

# Processrättsliga uppsatser

av

Lars Heuman



Stiftelsen

Juristförlaget

vid Stockholms Universitet



Denna digitala version av verket är nedladdad från [juridikbok.se](http://juridikbok.se).

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>



# Processrättsliga uppsatser

av

Lars Heuman

Stiftelsen  Juristförlaget  
vid Stockholms Universitet

© Lars Heuman och Juristförlaget 1986  
ISBN 91-7598-156-4

## FÖRORD

Föreliggande uppsatser har tidigare publicerats i Svensk Juristtidning och Advokaten. Uppsatserna som utgavs under åren 1977 till 1986 avser främst straffprocessuella ämnen. Ett sakregister har tillfogats samlingen. Ett varmt tack framförs för att tillstånd lämnats till publiceringen.

Stockholm augusti 1986

Lars Heuman



# INNEHÅLLSFÖRTECKNING

## **Straffprocessuella uppsatser**

|                                                                                                      |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Vilka rättsverkningar har processhandlingar som åklagaren företar till förmån för den åtalade? ..... | 7   |
| <i>SvJT 1982 s 35</i>                                                                                |     |
| Köpta vittnen .....                                                                                  | 37  |
| <i>SvJT 1983 s 669</i>                                                                               |     |
| Kan fällande brottmålsdom grundas på polisprotokoll .....                                            | 69  |
| <i>Advokaten 1983 s 219</i>                                                                          |     |
| EKO — domstolar .....                                                                                | 75  |
| <i>Advokaten 1984 s 201</i>                                                                          |     |
| Vittnesförhör i hovrätten får inte inskränkas .....                                                  | 87  |
| <i>Advokaten 1984 s 481</i>                                                                          |     |
| Otillåtna inskränkningar av bevisföringen och bevisvärdering .....                                   | 93  |
| <i>Advokaten 1986 s 40</i>                                                                           |     |
| Reformsfrågor rörande målsäganderätten .....                                                         | 107 |
| <i>SvJT 1977 s 241</i>                                                                               |     |

## **Civilprocessuella uppsatser**

|                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------|-----|
| En fråga om litispendens .....                            | 129 |
| <i>SvJT 1978 s 340</i>                                    |     |
| Återvinningsmöjligheter — hur mycket skall utredas? ..... | 139 |
| <i>Advokaten 1984 s 25</i>                                |     |
| Sakregister .....                                         | 143 |



# Vilka rättsverkningar har processhandlingar som åklagaren företar till förmån för den åtalade?

Av docenten LARS HEUMAN

## 1. Inledning

I komplicerade och omfattande brottmål är det av stor betydelse att processmaterialet begränsas så mycket som möjligt. Härigenom kan man minska arbetsbördan för domstolarna, åklagarna, polisen och försvararna. Strävandena att göra processekonomiska vinster får inte drivas så långt att straffrättskipningen väsentligen förlorar i effektivitet. Åklagaren kan ställas inför många olika straffprocessuella frågor, då han vill begränsa processmaterialet och förenkla handläggningen. Kan han helt eller delvis begränsa åtalet beträffande olika gärningar under skilda stadier av en rättegång? Kan åklagaren ”erkänna” faktiska omständigheter som talar till förmån för den tilltalade? Har han möjlighet att till den åtalades fördel göra sådana uttalanden i bevisfrågor och rättsfrågor som binder domstolen? Är rätten förhindrad att döma till en viss påföljd om åklagaren motsatt sig det?

Då åklagarens processhandlingar är till förmån för den åtalade är det av stor vikt för denne att veta om *processhandlingen är bindande för rätten*. Om så är fallet behöver försvaret inte ägna frågan vidare uppmärksamhet. Det är emellertid tänkbart att åklagarens processhandling inte är bindande utan endast utgör en bland många faktorer som rätten skall väga in vid sin bedömning. Det krävs då processuell aktivitet från försvarets sida, t. ex. i form av bevisning eller argumentation.

Ibland kan åklagaren använda sig av så oklara uttryckssätt att det är svårt att avgöra om det rör sig om en bindande processhandling. Rätten bör då ingripa och genom *processledning* utreda av vilken art processhandlingen är och vilka rättsverkningar som är knutna till denna.

En åklagare kan göra en *felbedömning* och företa en processhandling till förmån för den åtalade, trots att han inte bort göra det. Flertalet domare torde numera anse att rätten inte bör ingripa och genom processledning förmå åklagaren att återta processhandlingen. Enligt den dominerande uppfattningen bör rätten *inte aktivt hjälpa åklagaren* att uppnå en fällande dom. Åsikten motiveras med att den tilltalade

eljest skulle kunna uppfatta domaren som partisk.<sup>1</sup> Om sålunda flertalet domare anser att de inte kan vara aktivt verksamma till nackdel för den tilltalade har det stor betydelse om rätten är bunden av en processhandling som är förmånlig för den åtalade. Frågan om processhandlingen är bindande eller ej har naturligtvis mindre betydelse om en domare menar att han bör tillrättaföra en åklagare som på tvivelaktiga grunder företagit en processhandling till förmån för den åtalade.

Då man skall avgöra om rätten är bunden av en processhandling som åklagaren företar till den åtalades förmån, måste man naturligtvis göra skillnad mellan olika typer av processhandlingar. Helt allmänt skulle man dock kunna fästa avseende vid att *brottmålen inte anses som dispositiva mål*. Det finns naturligtvis stora skillnader mellan brottmål och indispositiva tvistemål. Jag skall inte gå närmare in på alla de aspekter som detta problemkomplex har. I detta sammanhang är det dock av intresse att slå fast att brottmålen är indispositiva till förmån för den åtalade; däremot är det oklart i vad mån reglerna för indispositiva mål skall tillämpas till åklagarens fördel. Det anses sålunda att rätten ex officio skall ingripa för att förhindra en felaktig dom som är till nackdel för den åtalade. Däremot är det något oklart om rätten ex officio bör verka för att en fällande dom uppnås. Denna fråga skall behandlas närmare i det följande.

RB innehåller vissa bestämmelser som kan tyckas ge uttryck för att rätten skulle kunna ingripa även till nackdel för den tilltalade. I RB 45:11 stadgas att rätten kan förelägga åklagaren att komplettera förundersökningen om det behövs för att huvudförhandlingen skall kunna slutföras i ett sammanhang. Bestämmelsen har givits för att koncentrationsprincipen skall kunna upprätthållas. Detta framgår av lagtexten. Processlagberedningen gjorde inte några uttalanden om att rätten skulle inskrida för att hjälpa åklagarna, t. ex. då bevisningen var ofullständig eller gärningsbeskrivningen alltför snävt formulerad. Processlagberedningen uttalade tvärtom att rätten inte skulle ingå på någon prövning av bevisningen, utan endast tillse, att sådan utredning förelåg att huvudförhandlingen kunde slutföras i ett sammanhang.<sup>2</sup> Bestämmelsen i RB 46:4 om processledning skulle även kunna uppfattas så att rätten kunde ingripa till nackdel för den tilltalade. I lagrummet sägs sålunda att rätten skall tillse att målet blir uttömmande behandlat. Vidare föreskrivs att rätten genom frågor och erin-

<sup>1</sup> SOU 1938: 44 s. 479 samt Ekelöf, Rättegång, Första häftet, 6 uppl., s. 52 och samme författare i Redovisning av seminarium i processrätt för domare november 1977, s. 37.

