



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Leon Wadman

Alternativa hypoteser i rättskedjan

- Förundersökning, försvar och bevisprövning

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Helén Örnemark Hansen

Termin för examen: HT2014

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod	7
1.4 Material och forskningsläge	9
1.5 Rättssäkerhet	11
1.6 Vad är en hypotes?	12
1.7 Avgränsningar	12
1.8 Disposition	13
2 FALLET ULF - UPPSATSENS RAM	14
2.1 Processen i stora drag	14
2.2 Bakgrund	14
3 HYPOTESBILDNING UNDER FÖRUNDERSÖKNINGEN	16
3.1 Inledning	16
3.2 Två grundläggande principer	16
3.2.1 Den kontradiktoriska principen	17
3.2.2 Parternas likställdhet i processen	17
3.3 Beviskrav och hypoteser	18
3.3.1 Beviskravet i korthet	18
3.3.2 Utredning genom hypoteser	18
3.3.3 Utredningsmetodik	19
3.4 Åklagarens plikter	20
3.4.1 Förundersökning, objektivitet och materialinsamling	20
3.4.2 Uttryck för objektivitet under domstolsförhandlingen	22
3.4.3 Förundersökningsprotokollets utformning	23

3.4.4	Sidomaterialet: "slasken"	24
3.5	Psykologiskt perspektiv på förundersökning och objektivitet	26
3.5.1	Brottsutredningar bygger på informationsinsamling	26
3.5.2	Några tankefel	26
3.6	Kapiteldiskussion samt återkoppling till fallet Ulf	30
4	FÖRSVARETS BIDRAG TILL HYPOTESBILDNINGEN	35
4.1.1	Den tilltalades bördor	35
4.1.2	Möjligheten att ta del av material samt begära kompletterande utredning	37
4.1.2.1	Vid delgivning om misstanke	37
4.1.2.2	Insyn vid slutdelgivning	38
4.1.2.3	Insyn efter åtalsbeslutet	39
4.1.2.4	Inskränkningar i insynsrätten genom sekretess	40
4.1.2.4.1	Insynsutredningens förslag	41
4.1.2.4.2	Nya insynsmöjligheter för anhållna	42
4.1.3	Försvarens kontrollerande och hypotesbildande roll	43
4.2	Kapiteldiskussion samt återkoppling till fallet Ulf	46
5	DOMSTOLENS HYPOTESBILDNING	48
5.1	Fri bevisvärdering	48
5.2	Beviskrav - domstolsperspektivet	50
5.3	Utredningskrav	51
5.4	Prövning av beviskravet genom alternativa hypoteser	54
5.5	Rättens ansvar för utredningens fullständighet	56
5.5.1	Domarens förhållande till förundersökningsprotokollet	57
5.5.2	Domstolens möjligheter att berika processmaterialet	59
5.6	Kapiteldiskussion samt återkoppling till fallet Ulf	62
6	DISKUSSION OCH FÖRSLAG	67
6.1	Förslag till uppsatsämne	72
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	73
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	78

Summary

In a criminal process the main hypothesis and the alternative hypotheses are of great importance. The prosecutor uses hypotheses of both kinds at the preliminary investigation to examine how events have unfolded. The defense also contributes to the procedure and to the hypotheses formation during the preliminary investigation and the court process. When the defense formulates alternative hypotheses to the statement of the criminal act as charged, they are always in favor of the suspect. These hypotheses are designed to inflict doubt in the case. The court assessments in criminal cases are also based on multiple working hypotheses. The standard of evidence "beyond reasonable doubt", requires the court to form hypotheses. For the prosecution to be successful, the standard of evidence requires that all reasonable hypotheses must be investigated and ruled out.

This paper examines some of the procedural rules and principles that are relevant to hypothesis formation in the criminal process. Hypothesis formation has a close relationship to the size of the investigation. A material of great content imposes additional alternative hypotheses to the statement of the criminal act as charged. The assessment base thus becomes more solid if the enquiry is complete, which increases the possibility to arrive at a proper conclusion in the case. Therefore, many of the rules examined in this paper addresses how the prosecutor, the defense and the court, contribute to the investigation and how they make sure that no relevant aspects of the case have been left out. For example, the prosecutor's principle of objectivity, the accused's right to control and the court's responsibility to enrich the investigation will be examined. The aim of this paper is to investigate how different hypotheses should be investigated and handled within the criminal process.

To connect the examination to a specific case, this paper discusses the criminal investigation and court procedures in a case called "fallet Ulf". In that case, it was clear that the hypotheses construction and the gathering of evidence had been ineffective. This resulted in an erroneous judgment. Both the Parliamentary Ombudsman and the Office of the Chancellor of Justice have investigated the case. The results of these investigations are applied in this paper to illustrate the rules of procedure and to discuss how unsuccessful hypotheses formations can affect the outcome of a case. The paper ends with a discussion of the procedural rules investigated and their contained strengths and weaknesses. One of the conclusions to be drawn from this paper is that all actors in the legal process in different ways contribute to the investigation and hypothesis formation. This is a strength within the system. This collective work is of great importance when it comes to ascertain that the assessment base is solid. It is also concluded that the court review of the preliminary investigation and the way it is conducted can be strengthened even further.

Sammanfattning

I straffprocessen har huvudhypoteser och alternativa hypoteser en central betydelse. Hypoteser av båda slagen uppställs av åklagaren vid förundersökningen för att utreda vad som hänt i det aktuella fallet. Även försvaret bidrar till utredningen och hypotesarbetet under förundersökningen och i domstolsprocessen. Försvarets bidrag utgör alternativa hypoteser till åklagarens gärningsbeskrivning och dessa talar för den misstänktes eller tilltalades oskuld. Hypoteserna är ägnade att ”så tvivel” i målet. Domstolens rättskipande verksamhet i brottmål bygger i stor utsträckning på ett hypotesarbete. Det ligger i beviskravet ”bortom rimligt tvivel” att samtliga *rimliga* hypoteser måste utredas och uteslutas för att åtalet ska vara styrkt.

Denna uppsats undersöker några av de regler och principer som är relevanta för hypotesbildningen i brottmålsprocessen. Hypotesbildningen i ett mål har en nära koppling till utredningens bredd. Ett brett material medför fler alternativa hypoteser till åklagarens gärningsbeskrivning. Bedömningsunderlaget blir alltså mer omfattande vilket leder till att möjligheterna att komma till en korrekt slutsats blir större. Många av de regler som undersöks i uppsatsen handlar därför om hur rättskedjans aktörer; åklagaren, försvaret och domstolen, berikar utredningsmaterialet och gör det fullständigt. Som exempel kan nämnas att principen om åklagarens objektivitet, den tilltalades rätt till insyn samt rättens ansvar för utredningen i målet kommer att tas upp. Syftet är att undersöka hur olika hypoteser bör utredas och hanteras inom straffprocessen.

För att koppla de granskade reglerna till ett konkret fall diskuteras ett mål som har kallats för ”fallet Ulf”. I det målet var det tydligt att hypotesbildning och materialinsamling inte fungerade. Detta ledde till att domen blev felaktig. Fallet har utretts av både Justitieombudsmannen och Justitiekanslern. Resultatet av dessa granskningar används i denna uppsats för att åskådliggöra reglerna och för att beskriva hur utfallet kan bli när hypotesbildningen inte fungerar.

Uppsatsen utmynnar i en diskussion om regelverket samt vilka styrkor och svagheter det innehåller. En av uppsatsens slutsatser är att regelverkets största styrka är att samtliga aktörer i rättskedjan på olika sätt bidrar till utredning och hypotesbildning. Detta gemensamma arbete medför ett flertal kontrollmöjligheter som främjar att förundersöknings- och processmaterialet blir fullständigt. Samtidigt dras slutsatsen att domstolens kontroll av förundersökningen kan stärkas ytterligare.

Förord

Jag vill här rikta ett stort tack till alla som varit ett stöd under studietiden och under uppsatsskrivandet. Tack mamma för att du läst och hjälpt mig. Tack Sara och Kristian för stöd och hjälp. Tack pappa och Elisabeth för pepp, stöd och juridiksnack. Tack Helén för bra synpunkter och handledning. Tack Martin för trevliga telefonsamtal och möten i Stockholm. Tack till alla uppsatsskrivande vänner vid juristprogrammet som jag haft givande diskussioner med under arbetets gång. Tack till alla härliga människor på nätkurskontoret. Tack till Magnus för att du startade UJIK. Hade det inte varit för den kursen hade den här uppsatsen inte funnits.

Lund den 7 januari 2015

Förkortningar

Art.	Artikel
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FL	Förvaltningslag (1986:223)
FUK	Förundersökningskungörelsen
HD	Högsta domstolen
HVB	Hem för vård eller boende
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
JT	Juridiskt tidskrift
Kap.	Kapitel
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RÅ	Regeringsrättens årsbok
OSL	Offentlighets- och sekretesslag (2009:400)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Många straffrättsliga mål innehåller en stor mängd information som ska bedömas. Det kan vara utsagor från vittnen, skriftlig dokumentation och andra fysiska bevis. För att utreda ett brott krävs det att polis och åklagare sällar i tillgängligt material och utreder det som är relevant för det aktuella fallet. Varje utsaga och annat bevis kan leda utredningen i en viss riktning. Om det exempelvis finns ett vittne som säger att en person, A, har mördat en annan person, B, kanske detta vittnes iakttagelser utgör den utredande personalens¹ huvudförklaring (huvudhypotes) om vad som har hänt. För att en person ska kunna fällas i domstol krävs dock att samtliga alternativa hypoteser som är rimliga utreds och utesluts av åklagaren, det ligger i beviskravet "bortom rimligt tvivel". Kan det exempelvis ha varit C och inte B som mördade A? På många sätt speglar detta beviskrav att utredningen i målet ska vara fullständig.²

Åklagarens uppgift är alltså att styrka huvudhypotesen samtidigt som alternativa hypoteser måste uteslutas. Försvarets uppgift i processen är bland annat att "så tvivel" i målet.³ Detta gör försvaret genom att bidra med eget material och på så sätt visa att en annan förklaring än den åklagaren framställer är möjlig. Även domstolen har ett visst ansvar för att utreda och kontrollera målet. Det ligger i beviskravet att domstolen måste kontrollera om rimliga alternativa förklaringar är utredda och uteslutna.⁴

Det finns ett flertal regler som ger rättskedjans aktörer rättigheter och skyldigheter att bidra till förundersökningen och utredningen under processens gång. Gemensamt för dessa regler är att de ska säkerställa att processmaterialet blir så fullständigt som möjligt. Den här uppsatsen behandlar dels vilka regler som är relevanta för utredningen, dels hur åklagare, försvar och rätten faktiskt berikar och kontrollerar processmaterialet och därmed bidrar till att alternativa hypoteser uppkommer i processen.

Ramen för detta arbete är ett uppmärksammat mål som ofta benämns "fallet Ulf".⁵ Bakgrunden i det fallet var att en man, här kallad Ulf, blev dömd för en rad olika brott mot sin dotter, däribland våldtäkt och misshandel. Uppgifter som senare visade sig vara helt felaktiga. Målet blev föremål för resning och senare en friande dom. Ett av skälen till att Ulf blev felaktigt dömd var brister under förundersökning som bland annat berodde på att

¹ Med utredande personal avses i första hand polis och åklagare.

² Diesen 1994 s. 83.

³ Olivecrona s. 106. – 107.

⁴ Diesen 1994 s. 120 samt Lambertz SvJT 2009 s. 1. (s. 4).

⁵ Fallet kallas så eftersom det togs upp i SVT:s Uppdrag granskning. Det avsnittet hette just "fallet Ulf".

förundersökningen inte bedrevs på ett objektivt sätt. Ett flertal spår utreddes inte och därmed prövades inte ett antal alternativa förklaringar till varför Ulf blev anklagad för dessa allvarliga brott. En av dessa alternativhypoteser var ifall målsäganden ljög om att brotten ägt rum. Denna hypotes hade kunnat få stöd om relevant material hade tagits in i förundersökningen. Detta gjordes dock inte.

Under fördjupningsterminerna har jag skrivit uppsatser främst i straffrätt och straffprocessrätt. När jag letade efter ett lämpligt uppsatsämne insåg jag att fallet Ulf väver samman många av de områden jag intresserat mig för under mina fördjupningsterminer på juristprogrammet. Det handlar om en förundersöknings bedrivande samt hypotesbildningen vid förundersökningen och i domstolen.⁶ Av den anledningen fick fallet Ulf bli ramen för arbetet, och därmed ett relevant fall att hänga upp processreglerna på.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka hur hypoteser bör utredas och hanteras inom straffprocessen. Följande frågor är relevanta för detta syfte.

1. Vilka av rättskedjans aktörer⁷ ansvarar för hypotesbildningen i straffprocessen?
2. Hur kan rättskedjans aktörer påverka hypotesbildningen?
3. Hur möjliggör regelverket att relevanta hypoteser utreds?
4. Hur kan människans kognitiva förmågor påverka hypotesbildningen i straffprocessen?
5. Går det att utforma reglerna så att hypotesbildningen i straffprocessen blir mer utförlig?

⁶ Senaste uppsatsen skrev jag under kursen " Brottmålsrättegången från förundersökning till slutlig dom" där en förstudie till denna uppsats genomfördes. Under kandidatuppsatsen skrev jag om försvarrets rätt till insyn.

⁷ Med rättskedjans aktörer menas här åklagare, försvar och domstolen.

1.3 Metod

I uppsatsen används en rättsanalytisk och nynormativistisk metod.

I många rättsvetenskapliga uppsatser skrivs den rättsdogmatiska metoden vanemässigt in under metodavsnittet.⁸ Den rättsdogmatiska metoden är någonting som används eftersom det är den "vanligaste" metoden. Under mina uppsatser på fördjupningsterminerna har jag dock funnit att beskrivningen av metoden inte fullt ut är kompatibel med min syn på det juridiska arbetssättet.

Den rättsdogmatiska metoden anses innebära att forskning sker inom en viss ram, för att finna en viss sanning inom den ramen, det vill säga genom rättskällorna och andra godtagbara principer inom juridiken. Denna ram kan anses medföra en viss facklig enighet inom juristkåren.⁹

En sak som skiljer uppsatsens metod från den klassiska rättsdogmatiken är synen på vad som är sanningen, eller "gällande rätt" inom juridiken.¹⁰ Inom rättsdogmatiken utgör fastställandet av gällande rätt en stor del men även den juridiska argumentationen har en framträdande roll. I praktiken systematiserar visserligen författaren källorna men författaren drar även slutsatser och argumenterar för lösningar till problemet som behandlas. Frågan är hur en sådan verksamhet, som på så många sätt handlar om vidareutveckling och nyskapande kan ses som ett fastställande av en sanning eller dogm? Att systematisera källorna och därmed den "gällande rätten" är bara en del av det rättsvetenskapliga arbetet.¹¹ Att argumentationen ofta är det viktiga inom rättsvetenskapen leder till att vissa anser att det inte kan finnas en "gällande rätt" eller ett korrekt, förutbestämt svar. Detta synsätt står alltså i direkt motsats till det dogmatiska synsättet.¹² Uppfattningen stöds bland annat av Claes Sandgren.¹³

Denna gren inom doktrinen menar alltså att gällande rätt inte är någonting som existerar i sig. Det är istället den rättsvetenskaplige forskaren som följer rättskällorna och utifrån dessa källor bildar sig en uppfattning om vad som är gällande rätt. Det är alltså forskarens juridiska argumentation och källorna tillsammans som utgör den gällande rätten. Inte själva materialet.¹⁴ Håkan Gustafsson¹⁵ menar att rätten ständigt är i en förändringsprocess och inte i ett statiskt tillstånd. Varje enskild deskription av rätten är enligt Gustafsson föränderande eftersom alla författare använder sig av olika perspektiv. Dessa perspektiv är alltid värderande även om författaren använder sig av den traditionella rättsdogmatiken. Att vara helt neutral vid

⁸ Sandgren 2005 s. 648.

⁹ Sandgren 2005 s. 649, 653 – 654.

¹⁰ Sandgren 2005 s. 650 – 651.

¹¹ Sandgren 2005 s. 650 – 652.

¹² Sandgren 2005 s. 653 – 654.

¹³ Claes Sandgren är professor i civilrätt vid Stockholms universitet.

¹⁴ Sandgren 2005 s. 650 – 651.

¹⁵ Professor i allmän rättslära vid Göteborgs universitet.

eftersökandet i den så kallade "gällande rätten" går alltså inte enligt Gustafsson eftersom en författare aldrig kan vara helt objektiv i sin beskrivning.¹⁶ Det finns alltså starka skäl att ifrågasätta "gällande rätt" eftersom begreppet i sig medför en statisk syn på rätten.¹⁷

Jag instämmer i detta och menar att det inte i sig finns någonting som är "gällande rätt", det vill säga att när jag skriver min uppsats finns det inte ett på förhand bestämt mål som endast kan nås genom att använda rättskällorna. Det går dock inte att komma ifrån att denna rättsvetenskapliga uppsats kommer att innehålla många av de rättsdogmatiska dragen. Jag kommer exempelvis att använda mig av det juridiska materialet i enlighet med rättskälleläran. Uppsatsens övergripande syfte är också att fastställa och systematisera rättskällorna, se fråga 1 – 3 ovan, samtidigt som juridisk argumentation kommer att användas.¹⁸ I de delar som berör psykologiska aspekter kommer ett tvärvetenskapligt perspektiv att användas, se fråga 4 ovan.¹⁹ Psykologisk forskning och teorier kommer att användas för att få ytterligare perspektiv på rättsregler och principer. Uppsatsen kommer alltså inte endast röra sig inom den gällande rättens ram då psykologiska perspektiv är viktiga för att få ytterligare ett perspektiv på bland annat förundersökningen.²⁰ Även annat material som inte hör till den klassiska rättskälleläran kommer att vara aktuellt för uppsatsen. Underrättsdomar kan exempelvis vara relevanta för att belysa den rättsliga utvecklingen samt för att se hur regler tillämpas i praktiken.²¹ Uppsatsen är alltså inte strikt bunden till rättsdogmatiken och rättskällematerialet. Intryck kommer också att tas från andra vetenskaper och källor. Detta borde i dagsläget inte vara något kontroversiellt inom rättsvetenskapen eftersom det rättsliga systemet idag framstår som ett allt mer öppet system. Praktikern använder sig exempelvis i allt större utsträckning av empiriskt material såsom underrättsdomar och myndighetspraxis.²²

Att i den här uppsatsen endast beskriva "gällande rätt" är alltså inte tillräckligt eftersom en sådan beskrivning inte tar uppsatsen till målet att försöka vidareutveckla och problematisera kring rätten. Därför används även en normativ metod. Nynormativismen utgår från den rättsdogmatiska metoden men väver även in begrepp som exempelvis rätts säkerhet i ekvationen. Metoden används för att problematisera och kritisera rättsreglerna men är även användbar för att konstruera pragmatiska lösningar och vidareutveckla rätten. Det som karakteriserar metoden är att den bygger på pluralism²³ och tar in olika metoder samt metoder från olika

¹⁶ Gustafsson s. 60 – 61.

¹⁷ Gustafsson s. 92.

¹⁸ Jfr Gustafsson s. 91.

¹⁹ Jfr Sunnemark & Åberg s. 11 – 12.

²⁰ Sandgren I s. 739.

²¹ Sandgren I s. 736 och framåt.

²² Jfr Sandgren 2005 s. 655.

²³ Med pluralism menas bland annat att rätten produceras både inom den statliga lagstiftningen men även inom andra system och att rätten på grund av detta är enhetlig. Denna egenskap hos rätten går inte att komma ifrån enligt pluralismen. Rättspluralisten tror

vetenskaper och på så sätt öppnar för normativa förslag genom argumentation. Metoden suddar ut gränsen mellan rättsdogmatik och rättspolitik. Det som är av överordnat intresse är de argument som framförs, snarare än det "gällande rätt" säger.²⁴

Uppsatsen kommer med rättskällorna som grund att utmytna i ett uttalande om rättsreglernas utformning där jag antingen kommer att rikta kritik mot reglerna eller rättfärdiga dessa, det vill säga normativa resonemang (fråga 5 ovan). Resonemangen tar sikte på vad som bör göras med rätten och hur beslut inom processen bör fattas. Det är alltså fråga om ett rättsutvecklande arbetssätt.²⁵ Frågor som lyfts kommer att beröra hur rättens aktörer ska agera för att så mycket relevant material som möjligt ska kunna lyftas in i processen och därmed bidra till hypotesbildning och en fullständig klarläggning av målet.²⁶ Detta arbetssätt kan anses gå utanför den klassiska rättsdogmatiska, deskriptiva metoden. Vissa författare är av uppfattningen att juristen endast borde beskriva rättskällorna och ta ställning till hur en domstol skulle tillämpa rätten i det enskilda fallet. Andra menar att normativa resonemang borde ges mer utrymme inom rättsvetenskapen.²⁷

1.4 Material och forskningsläge

Som ovan nämndes är uppsatsens fundament det material som används i den rättsdogmatiska metoden, det vill säga rättskällorna (lag förarbeten, praxis och doktrin). Materialet används för att beskriva rättsreglerna.²⁸

Det psykologiska materialet är särskilt intressant för att avgöra om rättegångsbalkens regler medför att det uppstår problem i exempelvis utredarens objektivitet. Materialet kompletterar rättskällorna och ger beskrivningen av reglerna ytterligare en dimension.²⁹ Ett verk som har varit av stor betydelse för uppsatsen är Per-Anders Granhags³⁰ *Handbok i rättspsykologi*. Samma sak gäller för Bo Edvardssons³¹ bok, *Kritisk utredningsmetodik - begrepp, principer och felkällor*. Mycket av det som framförs i dessa verk nämns i förarbeten och doktrin, där framhålls dock

alltså inte att rätten endast skapas inom ramen för ett statligt centrum. Se Gustafsson s. 106, 125.

²⁴ Gustafsson s. 96, 97.

²⁵ Kellgren, SvJT 2002 s. 514. (s. 524 och 527.)

²⁶ Kellgren, SvJT 2002 s. 514. (s. 517.)

²⁷ Kellgren, SvJT 2002 s. 514. (s. 518.)

²⁸ Gällande rätt kan ha flera betydelser enligt Sandgren. I detta sammanhang avser jag bland annat lagar och prejudikat men det finns även en definition av "gällande rätt" som tar sikte på praxis på myndighetsnivå samt i första instans. Se Sandgren I s. 732.

²⁹ Sandgren I s. 738.

³⁰ Professor i psykologi vid Göteborgs universitet

³¹ Bo Edvardsson är docent i psykologi vid Örebro universitet och har bland annat skrivit en mycket utförlig analys av ett resningsmål som gällde sexuella övergrepp mot barn (se Edvardsson 2011). I den analysen beskrivs felkällor vid förundersökning och prövningen av målet i övrigt. Bo Edvardsson är särskilt intressant då hans utredningar är inriktade på utredningar barn i rättsprocessen.

inte de psykologiska perspektiven särskilt mycket. De psykologiska perspektiven finns många gånger underliggande i juridisk litteratur. Jag vill med den här uppsatsen lyfta fram dessa perspektiv på ett tydligare sätt samt resonera vidare kring några av dem.

Som ovan nämndes kommer fallet Ulf att användas som en ram för uppsatsen och underrättsdomarna i fallet kommer att beaktas. Skälet till att just det fallet används är att det visar på en tydlig koppling mellan hypotesbildningen och olika aktörers handlande. Det intressanta med fallet är att se hur och varför hypotesbildningsfel kan uppstå och omedvetet upprätthållas genom rättskedjan. Även andra underrättsdomar kommer att användas för att belysa rättsreglerna och hypotesarbetet i straffprocessen.

Underrättsdomar ingår inte det klassiska juridiska materialet och betraktas således som empiriskt material.³² Domarna som granskas är avsedda att visa hur rättsreglerna tillämpas i det enskilda fallet.³³ Ett problem med att analysera skriftliga källor (dokumentforskning), i det här fallet domar, är att det inte är möjligt att ta del av samma intryck som i rättegångssalen. Detta gör att den som analyserar dokumenten endast i begränsad omfattning kan förstå hur domaren tolkade det som lades fram under rättegången.³⁴ Samtidigt är det inte godtagbart om rätten har grundat sitt ställningstagande i skuldfrågan på annat än det som redovisas i domen. Granskaren av domar måste kunna utgå från att allt relevant som har förekommit under rättegången förmedlas vidare. Att sinnesintryck kan vara svåra att förmedla skriftligt borde dock göra att man vid granskningen av domar måste ge domaren en viss marginal eller tolkningsföreträde i exempelvis bevisvärderingen.³⁵ Det ska påpekas att det inte bara är det som står i domarna som är av relevans, även sådant som inte står där kan vara av betydelse.³⁶ Att domaren utelämnat ett resonemang eller aspekt kan tyda på att domaren inte har tänkt på den aspekten. Samtidigt kan det vara så att domaren, när denne så att säga översätter verkligheten till skrift, kan ha missat viktig information.³⁷

Justitiekanslern har skrivit rapporten *Felaktigt dömda* som publicerades 2009. I den rapporten diskuteras fallet Ulf. Målet med denna uppsats är inte att göra en granskning av fallet. Målet är istället att använda rapportens resultat som argumentationsunderlag. Tanken är att vidareutveckla delar av slutsatserna som framförs i rapporten samt väva in fler perspektiv som är relevanta. Som exempel kan nämnas försvararperspektivet och det psykologiska perspektivet. Justitiekanslerns arbete har inte direkt varit inriktat på hypotesbildningen utan målet har varit att beskriva fel i processen, (som visserligen delvis har med hypotesbildningen att göra), samt att diskutera resningsinstitutet. Denna uppsats har delvis samma syfte

³² Se Sandgren I s. 734, jfr Sandgren II s. 1040.

³³ Sandgren II s. 1047.

³⁴ May s. 231, 227 – 230.

³⁵ Felaktigt dömda s. 436.

³⁶ May s. 235.

³⁷ May s. 244.

men fokuserar just på problemen med hypotesbildning och materialinsamling inom rättskedjan samt hur fel uppkommer under förundersökningen och hur de fortplantar sig in i domstolsprocessen. Även det material som granskats i denna uppsats skiljer sig från JK-rapporten. Efter det att rapporten publicerades har det bland annat kommit en utredning som tar upp den misstänktes insyn i processen (Insynsutredningen, 2010). En annan offentlig utredning som har varit av intresse är straffprocessutredningen från 2013. Synpunkterna i den senare utredningen skiljer sig från utgångspunkterna som togs upp i JK-rapporten och öppnar upp nya diskussioner om synen på domstolens roll i processen.

Även Justitieombudsmannen har granskat fallet Ulf. Slutsatserna från den granskningen kommer precis som rapporten Felaktigt dömda att användas som argumentationsunderlag. JO:s granskning berör dock endast förfarandet under förundersökningen och tar inte hänsyn till domstolsprövningen och hypoteser i rättskedjan. Varken JO eller JK diskuterar de psykologiska aspekterna av förundersökningen eller hur dessa hänger samman med det ovan sagda om fel som fortplantar sig under processens gång.

