



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Tea Sundström

Målsägandens (o)synliga intresse

En studie om brottmålsrättegången som intressekonflikt och målsägandens tillgång till en objektiv prövning

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Linnea Wegerstad

Termin: 9

Innehåll

SUMMARY	4
SAMMANFATTNING	5
FÖRORD	6
FÖRKORTNINGAR	7
1 INLEDNING	8
1.1 BAKGRUND OCH SYFTE.....	8
1.2 FRÅGESTÄLLNINGAR	9
1.3 AVGRÄNSNINGAR	9
1.4 METOD OCH MATERIAL.....	10
1.4.1 Realiserbar rättslig objektivitet	10
1.4.2 Brottmålsrättegången som intressekonflikt	12
1.4.2.1 W.P.R. och In Praise of Description	15
1.4.2.2 Rättsdogmatisk metod	17
1.4.2.3 Material	18
1.4.2.4 Komparativt inslag, ideala brottsoffer och erkännande av offerskap.....	20
1.5 TIDIGARE FORSKNING I URVAL	21
1.6 TILLVÄGAGÅNGSSÄTT OCH DISPOSITION	22
2 PROCESSRÄTTSLIG REGLERING – BROTTMÅLSRÄTTEGÅNGENS PARTER	23
2.1 KORT HISTORISK BAKGRUND	23
2.2 ÅKLAGAREN	24
2.2.1 <i>Partsställning</i>	24
2.2.1.1 Villkorad åtalsrätt/ processbehörighet.....	25
2.2.1.2 Åtalsplikt	26
2.2.1.3 Åklagarens scen - den ackusatoriska processen	26
2.2.2 <i>Objektivitetsplikt</i>	27
2.2.2.1 Åklagaren – den tilltalade.....	27
2.2.2.2 Åklagaren – målsäganden	29
2.3 DEN TILLTALADE	31
2.3.1 <i>Partsställning</i>	31
2.3.1.1 Rätten till försvarare	32
2.3.1.2 Den offentliga försvararen.....	32
2.3.1.3 Kvalifikationskrav	34
2.3.1.4 Försvararens uppdrag	35
2.3.2 <i>Rätt till en rättvis rättegång</i>	37
2.3.2.1 Oskyldighetspresumtionen	37
2.4 MÅLSÄGANDEN	40

2.4.1	<i>Vem är målsägande?</i>	40
2.4.2	<i>Partsställning</i>	41
2.4.2.1	Målsägandebrott	41
2.4.2.2	Brott under allmänt åtal	42
2.4.2.2.1	Subsidiär åtalsrätt, övertagande av åtalet och självständigt överklagande....	42
2.4.2.2.2	Biträdande av åtalet	44
2.4.2.2.3	Enskilt anspråk	46
2.4.2.3	Vittnesförbud och förhör med målsäganden	47
2.4.3	<i>Målsäganden – den tilltalade</i>	49
2.4.4	<i>(Nationell) internationell rätt</i>	50
2.4.5	<i>Målsägandebiträde</i>	51
2.4.5.1	Förordnande av målsägandebiträde.....	51
2.4.5.2	Kvalifikationskrav	52
2.4.5.3	Målsägandebiträdets uppdrag.....	52
3	REPRESENTATION AV RÄTTEGÅNGEN SOM INTRESSEKONFLIKT.....	55
3.1	EMOTIONELLA INTRESSEN	55
3.2	JURIDISKA INTRESSEN.....	55
4	EFFEKTER AV REPRESENTATIONEN	57
4.1	OBJEKTIVITET GENTEMOT MÅLSÄGANDEN	57
4.2	OSKYLDIGHETSPRESUMTIONEN OCH MÅLSÄGANDEN	58
4.3	TOLKNING AV DET SYNLIGA	59
5	SLUTORD.....	61
	KÄLLFÖRTECKNING.....	62

Summary

At the forefront of the problematization of the Swedish courts' adherence to the objectivity requirement according to the 1 chapter 9 § RF within the framework of the criminal trial, the research efforts of Ulrika Andersson, Monica Burman and Moa Bladini stand out in particular.¹ While Andersson and Burman in their respective dissertations, briefly summarized, show how the discourses within the examinations of the defendant's guilt have in practice tended rather to blame the plaintiff, Bladini shows how the discourses within the established jurisprudence and the application of the law a positivist ideal of objectivity by urging the judges in their assessment to see without being seen and without seeing themselves. My own very limited investigation is an attempt to problematize the court's compliance with the objectivity requirement towards plaintiffs in yet another way. More precisely, I have investigated how the interests of the plaintiff, the prosecutor and the defendant are constructed through legislation along with preparatory works and literature, and how these constructions as a discourse create representations of the parties' interests before the court. By contrasting the representations against each other as a conflict of interest and discussing how the plaintiff's interests in particular are thereby are represented before the court, I demonstrate that there is an imbalance within the representation of the trial which in turn leads to potential effects on the court's judgement to the disadvantage of the plaintiff. Finally, a brief discussion is dedicated to how these effects might be interpreted within the legal system with consideration to the shift 1948 from an inquisitorial to an accusatory process.

¹ RF is the abbreviation of one of the four constitutions of the Swedish legal system.

See Andersson (2004), Andersson with Edgren (2018), Burman (2007) and (2014), Bladini (2013) and Wallin, Uhnöo, Wettergren with Bladini (2021).

Sammanfattning

I framkant för problematiserandet av de svenska domstolarnas efterlevande av objektivitetsprincipen enligt 1 kap. 9 § RF inom ramen för brottmålsrättegången står särskilt Ulrika Andersson, Monica Burman och Moa Bladinis forskningsinsatser.² Medan Andersson och Burman, kort sammanfattat, inom sina respektive avhandlingar visar på hur diskurserna vid prövningen av den tilltalades skuld i praktiken har tenderat till att snarare skuldbelägga målsäganden, belyser Bladini hur diskurserna inom den etablerade rättsvetenskapen och rättstillämpningen ger upphov till ett positivistiskt objektivitetsideal genom att uppmana domare till att vid dömandet se utan att synas och utan att se sig själva. Min egna mycket begränsade undersökning är en ansats till att problematisera domstolens efterlevande av objektivitetskravet gentemot målsäganden på ännu ett sätt. Närmare bestämt undersöker jag hur målsäganden, åklagaren och den tilltalades intressen konstrueras genom lagstiftning med förarbeten och litteratur samt hur konstruktionerna som en diskurs ger upphov till representationer av parternas intressen inför domstolen. Genom att kontrastera representationerna mot varandra som en intressekonflikt och diskutera hur särskilt målsägandens intressen därigenom representeras inför domstolen, påvisar jag bl.a. att det föreligger en obalans inom rättegångens representation vilken i sin tur ger upphov till potentiella effekter på domstolens dömande till nackdel för målsäganden. Slutligen diskuterar jag kort hur dessa effekter möjligen tolkas inom rättssystemet mot bakgrund av skiftet 1948 från en inkvisitorisk till ackusatorisk process.

² Se Andersson (2004), Andersson och Edgren (2018), Burman (2007) och (2014), Bladini (2013) samt Wallin, Uhnöo, Wettergren och Bladini (2021).

Förord

Tusen tack till min fantastiska handledare Linnea Wegerstad som hjälpt mig få syn på och pröva mina tankar.

Tack också till dig som läser för ditt öppna sinne.

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
Dir.	Direktiv
ECHR	European Court of Human Rights
EKMR	Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FuK	Förundersökningskungörelse (1947:948)
JO	Justitieombudsmannen
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet
LMB	Lag (1988:609) om målsägandebiträde
LUL	Lag (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NTfK	Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab
Prop.	Proposition
PK II	Processkommissionen (SOU 1926:32)
PLB	Processlagberedningen (SOU 1938:44)
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
RåR	Riksåklagarens riktlinjer
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
VRGA	Vägledande regler om god advokatsed

1 Inledning

1.1 Bakgrund och syfte

Det är min personliga övertygelse att objektivitet som en praktik, och här hänvisar jag till Platons begreppsbildning, existerar enbart i idévärlden.³ För det svenska rättssystemet ska kunna hävdas säkerställa att domstolen förhåller sig objektiv i sin bedömning, är det således som jag ser det inte tillräckligt att rätten till en rättvis rättegång inför en opartisk och oavhängig domstol enligt art. 6 EKMR och domstolens nationellt stadgade skyldighet enligt 1 kap. 9 § RF att iaktta saklighet och opartiskhet, förpliktigar domstolen till vad som sammantaget beskrivs som objektivitet. Inom rättssystemet måste det också fortlöpande diskuteras vad efterlevande av dessa värdeord konkret innebär. Syftet med den här uppsatsen är i grund och botten att bidra till en sådan diskussion.

Genom bl.a. praxis och doktrin avseende oskyldighetspresumtionens tolkning, ytterst stipulerad i art. 6 p. 2 EKMR, och däri inkluderade principer, skapas i min bedömning en tydlighet kring domstolens och andra myndighetsaktörers objektiva förhållningssätt gentemot den tilltalade.⁴ Gällande målsägandens rätt till en objektiv rättsprocess ter sig rättsläget emellertid mer tvetydigt. Ulrika Andersson och Monica Burman har genom sina respektive avhandlingar från 2004 och 2007 visat på betydelsen av att en diskussion förs kring domstolens förhållningssätt gentemot målsägande. Moa Bladini har därefter genom sin avhandling från 2013, med hänvisning till Susan Hardings arbete, pekat på att strävan efter objektivitet närmast med nödvändighet förutsätter att domaren förhåller sig medveten om både sig själv och sin omgivning, och utefter det granskar sin bedömning.⁵ Bladini förespråkar sålunda att inom svensk rätt tillämpa en stark objektivitet enligt Sandra Hardings modell, med sikte på att omforma den rättsliga diskurs vilken riktar sig inåt mot i

³ Jfr. ex Burr (2015), s. 171–173 och Harding (1992), s. 569–570.

⁴ Se ex. NJA 2013 s. 931 och Krumpholz mot Österrike, dom 2010-03-18, mål 13201/05, jfr. även Novak (2003), s. 29, Zahle, SvJT 2002 s. 857 och Touri (2002), s. 179–183.

⁵ Se Bladini (2013), s. 372–378, jfr. Harding (1992) s. 584–585.

synnerhet domarkåren, genom att domarens själv synliggörs i dömandet.⁶ I den här uppsatsen visar jag att domstolens strävan efter objektivitet därutöver måste byggas med beaktande av hur lagstiftningen kring brottmålsrättegångens parter ger upphov till representationer av parternas intressen inför domstolen vid prövningen, vilka i sin tur kan tänkas påverka i synnerhet målsägandens tillgång till en objektiv prövning.

1.2 Frågeställningar

1. Hur representeras målsägandens intressen i brottmålsrättegången, jämte åklagaren och den tilltalades intressen, genom tillämpad lagstiftning?
2. Till vilka diskursiva effekter, med avseende på domstolens objektiva förhållningssätt gentemot målsäganden, leder representationerna och hur kan effekterna tänkas tolkas inom rättssystemet?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen befinner sig på straffprocessrättens område och begränsar sig till det svenska rättssystemet. Som följer av bakgrunden placeras studien inom ramen för den ovan beskrivna objektivitetsdiskussionen. Placeringen uttrycks genom uppsatsens andra frågeställning och fungerar därmed både som ett skärpande perspektiv på studiens huvudsakliga frågeställning och som en viktig avgränsning. Uppsatsen koncentreras vidare till huvudförhandlingen inom straffprocessen i mål avseende brott under allmänt åtal gentemot en målsägande. Begränsningen till allmänt åtal motiveras av utrymmesskäl och med hänvisning till att majoriteten av brottsbalksbrott faller därunder.⁷ Sett till brottsbalksbrott avses undersökningen sålunda inkludera rättegång vid brott enligt relevanta delar av 3, 4 och 6 kap. samt 8–12 kap. BrB. Notera att denna avgränsning enbart avses illustrera vilken *typ* av brottmålsrättegång som

⁶ Se Bladini (2013), s. 358–373 och fr.a. 377, jfr. s. 22.

⁷ Se närmare redogörelse under avsnitt 2.1 och 2.2.1.

avses och att brotten i sig ligger utanför undersökningen. Såsom närmare kommer att klargöras i de följande avsnitten utgörs uppsatsens material av lagstiftning med förarbeten och doktrin avseende brottmålsrättegångens parter roller och intressen. Urvalet beskrivs under materialavsnittet.

1.4 Metod och material

I de följande avsnitten redogör jag till att börja med för hur jag inom ramen för uppsatsen har valt att se på rättslig objektivitet som koncept. Därefter beskrivs det i undersökningen centrala perspektivet på *brottmålsrättegången som intressekonflikt* och de metodologiska utgångspunkter vilka läggs till grund för antagandet om lagstiftningens representationsskapande funktion. I separata avsnitt beskrivs sedan den applicerade rättsdogmatiska metoden och de undersökta rättskällorna, d.v.s. materialet. Slutligen redogör jag för uppsatsens samlade teoretiska utgångspunkter.

1.4.1 Realiserbar rättslig objektivitet

Domarens objektivitetsplikt, ytterst stadgad genom 1 kap. 9 § RF,⁸ anses sammanfattat innebära att bl.a. domstolen måste grunda sina avgöranden enbart på hänsyn vilka den enligt gällande författningar får beakta och därmed inte får "[...] låta sig vägledas av andra intressen än dem som de ska tillgodose och inte ta hänsyn till ovidkommande omständigheter."⁹ Ur en vetenskapspositivistisk utgångspunkt förstås de sålunda konkretiserade kraven på saktlighet och opartiskhet som egenskaper eller en inställning vilken domaren kan och ska inträda. Domaren *är* enligt en sådan utgångspunkt objektiv, eller anses åtminstone *kunna* vara det.¹⁰ Då jag har valt att använda mig av diskursanalytiskt inspirerade metoder grundas undersökningen emellertid på en socialkonstruktivistisk världssyn. Det socialkonstruktivistiska förhållningsättet utgår enligt Vivian Burr ifrån ett eller flera gemensamma antaganden, snarare

⁸ Jfr. även artikel 6 EKMR.

⁹ Se Lerwall (2009), s. 233.

¹⁰ Se Burr (2015), s. 3.

än en gemensam definition.¹¹ Centralt i förevarande studie är antagandet om att den sociala världen är en språklig konstruktion, innebärande att förståelse och avspegling av världen aldrig kan ske objektivt utan med nödvändighet präglas av informationsinhämtarens position däri.¹² Ur det socialkonstruktivistiska synsättet framstår objektivitet således istället som lika lite tillgängligt för en domare som för någon annan.

Bladini har genom sin avhandling *I objektivitetens sken*, visat att diskursen inom svensk rättstillämpning ger upphov till ett sken av positivistisk objektivitet och därmed befrämjar ett positivistiskt objektivitetsideal.¹³ Bladinis kritik mot det sålunda rådande positivistiska objektivitetsidealet tar sammanfattat sikte på att den rättsvetenskapliga diskursen betonar betydelsen av att "[...] dömandet synes vara objektivt" utan att samtidigt problematisera *hur* en domare efterlever objektivitetskravet.¹⁴ En effekt härav blir enligt Bladini att domare uppmanas till att se utan att synas och utan att se sig själva, vilket enligt Bladinis resonemang i sin tur ökar risken för att domare tillåter sina osynliga värderingar att prägla sitt seende och därmed dömande. Som exempel i sammanhanget nämner Bladini Ulrika Anderssons avhandling *Hans (ord) eller hennes*, vari Andersson visar på att domstolen tolkat de processrättsliga reglerna på ett sådant sätt att prövningen kommit att handla om brottsoffrens viljeuttryck istället för förövarens våldsanvändning.¹⁵

Som alternativ till det rådande positivistiska objektivitetsidealet förespråkar Bladini som nämnt en stark objektivitet enligt Hardings modell där domarens "själv" synliggörs.¹⁶ Hardings starka objektivitetsideal kontrasterar sig mot idén om objektivitet som neutralitet och utgår enligt min läsning, till skillnad från ett positivistiskt objektivitetsideal, från antagandet om att objektivitet inte är en egenskap vilken kan inträdas utan ett *ideal* vilket *eftersträvas*

¹¹ Ibid., s. 2–5.

¹² Se Burr (2015), s. 2–5 samt Svensson (2019), s. 36.

¹³ Se Bladini (2013), s. 369–370 och 377.

¹⁴ Ibid., 355. Objektivitetskravets brist på innehåll har även påpekats i praxis, se AD 1985 nr 129, jfr. Lerwall (2009), s. 235.

¹⁵ Se Bladini (2013), s. 373, jfr. Andersson (2004).

¹⁶ Bladini (2013), s. 373.

genom aktivt medvetandegörande.¹⁷ Således korresponderar Hardings starka objektivitet mot det i uppsatsen applicerade socialkonstruktionistsiska perspektivet. Därtill ser jag att objektivitet inom rättsprocessen genom Hardings modell erbjuds som en konkret handlingsinstruktion om självrannsakan, vilken i sig är realiserbar, snarare än en inställning vilken domaren inträder i eller för den delen ett par glasögon vilka domaren helt sonika tar på sig. I den starka objektivitetens modell ligger således den utgångspunkt vilken ligger till grund för uppsatsen och i synnerhet effekt-analysen, nämligen att rättslig objektivitet är realiserbar, inte som en ren översättning av idé till praktik utan som ett förhållningssätt baserat på konkret och aktiv handling.

1.4.2 Brottmålsrättegången som intressekonflikt

I uppsatsen du har framför dig betecknar *brottmålsrättegången som intressekonflikt* ett perspektiv vilket jag applicerar på lagstiftningen avseende rättegången i brottmål. Till att börja med bör perspektivet förstås utifrån den karaktärsskillnad vilken föreligger mellan en rättegång i ett tvistemål och den i ett brottmål. Kort sammanfattat anges i processkommissionens beskrivning av straffprocessens väsen att civilprocessens ordinära föremål utgörs av två mot varandra ställda privata rättsanspråk, vilka också kan uppfyllas helt utan inverkan från rättsskipningsorganens sida.¹⁸ Straffprocessen avhandlar istället en offentlighetsrättslig fråga, nämligen huruvida straff ska utdelas, vilken kan avgöras enbart därigenom. Processkommissionen beskriver sålunda att "[i]ngen kan underkasta sig ett straff, vartill han icke blivit i behörig ordning dömd".¹⁹ Rättegången i tvistemål kan med hänsyn härtill betraktas som likställd med en konflikt mellan två motstående intressen, en intressekonflikt. Trots brottmålsrättegångens väsentligen ackusatoriska karaktär,²⁰ kan det samma emellertid enligt min mening inte sägas om denna. Staten har såsom departementschefen uttrycker det i regeringens proposition Förstärkt rättssäkerhet och effektivitet i förundersökningsförfarandet legitimt straffanspråk

¹⁷ Se Harding (1992), s. 584.