<sup>2</sup> SOU 1938: 44 s. 474 f.

ringar skall söka avhjälpa otydlighet eller ofullständighet i gjorda uttalanden. I motiven sägs att det särskilt ankommer på rätten att beakta omständigheter som talar till den tilltalades förmån.<sup>3</sup> Processlagberedningen gjorde inte några uttalanden om att rätten kunde inskrida till nackdel för den åtalade. Några sådana uttalanden gjordes inte heller i motiven till bestämmelsen i RB 35:6, som ger rätten möjlighet att ex officio föranstalta om bevisning i brottmål.<sup>4</sup>

Sammanfattningsvis kan sägas att RB innehåller vissa bestämmelser som enligt sin ordalydelse ger möjlighet för rätten att ingripa till nackdel för den tilltalade. Motiven lämnar dock inte något stöd för att sådan verksamhet bör förekomma. Numera torde domarna anse att de som regel inte bör inskrida ex officio till nackdel för den tilltalade.<sup>4a</sup> Om sålunda ingen egentlig kontroll skall företas av rätten i detta avseende skulle man kunna hävda att åklagaren äger disponera över sådana frågor, dvs. att åklagaren med bindande verkan för rätten skulle äga behörighet att företa processhandlingar som är till förmån för den åtalade. Saken är emellertid komplicerad och skall senare bli föremål för närmare undersökning i olika sammanhang.

Inom straffprocessen upprätthålls *objektivitetsprincipen*. Denna innebär att åklagaren skall vara verksam även till den tilltalades förmån.<sup>5</sup> Vid förundersökningen skall beaktas inte bara omständigheter som talar emot den misstänkte utan också sådana som är gynnsamma för honom. Bevis som är till hans förmån skall tillvaratas (RB 23:4). Då åklagaren enligt RB 45:4 skall lämna bevisuppgifter i stämningsansökningen skall han uppge också bevis som är till den tilltalades förmån.<sup>6</sup> Av objektivitetsprincipen framgår inte närmare i vilken utsträckning åklagaren skall eller får vara verksam till den tilltalades förmån och inte heller i vad mån åklagaren kan binda rätten genom processhandlingar som är fördelaktiga för den åtalade.

*Processekonomiska skäl* kan åberopas till stöd för att åklagaren bör äga rätt att binda rätten genom processhandlingar som är till den åtalades förmån. Häremot kan åberopas processlagberedningens uttalande i motiven till förbudet att nedlägga åtal inför högre rätt. Med hänsyn

<sup>3</sup> SOU 1938: 44 s. 479.

<sup>4</sup> SOU 1938: 44 s. 382 f.

<sup>4a</sup> I vissa uppenbara fall bör dock rätten kunna inskrida, t. ex. om såväl åklagare som den tilltalade och hans försvarare utgått från en sådan rimlig tolkning av en processhandling som inte överensstämmer med gällande rätt enligt domstolens uppfattning. I sådana fall bör rätten genom frågor till parterna söka klara upp eventuella missförstånd. Detta bör gälla även fall då frågorna kan leda till att åklagaren ändrar sin processhandling till nackdel för den tilltalade så att processhandlingen kommer att få den innebörd som parterna ursprungligen förutsatt.

<sup>5</sup> Ekelöf I, s. 51.

<sup>6</sup> SOU 1938: 44 s. 471.

till vikten av det allmännas straffanspråk ansåg beredningen att åklagaren inte borde ha möjlighet att ointetgöra en fällande underrättsdom genom ett ensidigt nedläggande av åtalet.<sup>7</sup> Ekelöf anser att motivuttalandet är föga övertygande.<sup>8</sup> Om åklagaren kunde företa processhandlingar som är bindande för rätten, skulle detta inte innebära att åklagaren fritt kunde företa processhandlingar varigenom han skulle kunna förhindra en välgrundad fällande dom. Till skillnad från vad som gäller parterna i dispositiva tvistemål finns bestämmelser som förhindrar åklagaren från att godtyckligt disponera över processföremålet<sup>9</sup>, t. ex. regeln om åtalsplikt i RB 20:6. Om åklagaren inte följer dessa regler kan han ställas till svars härför i disciplinär ordning eller i allvarliga fall inför domstol enligt bestämmelserna om myndighetsmissbruk eller vårdslös myndighetsutövning. Då åklagaren företar processhandlingar får man förutsätta att han följer gällande bestämmelser och i regel gör riktiga bedömningar. Åklagaren kan då inte genom sin processföring få domstolen att meddela en felaktigt frikännande dom. Eftersom åklagaren företar processhandlingar under ämbetsansvar kunde man tycka att de skulle vara bindande för rätten. Man skulle således inte behöva kräva att rätten prövade om åklagarens processhandlingar var välgrundade.

Åklagaren har inte obegränsade möjligheter att disponera över hela processföremålet; han kan visserligen alltid inskränka åtalet, men inte lägga ned det inför högre rätt, RB 45:5 sista st. och 20:9 st. 1. Med utgångspunkt häri kunde man tänka sig den lösningen att åklagaren endast kunde binda rätten genom en processhandling av mindre vikt, under det att rätten skulle pröva en processhandlings riktighet då denna var av helt avgörande betydelse för bedömningen av åtalet i dess helhet. En annan möjlighet vore att åklagaren alltid kunde binda rätten genom olika processhandlingar som gynnade den åtalade, under förutsättning att något annat inte var uttryckligen stadgat i RB. Enligt ett tredje alternativ skulle det krävas lagstöd för att rätten skulle vara bunden av en processhandling som är fördelaktig för den åtalade. Denna uppfattning skulle kunna motiveras av att ett mål är indispositivt, så snart en part inte har en oinskränkt möjlighet att förfoga över tvistefrågan. Även andra lösningar är tänkbara, t. ex. sådana som bygger på en lämplig fördelning av olika uppgifter mellan rätten och åklagarna. Hänsyn kan då tas till grundläggande processuella principer och motivuttalanden om vad som är ändamålsenligt. Vidare

<sup>7</sup> SOU 1938: 44 s. 262. Se även Palmgren, SvJT 1940 s. 207. Om TR:n meddelat en frikännande dom, kan åklagaren inte heller nedlägga åtalet, men han kan återkalla sin vadetalan. Den frikännande domen utgör då ett skydd mot nytt åtal.

<sup>8</sup> Ekelöf, Rättegång, Andra häftet, 6 uppl., s. 133 not 141. Jfr Lithner, Nordisk Tidsskrift för Kriminalvidenskab 1979–80, s. 219.

<sup>9</sup> Jfr Olivecrona, Rättegången i brottmål enligt RB, 3 uppl., s. 66.

skulle man kunna sträva efter att undvika dubbelarbete. Det skulle visserligen kunna hävdas att en domstolskontroll av åklagarnas processhandlingar alltid vore värdefull, om den inte medförde något egentligt merarbete för rätten.

Häremot kan framföras två olika invändningar. För det första är det i många fall bättre att antingen domaren eller åklagaren gör en noggrann prövning än att envar av dem gör en summarisk ytlig kontroll och förlitar sig på att den andre bär huvudansvaret. För det andra kan processmaterialet bli onödigt omfattande om den åtalade inte kan lita på att rätten godtar sådana processhandlingar som åklagaren företagit till den tilltalades förmån. Hans försvarare kan känna sig tvingad att förebringa utredning till stöd för åklagarens uppfattning, för att han skall vara alldeles säker på att rätten skall godta åklagarens processhandling. Detta processekonomiska problem kan rätten inte lösa helt genom att förbjuda bevisning och argumentation med stöd av RB 35: 7. Rättssäkerheten kan äventyras om detta lagrum ges ett vidsträckt tillämpningsområde.