Ett annat arbete som varit av stor betydelse för arbetet är Christian Diesens³⁸ bok *Bevisprövning i brottmål*. I den boken presenteras för första gången bevisvärderingsmetoden som utgår från just hypotesbildning.

Mig veterligen har inte någon annan uppsats diskuterat hypotesbildning i förhållande till förundersökning, försvar och bevisprövning.

1.5 Rättssäkerhet

Rättssäkerhet är ett begrepp som är oundvikligt i den här typen av uppsats. Begreppet används dock på flera olika sätt beroende på vilket forum det aktualiseras i.³⁹ Det finns olika nivåer av rättssäkerhet, på den konstitutionella nivån finns exempelvis principen om att den offentliga makten ska utövas under lagarna samt grundläggande fri- och rättigheter samt principen om att domstolarna ska vara oavhängiga statsmakten. På en lägre nivå, inom straffrätten diskuteras exempelvis principen om rätt till försvarare och liknande straffrättsliga principer.⁴⁰ Debatten om vad som ska läggas i begreppet rättssäkerheten är omfattande och ett flertal ståndpunkter har företrätts inom doktrinen.⁴¹ För att uppsatsens syfte ska kunna uppnås krävs det dock inte någon genomgång av vad begreppet rättssäkerhet egentlig innebär eller exakt vad som ska läggas i begreppet. Eftersom detta är en uppsats i straffprocess tar rättssäkerhetsbegreppet sikte på några av de processrättsliga regler och principer som finns för att garantera att domar

³⁸ Professor i processrätt vid Stockholms universitet.

³⁹ Frändberg, *Juridisk Tidskrift* Nr 2 2000/01 s. 269 (s.271) samt *Felaktigt dömda* s. 20.

⁴⁰ *Felaktigt dömda* s. 30 – 32.

⁴¹ Se exempelvis Frändberg, *Juridisk Tidskrift* Nr 2 2000/01 s. 269. Peczenik, *vad är rätt?*, Jareborg, *Straffrättsideologiska fragment*, Axberger, *Eko-brott, eko-lagar och eko-domstolar*, Gustafsson, *Rättens polyvalens* samt Sveriges Advokatsamfund, *Rättssäkerhetsprogram*.

blir materiellt riktiga. Att ingen blir felaktigt eller oskyldigt dömd är de rättssäkerhetsaspekter som är de mest centrala för den här uppsatsen.⁴²

Det intressanta är att se hur de straffprocessuella reglerna samspelar och om detta samspel leder till att omständigheterna i ett mål blir tillförlitligt utrett av polis- och åklagarmyndigheten och om målet därmed också blir korrekt bedömt av rätten. I straffprocessen finns ett flertal regler som syftar till att garantera materiellt riktiga avgöranden, några av de bestämmelser som analyseras i den här uppsatsen är objektivitetsprincipen, beviskravet "bortom rimligt tvivel" samt rätten för en misstänkt⁴³ att ta del av förundersökningsmaterial. Genom att Europakonventionen inkorporerades i svensk rätt har rättighetskatalogen byggts ut och uppsatsen kommer att diskutera vissa element i rätten till en rättvis rättegång, artikel 6 EKMR.⁴⁴

1.6 Vad är en hypotes?

Utredningsarbete genom hypoteser är ett bekant begrepp inom både forskning och annat utredande arbete. En hypotes är ett påstående på prov.⁴⁵ Så fort ett påstående falsifieras eller verifieras upphör det att gälla och betecknas således inte längre som hypotes. En tes är däremot ett påstående som framställs som en sanning. I straffprocessen är åklagarens gärningsbeskrivning både en tes och en hypotes. I åklagarens ögon är påståendet i gärningsbeskrivningen sant. Påståendet framställs även som en sanning (en tes). Gärningsbeskrivningen är i försvarets ögon en hypotes som kan motbevisas genom att försvaret framställer alternativa förklaringsmöjligheter. Även i domstolens ögon kan gärningsbeskrivningen ses som en hypotes eftersom det är domstolens uppgift att bedöma gärningsbeskrivningens sanningshalt och ta ställning till om hypotesen är rimlig eller inte. En hypotes som inte är huvudhypotes betecknas här som en alternativ hypotes. Om gärningsbeskrivningen är huvudhypotesen så är försvarets, friande, invändningar alternativa hypoteser.⁴⁶ Samma sak kan sägas angående förundersökningen. Utredningens huvudspår kan betecknas som huvudhypotes och andra sidospår som alternativa hypoteser.

1.7 Avgränsningar

Ovan framhölls att syftet med denna uppsats är att undersöka hur hypoteser bör utredas och hanteras inom straffprocessen. Detta innebär dock inte att samtliga regler och principer som berör hypotesbildningen kommer att granskas inom ramen för detta arbete. Under förundersökningsdelen (3 kap) kommer fokus att ligga på objektivitet, materialinsamling och dokumentation. Försvarsdelen (4 kap) kommer att ta upp rätten till insyn

⁴² Jfr Justitiekanslerns andra rättssäkerhetsprojekt, *rättssäkerheten i brottmål* s. 9.

⁴³ Observera att en person är *missstänkt* innan det att åtal har väckts. När väl åtal har väckts benämns den åtalade personen som *tilltalad*. Jfr SOU 2010:14 s. 59.

⁴⁴ Felaktigt dömda s. 30 och framåt.

⁴⁵ Edvardsson 2003 s. 42.

⁴⁶ Diesen 1994 s. 130.

och komplettering av förundersökningen. Domstolsdelen (5 kap) kommer främst att ta sikte på beviskravet, hypotesmetoden samt utrednings-skyldigheten. Inom doktrinen finns det ett flertal bevisvärderingsmetoder som förespråkas av olika författare och vissa är mer populära än andra. All bevisvärdering som utförs i svenska domstolar görs med största sannolikhet genom en blandning av olika metoder. Samtliga bevisvärderingsmetoder använder sig i någon mån av alternativa hypoteser eller sannolikhetskalkyler. Denna uppsats kommer att fokusera på det steg i bevisvärderingen som går ut på att pröva om bevisningens sammanlagda styrka kan anses nå upp till beviskravet bortom rimligt tvivel, den så kallade bevisprövningen. Bevisvärderingsmetoden som kallas för *hypotesmetoden* är anpassad för brottmål och tar särskilt sikte på just bevisprövningen. Av den anledningen kommer andra bevisvärderingsmetoder i huvudsak att lämnas utanför framställningen. Det fall som uppsatsen kretsar kring, fallet Ulf, handlade till stor del om trovärdighetsbedömningen. Detta område är dock för omfattande för att kunna rymmas i den här uppsatsen. När det gäller förundersökningsdelen kommer åtalsbeslut och inledande av förundersökningen inte att diskuteras mer än vad som är nödvändigt för den här framställningen.

1.8 Disposition

Kapitel

2. Uppsatsen inleds med en bakgrundsbeskrivning av fallet Ulf.
3. Därefter följer uppsatsen straffprocessens ordning och inleds med förundersökningen och hur den bedrivs. Här kommer fokus att ligga på hypotesbildning och materialinsamling samt på hur spår ska följas upp vid förundersökningen. I detta avsnitt kommer även psykologiska perspektiv som är relevanta för förundersökningen att beröras.
4. Uppsatsens följande del tar sikte på försvarets⁴⁷ möjligheter att bidra till hypotesbildningen genom att kontrollera och berika processmaterialet.
5. Detta kapitel behandlar domstolarnas hypotesbildning och hur domstolen ska kontrollera förundersökningsmaterialet. Kapitlet behandlar även domstolens egna möjligheter att berika materialet.

Var och en av ovanstående delar kommer att avslutas med en diskussion. Där kommer även fallet Ulf att diskuteras och kopplas till reglerna.

6. I detta kapitel diskuteras och sammanställs de viktigaste slutsatserna från arbetets deskriptiva delar.

⁴⁷ Med försvaret avses här försvararen och den misstänkte i förening.

2 Fallet Ulf - uppsatsens ram

2.1 Processen i stora drag

I januari 2002 dömdes Ulf av Helsingborgs tingsrätt för att vid ett flertal tillfällen ha utsatt sin dotter för sexuella övergrepp samt för att ha medverkat till att även andra kunnat utnyttja dottern sexuellt. Även Ulfs vän Leif dömdes för att ha utsatt dottern för övergrepp. Domarna mot Ulf och Leif överklagades till hovrätten som höjde straffen och biföll fler åtalspunkter än tingsrätten gjort. Hovrätten höjde även skadeståndet som skulle betalas till dottern. Efter detta gjordes flera resningsansökningar i målet men ingen av dessa medförde en ny prövning.⁴⁸ Fallet Ulf granskades och sändes i SVTs *Uppdrag granskning* under den tid då Ulf fortfarande var frihetsberövad. Senare gjordes ytterligare en resningsansökan där Ulf biträdades av advokat Thomas Olsson. Denna resningsansökan innehöll bevis som visade att målsäganden inte var trovärdig i sin berättelse om övergreppen. Bevisen medförde att hovrätten undanröjde tidigare domar mot Ulf och Leif.

2.2 Bakgrund

Ulf hade tillsammans med sin före detta fru Anna två barn, en son och en dotter (målsäganden). Paret bodde i början av 90-talet tillsammans på olika adresser i Värnamo och det var under den tiden som det första övergreppet mot dottern skulle ha ägt rum. Paret separerade 1993 och Ulf fick vårdnaden om barnen.⁴⁹ Ett av skälen till att Ulf fick vårdnaden var att Anna och hennes nya man hade alkoholproblem. Vårdnadstvister medförde också mycket kontakt med sociala myndigheter.⁵⁰ Ulf träffade 1993 en ny kvinna, Maria, som hade tre barn och paret flyttade till Ängelholm där de bodde under en tid.⁵¹ Under den tiden anmälde Maria Ulf till socialtjänsten och angav då att han missbrukade alkohol samt att han var borta mycket under helgerna. Paret flyttade isär senare samma år.⁵² Efter detta följde en rad bostadsbyten för Ulf och barnen.⁵³

Dessa bostadsbyten medförde att barnen ofta fick byta skola. Övergrepp påstods ha ägt rum på alla bostadsadresser där Ulf och barnen bodde under den aktuella tidsperioden. Dessutom skulle övergrepp ha ägt rum på en porrklubb i Stockholm där en kvinna som hette Jessica skulle ha deltagit. Under våren 1995 flyttade målsäganden till sin mor för att senare under hösten samma år placeras i ett jourfosterhem i Värnamo där hon även gick i

⁴⁸ Hovrätten över Skåne och Blekinge mål B 2403-04 och B 2404-04 s. 6.

⁴⁹ Hovrätten över Skåne och Blekinge mål B 2403-04 och B 2404-04 s. 9.

⁵⁰ Felaktigt dömda s. 353.

⁵¹ Hovrätten över Skåne och Blekinge mål B 2403-04 och B 2404-04 s. 9.

⁵² Felaktigt dömda s. 353.

⁵³ Hovrätten över Skåne och Blekinge mål B 2403-04 och B 2404-04 s. 9.

skolan.⁵⁴ Skälet till att målsäganden flyttade från sin mor var att Ulf anmälde modern till socialnämnden, eftersom han upplevde att barnen inte mårde bra av att bo hos modern. Detta berodde delvis på moderns alkoholmissbruk.⁵⁵ Under den tiden deltog målsäganden enligt egen utsaga i en ritual som hållits av Jessica, varvid en annan flicka hade blivit mycket svårt misshandlad.⁵⁶

I början av 1996 blev målsäganden återigen flyttad till ett familjehem på Öland där hon bodde fram till 1999. Ulf hade umgängesrätt med målsäganden under den aktuella perioden. Under 1999 bodde målsäganden hos Ulf och dennes flickvän utanför Båstad och även i denna bostad ska övergrepp ha ägt rum. Målsägandens boende i Båstad avslutades dock då konflikter ledde till att Ulf var tvungen att skicka målsäganden till sociala myndigheter för omhändertagande. Målsäganden placerades under sommaren 1999 på ett utredningshem i Västervik för att sedan under vintern 1999 placeras på HVB-hemmet Ekbacken.⁵⁷

Under tiden på Ekbacken gick målsäganden i regelbunden terapi hos psykoterapeuten Kenneth Lind. Det var i terapin som hon började berätta om de sexuella övergrepp som hon utsatts för av Ulf, Jessica, en konstnär som hette Mattias samt av den gode vännen Leif. Det var fråga om sexuell utnyttjande, våldtäkt, misshandel samt hot som skulle ha ägt rum mellan 1991 och 1995. I mars 2000 polisanmäldes händelserna och cirka 9 månader senare förhöordes målsäganden. Målet lämnades sedan till åklagarmyndigheten i Helsingborg där målsäganden förhöordes igen, cirka 13 månader efter anmälan. Ulf och Leif blev som ovan nämnts dömda i både tingsrätt och hovrätt, för att senare frias efter resning.⁵⁸ Ulf och Leif hade då suttit frihetsberövade i tre år.⁵⁹ De övriga gärningsmännen Jessica och Mattias hittades aldrig och blev således aldrig föremål för åtal.

⁵⁴ Hovrätten över Skåne och Blekinge mål B 2403-04 och B 2404-04 s. 9.

⁵⁵ Felaktigt dömda s. 354.

⁵⁶ Hovrätten över Skåne och Blekinge mål B 2403-04 och B 2404-04 s. 10.

⁵⁷ Hovrätten över Skåne och Blekinge mål B 2403-04 och B 2404-04 s. 10.

⁵⁸ Felaktigt dömda s. 355.

⁵⁹ Felaktigt dömda s. 352.

3 Hypotesbildning under förundersökningen

Som nämndes inledningsvis är målet med uppsatsens deskriptiva delar, kapitel 3, 4 och 5, att beskriva hur material insamlas och bearbetas i processens olika led, det vill säga av åklagare och försvar under förundersökningen, samt rättens agerande under domstolsprocessen. I det här kapitlet diskuteras vilka regler och principer som är av intresse under förundersökningen. Många av de bestämmelser som här redogörs för syftar till att målet ska bli så grundligt utrett som möjligt samtidigt som rättssäkerheten ska upprätthållas.

3.1 Inledning

Det är under förundersökningen som åklagare och polismyndighet utreder brott och bildar sig en uppfattning om åtal ska väckas eller inte. Förundersökningen är en förberedelse inför huvudförhandlingen.⁶⁰ För att en person ska kunna dömas krävs i regel att en stor mängd information samlas in och bedöms. Vid sidan av detta behov av informationsinsamling finns även den misstänktes grundläggande fri- och rättigheter, rättigheter som bland annat innebär att den enskilde ska ha rätt till en rättvis rättegång.⁶¹ En av straffprocessens ledstjärnor är att processen ska vara rättssäker. Med detta menas att domen ska vara materiellt riktig och att alla omständigheter av betydelse ska utredas och bedömas.⁶²

3.2 Två grundläggande principer

Nedan presenteras några grundläggande principer inom straffprocessen. Principerna har funnits sedan länge men har fått ökad styrka sedan Europakonventionen blev direkt tillämplig i Sverige. Konventionens artikel 6 reglerar rätten till en rättvis rättegång, rätten till domstolsprövning och andra frågor om rättssäkerhet. I denna rätt ligger bland annat att en part ska få lägga fram sin talan inför domstolen och att processen ska ha höga krav på rättssäkerhet och rättvisa. Rätten till en rättvis rättegång innebär vidare att parterna ska vara likställda i processen samt att processen ska vara kontradiktorisk.⁶³ Det ska framhållas att Europadomstolen tar hänsyn till processen i dess helhet när det avgörs om rätten till en rättvis rättegång har kränkts eller inte. Frågan ska alltså prövas efter det att rättegången är avslutad.⁶⁴

⁶⁰ Se 23 kap. 2 § RB samt Ekelöf V s. 102, Landström s. 54 – 55.

⁶¹ Landström s. 54 – 55.

⁶² Landström s. 68.

⁶³ Lindell m.fl. s. 31 - 32.

⁶⁴ Danelius s. 246.

3.2.1 Den kontradiktoriska principen

Svensk processrätt bygger på förhandlingsprincipen, även kallad den kontradiktoriska principen som innebär att två parter argumenterar mot varandra inför en oberoende part, domstolen. Motsatsen till denna processtyp är den inkvisitoriska processen där rätten själv gör efterforskningar. Rätten är således både utredare och bedömare i en inkvisitorisk process. Den misstänkte ses i sådana processer som ett rent undersökningsobjekt.⁶⁵ När den kontradiktoriska principen tillämpas inom straffprocessen betecknas processen som *ackusatorisk*. Att processen är ackusatorisk innebär att det finns en anklagande part, åklagaren, på ena sidan och en försvarande part, den tilltalade på andra sidan.⁶⁶ Rätten tar i den ackusatoriska processen inget initiativ till att en person ska bli åtalad, det är, med vissa undantag, åklagaren som driver processen och fattar beslut om åtal ska väckas eller inte.⁶⁷

En viktig del av den kontradiktoriska processen är att ingen får dömas ohörd. Eftersom processtypen förutsätter att två parter argumenterar mot varandra inför en domstol måste båda parter få komma till tals.⁶⁸ I en kontradiktorisk process ska parterna vidare ha rätt att ta del av, och bemöta allt det material som tillförs processen. En domstol får inte grunda sin bedömning på sådant material som parterna inte har fått ta ställning till.⁶⁹ En process där den tilltalade inte får bemöta anklagelserna och därmed inte heller kan försvara sina rättigheter kan således inte ses som kontradiktorisk. Vissa interimistiska beslut kan dock innebära att den tilltalade inte får yttra sig i frågan.⁷⁰

3.2.2 Parternas likställdhet i processen

För att undvika felaktiga domar och att oskyldiga döms för brott måste det finnas krav på att den tilltalade ska ha möjlighet att försvara sig mot anklagelserna som riktas mot honom eller henne.⁷¹ Principen om parternas likställdhet, även kallad ”equality of arms” hänger ihop med den kontradiktoriska principen och innebär att båda parter ska ha samma möjligheter att lägga fram sin sak. Principen innebär vidare att båda parter ska ha tillgång till, och möjlighet att argumentera kring allt material som är av relevans för processen.⁷²

Att en part inte får ta del av förundersökningsmaterial kan strida mot principen om rättvis rättegång enligt artikel 6.1 EKMR men även mot art

⁶⁵ SOU 1926:32 s. 48 jfr Lindell m.fl. s. 173.

⁶⁶ Ekelöf I s. 70.

⁶⁷ Lindell m.fl. s. 173.

⁶⁸ Ekelöf I s.70.

⁶⁹ Danelius s. 257.

⁷⁰ Ekelöf I s.70.

⁷¹ Danelius s. 246.

⁷² Lindell s. 33 samt Danelius s. 247.

6.3 EKMR som reglerar rätten att förbereda sitt försvar.⁷³ I målet *Foucher mot Frankrike*⁷⁴ fick Foucher inte ta del av förundersökningsmaterialet eftersom fransk rätt föreskrev att endast tilltalade som var företrädare av advokat hade rätt att ta del av förundersökningsmaterialet. Europadomstolen menade att detta var en kränkning av artiklarna 6.1 och 6.3 EKMR.⁷⁵ Ett annat fall av intresse är *Brandstetter mot Österrike*. I målet påpekade Europadomstolen att åklagare och försvar ska ha rätt att ta del av allt material som den andra parten har presenterat. Domstolen uttalade även att försvaret ska ha rätt att ta del av både åklagarmaterial som talar för skuld men även sådant material som talar för att den tilltalade är oskyldig.⁷⁶

3.3 Beviskrav och hypoteser

Innan åklagarens plikter presenteras finns det skäl att beröra det den utredande personalen hela tiden måste ha i bakhuvudet, nämligen domstolens prövning av förundersökningen och beviskravet. Även generella utgångspunkter för hypotesarbete kommer att beröras.⁷⁷

3.3.1 Beviskravet i korthet

Med beviskrav menas den styrka som utredningen måste ha för att åtalet ska kunna bifallas. En utredning som inte når upp till beviskravet ska således ogillas.⁷⁸ Beviskravet i brottmål finns inte reglerat i rättegångsbalken. 1980 definierade dock Högsta domstolen (HD) beviskravet genom uttalandet att den brottsliga gärningen ska styrkas ”utom rimligt tvivel”.⁷⁹

Innebörden av beviskravets definition medför att åklagaren måste undanröja alternativa förklaringar (hypoteser) till gärningsbeskrivningen. Åklagaren kan alltså inte endast utreda sådant som talar för att gärningsbeskrivningen är riktig, utan måste utreda andra, tänkbara händelseförlopp och utesluta dessa som rimliga. Lyckas åklagaren inte göra det finns det en risk att det föreligger ett rimligt tvivel i skuldfrågan vilket medför att åtalet ogillas.⁸⁰

3.3.2 Utredning genom hypoteser

Att bedriva en utredning genom hypotesarbete innebär att man måste acceptera och erkänna olika osäkerhetsmoment samt att man som utredare inte uppställer kategoriska påståenden. Hypotesprövningen sker genom att hypotesen prövas mot olika kriterier som måste föreligga för att hypotesen ska anses vara verifierad. När det gäller komplicerade hypoteser kan

⁷³ Rätten att ta del av material kan vara avgörande när det gäller försvarets möjligheter att föra in hypoteser i målet. Se mer om detta under kapitel 4.

⁷⁴ *Foucher mot Frankrike* dom den 18 mars 1997

⁷⁵ Danelius s. 259. För mål med motsatt utgång se *Frangy mot Frankrike* samt *Menet mot Frankrike*.

⁷⁶ *Brandstetter mot Österrike*, dom den 28 augusti 1991.

⁷⁷ Se mer om beviskravet under kapitel 5.

⁷⁸ Felaktigt dömda s. 41.

⁷⁹ Se NJA 1980 s. 725 (De våldtäktsåtalade Tunisierna)

⁸⁰ Felaktigt dömda s. 41. Samt *Diesen* 1994 s. 83.

argumentation eller uppgifter för och mot hypotesen ställas upp. Ett sådant tänkande bygger dock på att för- och motargumenten eftersöks med lika stor ansträngning. Resultatet av en hypotesprövning kan antingen utfalla i att hypotesen verifieras, falsifieras eller att det över huvud taget inte kan avgöras om den stämmer eller inte. Som vi kommer att se under avsnitt 3.5 finns det dock mänskliga faktorer som påverkar människans förmåga att bedriva en utredning genom hypotesarbete.⁸¹

3.3.3 Utredningsmetodik

För att ett utredningsarbete ska kunna anses bedrivas objektivt måste det finnas vissa krav på logik i utredningsarbetet. Det går exempelvis inte att börja med slutsatsen och sedan försöka underbygga denna med insamlad information. Att arbeta på det sättet innebär att man som utredare börjar i fel ände. Samma sak gäller en utredare som endast undersöker *en* förklaring till det som påstås ha inträffat. Bo Edvardsson⁸² menar att utredare ofta anser sig ha beaktat alternativa förklaringsmöjligheter till ett händelseförlopp genom att omnämna att lite eller ingen information har förekommit till stöd för alternativa förklaringar. Att lite eller inget material har kunnat insamlas om alternativspåret kan dock bero på att utredningen inte har lagts upp på ett sätt som gör det möjligt för sådant material att insamlas. Det hela handlar om att behandla samtliga förklaringar lika och granska dessa kritiskt. En huvudhypotes ska således behandlas på samma sätt som ett sidospår. Huvudhypotesen får aldrig vara fri från kritiskt granskande och måste alltid försöka falsifieras.⁸³ Rent konkret handlar detta exempelvis om vilka dokument som inhämtas, vilka personer som förhörs och hur frågorna till förhörspersonerna ställs. Det är även av intresse att inhämta information från oberoende källor. Vid granskning av förundersökningar går det enligt Edvardsson ofta att se hur utredande personal i ett tidigt skede låst sig vid en uppfattning i skuldfrågan. Det gör att undersökningen blir snedvriden och att utredningsmaterialet inte får en korrekt slutbedömning.⁸⁴

⁸¹ Edvardsson 2003 s. 42 – 43.

⁸² Docent i psykologi vid Örebro universitet.

⁸³ Edvardsson, 2011 s. 4.

⁸⁴ Edvardsson, 2011 s. 5.

3.4 Åklagarens plikter

3.4.1 Förundersökning, objektivitet och materialinsamling

Åklagare och övrig personal som arbetar med en förundersökning lyder under objektivitetsprincipen och är ansvariga för den misstänktes rättssäkerhet under förundersökningens gång.⁸⁵ Principen innebär att förundersökningspersonalen har ett ansvar för utredningens fullständighet och omfattning.⁸⁶ Principen innebär även att inte endast det som talar för den misstänktes skuld ska tas till vara, även det som talar för att den misstänkte inte har begått brottet måste utredas, 23 kap 4§ Rättegångsbalken (RB). Bevis till förmån för den tilltalade måste samlas in omgående eftersom dröjsmål kan försämra bevisningen och medföra att alternativa förklaringar inte utreds.⁸⁷ Objektivitetsprincipen brukar sammantaget sägas innebära att förundersökningen ska bedrivas brett, förutsättningslöst och allsidigt.⁸⁸ Huvudsyftet med bestämmelsen är att motverka felaktiga domar.⁸⁹

Åklagarens och domstolens arbete bedrivs med ett krav på *relativ objektivitet*. Med detta begrepp menas att det under alla skeden inte är praktiskt möjligt att upprätthålla alla de krav som kan ställas på en ideal, absolut objektivitet. Detta innebär dock inte att personliga uppfattningar eller fördomar får ha inflytande på beslutsprocessen. Den relativa objektiviteten betyder snarare att vissa bedömningar inte blir fullständiga men att ofullständigheten inte beror på personliga värderingar.⁹⁰

Personliga värderingar är något som alla människor har och det är viktigt att åklagaren inte påverkas av dessa under förundersökningen. Samtidigt är det ofta svårt att som utomstående visa att ett beslut har tagits med bristande objektivitet. Ibland går det dock att titta på det material som beslutet grundats på. Är materialet ensidigt kan det finnas skäl att ifrågasätta objektiviteten. Lars Heuman⁹¹ menar att man måste lita på att åklagaren kan koppla bort dessa personliga inslag under förundersökningen men påpekar samtidigt att förmågan att inte vara subjektiv är något som kan förbättras

⁸⁵ SOU 2011:45 s. 99, 123. SOU 2010:14 s. 60 samt 1a § förundersökningskungörelsen(FUK). Det kan nämnas att åklagaren, om någon är skäligen misstänkt, blir förundersökningsledare för brott som inte är av enkel beskaffenhet, 23 kap. 3§ RB. Objektivitetsprincipen har ett nära samband med oskyldighetspresumtionen i artikel 6.2 EKMR som innebär att en den misstänkte ska betraktas som oskyldig innan skulden är klarlagd. Se RättsPM 2012:5 s. 7.

⁸⁶ Landström s. 62, 64.

⁸⁷ Heuman, Juridisk Tidskrift Nr 1 2004/05, s. 42 (s. 54.)

⁸⁸ SOU 2011:45 s. 95. Diesen, Förundersökning, s. 67.

⁸⁹ Ekelöf I s. 73 – 74.

⁹⁰ Heuman, Juridisk Tidskrift Nr 1 2004/05, s. 42 (s. 43.)

⁹¹ Professor i processrätt vid Stockholms universitet.

genom utbildning och erfarenhet. Heuman menar dock att ett enklare sätt är att ha regler som ser till att objektiviteten upprätthålls.⁹²

Heuman anser vidare att den relativa objektiviteten fungerar om det finns klart angivna ramar för hur besluten i en process ska fattas. Avsaknaden av sådana ramar medför däremot en risk för subjektiva inslag. Vid sidan av dessa ramar måste det även finnas kontrollinstrument för att undvika subjektiva inslag. Inom straffprocessen finns det inte alltid möjlighet att utreda en fullständig sanning. Att försöka utreda en fullständig sanning kan också vara svårt att förena principerna om att processen ska vara billig, snabb, effektiv och rättssäker.⁹³ Objektivitetskravet styrs alltså delvis av andra processuella regler och det innebär att utredningen kan behöva avgränsas. Att exempelvis utreda alla tänkbara hypoteser och ta upp alla spår som förekommer är knappast ekonomiskt försvarbart. Däremot ska de spår som faktiskt utreds bedömas objektivt. Utredningen måste alltså kunna avgränsas men rimliga alternativhypoteser ska utredas. Detta innebär att om det finns ett huvudspår som det finns starka bevis för, framstår kanske andra alternativa hypoteser som mindre rimliga.⁹⁴

Som ovan nämndes bygger straffprocessen på den kontradiktoriska principen. Under förundersökningen är däremot den misstänkte mer ett undersökningsobjekt än part i målet. Förundersökningen är således till största delen inkvisitorisk. Processen blir dock mer kontradiktoriskt allt eftersom att förundersökningen fortskrider.⁹⁵ Förundersökningen inkvisitoriska karaktär gör det extra viktigt att objektivitetskravet upprätthålls eftersom det balanserar förundersökningen. Förundersökningsledaren får inte bedriva förundersökningen enbart med siktet inriktat på att den misstänkte kan vara skyldig utan denne måste hela tiden försöka säkra bevis som kan tala för den misstänktes oskuld. Genom att förundersökningen bedrivs på detta breda sätt ökar chansen för en mer utförlig hypotesbildning.⁹⁶

Objektivitetsprincipen är endast lagreglerad under förundersökningen. Inom doktrinen verkar dock enighet råda om att principen även gäller under huvudförhandlingen. Detta innebär bland annat att en åklagare som ser att en försvarare inte uppfyller sina skyldigheter ska ingripa till fördel för den misstänkte.⁹⁷ Att åklagaren både ska arbeta för en fällande dom och samtidigt ta hänsyn till sådant som talar för att den misstänkte är oskyldig sätter åklagaren i en besvärlig situation. Dessa dubbla roller kan leda till att bevisning läggs fram på ett förenklat sätt eller att bevisning som talar för den tilltalades oskuld inte presenteras alls. Risken för detta är särskilt stor efter det att åtal har väckts eftersom den tilltalade då är företrädd av

⁹² Heuman, Juridisk Tidskrift Nr 1 2004/05, s. 42 (s. 46.)

⁹³ Heuman, Juridisk Tidskrift Nr 1 2004/05, s. 42 (s. 43.)

⁹⁴ SOU 2011:45 s. 120 – 125.

⁹⁵ Se mer om den tilltalades rättigheter under förundersökningen under kapitel 4.

⁹⁶ SOU 2011:45 s. 98 – 99.

⁹⁷ Ekelöf I s. 73 – 74. Att principen gäller även under huvudförhandling får stöd i senare uttalanden, se SOU 2011:45 s. 96, 118, JO 2007/08 s. 91.

advokat. Det är i sammanhanget viktigt att åklagaren kan ifrågasätta och ompröva sina beslut och sin uppfattning i målet.⁹⁸

Ulla Jacobsson⁹⁹ menar att åklagarens dubbla roller som utredare och motpart under rättegången kan vålla problem. Jacobsson anser att det finns en risk för att åklagaren inte skiljer mellan förundersökningen och huvudförhandlingen och redan från början har siktet på sin anklagande roll. Detta kan gå ut över objektiviteten och gör att händelseförloppet inte utreds tillfredställande, samtidigt som åklagaren har svårare att bedöma sin egen utredning. Jacobsson anser vidare att lagstiftaren varit naiv och lagt allt för mycket tilltro till objektivitetsprincipen.¹⁰⁰

Gunnel Lindberg¹⁰¹ menar att åklagaren inte ska engagera sig för mycket i själva utredningsarbetet eftersom ett för stort engagemang kan göra att det blir svårare för åklagaren att bedöma fallet på ett objektivt och kritiskt sätt. Det finns enligt Lindberg en risk för att en allt för utredningsinriktad åklagare låser sig vid en uppfattning som bildats vid ett tidigt stadium av utredningsarbetet. Att åklagaren fastnar i detta enkelspår medför att utredningen drivs längre än nödvändigt.¹⁰²

Folke Ljungwall¹⁰³ uttryckte i samband med utredningen om Osmo Vallos död att:

”En förundersökning skall utföras objektivt och såväl omständigheter och bevis som talar emot den misstänkte som sådana som är gynnsamma för honom skall beaktas och tillvaratas. [...] För att bevara objektiviteten, som är särskilt viktig när det gäller att pröva frågor om tvångsmedel, kan det vara nödvändigt att hålla en viss distans till poliser och andra som är engagerade i utredningen. Men detta får naturligtvis inte hindra det nära samarbete som ofta är nödvändigt. Viktigt är dock att åklagaren som undersökningsledare är medveten om risken för att objektiviteten kan gå förlorad. Normalt är åklagarens kunskaper och erfarenhet garantier för att objektivitetskravet efterlevs.”¹⁰⁴

3.4.2 Uttryck för objektivitet under domstolsförhandlingen

Att objektivitetsplikten sträcker sig in i domstolsförhandlingen medför att åklagaren måste agera till den tilltalades fördel även under förhandlingen och åklagarens objektivitetsplikt lindras inte om den tilltalade företräds av advokat.¹⁰⁵ Att åklagaren även under huvudförhandlingen ska vara objektiv tar inte i första hand sikte på utredning eller alternativa hypoteser. Har åtal väckts måste det förutsättas att alla rimliga alternativa hypoteser har utretts.

⁹⁸ Diesen 1994 s. 66.

⁹⁹ Professor i processrätt

¹⁰⁰ Jacobsson s. 59.

¹⁰¹ Överåklagare

¹⁰² Lindberg, SvJT 1997 s. 197. (s. 202 – 203).

¹⁰³ Överåklagare

¹⁰⁴ SOU 2002:37 s. 75.

¹⁰⁵ SOU 2011:45 s. 132, 134.

Objektivitetsplikten under huvudförhandlingen tar snarare sikte på hur åklagaren presenterar det material som läggs fram under huvudförhandlingen. Åklagaren ska självklart vara uppmärksam på, och framhålla ny information som talar till den misstänktes fördel.¹⁰⁶ När åtal väl har väckts har åklagaren dock ingen skyldighet att kalla vittnen som talar för den tilltalades oskuld, denna börda ligger på försvaret. Däremot måste åklagaren presentera och dra slutsatser av bevisningen på ett objektivt sätt. Åklagaren bör således vid sina vittnesförhör i rätten ställa frågor som kan vara till fördel för den tilltalade, detta gäller även vid sakframställan. Åklagaren måste presentera händelseförloppet på ett objektivt sätt. Även vid slutplädering måste en objektiv bild ges av det som framkommit under huvudförhandlingen. Framkommer nya bevis under huvudförhandlingen som gör det osäkert om åtalet kommer att kunna bifallas borde åklagaren även överväga att lägga ner åtalet.¹⁰⁷

3.4.3 Förundersökningsprotokollets utformning

De processuella regler som styr domstolsförfarandet är detaljerade och ställer höga krav på förutsebarhet. Lagstiftningen kring förundersökningsförfarandet och protokollföringen är mer sparsamt reglerad. Skälet till detta är att en förundersökning ser olika ut beroende på vilket brott som utreds och därför krävs flexibla regler. Bestämmelserna är dock mer detaljerade när det gäller tvångsåtgärder och andra liknande förfaranden.¹⁰⁸

Av 23 kap 21 § RB framgår att sådant som är av vikt för utredningen ska tas upp i ett förundersökningsprotokoll. Syftet med förundersökningsprotokollet är att åklagaren ska kunna ta ställning till om åtal ska väckas eller inte samt att förbereda målet inför en eventuell huvudförhandling.¹⁰⁹ Ett annat syfte med förundersökningsprotokollet är att den misstänkte ska kunna ta del av de misstankar och bevis som riktas mot denne samt komplettera och berika materialet.¹¹⁰ Protokollet ska ge en verklig bild av vilka utredningsåtgärder som förkommit under förundersökningen. Vid mindre grova brott kan det finnas anledning att begränsa det material som tas upp i förundersökningsprotokollet, särskilt gällande vittnesförhör eftersom dessa kommer att tas upp vid huvudförhandlingen. När det däremot rör sig om grövre brott som dessutom förnekas finns det större anledning att vara mer noggrann i dokumentationen eftersom det i sådana fall ofta är mycket mer information att hålla reda på. En omfattande och komplicerad utredning kräver alltså mer utförlig dokumentation av vidtagna åtgärder eftersom det under ett tidigt utredningsskede kan vara svårt att veta vilka uppgifter som kan komma att bli viktiga under förundersökningens senare delar.

¹⁰⁶ SOU 2011:45 s. 135.

¹⁰⁷ SOU 2011:45 s. 136, 137. Vid ett studiebesök i Helsingborgs tingsrätt upplevde jag att åklagaren uppfyllde de flesta av dessa punkter. Jag hörde vid ett flertal tillfällen att åklagaren presenterade bevis och omständigheter samtidigt som åklagaren påpekade att dessa lades fram för att visa att förundersökningen bedrivits på ett objektivt sätt.

¹⁰⁸ SOU 2010:14 s. 53. För dessa regler, 23 kap. RB samt FUK.

¹⁰⁹ Prop. 1994/95:23 s. 83.

¹¹⁰ SOU 2010:14 s. 54.

Om uppgifterna inte tas upp finns det en risk att de faller i glömska. Samtidigt är det viktigt att sådant som den misstänkte kan använda i sitt försvar tas upp i förundersökningsprotokollet.¹¹¹ Objektiviteten är viktig när utredande personal bestämmer vad som ska tas med i förundersökningsprotokollet och vad som ska läggas åt sidan.¹¹²

Som senare kommer att visas kan det material som förs in i förundersökningsprotokollet ha avgörande betydelse för en framtida kontroll av förundersökningsförfarandet.¹¹³

3.4.4 Sidomaterialet: "slasken"

Det är viktigt att skilja mellan utredningsmaterial och det material som upptas i förundersökningsprotokollet. Utredningsmaterial är allt det material som förkommit under förundersökningens gång. Det kan vara uppgifter från spaningar som gjorts innan förundersökningen inletts, anmälningsuppgifter, och andra uppgifter som insamlats under förundersökningen. Förundersökningsprotokollet omfattar dock inte allt material utan endast sådant som är av betydelse för åtalsfrågan.¹¹⁴ Under kapitel 4 kommer den tilltalades rätt att ta del av förundersökningsmaterialet att diskuteras men det kan redan nu påpekas att den tilltalade har som huvudregel rätt att ta del av *allt* material, det vill säga både utredningsmaterial och det material som tagits upp i förundersökningsprotokollet.¹¹⁵

Sådant material som inte upptas i förundersökningsprotokollet läggs åt sidan i sidomaterialet, även kallat "slasken".¹¹⁶ Att material läggs åt sidan kan exempelvis bero på att utredande personal ansett att utredningsuppdraget inte har någon betydelse i målet eller att material rör brottsmisstankar mot den misstänkte som lagts ner. Sidomaterial kan sägas vara förundersökningsprotokollets motsats eftersom endast material som inte har någon bäring för åtalet ska läggas åt sidan.¹¹⁷ Hur detta sidomaterial ska dokumenteras finns inte reglerat på samma sätt som bestämmelserna kring förundersökningsprotokollets utformning.¹¹⁸ Däremot finns regler om hur materialet ska bevaras eftersom utredningsmaterial omfattas av Tryckfrihetsförordningen och arkivlagens bestämmelser om allmänna handlingar. Utredningsmaterial ska arkiveras oavsett om det ingår i sidomaterialet eller i förundersökningsprotokollet.¹¹⁹

JO har uttalat att polis och åklagare borde vara försiktiga med att lägga uppgifter i sidomaterialet eftersom utredande personal inte alltid är insatta i

¹¹¹ Prop. 1994/95:23 s. 85.

¹¹² SOU 2011:45 s. 101. Det som lags åt sidan hamnar i det så kallade sidomaterialet, detta kommer att beskrivas i nästa avsnitt.

¹¹³ Prop. 1994/95:23 s. 83 samt SOU 2010:14 s. 56.

¹¹⁴ SOU 2011:45 s. 255 samt Prop 1994/95:23 s. 83, jfr SOU 2010:14 s. 56.

¹¹⁵ 23 kap. 18§ RB, Åklagarmyndigheten: RättsPM 2008:4 s. 9, 10, 12. Samt SOU 2011:45 s. 129, SOU 2010:14 s. 257, 258.

¹¹⁶ SOU 2011:45 s. 256.

¹¹⁷ SOU 2011:45 s. 256 samt SOU 2010:14 s. 58.

¹¹⁸ SOU 2011:45 s. 257.

¹¹⁹ SOU 2011:45 s. 261, 263.

vad som kan vara av vikt för försvarets uppbyggnad.¹²⁰ Det behöver inte röra sig om sådant som direkt talar för den tilltalades oskuld. Även sådana uppgifter som visar att en utredningsåtgärd har varit resultatlös kan tyda på att den misstänkte inte är skyldig och uppgiften borde i så fall tas med i förundersökningsprotokollet och inte läggas i sidomaterialet.¹²¹

JO har även uttalat att om material har lagts åt sidan så måste det noteras i förundersökningsprotokollet. Om detta inte görs blir den tilltalades möjligheter att ta del av *allt* material meningslös eftersom försvararen då kan dra den felaktiga slutsatsen att förundersökningsprotokollet innehåller allt material som inhämtats under förundersökningen. Ett förfarande där försvaret inte underrättas om befintligt sidomaterial strider enligt JO mot 23 kap. 18 § RB samt artikel 6 i Europakonventionen.¹²²

Förundersökningsutredningen¹²³ har i sitt betänkande föreslagit en reglering av sidomaterialets dokumentation.¹²⁴ Utredningen menar att det följer av bland annat objektivitetskravet att utredande personal måste ta in material som kan vara till fördel för den misstänkte. Om det är tveksamt om materialet är fördelaktigt borde det alltid tas med i förundersökningsprotokollet.¹²⁵ Utredningen påpekar vidare att försvaret sällan får skriftlig dokumentation rörande material som lagts åt sidan och att ett sådant förfarande kan vara ett hot mot rättssäkerheten i målet.¹²⁶ Utredningens lagförslag innebär att en lista ska bifogas till förundersökningsprotokollet. Bihanget ska ange vilket material som lagts åt sidan. Skälet till detta är att det kan vara svårt för försvaret att tillgodogöra sig allt det material som producerats under utredningen. För att se vad materialet över huvud taget innehåller måste försvararen i dagsläget begära ut sidomaterialet från den förvarande myndigheten. Att det inte finns någon materialöversikt gör det svårt för försvaret att sälla och plocka ut information, detta gäller särskilt större utredningar. Att en sådan lista skapas borde enligt utredningen inte medföra någon större arbetsbelastning eftersom exempelvis polis redan nu har tekniska möjligheter att ta fram listor över allt material som förekommit i förundersökningen. Detta förutsatt att allt materialet lagrats digitalt. Att lagförslaget skulle bli verklighet medför enligt förundersökningsutredningen att objektivitetsprincipen och därmed rättssäkerheten stärks eftersom det skulle ge både försvaret och den utredande myndigheten en bättre överblick över materialet. Förslaget skulle minimera risken för att värdefullt material blir liggandes vid sidan.¹²⁷

¹²⁰ JO 1964 s. 212.

¹²¹ Fitger, Rättegångsbalken, (30 dec 2014, Zeteo) kommentar till 23 kap. 21 §. Se även SOU 2010:14 s. 56.

¹²² Detta uttalade JO vid sin granskning av fallet Ulf, JO 2007/08 s. 92 (s. 100). Se även SOU 2011:45 s. 129.

¹²³ SOU 2011:45.

¹²⁴ SOU 2011:45 s. 265.

¹²⁵ SOU 2011:45 s. 266.

¹²⁶ SOU 2011:45 s. 267.

¹²⁷ SOU 2011:45 s. 268 – 269.

3.5 Psykologiskt perspektiv på förundersökning och objektivitet

Att förundersökningen ska drivas brett, allsidigt och förutsättningslöst är som tidigare nämnts av yttersta vikt för att en förundersökning ska bli fullständig. Utredaren får inte vara bunden vid en viss uppfattning utan måste vara öppen för att utreda alternativa hypoteser och säkra material kring dessa.¹²⁸ Frågan är hur objektivitetskravet kan upprätthållas i praktiken. Eftersom förundersökningen är en så central del av den straffrättsliga kedjan är det av vikt att undersöka hur psykologiska processer kan påverka förundersökningens inriktning.

3.5.1 Brottsutredningar bygger på informationsinsamling

I brottsutredningar bearbetas och insamlas en stor mängd information. Tidsspannet för denna informationsinsamling kan bli långt. Samtidigt kommer ofta informationen från olika källor, det kan röra sig om allt från vittnesiakttagelser till tekniskt bevisning. Utredningen är beroende av tillförlitlig information och det är just informationssökningen som är den viktigaste fasen i en förundersökning. Vilken information som är relevant för undersökningen kan variera beroende på hur långt man kommit i utredningsprocessen. Information som samlas in dag 1 kanske inte är relevant just den dagen. Däremot kanske den informationen blir relevant dag 25 när annan information har samlats in. I sådana fall måste informationen från de båda dagarna tolkas och sammankopplas av utredaren.¹²⁹

3.5.2 Några tankefel

Allmänt

Tankefel är ett vanligt förekommande och allvarligt problem i all utredande verksamhet och listan på tankefel kan göras lång.¹³⁰ Troligtvis förvärras tankefelen när utredaren är påverkad av stress men även en organisations kultur kan göra att tänkandet försämras. Att tankefel begås beror delvis på människans kognitiva begränsningar samt bristande utbildning i källkritik, utredningsmetodik och logik. Att utredare begår tankefel leder till att slutsatser dras utan att saklig grund finns för slutsatsen.¹³¹ Det går ofta att se att utredningsmaterial innehåller multipla tankefel. Det innebär att flera tankefel är sammankopplade och ger stöd åt varandra. Multipla tankefel leder till att ett helt material kan bli förfelat och *ett* tankefel kan ofta vara toppen på ett isberg.¹³²

¹²⁸ SOU 2011:45 s. 120.

¹²⁹ Granhag m.fl s. 162.

¹³⁰ Edvardsson 2003 s. 141.

¹³¹ Edvardsson 2003 s. 142.

¹³² Edvardsson 2003 s. 142 – 143.

Det källkritiska misstaget

Material som samlas in under en förundersökning måste tas bort om det inte kan säkerställas att materialet är tillförlitligt. Detta är ett vanligt fel som begås, att utredaren tror att det går att komma fram till någonting sakligt utan att använda sig av källkritiska metoder för att granska de uppgifter som tas in. Ett exempel på detta är att utredaren återger det en person säger vid förhör som om det vore sant. I ett fall hade en släkting till personen X, mycket vagt och obestyrkt angett att X skulle ha våldtagit sina systrar. Utredaren hade då skrivit ner att ”X har våldtagit sina systrar” och detta hade givits in till domstolen. I ett sådant fall hade det varit passande om utredaren hade angivit att personen i fråga påstår att X har gjort detta samt att utredaren hade bifogat en kritisk kommentar till domstolsinlagan.¹³³

Cirkelresonemang

Ett vanligt förekommande fel i utredande verksamhet är cirkelresonemang, vilket innebär att en på förhand önskad slutsats även blir slutgiltig. Om en utredare vill att slutsatsen ska bli att ett barn har utsatts för incestbrott ser resonemanget ut på följande sätt.¹³⁴

1. Utredaren utgår från att barnet är trovärdigt.
2. Utredaren söker efter sådant som talar för det som utredaren utgått från (att barnet är trovärdigt). Utredaren tar inte hänsyn till alternativa förklaringar eller granskar informationen kritiskt.
3. Utredaren kommer till slutsatsen, som också var utgångspunkten, att barnet är trovärdigt. Hade utredningen inte börjat med slutsatsen hade alternativa förklaringar kunnat vägas in.¹³⁵

Konfirmeringsbias

Att det finns tolknings- eller sammankopplingsutrymme när det gäller all information som förekommer i en brottsutredning kan leda till att en utredare drar vissa slutsatser som inte stämmer överens med rationellt och logiskt tänkande, så kallade *kognitiva bias*. Utredaren begår systematiska fel och tror att arbetet bedrivs objektivt när det i själva fallet kan finnas underliggande, omedvetna påverkansfaktorer som snedvrider utredarens förmåga att bedöma information.¹³⁶

Vi människor vill förstå hur vår omvärld är beskaffad och hur saker och ting hänger ihop. Människans minne är till sin natur narrativt vilket innebär att vi lagrar information i en logisk berättelse. Vi försöker koppla ihop händelser och passa in dessa i berättelsen och vi försöker se orsakssamband mellan olika moment i den information vi samlar in. Dessa slutsatser om

¹³³ Edvardsson 2003 s. 143.

¹³⁴ Edvardsson 2003 s. 156.

¹³⁵ Edvardsson 2003 s. 156.

¹³⁶ Granhag m.fl s. 162.

informationen drar vi delvis genom att plocka fram tidigare erfarenheter ur minnet.¹³⁷

Samma sak gäller i brottsutredningar. Man kan se brottsutredningen som en berättelse som växer fram. Det har visats att denna framväxt kan påverkas av flera olika faktorer.¹³⁸ Människan är inte särskilt väl lämpad för att utföra denna typ av mentalt arbete eftersom vi har svårt för att bortse från sina egna subjektiva uppfattningar. En utredare som uppställer en viss hypotes kan ha svårt att frigöra sig från denna. Det är just detta som kallas för *konfirmeringsbias*. Denna typ av bias innebär att om utredaren har en viss uppfattning om en fråga eller händelseförlopp så försöker utredaren hitta information som ger stöd för den uppfattningen. Om det finns information som är tvetydig gör detta bias att utredaren tolkar informationen till stöd för den tidigare uppfattningen. Detta gör att utredningen hela tiden inriktas mot att hitta information som ger stöd till utredningshypotesen snarare än att försöka falsifiera hypotesen. Fenomenet uppkommer ofta när flera personer samverkar i en utredning och kallas även för tunnelseende.¹³⁹

Flera inre och yttre faktorer kan öka risken för att konfirmeringsbias uppstår. Utredningspersonalen jobbar nästan alltid under tidspress och ofta måste personalen arbeta med ett flertal utredningar samtidigt. Tidspressen är särskilt påtaglig vid uppmärksammade mål. Vissa beslut i processen måste också fattas inom begränsade tidsramar vilket kan leda till konfirmeringsbias. Tidspress leder till sämre urval av relevant material, sämre flexibilitet när det gäller problemlösning och dessutom leder tidspressen till att utredaren ofta håller kvar vid en tidigare uppfattning och är mindre mottaglig för ny information. Denna mentala låsning leder till att färre hypoteser uppkommer och följs upp.¹⁴⁰ Stressen kan leda till misstag som i sig leder till ytterligare stress. Att drabbas av stress kan även medföra att utredaren fokuserar på schabloner och drabbas av tunnelseende.¹⁴¹ Även personligt engagemang i ett fall kan vara ett problem. En utredare som har en viss uppfattning i en utredningsfråga, exempelvis vem som är skyldig, kan ha svårt att ändra sin uppfattning eftersom utredaren då måste förlikas med tanken att ha varit fel ute.¹⁴²

Följder av konfirmeringsbias

Konfirmeringsbias får stora konsekvenser för den individ som på grund av en bristande utredning får sitta häktad eller till och med oskyldigt sitta dömd för ett brott på grund av bristande utredningsarbete. Konfirmeringsbias medför en risk för att domstolsprocessen blir förfelad. Domstolen måste ha en fullständig utredning för att kunna ta ställning till om alternativa hypoteser kan uteslutas. Konfirmeringsbias kan göra att alternativa

¹³⁷ Granhag m.fl s. 162 – 163.

¹³⁸ Granhag m.fl s. 164.

¹³⁹ Granhag m.fl s. 163 – 164. Samt SOU 2011:45 s. 100. Även Edvardsson 2003 s. 142.

¹⁴⁰ Granhag m.fl s. 165 – 167.

¹⁴¹ Edvardsson 2003 s. 225.

¹⁴² Granhag m.fl s. 166.

hypoteser och spår inte följs upp och inte heller utreds vilket i slutändan alltså gör att domstolen inte får hela bilden av vad som har hänt.¹⁴³

Utredarens tolkningsarbete

I exempelvis sociala utredningar förekommer det att observationer beskrivs. Dessa rapporter är ibland författade utan att vara källkritiska. Det är inte ovanligt att det förekommer brister när det gäller preciseringar, tidsangivelser, källor och andra sammanhang. Dessa observationer presenteras ofta utan att de tolkas av utredaren. Istället framgår det av sammanhanget vad det är utredaren vill säga med tolkningen, det framgår således implicit av sammanhanget som observationen presenteras i. En sådan presentation utelämnar alternativa förklaringar till observationen och överlämnar åt läsaren att själv förstå budskapet som vill förmedlas. Att det är läsaren som ska tolka sammanhanget kallas *kontextuell implikation*.¹⁴⁴ Pondera att polisen har varit på hembesök hos en person och att det luktade hasch i lägenheten. Följande skrivs då i rapporten ”vid besök hos N.N tyckte polisen N.E att det luktade hasch i lägenheten”. Det framgår klart och tydligt för läsaren vad det är utredaren vill säga läsaren genom uttalandet, att N.N har brukat narkotika. I själva verket kan det finnas en rad olika förklaringar till varför det luktade hasch i rummet.¹⁴⁵

Istället för att låta läsaren tolka situationen måste utredaren utföra ett tolkningsarbete genom att presentera tänkbara förklaringar till händelsen genom att göra alternativa tolkningar till händelsen. Dessa tolkningar måste sedan prövas mot de fakta som finns i fallet och en sannolikhetsbedömning ska göras. Det är också viktigt att som utredare presentera eventuella osäkerhetsmoment. Det kan finnas alternativa förklaringar som utredaren inte har tänkt på eller okänd information som kan förklara händelseförloppet. I fallet ovan skulle alternativa tolkningar kunna vara att: 1. Någon annan hade använt hasch. 2. Lukten kom från ventilationssystemet. 3. Lukten kom inte från hasch. 4. Personalen misstog sig, etc.¹⁴⁶

¹⁴³ Granhag m.fl s 165.

¹⁴⁴ Edvardsson 2003 s. 166.

¹⁴⁵ Edvardsson 2003 s. 168.

¹⁴⁶ Edvardsson 2003 s. 167.

3.6 Kapitediskussion samt återkoppling till fallet Ulf

Brister i objektivitet och redovisning av vidtagna utredningsåtgärder i fallet Ulf

Både JO och JK har granskat fallet Ulf och riktar allvarlig kritik mot åklagare och polis som utredde ärendet. Följande redogörelse bygger i stor utsträckning på den kritiken och avslutas med några kommentarer.

Som ovan nämndes var det i samband med terapiesamtal på behandlingshemmet Ekbacken som målsäganden A började berätta om de sexuella övergreppen som skulle ägt rum. Enligt A fanns det fem gärningspersoner; hennes far, hans vän Leif och en annan tredje person som här kallas Jacob, en kvinna vid namn Jessica samt en person som hette Mattias. Jessica och Mattias var båda påhittade personer. Målsäganden hade angivit att övergrepp skulle ägt rum i *Klippan*. Ulf skulle ha medverkat till att Jessica kunde utnyttja dottern genom att skjutsa dottern till Jessicas lägenhet i Klippan. Polisen försökte knyta Jessica till denna lägenhet. Polisen misslyckades dock med den utredningsåtgärden. Vid vallningen med målsäganden i Klippan hade fastighetsägaren uppgett att en person som hette Jessica hade bott i fastigheten under den aktuella perioden. Detta samtal togs med i förundersökningsprotokollet. Även andra personer med anknytning till fastigheten hade förhörts av polisen. Dessa personer gav dock inte en klar bild av att en Jessica verkligen hade bott där. Några kände inte igen namnet och en fastighetsskötare som fått se en teckning på Jessica hade inte känt igen henne. Utredningsinsatserna upptogs inte i protokollet, de lades istället i sidomaterialet. Detta är enligt JO anmärkningsvärt eftersom förfarandet medförde att förundersökningsprotokollet inte visade vad som förekommit under förundersökningen.¹⁴⁷ Enligt målsäganden arbetade Jessica på en porrklubb. Den porrklubb som Jessica skulle arbetat på var precis som fastigheten i Klippan ett viktigt uppslag när det gällde att identifiera Jessica och för att bedöma målsägandens trovärdighet. Klubben skulle enligt uppgift ligga i Stockholm och Stockholmspolisen ägnade mycket tid åt att försöka hitta klubben utan att kunna visa något resultat. De misslyckade åtgärderna avseende porrklubben togs inte upp i förundersökningsprotokollet.¹⁴⁸ Under resningsprocessen uttalade en av utredarna vid Stockholmspolisen att det är mycket osannolikt att den av målsäganden beskrivna porrklubben skulle kunna finnas i Stockholm.¹⁴⁹

De gärningsmän som kunde identifieras, det vill säga Ulf, Leif och Jacob¹⁵⁰ blev häktade och förundersökningen avslutades. I samband med att

¹⁴⁷ JO 2007/08 s. 87. (s. 101 – 102).

¹⁴⁸ JO 2007/08 s. 87. (s. 103).

¹⁴⁹ Mål B 2403-04 och B 2404-04 s. 19.

¹⁵⁰ Det ska dock nämnas att Jacob blev friad från samtliga anklagelser både i tingsrätt och hovrätt. Helsingborgs tingsrätt mål B 3019-01 samt Hovrätten över Skåne och Blekinge mål B 322-02 och B 497-02.

förundersökningen avslutades upprättades ett preliminärt förundersökningsprotokoll som enligt anteckningar sammanställdes av åklagaren. Av detta protokoll framgick att beslagtaget gods inte hade tagits upp eftersom det saknade betydelse för utredningen. I övrigt fanns ingen anteckning om att annat material hade lämnats utanför förundersökningsprotokollet när det i själva verket fanns ett sidomaterial.¹⁵¹ JO kritiserar åklagaren i fallet eftersom åtalet mot Ulf i många delar byggde på medhjälp till övergrepp begångna av Jessica. Många av utredningsåtgärderna som avsåg identifieringen av Jessica redovisades inte. Dessa resultatlösa åtgärder hade varit av betydelse för försvaret i frågan om att ”så tvivel” och försöka förklara målsäganden som ej trovärdig.¹⁵² För att en person (Ulf) ska kunna fällas för medhjälp till ett brott krävs att en annan person (Jessica) objektivt sett har begått en brottslig gärning. Försöken att identifiera Jessica var därför av stor betydelse även när det gällde åtalet mot Ulf. Hade det av försvaret kunnat visas att Jessica inte hade existerat hade inte heller åtalspunkterna för medhjälp kunnat göras gällande och målsägandens trovärdighet sjunkit.¹⁵³

Mellan tingsrättens dom och den tid förhandlingen avslutades i hovrätten genomfördes ytterligare åtgärder för att försöka identifiera Jessica. Polisen genomförde ytterligare en vallning, den här gången vid en fastighet i Västervik där målsäganden fick peka ut den lägenhet där hon av Jessica skulle ha blivit utsatt för övergrepp. Målsäganden hade även angett ett telefonnummer till Jessica som undersöktes och hon pekade ut en person som skulle vara Jessica vid en fotokonfrontation. Det visade sig att lägenheten inte kunde ha varit brottsplatsen, telefonnumret tillhörde ett företag som inte hade något med saken att göra, samma sak gällde den person som pekades ut vid fotokonfrontationen. Personen som pekades ut kunde omöjligt vara Jessica. Dessa utredningsåtgärder som inte ledde till något resultat redovisades inte för försvaret. Under huvudförhandlingen påpekade åklagaren dock att identifiering av de okända gärningsmännen inte var avslutad och att man från polisens sida fortsatte att leta efter dessa gärningsmän.¹⁵⁴

Åklagaren har i sitt remissvar till JO angett att skälet till att utredningsåtgärderna som gällde Jessica inte redovisades i förundersökningsprotokollet var att det kunde äventyra den fortsatta utredningen mot Jessica samt att de tilltalade biträdades av försvarare. Att åklagaren inte antecknar på förundersökningsprotokollet att det finns uppgifter som lagts åt sidan, ger enligt JO försvaret uppfattningen att förundersökningsprotokollet är fullständigt. Detta medför att försvaren kanske inte gör vidare efterforskningar i den saken. Förfarandet medför att rätten att ta del av *allt* utredningsmaterial blir meningslös och gör det svårare för försvaret att göra en bedömning av materialets fullständighet.¹⁵⁵

¹⁵¹ JO 2007/08 s. 87. (s. 92 – 93).

¹⁵² JO 2007/08 s. 87. (s. 101).

¹⁵³ JO 2007/08 s. 87. (s. 102).

¹⁵⁴ JO 2007/08 s. 87. (s. 94).

¹⁵⁵ JO 2007/08 s. 87. (s. 99 – 100, 134).

Det är enligt JO av stor vikt att den som sammanställer materialet iakttar objektivitet och inte lägger uppgifter som är värdefulla för försvaret i sidomaterialet.¹⁵⁶

I fallet Ulf pekade ett flertal av utredningsåtgärderna som lagts i sidomaterialet mot att målsäganden Ijög och JK menar att när åtalet väcktes fanns det inte mycket stöd för att målsäganden var trovärdig. Det som i huvudsak talade för att målsägandens uppgifter var riktiga, var terapeuten Kenneth L och hans vittnesmål.¹⁵⁷ Kenneth L hade avgörande betydelse för åtalets bäring och det har senare visats att han inte var legitimerad psykoterapeut trots att han titulerade sig som detta.¹⁵⁸

JK anser att *”Den som förhållit sig någorlunda objektiv till utredningsresultaten i denna del måste tidigt ha räknat med möjligheten att ”Jessica” inte fanns.”*¹⁵⁹ JK menar även att det inte kan sägas att polis och åklagare medvetet undanhållit domstolen uppgifter om Jessica då både tingsrätt och hovrätt anmärkt att det funnits svårigheter gällande Jessica som gärningsman. Samtidigt anför JK att åklagaren faktiskt sorterade ut mycket information som talade för att hon inte fanns. När det finns ett flertal uppgifter som inte lett till något resultat, särskilt i ett fall som detta måste dessa redovisas i förundersökningsprotokollet. JK menar att åklagaren i fallet agerade selektivt vid sorteringen av materialet.¹⁶⁰

Sammanfattningsvis kan sägas att målsäganden under förundersökningen inte på något sätt kunnat ge konkreta uppgifter som ledde till att Jessica kunde identifieras. Hon hade exempelvis pekat ut personer som inte hade något med utredningen att göra.

Objektivitet och kognitiva bias

Kapitlet har i första hand framhållit några av de komplikationer som kan uppstå under förundersökningen. Förundersökningen är en mycket kritisk period för den misstänkte och det är då viktigt att samtliga hypoteser av vikt för skuldfrågan utreds. Den misstänkte är under perioden på många sätt utlämnad till åklagarens utredande arbete. Det är åklagaren som har resurser och andra medel för att företa relevanta utredningsåtgärder. Samtidigt som åklagaren ska vara objektiv är dock åklagaren även den misstänktes motpart i en eventuell kommande process. Det kan diskuteras om åklagarens dubbla roller är ett problem eller inte. Jag har svårt att tro att åklagare medvetet inte tar till vara på sådant som kan vara av betydelse för försvaret. Däremot tror jag att underliggande faktorer kan påverka utredaren i olika riktningar. Särskilt då åklagarens uppgift i första hand går ut på att åtala personer som är misstänkta för brott. Underliggande faktorer kan göra att utredningsmaterialet inte blir så kvalitativt som det hade kunnat bli om

¹⁵⁶ JO 2007/08 s. 87. (s. 99 – 100).

¹⁵⁷ Felaktigt dömda s. 400.

¹⁵⁸ Felaktigt dömda s. 405 – 406.

¹⁵⁹ Felaktigt dömda s. 425.

¹⁶⁰ Felaktigt dömda s. 426 – 427.

dessa faktorer inte funnits med i bilden. Jag tror dock att en medvetenhet om problemen kan vara av betydelse för att inte hamna i en situation där exempelvis konfirmeringsbias får ett stort utrymme under förundersökningen. I fallet Ulf låste och begränsade Kenneth L utredningen från första början och hans närvaro medförde att målsäganden hela tiden framhölls som mer trovärdig än hon egentligen var. Ansvaret för denna låsning är i första hand åklagarens. Det ska även uppmärksammas att de psykologiska perspektiven nästan inte alls lyfts i förarbeten som granskats under arbetet med denna uppsats. Detta är förvånande då ett påpekande från lagstiftarens sida hade kunnat göra utredande personal mer medvetna om hur de psykologiska aspekterna inverkar på utredningsarbetet.

Praktiska svårigheter vid dokumentationen

Frågan är hur man ska se på utredningsåtgärder ovan och den bristande redovisning som visats. Det är omöjligt att uppta samtliga utredningsåtgärder i förundersökningsprotokollet. Att ta med uppgifter från personer som inte har sett något eller inte har någon information att redovisa medför att processmaterialet blir gigantiskt och i en majoritet av fallen ger säkert inte misslyckade utredningsåtgärder något nytt uppslag till försvaret. Materialets relevans för försvarets uppbyggnad är dock upp till försvaret att bedöma. När uppgifterna inte redovisas och det heller inte upprättas något skriftligt dokument som visar att uppgifterna över huvud taget existerar måste det var utomordentligt svårt för en försvarare att få vetskap om vad uppgifterna innehåller. Ett förundersökningsprotokoll kan omfatta flera tusen sidor och sidomaterialet säkert lika mycket. Likt JO anser jag att ett sådant förfarande som beskrivits ovan under 3.4.4 undergräver den kontradiktoriska principen och måste anses strida mot rätten till en rättvis rättegång samt ett flertal av de ovan redovisade bestämmelserna i rättegångsbalken om objektivitet m.m. Enligt min mening måste det säkerställas att viktiga utredningsuppslag inte hamnar vid sidan av förundersökningsprotokollet. Detta skulle kunna förverkligas genom en skyldighet att redovisa för sidomaterialet, jämför det ovan nämnda förslaget som innebär att en lista borde bifogas till förundersökningsprotokollet.

Ökad objektivitet leder till fler hypoteser och ett rikare material

Kopplingen mellan objektivitet och det material som samlas in är tydlig och ett bredare material kan leda till alternativa förklaringar. Materialinsamlingen påverkas av olika faktorer såsom objektivitet, människans förmåga att arbeta utifrån hypoteser och målets karaktär. Är det fråga om ett känsligt mål, som fallet Ulf, kanske det finns större risk att ett personligt engagemang låser utredningen. Det huvudsakliga syftet med denna uppsats är dock inte att ifrågasätta objektivitetsprincipen som sådan, utan att peka på kopplingar mellan denna princip och hypotesbildningen. Det är tydligt att dagens ordning kräver en objektivitetsprincip eftersom förundersökningen präglas av inkvisitoriska drag. Samtidigt jämnar objektiviteten ut maktförhållandet mellan åklagaren och den misstänkte. Principen är på många sätt viktig när det gäller hypotesbildning och

materialinsamling och när den iakttas bidrar den till hypotesbildningen. Jag tror dock att principen borde omgärdas av ytterligare kontroller med tanke på åklagarens delade roll i processen. Det borde således finnas fler processregler som säkerställer att den relativa objektiviteten inte leder till bristfälliga förundersökningar och felaktiga domar. En sådan kontroll kan ske under domstolsprocessen.¹⁶¹ Kontrollen skulle även kunna göras av en person som inte deltagit i utredningen, det vill säga innan åtalet väcks. En ordning som används i andra länder är att åklagaren, oavsett brottets grovhet, endast granskar förundersökningen som utredande personal har genomfört, för att sedan fatta beslut i åtalsfrågan. Det vill säga samma ordning som gäller i Sverige vid brott som är av enkel beskaffenhet. Det har framhållits att detta gör att åklagaren kan titta på materialet på ett mer objektivt sätt. Det finns dock nackdelar med en sådan ordning, såsom att åklagaren har bättre insikt i bevisningen om denne aktivt deltar i utredningsarbetet.¹⁶² Trots denna nackdel kan detta förfarande enligt min mening vara aktuellt för det svenska rättssystemet.¹⁶³

¹⁶¹ Mer om detta under kapitel 5

¹⁶² Ekelöf V s. 114. Frankrike har en ordning som liknar den beskrivna. Se Jacobsson s. 60

¹⁶³ Detta gäller dock i första hand grövre brott eftersom åklagaren som huvudregel inte är förundersökningsledare vid brott som är av enkel beskaffenhet. Se 23 kap. 3 § RB.

4 Försvarets bidrag till hypotesbildningen

I förra kapitlet diskuterades polis och åklagares ansvar för förundersökningsmaterialets dokumentation och insamlande. Den misstänktes och försvarets rättigheter att berika och ta del av materialet kommer att tas upp i det här kapitlet.

4.1.1 Den tilltalades bördor

Trots att åklagaren har en objektivitetsplikt samt att rätten till en viss del har ett ansvar för utredningen¹⁶⁴ i målet är det inte säkert att åklagaren och rätten kan producera material som täcker samtliga relevanta omständigheter. Det kan av den anledningen vara viktigt att den tilltalade och försvaret påpekar vad som bör utredas i målet, vilket kan underlätta den utredande personalens styrning av utredningen och därmed minska risken för att åklagaren låser utredningen i ett spår. Det säger sig självt att den tilltalade inte behöver företa egna utredningsåtgärder men för att undvika att viktiga omständigheter inte kommer fram kanske den tilltalade i alla fall måste påpeka sådant som denne anser är viktigt att utreda. Det är alltså av vikt att i det här avsnittet titta närmare på vilka bördor, om några, som den tilltalade har.¹⁶⁵

Det har inom doktrinen diskuterats om den tilltalade har olika bördor i processen. Bland dessa finns *åberopsbördan* som innebär att den tilltalade skulle vara skyldig att åberopa vissa grunder för att dessa ska prövas. Som exempel har angetts att den tilltalade skulle behöva framföra sådana grunder som ligger utanför gärningsbeskrivningen, exempelvis att denne har begått handlingen i nödvärn.¹⁶⁶ Det har även diskuterats om den tilltalade har en *informationsbörda*, innebärande att det åligger den tilltalade att bidra med sakomständigheter och andra motbevis till utredningen.¹⁶⁷ Även frågan om *konkretiseringsbörda* har diskuterats, innebärande att den tilltalade skulle vara skyldig att i sina invändningar vara så pass konkret att invändningen är utredningsbar. Med *förklaringsbörda* menas att den tilltalade ska åläggas att förklara en omständighet som mycket starkt talar för att den tilltalade har begått brottet. Om den tilltalade inte kommer med en förklaring kan detta medföra negativa konsekvenser vid bevisvärderingen. Förklaringsbördan är sammankopplad med det som kallas *falsk bevisbörda*. Denna börda innebär att den tilltalades alternativa, friande förklaring måste ha ett visst värde för att kunna beaktas.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Se 46 kap. 4 § RB där det föreskrivs att ”Rätten skall också se till att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver”

¹⁶⁵ Diesen 1994 s. 66.

¹⁶⁶ Diesen 1994 s. 66 – 67.

¹⁶⁷ Diesen 1994 s. 68.

¹⁶⁸ Diesen 1994 s. 70 – 72.

Diesen har prövat dessa påstådda bördor och förkastat samtliga.¹⁶⁹ Gällande åberopsbördan menar han att den tilltalade inte har någon skyldighet att åberopa exempelvis nödvärn, denna omständighet ska prövas av rätten själv, förutsatt att rätten förstår att det finns möjligheter att den tilltalade handlade i nödvärn. Däremot finns det en risk att omständigheten inte beaktas om den tilltalade inte lyfter fram den, det finns alltså en liknande mekanism som kan jämföras med åberopsbördan men att utreda händelseförloppet ligger formellt på åklagaren. Samma resonemang gäller för den så kallade informationsbördan, den tilltalade kan sitta tyst men det finns självklart en risk för att detta påverkar utredningens omfattning, vilket kan verka negativt för den tilltalade, särskilt om han eller hon är oskyldig. För att minimera risken för att den tilltalade lider en rättsförlust på grund av att han eller hon inte bidrar till utredningen måste domstolen och åklagaren fullgöra sitt utredningsansvar.¹⁷⁰ Gällande konkretiseringsbörda menar Diesen att vaga invändningar inte ska gå ut över den tilltalade utan över åklagarens utredning och sådana vagheter kan medföra att rätten anser att åklagarens utredning är bristfällig.¹⁷¹

Att den tilltalade skulle ha en förklaringsbörda gällande svåra omständigheter avfärdas av Diesen som menar att om den tilltalade inte kan förklara en viss omständighet så ska rätten själv försöka hitta förklaringar i den tilltalades ställe. Det innebär att den tilltalade inte ska förlora på att denne inte kan förklara en sådan omständighet. Däremot finns det en risk för att rätten inte kan hitta några andra förklaringar än den som åklagaren framför, det kan vara negativt för den tilltalade.¹⁷² Det finns inte heller någon bevisbörda för den tilltalade. Den falska bevisbördan uppkommer först när åklagaren har fullgjort sin bevisbörda och kan rätten då inte finna något värde i den tilltalades alternativa förklaring så kan åtalet anses styrkt. Att åklagaren vid denna tidpunkt redan fullgjort sin bevisbörda gör att innebörden av den falska bevisbördan endast kan anses vara en fråga om den tilltalades trovärdighet. Finns det inte bevisvärde i den alternativa förklaringen som framförs går detta ut över trovärdigheten.¹⁷³ Gällande förklaringsbördan har Europadomstolen i målet *Murray mot Förenade konungariket* uttalat att dåliga förklaringar från den misstänkte i utgångsläget inte får ge styrka till åtalet. Om åklagaren däremot har fullgjort sin bevisbörda kan det vara förenligt med EKMR att tillmäta den dåliga förklaringen styrka till åtalet.¹⁷⁴

Slutsatsen kring dessa bördor är således att den tilltalade formellt inte kan tyngas med någon av dem. Den tilltalade har inte någon aktivitetsplikt och därför ska inte passivitet medföra negativa konsekvenser.

¹⁶⁹ Diesen 1994 s. 67 – 68. Även Bolding anser att den tilltalade inte har någon åberopsbörda och menar att den tilltalade inte kan dömas till påföljd endast på grund av att denne inte skött sin processföring på ett bra sätt. Se Bolding i *Går det att bevisa?* s. 15.

¹⁷⁰ Diesen 1994 s. 67 – 68.

¹⁷¹ Diesen 1994 s. 69.

¹⁷² Diesen 1994 s. 70.

¹⁷³ Diesen 1994 s. 72.

¹⁷⁴ John Murray mot Förenade Konungariket, dom den 8 februari 1996.

Den tilltalade kan vara helt passiv och behöver inte bevisa sin oskuld eftersom han eller hon varken har bevisbörda eller utredningsbörda. Utredningsansvaret ligger hos åklagaren som ska förlora på att målet inte är tillräckligt utrett. Det betyder att bristande medverkan från den tilltalade ska gå ut över åtalet. Att den tilltalade inte inkommer med utredning gör alltså att det blir svårare för åklagaren att lägga fram en fullständig utredning. Att åklagaren väckt åtal med en bristfällig utredning medför att rätten kan komma till slutsatsen att åklagaren inte har lyckats eliminera samtliga rimliga, friande förklaringar vilket leder till att åtalet ogillas.¹⁷⁵

4.1.2 Möjligheten att ta del av material samt begära kompletterande utredning

Som ovan nämndes är ett syfte med förundersökning och protokollföring att den misstänkte ska kunna ta del av åklagarens bevisning och förbereda sitt försvar mot de anklagelser som riktas mot honom eller henne.¹⁷⁶ Försvarets rätt till insyn i förundersökningen är nära sammankopplad med rätten att berika materialet, alltså rätten att bidra med utredningsuppslag och därmed även föra in hypoteser i processen. Finns det ingen insynrätt blir det svårt för försvaret att bemöta anklagelser och peka på felaktigheter eller i övrigt ”så tvivel” i åtalet. Nedan presenteras hur rätten att ta del av material och berika detta kommer till uttryck i rättegångsbalken. Det ska påpekas att rätten till insyn kan begränsas genom sekretess, dessa frågor kommer att beröras i avsnitt 4.1.2.4. Insynsrätten i detta kapitel kommer att diskuteras i följande ordning.

Insyn vid:

- I. Delgivning om misstanke
- II. Slutdelgivning
- III. Efter att åtal har väckts

4.1.2.1 Vid delgivning om misstanke

23 kap. 18 § RB har följande lydelse:

[1 st] När förundersökningen har kommit så långt att någon skäligen misstänks för brottet, ska den misstänkte, då han eller hon hörs, underrättas om misstanken. Den misstänkte och hans eller hennes försvarare har rätt att fortlöpande, i den mån det kan ske utan men för utredningen, ta del av det som har förekommit vid undersökningen. De har vidare rätt att ange den utredning som de anser är önskvärd och i övrigt anföra det som de anser är nödvändigt. Underrättelse om detta ska lämnas eller sändas till den misstänkte och hans eller hennes försvarare, varvid de ska ges skäligen rådru. Åtal får inte beslutas innan detta har skett.

¹⁷⁵ Diesen 1994 s. 73 – 74.

¹⁷⁶ SOU 2010:14 s. 54.

[2 st] På begäran av den misstänkte eller hans eller hennes försvarare ska förhör eller annan utredning äga rum, om detta kan antas vara av betydelse för undersökningen. Om en sådan begäran avslås, ska skälen för detta anges.

Bestämmelsen innefattar en kritisk tidpunkt för den misstänkte eftersom underrättelsen enligt första stycket medför att den misstänkte på ett bättre sätt kan ta till vara på sina intressen. Processen blir vid tidpunkten mer kontradiktorisk eftersom försvaret får möjlighet att använda sig av polis och åklagare för att utföra utredning. Samtidigt får försvaret insyn i det material som ligger till grund för misstankarna. Innan delgivningen om misstanke ägt rum finns det inte någon rätt till insyn i materialet. En person som på lösa grunder är misstänkt har alltså inte rätt att ta del av utredningsmaterialet enligt rättegångsbalken eller olika rättsgrundsatser. Som framgår av paragrafen har den misstänkte vid angiven tidpunkt rätt att *fortlöpande* ta del av utredningen. Insynsrätten är alltså vid denna tidpunkt inte fullständig. Att den misstänkte enligt paragrafen har rätt att *fortlöpande* ta del av utredningsmaterialet innebär att sådant som tillförs utredningen ska delges den misstänkte.¹⁷⁷ Det innebär att försvaret i detta skede inte har rätt att faktiskt få ut materialet som tillförs förundersökningen. Den löpande delgivningen medför således endast en rätt att bli underrättad om vad som tillförs akten men någon absolut rätt att få ut eller kopiera materialet finns inte. Det ankommer dessutom på försvaret att underrätta förundersökningspersonalen om att man vill få ta del av materialet. Vidare får försvaret endast ta del av förundersökningen om det kan ske *utan men för utredningen*. Detta rekvisit motsvarar det i 18 kap. 1§ Offentlighets- och sekretesslagen uppställda rekvisitet om sekretess vid förundersökning i brottmål. Det uppställda rekvisitet minskar risken för att den misstänkte får ut uppgifter om brottet som kan göra att han eller hon ändrar sin utsaga eller på annat sätt obstruerar förundersökningen.¹⁷⁸ Enligt bestämmelsen ska den misstänkte underrättas om misstanken när denne *hörs*. Det innebär alltså att det inte finns någon skyldighet att underrätta en misstänkt om brottsmisstanke utanför förhöret. Lindell menar dock att den misstänkte ska underrättas om misstanken *så fort den uppkommer*.¹⁷⁹

4.1.2.2 Insyn vid slutdelgivning

När förundersökningen är avslutad blir försvarsinsynen mer omfattande än tidigare. Försvaret har enligt ovan nämnda paragraf rätt att ta del av utredningsmaterialet samt med skäligt rådrum framföra tankar och önskemål som kan berika förundersökningen. Åtalsbeslutet får inte fattas innan detta har genomförts. Förfarandet benämns inom doktrin och förarbeten som *slutdelgivning* och innebär att åklagaren med största sannolikhet kommer att väcka åtal i frågan. Slutdelgivningen är inte detaljreglerad och det finns inte bestämmelser som reglerar hur delgivningen ska gå till eller hur den misstänkte ska ta del av materialet. Försvaret brukar dock få ta del av förundersökningsprotokollet. Om detta är omfattande brukar försvaret få ta

¹⁷⁷ SOU 2010:14 s. 63-64.

¹⁷⁸ SOU 2010:14 s. 65.

¹⁷⁹ Lindell m.fl s. 50. Även Ekelöf menar att det är olämpligt att använda regeln på ett sätt som fördröjer meddelandet om misstanken. Se Ekelöf V s. 129.

del av materialet i polisens lokaler.¹⁸⁰ Inte heller i detta skede finns någon rätt till kopior av materialet.¹⁸¹ Det står dock klart att insynen vid det här stadiet omfattar *hela* materialet, det går således inte längre att undanhålla uppgifter från försvaret med hänvisning till att det kan medföra men för utredningen om uppgifterna röjs. Att hela materialet ska vara tillgängligt för försvaret innebär vidare att både förundersökningsprotokoll och sidomaterial ska finnas tillgängligt. Att försvaret får ta del av allt material främjar rättssäkerheten i målet och gör att försvaret får större möjligheter att begära kompletterande utredning.¹⁸²

Rätten att begära komplettering är inte direkt knuten till slutdelgivningen, kompletteringen har kunnat begäras sedan delgivningen om misstanke. Vid den fortlöpande delgivningen har, som nämnts ovan, försvaret endast rätt att få reda på vad som tillförts utredningen. När försvaret nu har rätt att ta del av hela materialet blir kompletteringsmöjligheten mer meningsfull. Det finns en risk att den misstänkte begär kompletterande utredning för att obstruera och förhåla processen och därför prövar förundersökningspersonalen om utredningen är nödvändig.¹⁸³ Om åklagaren avslår en kompletteringsbegäran kan försvaret överklaga beslutet till tingsrätten.¹⁸⁴ Syftet med omprövningsmöjligheten är att främja objektivitet under förundersökningen och omprövningsmöjligheten kan således ses som en kontroll av att objektivitetsprincipen följs.¹⁸⁵

4.1.2.3 Insyn efter åtalsbeslutet

Förundersökningen avslutas genom att åklagaren fattar beslut i åtalsfrågan, 23 kap. 20 § RB. Åklagaren ska då skicka in en kopia av förundersökningsprotokollet till domstolen, 45 kap. 7 § RB. Det är först efter det att åklagaren har fattat ett positivt åtalsbeslut som försvaret har rätt att begära ut kopior av förundersökningsprotokollet, 23 kap. 21 § RB. Det står dock inte helt klart om insynsrätten även omfattar kopior av förundersökningsmaterial som inte intagits i förundersökningsprotokollet, det så kallade sidomaterialet.¹⁸⁶ Det finns ingen praxis som klargjort frågan. Insynsutredningen¹⁸⁷ har dock dragit slutsatsen att försvaret inte har rätt att få en egen kopia av sidomaterialet under processens gång, en sådan rätt till sidomaterialet går inte att utläsa av RB eller förarbeten. Däremot menar utredningen att det naturliga vore om en försvarare kunde få kopior av materialet för att kunna studera detta enskilt.¹⁸⁸

¹⁸⁰ SOU 2010:14 s. 66, 95.

¹⁸¹ SOU 2010:14 s. 69.

¹⁸² SOU 2010:14 s. 66.

¹⁸³ SOU 2010:14 s. 67 samt 23 kap. 18§ andra stycket RB.

¹⁸⁴ 23 kap. 19 § RB.

¹⁸⁵ SOU 1938:44 s. 31 samt SOU 2010:14 s. 68. För den lagstadgade objektivitetsprincipen, se 23 kap 4 § RB.

¹⁸⁶ SOU 2010:14 s. 69. Se även 23 kap. 21§ RB.

¹⁸⁷ SOU 2010:14

¹⁸⁸ SOU 2010:14 s. 331 – 334.

4.1.2.4 Inskränkningar i insynsrätten genom sekretess

Förundersökningar omfattas av sekretess i ett flertal bestämmelser i offentlighets- och sekretesslagen (OSL). Bestämmelsernas syfte är att verksamhet som syftar till att förebygga och beivra brott inte ska förhindras.¹⁸⁹ Detta avsnitt kommer främst att beröra den så kallade kollisionbestämmelsen som finns upptagen i OSL. Kollisionbestämmelsen i 10 kap. 3§ OSL reglerar att sekretessen i vissa fall måste vika om det finns bestämmelser i en annan lag som anger att en person ska ha rätt att få ut sekretessbelagt material. Sekretessundantaget ger endast personer med partsställning rätt att ta del av materialet.¹⁹⁰ Paragrafen ser ut på följande sätt:

[1 st] Sekretess hindrar inte att en enskild eller en myndighet som är part i ett mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet och som på grund av sin partsställning har rätt till insyn i handläggningen, tar del av en handling eller annat material i målet eller ärendet. En sådan handling eller ett sådant material får dock inte lämnas ut till parten i den utsträckning det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs. I sådana fall ska myndigheten på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller i den utsträckning det behövs för att parten ska kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen ska skydda.

[2 st] Sekretess hindrar aldrig att en part i ett mål eller ärende tar del av en dom eller ett beslut i målet eller ärendet. Inte heller innebär sekretess någon begränsning i en parts rätt enligt rättegångsbalken att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörande i ett mål eller ärende.

Paragrafens innebörd är omstridd. Det har diskuterats om paragrafen i sig ger rätt till insyn i utredningsmaterial eller om den endast gäller när kollision uppstår mellan en sekretessbestämmelse och en bestämmelse som ger rätt att ta del av handlingar. Numera står det klart att bestämmelsen är en kollisionnorm.¹⁹¹ Att en person har rätt till insyn i materialet kan framgå av lag, exempelvis 23 kap. 18 § RB, av praxis eller av allmänna rättsgrundsatser. Diskussionen har dock främst berört om den misstänkte i en polisutredning är part i ärendet och hur paragrafen förhåller sig till den nyss nämnda bestämmelsen i rättegångsbalken.¹⁹²

Vissa menar att förundersökningen är ett ärende *i vilket den misstänkte är part i*.¹⁹³ Om det skulle uppstå en konflikt mellan den misstänktes insynsrätt enligt 23 kap. 18 § RB och sekretessbelagda handlingar så löses den konflikten genom kollisionbestämmelsen 10 kap. 3 § OSL. Material fram

¹⁸⁹ Se främst 18 kap. 1§ OSL samt 35 kap. 1 § OSL.

¹⁹⁰ 10 kap. 3§ OSL. 10 kapitlet OSL handlar om sekretessbrytande bestämmelser och bestämmelser om undantag från sekretess.

¹⁹¹ Lenberg m.fl., Offentlighets- och sekretesslagen, (30 dec. 2014, Zeteo), kommentar till 10 kap. 3 §.

¹⁹² SOU 2003:99 s. 189 samt SOU 2010:14 s. 74.

¹⁹³ Lenberg m.fl., Offentlighets- och sekretesslagen, (30 dec. 2014, Zeteo), kommentar till 10 kap. 3 §.

till slutdelgivningen kan enligt detta synsätt hållas hemligt för den misstänkte med hjälp av kollisionsbestämmelsens första stycke. Vid slutdelgivning får dock den misstänkte ta del av allt processmaterial och sekretessen som tidigare har varit rådande blir nu inte längre gällande för sådant material som är av betydelse för åtalsfrågan.¹⁹⁴ Detta synsätt företräds bland annat i RÅ 1995 ref 28 samt RÅ 2001 ref 27.

En annan uppfattning är att en förundersökning inte omfattas av reglerna i OSL eftersom förundersökningen *inte är ett ärende* utan att ett *faktiskt handlande*.¹⁹⁵ Stöd för detta finns i förvaltningslagens (FL) 32 § som anger att lagen inte gäller för polisens brottsbekämpande verksamhet. Detta medför att inte heller 16 § FL är tillämplig på förfarandet. Den paragrafen reglerar att den som är part i ett mål har rätt till insyn med de begränsningar som uppställs i 10 kap. 3 § OSL. Detta synsätt medför alltså att det endast är 23 kap. 18 § RB som reglerar den misstänktes rätt till insyn i förundersökningen och att partsbegreppet inte behöver blandas in. Den misstänkte har enligt denna syn, rätt att vid slutdelgivning ta del av allt material (även sidomaterial) och sekretess kan inte åberopas som grund för att inte låta den misstänkte ta del av materialet. Först när åtal väcks blir den tilltalade part i processen.¹⁹⁶

Meningarna har således varit delade om hur omfattande insynsrätten är samt om insynen ska regleras i rättegångsbalken eller om OSL är tillämplig på förundersökningsförfarandet. Högsta förvaltningsdomstolen har i två avgöranden klargjort att den misstänkte ska ses som part i processen. Båda fallen handlade om nedlagda förundersökningar där den misstänkte hade beaktansvärda skäl att ta del av materialet.¹⁹⁷ Gällande pågående förundersökningar finns några fall av intresse. Det fallen har gemensamt är att både förundersökningsmyndigheten och domstolen har ansett att de klagande är part i förundersökningen.¹⁹⁸

4.1.2.4.1 Insynsutredningens förslag

Insynsutredningen framhåller att frågan om den misstänkte är part i förundersökningen kan sägas besvarad genom rättsfallen från Högsta förvaltningsdomstolen. Den ligger också i linje med den ackusatoriska processen att den misstänkte betecknas som part i målet trots att förundersökningen inledningsvis är inkvisitorisk. Att den misstänkte under processens gång får utvidgade rättigheter genom exempelvis 23 kap 18 §

¹⁹⁴ SOU 2003:99 s 190 samt SOU 2010:14 s. 77.

¹⁹⁵ Gränsen mellan vad som är ett ärende och vad som är faktiskt handlande är inte helt klar utan kan variera mellan olika rättsområden. Skolexemplet på faktiskt handlande är att en lärare håller i en lektion. Se Lenberg m.fl, Offentlighets- och sekretesslagen, (30 dec. 2014, Zeteo), kommentar till 10 kap. 3 §.

¹⁹⁶ SOU 2010:14 s. 78. Även detta synsätt har stöd, se bland annat JO 1995/96 s. 29 (s .50). SOU 1998:46, SOU 1999:53, SOU 2006:98.

¹⁹⁷ Se RÅ 1995 ref 28 samt RÅ 2001 ref 27.

¹⁹⁸ Kammarrätten i Stockholm dom den 9 februari 2004 i mål nr 7873-03, Kammarrätten i Stockholm dom den 7 december 2006 i mål nr 6537-06 och 6633-06

RB är också någonting som medför att utredningen anser att den misstänkte borde anses ha partsställning.¹⁹⁹

Insynsutredningen kommer sedan med förslag på hur en framtida reglering kan se ut och förslaget är enligt utredningen ett klargörande av gällande rätt.²⁰⁰ Utredningens förslag till ny reglering i rättegångsbalken innebär att den misstänkte uttryckligen blir part vid *misstankedelgivningen* enligt 23 kap. 18 § RB.²⁰¹ Att den misstänkte blir part innebär att 10 kap. 3 § OSL blir tillämplig i samma stund som delgivningen om misstanke sker. Menprövningen i 23 kap. 18 § RB kommer att kvarstå och om utlämnandet av sekretessbelagda uppgifter inte är till men för utredningen ska de lämnas ut. Först när det är fråga om uppgifter som inte kan lämnas ut på grund av ett allmänt eller enskilt intresse, eller för att det annars är av synnerlig vikt att uppgiften inte lämnas ut, blir 10 kap. 3 § OSL första stycket tillämplig och uppgiften kan då hemlighållas. Förslaget klargör således att bestämmelserna i RB och OSL kompletterar varandra. Att ovillkorligen ta del av allt material innan slutdelgivningen är enligt utredningen inte en rättighet som borde finnas vid det stadiet.²⁰² Vid slutdelgivningen ska den misstänkte enligt förslaget ha rätt att ta del av allt material som legat till grund för åtalsfrågan och det är nu 10 kap. 3 § 2 stycket OSL ska tillämpas. När det gäller sidomaterial kan dock detta fortsatt hållas hemligt enligt kollisionsregelns första stycke, vilket enligt utredningen är gällande rätt idag. Samma ordning gäller enligt utredningen efter det att åtal har väckts.²⁰³

4.1.2.4.2 Nya insynsmöjligheter för anhållna

I juni 2014 trädde en ny lag i kraft som stärker rätten till insyn ytterligare. Bestämmelserna som infördes bygger på ett EU-direktiv som syftar till att misstänkta ska informeras om sina rättigheter samt få insyn i material som rör utredningsbeslut.²⁰⁴ Direktivet ska främst göra det lättare för anhållna och häktade personer att få insyn i anhållnings- eller häktningsbeslutet.²⁰⁵ Enligt nuvarande ordning får en person anhållas enligt 24 kap. RB när det finns skälig misstanke. En anhållen person har då rätt till löpande delgivning enligt 23 kap. 18 § RB eftersom slutdelgivning ännu inte skett. Detta är enligt propositionen inte en tillfredställande ordning eftersom det innebär att sekretess kan användas som skäl att inte lämna uppgifter om anhållningsbeslutet till den misstänkte. Detta följer av 23 kap 18 § RB 1 stycket och det menrekvisit som där uppställs för utlämnande av uppgifter. Kollisionsbestämmelsen i 10 kap. 3 § 2 stycket OSL som reglerar att den misstänkte alltid ska ha rätt att ta del av uppgifter i beslut eller dom medför att den misstänkte inte har en ovillkorlig rätt att ta del av underlaget till

¹⁹⁹ SOU 2010:14 s. 90 – 91.

²⁰⁰ SOU 2010:14 s. 90 – 91.

²⁰¹ SOU 2010:14 s. 428.

²⁰² SOU 2010:14 s. 92 – 93.

²⁰³ SOU 2010:14 s. 95 – 99.

²⁰⁴ Prop. 2013/14:157 s. 8 samt Europaparlamentets och Rådets direktiv av den 22 maj 2012 om rätten till information vid straffrättsliga förfaranden.

²⁰⁵ Prop. 2013/14:157 s. 21.

beslutet om anhållande. Skälet till detta är att andra stycket i den paragrafen endast tar sikte på slutliga beslut. Ett beslut om anhållande är inte ett slutligt beslut utan endast ett temporärt beslut i avvaktan på domstolsförhandling i häktningsfrågan. Innan lagändringen kunde uppgifter hemlighållas för den misstänkte eftersom situationen inte föll in under de paragrafer som ger rätt till fullständig insyn.²⁰⁶ En ändring har därför gjorts i 10 kap. 3 § 2 stycket OSL som numera reglerar att insyns rätt ska finnas vid beslut som inte är slutliga.²⁰⁷ En ny paragraf har också införts, 24 kap. 9a § RB som uttryckligen reglerar att en person som anhålls eller häktas har rätt att ta del av de *omständigheter* som ligger till grund för avgörandet. Denna rätt är ovillkorlig och kan inte inskränkas på grund av men för utredningen. Det kan också nämnas att termen ”omständigheter” ger rätt att ta del av de *handlingar* som legat till grund för beslutet.²⁰⁸ Regeringen framhåller att paragrafen egentligen inte ger några nya verkningar när det gäller insyn i beslut om häktning och det material som domstolen grundar sitt häktningsbeslut på. Bestämmelsen innebär endast ett förtydligande av det som gäller idag, nämligen att rätten att ta del av häktningsskäl är ovillkorlig.²⁰⁹ Det är även av vikt att regeringen i föreliggande proposition öppet betraktar den misstänkte som part i förundersökningen.

4.1.3 Försvarens kontrollerande och hypotesbildande roll

Processkommissionen²¹⁰ har i sitt betänkande från 1926 påpekat att den misstänkte på olika sätt har rätt att bidra till utredningen och materialet. Den misstänkte har dock inte alltid möjligheten att ta till vara på alla de rättigheter som det akusatoriska förfarandet uppställer. Den misstänkte är oftast inte insatt i förfarandet, vilket gör att processuella åtgärder inte utnyttjas i processen. Det finns en risk att detta kan medföra att målet inte får sin rätta belysning och att domen blir felaktigt. Åklagaren ska visserligen enligt objektivitetsprincipen ta till vara på det som är till den misstänktes fördel men åklagarens roll som motpart gör enligt Processkommissionen att åklagaren främst tittar på fällande alternativ. Som kommer att utvecklas mer nedan har även rätten ett ansvar för att utredningen är allsidig. Detta räcker dock inte. Enligt Processkommissionen måste den misstänkte kunna biträdas av en försvarare som är utrustad med särskilda befogenheter enligt rättegångsbalken.²¹¹ Curt Blomkvist²¹² framhåller att var och en i rättskedjan har sin speciella roll. Rollspelet mellan åklagare, försvar och domare gör i sig att processen balanseras och att rättssäkerheten upprätthålls.²¹³ Ekelöf har påpekat att den bästa garantin för en rättssäker

²⁰⁶ Prop. 2013/14:157 s. 22 – 25.

²⁰⁷ Prop. 2013/14:157 s. 30.

²⁰⁸ Prop. 2013/14:157 s. 28.

²⁰⁹ Prop. 2013/14:157 s. 25 – 26.

²¹⁰ SOU 1926:32

²¹¹ SOU 1926:32 s. 48 -. 49.

²¹² Advokat och författare till boken ”Försvaren” utgiven av Advokatsamfundet.

²¹³ Blomkvist s. 5.

process är att den misstänkte biträds av en försvarare.²¹⁴ Som framhållits i kapitel 2 sätter objektivitetsplikten åklagaren i en besvärlig sits där dubbla roller ska spelas. Blomkvist menar att åklagaren såsom anklagande part sätter sin prägel på förundersökningen. Detta kan komma till uttryck genom att fakta som talar för den misstänktes skuld framhålls mer än annan fakta och enligt Blomkvist är det sällsynt att åklagaren utreder hypoteser som går tvärt emot utredningens huvudhypotes. Det är i detta sammanhang som försvararens hypotesbildande roll blir viktigt för brottmålsprocessen.²¹⁵ Detta betyder dock inte att åklagare och domstol inte ska ha ansvar för utredningens fullständighet och för rättssäkerheten i målet. Göran Lambertz²¹⁶ menar att även om en oskyldigt tilltalad har en dålig försvarare, så ska han eller hon frikännas. Det är alltså enligt Lambertz aldrig försvararen fel att en oskyldig blir dömd.²¹⁷

Försvararen ska enligt 21 kap. 7 § RB, med nit och omsorg ta till vara på sin klients intressen och har enligt 21 kap 8 § RB rätten att när som helst under förfarandet vidta rättshandlingar till den misstänktes fördel. Att uppdraget ska utövas med nit och omsorg innebär ett krav på aktivitet och engagemang. Det innebär att försvararen innan huvudförhandling ska gå igenom allt relevant material såsom polisrapporter, stämningsansökan och personutredning.²¹⁸ Karl Olivecrona²¹⁹ skiljer dels mellan den formella sidan av försvarrollen, dels den materiella sidan. Den formella sidan av försvararens uppdrag går ut på att denne ska se till att allt går rätt till i processen och att det inte uppstår missförstånd. Försvararen ska också verka för att den misstänkte blir rättvist behandlad. Den materiella sidan av uppdraget innebär att försvararen ska utföra uppdraget efter den misstänktes direktiv. Nekar den misstänkte till brottet ska försvararen peka på svagheter i bevisningen, ett exempel på detta kan vara svagheter som gör att ett vittne inte kan anses trovärdigt. I övrigt ska försvararen verka för en friande dom genom att bidra till att utredningen kompletteras.²²⁰

För att återkoppla till det ovan sagda om information till den misstänkte och försvaret, har det fler gånger framhållits att försvararuppdraget på många sätt är beroende av att försvaret tillsätts tidigt under en förundersökning. Detta gör att försvaret har en större möjlighet att påverka förundersökningen och kontrollera att utredande personal verkligen bedriver utredningen på ett brett sätt och att alla hypoteser som är rimliga utreds.²²¹ Detta sammanhänger med informationen till försvaret. Att försvaret blir informerat om företagna utredningsåtgärder och uppgifter som samlats in är en förutsättning för att försvaret ska kunna påverka utredningen.²²²

²¹⁴ Ekelöf I s. 74.

²¹⁵ Blomkvist s. 22 – 23.

²¹⁶ Justitieråd

²¹⁷ Rättssäkerheten i brottmål, Lunds domarakademi. s. 91.

²¹⁸ Blomkvist s. 7, 8.

²¹⁹ Professor i processrätt

²²⁰ Olivecrona s. 106. – 107.

²²¹ SOU 1926:32 s. 49, Hållbara domslut s. 20.

²²² Hållbara domslut s. 20.

Det är av utomordentligt stor vikt att försvararen får tillgång till utredningsmaterialet. Från advokathåll har det påpekats att polis och åklagare oftast inte är tillmötesgående och att objektiviteten brister. Problem med slasken har särskilt påpekats.²²³ Att försvaret får ta del av sidomaterialet bidrar till hypotesbildningen eftersom det ger försvaret större möjligheter att bedöma hur utredningen har genomförts.²²⁴ Uppgifter som kan vara av vikt för försvaret kan finnas i sidomaterialet, det kan exempelvis vara fråga om hypoteser som åklagaren inte har ansett relevanta nog att ta in i förundersökningsprotokollet. Det kan även vara så att förhör har hållits med en person fler gånger än vad som tas upp i förundersökningsprotokollet eller att personer som hörts inte över huvud taget har tagits upp i protokollet.²²⁵ Försvararen kan begära att polisen utför utredning enligt 23 kap. 18 § RB men försvararen har även rätt att själv höra personer som kan vara av intresse för utredningen samt själv samla in andra uppgifter. Det finns alltså inte något åklagarmonopol när det gäller insamlandet av utredningsmaterial.²²⁶

²²³ Rättssäkerheten i brottmål, Lunds domarakademi. s. 92.

²²⁴ Hållbara domslut s. 23.

²²⁵ Blomkvist s.29. samt Rättssäkerheten i brottmål, Lunds domarakademi. s. 91.

²²⁶ Blomkvist s. 33.

4.2 Kapiteldiskussion samt återkoppling till fallet Ulf

Vikten av att genomföra begäran om komplettering

Åklagaren har alltid ett övertag när det gäller utredning och materialinsamling i målet. Även om den tilltalade inte har några formella bördor i processen så förefaller det självklart att den misstänkte kan göra en rättsförlust om vissa aspekter i målet inte får sin rätta belysning. Detta kan bero på att den tilltalade inte själv för in material eller att åklagaren gör bedömningen att ett begärt material inte är relevant för undersökningen. Risken att den tilltalade gör en rättsförlust minimeras dock om utredningsåtgärder till fördel för den tilltalade görs samt att sådant material i övrigt tas till vara på. Det är vidare av stor vikt att försvarets begäran om kompletterande utredning tas på allvar. Åklagaren måste vid en prövning av kompletteringsbegäran vara objektiv i sin bedömning och åklagaren borde inte motarbeta försvaret.

Eftersom åklagaren i fallet Ulf inte hade tagit in uppgifter om målsägandens personliga förhållanden från socialtjänsten begärde försvaret att åklagaren skulle komplettera förundersökningen enligt ovan nämnda 23 kap. 18 § RB. Denna begäran avslogs dock och materialet hämtades inte in eftersom åklagaren ansåg att det inte hade någon betydelse för utredningen. Försvaret överklagade då detta beslut till rätten som förelade åklagaren att komplettera förundersökningen. Beslutet överklagades av åklagaren som menade att 23 kap. 19§ RB inte var tillämplig i fallet samt att handlingarna var sekretessbelagda. Hovrätten ändrade dock inte tingsrätten beslut i frågan. Åklagaren gjorde inte någon särskild ansträngning i sin ansökan till socialtjänsten. Detta gjorde att socialtjänsten på grund av sekretess avslog begäran om att lämna ut handlingarna. Detta beslut överklagade inte åklagaren trots påtryckningar från försvaret. Materialet innehöll ett flertal omständigheter som vid den senare resningsprocessen visade sig värdefulla när det gällde att bedöma målsägandens trovärdighet. Uppgifterna omfattade bland annat ett barnpsykiatriskt utlåtande där det uttalades att målsäganden försökte styra sin omgivning genom att hitta på sagor.²²⁷

Tillgången till utredningsmaterial ökar försvarets handlingskraft

Som visats i avsnitt 3.6 är det också viktigt att försvaret faktiskt får ta del av alla utredningsåtgärder som förekommit och att material inte göms undan i sidomaterialet. Sådana förfaranden försvårar försvarets möjligheter att bedöma befintligt material. I överensstämmelse med synpunkter som tidigare har förts fram av Ekelöf menar jag att en viktig förutsättning för rättssäkerheten är att den tilltalade biträds av försvarare.²²⁸ Detta bygger dock på att försvararen har verktyg som möjliggör en granskning av

²²⁷ Felaktigt dömda s. 404 – 405.

²²⁸ Ekelöf I s. 74.

utredningen. Därför är det viktigt att försvaret också har tillgång till så mycket material som möjligt. Ett försvar som är ovetande om de utredningsinsatser som gjorts kommer inte att bli effektivt. Det är svårt för försvaret att begära komplettering när det gäller material som försvaret över huvud taget inte har fått ta del av eller kunnat kommentera. Viktiga utredningsuppslag i sidomaterialet innebär att kompletteringsrätten till detta material kan gå förlorad. När det gäller sidomaterialet som rörde Jessica hade försvarets vetskap om dessa åtgärder kanske gjort att försvaret hade borrar djupare i de utredningsuppslagen och påpekat för förundersökningspersonalen att dessa trådar måste tas upp och utredas ytterligare.

Utan att ha närvarat vid rättegången i fallet Ulf är det svårt att rikta kritik mot försvaret. I domskälen finns det inte mycket att gå på eftersom försvarets försök att slå hål på gärningsbeskrivningen inte redovisas i domskälen. Det är svårt att veta vad avsaknaden av sådana resonemang tyder på.²²⁹ Det är dock uppenbart att det fanns flera omständigheter i sidomaterialet som kunde ha lyfts fram trots att försvararna inte fick information om att det fanns ett sidomaterial. Curt Blomkvist anger i sin bok från 1987 att det kan finnas viktiga uppgifter i sidomaterialet. Det borde inte vara någon nyhet för en advokat som är verksam på 2000-talet att sådant material kan finnas och att uppgifter läggs där i. Som påpekats under 3.6 kan man dock ställa sig frågan om åklagaren i fallet Ulf gav försvaret uppfattningen att det inte fanns något sidomaterial.

Det är synd att insynutredningens förslag inte har trätt i kraft eftersom förslaget uttryckligen ger den misstänktes partsställning i processen och i övrigt klargör vilka sekretessbestämmelser som gäller. Förslaget hade undvikit oklarheter. En reglerad partsställning hade samtidigt inneburit att den misstänkte i mindre utsträckning ses som ett undersökningsobjekt. Partsställningen och den av Förundersökningsutredningen föreslagna redovisningsskyldigheten för sidomaterialet hade förhoppningsvis stärkt försvarets möjligheter att kontrollera utredningen och bidra med material. Den misstänktes rätt till insyn har avgörande betydelse för hypotesbildningen och därmed även för utgången i målet eftersom alla parter då bidrar med processmaterial och kontrollerar förfarandet. Däremot kan insynutredningens förslag ifrågasättas när det gäller att sidomaterialet vid slutdelgivning fortsättningsvis ska underkastas en annan prövning än det material som legat till grund för åtalsfrågan. Jag intar denna ståndpunkt eftersom det under 3.6 ovan har visats att det material som hamnar i sidomaterialet kan vara av lika stor vikt för försvaret som det material som hamnar i förundersökningsprotokollet. Det borde vara en rättighet för försvaret att ta del av samtliga utredningsåtgärder som vidtagits.

²²⁹ Helsingborgs tingsrätt mål B 3019-01 samt Hovrätten över Skåne och Blekinge mål B 322-02 och B 497-02

5 Domstolens hypotesbildning

I processen ska domstolen vara opartisk. Domstolens främsta uppgift är att kontrollera förfarandet. Detta eftersom processen idag är ackusatorisk och inte inkvisitorisk. Domstolens huvuduppgift är alltså inte att tillföra utredningsmaterial. Det är åklagarens uppgift att lägga fram utredningen och domstolens roll att se om det är bevisat att den tilltalade har begått brottet. Denna kontrollerade funktion utgör en stor del av processens rättssäkerhet och ett uttryck för domstolens objektiva, kontrollerande roll tar sig delvis till uttryck i att domstolen hellre ska fria än fälla om det föreligger oklarheter i utredningen. Domstolen ska alltså inte bidra till statens brottsbekämpande verksamhet genom att försöka få åtalade fällas. Att domstolen är kontrollerande är viktigt i det enskilda fallet, det medför att personer inte blir fällas med bristande utredning som stöd. Samtidigt gör kontrollen att åklagare och polis försäkras om att utredningen är så fullständig som möjligt innan åtal väcks. Om domstolen bortser från utredningsbrister, blir detta ett problem som går ut över all utredande verksamhet. JK anser att om domstolen sänker sina krav finns det en risk att utredande myndigheter inte anstränger sig lika mycket, vilket i sin tur leder till en försämrad rättssäkerhet genom hela rättskedjan.²³⁰

5.1 Fri bevisvärdering

Rättens bevisvärdering är ett av de mest centrala momenten i hela brottmålsprocessen.²³¹ Att bedöma värdet av ett bevis handlar till stor del om erfarenhet och tidigare kunskaper om verklighetssammanhang.²³² Domaren har vid bevisvärderingen mycket fria tyglar när det gäller att bedöma bevisens värde. Domaren kan nästan valfritt använda de referenser och måttstockar som kan passa värderingen av fakta i målet och är inte bunden till några metoder som på förhand bestämmer hur värderingen ska gå till. Detta gäller så länge värderingen inte bygger på metoder som inte är allmänt oacceptabla. Inom doktrinen har det gjorts ett antal försök att ta fram bevisvärderingsmetoder men ingen av dessa metoder har föranlett en reglering av bevisvärderingen.²³³ Den paragraf som reglerar bevisvärderingen är mycket kortfattad och allmänt formulerad.

35 kap 1 § RB lyder:

Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat.

²³⁰ Felaktigt dömda s. 35 – 36.

²³¹ Diesen 1994 s. 7.

²³² Lindell m.fl. s. 397.

²³³ Diesen 1994 s. 7.

Trots domarens frihet att värdera bevisen har det i förarbetena uppställts ett antal kriterier för hur bevisvärderingen ska göras. 1. Domen ska bygga på fakta i målet, var rationell och objektiv, subjektiva inslag får inte förekomma. Skälen ska kunna godtas av förståndiga personer. 2. Skälen ska redovisas öppet för att personerna ska kunna förstå hur bevisvärderingen har gått till. 3. Varje enskilt bevis ska värderas för sig och ett helhetsintryck av allt material som förekommit får inte göras. 4. Endast det som förekommit i målet för användas vid bevisvärderingen. Domaren får dock använda sig av kända erfarenhetssatser och notoriska fakta.²³⁴ För att undvika subjektiva inslag i bevisvärderingen krävs det dock, trots domarens frikoppling från lagstadgade metoder, att en objektiv metod används vid värderingen, annars finns det en risk för att intuitionen blir helt avgörande, vilket kan leda till materiellt felaktiga domar.²³⁵

Bevisvärdering kan sägas innehålla minst *tre moment*, oavsett vilken metod som används.

1. Enskilda bevis ska värderas.
2. De enskilda bevisen ska sammanvägas för och mot bevisemat.
3. Bedömning om det sammanvägda värdet medför att gärningsbeskrivningen kan anses bevisad bortom rimligt tvivel.

Det finns här inte utrymme för en redogörelse av alla de värderingsmetoder som förespråkas inom doktrinen. Varje metod har sina starka och svaga sidor. *Värdeметoden* är exempelvis stark när det gäller att värdera enskilda bevis, (moment 1). *Temametoden* är viktig vid en sammanvägning av bevis, (moment 2). *Hypotesметoden* fungerar bättre när det gäller gärningsbeskrivningens hållfasthet, (moment 3). Även syntesmodeller har tagits fram, dessa metoder är avsedda att sammansvetsa övriga metoder.²³⁶

Roberth Nordh²³⁷ menar att alla de metoder som förespråkas i doktrinen är svåra att använda i verkligheten eftersom komplexiteten i processmaterialet ofta inte tillåter att metoderna används fullt ut. Även tankeprocessen som äger rum vid bevisvärderingen är svår att översätta till en metod. Metoderna är trots detta värdefulla. De kan bidra till att främja en säker bevisprövning och tjäna som vägledning. Roberth Nordh menar att alla ovan nämnda

²³⁴ SOU 1938:44 s. 377 – 378 samt Lindell m.fl. s. 379. Erfarenhetssatser handlar om relationen mellan två företeelser. Exempelvis mellan två personer, objekt eller händelser. Erfarenhetssatser kan vara allmänna eller enskilda. Ett exempel på en allmän erfarenhetssats är att domaren känner till att ett glas som faller mot ett stengolv med största sannolikhet går sönder, se Diesen 1997, s. 22. Ett exempel på en särskilt erfarenhetssats kan vara att domaren känner till resultatet av en vetenskaplig undersökning. Schelin s. 49. Notoriska fakta är sådant som kan anses vara allmänt veterligt, se 35 kap 2 § 1 stycket RB.

²³⁵ Diesen 1994 s. 9.

²³⁶ Diesen 1994 s. 24 för detta stycke och ovanstående punkter.

²³⁷ Roberth Nordh är docent i processrätt och före detta hovrättsråd.

metoder används i det praktiska livet och han ger även uttryck för att samtliga av ovan nämnda bevisvärderingsmoment är viktiga.²³⁸

Nedan kommer bevisvärderingsmodellen som kallas för hypotesmetoden att beskrivas. Metoden fokuserar på det tidigare nämnda tredje momentet, där det prövas om bevisens sammanvägda värde är så högt att gärningsbeskrivningen kan anses vara bevisad.²³⁹ Med andra ord undersöks det moment där rätten ställer sig frågan om det är ställt bortom rimligt tvivel att det har gått till på det sätt som åklagaren gör gällande i sin gärningsbeskrivning. Innan denna redogörelse ska det som sagts om beviskravet i kapitel 2 utvecklas utifrån domstolens perspektiv och även utredningens robusthet kommer att tas upp.

5.2 Beviskrav - domstolsperspektivet

Beviskravet är det mått på styrka, eller höjd, som ett bevis måste ha för att ett rättsfaktum ska kunna anses bevisat. Bevisbördan och beviskravet har en nära relation och beviskravet är en del av bevisbördan. Bevisbördan anger vilken part som ska förlora på att ett visst rättsfaktum inte kan anses bevisat, och att till rättsfaktumet tillhörande beviskrav därmed inte kan anses uppnått.²⁴⁰ En bevisbörderegeln som inte är kopplad till ett beviskrav kan inte anses vara fullständig. Åklagaren har bevisbördan i brottmål.²⁴¹

Att rätten enligt 35 kap 1 § RB ska avgöra vad som i målet är bevisat ger inte mycket vägledning i fråga om bevisningens styrka. Beviskravet i brottmål är numera definierat genom att det ska ”ställas utom rimligt tvivel” att den misstänkte har gjort sig skyldig till brottet.²⁴² Beviskravet i svensk rätt är alltså negativt semantiskt bestämt och är definierat som ”*ett mått på den motverkan eller osäkerhet som kan tolereras*”²⁴³. Ett av skälen till att beviskravet har en passande formulering är att det är lättare att konkretisera varför det föreligger rimligt tvivel, snarare än att konkretisera varför bevisningen inte når upp till en fällande dom. Ett rimligt tvivel vid bevisvärderingen innebär att det finns tvivel som medför att rätten anser att det inte är tillräckligt säkert att den tilltalade har gjort sig skyldig till brottet. Grunden för det rimliga tvivlet är att det finns någon omständighet i målet som pekar på ett alternativt händelseförlopp. Händelseförloppet måste dock vara rimligt. Om det i ett brottmål skulle uppkomma en långsökta, friande omständighet som inte är det minsta troligt, är det visserligen fråga om tvivel men det är inte fråga om rimligt tvivel.²⁴⁴

²³⁸ Nordh, *Det mest betydelsefulla verktyget vid bevisvärdering*.

²³⁹ Lindell m.fl s. 412.

²⁴⁰ Diesen 1994 s. 74.

²⁴¹ Lindell m.fl s. 420. Att åklagaren har bevisbördan har att göra med oskyldighetspresumtionen i artikel 6.2 EKMR som innebär att den misstänkte ska betraktas som oskyldig innan skulden är klarlagd. Se RättsPM 2012:5 s. 7.

²⁴² NJA 1980 s. 725 och NJA 1990 s. 210, Lambertz i Festskrift till Torkel Gregow, s. 184.

²⁴³ Diesen 1994 s. 81.

²⁴⁴ Diesen 1994 s. 81 – 82.

Torkel Gregow²⁴⁵ har uttryckt beviskravets innebörd som ”att det praktiskt sett skall framstå som uteslutet att den åtalade är oskyldig.”²⁴⁶. Denna formulering har fått stort stöd i doktrinen och det har framhållits att artikeln som uttalandet härstammar från har ett stort värde i den praktiska bevisvärderingen.²⁴⁷ Uttalandet ligger i linje med följande uttalande av Diesen: ”Med bortom rimligt tvivel menas att friande alternativ till åklagarens gärningspåstående kunnat elimineras.”²⁴⁸ Det handlar alltså om möjligheten att rubba åklagarens gärningsbeskrivning och hitta alternativa hypoteser till hur det ifrågavarande händelseförloppet kan ha utspelat sig.²⁴⁹

Det är viktigt att rätten gör en objektiv prövning av beviskravet och om det finns rimligt tvivel. Gregow menar att en fällande dom inte får grundas på att en domare har en allmän känsla om att den tilltalade är skyldig.²⁵⁰ Att domaren rent allmänt känner tvivel spelar ingen roll om detta tvivel inte grundar sig i materialet som presenterats inför rätten. Det är först efter en objektiv värdering av bevisningen som domaren kan ta ställning till om tvivel föreligger eller inte.²⁵¹ Att många anser att bevisvärderingen är helt objektivt är dock enligt Mikael Mellqvist²⁵² en förenkling. Han anför att domaren är en människa som inte kan ses som en levande ”subsumtionsautomat”. Detta innebär dock inte att domarens allmänna känsla räcker för fällande dom men enligt Mellqvist innehåller bevisvärderingen helt klart subjektiva inslag. Subjektiviteten ska dock utövas med sunt förnuft.²⁵³

När det gäller brottmål är beviskravet konstant, det vill säga det varierar inte i olika måltyper. Det spelar således ingen roll om det är fråga om ett grovt eller ett mindre grovt brott, inte heller spelar det någon roll om den tilltalade förnekar eller erkänner brottet.²⁵⁴ Beviskravet gäller både objektiva och subjektiva rekvisit.²⁵⁵

5.3 Utredningskrav

Beviskravet utgör alltså den höjd som bevisningen måste nå för att en fällande dom ska kunna meddelas. *Bevisbördan* innebär som ovan nämnts att åklagaren ska förlora på att ett visst faktum inte går att bevisa. Diesen menar att utredningens omfattning, inte endast dess kvalitet, är en faktor som måste beaktas vid bevisvärderingen och introducerar därför ytterligare ett begreppspar: *utredningsbörda* och *utredningskrav*. Det som ligger i

²⁴⁵ Torkel Gregow var justitieråd då artikeln författades.

²⁴⁶ Gregow, SvJT 1996 s. 509 (s. 510).

²⁴⁷ Lambertz i Festskrift till Torkel Gregow, s. 184. Mellqvist i Festskrift till Torkel Gregow, s. 263 – 264.

²⁴⁸ Diesen 1994 s. 83.

²⁴⁹ Diesen 1994 s. 83, 104.

²⁵⁰ Gregow, SvJT 1996 s. 509 (s. 511.)

²⁵¹ Lambertz i Festskrift till Torkel Gregow, s. 184.

²⁵² Lagman vid Gotlands tingsrätt

²⁵³ Mellqvist i Festskrift till Torkel Gregow, s. 267 – 268.

²⁵⁴ Diesen 1994 s. 98.

²⁵⁵ Per Ole Träskman i Festskrift till Lars Heuman s. 503.

begreppen är inte någon nyhet. Ekelöf har diskuterat utredningens omfattning men har då betecknad den som ”robusthet”. Att utredningen är *robust* innebär enligt Ekelöf att det såvitt man vet inte finns någon annan utredning som kan påverka bevisvärdet i målet. Bevisningen måste vara robust för att den tilltalade ska kunna anses ha gjort sig skyldig till brottet.²⁵⁶

Diesens begrepp *utredningsbörda* och *utredningskrav* används för att skilja utredningens kvantitet från dess kvalitet. Med utredningsbörda menar Diesen att det är åklagaren som ska svara för brister i materialets omfattning, medan utredningskrav innebär att utredningen måste ha en viss bredd för att bevisvärdering över huvud taget ska kunna genomföras. Är utredningskravet uppfyllt är även utredningsbördan uppfyllt och rätten kan då gå över till att göra bevisvärdering och där pröva om beviskravet är uppfyllt. Utredningskravet utgör en kvantitativ materialkontroll innan den kvalitativa materialkontrollen genomförs, det vill säga innan bevisvärderingen.²⁵⁷

Denna utvidgade begreppsapparat är avsedd att förhindra ofullständiga utredningar från att bli föremål för bevisvärdering.²⁵⁸ Domstolen ska alltså enligt denna metod:

1. Kontrollera utredningens fullständighet. Är utredningen inte fullständig ska åtalet ogillas eftersom beviskravet bygger på att alternativa hypoteser ska kunna uteslutas. Ogillandet grundas alltså på bristande kvantitet. Finns det inte tillräckligt processmaterial för att rätten ska kunna göra en sådan uteslutande prövning finns det helt enkelt inte tillräckligt mycket material för att kunna göra en straffrättslig bedömning i målet.

Om utredningen däremot är fullständig så kan rätten gå vidare och:

2. Göra en bevisvärdering, eftersom det nu finns tillräckligt utredningsmaterial för att bedöma om alternativa hypoteser kan uteslutas, det vill säga, en kvalitetskontroll av bevisningen och bevisvärdet är nu möjlig. Vid bevisprövningen kan domstolen komma fram till att det är ställt bortom rimligt tvivel att den tilltalade gjort sig skyldig till brottet, eller så kan domstolen komma fram till att det inte går att bevisa ett rättsfaktum, vilket leder till att åklagaren genom sin bevisbörda förlorar målet.²⁵⁹

Diesen menar att hans tankar kring utredningskravet är ett naturligt steg innan bevisvärderingen och att momentet i praktiken alltid ingår i bevisvärderingen. Hans begrepp är inte avsedda att täcka något nytt fenomen utan kan snarare ses som en vidareutveckling av Ekelöfs

²⁵⁶ Ekelöf IV s. 187 – 189.

²⁵⁷ Diesen 1994 s. 64, 65, 110.

²⁵⁸ Diesen 1994 s. 103.

²⁵⁹ Diesen 1994 s. 64, 65, 102, 103 för både punkt 1 och 2.

resonemang kring robustheten.²⁶⁰ Diesen menar även att åtal som ogillas av skäl hänförliga till bevisningen, alltid ogillas på grund av att det antingen inte är bevisat att brott har blivit begånget eller att utredningen inte är tillräcklig. Att brott inte har blivit begånget innebär att det genom materialet som presenterats inte är ställt bortom rimligt tvivel att den tilltalade har begått brottet. När det däremot gäller otillräcklig utredning innebär ett ogillande på den grunden att det över huvud taget inte går att ta ställning till gärningsbeskrivningen eftersom utredningen är för bristfällig. Utredningskravet är en rättssäkerhets spärr som medför att prövningen i målet blir säkrare då osäkerhetsmoment hänförliga till utredningen kan uteslutas. Åklagarens gärningsbeskrivning framstår således som säkrare om åklagaren genom utredningen kan visa för domstolen att tänkbara, friande händelseförlopp har uteslutits.²⁶¹

Även Bengt Lindell²⁶² framhåller vikten av att skilja mellan utredningens kvantitet och dess kvalitet men menar samtidigt att det kan vara svårt att skilja mellan dessa två skalor. Lindell menar vidare att utredningsbrister i sig borde kunna leda till att åtalet ogillas samt att skillnaden mellan utredningens kvalitet och kvantitet med största sannolikhet görs i domstolarna, även om detta inte redovisas uttryckligt.²⁶³ Det kan nämnas att Ekelöf anser att bristande robusthet ska gå ut över bevisvärdet.²⁶⁴

I ett mål som rörde företagsbot visade rätten på ett tydligt sätt att den skiljt mellan bevisningens kvantitet och kvalitet. I målet hade åklagaren inte hört vissa nyckelpersoner och inte heller tagit fram andra viktiga bevis.²⁶⁵ Just detta mål är utvalt eftersom det utgör ett konkret, pedagogiskt exempel.

Hovrätten anförde:

Utgångspunkten är att åklagaren har att bevisa samtliga omständigheter på vilka han grundar sin talan. Åklagaren har också en utredningsbörda som innebär att utredningen ska vara robust och utesluta alternativa förklaringar. Det ankommer alltså på åklagaren att bevisa det händelseförlopp, dvs. såväl de yttre omständigheterna som de subjektiva moment, som ingår i gärningen.

Hovrätten fortsatte sedan genom att peka på brister i utredningen:

”Det har inte lagts fram någon teknisk utredning i målet, exempelvis i form av mätprotokoll eller jämförbart underlag och det tycks inte ha gjorts någon kontroll av faktauppgifter om mätvärden, vattennivåer, tidsspänn etc. som bekräftar och närmare belyser händelsen. Inte heller har personal som konstaterade eller avhjälpte det påstådda felet hörts under förundersökningen”

²⁶⁰ Diesen s. 104 – 106.

²⁶¹ Det ska nämnas att utredningskravet varierar beroende på brottets beskaffenhet och kravet ska återspegla målets svårhet. Diesen 1994 s. 103, 104 110.

²⁶² Professor i processrätt vid Uppsala universitet.

²⁶³ Lindell m.fl. s. 412 – 414.

²⁶⁴ Se Ekelöf IV s. 188 – 189. Både Lindell och Diesen anser att Ekelöfs betraktelsesätt är felaktigt. Lindell s. 413 samt Diesen s. 100 – 101.

²⁶⁵ Se Hovrätten för Nedre Norrland mål B 597-13.

Avslutningsvis anförde hovrätten att:

”Den utredning som har lagts fram är så bristfällig att den inte kan grunda ett straffrättsligt ställningstagande om att ett brott blivit begånget.”

I målet framgår det tydligt att domstolen anser att viktiga utredningsuppslag inte har följts upp. Detta leder i sin tur till att domstolen inte har möjlighet att pröva om det kan ha gått till på något annat sätt än det som uppställs i gärningsbeskrivningen eftersom målet inte verkat innehålla tillräckligt material för en sådan prövning. Bevisläget var alltså i fallet oklart och bristfälligt redan innan bevisvärderingen.

Det bör här framhållas att om åklagaren vidtar utredningsåtgärder som visar sig resultatlösa ska detta inte leda till att åklagaren inte uppfyller sin utredningsbörda. Hade exempelvis personerna i målet förhörts och andra utredningsåtgärder vidtagits hade åklagaren uppfyllt bördan. Detta gäller oavsett om exempelvis vattenproverna hade varit utredningsåtgärder som gett något resultat eller inte. Blir utredningsresultatet dåligt, resultatlöst eller om uppslaget inte är möjligt att utreda, har åklagaren fortfarande vidtagit relevanta utredningsåtgärder i frågan. Omöjliga utredningsåtgärder ingår inte i utredningskravet. Ett utredningsresultat som leder till ett dåligt resultat är inte samma sak som att underlåta att vidta utredningsåtgärder. I det förra fallet är det fråga om en kvalitetsfråga och i det senare en kvantitetsfråga. Kvalitetsbrister går ut över bevisvärderingen och kan medföra att det finns rimligt tvivel, kvantitetsbrister leder till att utredningskravet inte uppfylls och att bevisvärdering inte kan ske.²⁶⁶

5.4 Prövning av beviskravet genom alternativa hypoteser

Det rimliga tvivlet, eller existensen av rimliga, alternativa hypoteser, exempelvis att det istället för den åtalade A, *kan ha varit* B som mördade C, är enligt det gällande beviskravets definition gränsen mellan en friande och en fällande dom. Diesen menar att det kan vara god idé att i bevisvärderingen integrera en bevisprövningsmetod som passar beviskravet och formuleringen ”bortom rimligt tvivel”.²⁶⁷ Hypotesmetoden handlar inte primärt om att värdera enskilda bevis (bevisvärdering). Den handlar snarare om att avgöra om bevisens redan avgjorda värde når upp till beviskravet (bevisprövning).²⁶⁸ Metoden borde alltså tillämpas tillsammans med andra

²⁶⁶ Diesen 1994 s. 104 – 106.

²⁶⁷ Diesen 1994 s. 63.

²⁶⁸ Lambertz, SvJT 2009. S. 1. (s. 2, 11.). Se Bolding s. 50, 51 som också gör skillnad mellan bevisvärdering och bevisprövning. Bolding menar att genom bevisvärdering går det endast att komma till en uppfattning om bevisens styrka men att avgöra om beviskravet är uppfyllt är en annan sak.

metoder som tar sikte på bevisvärdering av enskilda bevis.²⁶⁹ Metoden kräver dock att det ovan beskrivna utredningskravet är uppfyllt. Diesen menar att det inom doktrinen finns stöd för att hypotesbildning är brottmålsprocessens kärna.²⁷⁰ Hypotesmetoden kan sägas vara en produkt, eller sammanställning av Högsta domstolens bevisprövning under 1980-talet.²⁷¹

Metodens huvudsakliga syfte är att strukturera bevisprövningen. Med de omständigheter som finns i målet ska rätten på eget initiativ försöka konstruera alternativa händelseförlopp till åklagarens gärningsbeskrivning. Går detta föreligger rimligt tvivel eftersom det då inte är säkert att det gått till på det sätt som åklagaren gör gällande. Lambertz menar att rätten är *skyldig* att undersöka alla rimliga alternativa händelseförlopp.²⁷² Metoden innebär att rätten bryter ner gärningsbeskrivningen och prövar om det är rimligt att byta ut delarna i den. I exemplet ovan skulle rätten exempelvis sätta B som gärningsman och se om detta skulle vara en rimlig alternativ förklaring till gärningsbeskrivningen.²⁷³ Den alternativa hypotesen får inte baseras på lösa antaganden. Hypotesen måste vara rimlig och får inte grundas på en skev verklighetsuppfattning. Hypotesen ska bygga på fakta som finns i målet, den ska kunna motiveras rationellt och samt kunna ställas upp som ett bevisstema.²⁷⁴ Att hypotesen ska vara rimlig kan rent konkret innebära att om exempelvis ett flertal vittnen såg att det faktiskt var A som mördade C så finns det med största sannolikhet mindre utrymme för en alternativ hypotesbildning eftersom en hypotes som går ut på att det var B som begick brottet troligtvis inte kan motiveras med fakta i målet och heller inte är särskilt rimlig. Motsatsvis innebär detta att om inga vittnen finns så måste domstolen gå längre i sin granskning av utredningsmaterialet.²⁷⁵

Hur hypotesen uppkommer har ingen betydelse. Det kan vara rätten, försvaret eller åklagaren som uppmärksammar de förhållanden som hypotesen grundas på. Däremot är problemet för försvararen att denne inte fritt kan laborera med vilka förklaringsalternativ som helst. Försvararen är bunden till sin klients berättelse. Rätten är däremot inte bunden och är fri i sin hypotesbildning med begränsningen att fällande förklaringar självklart inte får ställas upp. Att lansera hypoteser som kan fälla den tilltalade är åklagarens ansvarsområde. Alla friande förklaringar som inte ryms i gärningsbeskrivningen är alternativa hypoteser.²⁷⁶ Dessa ska rätten ställa upp på eget initiativ. Den tilltalade har enligt principen *in dubio pro reo* rätt

²⁶⁹ Diesen 1994 s. 150. Lindell anser att metoden inte är en metod för bevisvärdering utan snarare en metod för beslutsfattande. Detta eftersom den träder in först när bevisen är värderade. Lindell m.fl s. 412.

²⁷⁰ Diesen 1994 s. 120 Författare som framhålls här är bland annat Bolding, Halldén och Sahlin.

²⁷¹ Diesen 1994 s. 120. NJA 1980 s. 725 är det rättsfall där bortom rimligt tvivel nämndes för första gången.

²⁷² Diesen 1994 s. 120. Lambertz SvJT 2009 s. 1. (s. 4).

²⁷³ Diesen 1994 s. 132 – 133.

²⁷⁴ Diesen 1994 s. 132, 150, Felaktigt dömda s. 75.

²⁷⁵ Lambertz, SvJT 2009. S. 1. (s. 7).

²⁷⁶ Diesen 1994 s. 131.

att vara helt passiv i processen och behöver över huvud taget inte bidra till utredningen. Om den tilltalade blankt förnekar brottet kan domstolen behöva hitta en alternativ förklaring till gärningsbeskrivningen, samma sak gäller om den tilltalade inte kan förklara en viss omständighet.²⁷⁷ Rätten ska alltså på många sätt agera i den misstänktes ställe. Om den misstänkte exempelvis förnekar eller förklarar en omständighet på ett dåligt sätt ska rätten trots detta försöka hitta sådant som kan sätta gärningsbeskrivningen ur spel.²⁷⁸

Hypoteser som ställs upp av rätten kan vara helt friande, men de kan också peka mot att den tilltalade har begått ett annat brott än det som uppställs i gärningsbeskrivningen, även detta leder till att åtalet ogillas.²⁷⁹ De förklaringsalternativ som domstolen ställer upp förblir oftast hypoteser eftersom de sällan blir bekräftade genom annan bevisning i målet. Det är således sällsynt att åklagarens gärningsbeskrivning falsifieras genom rättens hypotesbildning. Detta sammanhänger med beviskravets formulering. Det enda som krävs för en friande dom är en rimlig, alternativ förklaring, det krävs inte att den är bekräftad.²⁸⁰

Yrkesverksamma domare har påpekat att det kan vara svårt att pröva varje enskilt ärende utifrån alternativa hypoteser. Det har även påpekats att prövningen av alternativa hypoteser naturligt ligger i bevisvärderingen och att alternativa hypoteser ofta symboliserar det rimliga tvivlet i beviskravet. Gällande domstolens skyldighet att ex officio ställa upp alternativa hypoteser till den tilltalades förmån är meningarna delade och vissa menar att en sådan skyldighet finns, andra inte. Delade meningar råder också när det gäller om domaren ska ställa upp alternativa hypoteser till den tilltalades nackdel, vissa menar att det är tillåtet, andra inte.²⁸¹

5.5 Rättens ansvar för utredningens fullständighet

Det har ovan framhållits att synen på hur domstolarna ska se på utredningsbrister varierar. Vissa anser att domstolen ska skilja mellan bevisningens kvalitet och utredningens kvantitet och att utredningsbrister ska leda till att åtalet av den anledningen ogillas. Andra menar att brister i utredningen medför att befintlig bevisning får ett lägre värde vilket i sin tur kan leda till att åtalet ogillas. I det sammanhanget har det dock inte diskuterats vilket ansvar rätten har när det gäller att själv berika processmaterialet. Frågan är nära sammankopplad till rättens syn på materialets fullständighet. Är det så att rättens huvudsakliga ansvar endast är att kontrollera materialet och inte att komplettera det?

²⁷⁷ Lambertz SvJT 2009 s. 1. (s. 6).

²⁷⁸ Diesen 1994 s. 148.

²⁷⁹ Diesen 1994 s. 131.

²⁸⁰ Diesen 1994 s. 139.

²⁸¹ Rättssäkerheten i brottmål, bilaga 4, anteckningar från seminariet den 27 januari 2009.

5.5.1 Domarens förhållande till förundersökningsprotokollet

Omedelbarhetsprincipen är en grundsten i den svenska brottmålsprocessen. Principen innebär att endast det som förekommit under huvudförhandlingen får ligga till grund för dom eller beslut, 30 kap. 2 § RB. Detta innebär att exempelvis ett förundersökningsprotokoll som enligt 45 kap. 7 § RB ska skickas in till domstolen inte får ligga till grund för domen om inte åklagaren under huvudförhandlingen muntligen upprepar de omständigheter som finns upptagna i protokollet.²⁸² Rätten får dock kunskap om målets beskaffenhet och omständigheter genom det inskickade förundersökningsprotokollet och vid huvudförhandlingen.²⁸³ Bakgrunden till den nämnda bestämmelsen i 45 kap RB är enligt processlagberedningen att domaren ska kunna se över målet genom att gå igenom relevanta rättsfrågor och den bevisning som kan vara nödvändig.²⁸⁴ Även i senare lagstiftningsärenden har det uttalats att syftet med bestämmelsen är att domaren på förhand ska kunna kontrollera att förundersökningen inte innehåller brister.²⁸⁵ Däremot framhåller processlagberedningen att domarens genomläsning av protokollet inte får medföra att förutfattade meningar skapas.²⁸⁶

Heuman anser att förhandsuppfattningar kan medföra att domaren ser på vissa bevis annorlunda eller vid förhör är selektiv i sitt lyssnande. Det finns således en risk för att studier av förundersökningsprotokollet innan huvudförhandlingen kan skapa förhandsuppfattningar och ensidighet som sedan förs vidare in i huvudförhandlingen.²⁸⁷ Detta leder i sin tur till att färre hypoteser förs in i processen.²⁸⁸ Trots denna fara är det enligt Heuman viktigt att domaren på förhand bildar sig en uppfattning om målets innehåll eftersom det kan uppkomma flera svårbedömda frågor på vägen, detta gäller särskilt i stora mål. Domaren kan enligt Heuman inte komma till huvudförhandlingen utan minsta förberedelse, ett sådant förfarande hade gjort att domaren hade varit tvungen att bearbeta en mycket stor mängd information under huvudförhandlingen. Förhandsstudier borde således göras eftersom de kan främja analysen av framlagd bevisningen men studierna får inte medföra låsta uppfattningar.²⁸⁹

Christer Rune²⁹⁰ menar i sin artikel *Förundersökningsprotokollet ut ur domstolsakten!* att domarens kontroll av utredningen i målet kan bli förfelad om domaren använder sig av förundersökningsprotokollet som

²⁸² Lindell m.fl. s. 219.

²⁸³ Felaktigt dömda s. 44.

²⁸⁴ SOU 1938:44 s. 473.

²⁸⁵ Prop 1986/87:89 s. 99.

²⁸⁶ SOU 1938:44 s. 473.

²⁸⁷ Heuman, Juridisk Tidskrift Nr 1 2004/05, s. 42 (s. 47.). Jfr med det som sagts om konfirmeringsbias under avsnitt 3.5.2 ovan.

²⁸⁸ Se ovan under 3.5 om konfirmeringsbias.

²⁸⁹ Heuman, Juridisk Tidskrift Nr 1 2004/05, s. 42 (s. 47, 48.)

²⁹⁰ Hovrättslagman vid artikelns författande.

kontrollinstrument.²⁹¹ Att domaren redan innan huvudförhandlingen får en bild av målet gör enligt Rune att domaren får svårt att skilja mellan det som förekommit under huvudförhandlingen och det som lästs innan. Vidare anför han att vissa domare med förundersökningsprotokollet som hjälp kringgår omedelbarhetsprincipen genom att vid voteringen säga:²⁹²

*”Det här var tunn bevisning. Men jag har ju sett polisrapporten så jag faller.”*²⁹³

Rune skriver vidare att domstolen som rätts säkerhetskontrollant på ett tydligare sätt måste skiljas från åklagare och polis. Förundersökningsprotokollet är enligt Rune inte rätt verktyg för att upprätthålla rättssäkerheten i målet. Det som framkommer under huvudförhandlingen är det som ska ligga till grund för domen. Det materialet ger ett säkrare bedömningsunderlag än det som förekommit i polisrapporter.²⁹⁴

JK är delvis kritisk till Runes åsikter då rapporten *Felaktigt dömda* tydligt visar att en av källorna till felaktiga domar är att domaren inte har studerat förundersökningsprotokollet, vilket lett till att domaren inte har uppmärksammat utredningsbrister.²⁹⁵ JK anser även att rädslan för att domaren på grund av en genomläsning av förundersökningsprotokollet skulle bli partisk är överdriven. En domare måste enligt JK ha förmågan att skilja mellan det som står i förundersökningsprotokollet och det som förekommit under huvudförhandlingen, dessutom är det rimligt om domstolen har tillgång till samma material som försvaret och åklagaren. Att domaren ska titta igenom materialet innebär inte att förundersökningen ska läsas i sin helhet innan huvudförhandlingen. Domaren ska endast försöka skapa sig en överblick över bevisningen i målet för att kunna bedöma om bevisningen är robust eller inte. Domaren ska enligt JK alltså titta på de viktigaste delarna i målet och förfarandet innebär inte att domaren ska göra en bevisvärdering på förhand.²⁹⁶ Även Diesen argumenterar på samma sätt som JK. Han anser att domaren kan använda sig av förundersökningsmaterialet för att leta efter friande förklaringar och kontrollera om åklagaren har vidtagit nödvändiga utredningsåtgärder hänförliga till friande förklaringar.²⁹⁷ Genom att använda förundersökningsmaterialet på detta sätt anser Diesen att domaren inte kringgår omedelbarhetsprincipen. Användningen av förundersökningsprotokollet syftar endast till att kontrollera utredningens robusthet till förmån för den tilltalade och är inte avsedd att tillföra något bedömningsunderlag till åtalet.²⁹⁸

²⁹¹ Rune, SvJT 1992 s. 152. (s. 152).

²⁹² Rune, SvJT 1992 s. 152. (s. 153).

²⁹³ Rune, SvJT 1992 s. 152. (s. 153).

²⁹⁴ Rune, SvJT 1992 s. 155, (s. 155).

²⁹⁵ *Felaktigt dömda* s. 443, 485.

²⁹⁶ *Felaktigt dömda* s. 488 – 490.

²⁹⁷ Som nämndes ovan är domstolen fri i sin hypotesbildning så länge hypotesen har stöd i utredningen.

²⁹⁸ Diesen 1994 s. 147 – 148.

5.5.2 Domstolens möjligheter att berika processmaterialet

Domstolens kontroll av förundersökningsprotokollet och utredningens robusthet redan innan huvudförhandlingen hänger samman med att domstolen ska kunna förbereda sin materiella processledning.²⁹⁹

Denna verksamhet regleras i 46 kap. 4 § 2 stycket RB. Den materiella processledningen innebär att domstolen ska klarlägga parternas inställningar samt göra det möjligt för parterna att begränsa eller komplettera utredningen.³⁰⁰ Paragrafen innehåller två moment, för att kunna utföra sin materiella processledning måste utredningen kontrolleras. Paragrafen reglerar således både domstolens kontrollerande och processledande roll.³⁰¹

Paragrafens andra stycke ser ut på följande sätt:

”Rätten skall också se till att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver och att inget onödigt dras in i målet. Genom frågor och påpekanden skall rätten försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i de uttalanden som görs.”

Enligt lagens förarbeten från 1938 har domstolen ett utredningsansvar och det påpekas att rätten är skyldig att bidra till utredningens fullständighet oavsett vad den tilltalade anför till sitt försvar. Detta gäller särskilt om den tilltalade inte har tillgång till försvarare.³⁰² Processlagberedningen nämnde i samband med kommentaren till 35 kap. 3 § RB att även om den misstänkte erkänner brottet så ska rätten vid grövre brott se till att full utredning finns till grund för en fällande dom och att ett erkännande således inte räcker.³⁰³ Vid rättegångsbalkens införande hade domstolen en mer aktiv roll än idag och sedan dessa förarbetsuttalanden har domstolens utredningsskyldighet varit föremål för debatt.³⁰⁴ Synen på materiell processledning har förändrats med tiden och Rättegångsutredningen³⁰⁵ påpekade 1982 att skälet till detta är att åklagare blivit mer organiserade samt att den tilltalade oftast biträds av försvarare. Det framhölls att de flesta var överens om att domstolen skulle inta en mer passiv och mottagande roll än tidigare. Däremot stod det inte helt klart hur domstolen skulle hantera en bristfällig utredning, vissa menade att domstolen endast skulle agera till den misstänktes fördel, medan andra hade åsikten att materiellt riktigt domar var viktigt och att domstolen i vissa fall borde ingripa oavsett om det gynnar åklagaren eller den tilltalade.³⁰⁶ I propositionen som byggde på rättegångsutredningens betänkande uttalade departementschefen att rätten ska ha en processledande roll men att ansvaret för utredningen i första hand är åklagarens. Det anfördes också att rätten

²⁹⁹ Felaktigt dömda s. 46. Samt Rune, SvJT 1992 s. 152.

³⁰⁰ SOU 2013:17 s. 218.

³⁰¹ Felaktigt dömda s. 46. Prop 1986/87:89 s. 99.

³⁰² SOU 1938:44 s. 479.

³⁰³ SOU 1938:44 s. 380, 381.

³⁰⁴ SOU 2013:17 s. 218.

³⁰⁵ SOU 1982:26.

³⁰⁶ SOU 1982:26 s. 108.

alltid måste ha möjlighet att göra påpekanden samt att uppmärksamma parterna på sådant som borde åtgärdas.³⁰⁷

JK menar att materiell processledning grovt kan hänföras till tre typsituationer.

1. Utredningen ger styrka till försvaret.
2. Utredningen ger styrka till en fällande dom.
3. Det är inte helt klart vad utredningen kan ge styrka till.

Enligt JK måste domstolen hålla sig borta från situation 2 för att förfarandet inte ska strida mot 6 art EKMR om rätten till en opartisk domstol. Om rätten ser sådana brister som situation 2 ger uttryck för ska rätten alltså inte vidta någon åtgärd och ogilla åtalet. När det däremot gäller situation 3 ska rätten var försiktig medan den ska vara aktiv i situation 1.³⁰⁸ JK misstänker att domare idag är allmänt återhållsamma när det gäller att se till att utredningen är fullständig, detta trots att det enligt JK:s mening³⁰⁹ står klart att förarbetena kräver en aktiv domare enligt bestämmelsen om materiell processledning. JK framhåller dock att om domstolen uppmärksammar utredningsbrister men av ett eller annat skäl bestämmer sig för att inte processleda så måste denna brist ligga åklagaren i fatet vid bevisprövningen. En fällande dom får aldrig avkunnas om det vid genomläsning av förundersökningsprotokollet eller vid huvudförhandlingen har framkommit utredningsbrister.³¹⁰

Straffprocessutredningen från 2013 anser bland annat att åklagaren ska ha det fulla ansvaret för klarläggandet av omständigheterna och skuldfrågan. Det påpekas att det kan vara en trygghet för den tilltalade att rätten ansvarar för utredningens fullständighet, det är dock omöjligt för rätten att på förhand veta vad processledningen kommer att medföra och att domstolen därför inte på något sätt ska utöva processledning, oavsett vem av parterna som kan ha nytta av den. Att domstolen är passiv medför vidare att rollfördelningen blir tydligare, vilket ligger i linje med den kontradiktoriska processen. Andra argument för att domaren inte ska processleda är att reglerna är otydliga och att de inte tillämpas enhetligt i landet samt att de flesta domare anser att de inte är skyldiga att medverka till en fullständig utredning i annat fall än när det står klart att utredningen är till den tilltalades fördel.³¹¹

Domaren ska alltså enligt Straffprocessutredningen vara en passiv kontrollant när det gäller utredningen som istället åklagaren ska ha det fulla ansvaret för. Om det skulle finnas osäkerhet eller luckor i utredningen ska

³⁰⁷ Prop 1986/87:89 s. 109, 110.

³⁰⁸ Felaktigt dömda s. 487.

³⁰⁹ Det ska framhållas att kritik har riktats mot JK:s tolkning av rättens utredningsansvar. Se exempelvis Rättssäkerheten i brottmål: ifrågasatt av Justitiekanslern. (2007). Lund: Lunds domarakademi s. 109 och framåt.

³¹⁰ Felaktigt dömda s. 488.

³¹¹ SOU 2013:17 s. 220 – 221.

domstolen istället för att processleda, ogilla åtalet. Att domaren ska vara passiv i sin utredande roll innebär dock inte att domaren inte får göra påpekanden, belysa sådant som är otydligt eller ställa frågor för att klargöra parternas inställningar vid huvudförhandlingen.³¹² Detta är dock inte samma sak som att domstolen utför en aktiv materiell processledning.³¹³ Enligt utredningen ska dock domaren inte på förhand sätta sig in i förundersökningsprotokollet eller i övrigt kontrollera hur utredningen har bedrivits.³¹⁴

Rätten har även enligt 45 kap. 11 § RB en möjlighet att förelägga åklagaren att inkomma med kompletterande förundersökningsmaterial. Syftet med bestämmelsen är att undvika att åklagaren under huvudförhandlingen blir tvungen att företa kompletterande utredningsåtgärder. Rätten ska alltså innan huvudförhandlingen startar kunna täppa till luckor i utredningen för att huvudförhandlingen ska kunna genomföras. Bestämmelsen innebär inte att domstolen på förhand ska göra någon bedömning i själva saken utan endast se till att utredningen är fullständig.³¹⁵ Rättegångsutredningen anförde 1982 att denna bestämmelse borde tas bort ur rättegångsbalken eftersom domstolens roll hade förändrats. Efterföljande proposition innehöll dock inget något förslag om lagändring eftersom departementschefen ansåg att det kunde vara nödvändig att använda bestämmelsen i extrema undantagsfall.³¹⁶

Straffprocessutredningen anför att domstolen endast ska få förelägga åklagaren att komplettera förundersökningen om försvaret begär detta. Argumentationen för avskaffandet av att rätten själv ska kunna begära komplettering följer samma linje som ovan angående rättens utredningsansvar enligt 46 kap. 4 § 2 stycket RB. Det konstateras således att processen har förändrats sedan rättegångsbalkens införande och att bestämmelsen är obsolet. Utredningen har gjort en målundersökning och kommit fram till att endast ett mål i den undersökningen innehöll komplettering. Även samtal med yrkesverksamma visar enligt utredningen att bestämmelsen inte används frekvent. Rätten ska alltså enligt förslaget inte på eget initiativ bidra till utredningen i skuldfrågan.³¹⁷ JK menar dock att endast det faktum att ett flertal av landets domare inte tillämpar en bestämmelse inte medför att den blir obsolet.³¹⁸

En annan bestämmelse som ger rätten möjlighet att berika materialet är 35 kap. 6 § RB. Genom bestämmelsen kan domstolen begära in bevisning. Huvudregeln är dock enligt paragrafen att parterna ska svara för bevisningen. Även angående denna paragraf anförde processlagberedningen att bestämmelsen är avsedd att bidra till utredningens fullständighet.³¹⁹

³¹² SOU 2013:17 s. 220 – 223.

³¹³ SOU 2013:17 s. 223.

³¹⁴ SOU 2013:17 s. 220 – 223.

³¹⁵ SOU 1938:44 s. 474, 475.

³¹⁶ Prop 1986/87:89 s. 109.

³¹⁷ SOU 2013:17 s. 226, 227.

³¹⁸ Felaktigt dömda s. 489.

³¹⁹ SOU 1938:44 s. 382.

Rättegångsutredningen anförde på denna punkt att ansvaret för bevisningen endast borde falla på domstolen om parterna av ett eller annat skäl inte självmant införskaffar relevant bevisning.³²⁰ JK menar att en begäran enligt paragrafen endast ska göras om det gynnar den tilltalade.³²¹ Straffprocessutredningen vill avskaffa rättens möjligheter att begära in bevisning enligt paragrafen och skälet till detta är att ett förfarande enligt paragrafen kan göra att rättens opartiskhet ifrågasätts. Det är enligt utredningen åklagarens ansvar att skuldfrågan klarläggs. Domaren kan dessutom inte på förhand veta om den föranstaltade bevisningen kan vara till nackdel för den tilltalade.³²²

Inom yrkeskåren råder det delade meningar om hur brister i processmaterialet ska hanteras av domstolen, ska komplettering göras eller ska den tilltalade frias? Detta gäller bland annat den situationen då rätten under huvudförhandlingen får reda på att det finns bevis som kan vara viktiga i målet, bevis som åklagaren inte åberopat eller inte känner till. Ett annat exempel som har aktualiserats är när rätten inser att det finns en risk för att det saknas vissa bevis, exempelvis bevis som normalt brukar upptas i den föreliggande måltypen. Även här råder det delade meningar och vissa menar att åtalet ska kompletteras, alternativt ogillas på grund av att bevisningen inte är tillräckligt robust. Andra menar att dom ska meddelas på det föreliggande materialet och om det senare visar sig att det fanns ett bevis som talar för att domen inte stämde överens med det som skedde i verkligheten, så är domen inte felaktigt.³²³

5.6 Kapiteldiskussion samt återkoppling till fallet Ulf

Domstolen vilseledd?

Förundersökningsprotokollets bristfällighet satte avtryck i domstolsprocessen i fallet Ulf. Detta gäller särskilt användandet av terapeuten Kenneth L och att hans kompetens inte kontrollerades. JK anser att domstolen gjorde en felaktig bevisvärdering. Skälet till detta är att domstolen i utgångsläget gjorde bedömningen att målsäganden var trovärdig. Vid bedömningen av gärningspåståenden föll domstolen sedan tillbaka på sin ursprungliga bedömning. Målsägandens berättelse tolkades hela tiden i ljuset av att hon i utgångsläget ansågs tala sanning. JK menar att detta tillvägagångssätt låser uppfattningen om att målsäganden är trovärdig. Det innebär att sådana uppslag som under utredningens gång talar för motsatsen bortses från.³²⁴ Jag instämmer i detta, förfarandet leder till en ensidighet liknande konfirmeringsbias vilket begränsar hypotesbildningen

³²⁰ Prop 1986/87:89s. 108.

³²¹ Felaktigt dömda s. 50.

³²² SOU 2013:17 s. 228, 229.

³²³ Rättssäkerheten i brottmål, bilaga 4, anteckningar från seminariet den 27 januari 2009.

³²⁴ Felaktigt dömda s. 406 – 409.

och därmed även begränsar chansen att rimliga tvivel blir uppmärksammade.

JK menar vidare att Kenneth L medförde att målsägandens trovärdighet blev förstärkt ytterligare genom att han hade förklaringar till vissa omständigheter som kunde sänka målsägandens trovärdighet. Tingsrätten gjorde bedömningen att han var kunnig, trovärdig och visste vad han talade om. Därför användes det Kenneth L sade för att förklara avvikelser i målsägandens berättelse. Sådant utredningsmaterial som kunde undergräva målsägandens trovärdighet avfärdades av domstolen genom hänvisning till Kenneth L:s förklaringar till varför målsäganden agerade på ett visst sätt eller inte kunde berätta om en viss händelse.³²⁵

Nygamla uppgifter ledde till resning

Bevisningen som presenterades i domstolarna var över huvud taget bristfälligt. Endast en handfull vittnen hade kallats och åklagaren hade endast kallat Kenneth L och en rättsläkare. Det fanns mer material som var av intresse i målet och JK anser att det måste ha varit uppenbart för rätten. Detta gällde särskilt de uppgifterna om den påhittade personen Jessica som ovan diskuterats. Familjen och målsäganden hade under hela hennes liv varit i kontakt med sociala myndigheter och mycket fanns dokumenterat. Bland annat gällde det uppgifter från socialtjänsten och deras kontakter med familjen under tiden då familjen bodde i Höganäs där ett flertal övergrepp skulle ägt rum. Domstolen hade vetskap om att det fanns fler handlingar som beskrev målsägandens psykiska status men domstolen kompletterade inte undersökningen med dessa handlingar och det faktum att förundersökningsmaterialet inte var fullständig beaktades inte vid bevisvärderingen.³²⁶ Dessa brister innebar att domstolen inte hade en ram att sätta in målsägandens berättelse i och då inte kunde kontrollera berättelsens sanningshalt genom att jämföra den med mer konkret bevisning. Hade uppgifterna kontrollerats hade målsägandens berättelse kunnat falsifieras.³²⁷ För mig framstår det som uppenbart att en noggrannare kontroll av utredningen i den här delen med stor sannolikhet hade kunnat leda till slutsatsen att åtalet skulle ogillas på grund av att utredningen inte var fullständig. Åklagaren hade inte utrett samtliga hypoteser som var relevanta för målet. I huvudsak handlar det om att åklagaren inte tillräckligt effektivt försökt förkasta hypotesen: ”målsäganden ljuger”.

Det var bland annat dessa uppgifter som resningen och den friande domen senare byggdes på. Målsägandens berättelse stämde av med konkreta uppgifter såsom det som lagts i sidomaterialet om Jessica och fastigheterna samt att inte socialtjänsten eller omgivningen i övrigt inte uppmärksammat någon förändring i hennes allmäntillstånd. Genom dessa ”nya” uppgifter kunde målsägandeutsagan falsifieras. Många av de uppgifter som senare ledde till den friande domen fanns redan eller hade kunnat inhämtas redan

³²⁵ Felaktigt dömda s. 406 – 409.

³²⁶ Felaktigt dömda s. 405.

³²⁷ Felaktigt dömda s. 413 – 414.

vid den första processen i tingsrätten och den friande resningsdomen byggde endast på en annan bevisvärdering än i de föregående processerna.³²⁸

Kommentar till utredning och hypoteser

Resningsdomstolen fick mer material att gå på och således fler uppslag till alternativa hypoteser. Fallet visar hur viktigt det är att utredningen är fullständig. Det måste finnas konkreta fakta i målet som de alternativa hypoteserna kan byggas kring. I det här fallet var materialet bristfälligt och domstolen verkade inte uppmärksamma detta eftersom ytterligare utredning inte begärdes in. Det kan vara så att rättegångsbalkens otydlighet i utredningsansvaret gör att domstolen är försiktig när det gäller att bedöma utredningens bredd och att begära in kompletterande utredning.

Jag instämmer i Diesens och Lindells åsikter angående att skilja mellan bevisningens kvantitet och kvalitet. Enligt min bedömning är det mer rättssäkert att först kontrollera att utredningen är grundligt genomförd, för att sedan gå vidare till bevisvärderingen av den fullständiga utredningen. I grund och botten handlar det om ifall rätten vill fatta ett beslut på en solid grund eller inte. Det kan även tyckas självklart att utredningen ska vara fullständig när åklagaren beslutar att åtala och senare gå till huvudförhandling. Tyvärr är fallet inte alltid så och det är därför som en kontroll av utredningens kvantitet är väsentlig. Att utredningen är fullständig är även en förutsättning för att beviskravet bortom rimligt tvivel ska kunna prövas genom hypotesmetoden. När det gäller bevisvärderingsmetoder är min uppfattning att olika metoder passar i olika situationer och i olika stadier av bevisvärderingen. Att använda sig av den ovan beskrivna hypotesmetoden kan säkert vara ett bra komplement till andra metoder, särskilt när det gäller att kontrollera om beviskravet är uppfyllt. Oavsett vilken metod man tillämpar vid bevisvärderingen måste det dock anses vara en fördel om utredningsmaterialet är så fullständigt eller robust som möjligt eftersom ett fullständigt material undanröjer osäkerhet i bedömningen.

Görs inte skillnad mellan kvantitet och kvalitet finns det en risk att domaren utgår från att åklagaren gjort sitt jobb och presenterat en fullständig utredning, vilket i sin tur leder till att domstolen gör en bevisvärdering på ett ofullständigt material och att viktig hypotesbildning går förlorad. Detta kan i sin tur leda till en illusion om att beviskravet är uppfyllt när det i verkligheten kan ha funnits rimliga tvivel som inte visat sig på grund av den bristande utredningen. I projektet Felaktigt dömda framgår det att samtliga av de av Justitiekanslern granskade domarna hade grundats på ofullständiga utredningar.³²⁹ Att denna skillnad görs och att utredningens robusthet kontrolleras innebär dock inte att risken för luckor i utredningen elimineras. Om det inte på något sätt framgår av utredningen kan domaren inte veta om det exempelvis fanns en övervakningskamera på brottsplatsen eller att det

³²⁸ Felaktigt dömda s. 417 – 418.

³²⁹ Felaktigt dömda s. 439.

fanns fler vittnen av intresse. Min uppfattning är att domstolarna i viss utsträckning skiljer mellan bevisningens kvantitet och kvalitet, även om det inte alltid görs uttryckligt. Utredningsbördan har dock, som ovan framhållits i hovrättsfallet, använts i domskäl och tillämpas med största sannolikhet i landets domstolar.

Kommentar till domstolens utredningsskyldighet

Domstolens ansvar för utredningen verkar inte vara helt klart. Förarbetena ger ingen klar vägledning när det gäller att avgöra hur långt den materiella processledningen och domstolens utredande roll sträcker sig. Redogörelsen ovan pekar på att många domare anser att de inte har något ansvar när det gäller utredningens fullständighet. Straffprocessutredningen anför i sitt betänkande att domstolen inte ska vidta några utredningsåtgärder, åtalet ska istället ogillas.

Jag instämmer i att domstolen inte borde blanda sig i utredningen, det måste anses strida mot den kontradiktoriska principen om en domstol föranstaltar om utredning som medför att skuldfrågan stärks mot den tilltalade. Självklart det är svårt att på förhand veta vad utredningsinsatser gjorda av domstolen kan leda till. Det finns en uppenbar risk att utredning som begärs in av domstolen medför en nackdel för den tilltalade. Straffprocessutredningen anför i sitt betänkande att osäkerhet i ett mål ska gå ut över åtalet och att det ska ogillas istället för att domstolen ska komplettera utredningen. Detta håller jag med om. Däremot anför utredningen att domaren inte ska titta igenom handlingarna eller kontrollera hur utredningen har bedrivits (se ovan 5.5.2). Detta instämmer jag inte i, då mycket talar för att brister ofta kan uppmärksammas av domstolen om förundersökningen studeras. Det är således enligt min mening inte framgångsrikt att både ta bort rättens ansvar för utredningen samtidigt som man påpekar att rätten inte ska kontrollera förundersökningen.

Jag anser att domstolen borde kontrollera förundersökningen och hur den bedrivits för att upptäcka utredningsbrister. Sådana brister ska gå ut över åklagaren och åtalet ska ogillas. Domstolen ska alltså endast kontrollera materialet och hypoteserna som utretts utan att själv bidra med egen utredning. En tydlig uppdelning mellan åklagare och domstol kan medföra att mer allsidiga utredningar blir föremål för domstolens prövning, eftersom det då inte råder något tvivel om vem det är som är ansvarig för utredningen. Förfarandet bidrar till att alternativa hypoteser utesluts. Proceduren måste dock regleras på ett tydligt sätt. Idag är det nog inte helt klart vad domstolen har för utredningsansvar eftersom olika uppfattningar presenteras i utredningar, såväl av JK som av yrkesverksamma. Min uppfattning är att det finns en risk för att denna oklarhet går ut över kontrollen av utredningens fullständighet. Detta eftersom kontrollen av fullständigheten är starkt sammankopplad med utredningsskyldigheten.

En annan fråga är hur domstolen ska kunna kontrollera utredningen om det finns ett oredovisat sidomaterial med uppgifter som kan vara relevanta. Enligt min mening måste, precis som framkommit, en förteckning över bortsorterat material bifogas till förundersökningsprotokollet för att en sådan prövning över huvud taget ska vara möjlig. Hade en sådan funnits i fallet Ulf hade domstolen klart kunnat se att utredningsinsatser av intresse inte hade tagits med i förundersökningsprotokollet. Det är viktigt att domstolen synar åklagarens utredning noggrant, annars finns det en risk att domstolen inte prövar åklagarens tes tillräckligt ingående. Att domaren i kan gå igenom förundersökningsprotokollet med tillhörande lista över bortsorterat sidomaterial är av stort värde för att domaren ska kunna upptäcka fel och brister. Av den anledningen anser jag att det är av stor vikt att förundersökningsprotokollet finns kvar i domstolsakten. Samtidigt ligger det någonting i det som Christer Rune framhåller i sitt debattinlägg. En risk med nuvarande ordning är att domaren får en förhandsuppfattning som liknar det som ovan sagts om konfirmeringsbias. Personligen tror jag dock att domaren, på grund av sin opartiska roll, har lättare än polis och åklagare när det gäller att frigöra sig från konfirmeringsbias.

Av intresse är även de ansträngningar som gjorts för att hitta en viss person eller få fram ett visst bevis. Diesen menar att även utredningsinsatser som varit resultatlösa ska medföra att åklagaren har uppfyllt sin utredningsbörda. Frågan är dock hur man ska mäta ansträngningen. Bara för att åklagaren exempelvis försökt få in en viss person på förhör innebär detta enligt mig inte att utredningskravet är uppfyllt per automatik. Det är dock svårt att mäta vilka insatser som vidtagits gällande ett aktuellt bevis. Genom en granskning av materialets helhet borde det dock gå att skapa sig en bild av vilka ansträngningar som lagts på sådant som stödjer huvudhypotesen och sådant som berör alternativa hypoteser.

6 Diskussion och förslag

Ett gemensamt ansvar

Genomgången ovan visar hur viktiga samtliga av straffprocessens aktörer är. Att ansvaret för utredningen och rättssäkerheten i målet är gemensamt för rättskedjans aktörer gör att kontrollen som regelverket medför är förhållandevis stark. Varje aktör har på ett eller annat sätt ett ansvar för materialets fullständighet och det är av stor vikt att samtliga aktörer bidrar till processen, oavsett om det är genom kontroll eller införande av material. Vid sidan av att aktörerna har olika uppgifter när det gäller hypotesbildningen är de också i stor utsträckning beroende av varandras insatser. Det står klart att utredningshypoteserna hänger ihop och att de kan få genomslag i hela rättskedjan. Ett misstag under förundersökningen kan få stora konsekvenser i ett senare skede. Det är därför viktigt att det finns regler och principer som kontrollerar förfarandet i processens olika stadier. Bland dessa kontrollstationer kan nämnas:

- Åklagarens förundersökning och objektivitet.
- Försvarens möjlighet att bidra med alternativa hypoteser.
- Domstolens bevisvärdering och bevisprövning.

Trots att rättssäkerheten måste anses hög när det gäller målets utredning och hypotesbildning, anser jag att samtliga kontrollstationer kan förstärkas på något sätt. Nedan följer en kort diskussion och några förslag på hur hypotesbildningen i brottmålsprocessen kan förbättras.

Otydligheter i lagstiftningen

Dagens ordning är enligt min mening inte tillräckligt tydligt när det gäller hur ansvaret faktiskt är fördelat. Detta gäller särskilt ansvarsfördelningen mellan åklagaren och domstolen. Inte heller den tilltalades ansvar är helt klart. Den tilltalade har rätt att vara tyst men har samtidigt möjligheter att bidra till utredningen och om den tilltalade inte bidrar till processen finns det en risk för att denne lider en rättsförlust. Samtidigt bygger processen på den kontradiktoriska principen som förutsätter likvärdiga parter men den tilltalade har sämre möjligheter än åklagaren att föra in material i processen. Begärda utredningsåtgärder går alltid genom åklagaren som senare kommer att vara part i domstolsprocessen. Reglerna som gäller insyn och komplettering är vidare otydliga till sin utformning, detta gäller både reglerna i rättegångsbalken och sekretessreglerna.

Gällande domstolen verkar det inte stå helt klart om och hur reglerna avseende rättens ansvar för utredningens fullständighet ska tillämpas. Detta verkar delvis bero på att förhållandena idag skiljer sig från hur de såg ut när reglerna kom till. Det som åsyftas är främst att strukturen i åklagar- och försvarkåren ser annorlunda ut idag än den gjorde tidigare. Nuvarande

ordning skulle kunna leda till att åklagaren tänker att ”domstolen kompletterar och processleder om materialet inte är fullständigt”, medan domstolen anser att denna inte har något ansvar för utredningen i målet.

Konfirmeringsbias kan vara ett problem för objektivitet och kontroll

Konfirmeringsbias är någonting som återkommer i denna framställning. Det har nämnts under kapitel tre i samband med åklagarens objektivitet. Där påpekats att bias kan medföra att åklagaren låser utredningen i ett spår. Även under domstolsprocessen kan konfirmeringsbias göra sig gällande, det finns en risk att en domare som läser förundersökningsprotokollet bildar sig en uppfattning som vid huvudförhandlingen kan vara svår att frångå. Dessutom har det ovan nämnts att domstolen i fallet Ulf hamnade i något som kan jämföras med konfirmeringsbias eller cirkelresonemang när den gjorde bedömningen av målsägandens trovärdighet, detta berodde delvis på att Kenneth L fick en stor betydelse under förundersökningen, något som senare överfördes till domstolen. Resultatet blev att domstolen från början utgick från att målsäganden var trovärdig för att sedan använda denna utgångspunkt samt Kenneth L för att avfärda bevis som talade mot trovärdigheten. Konfirmeringsbias och dess följder i processen borde uppmärksammas av lagstiftaren i större utsträckning.

En tydligare kontroll från domstolens sida

Objektiviteten under förundersökningen är viktig när det gäller polis och åklagares utredande arbete men även när det blir fråga om en komplettering. Som belystes under 3.6 kan det vara av intresse att ytterligare stärka den relativa objektivitet som råder under förundersökningen. Att fel under förundersökningen kan fortplanta sig var tydligt i exemplet med terapeuten Kenneth L samt med sidomaterialet som rörde försöken att identifiera Jessica. Mycket vikt lades vid Kenneth L:s vittnesmål under förundersökningen och så blev även fallet när domstolen tog ställning i skuldfrågan. Kenneth L var ett enkelspår som gick igenom hela processen. Detta visar enligt min mening hur viktigt det är att domstolen och åklagaren skiljs åt på ett tydligare sätt och att varje aktör får ett mer självständigt ansvar för att försöka hitta alternativa förklaringar och för att kontrollera utredningen.

Domstolens roll borde förtydligas genom att den blir mer fristående från åklagaren och utredningsansvaret i målet. Något klargörande av rättens utredningsskyldighet behövs således inte eftersom en skyldighet att berika materialet inte borde finnas. Däremot borde domstolens ansvar för kontrollen av utredningens fullständighet klargöras ytterligare. Detta skulle innebära att domstolen skulle: 1. Kontrollera utredningen. 2. Om utredningen är bristfällig ska domstolen istället för att utföra materiell processledning, ogilla åtalet. Att utredningen är bristfällig innebär att åklagaren inte har utrett uppslag som enligt domstolen skulle kunna ge upphov till tvivel i målet, det hänger alltså samman med det ovan nämnda utredningskravet.

I domstolarna görs kontroller av utredningens fullständighet, även om detta görs genom bevisvärderingen och inte genom ett utredningskrav. Däremot finns det alltid en risk för att ofullständiga förundersökningar slipper igenom kontrollen. En bra arbetsmetod kan motverka detta. Att dela upp bevisvärderingen i två steg och först kontrollera utredningens omfattning är enligt min mening en klok idé eftersom det minimerar risken för att bevisvärdering sker på ett ofullständigt material. Om det även klargörs att kontrollen är domstolens huvudroll i processen borde detta kunna medföra att kontrollen av förundersökningen bli bättre. Ett förtydligande skulle kunna undanröja sådana uttalanden som redovisades i slutet av avsnitt 5.5.2. Där framhölls att vissa yrkesverksamma anser att dom skall meddelas även om det finns en risk för att det finns bevis som kan ändra utgången i målet.

Domstolen borde alltså på ett tydligare sätt åläggas att kontrollera materialets fullständighet och hur utredningen har bedrivits, detta främjar i slutändan domstolens hypotesbildning utifrån beviskravet. Kontrollen gör även att domstolens huvudfokus blir att upprätthålla en bredd och ett djup i det material som ligger till grund för prövningen samtidigt som alternativa förklaringar kan uppställas till den tilltalades förmån. Prövningen av hållfastheten i åklagarens gärningsbeskrivning blir bättre då materialet är fullständigt. Förfarandet medför i sin tur att rättssäkerheten blir högre och risken för felaktiga domar minskar eftersom bedömningsgrunderna blir mer hållfasta. Även förundersökningens kvalitet och kvantitet hade stärkts genom domstolens kontrollerande roll, eftersom åklagaren då vet att han eller hon bär det fulla ansvaret för utredningen som senare kommer att granskas ingående av domstolen. Denna vetskap kan komma att stärka åklagarens objektivitet under förundersökningen och bidra till att utredningen bedrivs brett, allsidigt och förutsättningslöst. En sådan ordning skulle även kunna leda till att den tilltalade upplever domstolen som mer neutral.

Sammanfattningsvis är det enligt mig viktigt att domstolens kontroll av utredningen blir mer omfattande, snarare än att domstolen berikar materialet. Att mer tyngd skulle hamna vid domstolens kontroll skulle kunna medföra att fullständigheten i förundersökningar ökar. Därmed ökar även uppslagen till andra tänkbara förklaringar än åklagarens gärningsbeskrivning.

Insyn och tillgången till material

När det gäller försvarets rätt att föra in omständigheter i målet och ”så tvivel” borde möjligheterna till insyn och kompletterande utredning öppnas upp ytterligare. Ett första steg är att undanröja oklarheter i regelverket. Jag välkomnar exempelvis en reglering som tydliggör att den misstänkte är part i målet. Att den misstänkte ses som part är viktigt i en kontradiktorisk process eftersom det stärker försvarets ställning och tydliggör att den misstänktes roll är mer än att vara ett undersökningsobjekt. Vidare vill Förundersökningsutredningen förtydliga reglerna om sidomaterialet och hur det redovisas. Även detta är enligt min mening väsentligt då det stärker

försvrararkontrollen. Försvaren får ett större inflytande och kontroll över de åtgärder som vidtas i förundersökningen och hur den fortskrider. Dessutom gör en sådan förteckning att domstolen får en bättre bild av förundersökningen samt vad åklagaren har ansett mindre viktigt.

Hypotesbildningen och beviskravet bygger på tillgången till material

Det måste understrykas att beviskravet och tillhörande hypotesbildning är beroende av tillgången till ett fullständigt material. Att göra en bedömning i målet när materialet inte är fullständigt måste anses gå rakt emot beviskravet. Det går inte att ha ett beviskrav som anger att varje rimligt tvivel ska vara undanröjt, samtidigt som bevisvärderingen grundas på en ofullständig utredning. Det går inte heller att skilja hypoteserna från materialet eftersom hypotesbildningen bygger på information och utredningsuppslag. Detta arbete har visat att lagstiftningen innehåller en del brister och otydligheter. Gemensamt för dessa är att materialtillgången på ett eller annat sätt kan begränsas eller undanhålls från aktörerna genom exempelvis sekretess, sidomaterial och otydliga regler som gör att material inte förs in i processen. Dessa begränsningar måste, så långt det går, undanröjas för att processen ska bli mer rättssäker och ett steg i den riktningen är att stärka domstolens kontrollerande roll, öka rätten till insyn och införa en redovisning av vidtagna utredningsåtgärder som inte kommit med i förundersökningsprotokollet. Finns det brister i tillgången till material leder detta automatiskt till mindre välgrundade beslut och till att målet blir sämre genomlyst.

Sammanställning av förslagen

Ovan nämnda förslag, som delvis har stöd i tidigare nämnda offentliga utredningar, leder till att domstolen och åklagaren blir mer skilda från varandra. Det kan även övervägas om inte åklagaren och den utredande personalen borde skiljas åt på så sätt att åklagaren inte deltar i utredningen utan granskar förundersökningen för att sedan fatta beslut i åtalsfrågan. En tänkbar lösning är att en åklagare utreder målet och att en annan fattar beslut om åtal. Åklagares objektivitet kan dessutom främjas ytterligare om åklagaren är medveten om att rätten gör en kontroll av vidtagna utredningsåtgärder samtidigt som kontrollen kan fånga upp situationer då alternativa hypoteser inte har utretts. Den relativa objektiviteten omgärdas genom förfarandet av fler kontroller och förhoppningsvis skulle detta minska risken för att konfirmeringsbias påverkar utredningar samt att sådana bristfälliga utredningar blir föremål för bevisvärdering.

Åklagaren borde ha en skyldighet att bifoga en lista över sidomaterial. Denna lista gör att försvaret kan se vilka utredningsåtgärder som vidtagits och inte förts in i förundersökningsprotokollet. Försvaret kan då påpeka eventuella brister. Att den misstänkte får partsställning gör förhoppningsvis att den misstänkte ses mindre som ett undersökningsobjekt och därmed får mer utrymme under förundersökningen. Även domstolen kan vid granskningen av förundersökningsprotokollet och listan över sidomaterial se

om åklagaren utelämnat viktiga utredningsuppslag. Om förundersökningsprotokollet uppvisar brister i utredningshänseende går detta ut över åtalet och domstolen företar således ingen egen utredning. Domstolens bedömning blir säkrare genom kontrollen och minskar risken för att en prövning av beviskravet görs med ett ofullständigt material som grund. Dessa åtgärder är avsedda att stärka rättskedjans kontrollstationer som utgörs av åklagare, försvar och domstolen. Syftet med förstärkningen är att i så stor utsträckning som möjligt säkerställa att aktörerna gemensamt ser till att bedömningsunderlaget är fullständig och att processen är rättssäker. Detta minskar risken för felaktiga domar och fler processer som fallet Ulf.

6.1 Förslag till uppsatsämne

Under skrivandets gång har jag uppmärksammat ett flertal intressanta områden som jag tyvärr inte har kunnat fördjupa mig mer i. Däremot är min förhoppning att detta avsnitt kan ge inspiration till kommande examensarbeten eller uppsatser vid fördjupningskurserna i straffrätt.

Yrkesverksamma domare har påpekat att det är viktigt att lyfta fram olika felkällor vid bevisvärderingen. Som framgått av denna undersökning kan en sådan felkälla vara att utredningen är bristfällig och att domstolen av den anledningen omedvetet gör en felaktig bevisvärdering. Det finns dock fler felkällor och dessa kan vara värda att titta på.

I den kontradiktoriska processen finns det en hel del material som ligger mellan domskälens rader. Det handlar om erfarenhetssatser, notoriska fakta etc. Att undersöka sådana osynliga fakta är ett intressant område och undersökningen skulle kunna genomföras i en uppsats som tar upp frågan om domskälens utformning och vad som borde redovisas i domen. Måste exempelvis domaren vid sin domskrivning diskutera alla de invändningar som den tilltalade gör gällande eller i övrigt beskriva bevisvärderingen utförligt?

Ett annat intressant ämne att utreda är hur det kommer sig att en person kan bli dömd för medhjälp till ett brott utan att huvudgärningsmannen har kunnat hittas. Ulf blev dömd för medhjälp till en våldtäkt som Jessica hade utfört. Jessica var dock inte en verklig person men ändå kunde Ulf bli dömd. Det kan vara intressant att titta på hur lagstiftaren tänkt i den situationen samt att undersöka hur vanligt det är att en person blir dömd utan att en huvudgärningsman har hittats.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Offentligt tryck

Regeringens propositioner

Prop. 1986/87:89 – *Om ett reformerat tingsrättsförfarande*

Prop. 1994/95:23 – *Ett effektivare brottmålsförfarande*

Prop. 2013/14:157 – *Misstänkta rätt till insyn vid frihetsberövanden*

Statens offentliga utredningar

SOU 1926:32 – *Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning*

SOU 1938:44 – *Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk.*

SOU 1982:26 – *Översyn av rättegångsbalken*

SOU 1998:46 – *Om buggning och andra hemliga tvångsmedel*

SOU 1999:53 – *Ekonomisk brottslighet och sekretess*

SOU 2002:37 – *Osmo Vallo – utredning om en utredning*

SOU 2003:99 – *Ny sekretesslag*

SOU 2006:98 – *Ytterligare rättssäkerhetsgarantier vid användandet av hemliga tvångsmedel, m.m.*

SOU 2010:14 – *Partsinsyn enligt rättegångsbalken*

SOU 2011:45 – *Förundersökning - objektivitet, beslag, dokumentation m.m.*

SOU 2013:17 – *Brottmålsprocessen*

Justitieombudsmannen

JO 1964 s. 212.

JO 1995/96 s. 29

JO 2007/08 s. 87

Åklagarmyndigheten

RättsPM 2008:4, *Den misstänktes rätt till insyn under en brottsutredning*, Utvecklingscentrum, Malmö Februari 2008

RättsPM 2012:5, *Artikel 6 i Europakonventionen Rätten till en rättvis rättegång ur ett praktiskt åklagarperspektiv*, Utvecklingscentrum, Malmö Februari 2012

Europaparlamentet och rådet

Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/13/EU av den 22 maj 2012 om rätten till information vid straffrättsliga förfaranden

Litteratur

Axberger, Hans-Gunnar, *Eko-brott, eko-lagar och eko-domstolar: [en rättspolitisk utvärdering av lagstiftningen mot ekonomisk brottslighet]*, Allmänna förl., Stockholm, 1988

Bring, Thomas & Diesen, Christian, *Förundersökning*, 4., [omarb.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2009

Blomkvist, Curt (2003). *Försvaren: handledning med några kritiska synpunkter på brottmålsförfarandet*. [Ny utg.] Stockholm: Sveriges advokatsamfund

Bolding, Per Olof, *Går det att bevisa?: perspektiv på domstolsprocessen*, Norstedt, Stockholm, 1989

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 4., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012

Diesen, Christian & Björkman, Johanna (red.), *Bevis. [1], Värdering av erkännande, konfrontationer, DNA och andra enstaka bevis*, Norstedts juridik, Stockholm, 1997

Diesen, Christian (1994). *Bevisprövning i brottmål*. Stockholm: Juristförl.

Edvardsson, Bo, *Kritisk utredningsmetodik: begrepp, principer och felkällor*, 2., omarb. och utvidgade uppl., Liber, Stockholm, 2003

Edvardsson, Bo, *Kritisk granskning av förundersökningsmaterial, psykologutlåtande (enligt den s.k. Lundaskolans vittnespsykologi) och hovrättens dom i ett mål där två barn återtagit sina uppgifter om sexuella övergrepp*, Örebro universitet Akademin för juridik, psykologi och socialt arbete 2011

Eklund, Hans & Lindell, Bengt, *Straffprocessen*, 1. uppl., Iustus, Uppsala, 2005

Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik, *Rättegång. H. 1, 8.*, [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2002

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Heuman, Lars, *Rättegång. H. 4, 7.*, omarb. och rev. uppl., Norstedt, Stockholm, 2009

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Pauli, Mikael, *Rättegång. H. 5, 8.*, [rev. och utök.] uppl., Norstedt, Stockholm, 2011

Granhag, Pär Anders & Christianson, Sven-Åke (red.) (2008). *Handbok i rättspsykologi*. 1. uppl. Stockholm: Liber

Justitiekanslern, *Felaktigt dömda: rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt*. (2006). Visby: eddy.se

Gernandt, Johan, Kleineman, Jan & Lindskog, Stefan (red.), *Festskrift till Torkel Gregow*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010

Gustafsson, Håkan, *Rättens polyvalens: en rättsvetenskaplig studie av sociala rättigheter och rättssäkerhet*, Sociologiska institutionen, Univ., Diss. Göteborg : Univ., 2003, Lund, 2002

Jareborg, Nils, *Straffrättsideologiska fragment*, Iustus, Uppsala, 1992

Kleineman, Jan, Westberg, Peter & Carlsson, Stephan (red.), *Festskrift till Lars Heuman*, Jure, Stockholm, 2008

Landström, Lena, *Åklagaren som grindvakt: en rättsvetenskaplig studie av åklagarens befogenheter vid utredning och åtal av brott*, Iustus, Diss. Umeå : Umeå universitet, 2011, Uppsala, 2011

May, Tim (2013). *Samhällsvetenskaplig forskning. 2.*, [rev. och uppdaterade] uppl. Lund: Studentlitteratur

Olivecrona, Karl, *Rättegången i brottmål enligt RB*, 3., omarb. uppl., Norstedt, Stockholm, 1968

Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, 1. uppl., Fritze, Stockholm, 1995

Justitiekanslern, *Rättssäkerheten i brottmål: ifrågasatt av Justitiekanslern*. (2007). Lund: Lunds domarakademi

Rättssäkerheten i brottmål: rapport från JK:s andra rättssäkerhetsprojekt, JK:s rättssäkerhetsprojekt, Stockholm, 2009

Schelin, Lena, *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, Omarb. [utg.], Norstedts juridik, Stockholm, 2007

Sverige. Riksåklagaren. Förtroendegruppen, *Hållbara domslut - en förtroendefråga för rättsväsendet: rapport från Förtroendegruppen*, Riksåklagaren], [Stockholm, 2004

Sveriges advokatsamfund, *Sveriges advokatsamfunds rättssäkerhetsprogram.*, Samf., Stockholm, 1988

Sunnemark, Fredrik & Åberg, Martin (red.) (2004). *Tvärvetenskap: fält, perspektiv eller metod*. Lund: Studentlitteratur

Tidskrifter

Frändberg, Åke, *Om rättssäkerhet*, Juridisk Tidskrift Nr 2 2000/01 s. 269

Gregow, Torkel, *Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn*, SvJT 1996 s. 509

Heuman, Lars, *Domarens och åklagarens skyldighet att vara objektiva*, Juridisk Tidskrift nr 1, 2004/04 s. 42

Jacobsson, Ulla, *Rollspelet mellan åklagare och försvarare*, Advokaten 1989 s. 56.

Kellgren, Jan, *Något om normativa resonemang i rättsdogmatisk forskning*, SvJT 2002 s. 514

Lambertz, Göran, *Kvalitetssäkring av bevisprövningen i brottmål*, SvJT 2009 s. 1

Lindberg, Gunnel, *Om åklagareetik*, SvJT 1997 s. 197

Rune, Christer, *Förundersökningsprotokollet ut ur domstolsakten!*, SvJT 1992 s. 152.

Sandgren, Claes, *Om empiri och rättsvetenskap del I*, Juridisk Tidskrift, nr 3, 1995/96 s. 726 [citeras Sandgren I]

Sandgren, Claes, *Om empiri och rättsvetenskap del II*, Juridisk Tidskrift, nr 4, 1995/96 s. 1035 [citeras Sandgren II]

Sandgren, Claes, Är rättsdogmatiken dogmatisk?, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2005 årgång 118, s. 648-656

Elektroniska källor

Fitger, Rättegångsbalken, (30 dec 2014, Zeteo) kommentar till 23 kap. 21 §.

Lenberg m.fl, Offentlighets- och sekretesslagen, (30 dec. 2014, Zeteo), kommentar till 10 kap. 3 §.

Nordh, Roberth, *"Det mest betydelsefulla verktyget vid bevisvärdering är trots allt domarens intuition"*, Dagens Juridik, Publicerad 2013-09-02 11:44, sidan besökt 2015-01-02

<http://www.dagensjuridik.se/2013/09/det-mest-betydelsefulla-verktyget-vid-bevisvardering>

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1980 s. 725

NJA 1990 s. 210

Hovrätt

Hovrätten över Skåne och Blekinge målnummer B 322-02, dom den 3 maj 2002

Hovrätten över Skåne och Blekinge målnummer B 497-02, dom den 3 maj 2002

Hovrätten över Skåne och Blekinge, Mål B 2403-04, dom den 21 december 2004

Hovrätten över Skåne och Blekinge, Mål B 2404-04, dom den 21 december 2004

Hovrätten för Nedre Norrland mål B 597-13, dom den 6 mars 2004

Tingsrätt

Helsingborgs tingsrätt målnummer B 3019-01, dom den 2002-01-15

Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 1995 ref 28

RÅ 2001 ref 27

Kammarrätten

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

Kammarrätten i Stockholm, mål nr 6537-06, dom den 7 december 2006

Kammarrätten i Stockholm, mål nr 6633-06, dom den 7 december 2006

Europadomstolen

Brandstetter mot Österrike, 11170/84; 12876/87; 13468/87, dom den 28 augusti 1991

Frangy mot Frankrike, 42270/98, dom 2 januari 2005

Foucher mot Frankrike, 22209/93, dom den 18 mars 1997

John Murray mot Förenade Konungariket, 18731/91, dom den 8 februari 1996.

Menet mot Frankrike, 39553/02, dom den 14 juni 2005