¹⁸ Se PK II, s. 3–4.

¹⁹ Se PK II, s. 4.

²⁰ Se SOU 1938:44 s. 23.

endast gentemot en skyldig gärningsperson.²¹ Om vi förmodar att den tilltalade inte vill bli dömd ligger således statens intresse, åtminstone i teorin, i motsättning därtill enbart om den tilltalade är skyldig. Som antytt är det därutöver tänkbart att en skyldig eller oskyldig tilltalad vill bli dömd. Med andra ord centrerar brottmålsrättegången inte kring intressen utan kring frågan huruvida den åtalade gärningen enligt lag är att likställa med brott.²² En annan sak är att förhandlingen inför domstolen i praktiken sannolikt ter sig jämförbar med en intressekonflikt. För att kunna synliggöra brottmålsrättegången som intressekonflikt framstår det därför enligt min mening som nödvändigt att anlägga ett perspektiv vilket tar sikte på en annan nivå av rättegången än den rent juridiska.

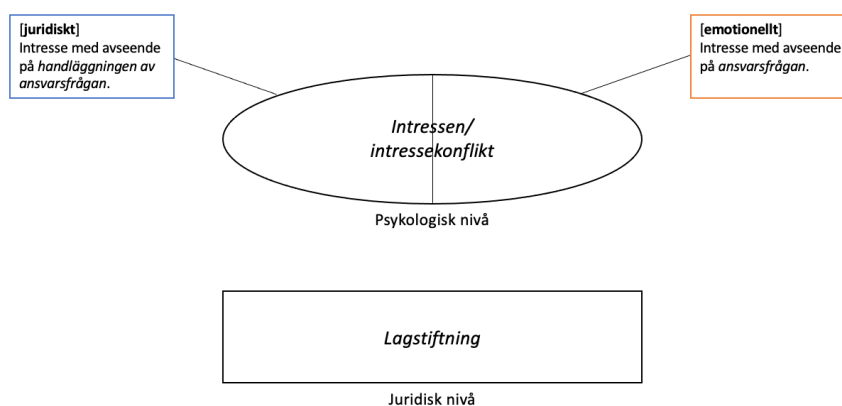
I det syftet har jag med inspiration från M.E.I. Brienen och E.H. Hoegens avhandling *Victims of crime in 22 European justice systems* valt att betrakta brottmålsrättegången som indelad i två nivåer. Brienen och Hoegen använder en åtskillnad av vad de betecknar som rättegångens juridiska och emotionella nivå för att särskilt belysa de olika former av plats vilka brottsoffer kan inta i den svenska straffprocessen.²³ Jag vill emellertid ge utrymme åt en förståelse av parternas intressen vilken överskrider det emotionella och har därför valt att hänvisa till rättegångens andra nivå som psykologisk. I enlighet med mitt resonemang ovan kan rättegången på juridisk nivå lämpligen beskrivas som en rättslig prövning av huruvida det, med anledning av vad som framkommit genom parternas förhandling, på objektiva grunder kan konstateras att den tilltalade gentemot en eventuell målsägande har gjort sig skyldig till en gärning vilken enligt lag är likställd med brott, se 35 kap. 1 § jfr. 45 kap. 4 § och 46 kap. 5 och 6 §§ RB. Jag använder den psykologiska nivån för att därutöver se rättegången som ett möte mellan parterna och deras varierande intressen i ansvarsfrågan och med avseende på den rättsliga prövningen därav. Vid min hänvisning till ”parterna” åsyftar jag de aktörer vilka kan inträda i partsställning vid brottmålsrättegången, d.v.s. åklagaren, målsäganden och den tilltalade, jfr. 20 kap. 2 och 8 §§ och 21 kap. 1 § RB. Den juridiska nivån formas

²¹ Se prop. 2015/16:68 s. 30 och 34, jfr. SOU 1926:32 s. 4.

²² Jfr. SOU 1926:32 s. 4.

²³ Se Brienen och Hoegen (2000), s. 890.

med andra ord av gällande rätt medan den psykologiska nivån formas av parternas intressen. Såsom framgår av min beskrivning av den psykologiska nivån förutsätter jag att det inom ramen för brottmålsrättegången finns olika intressen anknutna inte bara till ansvarsfrågan utan även till handläggningen i sig. För att tydliggöra den undersökta vidden av parternas intressen har jag valt att dela in den psykologiska nivån i två delar, där den ena delen inrymmer intressen knutna till *ansvarsfrågan* ("ska den tilltalade dömas?"), medan den andra delen omfattar intressen knutna till domstolens *handläggning* av ansvarsfrågan ("hur bör domstolen företa handläggningen?"). För tydlighets skull väljer jag att beteckna intressen inom den första delen som emotionella, medan intressen inom den andra delen betecknas som juridiska. Notera att förevarande indelning av den psykologiska nivån inte avses förstås som den enda möjliga eller ens givna indelningen, utan baserar sig på mitt fokus på domstolens objektivitet vid prövningen av den i brottmål centrala ansvarsfrågan. Med andra ord har jag i min läsning av den undersökta lagstiftningen med förarbeten och litteratur valt att leta efter rättsliga konstruktioner av intressen med anknytning till ansvarsfrågan och dess handläggning. I det redogjorda resonemanget vilar grunden för mitt perspektiv på brottmålsrättegången som en intressekonflikt. Grunden illustreras i den nedan följande figuren.



1.4.2.1 *W.P.R. och In Praise of Description*

Utifrån denna grund koncentreras undersökningen till hur brottmålsrättegången som intressekonflikt *representeras* inför domstolen, med särskilt fokus på representationen av målsägandens intresse. Mitt resonemang bygger här på ett grundläggande antagande om att lagstiftning ger upphov till representation. Till stöd för det antagandet har jag hämtat inspiration från dels Anne Orfords metodologiska utgångspunkter i artikeln *In Praise of Description*, dels Charol Bacchi och Susan Goodwins metod *What's the Problem Represented to be?* (WPR).

Orford grundar sin rättsfilosofiska studie av konceptet om *skyldigheten att skydda (R2P)*, på Foucaults resonemang om filosofins syfte att göra synligt det som redan är synligt, eller "[...] make us see what we see".²⁴ Foucault menade på att synliggörandet av det redan synliga handlar om att kartlägga det synliga som diskurs för att på så sätt upptäcka det vilket är så nära och omedelbart knutet till oss att vi inte uppfattar det.²⁵ Med utgångspunkt häri pekar Orford på att utvecklingen av "the state-law theory" inte kan förstås ensamt genom applicerande av filosofiska resonemang om eller scheman för politik- och maktanalys, utan kräver att rättstillämpningen samlas och analyseras för att på så vis synliggöra de skiften vilka kommer till uttryck i det ständigt pågående praktiserandet av rätten genom otaliga förvaltare.²⁶ Jag tolkar Orford som att hon på så vis behandlar gällande rätt som den redan synliga diskursen vilken genom kartläggning särskilt av rättstillämpningen kan upptäckas och därmed synliggöras som meningsbärande snarare än naturlig. Utifrån denna grund har jag valt att behandla konstruktionerna av parternas intressen i lagstiftningen som en redan synlig diskurs vilken genom kartläggning av lagstiftningen och dess innebörd enligt framförallt förarbeten och litteratur kan upptäckas och synliggöras som meningsbärande, eller med andra ord representerande. Jag har som relevant lagstiftning identifierat

²⁴ Orfords översättning av Foucault, se Orford (2012), s. 617–618 med hänvisning till *La philosophie analytique de la politique*, i D. Defert och F. Ewald (eds.), med J. Lagrange, *Dits et crits*, 1954–1988, 4 vol., vol. 3 (1994), 534.

²⁵ Se Orford (2012), s. 618.

²⁶ *Ibid.*, s. 620–621.

bestämmelser vilka i min bedömning huvudsakligen konstruerar parternas roller och intressen i brottmålsrättegången. Med hänvisning till föregående avsnitt har jag i min läsning av den undersökta lagstiftningen med förarbeten och litteratur har valt att leta efter rättsliga konstruktioner av intressen med anknytning till ansvarsfrågan och dess handläggning. Härigenom synliggörs sålunda hur lagstiftningens praktiska omsättning representerar målsägandens intresse, jämte åklagaren och den tilltalades.

WPR-metoden syftar på ett mer explicit sätt till att synliggöra representation genom bl.a. lagstiftning. WPR bygger enligt Bacchi och Goodwin på grundsatsen att vad vi föreslår att göra åt något indikerar vad vi anser behöver ändras och därmed vad vi anser vara problemet. Statliga praktiker genom vilka ”lösningar” i olika frågor bl.a. lagstiftas, *producerar och representerar* således enligt författarna problem som särskilda typer av problem.²⁷ Genom att studera representationen av problemet utifrån vad som tagits med respektive lämnats ute i lagstiftningsprocessen,²⁸ går det enligt författarna att skönja vilka föreställningar som ligger bakom representationen och till vilka effekter representationen leder.²⁹ Jag menar på att WPR således kan beskrivas som en metod för att synliggöra lagstiftning som en produkt av mänskligt beslutsfattande och därmed återigen som meningsbärande eller representerande. WPR används mot denna bakgrund som metodologiskt stöd för antagandet om att den undersökta lagstiftningen ger upphov till intresserepresentationer, vilka i sin kan sägas ge upphov till diskursiva effekter. Som följer av frågeställning nr 2 har jag valt att enbart diskutera potentiella effekter med avseende på till vilken grad i synnerhet målsägandens intressen blir synliga för domstolen och hur det påverkar dennas tillgång till en objektiv prövning.³⁰

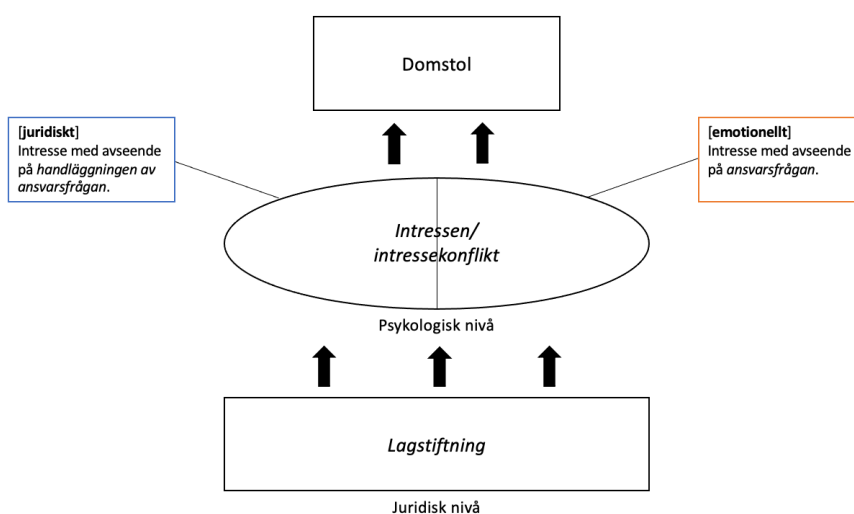
²⁷ Se Bacchi och Goodwin (2016), s. 16.

²⁸ Ang. lagstiftningsprocessen, jfr. ”policy process/ cycle”, se s. 59.

²⁹ Se Bacchi och Goodwin (2016), s. 20–23.

³⁰ Jfr. Bladini (2013).

Sammanfattningsvis har jag i uppsatsen utgått från att konstruktionen på juridisk nivå av parternas roller och intressen vid rättegången ger upphov till representationer av parternas intressen på psykologisk nivå, vilka tillsammans konstituerar det jag benämner som rättegången som intressekonflikt och vilka kan diskuteras utifrån hur de kan tänkas påverka domarens seende och därmed dömande. Antagandet om lagstiftningens representationskapande funktion och effekter av denna illustreras genom den utökade figuren nedan.



1.4.2.2 Rättsdogmatisk metod

Huvuddelen av uppsatsen har mot förevarande bakgrund ägnats åt att genom rättsdogmatisk metod klargöra gällande rätt avseende brottmålsrättegångens parter roller och intressen vid prövningen. Jag har utgått från en definition av rättsdogmatisk metod som användande av rättskällor med beaktande av rättskällehierarkin enligt den klassiska rättskälleläran.³¹ Uppsatsens sammantagna metodologiska upplägg innebär med andra ord att lagstiftning tillsammans med förarbeten, litteratur och i viss utsträckning prejudikat utgör både min empiriska grund och mitt analysmaterial. Min tillämpning av den rättsdogmatiska metoden framgår närmare av den följande redogörelsen för uppsatsens material.

³¹ Se Kleineman (2018), s. 21.

1.4.2.3 *Material*

Undersökt lagstiftning består i rättegångsbalken (1942:740), förundersökningskungörelsen (1947:948), lagen om målsägandebiträde (1988:609) och den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna, jfr. lag (1994:1219). Ur dessa lagar har jag valt att lyfta fram de bestämmelser vilka sett till förarbeten och doktrin framstår som särskilt betydelsefulla för respektive parts rättsliga ställning i rättegången.³² Fokus har sålunda avseende samtliga parter lagts på framförallt partsställningens rättsliga konstruktion och utmynnandet därav i representationer av parternas intressen inom rättegången. Särskild uppmärksamhet har därutöver ägnats åt bestämmelser vilka uppställer krav på eller skydd för något som kan översättas till ett intresse hos parterna. I redogörelsen beaktas följaktligen avseende åklagaren,³³ dennas partsställning genom åtalsrätt/plikt, befogenhet att utforma åtalet och objektivitetsplikt, avseende målsäganden dennas olika möjligheter till partsställning, vittnesförbud, rätt till förhör, diskutabla rätt till rättvis rättegång och rätt till målsägandebiträde samt avseende den tilltalade dennas partsställning, rätt till försvarare och rätt att presumeras oskyldig intill motsatsen bevisats. Med anledning av uppsatsens koncentration till huvudförhandlingen har målsägandens rätt till information enligt FuK och den tilltalades rätt till underrättelse enligt art. 6 EKMR respektive 23 och 45 kap. RB utelämnats. Möjligheten till rättshjälp genom rättshjälpslagen (1996:1619) har avseende både målsäganden och den tilltalade i stort sett utelämnats. Min strävan i redogörelsen har varit att översiktligt sammanställa nämnda lagstiftningsområden. Snarare än att närläsa de enskilda lagrummen har jag således valt att summera dem som delar av en större helhet, nämligen den rättsliga grunden för partens framträdande i rättegången.

³² Beaktade förarbeten och doktrin:

Prop. 2015/16:68 Förstärkt rättssäkerhet och effektivitet i förundersökningsförfarandet, SOU 2013:17 Brottmålsprocessen I, prop. 1987/88:107 Om målsägandebiträde, prop. 1983/84:23 Om rätten till offentlig försvarare, SOU 2007:6 Målsägandebiträdet, Ds 2107:53 Rätten till offentlig försvarare. Ekelöf m.fl. (2015) och (2011), samt Heuman (1973).

³³ Enbart allmän åklagare, se 7 kap. 1 § RB, åsyftas.

Eftersom många av de lagrum vilka undersöks är i stort oförändrade sedan den nya rättegångsbalkens ikraftträdande, utgör de grundläggande förarbetena till rättegångsbalken en central upplysningskälla i flera delar av redogörelsen. De grundläggande förarbetena består främst i processkommissionens betänkande ang. rättegångsväsendets ombildning (SOU 1926:31–33), prop. 1931:80 angående huvudgrunderna för en rättegångsreform (med lagrådets yttrande intaget), processlagberedningens betänkande med förslag till rättegångsbalk (SOU 1938:43–44), referat av överläggningar inför chefen för justitiedepartementet den 5–10 juni 1939 rörande huvudpunkterna i processlagberedningens förslag till rättegångsbalk, utgivet genom justitiedepartementets försorg år 1940 (SOU 1941:7), lagrådets yttrande över processlagberedningens förslag (SOU 1940:29) och prop. 1942:5 med förslag till ny rättegångsbalk (med lagrådets yttrande intaget).³⁴ Bland dessa hänvisas i doktrinen framförallt till SOU 1926:32 (PK II), SOU 1938:44 (PLB).³⁵ Med anledning härav har jag beaktat framförallt dessa förarbeten i kombination med prop. 1931:80 och prop. 1942:5. Vid redogörelsen avseende den tilltalade och målsäganden beaktas i stor utsträckning även prop. 1983/84:23 Om rätten till offentlig försvarare respektive prop. 1987/88:107 Om målsägandebiträde. Även SOU 2007:6 Målsägandebiträdet och SOU 2013:17 Brottmålsprocessen I är i min bedömning av särskild betydelse vid redogörelsen avseende målsäganden då de behandlar dennas ställning i rättegången på ett ingående sätt, vilket utifrån vad jag kunnat se inte ännu har upptagits till proposition. Den härutöver beaktade doktrinen har valts ut baserat på frekvent omnämnande i lagkommentarer och förarbeten,³⁶ och består framförallt i Gärde m.fl., *Nya rättegångsbalken med kommentar*, Ekelöf m.fl. *Rättegång II och V*, 9 resp. 8 uppl. och Heuman, *Målsägande*.

³⁴ Se Gärde m.fl. (1949), s. 7–8, jfr. Thornefors, Rättegångsbalk (1942:740) Karnov 2024-04-30 (JUNO).

³⁵ Jfr. Ekelöf m.fl. (2015) och (2011), Olivercrona (1968), s. 20 och Heuman (1973).

³⁶ Se kommentarer till 20–46 kap. rättegångsbalken (1942:740) i JUNO, se även ovan refererade förarbeten.

1.4.2.4 *Komparativt inslag, ideala brottsoffer och erkännande av offerskap*

Skiftet från en inkvisitorisk till en akusatorisk brottmålsprocess innebar också ett skifte i parternas roller.³⁷ Hur parternas roller såg ut i dåtidens process framstår därför som betydelsefullt för förståelsen av hur rollerna ser ut i dagens process. Skiftet i parternas roller kan på så vis tänkas ha betydelse för hur representationen eller icke-representationen av en parts intresse uppfattas, i förevarande sammanhang av domstolen. Med anledning härav har jag valt att kontrastera redogörelsen för parternas roller enligt gällande lagstiftning mot en mycket kortfattad redogörelse för skiftets betydelse för rollerna. Kontrasten används i den avslutande analysen av intresserepresentationernas effekter för att diskutera hur effekterna kan tänkas tolkas inom rättssystemet. För att ytterligare belägga min analys av intresserepresentationernas effekter har jag sett det som värdefullt att jämföra mina slutsatser mot dels Nils Christies teoribildning om det ideala brottsoffret, dels Brienens och Hoegens utgångspunkter avseende betydelsen av vid vilken tid i processen den brottsanmälande erkänns som offer. Inom ramen för uppsatsen kan Christies slutsatser mycket kort sammanfattas som att offerskap utgör en social status vilken till olika grad tilldelas den som utsätts för brott beroende på hur väl den brottsutsatthet stämmer överens med de i ett givet samhälle rådande föreställningarna om brottsoffer och gärningspersoner.³⁸ Brienens och Hoegens använda resonemang består kort beskrivet i att rättssystem där oskyldighetspresumtionen och betraktande därmed av den tilltalade som icke-förövare tillåts korrespondera mot ett betraktande av målsäganden som ett påstått eller icke-offer intill fällande dom, ger målsägande försämrade förutsättningar att utöva sin rätt enligt lag.³⁹

³⁷ Se närmare under avsnitt 2.1.

³⁸ Se Christie (1986), i M. Duggan (red.) (2018), Revisiting the “Ideal Victim”, s. 11–24.

³⁹ Se Brienens och Hoegen (2000), s. 30.

1.5 Tidigare forskning i urval

Bland litteratur vilken behandlar målsägandens ställning i relation till brottmålsrättegångens utformning ska först och främst nämnas M.E.I Brienens och E.H. Hoegens studie *Victims of crime in 22 European Criminal Justice Systems*. Studien utgör som behandlat en hörnsten i uppsatsens metodologiska uppbyggnad. Även Anne Robberstads avhandling *Mellom tvekamp og inkvisisjon* är av betydelse för uppsatsen. Robberstad pekar i avhandlingen på att den ackusatoriska duelltraditionen, enligt vilken rättsprocessen ses som en tvekamp mellan staten (åklagaren) och den tilltalade, riskerar att målsäganden marginaliseras eller till och med pressas ut ur rättegången då dennas medverkan anses skapa en två-mot-en-situation vilken strider mot traditionens regler. Bl.a. med hänvisning härtill menar Robberstad på att en inkvisitorisk process erbjuder större möjligheter till att flytta fram brottsoffrets position.⁴⁰ Enligt Robberstads slutsats tycks brottmålsrättegången således genom processens ackusatoriska form representeras som en intressekonflikt mellan åklagaren och den tilltalade som tydliga motpoler. Nils Christie har genom sin artikel *Conflicts as Property* istället anfört att samhället inom ramen för det moderna straffsystemet har tagit konflikten och dess upplösning från brottsoffret och gärningspersonen och därmed lämnat särskilt brottsoffret i förlust av sitt egna fall.⁴¹

Med avseende på brottsoffrets tillgång till en objektiv prövning inför domstol finns aningen mer litteratur att tillgå. Bladinis slutsatser avseende det processrättsliga objektivitetsidealet inom avhandlingen *I objektivitetens sken* utgör som framgått av bakgrunden och metodavsnittet den grund på vilken uppsatsen bygger.⁴² Parallellt härmed har Andersson och Burmans respektive avhandlingar betydande värde som källor på hur domstolens praktiska efterlevande av objektivitetsidealet kan brista. I *Hans (ord) eller hennes?* från 2004 har Andersson sålunda visat på att brottsoffrets viljeuttryck vid sexualbrott givits central betydelse i bl.a. rättstillämpningen, trots att fokus enligt den då

⁴⁰ Se Robberstad (1999), s. 148, jfr. Lindblom, SvJT 1999 s. 634.

⁴¹ Se Christie (1977), s. 7.

⁴² Se vidare ex. Wallin, Uhnoo, Wettergren och Bladini (2021).

gällande lagstiftningen låg på förövarens våld eller motsvarande beteende.⁴³ Burman har på ett liknande sätt genom *Straffrätt och mäns våld mot kvinnor* från 2007 visat bl.a. att det huvudsakliga problemet bakom mäns våld mot kvinnor i nära relation genom rättstillämpningen representerats som relaterat till offret snarare än våldsutövaren.⁴⁴ Bland nyare forskning kan nämnas studierna *Kvinnor och män i domar* och *Capricious credibility – legal assessments of voluntariness in Swedish negligent rape judgements*, vilka båda visar på hur subjektivitet inom den rättstillämpande diskursen missgynnar målsägande.⁴⁵

1.6 Tillvägagångssätt och disposition

Uppsatsens andra kapitel inleds sålunda med en kortfattad redogörelse för hur skiftet från en inkvisitorisk till ackusatorisk process påverkat parternas roller. Denna redogörelse används sedan i den huvudsakliga undersökningen av lagstiftningens representation av parternas intressen för att skapa en fördjupad bild av parternas roller. Redogörelsen för den ovan specificerade lagstiftningen är indelad utifrån parterna; först behandlas åklagaren, därefter den tilltalade och sist målsäganden. Analysen av hur parternas intressen representeras företas löpande genom redogörelsen. I uppsatsens tredje kapitel besvarar jag frågeställning nr. 1 genom att summera mina analyser och jämföra parternas representerade emotionella och juridiska intressen mot varandra. Uppsatsens fjärde kapitel ägnas åt att diskutera eventuella effekter av representationerna med hänsyn till målsägandens tillgång till en objektiv prövning. Härvid för jag även ett kort resonemang kring hur effekterna kan tänkas tolkas med hänsyn till det inledningsvis redogjorda skiftet i processformat. Sålunda besvaras frågeställning nr. 2. I kapitel fem summerar jag slutligen mina sammantagna slutsatser och ägnar några slutord åt slutsatsernas plats i objektivitetsdiskussionen.

⁴³ Se Andersson (2004), se vidare ex. Andersson och Edgren (2018).

⁴⁴ Se Burman (2007), se vidare fr.a. Burman (2014).

⁴⁵ Se Byrman och Skoglund (2018) samt Wallin, Uhnöo, Wettergren och Bladini (2021).

2 Processrättslig reglering – brottmålsrättegångens parter

2.1 Kort historisk bakgrund

Innan ikraftträdandet av 1942 års rättegångsbalk var brottmålsrättegången till sina grunddrag inkvisitorisk, framförallt i det att drivandet av rättegången ankom på domstolen och att parternas medverkan på så vis var i stort sett underordnad.⁴⁶ Processkommissionen beskriver i SOU 1926:32 att den inkvisitoriskt utformade brottmålsrättegången tog formen av ett av domstolen lett förhör med framförallt den tilltalade och i stort hade innebörden av en undersökning mot densamma. Snarare än som en part gentemot det allmänna fungerade den tilltalade på så vis huvudsakligen som ett undersökningsobjekt.⁴⁷ Processkommissionen pekade särskilt på att förhöret med den misstänkte kunde företas på ett sådant sätt, syftande till att förmå denna att bekänna eller fastna i motsägelser, vilket byggde på antagandet om dennas skuld i förhållande till gärningen och därtill inte stämde överens med rimliga krav på humanitet.⁴⁸

Sedan ikraftträdandet den 1 januari 1948 av dagens rättegångsbalk och skiftet därmed till en väsentligen ackusatorisk brottmålsprocess sker rättegången istället i form av en förhandling *inför* domstolen, ledd av åklagaren, mellan denna eller målsäganden å den ena sidan och den tilltalade å den andra.⁴⁹ Som särskilda fördelar med den ackusatoriska processen lyfte processkommissionen framförallt att domstolens uppdrag och den tilltalades ställning och rätt som part i målet tydliggörs.⁵⁰ Med undantag för domstolens skyldighet till materiell processledning, 46 kap. 4 § RB, samt obundenhet till hänvisat

⁴⁶ Se SOU 1926 :32 s. 12, jfr. Prop. 1931 :80 s. 44.

⁴⁷ Se SOU 1926 :32 s. 7 och 12, jfr. prop. 1931:80 s. 15, 28–29 och 44.

⁴⁸ Se SOU 1926:32 s. 14.

⁴⁹ SOU 1926:32 s. 7 och 14 samt SOU 1938:44 s. 23, jfr. prop. 1931:80 s. 44 och prop. 1942:5 s. 277.

Ang. 1942 års RB ikraftträdande, se 1 § Lag (1946:804) om införande av nya rättegångsbalken.

⁵⁰ Se SOU 1926:32 s. 14, jfr. prop. 1931:80 s. 107–108.

lagrum och brottsrubricering, 30 kap. 3 § RB, innebär den numera väsentligen ackusatoriska processen att domstolen bör förhålla sig mer passiv.⁵¹

Skiftet till en ackusatorisk process innebar även att den primära åtalsrätten tillföll åklagaren istället för målsäganden, jfr. 20 kap. 2 och 3 §§ RB. Som huvudregel gäller således numera att brottmålsrättegångens huvudsakliga parter utgörs av åklagaren och den tilltalade.⁵² PLB motiverade ändringen med hänvisning till att det offentliga åtalet erbjuder större garantier för en tillfredsställande rättsskipning än det enskilda, med avseende på såväl utredningens fullständighet som materialets ändamålsenliga framförande.⁵³ Följande skrivelse av processkommissionen illustrerar vidare hur brottmålsrättegången anknyts till en uppfattning av den brottsliga gärningen som riktad mot staten snarare än målsäganden och om straffet som statens reaktion mot en kränkning av den allmänna rättsordningen.

”Enligt nutida samhällsuppfattning är utkrävandet av straff för ett begånget brott icke en den enskilde förorättades sak utan en samhällets uppgift. [...] De värden och intressen, som bliva skyddade genom straffrätten, äro ställda i samhällets hägn; mot deras kränkande inskrider detta med sin straffande verksamhet.”⁵⁴

2.2 Åklagaren

2.2.1 Partsställning

Åklagaren intar enligt 20 kap. 2 § 1 st. RB partsställning i brottmålsrättegången och besitter med stöd av samma bestämmelse åtalsrätt vid alla brott som hör under allmänt åtal. Av 20 kap. 3 § RB följer att ett brott, se 1 kap. 1–3 §§ BrB, måste undantas uttryckligen från allmänt åtal för att inte falla inom

⁵¹ Se SOU 1926:32 s. 7 och 14, samt SOU 1938:44 s. 23, jfr. prop. 1931:80 s. 44 och prop. 1942:5 s. 277.

⁵² Se SOU 1926:32 s. 30 och 40, jfr. prop. 1931:80 s. 107.

Se även Heuman (1973) s. 67 och Gärde m.fl. (1949), s. 246.

⁵³ Se SOU 1938 :44 s. 260, se även SOU 1926:32 s. 40, jfr. prop. 1942 :5 s. 414.

⁵⁴ Se SOU 1926:32 s. 4, jfr. prop. 1931:80 s. 106.

åklagarens åtalsrätt. Således omfattar området för åklagarens primära åtalsrätt alla brott i brottsbalken utom vissa ärekränkingsbrott, vilka istället faller inom området för målsägandens åtalsrätt, se 5 kap. 1–3 och 5 §§ BrB. Talan om ansvar enligt 15 kap. BrB för falskt eller obefogat åtal, falsk angivelse eller annan osann tillvitelse angående brott kan dock väckas inför rätten av den tilltalade, som vid den frågan intar målsägandeställning, utan hinder av att dessa gärningar omfattas av allmänt åtal, se 20 kap. 8 § 3 st. och 47 kap. 1 § 2 st. RB.⁵⁵

2.2.1.1 Villkorad åtalsrätt/processbehörighet

Åklagarens vittomfattande åtalsrätt villkoras avseende ett antal brott av bl.a. målsägandens angivelse, s.k. angivelsebrott, eller tillstånd från myndighet, se 20 kap. 3 § 2 st. RB.⁵⁶ Kravet på målsägandens angivelse har emellertid fått minskad betydelse vid de angivelsebrott vilka har underkastats s.k. fakultativt åtal. Åklagaren kan i förhållande dessa brott väcka åtal utan målsägandens angivelse om det kan anses påkallat ur allmän synpunkt.⁵⁷ Då det avseende brott under allmänt åtal föreskrivs villkor enligt 2 st. är villkorets uppfyllelse enligt kommentaren till rättegångsbalken också en förutsättning för åklagarens processbehörighet.⁵⁸ Bristande uppfyllelse av aktuellt villkor innebär följaktligen att rättegångshinder föreligger, se 34 kap. 1 § och 45 kap. 8 § RB.⁵⁹ Huruvida talan därmed ska avvisas är en omdiskuterad fråga vilken jag inte kommer att gå närmare in på.⁶⁰

⁵⁵ Jfr. 15 kap. BrB, fr.a. 5–7 §§, observera att brottet falsk beskyllning tidigare hette falsk tillvitelse, se SFS 2014:615. Se även SOU 1938:44 s. 261.

⁵⁶ Se ang. angivelsebrott ex. 3 kap. 12 §, 4 kap., särskilt 11 § och 8 kap. 13 § BrB, jfr. även Heuman (1973), s. 63.

Se ang. tillstånd från myndighet ex. 2 kap. 8 § BrB (riksåklagaren), 18 kap. 8 § och 19 kap. 16 § BrB (regeringen), se även 5 kap. 4 § tullagen (2016:253).

⁵⁷ Se ex. 4 kap. 11 §, 7 kap. 6 § och 12 kap. 6 § BrB.

⁵⁸ Se Gärde m.fl. (1949), s. 466.

Definition av processbehörighet: ”behörigheten för part att själv eller genom ombud vara verksam i processen” ur Ekelöf, Rättegång II s. 50.

⁵⁹ Se Gärde m.fl. (1949), s. 237–238.

⁶⁰ Ibid., s. 467, se även Ekelöf m.fl. (2015) s. 20.

2.2.1.2 Åtalsplikt

Genom 20 kap. 6 § RB stadgas att åklagaren inom området för sin åtalsrätt också har en åtalsplikt, d.v.s. en skyldighet att åtala. Åtalsplikten aktualiseras under förutsättning att ”tillräckliga skäl” föreligger, jfr. 23 kap. 2 § RB, vilket kräver att den åtalade gärningen är straffbar samt att ”[...] åklagaren på objektiva grunder kan motse den misstänktes sakfällande”.⁶¹ Kravet på ”objektiva grunder” tar sikte på att bevisningen ska vara av sådan art att den kan läggas till grund för en fällande dom.⁶² Vidare krävs att det finns en avslutad förundersökning, se 23 kap. 20 § RB, och att ovan behandlade eventuella särskilda villkor är uppfyllda, se 20 kap. 3 § 2 st. RB.

2.2.1.3 Åklagarens scen - den ackusatoriska processen

Åtalet initierar brottmålsrättegången och väcks genom att åklagaren skriftligen hos rätten utfärdar stämningsansökan mot den för gärningen misstänkta personen, 45 kap. 1 § jfr. 20 kap. 1 § RB. I stämningsansökan ska åklagaren enligt 45 kap. 4 § 1 st. RB ange vem den tilltalade och eventuell målsägande är, gärningsbeskrivningen, vilka bevis som åberopas och vad som avses styrkas med varje bevis samt de omständigheter som gör domstolen behörig, se 45 kap. 16 § 1 st. RB. Som huvudregel gäller enligt 45 kap. 16 § 2 st. RB även att åklagaren i stämningen ska förelägga den tilltalade att hos rätten ange de bevis som hen vill åberopa vid huvudförhandlingen och vad som ska styrkas med varje bevis. Gärningsbeskrivningen ska i enlighet med 45 kap. 4 § 1 st. 3 p. innehålla ”den brottsliga gärningen med uppgift om tid, plats och de övriga omständigheter som behövs för dess kännetecknande samt de bestämmelser som är tillämpliga”. Genom att utforma i synnerhet gärningsbeskrivningen utformar åklagaren också ramarna för den efterföljande rättsprocessen, se 30 kap. 3 § RB. Häri kan grunden i brottmålsrättegångens ackusatoriska karaktär sägas ligga – i likhet med att domstolen enbart får pröva talan

⁶¹ Se NJA II 1943 s. 258 och prop. 1942:5 s. 414, jfr. Gärde m.fl. (1949), s. 239–241.

Se även Fitger m.fl., Rättegångsbalken (2023.12.08, version 95, JUNO – Nordstedts Juridik) kommentaren till 20 kap. 6 § RB.

⁶² Se Ekelöf m.fl. (2011), s. 154–155.

om ansvar vilken i behörig ordning förts, jfr. 20 kap. 2 och 8 §§ samt 45 kap. 1 § RB, är den också förhindrad från att döma över andra gärningsmoment än de vilka återges i gärningsbeskrivningen, se 45 kap. 4 och 5 §§ 3 st. RB.⁶³ Vad gäller tillämpligt lagrum och brottsrubricering av gärningen är domstolen emellertid ombunden av åklagarens yrkanden, se 30 kap. 3 § RB.⁶⁴ I jämförelse med de ovan redogjorda förhållandena under den inkvisitoriska rättegången är åklagaren inom den ackusatoriska processen den som sätter ramen för och leder förhandlingen, jfr. 46 kap. 6 § RB.

2.2.2 Objektivitetsplikt

2.2.2.1 Åklagaren – den tilltalade

För att den tilltalade ska dömas till ansvar krävs att åklagaren bortom allt rimligt tvivel styrker samtliga omständigheter vilka läggs till grund för den tilltalades skuld.⁶⁵ I drivandet av denna argumentation ska åklagaren förhålla sig objektiv, se 45 kap. 3 a § och 23 kap. 4 § RB.⁶⁶ Kravet på åklagarens objektiva bedrivande av rättegången utgör del i det övergripande kravet på en objektivt bedriven straffprocess och har redan innan ikraftträdandet av 45 kap. 3 a § RB ansetts framgå av 23 kap. 4 § RB.⁶⁷ Åklagarens efterlevande av objektivitetskravet enligt 45 kap. 3 a § RB kan sålunda sägas bygga på att de åberopade omständigheterna i sig är ådagalagda genom en i enlighet med 23 kap. 4 § RB objektivt bedriven förundersökning.

I skälen för regeringens förslag till 45 kap. 3 § RB anges att objektivitetskravet motiveras av åklagarens roll som statens företrädare och innebär att åklagarens primära uppgift inte är att verka för en fällande dom utan för en materiellt riktig dom. Staten har som nämnt legitimitetstraffanspråk endast gentemot

⁶³ Se Gärde m.fl. (1949), s. 400–401. Se även NJA 1950 s. 647.

⁶⁴ Se SOU 1926:32 s. 13.

⁶⁵ Uttryckligt stadgande saknas i RF, bevisbördan framgår dock av artikel 6 Europakonventionen, jfr. Novak (2003), s. 32–33. Se även 2 kap. 19 § RF.

Beviskravet finns inte uttryckligen stadgat men anses följa av praxis, se ex. NJA 1996 s. 176 och NJA 1980 s. 725.

⁶⁶ Redan innan införandet av 45 kap. 3 a § RB har objektivitetsprincipen enligt sistnämnd paragraf ansetts gälla även efter åtals väckande, se prop. 2015/16:68 s. 34.

⁶⁷ Se prop. 2015/16:68 s. 34.

en skyldig gärningsperson.⁶⁸ Trots att åklagaren står som den tilltalades motpart är åklagaren därmed skyldig att belysa såväl omständigheter vilka kan tala till den tilltalades förmån som omständigheter vilka styrker åtalet.⁶⁹ Som ytterligare exempel på objektivitetskravets tillämpning i praktiken lyfts att åklagaren tillsammans med annan brottsutredande personal ska vara vaksam på om ny information framkommer vilken kan tala till den tilltalades fördel eller nackdel.⁷⁰ Åklagaren bär enligt propositionen det yttersta ansvaret för att objektivitetskravet enligt 45 kap. 3 a § och 23 kap. 4 § RB efterlevs under rättegången. Att den tilltalade i förekommande fall har en försvarare och att domstolen enligt 46 kap. 4 § RB ska tillse att utredningen kring den tilltalade blir fullgod, kan enligt propositionen visserligen underlätta åklagarens arbete med hänsyn till kravet men saknar betydelse för skyldighetens placering, vilken alltså ligger hos åklagaren.⁷¹ På liknande vis påpekas att åklagarens primära uppgift att verka för en objektivt riktig dom inte heller påverkas av att åklagaren med anledning av sitt ställningstagande i skuldfrågan vid åtalsväckandet kan ha svårare för att agera objektivt. Bland ytterligare beskrivningar av objektivitetskravet kan nämnas Gunnel Lindberg formulering: ”Åklagarens subjektiva uppfattning i skuldfrågan måste ge vika för en på objektiva omständigheter grundad uppfattning”.⁷² Utredningen om målsägande-biträde (2005:04) beskriver vidare att objektivitetsplikten innebär bl.a. att åklagaren inte får agera ensidigt för endera parten eller bli alltför involverad i ett enskilt fall.⁷³

Den ackusatoriska brottmålsrättegången bygger enligt förarbetena till rättegångsbalken på en positionering av åklagaren och den tilltalade i motsatsförhållande till varandra. Närmare bestämt uttalas, i enlighet med processkommissionens anförande, att den ackusatoriska processen förutsätter ”[...] tillvaron av två parter, [...], å ena sidan en allmän åklagare eller målsägande och å den andra den för brottet tilltalade.”⁷⁴ Sett tillsammans med den ovan

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Se prop. 2015/16:68 s. 34–35.

⁷⁰ Se prop. 2015/16:68 s. 34–35.

⁷¹ Se prop. 2015/16:68 s. 35.

⁷² Se Lindberg, SvJT 1997 s. 199.

⁷³ Se SOU 2007:6 s. 197.

⁷⁴ Se prop. 1931:80 s. 44 jfr. SOU 1926:32 s. 7, se även prop. 2015/16:68 s. 34.

redogjorda regleringen av i synnerhet åtalsväckandet synes den i förarbetet uttryckta idémässiga grunden för brottmålsrättegången konstruera och därmed representera åklagarens *roll* som motsatt den tilltalades. Samtidigt står det enligt min mening klart att den rättsliga konstruktionen av åklagarens *intresse* består i den ovan redogjorda, rättsligen förpliktade och kompromisslösa objektivitetsplikten. Jag menar på att objektivitetsplikten nyanserar åklagarens motsatsroll och ger upphov till en representation av åklagarens intresse som obundet eller rörligt och strikt professionellt - att nå en objektivt riktig dom. Denna representation underbyggs av att åklagaren, till skillnad från målsäganden och den tilltalade, saknar en direkt erfarenhetsmässig koppling till gärningen utan grundar sitt ställningstagande i ansvarsfrågan uteslutande på bevisinformationen. Konstruktionen av åklagarens roll genom ställningstagandet i ansvarsfrågan vid åtalsväckandet och intagandet därmed av en viss motsatsposition gentemot den tilltalade, kan mot denna bakgrund anses innebära att åklagaren representeras som intressent i ansvarsfrågan. Åklagarens intresse därvid måste emellertid i sig anses konstrueras av objektivitetsplikten och därmed representeras som objektivitetssträvande. Med andra ord bör objektivitetsplikten enligt min mening anses som den primära källan till representationen av åklagarens intresse.

2.2.2.2 *Åklagaren – målsäganden*

Beträffande de rättsliga förhållandena mellan åklagaren och målsäganden står gällande rätt framförallt att finna i förarbeten och annan litteratur avseende åklagarens objektivitetsplikt enligt 45 kap. 3 a § RB. Till skillnad från det objektivitetskrav vilket enligt 1 kap. 9 § RF strikt ska prägla domstolens prövning av målet, menar Lars Heuman på att åklagarens objektivitetsplikt framstår som relativ till andra principer vilka styr förfarandet.⁷⁵ Som exempel menar Heuman att åklagaren, när denna för målsägandens skadeståndstalan, intar en slags ombudsställning och därmed bör ha en lojalitetsplikt vilken dock måste stå tillbaka i det fall den hamnar i konflikt med åklagarens objektivitetsplikt.⁷⁶ Heumans förståelse av objektivitetsplikten tycks vara den

⁷⁵ Heuman, JT 2004/05, s. 60.

⁷⁶ Ibid. s. 59.

etablerade då den återkommer i bl.a. nämnd översyn av lagen (1988:609) om målsägandebitråde och Åklagarmyndighetens rättsliga vägledning 2022:10.⁷⁷ Som framgått redan av föregående avsnitt gäller motsatsvis att åklagaren *inte* har en lojalitetsplikt gentemot målsäganden vid den huvudsakliga prövningen av ansvarstalan, vilket följer av den därvid dominerande objektivitetsplikten.⁷⁸ PLB har vidare i sitt förslag till rättegångsbalk gjort gällande att åklagaren inte kan få lov att användas som ombud samt att åklagaren då denna för målsägandens skadeståndstalan gör det på grund av tjänsteplikt och inte i egenskap av ombud.⁷⁹ I linje med beredningens resonemang påpekar Riksåklagaren i sina riktlinjer att åklagaren är statens företrädare och inte målsägandens ombud, ens när denna för skadeståndstalan.⁸⁰ En annan sak är, såsom Lindberg beskriver det, att åklagaren har en svår uppgift i ”[...] balansgången mellan kravet på objektivitet och målsägandens mer eller mindre uttalade krav på biträde”, och ibland misslyckas.⁸¹ Samtidigt som åklagaren för den talan vilken tidigare tillhörde målsäganden rättsligt och vilken fortfarande tillhör målsäganden emotionellt, står denna således inte i gemenskap med målsäganden.

Med särskilt avseende på interaktionen mellan åklagare och målsäganden skriver Åklagarmyndigheten i sin rättsliga vägledning 2022:10 att objektivitetsplikten inte förhindrar åklagaren från att ge ett gott bemötande eller lämna allmän information om rättegången till målsäganden.⁸² Som gott bemötande anges att åklagaren är korrekt, vänlig och professionell i avseendet att denna visar respekt och förståelse.⁸³ Med hänvisning till Lindberg påpekar Åklagarmyndigheten att åklagaren i bemötandet av målsäganden bör hålla en viss yrkesmässig distans.⁸⁴ En sådan distans syftar enligt Lindberg bl.a. till undvikande av att målsäganden missförstår åklagarrollen.⁸⁵ Enligt vägledningen står det i strid med objektivitetsplikten att åklagaren diskuterar eller rådgör

⁷⁷ Se SOU 2007:6 s. 198–199.

⁷⁸ Se ex. redogörelse vid fotnot 69–70.

⁷⁹ Se SOU 1938:44 s. 36–37, jfr. prop. 1942:5 s. 420.

⁸⁰ Se RÅR 2014:1 s. 5.

⁸¹ Se Lindberg, SvJT 1997 s. 204, se även JO 1994/95 s. 134.

⁸² Se *Bemötande av brottsoffer*, rättslig vägning 2022:10, s. 13.

⁸³ *Ibid.*, s. 8.

⁸⁴ *Ibid.* s. 12, jfr. Lindberg, SvJT 1997 s. 205.

⁸⁵ Se Lindberg, SvJT 1997 s. 205.

med målsäganden kring dennas partsutsaga. Som rättsstridigt anges även att åklagaren ställer frågor eller gör påpekanden vilka föranleder att målsäganden kan tydliggöra lämnade uppgifter, vilka åklagaren anser vara oklara i förundersökningen.⁸⁶ Nämnvärt framstår slutligen att utredningen om målsägandebitråde (2005:04) i förbigående beskriver relationen mellan åklagaren och målsäganden som ett slags ömsesidigt beroende, där åklagaren, oavsett om ett målsägandebitråde har förordnats eller inte, är en betydelsefull person för målsäganden samtidigt som målsäganden är viktig för åklagaren i utredningsarbetet och som beviskälla.⁸⁷ Konstruktionen av objektivitetskravets innebörd i förhållande till målsäganden ger i min bedömning, på samma vis som i förhållande till den tilltalade, allt som allt upphov till en representation av åklagarens intresse som obundet och professionellt. Åtminstone framstår så vara fallet på det teoretiska plan där uppsatsen befinner sig. Slutligen konstaterar jag att åklagarens representerade objektivitetssträvande intresse, att den tilltalade ska fällas eller frias baserat på objektiva grunder, framstår både som ett intresse i ansvarsfrågan och med avseende på domstolens handläggning av denna. Således är åklagarens representerade intresse enligt min bedömning att anse som samtidigt juridiskt och emotionellt.

2.3 Den tilltalade

2.3.1 Partsställning

När åtal väcks mot den som misstänks för ett brott, inträder den misstänkte i rollen som tilltalad och därmed som motpart till åklagaren, jfr. 45 kap. 1 § RB.⁸⁸ Den tilltalade har i enlighet med 21 kap. 1 § RB partsställning i brottmålsrättegången och är som huvudregel skyldig att närvara vid förhandlingen, se 46 kap. 2 § 1 st. 2 p. jfr. 15 och 15 a §§. Medan åklagaren leder förhandlingen kan den tilltalades roll sägas bestå i att svara mot åklagarens anklagelser och bevisning, jfr. 46 kap. 6 § RB. Till skillnad från åklagarens roll vilken som behandlat under föregående kapitel konstrueras utifrån dennas

⁸⁶ Se *Bemötande av brottsoffer*, rättslig vägning 2022:10, s. 13.

⁸⁷ Se SOU 2007:6 s. 20.

⁸⁸ Jfr. avsnitt 2.2.2.1 *Åklagaren – den tilltalade*.

skyldighet att utforma och driva åtalet och därmed processen, synes konstruktionen av den tilltalades roll således mer enkel. Av 21 kap 1 § RB följer att den tilltalade är behörig att föra sin talan på egen hand, utan biträde.

2.3.1.1 Rätten till försvarare

Om den tilltalade önskar biträdas av en försvarare har den emellertid en ovillkorlig rätt därtill, se 21 kap. 3 § 1 st. RB.⁸⁹ Så snart den tilltalade, härvid lämpligen den misstänkte, i enlighet med 23 kap. 18 § 1 st. RB underrättas om att skälig misstanke föreligger, ska denna också informeras om rätten till försvarare, se 12 § FuK. Som utgångspunkt gäller enligt 21 kap. 3 § 2 st. RB att det ankommer på den misstänkte själv, eller i särskilda fall dennas vårdnadshavare, att utse och sörja för sitt försvar.⁹⁰ En av den misstänkte sålunda utsedd försvarare, s.k. privat försvarare,⁹¹ är att skilja från en offentlig försvarare.

2.3.1.2 Den offentliga försvararen

Den misstänkte kan under vissa förutsättningar ha rätt till en av rätten förordnad offentlig försvarare, se 21 kap. 3 a § RB. En första förutsättning härför är att den misstänkte begär det, därutöver krävs att den misstänkte är anhållen eller häktad eller att det för brottet inte är stadgat lindrigare straff än fängelse i sex månader, se 1 st. När sålunda kumulerade förutsättningar är för handen gäller enligt regeringens proposition Om rätten till offentlig försvarare att en försvarare ska förordnas, oaktat om den misstänkte erkänner eller förnekar brottet.⁹² Möjligheten att förordna en offentlig försvarare syftar enligt propositionen till att garantera den misstänktes rättssäkerhet genom att, för det fall att den misstänkte av en eller annan anledning inte själv skaffat en försvarare, säkerställa att denna inte lämnas utan juridisk hjälp om sådan behövs.⁹³ Som exempel nämns att den misstänkte inte har ekonomiska förutsättningar att

⁸⁹ Se även Ds 2017:53 s. 30.

⁹⁰ Avseende misstänkta under 18 år, se 24 § LUL.

⁹¹ Se ex. Ekelöf m.fl. (2015), s. 93.

⁹² Se prop. 1983/84:23 s. 15.

⁹³ Ibid. s. 13.

anlita en försvarare eller inte insett behovet därav. Den misstänktes ekonomiska förhållanden saknar dock i sig betydelse för bedömningen och ska således inte prövas. Istället ska nödvändigheten av att förordna en försvarare enligt propositionen bedömas enbart sett till processuella hänsyn.⁹⁴ Genomförandet i svensk rätt av rättshjälpsdirektivet (EU) 2016/1919 bygger på den presenterade, dessförinnan rådande, regleringen. Kraven på rättshjälp enligt rättshjälpsdirektivet samt direktiv 2013/48/EU uppfylls sålunda exklusivt genom rätten till offentlig försvarare.⁹⁵ Det kan härvid påpekas att 21 kap. 3 och 3 a §§ RB samt 24 § LUL motsvarar den misstänktes rätt till försvar enligt artikel 6 punkt 3 c) i Europakonventionen. Översatt till de alternativa kraven enligt rättshjälpsdirektivet (EU) 2016/1919 gäller enligt Justitiedepartementets promemoria avseende genomförandet därav att "[...] det är den misstänktes behov av en försvarare [...]" som styr bedömningen.⁹⁶ Propositionens ursprungliga hänvisning till "processuella hänsyn" kan mot denna bakgrund förstås avse processens rättssäkerhet med hänsyn till den tilltalades behov av rättsligt stöd därvid.

Utifrån samma hänsyn kan i vissa fall en offentlig försvarare enligt 21 kap. 3 a § 2 st. RB förordnas åt den tilltalade trots att denna inte begärt det.⁹⁷ Lagrummet tar i korthet sikte på fall där en försvarare anses nödvändig med anledning av 1) utredningen om brottet, 2) osäkerhet kring påföljdsvalet eller 3) den misstänktes personliga förhållanden eller föremålet för prövningen. Den misstänktes eventuella erkännande har en varierande betydelse beroende på vilken typ av omständighet som motiverar förordnandet.⁹⁸ Förordnande mot den misstänktes vilja bör enligt propositionen ske restriktivt, vilket motiveras bl.a. med hänvisning till att den misstänktes uppfattning som regel ska tillmätas stor betydelse och att den misstänkte vid fällande dom kan komma att måsta betala tillbaka hela eller delar av försvarskostnaden till staten, se 31 kap. 1 § RB. Som exempel nämns situationer där "[...] den misstänkte är under 21 år eller visar tecken på psykisk abnormitet eller då det gäller mycket

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Se prop. 2018/19:42 s. 12, jfr. Ds 2017:53 s. 29.

⁹⁶ Se Ds 2017:53 s. 30, jfr. Rättshjälpsdirektivet (EU) 2016/1919 skäl 13 och 17.

⁹⁷ Se prop. 1983/84:23 s. 14.

⁹⁸ För en djupare redogörelse härom se prop. 1983/84:23 s. 13–18.

allvarlig brottslighet”.⁹⁹ Beträffande förutsättningar för förordnande av offentlig försvarare vid ett resningsförfarande gäller 21 kap. 3 b § RB. Om den misstänkte själv utsett en försvarare innebär det som huvudregel att en offentlig försvarare inte får förordnas vid sidan om denna, se 21 kap. 3 a § 4 st. RB. Lagrummet medger undantag vid synnerliga skäl, enligt förarbetet typiskt sett att ”[...] den privata försvararen påverkar förundersökningen eller äventyrar säkerheten i häktet på ett sådant sätt att det kan ifrågasättas om han eller hon uppfyller kraven i 21 kap. 3 § tredje stycket [...]”.¹⁰⁰ På liknande vis gäller att en förordnad offentlig försvarare ska entledigas i det fall den misstänkte utser en annan försvarare, se 21 kap. 6 § 1 st. RB. Frågan om förordnande av offentlig försvarare verkligen behövs ska bedömas i varje enskilt fall och prövas alltid av rätten, se 21 kap. 4 § RB.¹⁰¹

2.3.1.3 Kvalifikationskrav

Försvaren väljs till uppdraget baserat på lagstadgade kvalifikationskrav och har därmed en professionell roll i rättsprocessen. En första förutsättning, vilken kan sägas spegla professionaliteten, är att försvararen inte är jävig att företräda den tilltalade, se 21 kap. 3 § 3 st. RB. När den tilltalade själv utser en försvarare gäller enligt ordalydelsen av 21 kap. 3 § som enda krav att denna kan anses lämplig för uppdraget. För att anses som lämplig krävs emellertid enligt NJA II 1943 s. 284 att denna besitter erforderliga kunskaper för att kunna fullgöra uppdraget. Vid förordnande av offentlig försvarare gäller istället som huvudregel enligt 21 kap. 5 § RB krav på att den som förordnas är en advokat och lämplig för uppdraget. Som undantag gäller enligt andra meningen att en lämplig person som har avlagt de kunskapsprov vilka är föreskrivna för behörighet till domarställning kan förordnas till offentlig försvarare om särskilda skäl föranleder det.

⁹⁹ Ibid., s. 14.

¹⁰⁰ Se prop. 2018/19:71 s. 35, jfr 12 kap. 2–5 RB.

¹⁰¹ Se prop. 1983/84:23 s. 16–17.

2.3.1.4 *Försvarens uppdrag*

Under rättegången är det försvararens uppgift att, precis som vid föregående delar av uppdraget, med nit och omsorg tillvarata den misstänktes rätt och i det syftet verka för sakens riktiga belysning, se 21 kap. 7 § samt 8 kap. 4 § RB.¹⁰² Försvarens uppgift består sålunda enligt Gärde m.fl. i att vara den tilltalades rådgivare, vidta åtgärder vilka erfordras för tillvaratagande av den tilltalades rätt, se 21 kap. 8 § RB, och åberopa omständigheter och bevis vilka talar till dennas förmån.¹⁰³ Jag menar på att stadgandet i 21 kap. 7 § RB kan ses som ett avspeglade av advokatens självständiga ställning enligt 8 kap. 4 § RB i samläsning med 1 kap. VRGA. Således tycks gälla att såväl offentlig som privat försvarare ska främja den tilltalades intresse på ett oberoende sätt som är förenligt med gällande rätt och som bidrar till en korrekt behandling av sakfrågan.¹⁰⁴ I samma riktning talar att försvarens uppdrag enligt 21 kap. 7 § RB att å den misstänktes sida verka för sakens riktiga belysning enligt Gärde innebär att denna inte får försöka föra domstolen bakom ljuset genom oriktiga påståenden och uppgifter.¹⁰⁵ En sådan begräsning av lojalitetsplikten ligger även i linje med förbudet mot jäv, jfr ovan. Däremot har försvararen enligt Gärde ingen positiv skyldighet att åberopa omständigheter och bevis för sanningens utrönande om dessa talar till den tilltalades nackdel. Trots att försvarens professionella ställning begränsar denna från att till varje pris verka för den tilltalades intresse, är det således tydligt att försvarens uppdrag bestäms uteslutande därav.

Mot denna bakgrund framstår det även som tydligt att åklagarens uppdrag med avseende på tillseendet av prövningens rättssäkerhet enligt 45 kap. 3 a § och 23 kap. 4 § RB, underlättas genom närvaron av en försvarare. Motsatsvis blir åklagarens iakttagande av objektivitetsplikten särskilt viktig i mål där en försvarare vare sig utsetts av den misstänkte eller förordnats av rätten.¹⁰⁶ Med

¹⁰² Se även Ekelöf (2015), s. 101–102.

¹⁰³ Se Gärde, m.fl. (1949), s. 269–270.

¹⁰⁴ Jfr. 1 kap. VRGA, uppl. 4 och krav enligt 8 kap. 4 § RB på iakttagande av god advokatsed.

¹⁰⁵ Se Gärde, m.fl. (1949), s. 270.

¹⁰⁶ Se prop. 2015/16:68 s. 35.

hänvisning till åklagarens objektivitetsplikt och domstolens materiella processledningsskyldighet, se 46 kap. 4 § RB, hävdar departementschefen i proposition 1983/84:23 om rätt till offentlig försvarare att det faktum att en misstänkt saknar försvarare inte innebär att denna står utan hjälp med sitt försvar.¹⁰⁷ Ifrågavarande resonemang nyanseras i Ekelöf m.fl. där biträde av en rättskunnig försvarare, vilken kan koncentrera sig helt på tillvaratagande av den tilltalades rätt, understryks som varande av avsevärt större betydelse för den tilltalades rättstrygghet.¹⁰⁸ I enlighet med ovan redogjord lagstiftning och i linje härmed ska det emellertid i regel finnas en privat eller offentlig försvarare vid den tilltalades sida, såvida inte brottet är av mindre allvarlig grad och den tilltalade själv förmår föra sin talan.¹⁰⁹ Nämnvärt är slutligen att rättshjälp till den misstänkte eller tilltalade erbjuds även genom rättshjälplagen (1996:1619). Sådan hjälp beviljas endast under förutsättning att hjälp genom offentlig försvarare inte är aktuell, jfr. 7 § 2 st. och 2 § 1 st. RHL.

Med hänsyn till att försvararen inträder i rättegången för att driva den tilltalades sak, menar jag på att regleringen kring dennas uppdrag kan ses som bidragande i den rättsliga konstruktionen av den tilltalades roll och intresse. Försvararens uppdrag att tillvarata exklusivt den tilltalades intresse och åklagarens skyldigheter gentemot den tilltalade med anledning av objektivitetskravet stärker sålunda konstruktionen av den tilltalades roll som mer enkel jämfört med åklagarens. D.v.s., den tilltalades roll konstrueras i stort som präglad av ett ensidigt eller fast intresse vilket måste skyddas, ytterst av åklagaren vars intresse ju ska vara motsatsen till ensidigt, d.v.s. objektivt. Sålunda representeras den tilltalades emotionella intresse, d.v.s. med avseende på ansvarsfrågan, enligt min bedömning som fast. Eftersom den tilltalade, till skillnad från åklagaren, har en direkt koppling till den i målet aktuella gärningen, representeras dennas intresse även som personligt.

¹⁰⁷ Se prop. 1983/84:23 s. 15. Beträffande förberedelsen av målet gäller 45 kap. 10 § 3 st. RB.

¹⁰⁸ Se Ekelöf m.fl. (2002), s. 74.

¹⁰⁹ Vid bötesbrott eller brott med en straffskala vilken understiger 6 månaders fängelse, jfr. 21 kap. 3 a § 1 st. RB.

2.3.2 Rätt till en rättvis rättegång

Rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i Europakonventionen ger parallellt med nationell rätt, lagstöd för de principer vilka utgör grunden för den tilltalades ställning och rätt i förhållande till rättegången, jfr. 1 § lag (1994:1219).¹¹⁰ Inom ramen för artikeln ryms bl.a. kravet på domstolens objektivitet och lagliga upprättande, se 1 p. jfr 1 kap. 9 § och 2 kap. 11 § RF, oskyldighetspresumtionen och därav följande principer, se 2 p., rätten till underrättelse, se 3 p. a) jfr. 45 kap. 9 och 16 §§ 4 st. RB, och den ovan behandlade rätten till försvarare, se 3 p. c).

2.3.2.1 Oskyldighetspresumtionen

Oskyldighetspresumtionen är en för bl.a. brottmålsrättegången grundläggande princip vilken ställer krav på att var och en som blivit anklagad för brott ska betraktas som oskyldig till dess att hens skuld lagligen fastställts, se Europakonventionen artikel 6 punkt 2.¹¹¹ Presumtionen är enligt Karol Novak nära sammankopplad med den i rätten etablerade satsen ”*hellre fria tio skyldiga än fälla en oskyldig*”, vilken gällde redan innan inkorporeringen av Europakonventionen i svensk rätt men då utan ett uttryckligt lagstadgande.¹¹² Som en följd av inkorporeringen framhåller Novak i sin avhandling att presumtionen fått ett konkretiserat innehåll och därmed ett större utrymme och genomslag i det svenska rättssystemet.¹¹³ Presumtionen är enligt Novak nödvändig för att rättssystemet ska kunna uppfattas som rättvist och innebär i praktiken att de rättsliga myndigheterna, här domstolen, ska agera utifrån antagandet om att den tilltalade är oskyldig till dess att motsatsen kan anses bevisad.¹¹⁴ Presumtionen har sålunda en självständig betydelse, enligt artikel 6 punkt 2, och är samtidigt invävd i andra bestämmelser.

¹¹⁰ Jfr. Novak (2003) s. 21.

¹¹¹ Se även Novak (2003) s. 20–21.

¹¹² Ibid., s. 21 och 33.

¹¹³ Ibid., s. 21.

¹¹⁴ Ibid., s. 49.

Bl.a. anses åklagarens bevisbörda framgå av den under oskyldighetspresumtionen direkt ordnande principen om *in dubio pro reo*. Även beviskravet, bortom rimligt tvivel, anses ha anknytning till denna.¹¹⁵ Av principen följer att tvivelsmål inte kan läggas till grund för anklagelsen utan tvärtom måste undanröjas av åklagarens bevisning och i annat fall ska gynna den tilltalade. Åklagarens bevisbörda är på så vis sammanbunden med den tilltalades rätt till tystnad och till att inte belasta sig själv – att leda åtalet i bevis är åklagarens uppgift och den tilltalade har ingen skyldighet att vara behjälplig därvid.¹¹⁶ HD har emellertid i NJA 2013 s. 931 uttalat att den tilltalade i vissa fall åläggas en förklaringsbörda vid äventyr av fällande dom.¹¹⁷ Sett till HD:s praxis tycks en sådan förklaringsbörda bli aktuell först och enbart om åklagaren har betydande bevisning till besvär för den tilltalades talan, s.k. *prima facie*-mål, varvid den tilltalade behöver ge en rimlig förklaring till omständigheten ifråga.¹¹⁸ I ett sådant fall gäller också enligt Europadomstolens praxis att den tilltalades tystnad kan beaktas vid bevisvärderingen.¹¹⁹ Till skillnad från vad som framgår av en ordagrann läsning av stadgandet i 34 kap. 4 § RB har den tilltalade således ingen generell förklaringsbörda.¹²⁰

Vidare är presumtionen enligt Novak nära förknippad med principen om jämvikt mellan parterna (*Equality of arms*), vilken därmed också anses ingå i rätten till en rättvis och rättssäker rättegång.¹²¹ Principen ställer krav på att åklagaren och den tilltalade är likställda i sin partsställning, på så vis att båda har samma möjlighet att framlägga sin sak inför domstolen.¹²² Som Novak konstaterar råder emellertid en uppenbar obalans mellan parterna då åklagaren

¹¹⁵ Se Träskman, NTfK 1998 s. 352 och Novak (2003) s. 32–33.

¹¹⁶ Se Allan v. the United Kingdom, dom 2002-11-05, mål 48539/99, se även NJA 2011 s. 638 p. 16 och NJA 2018 s. 394 p. 9.

¹¹⁷ Se även NJA 2015 s. 702.

¹¹⁸ Se NJA 2013 s. 931 p. 34 och ex. NJA 2015 s. 702.

¹¹⁹ Se John Murray mot Storbritannien, dom 1996-02-08, mål 18731/91 och Telfner mot Österrike, dom 2001-03-21, mål 33501/96, se även Novak (2003) 191–192.

¹²⁰ Jfr. Europadomstolens praxis Krumpholz mot Österrike, dom 2010-03-18, mål 13201/05 och John Murray mot Storbritannien, dom 1996-02-08, mål 18731/91.

Se även Nordlander, SvJT 2017 s. 653.

¹²¹ Se dom Neumeister mot Österrike, dom 1968-06-27, mål 1936/63 och senare praxis, ex Lindqvist mot Sverige, dom 1997-10-22, mål 26304/95.

¹²² Se Novak (2003), s. 76, jfr. ex. Öcalan mot Turkiet, dom 2005-05-12, mål 46221/99, p. 140, se även Guide on article 6 of the European Convention on Human Rights, ECHR Registry, s. 34.

förfogar över såväl åklagarmyndighetens som polisens resurser medan den tilltalade får nöja sig med en försvarare.¹²³ Utjämnande av obalansen uppnås enligt Novak genom principen om *in dubio pro reo*, vilken som nämnt motiverar åklagarens bevisbörda,¹²⁴ i kombination med åklagarens objektivitetsplikt.¹²⁵ Objektivitetsplikten innebär som behandlat under avsnitt 2.2.5.1 att åklagaren är skyldig att redovisa även material vilket talar till den tilltalades fördel och vid behov ingripa till dennas stöd. Novak menar på att det i enlighet med principen om parternas jämställdhet som huvudregel därutöver bör gälla att domstolen i sin processledning får ingripa enbart till förmån för den tilltalade, med hänvisning till att åklagaren är den starka parten och att domstolen således bör undvika att verka för att styrkeförhållandet förskjuts ytterligare till den tilltalades nackdel.¹²⁶ Oskyldighetspresumtionen fokus på att prövningen ska vara balanserad och baseras på enbart objektiva grunder, bör enligt min mening förstås mot bakgrund av representationen av den tilltalades emotionella intresse som fast och personligt. Det av presumtionen sanktionerade agerandet står med andra ord i implicit kontrast mot ett agerande vilket tillåter att den tilltalades personliga karaktäristiska, intresset att ställa någon till svars eller dylikt påverkar bedömningen.

Tillämpningen av oskyldighetspresumtionen innebär vidare enligt Novak en avvägning mellan det processuella rättsskydd vilket genom presumtionen uppställs för den enskilda tilltalade (s.k. *skyddsprincipen*) gentemot rättssystemets förmåga att genom brottmålsprocessen lagföra, döma och bestraffa brottslingar (s.k. *förverkligandepincipen*).¹²⁷ Det inom svensk rätt identifierade avvägningsområdet för oskyldighetspresumtionen speglar sålunda den inledningsvis nämnda grundsatsen för den ackusatoriska processen, nämligen att frågan om straffets utdömande är en fråga vilken primärt tillhör staten och den tilltalade.¹²⁸

¹²³ Se Novak (2003), s. 60.

¹²⁴ Ibid., s. 32–33 och 60–61.

¹²⁵ Läs 45 kap. 3 a § RB. Se redogörelse under avsnitt 2.2.2 *Objektivitetsplikt*.
Se även Novak (2003), s. 61.

¹²⁶ Se Novak (2003), s. 61.

¹²⁷ Ibid., s. 19 och 61–62.

¹²⁸ Jfr. 2.1.

Sammantaget kan konstateras att den tilltalades tydliga ställning som part och särskilda rätt enligt artikel 6 EKMR till en rättvis rättegång innebär att denna inom dagens brottmålsrättegång åtnjuter ett avsevärt starkare rättsskydd än vad som var fallet inom den inkvisitoriska rättegången.¹²⁹ Särskilt oskyldighetspresumtionen och därunder ordnade principer och idéer kan enligt min mening anses konstruera den tilltalades intresse. Härigenom tycks den tilltalades intresse representeras som bestående i att av domstolen bli behandlad som oskyldig och därmed få frågan om dennas skuld i förhållande till gärningen prövad enbart på objektiva rättsliga grunder. Denna representation av den tilltalades intresse kan sålunda kategoriseras som juridisk. Den lagstiftade möjligheten och i vissa fall skyldigheten att förordna offentlig försvarare, potentiellt i strid med den enskilda tilltalades vilja, synes som en del av kraven enligt artikel 6 stärka denna representation.

2.4 Målsäganden

2.4.1 Vem är målsägande?

Frågan om vem som kan vara målsägande är rättsligt komplex.¹³⁰ I legaldefinitionen av målsägande-begreppet, 20 kap. 8 § 4 st. RB, omfattas den mot vilken brott är begånget såväl som den som därav blivit förnärad eller lidit skada. För undersökningens syfte framstår det enligt min mening som tillräckligt att konstatera att målsägandeställning i regel tilldelas den mot vilken brott kan anses begånget.¹³¹ Partiell målsäganderätt kan i vissa fall tilldelas annan än den som kvalificerar som målsägande enligt legaldefinitionen, se 20 kap. 16 § RB.¹³² Bestämmelsen aktualiseras i gällande rätt framförallt med anledning av målsägandens död, varvid dennas närmaste anhöriga kan överta målsäganderätten, se 20 kap. 13 § RB.¹³³ Åtal i dessa fall behandlas enligt

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Heuman har ägnat en hel avhandling åt ämnet med samma namn, jfr. även Ekelöf m.fl. (2015), s. 67–70.

¹³¹ Se Ekelöf m.fl. (2015), s. 67–70, se även Heuman (1973), s. 505.

¹³² Ang. partiell målsäganderätt se Heuman (1973), s. 117.

¹³³ Vid ikraftträdandet av rättegångsbalken var den allmänna åtalsrätten mer begränsad och enskilda målsägande kunde väcka åtal i större grad, jfr. SOU 1938:44 s. 269 och Gärde m.fl. (1949), s. 257.

reglerna i 47 kap. RB om enskilt åtal.¹³⁴ I enlighet med PLB:s resonemang avseende 20 kap. 16 § RB,¹³⁵ menar Lindberg på att andra bestämmelser än de om angivelserätt, talerätt och åtal borde gälla enbart för "[...] den som aktivt utnyttjar sin målsägandeställning".¹³⁶ Nämnvärt är att Marie Lindstedt Cronberg har beskrivit målsäganderollen som transformerad, med anledning av den primära åtalsrättens skifte och omfattning av nästintill alla brott,¹³⁷ från betecknande någon som kräver sin rätt enligt lag till betecknande en person i underläge som behöver samhällets stöd och hjälp – ett brottsoffer.¹³⁸

2.4.2 Partsställning

Målsäganden blir till skillnad från åklagaren och den tilltalade inte per automatik en part i brottmålsrättegången. Eftersom målsäganden överhuvudtaget saknar partsställning under förundersökningen,¹³⁹ kan hen som tidigast inträda som part efter det att åtal har väckts och åklagaren har lämnat in förundersökningsprotokollet till rätten enligt 45 kap. 7 § RB. Även i mål där målsäganden inte intar partsställning överhuvudtaget, har denna likväl enligt Karl Olivercrona en annan ställning än en utomstående.¹⁴⁰ Målsägandens partsställning styrs i grunden av huruvida den mot målsäganden förövade gärningen är ordnad under allmänt eller enskilt åtal.

2.4.2.1 Målsägandebrott

Som ovan behandlat hör i gällande rätt nästintill alla brottsbalksbrott under allmänt åtal.¹⁴¹ Enbart förtal, grovt förtal och förolämpning går under enskilt åtal, s.k. målsägandebrott respektive målsägandemål, se 5 kap. 1–3 §§ och 5 § BrB.¹⁴² Vid dessa brott har målsäganden ensam rätt att väcka åtal och intar därmed partsställning under rättegången, se 5 kap. 5 § 1 men. BrB jfr. 20 kap.

¹³⁴ Se Gärde m.fl. (1949), s. 257–258.

¹³⁵ Se SOU 1938:44 s. 269.

¹³⁶ Se Lindberg, Rättegångsbalk (1942:740) 20 kap. 16 §, Lexino 2020-12-01 (JUNO).

¹³⁷ Jfr. avsnitt 2.1 och 2.2.1.

¹³⁸ Lindstedt Cronberg (2011), s. 53 – 59.

¹³⁹ Se Ekelöf (2011), s. 147 och SOU 2007:7 s. 134–136.

¹⁴⁰ Se Olivercrona (1968), s. 71.

¹⁴¹ Se avsnitt 2.2.1.

¹⁴² Se Ekelöf (2015), s. 63 resp. 178.

2–3 §§ RB. Av 5 kap. 5 § 2 men. och 2–3 st. BrB följer emellertid att åklagaren under särskilda förutsättningar har åtalsrätt även vid vissa av dessa brott. Åklagarens undantagsvisa åtalsrätt hindrar emellertid inte att även målsäganden väcker åtal och därmed intar ställning som part, jfr. motsatsvis 47 kap. 2 § 3 st. RB. Värt att notera avseende det enskilda åtalet är att målsäganden kan bli skyldig att bära rättegångskostnaderna vid friande dom, se 31 kap. 11 § 3 st. RB.¹⁴³ Med anledning av denna partskonstruktions mycket begränsade omfattning har jag som inledningsvis nämnt valt att inte fästa närmare avseende härvid.

2.4.2.2 *Brott under allmänt åtal*

Vid brott under allmänt åtal tillkommer den primära åtalsrätten och partsställningen istället som nämnt med ytterst få undantag åklagaren, se 20 kap. 2–3 §§ RB. Vid dessa brott gäller motsatsvis att målsäganden som huvudregel saknar inflytande över huruvida åtal ska väckas mot den anklagade för den mot målsäganden begångna gärningen, se 20 kap. 2 § RB.¹⁴⁴

2.4.2.2.1 Subsidiär åtalsrätt, övertagande av åtalet och självständigt överklagande

Undantag mot huvudregeln medges enligt 20 kap. 8 § 1 st. RB enbart om åklagaren beslutat att inte väcka åtal och under förutsättning att målsäganden angivit brottet. Som en angivelse av brottet är tillräckligt att målsäganden har gjort en tydlig viljeyttring hos åklagare eller Polismyndigheten om att brottet ska lagföras, se 20 kap. 5 § RB.¹⁴⁵ Målsäganden har på så vis behållit en subsidiär åtalsrätt vid brott under allmänt åtal, med undantag enligt 20 kap. 10 § RB för vissa brott begångna inom ramen för offentlig tjänst.¹⁴⁶ Den subsidiära åtalsrätten är enligt HD:s prejudikat i NJA 1969 s. 364 motiverad framförallt med hänvisning till att den fyller en upprättelse- och kontrollfunktion.¹⁴⁷

¹⁴³ Ersättningskyldighet för den tilltalades försvar kommer bara ifråga i vissa särskilda situationer, jfr. ordalydelsen av 3 st.

¹⁴⁴ Jfr. redogörelse under avsnitt 2.2.

¹⁴⁵ Se JO 1973 s. 115 och Gärde m.fl. (1949), s. 239.

¹⁴⁶ Se SOU 1926:32 s. 40.

¹⁴⁷ Se även Ekelöf m.fl. (2015), s. 64–65.

Målsägandens rätt till ”moralisk upprättelse” genom den tilltalades lagförande och eventuella dömande, ska sålunda inte förgås i de enstaka fall där åklagarens negativa åtalsbeslut framstår som ogrundat p.g.a. försummelse, felbedömning av lagen eller av andra omständigheter knutna till utredningen.¹⁴⁸ Grunden för åklagarens beslut saknar emellertid i sig betydelse för målsägandens rätt att väcka åtal, vilken inträder så snart förutsättningarna enligt 8 § 1 st. är för handen.¹⁴⁹ Heuman pekar i sin avhandling på att målsägandens faktiska förutsättningar till kontroll beror på vilken typ av anledning som ligger till grund för beslutet. Medan målsäganden enligt Heumans resonemang ofta har ingående kunskaper om omständigheterna kring brottet saknar hen vanligen tillräcklig rättslig kunnighet för att avgöra om åklagaren bedömt en rättsfråga felaktigt.¹⁵⁰ Målsägandens nyttjande av den subsidiära åtalsrätten innebär att denna väcker enskilt åtal och därmed intar partsställning, se 47 kap. 1 § och 2 § 4 st. RB.¹⁵¹ Angående åklagarens inblandning i sådana mål gäller enligt Gärde att åklagaren lär ha rätt att inträda i målet och föra ansvarstalan.¹⁵² Jag tolkar Gärde som att åklagaren har en möjlighet men inte en skyldighet att sålunda inträda i åtalet. Vid en sådan tolkning av rättsläget bör målsäganden med andra ord i nyttjandet av sin subsidiära åtalsrätt ha att räkna med att själv behöva förbereda och driva åtalet.¹⁵³ Om målsäganden inte vill väcka enskilt åtal enligt 20 kap. 8 § 2 st. RB kan denna istället välja att begära överprövning av åklagarens negativa åtalsbeslut. Det s.k. överprövningsinstitutet saknar uttryckligt lagstadgande men anses framgå genom 7 kap. 2 och 5 §§ RB.¹⁵⁴

Hur ofta den subsidiära åtalsrätten respektive överprövningsrätten används i praktiken är oklart. Ekelöf nämner i förbigående att målsägandens nyttjande av den subsidiära åtalsrätten sker sällsynt och hänför detta till den ekonomiska risk vilken som nämnt följer av enskilt åtal, se 31 kap. 11 § 3 st. RB, i

¹⁴⁸ Se Heuman (1973), s. 68–69, Ekelöf (2015), s. 64 och prop. 1964:10 s. 132. Se även SOU 2007:6 s. 138.

¹⁴⁹ Se Gärde (1949), s. 246.

¹⁵⁰ Se Heuman (1973), s. 68–70.

¹⁵¹ Notera kravet enligt 2 § 4 st. på att intyg på åklagarens negativa åtalsbeslut fogas till målsägandens stämningsansökan.

¹⁵² Se Gärde (1949), s. 246.

¹⁵³ Jfr. prop. 1942:5 s. 416 och 420.

¹⁵⁴ Se SOU 2007:6 s. 138.

kombination med att överprövningsinstitutet erbjuder en enklare och mindre riskfyllt alternativ.¹⁵⁵ Härtill kan läggas att stadgandet i 20 kap. 8 § RB enligt förarbetena syftar till att i enlighet med strävan efter en tillfredsställande rättskipning säkerställa att målsäganden i så liten utsträckning som möjligt för ansvarstalan.¹⁵⁶ Mot förevarande bakgrund framstår det som sannolikt att målsägandens självständiga drivande av ansvarstalan utgör undantag även i praktiken. Detsamma tycks vara gällande avseende målsägandens möjlighet enligt 20 kap. 9 § RB att överta åtalet när åklagaren i ett senare skede beslutar att nedlägga det p.g.a. otillräcklig bevisning, varvid målsäganden alltså på samma vis för ansvarstalan ensam.¹⁵⁷ Bland målsägandens möjligheter att ensam inta partsställning vid rättslig prövning av brott under allmänt åtal finns slutligen även rätten till självständigt överklagande enligt 20 kap. 8 § RB. När målsäganden på något av de redogjorda sätten för ansvarstalan har denna en i princip ovillkorlig rätt att närvara vid huvudförhandlingen, det framgår indirekt av 46 kap. 8 § RB.¹⁵⁸ Med hänsyn till de enskilda målsägandenas varierande och i många fall sannolikt bristande förutsättningar att bedöma åklagarens negativa åtalsbeslut, den ekonomiska risken och risken för målsäganden att behöva föra talan utan åklagaren synes det i min bedömning sammantaget som en osannolik företeelse att målsäganden faktiskt skulle välja att nyttja dessa möjligheter att föra talan vid brott under allmänt åtal.

2.4.2.2.2 Biträdande av åtalet

Fortfarande med avseende på brott under allmänt åtal har målsäganden vidare i enlighet med 20 kap. 8 § 2 st. RB en möjlighet att biträda åtalet.¹⁵⁹ Målsäganden för då ansvarstalan som medpart till åklagaren, med väsentligen samma processuella ställning som denna.¹⁶⁰ Precis som vid enskilt åtal gäller därmed att målsäganden har en i princip ovillkorlig rätt att närvara vid

¹⁵⁵ Se Ekelöf m.fl. (2015), s. 62–63.

¹⁵⁶ Se SOU 1938:44 s. 260, jfr. prop. 1942:5 s. 198–199.

Se även Ekelöf m.fl. (2015), s. 65.

¹⁵⁷ Se Olivercrona (1968), s. 84.

¹⁵⁸ Se ex. JO 1995/96 s. 51.

¹⁵⁹ Se ex. NJA 1952 s. 617.

¹⁶⁰ Se SOU 2013:17 s. 267 och Ekelöf m.fl. (2015), s. 62.

huvudförhandlingen.¹⁶¹ Möjligheten att biträda det offentliga åtalet är till skillnad från den subsidiära åtalsrätten inte stadgad som en undantagvillkorad rättighet och kan aktualiseras när som helst under rättsprocessen.¹⁶² Genom att biträda åtalet får målsäganden behörighet att bl.a. åberopa egen bevisning, argumentera för en annan påföljd än åklagaren och inte minst justera dennas gärningsbeskrivning, vilken som nämnt under 2.2.1.3 anger ramen för prövningen. Sistnämnd behörighet innebär att två gärningsbeskrivningar kan bli parallellt aktuella i prövningen.¹⁶³

Straffprocessutredningen pekar på att biträdanderätten saknar särskild motivering i förarbetena men på ett liknande vis som den subsidiära åtalsrätten har ansetts motiverad av att målsäganden därmed får möjlighet att kontrollera hur åklagaren för åtalet.¹⁶⁴ Som andra funktioner nämner utredningen att biträdanderätten ansetts ge målsäganden en möjlighet, om hen är missnöjd med hur åklagaren för talan, att utforma talan på ett annat sätt och föra annan bevisning än åklagaren.¹⁶⁵ En ytterligare fördel som lyfts är det symbolvärde vilket utredningen anser ligga i att målsäganden kan vara part i ansvarsfrågan och i säkerställandet därmed av att målsäganden kan komma till tals i processen.¹⁶⁶ Ekelöf har tidigare anfört att målsägandens biträdande kan fylla en funktion särskilt när målsäganden inte för skadeståndstalan och av den anledningen är verksam i målet, eftersom målsäganden ofta har ingående kännedom om relevanta omständigheter kring gärningen.¹⁶⁷ Samtidigt som Ekelöf fortfarande påpekar att biträdanderätten kan medverka till att utredningen blir mer fullständig, tycks hans övervägande hållning numera vara att det i de flesta fallen förhåller sig tveksamt om biträdanderätten "[...] i praktiken medför särskilt stora fördelar i processuellt hänseende."¹⁶⁸ Heuman hävdar å sin sida att målsägandens skadeståndstalan är av större betydelse än biträdanderätten och medför samma möjligheter till att vidta processhandlingar som

¹⁶¹ Se ex. JO 1995/96 s. 51.

¹⁶² Jfr. 20 kap. 8 § 2 st. RB, se även SOU 2013:17 s. 267 och SOU 2007:6 s. 138.

¹⁶³ Se SOU 2013:17 s. 275.

¹⁶⁴ Se SOU 2013:17 s. 268, jfr. Diesen (1995), s. 79–81.

¹⁶⁵ Jfr. Olivercrona (1968), s. 84.

¹⁶⁶ Se SOU 2013:17 s. 267–268.

¹⁶⁷ Se Ekelöf m.fl. (1996), s. 62, jfr. SOU 2013:17 s. 268.

¹⁶⁸ Se Ekelöf m.fl. (2015), s. 65 och 69.

denna. Även då målsäganden inte för skadeståndstalan menar Heuman på att möjligheten att biträda åtalet saknar nämnvärd betydelse eftersom målsäganden genom sitt förhör kan påskina omständigheter vilka i sin tur kan föranleda åklagaren att åberopa ny bevisning eller justera åtalet.¹⁶⁹

Straffprocessutredningen tar i sitt betänkande ställning för att avskaffa målsägandens rätt att biträda åtalet.¹⁷⁰ Som motiv till förslaget hänvisar utredningen till Heumans resonemang och till att biträdanderätten riskerar att göra rättegången oförutsebar för den tilltalade samt att föranleda missförstånd vilka missgynnar såväl målsäganden som den tilltalade, såsom exempelvis att målsäganden och åklagaren står på samma sida.¹⁷¹ Utredningens förslag har emellertid ännu inte lett till något beslut beträffande biträdanderätten, vilken således kvarstår i gällande rätt.¹⁷² Med hänsyn till att målsäganden enligt Olivercrona inte har någon egentlig anledning att biträda åtalet annat än i fall där denna vill lägga fram annan utredning eller argumentering än den av åklagaren framförda,¹⁷³ lär det höra till ovanligheterna att målsäganden biträder åtalet. I den riktningen talar även det faktum att målsägandens förande av ansvarstalan genom biträde på liknande vis som vid enskilt åtal innebär en ekonomisk risk, se 31 kap. 11 § 4 st. RB.¹⁷⁴

2.4.2.2.3 Enskilt anspråk

Som vidrört kan målsäganden även bli part i målet genom att föra talan om skadestånd med anledning av brottet, mot den för brottet misstänkte eller någon annan, jfr. 22 kap. 1 och 4 §§ RB.¹⁷⁵ Skadeståndsanspråket är civilrättsligt men kan i enlighet med 22 kap. 1 § RB kumuleras med åtalet, enligt förarbetet även i de fall där anspråket inte uteslutande grundar sig på brottet.¹⁷⁶

¹⁶⁹ Se Heuman, SvJT 1977 s. 251.

¹⁷⁰ Se SOU 2013:17 s. 276-277.

¹⁷¹ Se SOU 2013:17 s. 274-277.

¹⁷² Se prop. 2013/14:170 s. 89.

¹⁷³ Se Olivercrona (1968), s. 84.

¹⁷⁴ Kostnadsansvaret är likställbart med det av en osjälvständig intervenient, jfr. 18 kap. 3-4 och 12 §§ RB.

¹⁷⁵ NB målsäganden kan även föra skadeståndstalan mot både den misstänkte och någon annan samtidigt, se Gärde m.fl. (1949), s. 274-275 och Heuman (1973), s. 105.

¹⁷⁶ Se prop. 1942:5 s. 202, jfr. SOU 1938:44 s. 278. Se även Heuman (1973), s. 105. Ang. ersättningsanspråkets civilrättsliga karaktär se Gärde m.fl. (1949), s. 274.

Målsägandens skadeståndstalan handläggs därmed i anslutning till prövningen av ansvarstalan enligt reglerna för brottmål.¹⁷⁷ Åklagaren är enligt 2 kap. 2 § RB som huvudregel skyldig att på målsägandens begäran förbereda och utföra dennas skadeståndstalan. Åklagaren ska då lämna uppgift och information om anspråket i stämningsansökan, se 45 kap. 4 § 3 st. RB. Efter det att åtal har väckts enligt 45 kap. 1 § RB finns viss möjlighet för målsäganden eller åklagaren att utan stämning väcka skadeståndstalan, se 45 kap. 5–6 §§ och 47 kap. 24 § RB. Med anledning av huvudregeln enligt 45 kap. 5 § 1 st. RB, ”väckt åtal må icke ändras”, gäller enligt 2 st. som förutsättning härför att rätten med hänsyn till utredningen och andra omständigheter finner det lämpligt. Det enskilda anspråkets civilrättsliga karaktär innebär att målsäganden blir part i ersättningsdelen, dock inte ansvarsdelen, oavsett om skadeståndstalan väckts av denna eller åklagaren. Avseende det enskilda anspråkets betydelse har Heuman som vidrört anfört att målsäganden i första hand är intresserad av hur dennas skadeståndstalan kommer att bedömas, då sådant förs, medan bedömningen av påföljdsfrågan ofta betyder mindre för hen.¹⁷⁸ Som jag kommer återkomma till ställer jag mig frågande till Heumans resonemang. Utifrån redogörelsen ovan står det i min bedömning klart att de olika rättsliga konstruktionerna av målsägandens partsställning och roll i praktiken ger upphov till en mycket begränsad representation av målsäganden som part i förhandlingen. Det kan härvid påpekas att målsägandens rätt att ställa frågor inte föranleder någon annan bedömning eftersom den villkoras av att målsäganden genom enskilt anspråk eller biträde är part i målet, jfr. 36 kap. 17 § 5 st. och 40 kap. 10 § RB.¹⁷⁹

2.4.2.3 *Vittnesförbud och förhör med målsäganden*

Oavsett om målsäganden för talan eller inte är denna enligt 36 kap. 1 § RB, i likhet med den tilltalade, förbjuden från att avgiva sin berättelse under vittnesed, se 36 kap. 11 § RB. Förbudet motiverades av PLB, i överensstämmelse med vad som uttalades i PK II, med att målsäganden framstår som den

¹⁷⁷ Se prop. 1942:5 s. 201 och Gärde (1949), s. 274.

¹⁷⁸ Se Heuman, SvJT 1977 s. 250.

¹⁷⁹ Jfr. straffprocessutredningens resonemang i SOU 2013:17, s. 292–293.

tilltalades naturliga motpart och den obalans vilken därmed skulle följa av att låta målsäganden tala under straffansvar, jfr. 15 kap. 1 § BrB.¹⁸⁰ Utredningen om målsägandebiträde (2005:04) anger med hänvisning till PLB:s uttalande att förbudet motiverats ”[...] med en önskan om jämvikt mellan parterna och med att målsäganden inte ska frestas att begå mened”.¹⁸¹ Istället gäller i enlighet med 37 kap. 1 § RB att målsäganden hörs i bevissyfte. Förhörets upplägg följer av 36 kap. 17 § och ett antal andra bestämmelser i 36 kap. jfr. 37 kap. 1 och 3 §§ RB. Målsäganden kan höras även om denna inte är part i målet, jfr. 37 kap. 1 § RB. Om det anses att målsäganden bör höras gäller som huvudregel enligt 46 kap. 2 § 1 st. 4 p. RB att huvudförhandlingen inte får påbörjas utan att målsäganden är tillstådes, jfr. 46 kap. 3 § RB.

Tillsammans med regleringen om enskilt anspråk synes förhørsregleringen sålunda, särskilt om målsäganden inte för talan i målet, utgöra den rättsliga konstruktion vilken främst ger upphov till representation av målsäganden som part i förhandlingen, jfr. 46 kap. 8 § RB.¹⁸² När målsäganden för talan om enskilt anspråk representeras målsäganden sålunda som en fullständig part i den delen med ett intresse i bedömningen. Med anledning av uppsatsens begränsning till intresserepresentation vid ansvarsfrågan och handläggningen av därav, kan denna representation emellertid inte anses falla inom kategorin juridiskt intresse. Däremot skulle representationen kunna anses knuten till målsägandens representerade emotionella intresse, d.v.s. intresse i ansvarsfrågan. Förhørsregleringen kan i sin tur anses skapa en representation av målsägandens intresse som att få lägga sin berättelse till bedömningen. Med hänsyn till målsägandens direkta koppling till gärningen skulle denna representation på samma vis kunna hävdas vara en del av målsägandens representerade emotionella intresse. På ett mer indirekt sätt skulle förhørsregleringen också kunna anses ge upphov till en representation av ett juridiskt intresse hos målsäganden, vilket ungefärligen skulle kunna formuleras som ett intresse av att domstolen i sin bedömning ska beakta dennas berättelse. En sådan representation framstår emellertid som vare sig stark eller särskilt relevant, jfr. 35 kap. 1 §

¹⁸⁰ Se PLB s. 389 och 407 samt PK II, s. 267, jfr. Heuman (1973), s. 82.

¹⁸¹ Se SOU 2007:6, s. 141.

¹⁸² Om rättens möjlighet att utestänga målsäganden från förhandlingen.

RB. Parallellt med den snäva representationen av målsäganden som juridisk part är det emellertid sannolikt att målsägandens personliga koppling till gärningen föranleder en slags representation av denna som fullständig emotionell part, jfr. Olivercronas formulering ovan.¹⁸³

2.4.3 Målsäganden – den tilltalade

I likhet med PLB:s nämnda uttalande,¹⁸⁴ anfördes i propositionen om målsägandebiträde att målsäganden, oavsett om denna har formell partsställning eller inte, generellt sett intar en motsatsställning gentemot den tilltalade i rättegången.¹⁸⁵ Motsatsställningen tycks enligt propositionen hänga ihop med att målsäganden i de flesta fall blivit utsatt för någon form av kränkning genom brottet. Intressant att notera härvid är att idén om den subsidiära åtalsrättens upprättelsefunktion enligt Heuman anknyter till en historisk uppfattning om målsägandens rätt till vedergällning, implicerat gentemot den tilltalade.¹⁸⁶ Rätten till upprättelse förefaller på så vis antyda en föreställning av målsäganden som hämndlysten.¹⁸⁷ Heuman betonar visserligen att idén om upprättelse genom vedergällning inte har någon plats inom ett rättssystem där straffet främst har en preventiv funktion. Föreställning om målsäganden som hämndlysten framstår emellertid i sig som alltjämt bestående i texten och tycks även korrespondera mot de nämnda motiven bakom vittnesförbudet, vilka gör sig synliga även i mer nutida rättsliga beaktanden.¹⁸⁸

Positioneringen av målsäganden och den tilltalade i motsatsställning till varandra är emellertid inte given utan härstammar enligt Burman ur den klassiska liberala rättstraditionen. Burman pekar på att denna positionering emellertid kan föranleda att målsägandens sida ses som farlig.¹⁸⁹ Den victimologiska forskningen har i kontrast till motsatspositioneringens antydning visat

¹⁸³ Se under avsnitt 2.4.2.

¹⁸⁴ Se ovan, PLB s. 389 och 407.

¹⁸⁵ Se prop. 1987/88:107 s. 8.

¹⁸⁶ Se Heuman (1973), s. 72–73 och SOU 1938:44 s. 260.

¹⁸⁷ Jfr. Heuman (1973), s. 72–23, och Burman (2011), s. 287.

¹⁸⁸ Ibid. 72–73.

Se nedan under avsnitt 2.4.4, se PLB s. 389 och 407 samt PK II, s. 267 och SOU 2007:6, s. 141.

¹⁸⁹ Se Burman (2011), s. 280–281.

att målsägandens intresse inte är *ett* utan flera varierande och därtill sällan fokuserat på hämnd.¹⁹⁰ Samma resonemang kan föras kring den tilltalades intresse.¹⁹¹ Särskilt vittnesförbudet synes dock alltjämt innebära att målsäganden och den tilltalade ställs i naturligt motsatsförhållande till varandra.¹⁹² Den redogjorda idémässiga grunden för brottmålsrättegången tillsammans med vittnesförbudet och det faktum att åklagaren driver talan vilken personligen tillhör målsäganden ger således i min bedömning upphov till en representation av målsägandens intresse som fast och motsatt den tilltalades. Häri ligger i min bedömning en grundrepresentation av målsägandens emotionella intresse.

2.4.4 (Nationell) internationell rätt

Rätten enligt artikel 6 EMKR till en rättvis rättegång utgör som ovan behandlat ett skydd för den tilltalades rättssäkerhet men innehåller inga hänvisningar till brottsoffer.¹⁹³ Anna Wergens pekar emellertid i sin artikel *Brottsoffers rättigheter – en fråga om mänskliga rättigheter?* på att den första delen av artikel 6 är tillämplig på den vars civila rättigheter och skyldigheter ska genomgå rättslig prövning, och att det därmed rent teoretiskt finns möjlighet att utvidga artikelns tillämpningsområde till att inkludera brottsoffer.¹⁹⁴ Till stöd härför pekar Wergens särskilt på att Europadomstolen i målet Doorson mot Nederländerna uttalat att principerna för en rättvis rättegång i vissa fall kräver att försvarets intressen avvägs mot intressen hos bl.a. målsägande som avger utsaga. Brottsoffers intressen bör enligt domstolens resonemang beaktas med hänsyn till de grundläggande rättigheterna till liv, frihet och säkerhet.¹⁹⁵ Det framstår således som tänkbart att artikel 6 kan anses konstruera ett intresse hos målsäganden, i likhet med den tilltalade, att få en prövning av en objektiv domstol., jfr. art 6 p. 1. I motsats till Heumans ovan nämnda resonemang menar jag på att den enskilda målsäganden, precis som den enskilda tilltalade,

¹⁹⁰ Se Van Dijk (2009), s. 20

¹⁹¹ Se Burman (2011), s. 284–285.

¹⁹² Se PLB, s. 389 och 408, PK II, s. 267, jfr. Heuman (1973), s. 81–82.

¹⁹³ Se artikel 6, jfr. även Wergens (2011), s. 165.

¹⁹⁴ Se Wergens (2011), s. 165.

¹⁹⁵ Se Doorson mot Nederländerna, dom 1996-03-26, mål 20524/92 och Wergens (2011) s. 165.

sannolikt också de facto har ett starkt sådant intresse med avseende på ansvarsfrågan såväl som ersättningsfrågan. Då det än så länge saknas praxis vilken bekräftar en sådan tolkning av artikel 6 är det emellertid för tidigt för att hävda att denna ger upphov till en *representation* av ett juridiskt intresse hos målsäganden att få en objektiv prövning i domstolen och ett objektivt bemötande. Trots att objektivitetsprincipen enligt 1 kap. 9 § RF kan tas till intäkt för att domstolen de facto är rättsligen skyldig att förhålla sig objektiv även gentemot en målsägande, kan inte heller denna sägas ge upphov till en sådan representation, eftersom dess lösa formulering och tolkning i praktiken knappast kan anses konstruera ett intresse specifikt för målsäganden, eller den tilltalade för den delen.¹⁹⁶

2.4.5 Målsägandebitråde

Innan införandet av lagen (1988:609) om målsägandebitråde bestod den hjälp vilken fanns för målsägande att tillgå i att utse en stödperson enligt 20 kap. 15 § 1 st. RB eller ansöka om rättshjälp enligt 1972 års rättshjälpslag (1972:429). En stödperson har emellertid som enda uppgift att ge personligt stöd och kan inte företa rättegångshandlingar,¹⁹⁷ medan möjligheten till stöd från rättshjälpsbiträde är mycket begränsad och därtill kostar målsäganden pengar, jfr. 2 och 6–8 §§ RHL (1996:1619). LMB infördes mot denna bakgrund i syfte att stärka brottsoffrens ställning.¹⁹⁸

2.4.5.1 Förordnande av målsägandebitråde

Rätten till målsägandebitråde är riktad framförallt till offer för sexualbrott enligt 6 kap. BrB, varvid förordnande av målsägandebitråde presumeras, se 1 § 1 p LMB.¹⁹⁹ Vidare gäller enligt 1 § 2 p. LMB att målsägandebitråde ska förordnas vid allvarligare brott mot liv, hälsa, frihet och frid, jfr. 3–4 kap. BrB, samt rån och grovt rån, jfr. 8 kap. 5–6 §§ BrB, om det kan antas påkallat

¹⁹⁶ Ang. objektivitetsprincipens tolkning i rättstillämpningen se ex. Bull (2020), s. 105.

¹⁹⁷ Jfr. SOU 1986:49 s. 66 och prop. 1987/88:107 s. 6–7.

¹⁹⁸ Se SOU 1986:49 s. 66–68 och prop. 1987/88:107 s. 13–14 och 16–17.

¹⁹⁹ Jfr. prop. 1987/88:107 s. 16–18 och prop. 1989/90:158 s. 5–6, se även Ekelöf m.fl. (2015), s. 104.

av målsägandens behov med hänsyn till dennas personliga relation till den tilltalade eller andra omständigheter. För de fall målsäganden kan antas ha ett särskilt starkt behov av biträde enligt lagen, öppnas slutligen genom 1 § 3 p. LMB en möjlighet till förordnande vid alla brott på vilka fängelse kan följa. Förordnande av målsägandebitråde beslutas av rätten enligt 7 § LMB. Huruvida målsäganden är part i målet eller inte saknar härvid betydelse.²⁰⁰ Prövningen kan ske på målsägandens egen begäran eller på undersökningsledarens anmälan, se 23 kap. 5 § RB jfr. 4 § LMB.²⁰¹

2.4.5.2 *Kvalifikationskrav*

Kvalifikationskraven för målsägandebitråde består enligt 4 § LMB i att den som förordnas är en advokat, biträdande jurist eller har avlagt de kunskapsprov vilka krävs för behörighet till domarställning. Till skillnad från de ovan behandlade kvalifikationskraven avseende offentlig försvarare, se 21 kap. 5 § RB, gäller således att kvalifikationsgrunderna som utgångspunkt är jämställda med varandra. Den som förordnas måste emellertid genom sina kunskaper, erfarenheter och i övrigt anses vara särskilt lämplig för uppdraget, jfr. 4 § 1 st. LMB. Kravet på särskild lämplighet syftar enligt propositionen Om målsägandebitråde till att upprätthålla en kompetensmässig balans mellan målsägandebiträdet och försvarsadvokaten och därmed undvika att uppdraget som målsägandebitråde uppfattas som mindre kvalificerat.²⁰² Enligt en senare proposition innebär kravet i praktiken att bl.a. nyutexaminerade jurister normalt inte får förordnas.²⁰³ Kostnaderna för målsägandebiträdet täcks av allmänna medel i enlighet med vad som gäller för biträde av rättshjälp enligt 27 § RHL, se 5 § LMB.

2.4.5.3 *Målsägandebiträdets uppdrag*

Målsägandebiträdets uppgift består enligt 3 § LMB i att ta tillvara målsägandens intressen i målet samt lämna stöd och hjälp till målsäganden. Som en

²⁰⁰ Jfr. prop. 1989/90:158 s. 19.

²⁰¹ Se även Ekelöf m.fl. (2015), s. 105.

²⁰² Se prop. 1987/88:107, s. 28.

²⁰³ Se prop. 2017/18:86, s. 20.

särskild uppgift anges i samma lagrum att biträdet ska bistå målsäganden med att föra talan om enskilt anspråk i anledning av brottet om inte åklagaren gör det. I originalpropositionen anges som bitrådets främsta uppgift i anslutning till huvudförhandlingen att förbereda målsäganden inför denna genom att förklara förhandlingens syfte, hur den går till och vad kommer krävas av målsäganden i samband därmed. Avseende själva förhandlingen anges vidare att bitrådets uppgifter består i att ge målsäganden ett allmänt personligt stöd, bevaka dennas intressen i olika handläggningsfrågor, se till att inga ovidkommande eller onödigt kränkande frågor ställs och ställa kompletterande frågor till målsäganden.²⁰⁴ För att biträdet inte ska bli en ytterligare åklagare påpekade Rättshjälpskommitténs i sitt betänkande att sådana frågor ska "[...] syfta enbart till att förtydliga gjorda uttalanden eller att komplettera bilden i något för målsäganden väsentligt avseende".²⁰⁵ I likhet med vad som anförs i rättshjälpskommitténs betänkande nämns i propositionen att målsägandebiträdets uppgifter kan uppfattas som mer kurativa och mindre juridiska än de hos ett ordinärt rättegångsbiträde och sålunda ska särskiljas från åklagarens brottsupklarande uppdrag.²⁰⁶ För de fall där målsäganden är ett barn anges att information från biträdet till stor del istället lär ges till vårdnadshavaren eller den som annars företräder barnets intressen.

Sju år efter lagens ikraftträdande konstaterade domstolsverket i sin utvärdering av dess tillämpning att mycket talade för att rätten till målsägandebiträde haft en viss kvalitetshöjande effekt på förfarandet vid domstol. Domstolsverket noterade emellertid att den effekten till stor del föreföll bestå i att enskilda anspråk behandlats bättre och att målsäganden sannolikt kommit bättre förberedd inför huvudförhandlingen.²⁰⁷ I den senare, ovan refererade, utredningen om målsägandebiträde (2005:04) har på ett liknande sätt anförts att målsägandebiträdet har en stor betydelse för att målsäganden kan orka med rättsprocessen och avge sin berättelse så korrekt och fullständigt som möjligt.²⁰⁸ Avseende advokaternas svar på utredningens enkät anger utredningen

²⁰⁴ Se prop. 1987/88:107, s. 24.

²⁰⁵ Se SOU 1986:49 s. 99-102.

²⁰⁶ Se prop. 1987/88:107 s. 25-26, jfr. SOU 1986:49 s. 87.

²⁰⁷ Se DV rapport 1996:2, s. 57.

²⁰⁸ Se SOU 2007:6 s. 282-283.

att dessa som ett av huvudsyftena med sitt uppdrag identifierat "[...] att målsägande ska få en bra upplevelse av kontakten med rättsväsendet och känna att deras sak blivit korrekt och rättvist behandlad och att de blivit professionellt bemötta."²⁰⁹ Advokaternas beskrivning synes intressant då den i min läsning tycks vittna om att dessa i förhållande till målsäganden har tagit på sig den uppgift vilken avseende den tilltalade ska uppfyllas av domstolen, nämligen att se till att prövningen upplevs som rättvis och objektiv. Enbart att advokaterna uppfattar sitt uppdrag på det sättet kan emellertid inte sägas skapa en representation av målsägandens intresse som juridiskt. Däremot tycks konstruktionen av rätten till målsägandebiträde till viss del öka representationen av målsäganden som part genom biträdets möjlighet att ställa frågor till målsäganden och kvalitetshöjande effekt på dennas deltagande.

Sammantaget tycks konstruktionen av rätten till målsägandebiträde mot bakgrund av propositionen, domstolsverkets utvärdering och utredningen (2005:04) om lagens tillämpning, skapa en representation av målsägandens intresse som att bli personligt och juridiskt stöttad för att orka med rättegången och i synnerhet att avge sin utsaga så gott som möjligt. Representationen ger således uttryck för ett intresse hos målsäganden vilket framstår som juridiskt på så vis att det anknyter till förhandlingen. Däremot kan det i min bedömning inte anses som juridiskt i den inom uppsatsen applicerade metodens definition, d.v.s. som ett intresse avseende domstolens handläggning av ansvarsfrågan.

²⁰⁹ Ibid. s. 280–281.

3 Representation av rättegången som intressekonflikt

I förevarande del av uppsatsen sammanställer jag lagstiftningens representationer av parternas intressen för att därmed synliggöra hur dessa kontrasterar mot varandra inför domstolen.

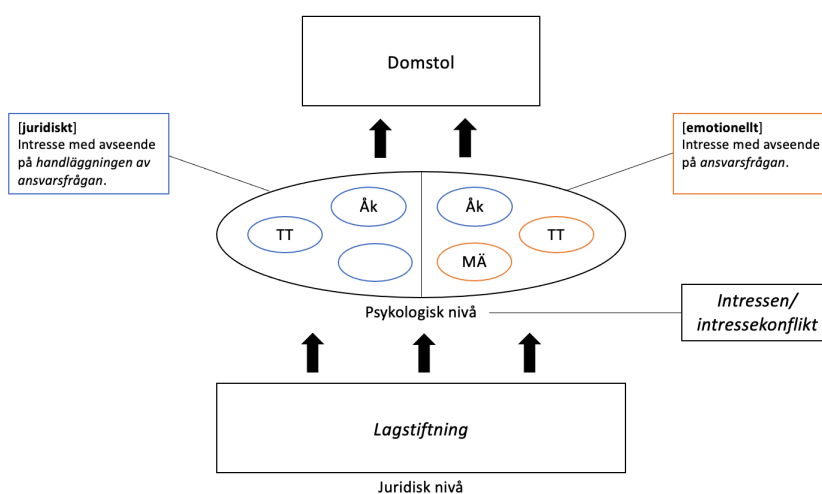
3.1 Emotionella intressen

Till att börja med kan konstateras att såväl målsäganden som åklagaren och den tilltalade har ett representerat intresse i ansvarsfrågan. Den juridiska konstruktionen av målsägandens partsställning ger i sig som behandlat upphov till en mycket begränsad representation av målsäganden som aktör i förhandlingen. Istället ligger till grund för målsägandens representerade emotionella intresse framförallt andra rättsliga konstruktioner med anknytning till målsägandens presumerade intresse, i synnerhet vittnesförbudet. Medan åklagarens intresse i ansvarsfrågan representeras som obundet, objektivitetssträvande och professionellt, representeras målsägandens och den tilltalades intressen därvid som fasta, motsatta och personliga. Inom representationen av brottmålsrättegångens psykologiska nivå står således målsäganden och den tilltalade som de huvudsakliga motparterna. I förhållande till den psykologiska partskonstellationen framstår åklagaren, med hänsyn till att denna saknar en direkt erfarenhetsmässig koppling till gärningen, närmast som en utomstående. Åklagarens professionella och objektivitetssträvande intresse kan mot denna bakgrund lämpligen ses som ett juridiskt intresse vilket även fyller ut representationen av dennas emotionella intresse (jfr. figuren nedan).

3.2 Juridiska intressen

Som framgått av redogörelsen kan både åklagaren och den tilltalade anses ha ett representerat intresse med avseende på handläggningen av ansvarsfrågan. Båda dessa intressen tar sikte på objektivitet, men på något olika sätt.

Åklagarens genom objektivitetsplikten representerade intresse anknyter till dennas *eget* objektiva agerande, medan den tilltalades genom oskyldighetspresumtionen representerade intresse anknyter till *domstolens* objektivitet *gentemot denna* som person. Målsäganden har å sin sida, som framgått genom redogörelsen, inget representerat juridiskt intresse värt att nämna. Som behandlat konstrueras oskyldighetspresumtionen på juridisk nivå i kontrast till statens intresse att realisera straffansvar för skyldiga gärningspersoner (förverkligandeprincipen), vilket avspeglar sig i åklagarens representerade juridiska/emotionella intresse. Åklagarens representerade objektivitetssträvande och professionella intresse, vilket alltså kan ses som synonymt med förverkligandeprincipen, synes emellertid inte ha någon kontrasterande funktion gentemot den tilltalades representerade fasta och personliga intresse. Samtidigt kan det konstateras att målsäganden, oavsett formell partsställning, sannolikt de facto har och i varje fall representeras som havande ett fast och personligt intresse i ansvarsfrågan, vilket därutöver representeras som motsatt den tilltalades representerade intresse. Avsaknaden av ett för målsäganden representerat juridiskt intresse synes därmed som en brist i balansen inom brottmålsrättegångens representation som intressekonflikt. Den sammantagna representationen av parternas emotionella och juridiska intressen illustreras genom den ytterligare utökade figuren nedan.



4 Effekter av representationen

Den primära effekten av att målsäganden saknar ett representerat juridiskt intresse består enligt min mening i att det intresse vilket målsäganden som nämnt *de facto* kan antas ha av att få en objektiv prövning inte görs synligt för domstolen. Härav följer i min bedömning framförallt två signifikanta potentiella sidoeffekter, nämligen 1) att domstolens objektiva förhållningssätt gentemot målsäganden som person framstår som en ickefråga och 2) att oskyldighetspresumtionen blir bestämmande för domstolens förhållningssätt gentemot målsäganden.

4.1 Objektivitet gentemot målsäganden

Sidoeffekt 1) framstår i min mening som problematisk med hänsyn till att målsäganden, som behandlat i föregående kapitel, i likhet med den tilltalade och till skillnad från åklagaren representeras som en personlig part med ett fast intresse. Med hänvisning till oskyldighetspresumtionens nämnda antydning om att den tilltalades person och andra omständigheter kan leda domstolen in på orättsliga slutsatser om sådana tankebanor inte aktivt undviks,²¹⁰ tycks ett liknande resonemang således lika relevant i förhållande till målsäganden. Ett sådant resonemang synes även finna belägg i Christies teoribildande slutsats om att föreställningar kring hur ideala brottsoffer och gärningspersoner är och agerar kan påverka hur en domstol uppfattar och därmed bedömer den åtalade gärningen. Utifrån denna Christies slutsats skulle det kunna tänkas att den enskilda målsägandens agerande och karaktäristiska påverkar domstolens uppfattning av den mot hen begångna gärningen.²¹¹ Härvid kan som en potentiell sådan riskfaktor exempelvis nämnas den ovan behandlade i litteraturen antydda gamla föreställningen om målsäganden som hämndlysten.²¹² Jag vill här betona att en sådan påverkan kan tänkas verka till målsägandens såväl fördel som nackdel. Om målsägandens karaktär och agerande ligger i linje

²¹⁰ Se under avsnitt 2.3.2.1.

²¹¹ Se Christie, *The Ideal Victim*, i M. Duggan (red.) (2018), s. 11-24.

²¹² Jfr. avsnitt 2.4.3.

med rådande föreställningar av ett idealt brottsoffer, ex. att hen framstår som särskilt sårbar och agerat på ett tydligt sätt för att skydda sin rätt, skulle det kunna innebära att domstolen blir mer benägen att se denna som ett offer, och tvärtom. Således framstår icke-representationen av målsägandens juridiska intresse som ett potentiellt hot inte bara mot målsägandens rättssäkerhet utan även den tilltalades.

4.2 Oskyldighetspresumtionen och målsäganden

Sidoeffekt 2) tar sikte på att domstolen genom presumerandet av den tilltalades oskuld i förhållande till gärningen intar en korresponderande inställning gentemot målsäganden. D.v.s., med anledning av att den tilltalade ska betraktas som oskyldig till dess att motsatsen bevisats, synes en respektive tolkning avseende målsäganden primärt kunna bli att denna anses som ett offer först och endast om den tilltalade befins skyldig. Vid en sådan tolkning betraktas målsäganden under prövningen alltså som ett påstått offer. Jag menar på att ett sådant betraktande av målsäganden riskerar att bjuda in domstolen till resonemang baserade på misstro gentemot eller skuldbeläggande av målsäganden och därmed försämra dennas förutsättningar vid prövningen. I samma riktning talar Brienens och Hoegens resonemang om att betraktandet av den tilltalade som en icke-förövare inte bör tillåtas motsvaras av en föreställning om målsäganden som ett icke-offer, då en sådan föreställning riskerar att ge denna en sämre rättslig position vid prövningen.²¹³ Den ovan redogjorda regleringen av oskyldighetspresumtionen ger heller inte uttryck för att presumtionens efterlevande kräver att målsäganden betraktas på ett visst sätt. Gällande rätt tycks således inte fordra att oskyldighetspresumtionen är bestämmande för domstolens förhållningssätt gentemot målsäganden. Istället är det enligt min mening rättsligt möjligt för domstolen att betrakta målsäganden som ett offer intill att motsatsen bevisats, vars intresse behöver beaktas i avvägning mot oskyldighetspresumtionen. Betraktandet av den tilltalade som en icke-förövare utgör i min bedömning en redan existerande förutsättning för att balansera ut ett sådant betraktande av målsäganden. I enlighet med

²¹³ Jfr. Brienens och Hoegen (2000), s. 30.

resonemanget i föregående avsnitt skulle ett sådant betraktande av målsäganden dessutom kunna bidra till att främja även den tilltalades rättssäkerhet genom att skina ljus på hur domstolens bedömning kan påverkas av den enskilda målsägandens karaktär och agerande. Icke-representationen av ett juridiskt intresse hos målsäganden, vilket exempelvis skulle kunna bestå i att erkännas som en aktör vars legitima intressen bör beaktas vid avvägningen, tycks emellertid innebära att betraktande av målsäganden som påstått offer ses som det naturliga och mot oskyldighetspresumtionen korresponderade synsättet. Trots att målsägande-begreppet, i likhet med Lindstedt Cronbergs resonemang, har urholkats till att beteckna ett brottsoffer ter det sig således tveksamt om målsäganden i praktiken ses som ett sådant.

4.3 Tolkning av det synliga

Genom lagstiftningens representationsskapande funktion utgör de ovan redogjorda potentiella effekterna av intresserepresentationerna en pågående del i det svenska rättssystemet och framstår därmed som beaktansvärda. Trots det har jag som inledningsvis anfört funnit relativt få källor vilka diskuterar domstolens objektivitet gentemot målsäganden. Jag tror att en anledning till tystnaden kan skönjas genom att se tillbaka på det inledningsvis redogjorda skiftet från en inkvisitorisk till en ackusatorisk process. Ansvarsfrågan gick som behandlat därigenom från att primärt tillhöra målsäganden till att primärt tillhöra åklagaren, vilket motiverades med hänvisning till att det av straffprocessen skyddade intresset ansågs tillhöra staten. Den rätt enligt lag vilken innan skiftet var målsägandens att kräva, är således i dagens process inte längre målsägandens överhuvudtaget. Målsägandens upprättelse istället av statens utkrävande av *sin* rätt att döma och straffa skyldiga lagöverträdare. Jag föreställer mig att denna anknytning av målsägandens upprättelseintresse till statsmakten föranleder en föreställning av att målsägandens rättssäkerhet är säkrad, varmed osynligheten av målsägandens juridiska intresse framstår som naturlig snarare än problematisk. Med hänsyn till att motsatspositioneringen av målsäganden tycks framställa denna som ett hot mot den tilltalades

rättssäkerhet,²¹⁴ vilken i kontrast till den inkvisitoriska processen är ägnad att anses som särskilt beaktansvärd, syns osynligheten och tystnaden därom kanske till och med som önskvärd.

²¹⁴ Jfr. avsnitt 2.4.3, se Burman (2011), s. 280–281.

5 Slutord

I den här uppsatsen har jag visat på att lagstiftningens representationsskapande funktion innebär att domstolen vid brottmålsrättegången ser och därmed dömer över representationer och icke-representationer av parternas intressen. Särskilt representationen av målsägandens emotionella intresse som fast, personligt och motsatt den tilltalades i kombination med målsägandens icke-representerade juridiska intresse, har visats föranleda en obalans i intressekonfliktens representation. Som en effekt av denna obalans har jag visat på att målsägandens intresse av att få en objektiv prövning och vad en sådan konkret innebär gentemot denna inte syns inför domstolen. Potentiella följd effekter härav har bl.a. visats kunna bestå i att hur målsägandens karaktär och agerande kan påverka domstolen framstår som en icke-fråga samt att oskyldighetspresumtionen blir bestämmande för domstolens betraktande av målsäganden, med den eventuella följden att dennas rättsliga förutsättningar försämras. Slutligen har jag även visat på att förändringen av parternas roller genom skiftet från en inkvisitorisk till en akusatorisk rättegång, kan tänkas innebära att osynligheten av målsägandens juridiska intresse inom rättssystemet tolkas som naturlig eller till och med önskvärd. Med anledning av dessa slutsatser menar jag på att domstolens objektiva förhållningssätt gentemot i synnerhet målsäganden måste uppmärksammas som en rättsfråga och eftersträvas inte bara genom att domaren i enlighet med Bladinis resonemang syns och rannsakas sitt seende, utan även genom att lagstiftningens representation av parternas intressen vid rättegången granskas och problematiseras.

Källförteckning

Litteratur

Andersson, Ulrika, *Hans (ord) eller hennes? En könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp*, Lund: Bokbox förlag, 2004.

Andersson, Ulrika & Edgren, Monika, "Vulnerability, Agency and the Ambivalence of Place in Narratives of Rape in Three High-Profile Swedish Cases" i *NORA – Nordic Journal of Feminist and Gender Research*, vol. 26, no. 3, 2018.

Bacchi, Carol Lee & Goodwin, Susan, *Poststructural Policy Analysis: A Guide to Practice*, New York: Palgrave Pivot, NY, 2016.

Bladini, Moa, *I objektivitetens sken: en kritisk granskning av objektivitetsideal, objektivitetsanspråk och legitimeringsstrategier i diskurser om dömande i brottmål*, Göteborg: Makadam, 2013.

Brienen, M.E.I & Hoegen, E.H., *Victims of crime in 22 European criminal justice systems: the implementation of recommendation (85) 11 of the Council of Europe on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure*, Nijmegen: Wolf Legal Productions, 2000.

Bull, Thomas, "Objektivitetsprincipen", i Marcusson, Lena (red.), *Offentligrättsliga principer*, uppl. 4, Uppsala: Iustus Förlag, 2020.

Burman, Monica, *Straffrätt och mäns våld mot kvinnor. Om straffrättens förmåga att producera jämställdhet*, Uppsala: Iustus förlag, 2007.

Burr, Vivien, *Social Constructionism*, 3rd ed., London: Routledge, 2015.

Byrman, Gunilla & Skoglund, Astrid, *Kvinnor och män i domar. En forskningsrapport om språkliga genuskonstruktioner i domar om brottmål, vårdnadsfall och LVU-mål*, Växjö: 2018.

Christie, Nils, *The Ideal Victim*, i Duggan, Marian (red.), *Revisiting the 'ideal victim': developments in critical victimology*, Bristol: Policy Press, 2018.

Christie, Nils, "Conflicts as Property", i *The British Journal of Criminology*, vol. 17, no. 1, p. 1-15, 1977.

Diesen, Christian, i Billström, Magnus (red.), *Brottsoffrets rätt*, Stockholm: Juristförlaget Stockholm, 1995.

- Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik, *Rättegång*, häfte I, 8:e uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2002.
- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Pauli, Mikael, *Rättegång*, häfte V, 8:e uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2011.
- Ekelöf, Per Olof & Boman, Robert, *Rättegång*, häfte II, 8:e uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 1996.
- Ekelöf, Per Olof & Boman, Robert, *Rättegång*, häfte II, 9:e uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2015.
- Foucault, Michael, La philosophie analytique de la politique, i D. Defert och F. Ewald (eds.), *Dits et crits*, vol. 3, 1994.
- Gärde, Natanael, *Nya rättegångsbalken jämte lagen om dess införande. Med kommentar*, Stockholm: Norstedts juridik, 1949.
- Harding, Sandra, "After the Neutrality Ideal: Science, Politics and Strong Objectivity", i *Social Research*, Volume 59, s. 567–587, 1992.
- Heuman, Lars, "Domarens och åklagarens skyldighet att vara objektiva", i *Juridisk tidskrift*, s. 42–60, nr. 1, 2004/05.
- Heuman, Lars, *Målsägande*, Stockholm: Norstedt, 1973.
- Heuman, Lars, "Reformfrågor rörande målsäganderätten", i *Svensk juristtidning*, s. 241–262, 1977.
- Kleinman, Jan, i Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Lund: Studentlitteratur, 2018.
- Lerwall, Lotta, "JO och 1 kap. 9 § regeringsformen", i Ekroth, Jesper & Swanström, Kjell (red.), *JO - lagarnas väktare*, Stockholm: Riksdagens ombudsmän - JO i samarbete med Riksbankens jubileumsfond, 2009.
- Lindberg, Gunnel, "Om åklagarettik", i *Svensk juristtidning*, s. 197–221, 1997.
- Lindblom, Per Henrik, "Tvekamp eller inkvisition – Reflektioner om straff- processens samhällsfunktion och grundstruktur", i *Svensk juristtidning*, s. 617–655, 1999.
- Lindstedt Cronberg, Marie, "Från målsägande till brottsoffer", i Lernestedt, Claes & Tham, Henrik (red.), *Brottsoffret och kriminalpolitiken*, Stockholm: Norstedts juridik, 2011.
- Nordlander, Anna, "Förklaringsbördan i brottmål och dess förenlighet med oskyldighetspresumtionen", *Svensk juristtidning*, s. 653 – 672, 2017.
- Novak, Karol, *Oskyldighetspresumtionen*, Stockholm: Nordstedts Juridik, 2003.

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

Orford, Anne, *In Praise of Description*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

Robberstad, Anne, *Mellom tvekamp og in- kvisisjon. Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmedes stilling*, Oslo: Universitetsforlaget, 1999.

Svensson, Peter, *Diskursanalys*, Lund: Studentlitteratur, 2019.

Träskman, Per Olof, "Omvänt eller bakvänt- om konststycket att lägga bevisbördan i brottmål på den tilltalade, utan att det kommer bak på människorättigheterna", i *Nordisk tidskrift för kriminalvetenskap*, s. 352-367, 1998.

Tuori, Kaarlo, *Critical Legal Positivism*, Ashgate: Aldershot, 2002.

Van Dijk, Jan, "Free the Victim: A Critique of the Western Conception of Victimhood", i *International Review of Victimology*, Vol. 16, p. 1-33, 2009.

Wallin, Lisa, Uhnoo, Sara, Wettergren, Åsa & Bladini, Moa, "Capricious credibility – legal assessments of voluntariness in Swedish negligent rape judgements", i *Nordic Journal of Criminology* vol. 22, no. 1, p. 3-22, 2021.

Wergens, Anna, "Brottsoffers rättigheter – en fråga om mänskliga

rättigheter?", i Lernestedt, Claes & Tham, Henrik (red.), *Brottsoffret och kriminalpolitiken*, Stockholm: Norstedts juridik, 2011.

Offentligt tryck

DEPARTEMENTSSERIEN

Ds 2107:53 Rätten till offentlig försvarare

PROPOSITIONER

Prop. 1931:80 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen angående huvudgrunderna för en rättegångsreform

Prop. 1942:5 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till rättegångsbalk

Prop. 1964:10 Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om införande av brottsbalken m.m.

Prop. 1983/84:23 Om rätten till offentlig försvarare

Prop. 1987/88:107 Om målsägandebiträde

Prop. 1989/90:158 Om utvidgad rätt till målsägandebiträde, m.m.

Prop. 2013/14:170 Åtgärder för att hantera stora brottmål och inställda förhandlingar

Prop. 2015/16:68 Förstärkt rätts-
säkerhet och effektivitet i förun-
dersökningsförfarandet

Prop. 2017/18:86 Mer ändamåls-
enliga bestämmelser om rättsliga
biträden

Prop. 2018/19:42 Genomförande
av rättshjälpsdirektivet

Prop. 2018/19:71 Genomförande
av barnrättsdirektivet och några
andra straffprocessuella frågor

STATENS OFFENTLIGA UT- REDNINGAR

SOU 1926:32 Processkommis-
sionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning II,
rättegången i brottmål

SOU 1938:44 Processlagbered-
ningens förslag till rättegångsbalk
II, motiv m.m.

SOU 1986:49 Målsägandebiträde

SOU 2007:6 Målsägandebiträdet

SOU 2013:17 Brottmålsprocessen
I

DOMAR OCH BESLUT

Europadomstolen

Krumholz mot Österrike, dom
2010-03-18, mål 13201/05

Allan v. the United Kingdom,
dom 2002-11-05, mål 48539/99

John Murray mot Storbritannien,
dom 1996-02-08, mål 18731/91

Telfner mot Österrike, dom 2001-
03-21, mål 33501/96

Neumeister mot Österrike, dom
1968.06.27, mål 1936/63

Lindqvist mot Sverige, dom
1997.10.22, mål 26304/95

Öcalan mot Turkiet, dom 2005-
05-12, mål 46221/99

Doorson mot Nederländerna, dom
1996-03-26, mål 20524/92

Högsta domstolen

NJA II 1943 s. 258

NJA 1950 s. 647

NJA 1952 s. 617

NJA 1980 s. 725

NJA 1996 s. 176

NJA 2011 s. 638

NJA 2013 s. 931

NJA 2015 s. 702

NJA 2018 s. 394

Arbetsdomstolen

AD 1985 nr 129

JO-beslut

*Justitieombudsmännens ämbets-
berättelse*

1994/95, s. 134.

*Justitieombudsmännens ämbets-
berättelse*

1973, s. 115.

Justitieombudsmännens ämbetsberättelse
1995/96 s. 51.

ÖVRIGT

Lagkommentarer

Thornefors, Christer, Rättegångsbalk (1942:740), kommentaren till 1 kap., (besökt 2024-04-30) Karnov (JUNO).

Fitger, Peter, m.fl., Rättegångsbalk (1942:740), kommentaren till 20 kap. 6 §, (besökt 2024-04-30) version 95, Nordstedts Juridik (JUNO),

Lindberg, Gunnel, Rättegångsbalk (1942:740) kommentaren till 20 kap. 16 §, (besökt 2024-05-08) Lexino (JUNO).

Myndighetsskrifter

Etiska riktlinjer för åklagarväsendet, Åklagarmyndigheten, Stockholm, 2014.

Bemötande av brottsoffer, Rättslig vägledning 2022:10, Åklagarmyndigheten, Utvecklingscentrum, 2022.

Målsägandebiträde: en utvärdering av tillämpningen av lagen om målsägandebiträde, m.m., Jönköping: Domstolsverket (DV), 1996.

Annat

Vägledande regler om god advokatsed, 4 uppl., Sangborn, Johan (red.), Sveriges advokatsamfund, Stockholm, 2020.

Guide on article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (criminal limb), European Court of Human Rights (the Registry), 2022.