Sedan arbetet med RB avslutades har förhållandena ändrats på sådant sätt att åklagaren i ökad utsträckning borde kunna binda rätten genom olika processhandlingar. Processkommissionens och processlagberedningens förslag byggde på att åklagarna inte hade tillräckliga kvalifikationer för att kunna avgöra alla mera komplicerade straffprocessuella frågor. Det ansågs nödvändigt med en viss kontroll från domstolarnas sida.<sup>10</sup> Numera krävs samma grundexamen för att bli domare och åklagare. *Åklagarna har sålunda goda kvalifikationer för att avgöra olika straffprocessuella frågor.*<sup>11</sup> I speciella avseenden kan åklagarna ha fått särskild utbildning som gör att de ibland kan bedöma vissa frågor bättre än domarna. Under senare tid har de stora komplicerade målen blivit allt vanligare. Härvid ökar behovet av att kunna begränsa processmaterialet och förenkla domstolsprövningen. Om t.ex. en specialutbildad åklagare bedrivit en förundersökning under åtskilliga månader i ett fall rörande omfattande ekonomisk brottslighet, vore det rimligt om han med bindande verkan för rätten kunde inskränka domstolens prövning till enbart de frågor han ansåg vara förtjänta av bedömning.

## 2. Absolut åtalsplikt

Rättegången i brottmål bygger på principen om absolut åtalsplikt, låt vara i starkt modifierad form (RB 20: 6). Åklagaren har sålunda inte

<sup>10</sup> SOU 1926: 31 s. 179 ff och SOU 1938: 44 s. 18.

<sup>11</sup> SOU 1976: 47 s. 96.

möjlighet att fritt förfoga över frågan om åtal skall väckas till skillnad från vad som gäller målsäganden.<sup>12</sup> I åtskilliga fall får åtal anställas endast sedan viss lämplighetsprövning företagits. Denna prövning får inte ske godtyckligt, utan måste utföras under beaktande av juridiskt relevanta omständigheter. Åklagaren förfogar såtillvida inte över åtalsfrågan.

### 3. Eftergift av talan

I dispositiva tvistemål kan käranden efterge sin talan. Detta innebär att han accepterar att rätten utan någon materiell prövning meddelar en ogillande dom. Efter det domen vunnit laga kraft kan saken inte prövas ånyo.<sup>13</sup> Begreppet eftergift av talan har annan innebörd än termen återkallelse av talan. Då åklagaren återkallat åtalet säger man att han lägger ned åtalet. Han kan då väcka nytt åtal för samma gärning, om inte rätten meddelat frikännande dom enligt RB 20:9 st. 2.

Sedan åtal väckts kan åklagaren inte efterge sin talan, t. ex. i fall då åklagaren finner att han felbedömt en rättsfråga eller då nya bevis talar för att den åtalade är oskyldig.<sup>14</sup> Om åklagaren inte lägger ned åtalet kan frikännande dom endast ges sedan målet prövats i sak, t. ex. efter det den nya bevisningen förebragts. Om underrätten meddelat fällande dom förekommer det att åklagaren ”medger den åtalades yrkande om att åtalet skall ogillas”. Ett sådant medgivande binder inte överrätten, utan målet skall prövas i sak.<sup>15</sup> Försvaret måste sålunda framlägga utredning som övertygar rätten om att frikännande dom bör meddelas. Om åklagaren inför TR:n yrkar att frikännande dom skall meddelas eller att åtalet skall ogillas, bör rätten fråga åklagaren om detta innebär att åtalet nedlägges enligt RB 20:9 st. 1.

### 4. Nedläggande av åtal

I RB 20:9 st. 1 stadgas att *allmänt åtal inte får läggas ned sedan dom fallit*. Sedan TR:n meddelat dom kan sålunda åklagaren inte lägga ned åtalet inför HovR:n eller HD. Gör han likväl det skall åtalet ändå prövas. Inför TR:n kan åklagaren lägga ned åtalet så länge som dom ännu inte meddelats, t. ex. vid huvudförhandlingens slut. TR:n skall då avskriva målet utan att pröva anledningen till att åklagaren beslutat lägga ned åtalet. Åklagaren skall vidare lägga ned åtal då han meddelar *åtalsunderlåtelse* enligt RB 20:7 a.<sup>16</sup> Beslut om åtalsunderlå-

<sup>12</sup> Ekelöf, Rättegång, Femte häftet, 5 uppl., s. 111.

<sup>13</sup> Ekelöf, Rättegång, Fjärde häftet, 4 uppl., s. 60 f.

<sup>14</sup> Ekelöf IV, s. 68 och Olivecrona, Rättegången i brottmål enligt RB, s. 66.

<sup>15</sup> NJA 1977 s. 46 och 1980 s. 94.

<sup>16</sup> Prop. 1981/82:41 s. 32.

telse får enligt detta lagrum meddelas sedan åtal har väckts, om det kommer fram sådana förhållanden, som om de förelegat eller varit kända vid tiden för åtalet, skulle ha föranlett åtalsunderlåtelse. Det föreskrivs vidare att åtalsunderlåtelse inte får beslutas om den tilltalade motsätter sig det eller dom redan fallit.

Den åklagare som fattat åtalsbeslutet får endast lägga ned åtalet om det *framkommit ny bevisning eller nya skäl för att meddela åtalsunderlåtelse*. Departementschefen uttalade att åtalsunderlåtelse enligt RB 20: 7 a inte får ske på grundval av en omprövning av förhållanden som varit kända redan vid tiden för åtalets väckande. En överordnad åklagare som överprövar åtal eller övertagit åtal har befogenhet att lägga ned åtal, även om inga nya omständigheter framkommit eller blivit kända efter det åtalet väcktes.<sup>17</sup>

I motiven till RB 20: 7 a uttalade departementschefen att hinder inte föreligger för åklagaren att lägga ned åtal, när förnyad prövning av bevisningen ger vid handen att bevisningen inte längre kan beräknas räcka till en fällande dom.<sup>18</sup> Detta uttalande strider inte mot principen att åklagaren saknar befogenhet att återta sitt åtalsbeslut då inga nya omständigheter tillkommit. Departementschefens uttalande tar nämligen bara sikte på fall då *bevisläget försämrats på grund av tidsutdräkt* (vittnens glömska etc).<sup>18a</sup> I dessa fall föreligger sålunda nya omständigheter. Åtalsbeslutet får då ändras av den åklagare som fattat beslutet. Annorlunda förhåller det sig då åklagaren vill lägga ned åtal endast därför att han vid en omprövning av utredningen bedömt bevisvärderingsfrågor eller straffrättsliga rubriceringsfrågor på annat sätt än tidigare. Åtalsbeslutet skall då stå fast.

Termen *rättskraft* bör inte användas för att ange att åtalsbeslut är orubbliga under vissa förutsättningar. Det föreligger nämligen betydelsefulla skillnader i förhållande till vad som gäller om lagakraftvunna domar. Ett åtalsbeslut kan ändras på grund av omständigheter som inträffat innan åtalet väcktes, men som blir kända först därefter. En lagakraftvunnen dom utgör rättegångshinder även om part kan åberopa nya omständigheter som inträffat före rättegången. I brottmål kan åklagaren inte väcka ny talan om sak som avgjorts genom dom ens i fall då han som grund åberopar ett rättsfaktum som uppkommit efter rättegången.<sup>18b</sup> Om åklagaren får kännedom om nya fakta eller ny bevisning kan detta således utgöra skäl för att åtal läggs ned, men inte för att inleda en ny process rörande åtal som

<sup>17</sup> Se till det sagda prop. 1981/82: 41 s. 32 och SOU 1976: 47 s. 231 f och 234 f.

<sup>18</sup> Prop. 1981/82: 41 s. 33.

<sup>18a</sup> Prop. 1981/82: 41 s. 33 och 140 samt SOU 1976: 47 s. 233 f och 353 f.

<sup>18b</sup> Ekelöf, Rättegång, Tredje häftet, 4 uppl., s. 127. I tvistemål hindrar inte domens rättskraft ny prövning då det föreligger *facta supervenientia*. A. a. s. 87.

avgjorts genom dom. Här bortses då från möjligheterna till resning. En annan viktig skillnad mellan domar och åtalsbeslut medför att rättskraftsbegreppet inte passar för åtalsbeslut. Beträffande dessa beslut saknas motsvarighet till rättsmedelfristerna. Ett åtalsbeslut kan angripas genom formlösa besvär hos överordnad åklagare utan att någon särskild frist gäller.

I många mål är förundersökningsmaterialet mycket omfattande. Vid bedömningen av olika bevisvärderingsfrågor kan åklagaren försumma att ta hänsyn till viss utredning. Det kan också tänkas att han gör andra felbedömningar, t. ex. vad beträffar rubriceringen av en gärning. Åklagaren kan inte lägga ned åtalet, då han gjort *felbedömningar som inte har sin grund i att utredningen varit ofullständig*. Om åtalsbeslutet framstår som oriktigt bör den tilltalade vända sig till överordnad åklagare. Denne måste då sätta sig in i ärendet, då han överprövar åtalsbeslutet. En rationellare ordning skulle åstadkommas om åtalsbeslutet fick omprövas av den åklagare som väckt åtal. Sådana regler om *omprövning och själv rättelse* har införts eller föreslås bli införda på många andra områden.<sup>18c</sup>

Man kan fråga sig om *alla typer av slutliga åklagarbeslut är orubbliga* i den meningen att de endast får ändras om nya omständigheter framkommit sedan åklagaren fattade sitt beslut. Härvid avses främst fall då åklagaren beslutat att inte väcka åtal eller att lägga ned förundersökningen. Ur den misstänktes synpunkt vore det ofördelaktigt om sådana beslut kunde ändras utan begränsningar. Kravet på effektivitet i straffrättskipningen kan å andra sidan åberopas till stöd för att en förundersökning alltid skall kunna upptas igen. Vidare måste den misstänkte acceptera att en åklagares beslut kan ändras av en överordnad åklagare. Sannolikt kan därför en misstänkt endast uppnå ett fullständigt skydd genom en frikännande lagakraftvunnen dom och inte genom beslut av en åklagare. Denna fråga om åklagarbeslutens orubblighet är nog främst av teoretiskt intresse. Vill en åklagare återuppta en förundersökning kan han nog i praktiken alltid åberopa nya omständigheter till stöd härför. Man kan emellertid fråga sig om mindre betydelsefulla omständigheter verkligen skall berättiga en åklagare att återuppta en förundersökning gång efter annan.<sup>18d</sup> Möjligheten att ändra åtalsbeslut får inte leda till minskad noggrannhet vid bedömningen av frågan om förundersökningen skall avslutas.<sup>18e</sup>

<sup>18c</sup> Se beträffande utsökningsrätten prop. 1980/81: 8 s. 157 ff, försäkringskassorna prop. 1981/82: 88 s. 19 ff, föreslagna ändringar i förvaltningslagen SOU 1981: 46 s. 129 ff och beträffande kommande förslag till ändringar av RB Ds Ju 1976: 8 s. 97 ff samt Heuman, Specialprocess, utsökning och konkurs, s. 128 f.

<sup>18d</sup> Jfr Elwing, SvJT 1977 s. 489.

<sup>18e</sup> Prop. 1981/82: 41 s. 32 och SOU 1976: 47 s. 231 med hänvisningar.

## 5. Inskränkning av åtal

Enligt RB 45:5 sista st. äger åklagaren inskränka sin talan. Härmed avses att han *utesluter moment ur gärningsbeskrivningen*.<sup>19</sup> Detta kan ibland ske genom att åklagaren *preciserar sin gärningsbeskrivning*, då denna innehållit mångtydiga uttryck eller vaga lokutioner som täckt flera olika förhållanden. I ett fall rörande obehörigt avvikande från olycksplats uttalade RÅ att rikhaltiga variationsmöjligheter döljer sig bakom uttrycket "åtgärder". RÅ ansåg härvid att gärningsbeskrivningen ofta inte kan preciseras förrän vid huvudförhandlingen.<sup>20</sup> Om lagtexten är vag utgör detta enligt min mening inte något skäl för att gärningsbeskrivningen skall få innehålla mera oklara uttryck. Den tilltalade måste redan före huvudförhandlingen veta exakt vad åklagarens anklagelser går ut på. Gör åklagaren preciseringar i form av inskränkningar och justeringar kan detta innebära att den tilltalade först genom preciseringarna förstår hur han skall lägga upp sitt försvar. I sämsta fall kan huvudförhandlingen behöva inställas enligt RB 46:2 p. 5. Förundersökningen måste genomföras med sådan noggrannhet att åklagaren redan från början kan formulera gärningsbeskrivningen med erforderlig tydlighet. Åklagaren får inte låta gärningsbeskrivningen innehålla olika oklarheter i hopp om att dessa skall kunna undanröjas vid huvudförhandlingen.<sup>21</sup> För att gärningsbeskrivningen skall bli klar och tydlig kan det ibland krävas att åklagaren i vissa delar åberopar alternativa omständigheter.

Åtal kan *inskränkas inför samtliga instanser*. Härvidlag föreligger en skillnad i förhållande till vad som gäller om nedläggande av åtal. Inför HovR:n kan åklagaren inskränka åtalet, men han kan inte partiellt lägga ned åtalet, t. ex. beträffande någon åtalspunkt. Reglerna om domens rättskraft är avgörande för frågan om det rör sig om *inskränkning av talan eller åtalsnedläggelse*. Åtalet inskränks om åklagaren utesluter sådana moment i gärningsbeskrivningen att domen över gärningen hindrar åklagaren från att få de uteslutna momentens brottslighet prövade i en ny rättegång. Om de borttagna omständigheterna tillsammans bildar en fristående gärning som kan prövas i en ny rättegång enligt res judicata-reglerna rör det sig om åtalsnedläggelse.<sup>22</sup> Har åklagaren inskränkt sin talan kan han inför samtliga instanser genom åtalsjustering åberopa de tidigare uteslutna momenten.<sup>23</sup> Har

<sup>19</sup> SOU 1938: 44 s. 472.

<sup>20</sup> NJA 1975 s. 498.

<sup>21</sup> Jfr NJA 1948 s. 706, JO 1949 s. 9 och Welamson, Brottmålsdomens rättskraft, s. 106.

<sup>22</sup> SOU 1938: 44 s. 472. I rättsfallet NJA 1976 s. 95 använde RA uttrycket "frånfaller visst ansvarspåstående", då han avsåg att göra åtalsinskränkning. Uttrycket är inte helt tydligt.

<sup>23</sup> NJA 1965 s. 116.

en åtalsinskränkning gjorts är den tilltalade sålunda inte tryggad mot justeringar som kan tvinga försvararen att företa nya processhandlingar.<sup>24</sup>

Antag att åklagaren i ett komplicerat brottmål inskränker åtalet genom att utesluta olika faktiska förhållanden som tillsammans konstituerar ett objektivt rekvisit. Härvid kan HovR:n inte göra annat än att meddela en frikännande dom, om inga alternativa straffbestämmelser kan tillämpas. Genom en sådan inskränkning av åtalet kan åklagaren uppnå samma effekt som om han skulle lägga ned åtalet inför TR:n. Härvid uppkommer fråga *om åklagaren genom en inskränkning av åtalet kan kringgå förbudet mot att lägga ned åtalet inför högre rätt*. Frågan skall diskuteras närmare nedan.

Processkommissionen ansåg att ett förbud mot åtalsnedläggande i hovrätten svårligen kunde praktiskt genomföras. Hovrättsförfarandet förutsatte enligt kommissionen att den som företräder åtalet vill driva saken.<sup>25</sup> Tanken bakom dessa motivuttalanden är att en åklagare genom sin processföring kan åstadkomma en frikännande dom om han anser detta riktigt. Processlagberedningen godtog inte processkommissionens förslag. Med hänsyn till vikten av det allmännas straffanspråk borde enligt beredningen inte åklagaren genom ett ensidigt nedläggande av åtalet kunna göra en meddelad dom om intet.<sup>26</sup> Bestämmelsen i RB 20: 9 st. 1 om förbud mot åtals nedläggande inför högre rätt bygger sålunda på att åklagaren inte fritt disponerar över en så viktig fråga som om det allmännas straffanspråk skall helt tas tillbaka sedan en fällande underrättsdom meddelats. Processlagberedningen har sålunda inte velat acceptera att en åklagare kan kringgå ett förbud att lägga ned åtalet inför högre rätt. Detta talar i viss mån för att en åklagare inte skulle äga inskränka åtalet på sådant sätt att frikännande dom blir det enda rimliga resultatet. Ett färskt HD-fall rörande mannamån mot borgenärer är av intresse:

NJA 1980 s. 94. HD uttalade: "Riksåklagaren har i HD anfört bl. a. att han anser sig ej kunna styrka att L handlat i otillbörligt syfte. Enligt den av riksåklagaren intagna ståndpunkten kan L ej övertygas om någon gärning för vilken han förskviller ansvar i målet. Åtalet har emellertid ej nedlagts och har enligt 20 kap. 9 § RB inte heller kunnat med laga verkan nedläggas sedan dom fallit. HD har följaktligen att pröva frågan, huruvida L handlat i otillbörligt syfte enligt 11 kap. 4 § BrB i dess nu gällande lydelse."

RÅ:s uttalande om att han inte ansåg sig kunna styrka ett visst subjektivt rekvisit innebar enligt HD att RÅ intagit ståndpunkten att L överhuvudtaget inte kunde övertygas om någon brottslig gärning. HD har ansett att RÅ inte nedlagt åtalet genom förklaringen att han

<sup>24</sup> Jfr NJA 1974 s. 386 och RÅ:s uttalanden på s. 389.

<sup>25</sup> SOU 1926: 32 s. 42.

<sup>26</sup> SOU 1938: 44 s. 262.

inte kunde styrka otillbörligt syfte. HD har sålunda prövat om otillbörligt syfte förelåg. HD har härvid fått acceptera att RÅ:s processföring i denna del kanske inte blivit den allra bästa. Det är nämligen möjligt att RÅ inte förebringat all tillgänglig bevisning, eftersom han ansåg att han omöjligen kunde styrka otillbörligt syfte. HD har inte uppfattat RÅ:s uttalande som en inskränkning av åtalet på sätt som föredraganden synes ha gjort. Det skulle därför kunna hävdas att HD:s dom skall tolkas så att avgörande betydelse fästs vid RÅ:s uttryckssätt. Då RÅ sagt att han inte kunde styrka visst rekvisit, kan HD ha menat att det bara rört sig om en redovisning av RÅ:s uppfattning i en bevisvärderingsfråga. Ett sådant uttalande är inte bindande för rätten.<sup>27</sup> Frågan om kringgående av förbudet mot åtals nedläggande ställs då inte på sin spets.

Antag att RÅ uttryckligen förklarat att han inskränkte sin talan genom att inte längre påstå att L handlat i otillbörligt syfte. HD skulle då kanske inte ha tolkat RÅ:s uttalande enligt sin ordalydelse, utan tagit fasta på att inskränkningen i realiteten kunde jämföras med nedläggande av åtal. Denna tolkning skulle då göras i syfte att möjliggöra en sakprövning och förhindra åklagaren från att disponera över frågan om en frikännande dom borde ges. I det refererade fallet kanske HD ansett att det väsentligaste var att motivera en sakprövning och inte att förespråka en tolkningsmetod baserad på åklagarens språkliga uttryckssätt.

Det anförda ger vid handen att det inte är fullt klart om åklagaren kan inskränka åtalet på sådant sätt att en frikännande dom måste ges. Problemet kan ofta inte lösas genom processledning. Om överrätten finner att en inskränkning av åtalet kan leda till frikännande dom, kan rätten inte framhålla för åklagaren att denne inte bör inskränka sin talan. Detta skulle av den tilltalade kunna uppfattas som ett partiskt ställningstagande från domstolens sida. I nuvarande läge tvingas man därför rekommendera åklagarna att i komplicerade brottmål göra åtalsinskränkningar med viss försiktighet, när det är svårt att förutse följderna därav. Om en åklagare anser att han inte kan styrka ett moment i gärningsbeskrivningen kan det vara lämpligt att han gör ett uttalande i bevisvärderingsfrågan. Detta uttalande är inte bindande för rätten till skillnad från en åtalsinskränkning.

## 6. Straffrättsliga frågor

Inom såväl civilprocessrätten som straffprocessrätten gäller den gamla sentensen *jura novit curia*. Det ankommer sålunda på domstolen att

<sup>27</sup> Se nedan s. 376.

avgöra rättsfrågorna. Enligt RB 35:2 st. 2 krävs inte bevis om vad lagstadar. I brottmål är rätten enligt RB 30:3 inte bunden av åklagarens yrkande beträffande brottets rättsliga rubricering eller tillämpligt lagrum. Om två alternativa straffbestämmelser kan vara tillämpliga på den åtalade gärningen, har åklagaren inte möjlighet att begränsa rättens prövning till det lindrigaste brottet.<sup>28</sup>

Om åklagaren påstår att en gärning skall bedömas som snatteri är rätten oförhindrad att döma den tilltalade för stöld. Om TR:n fällt den åtalade till ansvar för stöld och åklagaren ensam överklagat och hävdar att gärningen skall bedömas som snatteri, får det anses att åklagaren för talan till den tilltalades förmån. Enligt reglerna om *reformatio in pejus* är HovR:n förhindrad att döma till svårare påföljd än TR:n gjort. Åklagarens påstående om brottets rättsliga rubricering binder emellertid inte HovR:n.<sup>29</sup>

I dispositiva tvistemål kan en part erkänna ett faktums rättsliga betydelse.<sup>30</sup> I brottmål gäller en annan regel. Det förekommer att RÅ förklarar sig godta att vissa omständigheter inte rättsligen kvalificerar ett visst brottsrekvisit, t. ex. fara i bevishänseende. Sådana uttalanden är inte bindande för rätten.<sup>31</sup> Genom en åtalsinskränkning kan dock åklagaren söka hindra rätten från att ta hänsyn till vissa fakta vid bedömningen av frågan om visst rekvisit är uppfyllt. En sådan åtalsinskränkning kan dock ibland innebära ett kringgående av förbudet mot att lägga ned åtal inför högre rätt. Som ovan framhållits är det oklart om sådana åtalsinskränkningar är bindande för rätten.

Ibland kan det vara svårt att avgöra om åklagaren endast utesluter faktiska förhållanden ur gärningsbeskrivningen eller om han endast vill hindra rätten från att kvalificera fakta på visst sätt.

NJA 1975 s. 498. Åklagaren yrkade ansvar å B för det att denne efter en singelolycka lämnat olycksplatsen. Inför HovR:n åberopade B att han lämnat platsen i avsikt att föra en skadad passagerare till sjukhus. HovR:n fann det upplyst att B och hans sällskap under färden till sjukhuset konstaterade att passagerarens skador inte var så allvarliga och att de därför åkte hem till B. När sjukhusbesöket inte kom till stånd ansåg HovR:n att det ålegat B att omedelbart vidta erforderliga åtgärder med anledning av att den omkullvälda bilen utgjorde ett icke oväsentligt trafikhinder. HovR:n fann att B gjort sig skyldig till obehörigt avvikande från trafikolycksplats.

RÅ förklarade bl. a. att han inte ifrågasatte att B varit berättigad att lämna olycksplatsen för att bringa den skadade passageraren under vård.

HD uttalade: "I målet är nu fråga om B skall fällas till ansvar för att han, sedan behovet att bistå den skadade bortfallit, inte snarast möjligt vidtagit några åtgärder med anledning av det trafikhinder som den på olycksplatsen kvarlämnade, omkullvälda bilen utgjorde."

På anförda skäl ogillade HD åtalet för obehörigt avvikande från olycksplats.

<sup>28</sup> Andenæs, Straffeprosessen i første instans, 3 uppl., s. 298.

<sup>29</sup> Welamson, Rättegång VI, 2 uppl., s. 68.

<sup>30</sup> Ekelöf IV, s. 65.

<sup>31</sup> NJA 1975 s. 92 och 1977 s. 46. Se även vad processkommissionen uttalade beträffande möjligheten att lägga ned åtal inför HD. SOU 1926:32 s. 42.

I målet framställdes invändning om nöd enligt BrB 24:4. Den tilltalade påstod att han varit berättigad att omedelbart lämna olycksplatsen för att köra en passagerare till sjukhus. Härvid aktualiserades både bevisfrågor och rättsfrågor. Rätten måste först ta ställning till hur allvarlig skadan var och om ett omedelbart sjukhusbesök var nödvändigt "för att avvärja fara för liv eller hälsa". Härfter måste en rättslig bedömning företas: domstolen måste avgöra om det varit försvarligt att inte omedelbart vidta åtgärder på olycksplatsen med hänsyn till risken för att andra bilister skulle kunna köra på den omkullvälta bilen och därvid skadas. En åklagare kan inte binda rätten då denna intresseavvägning skall göras. Härvid rör det sig om en rättslig bedömning. HD har tydligen uppfattat RÅ:s uttalanden så att han genom inskränkning av åtalet uteslutit de faktiska delar av gärningen varpå invändningen om nöd tog sikte. RÅ kan binda rätten genom att ta bort dessa delar av gärningsbeskrivningen, vilka bildar en enhet under en viss tidsperiod. När en åklagare vill förhindra rätten från att göra en rättslig kvalificering, kan denna ibland grundas på helt disparata fakta som inte låter sig brytas ut ur en gärning utan att denna förlorar sitt rimliga innehåll. Det kan då bli omöjligt att göra en sådan åtalsinskränkning som skall begränsa domstolens rättsliga prövning.

## 7. Påföljdsfrågor

*Åklagarens yrkande i påföljdsfrågan är inte bindande för TR:n.* Intet hindrar TR:n från att döma till strängare påföljd än åklagaren yrkat.<sup>32</sup> Enligt RB 20:2 st. 3 får åklagare även fullfölja talan till den tilltalades förmån. Åklagare som fört talan mot den tilltalade äger enligt RB 51:24 st. 1 ändra sin talan till dennes förmån.

Om åklagaren biträder den åtalades talan, för han talan till dennes förmån. Om åklagaren säger sig inte ha något att erinra mot den av motparten fullföljda talan, innebär inte detta att *åklagaren för talan till förmån för den tilltalade*.<sup>33</sup> I sådant fall kan inte HovR:n med stöd av RB 51:21 *avgöra målet på handlingarna*. Härvid måste HovR:n göra en sådan mera noggrann prövning som kan företas endast vid muntlig huvudförhandling. Brottmål kan inte avgöras på handlingarna bara för att åklagaren inte har några invändningar att göra mot den åtalades yrkande i påföljdsdelen. Endast om åklagaren positivt in-

<sup>32</sup> Ekelöf II s. 117 och Welamson, Rättegång VI, s. 61. I fråga om avräkning av tid för frihetsberövande är en domstol inte bunden av åklagarens medgivande, t.ex. vid överklagande då åklagaren medger att överrätten avräknar fler dagar än underrätten gjort. NJA 1978 C 262 samt 1979 C 72 och 428.

<sup>33</sup> SOU 1938: 44 s. 534.

stämmer i den tilltalades ändringsyrkande kan HovR:n avgöra målet utan huvudförhandling.

Om åklagaren yrkar att HovR:n skall döma till lindrigare påföljd än TR:n gjort, måste HovR:n iaktta regeln i RB 51: 25 om förbud mot *reformatio in pejus*. Åklagarens ändringsyrkande binder emellertid inte HovR:n i övrigt. HovR:n kan sålunda döma till strängare påföljd än åklagaren yrkat inför TR:n och HovR:n, så länge inte HovR:n utmåter ett hårdare straff än TR:n gjort. Åklagarens ändringsyrkande kanske i sig har viss bevisverkan då rätten skall bestämma påföljden.<sup>34</sup> Avgörande för påföljden bör dock vara de skäl som åberopas till stöd för påföljdsyrkandet.

Vid påföljdsfrågens bedömning skall rätten ex officio beakta *försvårande och förmildrande omständigheter*. Gärningsmoment som kan göra att ett brott bedöms som grovt måste dock åberopas av åklagaren för att få läggas till grund för domen.<sup>35</sup> Enligt BrB 26: 3 kan straffet för ett brott skärpas vid återfall. Denna regel kan tillämpas även om åklagaren inte åberopat tidigare fällande domar till stöd härför. Straffskärpningsgrunden är inte någon del av gärningen.<sup>36</sup> Rätten skall med ledning av kriminalregisterutdraget ex officio avgöra om straffskärpning bör äga rum. Enligt min mening kan inte åklagaren binda rätten vid bestämningen av påföljden genom att förklara att han motsätter sig tillämpning av straffskärpningsregeln.<sup>37</sup>

## 8. Förverkande

Frågor om förverkande bedöms i allmänhet efter samma processuella principer som frågor om brottspåföljder. Detta kan illustreras med följande fall.

NJA 1975 s. 131. Sedan HovR:n fällt den tilltalade till ansvar för ocker och förklarat olika låneansökningar förverkade ansökte den tilltalade om revision med begäran om att förverkandeyrkandena skulle ogillas. RÅ biträdde denna talan "till förenkling och begränsning av HD:s prövning". På angivna skäl förklarade HD låneansökningarna förverkade enligt BrB 36: 2, oavsett att RÅ i denna del förklarat sig biträda L:s talan.

RÅ uppnådde inte den eftersträlvade förenklingen av HD:s prövning. En åklagare kan inte binda rätten genom att medge den tilltalades yrkande om hävande av förverkandebeslut. Man kan fråga sig om en åklagare på indirekt väg kan åstadkomma denna effekt genom att han säger sig inskränka sin talan. Denna fråga skall undersökas närmare.

Frågor om förverkande skall enligt processlagberedningen i tillämp-

<sup>34</sup> Jfr Koktvedgaard och Gammeltoft-Hansen, *Lærebog i strafferetspleje*, s. 125.

<sup>35</sup> Ekelöf II, s. 117 f med not 81.

<sup>36</sup> SOU 1938: 44 s. 471.

<sup>37</sup> Jfr Rørdam, *Juristen* 1974 s. 106 med hänvisningar och Lithner, a. a. s. 223.

liga delar handläggas enligt de straffprocessuella regler som gäller beträffande åtalet.<sup>38</sup> Härvid kan det vara svårt att avgöra om reglerna om nedläggande och inskränkning av åtal är så utformade att de kan tillämpas beträffande förverkande. När man skall utreda om återtagandet av ett förverkandeyrkande skall bedömas enligt reglerna om nedläggande eller inskränkning av åtal, måste man avgöra vilka yrkanden som omfattas av brottmålsdomens rättskraft. Härvid anses att brottmålsdomen utgör hinder för prövning av frågor om förverkande, då talan riktas mot den som tidigare åtalats. Sedan brottmålsdomen vunnit laga kraft får sålunda rätten inte pröva yrkanden om förverkande som sammanhänger med den brottsliga gärning varöver dom givits.<sup>39</sup> Återtagande av sådana förverkandeyrkanden skulle sålunda inte vara att jämställa med nedläggande av åtal utan med inskränkning av åtal.<sup>40</sup> Enligt denna argumentering skulle det vara möjligt för åklagaren att med bindande verkan för rätten inskränka sin talan genom att ta tillbaka ett förverkandeyrkande.

Mot det ovan förda resonemanget kan resas den invändningen att nedläggande eller inskränkning av åtal inte företer sådan likhet med förverkandeyrkanden att reglerna om nedläggande och inskränkning av åtal kan tillämpas beträffande förverkande. Vid den straffrättsliga bedömningen kan man skilja mellan tre frågor som rätten har att ta ställning till: frågan om gärningen är bevisad, frågan om gärningens rubricering samt frågan om bestämmandet av påföljden. Då åklagaren inskränker sin talan innebär detta att han utesluter moment ur gärningsbeskrivningen och inte att han motsätter sig att rätten dömer till viss påföljd. Förverkande utgör en påföljd som kan drabba den tilltalade jämte straff. Åklagaren kan inte begränsa rättens möjligheter att bestämma brottspåföljden och bör inte ha sådan möjlighet vad beträffar andra påföljder som kan inträda jämte straffet, såsom förverkande eller annan särskild rättsverkan. Det anförda innebär vidare att åklagaren inte genom någon typ av processhandling kan få rätten att avslå ett förverkandeyrkande utan sakprövning. Inte ens inför TR:n kan åklagaren återta ett förverkandeyrkande. Det ankommer på rätten att ex officio bedöma förverkandefrågor oberoende av om yrkande framställs.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> SOU 1944: 10 s. 64. Se även RP 17 §. Jfr NJA 1976 s. 315, beträffande tillämpningen av RB 51:21 st. 2 och 55:12 st. 3.

<sup>39</sup> Kommentarer till Brottsbalken III, 2 uppl., s. 379 och JO 1964 s. 191 f samt Ekelöf, Rättegång, Tredje häftet, 4 uppl., s. 122. Jfr Welamson, Brottmålsdomens rättskraft, s. 78 ff.

<sup>40</sup> Se ovan s. 361 beträffande rättskraftsresonemanget vid inskränkning och partiellt nedläggande av åtal.

<sup>41</sup> Ekelöf II, s. 117 not 80 och NJA 1976 s. 315. Jfr även Rørdam, Juristen 1974 s. 106.

I den mån en *förverkandefråga inte aktualiseras genom gärningsbeskrivningen* har åklagaren de facto möjlighet att på ett avgörande sätt påverka rättens beslut; åklagaren kan underlåta att helt beröra frågan. Då en sådan möjlighet föreligger skulle man kunna fråga sig om inte åklagaren borde ha befogenhet att helt eller delvis begränsa grunden för förverkandeyrkandet på samma sätt som han kan göra åtalsinskränkningar. Enligt min mening kan åklagaren inte binda rätten på detta sätt, så länge man bibehåller principen att rätten får bedöma alla förverkandefrågor, utan att det uppställs krav på ett yrkande och en grund därför. Eftersom rätten kan grunda ett förverkandebeslut på *omständigheter i gärningsbeskrivningen*, bör åklagaren inte kunna hindra rätten från att grunda beslutet på dessa omständigheter i de fall då han vidhåller gärningsbeskrivningen. Om han gör en åtalsinskränkning hindrar inte heller detta rätten från att grunda ett förverkandeförordnande på de omständigheter som uteslutits ur gärningsbeskrivningen. Om en åtalsbegränsning avser en självständig gärning som kan prövas i en ny rättegång enligt reglerna om domens rättskraft rör det sig dock om nedläggande av åtal. Förverkandefrågan skall då prövas i en eventuellt senare följande rättegång, vari den självständiga gärningen bedöms ur straffrättslig synpunkt.

Även om det får anses allmänt accepterat att rätten skall bedöma förverkandefrågor *ex officio*, kan *de lege ferenda* vissa invändningar resas mot denna uppfattning. Den torde bl. a. bygga på att gärningsbeskrivningen och utredningen i ansvarsdelen utgör tillräckligt underlag för bedömningen av alla förverkandefrågor. I praktiken kan det emellertid ibland krävas att åklagaren framställer ett formligt *förverkandeyrkande* och att han utöver gärningsbeskrivningen åberopar ytterligare omständigheter som *grund* för yrkandet. Det är nämligen möjligt att varken gärningsbeskrivningen eller utredningen i ansvarsfrågan lämnar tillräckliga upplysningar om vilken egendom som skall förverkas. Rätten kanske inte känner till vilka föremål som använts som hjälpmedel vid brottets förövande, om dessa inte kunnat tas i beslag. I andra fall krävs ett preciserat yrkande från åklagarens sida, för att rätten skall kunna bestämma omfattningen av ett förverkandeförordnande. Så kan vara fallet då fråga uppkommer om ett förverkandebeslut skall avse upplupen ränta eller mera svårberäknad avkastning som hänför sig till tiden före och efter det viss egendom togs i beslag.<sup>42</sup>

Det är inte tillfredsställande att förverkandefrågorna i dessa fall avgörs *ex officio* av rätten. Detta gäller särskilt om rätten inte aktuali-

<sup>42</sup> Kommentarer till Brottsbalken III, s. 385 f och NJA 1965 s. 97 II. Jfr även RH 26:81 dissidentens votum.

serat förverkandefrågorna för parterna på ett tydligt sätt. Från rätts-säkerhetssynpunkt vore det att föredra om åklagaren måste ange yrkandet och grunden på ett tydligt sätt i de fall då dessa inte framgår klart av gärningsbeskrivningen. Enligt min mening borde man här ställa samma krav som gäller enskilda anspråk. En målsägande som vill återkräva egendom i ett brottmål måste sålunda framställa ett yrkande och ange vilka omständigheter han åberopar som grund utöver gärningsbeskrivningen.<sup>43</sup> Det är alls inte lika lätt för rätten att ex officio bedöma en mängd olika förverkandefrågor som det är för rätten att självant bestämma lämplig brottspåföljd. De processuella principer som gäller för bestämningen av brottspåföljder kan därför inte utan vidare anses lämpade för handläggningen av förverkandefrågor.

Genomförs den förordade lagändringen kommer man att uppnå bättre överensstämmelse med vad som enligt min mening gäller för fall då *förverkandetalan förs utan samband med åtal* med stöd av reglerna i RP 17 §. I dessa fall finns det inte någon gärningsbeskrivning som kan bilda en ram för domstolens prövning. Rätten kan endast meddela förverkandeförordnanden mot den som instämts i målet. Enligt min mening bör rätten inte få utsträcka sin prövning till andra föremål eller handlingar än dem som avses med förverkandeyrkandet i stämningensansökningen. Domstolen bör inte heller få gå utöver den grund som åklagaren åberopat. Vad nu sagts strider inte mot bestämmelsen i RP 17 § att rättegångsbalkens bestämmelser om bötesmål skall gälla i "tillämpliga delar". Då förverkandetalan föres särskilt finns ingen gärningsbeskrivning. Härvid saknas en viktig förutsättning för att upprätthålla samma principer som nu anses gälla i fall då förverkandefrågor prövas i samband med åtal.

Å andra sidan kan det finnas anledning att handlägga förverkandefrågor enligt sådana processuella regler som idag endast gäller för brottspåföljder. Som exempel kan nämnas att reglerna om *åtalseftergift* i RB 20:7 inte gäller förverkande. Antag att fråga uppkommer om rätten skall förordna om förverkande av ett föremål eller en handling av ringa eller intet värde. Antag vidare att det från brottsförebyggande synpunkt inte är påkallat med något ingripande. Om förverkandefrågan är komplicerad från utredningssynpunkt kanske åklagaren anser det processekonomiskt oförsvarligt att ägna frågan någon uppmärksamhet.<sup>44</sup> Detta gäller särskilt om ett mycket stort antal andra föremål eller handlingar skall förklaras förverkade under alla omständigheter. I dagens läge kan åklagaren inte hindra att en бага-

<sup>43</sup> Ekelöf V, s. 135 med not 26.

<sup>44</sup> Jfr Helminen, Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland 1980 s. 307.

tellartad fråga tas upp av rätten. Domstolen är skyldig att behandla frågan men kan enligt BrB 36:11 underlåta att avge förverkandeförordnande, om denna rättsverkan är uppenbart obillig. Åklagaren borde ges en liknande rätt att efter diskretionär prövning hindra rätten från att ta upp en förverkandefråga till behandling.

## 9. Godkännande av fakta

Om en part erkänner olika faktiska omständigheter gäller erkännandet mot honom i ett dispositiv tvistemål (RB 35:3 st. 1). I mål som är indispositiva gäller enligt RB 35:3 st. 2 att rätten inte är bunden av ett erkännande. I sådana mål skall rätten med beaktande av utredningen i målet avgöra om de erkända omständigheterna kan läggas till grund för domen. Brottmålen är inte dispositiva mål. Den tilltalades erkännande är inte bindande för rätten, bl. a. med hänsyn till att felaktiga erkännanden inte skall kunna leda till oriktigt fällande domar.<sup>45</sup> Härav kan man inte direkt dra slutsatser om vad som gäller om ”erkännanden” från åklagarens sida.

I det följande måste vissa terminologiska frågor utredas. Med *begreppet erkännande* avses inom *civilprocessrätten* att en part under rättegången förklarar att en för honom oförmånlig omständighet är riktig. Erkännandet kan vara bindande för rätten eller endast ha bevisverkan (RB 35:3).

Olika fakta som kommer fram under en brottmålsrättegång kan inte sägas vara till *nackdel* för åklagaren, eftersom denne skall tillvarata bevisning som talar för och emot den tilltalades skuld. Språkligt sett är det därför mindre lyckat att tala om att åklagaren erkänner en omständighet. Från den tilltalades synpunkt är däremot sakförhållandena i allmänhet till hans nackdel eller till hans förmån. Omständigheter som är till fördel för den tilltalade kan *vitsordas*, *godtas* eller *godkännas* av åklagaren. Dessa uttryck skall användas i det följande och inte termen erkännande. En ytterligare fördel med att göra en terminologisk skillnad mellan åklagarens och den tilltalades förklaringar är att den åtalades erkännande kanske inte kan avse alla de förhållanden som kan vitsordas av åklagaren.<sup>46</sup>

Det är oklart vad som avses med omständighet. Det är ostridigt att konkreta sakförhållanden kan erkännas vare sig de konstituerar ett *rättsfaktum* eller ett *bevisfaktum*.

Påstår en part att en åberopad erfarenhetssats är riktig rör det sig inte om ett erkännande.<sup>47</sup> Uttalanden i *bevisvärderingsfrågor* är inte

<sup>45</sup> Ekelöf IV, s. 68 f.

<sup>46</sup> Se nedan vid not 62.

<sup>47</sup> Jauernig, Zivilprozessrecht, 18 Auflage, s. 148.

heller av denna karaktär. Godtar en part ett s.k. hjälpfaktum som åberopats av motparten föreligger enligt min mening ett bindande erkännande, såvida inte godtagandet avser en bevisvärderingsfråga.<sup>48</sup>

Vad beträffar olika *uttalanden i rättsfrågor* är det tveksamt i vad mån en partsförklaring kan vara bindande eller ha bevisverkan. I tysk civilprocessrätt anses att motpartens påstående om innebörden av en rättsregel och dennas tillämplighet inte utgör föremål för erkännande.<sup>49</sup> Med hänvisning till satsen "jura novit curia" har Ekelöf hävdad att rätten är obunden av en överenskommelse mellan parterna om att en viss regel ej skall tillämpas eller att detta skall ske på visst sätt.<sup>50</sup> I överensstämmelse härmed bör en part inte kunna erkänna att rättstillämpningen bör tillgå på sätt motparten hävdar. Denna uppfattning är förenlig med vad åtminstone tidigare ansetts gälla enligt tysk rätt.<sup>51</sup>

Enligt Ekelöf kan en part erkänna *prejudiciella rättsförhållanden och en omständighets rättsliga betydelse*.<sup>52</sup> Ekelöfs uttalande inskränker sig härvid inte till helt enkla förhållanden, såsom att det skadade föremålet är kärandens. Man kunde tänka sig att ett erkännande inte var bindande i ett dispositiv tvistemål, om det rörde sig om en mycket komplicerad äganderättsfråga.<sup>53</sup> Det skulle då vara svårt att dra upp gränserna för vilka rättsliga förhållanden som kunde erkännas i tvistemål. I tysk rätt finns en tendens att i ökad utsträckning godta erkännanden i rättsfrågor. Man har menat att satsen "jura novit curia" visserligen innebär en plikt för rätten att känna lagens innehåll, utan att parterna härvid behöver vara aktiva. Enligt denna åsiktsriktning innebär rättens skyldighet emellertid inte något förbud för parterna att disponera över rättsfrågan.<sup>54</sup> Jag skulle vilja förorda att parterna i dispositiva tvistemål gavs möjlighet att disponera över rättsfrågan genom erkännanden och andra överenskommelser, så länge inte domstolens rättskipning försvarades härigenom. Det allmänna intresset av prejudikatbildning och enhetlig rättskipning får stå tillbaka för parternas intresse av att få en enkel lösning i överensstämmelse med vad de

<sup>48</sup> Se å ena sidan Ekelöf IV, s. 10 och å andra sidan det av Skeie nämnda fallet att parten säger att "vitnet alltid talar sanning" till vilket Ekelöf hänvisar i a. a. s. 67 not 46.

<sup>49</sup> Jauernig, s. 148.

<sup>50</sup> Ekelöf IV, s. 186.

<sup>51</sup> Jauernig, s. 186 och Stein-Jonas, Zivilprozessordnung, Erster Band, 19 Auflage, s. 1181.

<sup>52</sup> Ekelöf IV, s. 64 f.

<sup>53</sup> Jfr Jauernig, s. 148.

<sup>54</sup> Baur, Festschrift für Eduard Bötticher, s. 1 ff och Würthwein, Umfang und Grenzen des Parteieinflusses auf die Urteilsgrundlagen im Zivilprozess, s. 87 f.

kan enas om. Vad nu sagts bör endast gälla i dispositiva tvistemål. I brottmål måste straffrättskipningen vara enhetlig. Åklagaren bör inte ha möjlighet att binda rätten genom uttalanden i straffrättsliga tolkningsfrågor på sätt som ovan hävdats för de dispositiva tvistemålen vidkommande.

Åklagarens godkännande kan avse förhållanden i gärningsbeskrivningen, vilka svarar mot objektiva eller subjektiva rekvisit eller delar av sådana rekvisit. Åklagaren kan också vitsorda bevisfakta, dvs. omständigheter av betydelse för frågan om gärningen anses styrkt. