. Allmänna intressen kräver inte enbart att den som begått brott ska fällas till ansvar, utan också att den som är oskyldig inte ska bli straffad. Objektivitetsplikten kräver exempelvis att utredning som förundersökningsledaren låtit inhämta och som talar för den misstänktes oskuld inte får hållas

²¹³ 12:5 RB.

²¹⁴ Fitger (del 2), s. 21:36-21:37 (suppl. 18 och 64).

²¹⁵ Ibid., s. 23:45 (suppl. 58).

²¹⁶ Ekelöf m.fl. (H.5), s. 133.

²¹⁷ Nowak, s. 61.

utanför förundersökningen. Vidare innebär objektivitetsprincipen också att det i förundersökningsprotokollet ska ingå uppgifter och material som kan framstå som betydelselösa men som kan vara av betydelse för försvaret. Enligt JO är grundregeln att det i detta avseende är den misstänkte och försvaret (inte polisen och åklagaren) som avgör om uppgiften är betydelslös eller inte.²¹⁸

Åklagarens objektivitetsplikt gäller såväl under förundersökningen som under huvudförhandlingen där åklagaren ska agera för att undvika att en person felaktigt döms för ett brott.²¹⁹ Åklagaren bör förhöra vittnen och parter utan att ta hänsyn till om svaren kan vara förmånliga för försvaret.²²⁰

Även i 20:2 3 st. RB stadgas åklagarens krav på objektivitet där åklagaren har möjlighet att överklaga domen till den misstänktes förmån. I 1:9 RF stadgas en skyldighet för domstolar, förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen att iaktta saklighet och opartiskhet. Detsamma sägs gälla för åklagaren.

Åklagarens huvudsakliga uppgift är att ansvara för utredning och lagföring av brott. Åklagaren ska härigenom tillvarata det allmännas intresse och upprätthålla statens straffanspråk. Därutöver måste åklagaren många gånger värna om målsägandens intressen under förundersökningen. Emellertid är åklagaren även underställd objektivitetsprincipen, varför den misstänktes/tilltalades intressen dessutom ska beaktas.²²¹

Det föreligger således en intressekonflikt i den roll åklagaren intar. Jacobson har uttryckt åklagarens dilemma som följer:

”Svårigheten för en åklagare ligger i att göra en allsidig utredning och korrekt bedöma sin egen utredning i vetskap om att han ska vara part i en eventuell rättegång”.²²²

För att åklagaren ska kunna upprätthålla objektivitet är det av stor vikt att denne inte engagerar sig för mycket i själva utredningsarbetet, då det därefter är svårt att kritiskt granska utredningen. Åklagaren bör också undvika att engagera sig känslomässigt i fallen, både gällande enskilda personer såsom målsägande och för en fällande dom. Objektivitetsplikten är strikt innan åtal väckts och det är därför olämpligt att åklagaren agerar målsägandeombud. Även när åtal har väckts är detta olämpligt och åklagaren bör framhålla sin roll som offentlig funktionär.²²³

Objektivitetsprincipen gör sig också gällande i kontakterna mellan åklagaren och den tilltalade under förundersökningen. Det är av stor vikt att åklagaren

²¹⁸ Fitger (del 2), s. 23:21-23:22 (suppl. 58); SOU 2010:14, s. 60.

²¹⁹ Direktiv 2009:35 *Förstärkt rättssäkerhet och effektivitet under förundersökningsförfarandet*, s. 6.

²²⁰ Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, *Rättegång H.1*, 8 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2002, s. 74.

²²¹ Lindberg, Gunnel, *Om åklagareetik* i SvJT 1997 s. 197; s. 197, 199, 203-205.

²²² Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, Norstedts Juridik AB, 1994, s. 65-66.

²²³ Lindberg, s. 203.

inte utger sig för att vara partisk då detta kan ge den tilltalade uppfattningen att åklagaren redan tagit ställning i skuldfrågan.²²⁴

Av objektivitetsprincipen följer också att åklagaren bör vidta åtgärder och kontakta domstolen då denne fått uppgifter om att den misstänktes försvarare uppträder illojalt eller annars inte är kvalificerad för uppdraget.²²⁵

3.2.4 Komplettering av förundersökning

I svensk rätt är förundersökningen av inkvisitorisk natur där åklagaren eller polismyndighet agerar förundersökningsledare.²²⁶ Det är således förundersökningsledaren som bestämmer vad som anses nödvändigt att utreda och vad som ska ingå i förundersökningen. I de fall då åklagaren är förundersökningsledare intar denne en mer fördelaktig position än vad den misstänkte/den tilltalade gör och det har därför ansetts nödvändigt att utjämna olikställdheten. Den misstänkte/den tilltalade har därför en del möjligheter att påverka utredningens framskridande. Möjligheterna är olika beroende på var processen befinner sig i tiden.

Enligt 23:18 2 st. RB ska förhör eller annan utredning äga rum om den misstänkte eller dennes försvarare begär det och om det kan antas vara av betydelse för undersökningen. Det är åklagaren som har att pröva om så är fallet och prövningen görs för att förhindra missbruk från den misstänktes sida.²²⁷ Avslås begäran ska beslutet om detta motiveras. Rätten att begära komplettering av utredningen uppstår successivt efter underrättelsen men det är först vid slutdelgivningen som rätten blir betydelsefull.²²⁸ Det är först efter slutdelgivning som försvaret får ta del av hela utredningsmaterialet, se ovan under avsnitt 3.2.1.1.

Enligt 7:5 RB kan den misstänkte vid ett eventuellt avslag av begäran av komplettering, begära att en högre åklagare ska överpröva åklagarens beslut. Den misstänkte kan också anmäla åklagaren till överåklagaren med påståendet att åklagaren handlat felaktigt.²²⁹

Har förundersökningsledaren slutfört förundersökningen utan att bifalla en begäran om komplettering, eller anser den misstänkte att det finns brister i utredningen, kan detta anmälas till rätten enligt 23:19 1 st. RB. I de fall då åklagaren avslagit en begäran om komplettering har således den misstänkte ytterligare en möjlighet att få sin begäran bifallen. Enligt 2 st. ska rätten så snart det kan ske pröva anmälan. Rätten får också hålla förhör med den misstänkte eller andra personer om det finns skäl för det. Andra åtgärder

²²⁴ Lindberg, s. 205.

²²⁵ Ibid., s. 208.

²²⁶ Ekelöf, Edelstam (*H.1*), s. 73; Ekelöf m.fl. (*H.5*), s. 111; 23:1 RB.

²²⁷ Fitger (del 2), s. 23:67 (suppl. 24).

²²⁸ SOU 2010:14, s. 67.

²²⁹ Fitger, Peter, Rättegångsbalken, del 1, t.o.m. supplement 65, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2010, s. 7:16-7:17 (suppl. 45 och 62).

som anses påkallade får också ske. I de fall då förhör hålls har den misstänkte och dennes försvarare rätt att närvara.²³⁰

I kommentaren till det behandlade lagrummet anger Fitger vidare att det dock är sällan som paragrafen tillämpas då förundersökningsledaren ofta tillmötesgår en begäran om komplettering. I de fall en begäran inte bifalles menar Fitger att bestämmelsen i 7:5 RB om omprövning av beslutet av överordnad åklagare istället tillämpas.²³¹

Förundersökningens huvudsakliga syfte är att förbereda huvudförhandlingen och möjliggöra att denna slutförs vid ett och samma rättegångstillfälle.²³² Finner rätten att förundersökningen inte uppfyller sitt syfte och är ofullständig, kan rätten i enlighet med 45:11 RB förelägga åklagaren att vidta erforderliga åtgärder. Innan rätten beslutar om ett sådant föreläggande kan det vara nödvändigt att höra åklagaren och den tilltalade. Detta anses särskilt nödvändigt då det är den tilltalade som påkallar bevisning som inte tagits upp i förundersökningen. Bestämmelsens varande har inte varit helt självklar. I ett betänkande föreslog rättegångsutredningen att bestämmelsen om åklagarens föreläggande skulle tas bort. Departementschefen menade att det inte fanns tillräckliga skäl att helt ta bort möjligheten till ett föreläggande, även om bestämmelsen i praktiken användes endast i extrema undantagsfall.²³³

3.2.5 Materiell processledning

Nära sammanbundet med oskyldighetspresumtionen och därigenom också principen om parternas likställdhet är domstolens processledning. Den svenska processen är, som ovan framkommit, en tvåpartprocess med vissa inkvisitoriska inslag. Eftersom så är fallet bör domstolen förhålla sig relativt passiv. Det föreligger dock en olikställdhet mellan parterna genom åklagarens informationsövertag, ledning av förundersökningen och utredningsresurser mm. Denna olikställdhet kräver att rätten måste ingripa i vissa fall. Detta bör emellertid endast ske till den tilltalades förmån.²³⁴

Frågan huruvida domstolen ska företa materiell processledning eller inte är vida omdiskuterad. En del menar att den tilltalade kan få intrycket av att domaren medverkar till att få den tilltalade fälld. Det är en omöjlighet att på förhand förutse resultatet av en bevisupptagning. Ett förslag från domaren att tillföra viss bevisning kan i slutändan innebära men för den tilltalade. Materiell processledning ska därför inte ske. Andra menar att åklagaren och försvaret inte på ett tydligt sätt kan överblicka processens gång och se vad

²³⁰ Fitger (del 2), s. 23:68-23:69 (suppl. 24 och 28).

²³¹ Ibid., s. 23:68 (suppl. 24).

²³² Ibid., s. 23:62 (suppl. 25).

²³³ Fitger (del 3), s. 45:31 (suppl. 60).

²³⁴ Nowak, s. 61.

som eventuellt fattas. Domaren är mer kvalificerad för detta, varför materiell processledning ska företas.²³⁵

Domarens materiella processledning regleras i 46:4 2 st. RB som stadgar att rätten ska se till att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver och att inget onödigt dras in i målet. Genom frågor och påpekanden ska rätten försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i de uttalanden som görs. Bestämmelsen reglerar domarens processledning under huvudförhandlingen och det är av vikt att processledning sker på ett tidigt stadium för att tillgodose att processens tyngdpunkt ska ligga i tingsrätten.²³⁶

RB innehåller inga bestämmelser om materiell processledning före huvudförhandling eftersom brottmål ofta anses tillräckligt utredda genom förundersökningen. Dock menas i förarbetena till den aktuella bestämmelsen att 46:4 RB ska tillämpas analogt när det kommer till det förberedande sammanträde som kan hållas enligt 45:13 RB eller andra förberedelseåtgärder. Domaren får således bedriva materiell processledning även innan huvudförhandling.²³⁷

Vad gäller komplettering av åklagarens gärningsbeskrivning menade Rättegångsutredningen i SOU 1982:26 att rätten måste ingripa när gärningsbeskrivningen är ofullständigt eller otydligt utformad på det sättet att det inte framgår vad som läggs den tilltalade till last.²³⁸ Har åklagaren missat ett rekvisit i sin gärningsbeskrivning bör rätten ha en skyldighet att fråga vad åklagaren påstår eller inte påstår.²³⁹ I rättsfallet RH 1988:7 ansåg hovrätten att tingsrätten borde genom sin processledning ha undanröjt oklarheter i åklagarens stämningsansökan. Rättegångsutredningen i SOU 1982:26 menade vidare att rätten i övriga fall borde ingripa vad gäller åklagarens gärningsbeskrivning om en eventuell underlåtenhet är ett uppenbart misstag.²⁴⁰ Det kan dock ifrågasättas om processledningen i ovan beskrivna fall verkligen är till förmån för den tilltalade. Kanske borde rätten då underlåta att bedriva processledning.

I samband med 1987 års ändringar av bestämmelsen uttalade departementschefen att mindre betänklighet krävs vad gäller domarens materiella processledning till förmån för den tilltalade än till förmån för åklagaren, särskilt då rätten kan frikänna en tilltalad på en grund som denne inte åberopat. Eftersom rätten ändock har det slutgiltiga ansvaret för att målet blir utrett måste domaren få företa processledning utan att i förväg säkert veta vem av parterna det gynnar.²⁴¹

²³⁵ Ekelöf m.fl. (H.5), s. 181-182.

²³⁶ Fitger (del 3), s. 46:12 (suppl. 65).

²³⁷ Ibid.; prop.1986/87:89, s. 234.

²³⁸ SOU 1982:26 *Översyn av rättegångsbalken 1*, s. 133

²³⁹ Fitger (del 3), s. 46:13 (suppl. 65).

²⁴⁰ SOU 1982:26, s. 133-134; Fitger (del 3), s. 46:13 (suppl. 65).

²⁴¹ Prop. 1986/87:89, s. 109-110.

Domarens materiella processledning aktualiseras ofta i samband med bevisupptagningen. Har det under bevisupptagningen framkommit något som domaren, men inte parterna, menar vara relevant bör domaren förmå parterna att ytterligare förhöra eller på annat sätt utreda oklarheten om det kan antas ha betydelse för skuldfrågan eller straffmätningen.²⁴²

Det finns också en hel del bestämmelser om rättens utredningsåtgärder under förundersökningen i 23:13-21 RB, om rättens möjlighet att ex officio inhämta bevisning i 35:6 RB, om rättens möjlighet att begära komplettering av förundersökning i 45:11 RB och om rättens möjligheter att begära komplettering av den utredning som åklagaren ingett i enlighet med 45:7 RB i 45:12 RB. Dessa regler behandlas dock inte vidare här.

²⁴² Ekelöf m.fl. (H.5), s. 183.

4 Analys

Kapitlet utgörs av en analys och ett försök att besvara de i inledningen uppställda frågorna. Inledningsvis förs en diskussion om likställdhetens betydelse i processen. Därefter följer en diskussion om huruvida de svenska bestämmelserna uppfyller Europakonventionens krav. Avslutningsvis diskuteras om den svenska processen i sin helhet uppfyller principen om parternas likställdhet och kravet på en rättvis rättegång. I kapitlet framgår vad som bör förändras i den svenska brottmålsprocessen. Även förslag på hur bestämmelserna bör utformas för att utjämna olikställdheten ges.

4.1 Betydelsen av likställdhet i processen

Det har ovan framkommit att den olikställdhet som finns mellan parterna bör utjämnas. Varför är det så? Innebär olikställdhet *per se* mellan den tilltalade och åklagaren att processen är orättvis och rättsosäker?

En rättegång är i sig inte rättvis enligt Europakonventionen om det förekommer en obalans mellan parterna. Balans mellan parterna behövs således för rättvisa i Europakonventionens bemärkelse. Artikel 6 garanterar, som ovan nämnts, inte materiellt riktiga domar utan endast rättssäkra processer. Emellertid är materiellt riktiga domar oftast en naturlig följd av rättssäkra processer. Syftet med rättssäkra och rättvisa processer måste därför vara att få till stånd riktiga domar och ett skydd mot godtycklig maktutövning. Föreligger det en olikställdhet mellan parterna och denna inte utjämnas, finns det en risk att domen inte blir korrekt eftersom ena parten (den tilltalade) inte har tillräckliga möjligheter att försvara sig. Visst kan det vara så att åklagaren har gjort en korrekt bedömning genom att väcka åtal och att den tilltalade bör fällas till ansvar i rätten. Att det förekommer olikställdhet behöver inte innebära att beslutet och domen blir felaktiga. Dock innebär en rättssäker process inte enbart att materiellt riktiga domar kommer till stånd. Hur processen uppfattas av parterna (i brottmål huvudsakligen hur processen uppfattas av den tilltalade) och av allmänheten är minst lika viktigt som materiellt riktiga domar. Uppfattas processen som orättvis, där den tilltalade synes missgynnas genom åklagarens starka ställning, kommer tilltron till rättsväsendet att urvattnas. Synbar likställdhet bör därför eftersträvas.

4.2 Upprätthålls principen om parternas likställighet i den svenska processen?

Principen om parternas likställighet som uppställs i Europakonventionen finns för att utjämna det skeva förhållandet mellan åklagaren och den tilltalade. Principen innebär att den tilltalade inte får ha sämre möjligheter än åklagaren att utföra sin talan inför domstolen. Eftersom den tilltalade från början har en sämre ställning än åklagaren tillämpas vissa processrättsliga regler till förmån för den tilltalade. Frågan är dock om principen upprätthålls i den svenska brottmålsprocessen och hur de faktorer som behandlats i avsnitt 3 påverkar likställigheten.

I detta avsnitt återfinns en diskussion om huruvida de bestämmelser som uppställs i svensk rätt uppfyller Europakonventionens krav. Vidare förs en diskussion om effektiviteten av de bestämmelser och principer som används för att utjämna olikställigheten i svensk rätt och som inte härleds direkt ur Europakonventionen. Avslutningsvis diskuteras om parterna i den svenska brottmålsprocessen blir likställda med hjälp av de metoder som används. Rätten till tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar behandlas i samband med de olika avsnitten.

4.2.1 Den kontradiktoriska principen

4.2.1.1 Rätt att få tillgång till och bemöta material

4.2.1.1.1 Innebörden av relevant bevisning

Det har ovan framkommit att den kontradiktoriska principen ger parterna rätt att få tillgång till och kommentera varandras bevisning. Därutöver medför principen en skyldighet för åklagaren att utge all relevant bevisning, för eller emot den tilltalade som åklagaren har i sin besittning. Det är i denna skyldighet som den egentliga utjämningen av olikställigheten ligger och som också ger uttryck för principen om parternas likställighet. För att kunna undersöka de svenska reglernas förenlighet med konventionens bestämmelser måste det först diskuteras vad som kan menas med ”relevant bevisning” eftersom detta inte är klart, se avsnitt 3.1.2.1.

Relevant bevisning är ett opreciserat uttryck vars innebörd inte är lätt att fastställa. Varken orden ”relevant” eller ”bevisning” är helt klara och entydiga. Det är därför förståeligt att viss oklarhet angående innebörden råder. Harris m.fl. har, som ovan framkommit, ansett att skyldigheten för åklagaren att utge relevant bevisning även avser material som åklagaren inte använder i processen, dvs. även material som inte är processuellt sådant. Härigenom ges begreppet en relativt omfattande innebörd. Men är det inte så att åklagaren alltid lägger fram all relevant bevisning under huvudförhandlingen, varefter all relevant bevisning faktiskt blir processmaterial? Eller är det så åklagaren under en huvudförhandling inte

lägger fram allt som är relevant utan undanhåller material? Under huvudförhandlingen ska åklagaren enligt oskyldighetspresumtionen och objektivitetsprincipen framlägga omständigheter som både talar för och emot en fällande dom. Självklart är att sådant material utgör relevant bevisning. En åklagare som utövar sin roll korrekt lägger också fram allt som är av betydelse för målet under huvudförhandlingen och undanhåller inte något. Det som inte läggs fram är i sådana fall inte heller relevant bevisning. Det är således av mycket stor betydelse att åklagaren verkligen fullgör sin objektivitetsplikt om relevant bevisning ska tolkas som enbart processmaterial. Harris tolkning kan kanske ses i ljuset av svårigheten för en åklagare att alltid följa objektivitets- och oskyldighetsprinciperna, varför skyldigheten borde omfatta även annat än processmaterial. Vidare kan Harris inställning kanske också ses som ett uttryck för att det inte är upp till åklagaren att avgöra vad som är relevant bevisning, vilket blir fallet om endast processmaterial innefattas av begreppet. Om Harris m.fl. menar att *allt* material som förekommer i en utredning är relevant bevisning eller inte framgår ej.

Jag anser att Europadomstolens tolkning av begreppet inte är tydlig. Åklagarmyndigheten menar i en rättsPM att Europadomstolens domar endast avser processmaterial. Det är möjligt att så är fallet och påståendet kan här inte dementeras eftersom en genomgång av alla Europadomstolens avgöranden inte har varit möjlig att göra i detta arbete. Skulle emellertid det faktum att domarna endast avser processmaterial kunna tolkas som att relevant bevisning endast utgörs av processmaterial? Nej, det tror inte jag är möjligt. Vad som bl.a. talar emot att relevant bevisning skulle utgöras av enbart processmaterial är rätten för den tilltalade att förbereda sitt försvar. Processmaterial är enligt en allmän juridisk definition ”det material i en rättegång som i behörig ordning framlagts inför domstolen och som därför skall beaktas av denna”.²⁴³ Skulle rätten att utfå materialet endast hänföra sig till det som lagts fram inför domstolen, dvs. under huvudförhandlingen, går rätten att förbereda sitt försvar förlorad. Skulle det vara så att endast processmaterial omfattas, måste definitionen bli ”material som blir processmaterial”. Även häri ligger dock en svårighet. Är det möjligt att på förväg avgöra vad som med säkerhet kommer att åberopas? Nej, så är nog inte fallet.

Vidare har det i exempelvis fallet *Jespers mot Belgien* (se ovan under avsnitt 3.1.3.2) uttalats att den tilltalade ska ha tillgång till alla relevanta element som har eller hade kunnat inhämtas av myndigheter och som hänför sig till omständigheter som rör det den tilltalade är åtalad för. Det föreligger en rätt att ta del av resultat av företagna undersökningar. Av detta avgörande går det möjligtvis att utläsa att den tilltalade har rätt att få tillgång till även annat material som kan vara relevant men som inte åberopas under huvudförhandlingen och blir processmaterial. Det är nämligen inte säkert att sådant material som avsågs i fallet alltid åberopas eller ens ges in till domstolen. I fallet *Jasper mot Förenade Konungariket* ansåg Europa-

²⁴³ Bergström, Sture, Andersson, Torbjörn, Håstad, Trogny, Lindblom, Per Henrik, *Juridikens termer*, 9 uppl., Liber AB, Stockholm, 2004, s. 145.

domstolen å andra sidan att artikel 6 inte hade kränkts eftersom materialet som åklagaren underlåtit att utlämna inte hade använts av åklagaren i processen. Det bör dock framhållas att åklagaren underlåtit att utge materialet på grund av skyddandet av nationella intressen, varför det är möjligt att Europadomstolen inskränkte möjligheten att utfå icke-processuellt material. Hade det inte varit fråga om skyddande av andra intressen är det möjligt att åklagarens undanhållande av annat än processmaterial, men av relevans i målet, kunnat utgöra en kränkning av artikel 6. Att rätten endast skulle hänföra sig till material som kan komma att få betydelse för domstolens avgörande (vilket uttalades i fallet *Ernst m.fl. mot Belgien*) är ingalunda säkert.

Det är dock möjligt att materialet som den tilltalade ska få tillgång till är sådant som lämnats in till domstolen och som finns i akten, se bl.a. fallet *Öcalan mot Turkiet* under avsnitt 3.1.3.2. Allt som ingår i en akt är inte heller processmaterial. JO har emellertid i fallet Ulf uttalat att avsaknaden av en notis om att sidomaterial finns, utgör kränkning av Europakonventionen. Enligt JO:s tolkning skulle det alltså föreligga en rätt att ta del av allt material, dvs. även annat än relevant bevisning och annat än aktmaterial. Jag menar att en så långtgående rätt inte går att utläsa av Europadomstolens praxis. I det fall som JO hänvisar till (*Edwards mot Förenade Konungariket*) framgår det endast att den tilltalade har rätt till "material evidence" (svenska: relevant bevisning). Rättsläget är således, i min mening, mycket oklart. Vad som dock är entydigt är att rätten att utfå materialet inte hänför sig till material som saknar betydelse i målet. Allt material som åklagaren besitter kan knappast sägas vara relevant bevisning.

Sammanfattningsvis kan det sägas att mycket talar för att relevant bevisning inte endast utgörs av processmaterial och inte ens enbart av blivande sådant. Att allt material skulle vara relevant bevisning och tillhandahållas den tilltalade menar jag dock är att gå för långt i sin tolkning. Kanske skulle rättigheten kunna sägas stanna vid rätten att utfå aktmaterial, dvs. även det som inte är processmaterial. Materialet blir dock inte aktmaterial förrän det inlämnats till rätten och frågan är då om rätten till tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar tillgodoses, se mer om detta nedan.

4.2.1.1.2 Lämpligheten av tillgång till relevant bevisning

Det kan ifrågasättas om Europakonventionens rättighet vad gäller relevant bevisning är tillräcklig för att utjämna det olikställda förhållandet. Vad som är relevant bevisning är en tolkningsfråga. Vem är det som ska avgöra vad som är relevant? Troligtvis är det åklagaren och häri ligger ett stort problem. Det är inte säkert att åklagaren alltid kan vara fullständigt objektiv, varför material som kan vara relevant i försvarets ögon, då inte utges. För att undvika problem av detta slag vore det därför lämpligt att, som Harris m.fl. menar redan finns, ge åklagaren en skyldighet att utge *allt* material. Emellertid medför detta problem i sig. I teorin fås då tillgång till allt material men vad som sker i praktiken är svårare att avgöra. Är materialet omfattande föreligger det en risk att försvaret inte hinner läsa igenom allt,

vilket leder till samma resultat som innan, dvs. ingen egentlig tillgång till allt. Behöver en försvarare dessutom lägga ner mycket tid på att gå igenom hela materialet kan kostnaden försvaren bli orimligt stor. Vem ska betala detta? Det finns således ingen optimal lösning på problemen som uppstår i samband med vilket material som ska utfås. En regelmässig tillgång till allt förundersökningsmaterial är troligtvis den bästa lösningen.

4.2.1.1.3 Tillgång och bemötande av material under förundersökningen

Hur överensstämmer då de svenska reglerna om tillgång till materialet med Europakonventionens krav? Som framkommit ovan är rätten att ta del av utredningsmaterialet och aktmaterialet olika beroende på var i processen utredningen befinner sig.

I svensk rätt föreligger det som bekant en rätt att löpande ta del av utredningen i den mån det kan ske utan men för densamma. Här ges således den misstänkte tillgång till material som inte nödvändigtvis kommer att utgöra processmaterial eller ens aktmaterial. I teorin finns det därför en möjlighet att ta del av *allt* material, inklusive sidomaterial, och detta får nog sägas vara en längre gående rätt än den som uppställs i Europakonventionen. Det är dock åklagaren som avgör vad den misstänkte ges tillgång till och i detta skede föreligger det ingen rätt att ta del av allt material, utan endast en rätt att ta del av vissa uppgifter. Det kan knappast sägas råda likställdhet mellan parterna i detta skede, även om olikställdheten utjämnas till viss del.

Av Europadomstolens praxis går det inte att utläsa *när* försvaret har rätt att ta del av relevant bevisning. Vad som uttalats är enbart att tillräcklig tid ska ges för att rätten att försvara sig ska tillgodoses. Det stadgas inte att försvaret ska ha rätt att få ta del av relevant bevisning redan under förundersökningsstadiet. Konventionsstaterna har således en margin of appreciation men det är viktigt att den nationella tolkningen inte gör rättigheten till en illusion. Som åklagarmyndigheten i en rättsPM emellertid har påpekat, kan det vara en förutsättning att tillgång till materialet ges redan under förundersökningen för att den misstänktes rätt att kunna försvara sig ska tillgodoses.²⁴⁴ Kanske kan det då sägas att en rätt till insyn under förundersökningen finns även enligt Europakonventionen, vilket dock måste avgöras i varje enskilt fall. Det kan då ifrågasättas om undantaget till insyn beroende på ”men för utredningen” som finns enligt svensk rätt är godtagbart, liksom att rätten till insyn endast hänför sig till att ta del av vissa uppgifter. Mycket relevant material kan undanhållas. Undanhålls materialet finns det en risk att försvaret inte får tillräckligt med tid att förbereda sig. Den valda ordalydelsen är också mycket vag och kan egentligen avse i princip allt som påverkar utredningen negativt. Detta är en relativt långtgående inskränkning. För att brott ska kunna utredas på ett tillfredställande sätt måste det emellertid, menar jag, vara godtagbart att hindra den misstänkte från all sorts insyn. Jag har svårt att tro att

²⁴⁴ RättsPM 2008:4, s. 5.

Europadomstolen inte skulle godta vissa inskränkningar, även om det kanske kan föreligga en rätt att ta del av materialet under förundersökningen, i ett så tidigt skede som det nu talas om. Möjligtvis borde lagtexten ändras till att avse exempelvis ”påtagliga men”.

Vid slutdelgivningen kan allt material naturligtvis inte längre undanhållas den misstänkte på grund av men för utredningen. Det kan nu talas om en aktinsyn och egentligen mer därtill. Konventionens krav med avseende på tillgång till relevant bevisning är uppfyllt. Däremot kan det föreligga sekretess, och som förklarats ovan, är det härigenom inte helt säkert, men dock troligt, att den misstänkte kommer att få tillgång till alla omständigheter som ligger till grund för åklagarens kommande åtalsbeslut. Eftersom det inte är säkert att det vid denna tidpunkt föreligger en rätt för den misstänkte att ta del av relevant bevisning enligt Europakonventionen, torde sekretessen inte utgöra grund för kränkning av artikel 6, under förutsättning att försvaret får tillräckligt med tid att förbereda sitt försvar. Det är dock mer sannolikt att tillgång ska ges nu jämfört med under själva utredningens gång. Ju närmare i tiden utredningen befinner sig själva huvudförhandlingen, desto mer sannolikt är det. Dessutom är det förenligt med konventionen att sekretessbelägga känsligt material, såsom exempelvis polisens spaningsmetoder. Om detta även gäller processmaterial är något osäkert. Vad som emellertid skulle kunna utgöra en kränkning av den kontradiktoriska principen och principen om parternas likställdhet är att beslutet att uppgifterna ska omfattas av sekretess tas av åklagaren. Enligt Europakonventionen måste en sådan intresseavvägning göras av en domstol.

I svensk rätt har den tilltalade i teorin rätt att få tillgång (ej kopior) till allt material vid slutdelgivningen och visst låter detta fantastiskt bra. Men hur är det i praktiken? Europadomstolen har inte i sin praxis uttalat hur materialet ska hållas tillgängligt. Det behöver dock inte finnas tillgängligt på domstolen. I Sverige får försvaret i regel tillgång till materialet vid slutdelgivningen genom att besöka polisens lokaler. Detta ska dessutom ske vid den tidpunkt som anges vid underrättelsen om slutdelgivning. Det är med andra ord åklagaren som styr den tilltalades tillgång till materialet och förhållandet är knappast likställt. Vidare säger det sig självt att det är betydligt svårare att tillgodogöra sig material som hålls tillgängligt en viss tid på en viss plats, jämfört med att utfå materialet och kunna reflektera över dess innehåll i lugn och ro vid det tillfälle som passar bäst. Utfående av kopior redan i detta skede vore därför önskvärt. I praktiken är det dock vanligt att en kopia av det preliminära förundersökningsprotokollet ges ut i detta skede. Jag menar att detta också bör vara en rättighet vad gäller sidomaterial.

Den misstänkte har däremot ingen rätt att genom sin ställning som part ta del av sådant material som inte ingår i förundersökningen enligt svensk rätt. Jag talar här inte om sidomaterial eftersom det är material som tillhör förundersökningen men som inte ansetts vara relevant nog att ta med i förundersökningsprotokollet. Det som är relevant för utredningen ska ingå i förundersökningsmaterialet och det kan därför tyckas att det inte föreligger

ett problem för den misstänkte att inte få ta del av sådant som inte är förundersökningsmaterial. Så är emellertid inte alltid fallet. Det är åklagaren som har att avgöra vad som är relevant nog att ta med i förundersökningen. Även om åklagaren är underkastad en objektivitetsplikt är det inte säkert att denne alltid inser vad som är relevant för den misstänkte. Även om den misstänkte har tillgång till förundersökningen är förhållandet mellan åklagaren och den misstänkte fortfarande inte likställt i denna bemärkelse. Det finns dock en möjlighet för försvaret att begära komplettering av förundersökningsmaterialet, se under avsnitt 4.2.4, vilket utjämnar det skeva förhållandet något. Om detta är tillräckligt eller inte, se vidare under avsnitt 4.2.6. De svenska reglerna är således inte optimala vad gäller tillgång till annat material som inte ingår i förundersökningen men kan knappast sägas strida mot Europakonventionens krav.

4.2.1.1.4 Tillgång till material efter väckt åtal och under huvudförhandling

När åtal väl har väckts står det enligt min mening klart att det enligt Europakonventionen finns en rätt för den tilltalade att ta del av all relevant bevisning. Tillgång till minst aktmaterialet ska finnas. Som framkommit ovan, anser JO att det efter åtals väckande och under resterande del av processen ska finnas samma rätt som vid slutdelgivningen att ta del av allt material. Sekretessen kan dock fortfarande bestå men i detta skede är det troliga att sekretess endast kan omfatta material som inte kommer att läggas till grund för avgörandet. Meningarna härom är dock delade. Enligt Europadomstolen får tillgången till materialet inskränkas, men som påpekats innan, är det osäkert om det avser material som läggs fram inför rätten. Oavsett vad, strider svensk rätt i denna bemärkelse inte mot Europakonventionen eftersom sekretess inte omfattar material som läggs till grund för domen i svensk rätt.

Vad som skiljer tillgången till materialet efter åtal från innan är, enligt svensk rätt, rätten att utfå kopior av materialet. Det råder delade meningar om huruvida denna rätt även gäller för sidomaterial. Troligt är dock, om än inte säkert, att sidomaterial inte utgör relevant bevisning i Europakonventionens bemärkelse. Enligt Kommissionens och Europadomstolens praxis ska försvaret, för att rätten till kontradiktion ska tillgodoses, troligtvis få göra kopior av materialet dvs. inte endast ta del av materialet. Det kan inte av Europadomstolens domar utläsas när rätten till att utfå kopior ska ske. Tillräcklig tid till att förbereda sitt försvar ska dock ges. Det kan därför ifrågasättas om den svenska regleringen verkligen uppfyller konventionens krav i denna bemärkelse och om olikställdheten mellan parterna utjämnas. Är utredningsmaterialet omfattande och försvaret endast har fått ta del av uppgifterna (möjligtvis utfått en kopia av det preliminära förundersökningsprotokollet) utan att kopior har fått tas på ett tidigare stadium, kan det vara svårt att förbereda sitt försvar. Tiden är helt enkelt för knapp och åklagarens förspång och informationsövertag kommer att bestå. Om rätten att göra kopior enligt Europadomstolen endast hänför sig till domstolsakten är dock oklart, men av de i avsnitt 3.1.2.1. refererade domarna kan det möjligtvis

utläsas att det föreligger en rätt att utfå kopior av de handlingar som är relevanta och som är av vikt för den tilltalade.

Det inte är ovanligt att den tilltalade och dennes försvarare inte får tillgång till förundersökningsmaterialet förrän några dagar innan huvudförhandling ska hållas. Är materialet omfattande finns det ingen möjlighet för försvararen att gå igenom allt. Kontradiktionen, liksom principen om parternas likställdhet, kan knappast sägas upprätthållas i sådana fall. Visserligen har konventionsstaterna en relativt vid margin of appreciation men rättigheten får inte bli illusorisk och endast ett spel för galleriet. Det finns en risk att så är fallet idag, men naturligtvis måste en empirisk undersökning företas för att kunna fastställa detta.

Som framkommit ovan reglerar RB inte uttryckligen en rätt för den tilltalade att ta del av samt utfå material under huvudförhandlingen. Avsaknaden av processuella regler kan medföra att principen om parternas likställdhet kränks eftersom den osäkerhet som följer av avsaknad av processuella regler påverkar den tilltalade i större utsträckning än åklagaren. Däremot finns det en del bestämmelser där rätten faktiskt kommer till uttryck. Det har också framkommit att det i svensk rätt finns en uttalad rätt till att utfå motpartens material. Genom rättegångens muntliga karaktär, att det ska hållas huvudförhandling samt parternas rätt att närvara och bemöta materialet, har det sagts att den kontradiktoriska principen upprätthålls. Mot detta är jag dock kritisk. Genom reformen som trädde i kraft 2008, har det blivit möjligt att i större utsträckning än tidigare lägga fram bevismaterial i huvudförhandlingen genom att hänvisa till handlingarna. Det går enligt min mening således inte längre att förlita sig på att kontradiktion upprätthålls genom de ovan nämnda inslagen i processen. För att undvika oklarheter och en kränkning av rätten till kontradiktion och principen om parternas likställdhet, bör uttryckliga regler om rätten till kontradiktion finnas.

Vidare föreligger det delade meningar om hur långtgående rätten till att ta del av aktmaterial är. Kan sekretess hindra tillgången till materialet? Ja, men enbart vad gäller material som inte ligger till grund för avgörandet och som framkommit ovan är denna inskränkning inte mer (utan kanske rentav mindre) långtgående än vad som är tillåtet enligt Europakonventionen. Det torde därför kunna sägas att det enligt svensk rätt finns en rätt att ta del av allt aktmaterial (förutom sekretessbelagt material som inte utgör grund för avgörandet) och en sådan rätt ska troligtvis också finnas enligt Europakonventionen, se fallet *Öcalan mot Turkiet* där rätten till aktmaterial framgår.

4.2.1.1.5 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan det alltså sägas att det generellt sett finns en relativt långtgående rätt att få tillgång till material i svensk rätt och olikställdheten mellan parterna utjämnas därmed till viss del. Det föreligger en möjlighet att få tillgång till allt material löpande under förundersökningen och en rättighet att få tillgång till allt material vid slut-

delgivningen. Rättigheten enligt svensk rätt avser därför inte enbart relevant bevisning och går således i denna bemärkelse utöver Europakonventionens krav. Vad som menas med relevant bevisning är inte helt entydigt. Troligtvis avser rättigheten inte enbart sådant som är eller blir processmaterial. Möjligtvis kan aktmaterial avses och det är inte troligt att allt material som finns i en undersökning är relevant material. Europakonventionen uppställer vidare inget krav på att tillgången och utfäendet av materialet ska ske redan under förundersökningen men för att rättigheten att få tillräckligt med tid till att förbereda sitt försvar ska upprätthållas, torde en sådan rätt finnas. Eftersom åklagaren kan undanhålla material om det kan utgöra men för utredningen att den misstänkte tar del av materialet är det möjligt att rättigheten kränks.

Det som också kan tala för att de svenska reglerna inte tillfullo tillgodoser Europakonventionens krav är avsaknad av rätten att *utfå* materialet under pågående förundersökning. Rätt att utfå materialet först efter att åtal väckts tillgodoser kanske inte kravet på tillräcklig tid till förberedelse. Möjligtvis finns inte rättigheten under den inledande fasen av förundersökningen, men däremot enligt min mening, senast i samband med slutdelgivningen. Eftersom Europadomstolen har ansett att kopior av material ska utfås om det är av vikt för försvaret och en sådan rättighet inte finns stadgad i svensk rätt (dock finns i praktiken oftast en rätt till tillgång till preliminärt förundersökningsprotokoll), kan de svenska reglerna strida mot Europakonventionen. Därutöver borde den kontradiktoriska principen på ett tydligt sätt framgå i RB för att undvika att principen kränks. Ges tillgång till och utfående av aktmaterialet under rättegången i svensk rätt, tillgodoses med stor sannolikhet Europakonventionens krav. De svenska sekretessbestämmelserna står i överensstämmelse med Europakonventionens krav. Dessutom föreligger det sannolikt en lika stor rätt för en åtalad som för en misstänkt att ta del av allt förundersökningsmaterial under rättegången, även om utfående av en kopia inte finns.

4.2.1.2 Rätt att förhöra vittnen och andra

Rätten att förhöra vittnen och andra är också en del av den kontradiktoriska principen och en av de minimirättigheter som uppställs i artikel 6 (3) i Europakonventionen. För att principen om parternas likställdhet ska anses vara uppfylld måste parterna ges tillfälle att förhöra varandras vittnen och domstolen får inte grunda sitt avgörande på omständigheter som exempelvis framkommit genom vittnesförhör om motparten inte getts tillfälle att bemöta vad vittnet framfört.

Europakonventionen stadgar ingen generell rätt för försvaret att förhöra vittnen och andra innan huvudförhandlingen. Detta ska dock få ske om det finns en risk att den som förhörs inte kommer att närvara vid huvudförhandlingen. I svensk rätt finns det i 23:10 RB en rätt för annan än förhørsledare att närvara vid förhör. Det kan tänkas att förhørsledaren låter den misstänkte eller försvararen närvara om detta är det enda tillfälle som ges för förhör av personen. Frågor får också ställas av försvaret om förhørs-

ledaren godkänner det. Det finns således en möjlighet för den misstänkte eller försvararen att under förundersökningen förhöra vittnen. Utnyttjas denna möjlighet vid de tillfällen där det är troligt att förhörspersonen inte kommer att närvara vid huvudförhandlingen, tillgodoser svensk rätt Europakonventionens krav. Frågan är dock hur likställda parterna blir genom de svenska bestämmelserna. Det är förhørsledaren (kan vara förundersökningsledaren eller annan) som avgör vem som får närvara, om och när frågor får ställas, samt vilka frågor som får ställas. Det är alltså inte upp till försvaret att lägga upp förhöret på ett för dem fördelaktigt sätt. Är det åklagaren som är förhørsledare blir parterna definitivt inte likställda. Är förhørsledare exempelvis en polis är denne inte den misstänktes blivande motpart, men det kan knappast sägas att polismannen är objektiv. Polisens arbete är att bekämpa brott och det är inte en omöjlighet att polismannen har en förutfattad mening eller annars försöker få fram uppgifter som talar för att brott har begåtts av den som är misstänkt. Jag menar att försvaret borde vara mindre styrt av förhørsledaren för att likställdhet mellan parterna ska uppnås.

Vidare finns det en rättighet i svensk rätt att motförhöra motpartens vittnen. Oftast är det den part som kallat vittnet som får börja förhöret, varefter motparten tar över. Detta är den naturliga gången och en omvänd ordning är inte särskilt logisk även om den som motförhör inte kan styra förhöret i en lika fördelaktig inriktning som den som förhör vittnet först kan. Samma regler gäller för bägge parterna. Jag menar att Europakonventionens krav uppfylls genom dessa bestämmelser. Genom att det ges tillfälle att förhöra motpartens bevispersoner upprätthålls också rätten att bemöta motpartens material.

4.2.2 Rätt till försvar och försvarare

4.2.2.1 Rätt till underrättelse om misstanken

Vid förhör med någon som skäligen kan misstänkas för ett brott, ska underrättelse om misstanken ges. Är den valda tidpunkten förenlig med Europakonventionen och sker den vid en tidpunkt som ger försvaret tillräckligt med tid att förbereda sitt försvar? Enligt Europakonventionen ska underrättelsen ske skyndsamt men vad som menas med detta är något oklart. Som framhållits ovan är ”skäligen misstänkt” en relativt låg misstankegrad och en tidpunkt före denna kan lätt medföra stora olägenheter, både för den som misstanken avser om det senare framkommer att misstanken var felriktad, liksom för utredningen i övrigt. I min mening är den valda tidpunkten skyndsamt. Åklagaren har visserligen vid den aktuella misstankegraden troligtvis relativt mycket information och därmed ett försprång, varför det råder olikställdhet mellan parterna. Jag ser dock inget bättre alternativ till den valda tidpunkten. Att underrättelsen ska ske först vid förhör med den misstänkte är dock inte helt oproblematiskt. Eftersom förhör inte måste hållas genast då misstankegraden uppnås, kan det dröja innan den misstänkte får underrättelse om misstanken. Förundersökningsledaren bör

hålla ett förhör med den misstänkte inom en mycket snart framtid efter att misstankegraden uppnåtts för att rätten till en skyndsam underrättelse ska tillgodoseas. Jag skulle dock inte säga att de svenska reglerna i dagsläget strider mot Europakonventionens krav.

Det har också framkommit ovan att JO och Ekelöf menar att underrättelsen bör vara så detaljerad som möjligt. Det ska framgå vilken gärning misstanken avser och vad för slags brott det är fråga om. Svensk rätt uppfyller härigenom Europakonventionens krav, anser jag. Underrättelsen utjämnar naturligtvis inte olikställdheten till fullo, men dess förekommande är ett steg på vägen.

4.2.2.2 Rätt till försvarare

Enligt Europakonventionen finns det en rätt att biträdas av en försvarare och om den tilltalade saknar medel ska en offentlig försvarare anlitas om rättvisan fordrar det. I svensk rätt finns det alltid en rätt att biträdas av en privat försvarare. Föreligger någon av de omständigheter som uppställs i 21:3 a RB ska en offentlig försvarare utses och detta oberoende av den misstänktes/tilltalades ekonomiska förhållanden. I denna bemärkelse går således de svenska reglerna utöver Europakonventionens krav. Dock kan den misstänkte/tilltalade bli återbetalningsskyldig för den offentliga försvararen och resultatet av de svenska reglerna kan därför bli detsamma som följer av Europakonventionens bestämmelser. Det krav som uppställs i Europakonventionen för rätten till utseende av en offentlig försvarare är alltså om rättvisan kräver att försvarare finns. Enligt Europadomstolens praxis ska försvarare utses då fängelse ingår i straffskalan. Enligt svensk rätt krävs det dock att minst sex månaders fängelse ska ingå i straffskalan. Det kan därför ifrågasättas om de svenska reglerna uppfyller Europakonventionens krav. Dock är de svenska bestämmelserna inte kumulativa utan alternativa varför det inte alltid behövs fängelse i straffskalan om någon av de övriga omständigheterna är för handen. Skulle emellertid ingen av omständigheterna förutom fängelse i straffskalan föreligga, kan Sverige komma att bryta mot Europakonventionen om en försvarare inte utses. Utses ingen försvarare utjämnas inte heller olikställdheten mellan parterna.

Den tilltalade har vidare en rätt att biträdas av en försvarare redan under förundersökning. Rätten att biträdas av försvarare gäller enligt Europakonventionen även i samband med förhör med den tilltalade om den tilltalade begär att försvararen ska närvara. Detta ska tillåtas om det finns en risk att informationen som ges kan skada den tilltalades försvar. Rättigheten finns således för att utjämna olikställdheten mellan parterna. I svensk rätt får annan än den som förhörs närvara om det kan ske utan men för utredningen och detsamma gäller för biträden som motsvarar 21:3 RB, dvs. i allmänhet jurister. Jag menar att den svenska bestämmelsen inte är förenlig med Europakonventionen. I den svenska bestämmelsen läggs fokus på vad som är bäst för utredningen och i bestämmelsen i Europakonventionen läggs fokus på vad som är bäst för den tilltalade. Jag menar att detta är en väsentlig skillnad och bestämmelsernas innebörder är således inte

överensstämmande. Jag menar att de men som kan uppstå i samband med att en försvarare närvarar måste ge vika för den misstänktes rätt till försvar. Finns det en risk att det som sägs kan vara till men för försvaret måste en försvarare få närvara oavsett om detta kan medföra men för utredningen. Principen om parternas likställdhet gör sig starkt gällande. Emellertid borde, som ovan framkommit, möjligheterna att förvägra en försvarare att närvara i praktiken vara ytterst begränsade redan idag.

Vidare finns det enligt Europakonventionen en rätt för försvararen att i enrum samtala med sin klient när denne sitter anhållen eller häktad. Rätt att inskränka sådana förtroliga samtal mellan en av den misstänkte utsedd försvarare och den misstänkte får endast ske i undantagsfall. I svensk rätt får en offentlig försvarare inte förvägras att sammanträda med sin klient när denne sitter anhållen eller häktad. Däremot måste en privat försvarare ges tillstånd av förundersökningsledaren eller åklagaren, eller då rätten finner att det kan ske utan men för utredningen. Här menar jag att Sverige i teorin går utöver sin margin of appreciation genom att tillstånd måste ges eller att det krävs att det kan ske utan men för utredningen. Huvudregeln är således inte som i Europakonventionen, att en privat försvarare ska tillåtas att ha förtroliga samtal med sin klient och enbart i undantagsfall förvägras detta. Istället krävs det tillåtelse. Det är mer acceptabelt, även om det inte är helt godtagbart, att kräva att förtroliga samtal endast får ske om det inte är till men för utredningen. Vad som kan vara till men för utredningen är emellertid i princip allting som påverkar utredningen negativt. Jag menar att den misstänktes/tilltalades rätt till ett försvar kränks i teorin och principen om parternas likställdhet uppfylls inte. Är det i praktiken så att tillstånd i princip alltid ges är det dock inte säkert att konventionens rätt till likställdhet kränks. För att undvika att en kränkning sker bör lagtexten omformuleras där huvudregeln ska vara att samtal i enrum ska få ske utan tillstånd, oavsett om försvararen är offentlig eller privat. Enbart om kontakten mellan den misstänkte/tilltalade och dennes försvarare kan leda till att brottsutredningen försvåras avsevärt och skapar risk för fortsatt brottslighet, bör en inskränkning få göras.

Vad händer om den tilltalade har oturen att erhålla en försvarare som kanske inte gör sitt bästa eller inte är bra på det denne gör? Utjämnas förhållandet genom rätten till försvarare? Europadomstolen har uttalat att det är den tilltalade som får stå kastet om försvararen inte tillvaratar de möjligheter som finns. Hur rättssäkert är emellertid detta? Europadomstolens tolkning av rätten till en försvarare menar jag inte är lämplig för att uppnå likställdhet. Skulle emellertid den nationella domstolen alltid behöva ingripa då försvararen gjort en dålig argumentation är detta att gå för långt. Det är i praktiken inte möjligt och en sådan skyldighet skulle lätt kunna utnyttjas av alla som blivit dömda. I svensk rätt föreligger det en skyldighet för försvarare att med nit och omsorg tillvarata klientens intressen. Ett ombud ska avvisas av rätten om ombudet visar oredlighet, oskicklighet eller oförstånd eller annars är olämplig. Detta anser jag vara en relativt bra garanti för att den tilltalade får en skicklig försvarare.

4.2.3 Oskyldighetspresumtionen och åklagarens objektivitet

Några sätt som används för att utjämna förhållandet mellan den tilltalade och åklagaren och som behandlats ovan, är bl.a. oskyldighetspresumtionen och åklagarens objektivitet. I svensk rätt ska åklagaren förhålla sig objektiv till fallet under förundersökningen och även till viss del under huvudförhandlingen. Åklagarens objektivitetsplikt kan också sägas vara en del av oskyldighetspresumtionen, som alltså ska beaktas även av åklagaren. En objektivitetsplikt för åklagaren regleras inte generellt i Europakonventionen. Däremot har den kommit till uttryck (förutom i oskyldighetspresumtionen) genom att Europadomstolen har uttalat en skyldighet för åklagarsidan att utge all relevant bevisning som talar både till den tilltalades för- och nackdel.

I åklagarrollen föreligger en inte betydelselös intressekonflikt. Samtidigt som åklagaren ansvarar för lagföringen av brott och värnar om målsägandens intressen, ska också den misstänktes intressen beaktas. När åtal har beslutats har åklagaren värderat sin utredning och kommit fram till att en fällande dom kan emotses. I rättegången ska denne sedan försvara sitt beslut och samtidigt lägga fram omständigheter som talar för den tilltalades oskuld. Som Jacobson framhåller menar även jag, att det finns en stor svårighet för åklagaren att utföra förundersökningen objektivt, utge material som talar för den misstänktes/tilltalades oskuld och tillföra utredningen sådant som är till den misstänktes fördel, när vetskapen om att åklagaren kan bli part i rättegången finns. Frågan är om åklagarens påstådda objektivitet endast är en utopi. Jag menar att intressekonflikten är så stor att åklagaren inte alltid kan tillgodose allas intressen.

Artikel 6 i Europakonventionen stadgar en rätt till en rättvis rättegång i syfte att bl.a. utfå materiellt riktiga domar. Konventionsstaterna har en margin of appreciation vad gäller hur Europakonventionens rättigheter ska uppfyllas. Rättigheterna får dock inte utformas på så sätt att de blir illusoriska utan ska vara effektiva. I svensk rätt är åklagarens objektivitetsplikt ett sätt för att uppnå likställdhet mellan parterna och en rättvis rättegång med materiellt riktiga domar. Jag ser dock en svårighet för åklagaren att vara så objektiv som egentligen är nödvändigt för att objektivitetsplikten ska vara effektiv. Detta beror naturligtvis inte på inkompetenta åklagare utan på det faktum att de är människor. Ett system där åklagaren är både förundersökningsledare och sedan motpart menar jag inte är helt tillfredställande. Kanske skulle ett system med en förundersökningsdomare som leder undersökningen och som inte sedan blir part i målet, vara mer tillfredställande. Ett sådant system skulle kunna innebära att parterna blir mer likställda i processen.

Det bör dock framhållas att åklagarens objektivitetsplikt endast är *ett* sätt att uppfylla principen om parternas likställdhet i processen. Om principen är uppfylld eller inte måste bedömas efter en genomgång av alla de möjligheter till utjämning som står till förfogande, se vidare under avsitt 4.2.6.

4.2.4 Komplettering av förundersökning

Den misstänkte/tilltalade har enligt 23:18 RB, en rätt att begära komplettering av förundersökningen. Det är dock åklagaren som har att pröva om en komplettering har betydelse för utredningen och det kan därför ifrågasättas om denna bestämmelse verkligen utjämnar den olikställdhet som finns mellan parterna. Den misstänkte har här att förlita sig på åklagarens objektivitet och som ovan framhållits är det för mig ingen självklarhet att åklagaren alltid förhåller sig helt objektiv. Efter samtal med en praktiserande jurist har det också framkommit att denne någon gång har upplevt att åklagaren endast motvilligt och i liten utsträckning tillgodosett försvarets begäran. När det emellertid handlar om att komplettera undersökningen till nackdel för den tilltalade har åklagaren inte förhållit sig lika negativt inställd. Ett sådant beteende kan naturligtvis inte sägas vara generellt förekommande bland åklagare utan en närmare utredning. Fitger menar dock att förundersökningsledaren tillmötesgår en begäran i de flesta fall. Den omständigheten att ett sådant beteende dock kan förekomma, anser jag talar för att bestämmelsen inte jämnar ut olikställdheten mellan parterna.

Vidare har den misstänkte ytterligare en möjlighet att begära komplettering hos domstolen. Enligt Fitger tillämpas dock paragrafen mycket sällan och jag menar därför att den inte fyller någon egentlig funktion. Detsamma kan sägas om den möjlighet rätten har att förelägga åklagaren att komplettera förundersökningen i 45:11 RB.

4.2.5 Materiell processledning

Materiell processledning är ett vida omdiskuterat ämne och det råder delade meningar om huruvida domaren bör utöva materiell processledning eller ej. Företas materiell processledning endast till den tilltalades förmån skulle processledningen kunna vara ett relativt effektivt sätt att utjämna olikställdheten mellan parterna. Det finns dock inga garantier för att processledningen verkligen ger ett för den tilltalade gynnsamt resultat. Som ovan framhållits går det inte alltid att på förhand avgöra vad som kommer att framgå av den nya bevisningen som domaren föreslår. Visar det sig att bevisningen talar till den tilltalades nackdel blir förhållandet mellan parterna snarare än mer olikställt och processledningen får motsatt effekt. Jag kan tycka att materiell processledning endast bör företas om det är uppenbart att domarens föreslagna åtgärd gynnar den tilltalade.

4.2.6 Uppfyller utformningen av den svenska processen i sin helhet principen om parternas likställdhet?

Som framgått av analysen är det möjligt och till viss del också troligt, att de svenska bestämmelserna inte alltid uppfyller Europakonventionens krav. Eftersom exempelvis kontradiktion och rätt till försvar måste uppfyllas för att en rättegång ska anses vara rättvis och principen om parternas likställdhet tillgodosedd, innebär en avsaknad av rättigheterna att Europakonventionens rättigheter kränks. Europadomstolen har emellertid uttalat att för att kunna avgöra om rätten till en rättvis rättegång kränkts, måste processen beaktas i sin helhet. Är den svenska processen i sin helhet utformad så att principen om parternas likställdhet uppfylls? För att kunna avgöra detta måste de möjligheter till utjämning som finns tillsammans ställas mot åklagarens utredningsresurser och försprång i processen.

Det är åklagaren som inleder en förundersökning och det är därför naturligt att åklagaren får ett försprång vad gäller det eventuella brottets utredande. För att minska försprånget har den misstänkte efter underrättelsen rätt att löpande ta del av utredningen. Detta kan verka bra men som framkommit ovan får försvaret enbart ta del av utredningen om utredningen inte lider men därav. Detta innebär att den misstänkte är beroende av åklagarens välvilja och det råder fortfarande ingen likställdhet mellan parterna. Naturligtvis är tillgången till de uppgifter som faktiskt ges bättre än ingen tillgång alls. Därutöver kan uppgifterna omfattas av sekretess, vilket innebär att åklagaren men inte den misstänkte har kännedom om omständigheterna. Om sekretessen även kan omfatta omständigheter som ligger till grund för åklagarens åtalsbeslut är tveksamt, men i detta skede av utredningen är det inte alltid möjligt att veta vad som kommer att utgöra underlag för åtalsbeslutet varför uppgifterna troligtvis inte heller kan utges. Vid slutdelgivningen har den misstänkte rätt att ta del av hela utredningen, men frågan är om detta är tillräckligt för att utjämna försprånget. För att den misstänkte ska kunna förbereda ett fullgott försvar är det av mycket stor vikt att tillgång till utredningen ges i tid. Visserligen är inte utredningen avslutad vid slutdelgivningen, men långt framskriden. Att få ta del av utredningen vid denna tidpunkt är ingen garanti för att förhållandet utjämnas.

Inte endast rätten att ta del av utredningen är av vikt för den misstänkte. Det är också viktigt att utredningen speglar det verkliga förhållandet. Som nämnts ovan är det åklagaren som har polisens utredningsresurser till sitt förfogande och som väljer vad som ska utredas. Parterna är i detta sammanhang inte likställda. De finns dock flera sätt att utjämna olikställdheten. För det första är åklagaren underställd en objektivitetsplikt och ska därmed utreda även det som talar till den misstänktes fördel. Därutöver kan försvaret begära komplettering av förundersökningen om det finns luckor i utredningen. Detta sätt att utjämna olikställdheten framgår inte av Europakonventionen och Sverige går således längre än vad Europakonventionen kräver i sitt försök att utjämna förhållandet. De rättigheter

som uppställs i konventionen är dock enbart minimirättigheter. Som jag redan påpekat menar jag att det kan vara svårt för åklagaren att förhålla sig objektiv på grund av intressekonflikten som är inbyggd i dennes roll. Om komplettering av utredningen i princip alltid sker då det begärs är detta ett bra sätt att utjämna olikställdheten. Att begäran alltid tillgodoses är ingalunda säkert. Dock kan rätten förplikta åklagaren att företa en komplettering men som framkommit görs detta mycket sällan. Det är därför inte säkert att de bestämmelser och principer som används är särskilt effektiva.

Utjämningsmöjligheterna stannar emellertid inte vid de metoder som används i samband med förundersökningen. Utjämnas förhållandet med hjälp av de förfarandesätt som står till förfogande efter att åtal har väckts och under huvudförhandlingen? Domaren får, och ska ibland, företa materiell processledning. Sker detta endast till den tilltalades fördel, kan materiell processledning vara ett bra sätt att utjämna olikställdheten. Att resultatet av den materiella processledningen blir till den tilltalades fördel är dock inget som är säkert. Sättet att utjämna kan alltså vara mycket ineffektivt.

Det ska också nämnas att den misstänkte/tilltalade har rätt att biträdas av en försvarare under hela processen. Tar försvararen sitt uppdrag på största allvar kommer detta att delvis utjämna förhållandet. Rätten till försvarare läker dock inte de sår som uppstår i samband med att tillgång till utredningsmaterialet ges vid ett för sent tillfälle.

Sammanfattningsvis kan sägas att de möjligheter till utjämning som finns inte utgör någon garanti för att likställdhet mellan parterna uppnås. Företas de ändringar som jag föreslagit under analysens gång och används de möjligheter till utjämning som finns på ett korrekt sätt, kommer troligtvis likställdhet att uppnås i tillräcklig utsträckning och rättegången bli mer rättvis. Med den reglering som finns idag är det mer tveksamt om principen om parternas likställdhet och rätten till en rättvis rättegång tillfullo uppfylls.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

- Direktiv 2007:120 *Insyn och sekretess inom vissa delar av rättsväsendet, m.m.*
- Direktiv 2009:35 *Förstärkt rättssäkerhet och effektivitet under förundersökningsförfarandet*
- Prop. 1986/87:89 *om ett reformerat tingsrättsförfarande*
- SOU 1982:26 *Översyn av rättegångsbalken 1*
- SOU 1938:43, 44 *Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk*
- SOU 1944:10 *Processlagberedningens förslag till lag om införande av nya rättegångsbalken m.m.*
- SOU 2010:14 *Partsinsyn enligt rättegångsbalken*

Litteratur

- Bergström, Sture, Andersson, Torbjörn, Håstad, Trogny, Lindblom, Per Henrik, *Juridikens termer*, 9 uppl., Liber AB, Stockholm, 2004
- Bring, Tomas, Diesen, Christian, Wahren, Alexandra, *Förhör*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2004
- Carlsson, Per, Persson, Mikael, *Processrättens grunder*, 7 uppl., Iustus Förlag AB, Uppsala, 2004
- Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 3 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2007
- Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, Norstedts Juridik AB, 1994
- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Boman, Robert, *Rättegång H.5*, 7 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2000
- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Heuman, Lars, *Rättegång H.4*, 7 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2009
- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, *Rättegång H.1*, 8 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2002
- Fitger, Peter, *Rättegångsbalken, del 1, t.o.m. supplement 65*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2010
- Fitger, Peter, *Rättegångsbalken, del 2, t.o.m. supplement 65*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2010
- Fitger, Peter, *Rättegångsbalken, del 3, t.o.m. supplement 65*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2010
- Harris, D.J, O'Boyle, M., Warbrick, C, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2 ed., Oxford University Press, Oxford, 2009
- Inger, Göran, *Svensk rättshistoria*, Liber Läromedel, Lund, 1980

- Lenberg, Eva, Geijer, Ulrika, Tansjö, Anna, *Offentlighets- och sekretesslagen – en kommentar*, uppl.1:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2009
- Nowak, Karol, *Oskyldighetspresumtionen*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2003
- Ovey, Clare, White, C.A Robin, *Jacobs & White: The European Convention on Human Rights*, 4 ed., Oxford University Press, Oxford, 2006
- Sundin, Bertil i Karnov, del 2, 2009/2010, Thomas Reuters, Stockholm, 2009
- Träskman, P.O, *Presumtionen om den för brott misstänktes oskyldighet* i Festskrift till Lars Welamson, Norstedts Förlag, Stockholm, 1987
- van Dijk, Pieter, van Hoof, Fried, van Rijn, Arjen, Zwaak, Leo, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, 4 ed., Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2006

Artiklar

- Lindberg, Gunnel, *Om åklagareetik* i SvJT 1997 s.197
- Modéer, Kjell-Åke, *Rättsväsendets historia: från rättens betjänt till TV:s hjälte* i Apropå nr 4 2001, tillgänglig på <www.bra.se>, 2010-04-15, kl. 14:28
- Negri, Stefania, *The Principle of “Equality of arms” and the Evolving Law of International Criminal Procedure* i International Criminal Law Review 5: 513–571, 2005

Övrigt

- JO 1995/96 JO1, s. 29 (diarienummer 2388-1990)
- JO 2007/08 JO1, s. 87 diarienummer 2181-2005 (fallet Ulf)
- RättsPM 2008:4, *Den misstänktes rätt till insyn under en brottsutredning*, Åklagarmyndigheten, Utvecklingscentrum Malmö, februari 2008

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

- NJA 1992 s. 532
- NJA 1996 s. 439
- NJA 2006 s. 520

Hovrätten

- RH 1983:78
- RH 1988:7

Regeringsrätten

- RÅ 2001 ref. 27

Kammarrätten

- Kammarrätten i Stockholm, dom den 9 februari 2004 i mål nr 7873-03

Europadomstolen

- *Alvarez Sanchez mot Spanien* (Mål nr. 50720/99), dom den 23 oktober 2001
- *Artico mot Italien* (Mål nr. 6694/74), dom den 13 maj 1980
- *Asch mot Österrike* (Mål nr. 12398/86), dom den 26 april 1991
- *Barberá, Messegué och Jabardo mot Spanien* (Mål nr. 10590/83), dom den 6 december 1988
- *Ben Naceur mot Frankrike* (Mål nr. 63879/00), dom den 3 oktober 2006
- *Benham mot Förenade Konungariket* (Mål nr.19380/92), dom den 10 oktober 1996
- *Borgers mot Belgien* (Mål nr. 12005/86), dom den 30 oktober 1991
- *Bönisch mot Österrike* (Mål nr. 8658/79), dom den 6 maj 1985
- *Camilleri v Malta* (Mål nr. 51760/99), dom den 16 mars 2000
- *Coëme mot Belgien* (Mål nr. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96), dom den 22 juni 2000
- *Daud mot Portugal* (Mål nr. 11/1997/795/997), dom den 21 april 1998
- *Dombo Beheer mot Nederländerna* (Mål nr. 14448/88), dom den 27 oktober 1993
- *Dowsett mot Förenade Konungariket* (Mål nr. 39482/98), dom den 24 juni 2003

- *Edwards och Lewis mot Förenade Konungariket* (Mål nr. 39647/98, 40461/98), dom den 27 oktober 2004
- *Engel m.fl. mot Nederländerna* (Mål nr. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), dom den 8 juni 1976
- *Ernst m.fl. mot Belgien* (Mål nr. 33400/96), dom den 15 juli 2003
- *Foucher mot Frankrike* (Mål nr. 22209/93), dom den 18 mars 1997
- *G.B. mot Frankrike*, (Mål nr. 44069/98), dom den 2 oktober 2001
- *Garcia Ruiz v Spain* (Mål nr. 30544/96), dom den 21 januari 1999
- *Granger mot Förenade Konungariket* (Mål nr. 11932/86), dom den 28 mars 1990
- *Isgró mot Italien* (Mål nr. 11339/85), dom den 19 februari 1991
- *Jasper mot Förenade Konungariket* (Mål nr. 27052/95), dom den 16 februari 2000
- *John Murray mot Förenade Konungariket* (Mål nr. 18731/91), dom den 8 februari 1996
- *Kamasinski mot Österrike* (Mål nr. 9783/82), dom den 19 december 1989
- *Kerojärvi mot Finland* (Mål nr. 17506/90), dom den 19 juli 2005
- *Kraska mot Schweiz* (Mål nr. 13942/88), dom den 19 april 1993
- *Makhfi mot Frankrike* (Mål nr. 59335/00), dom den 19 oktober 2004
- *Mattoccia mot Italien* (Mål nr. 23969/94), dom den 25 juli 2000
- *Menet mot Frankrike* (Mål nr. 39553/02), dom den 14 juni 2005
- *Neumeister mot Österrike* (Mål nr. 1936/63), dom den 27 juni 1968
- *Pakelli mot Tyskland* (Mål nr. 8398/78), dom den 25 april 1983
- *Perez v France* (Mål nr. 47287/99), dom den 12 februari 2004
- *Pullar mot Förenade Konungariket* (Mål nr. 22399/93), dom den 10 juni 1996
- *Rachdad mot Frankrike* (Mål nr. 71846/01), dom den 13 november 2003
- *Rasmussen mot Polen* (Mål nr. 38886/05), dom den 28 april 2009
- *Rowe och Davis mot Förenade Konungariket* (Mål nr. 28901/95), dom den 16 februari 2000
- *Schuler-Zraggen mot Schweiz* (Mål nr. 14518/89), dom den 24 juni 1993
- *Unterpertinger mot Österrike* (Mål nr. 9120/80), dom den 24 november 1986
- *Vermeulen mot Belgien* (Mål nr. 19075/91), dom den 20 februari 1996
- *Öcalan mot Turkiet* (Mål nr. 46221/99), dom den 12 maj 2005

Kommissionen

- *Can mot Österrike* (Mål nr. 9300/81), Kommissionen den 12 juli 1984
- *Jespers mot Belgien* (Mål nr. 8403/78), Kommissionen den 14 december 1981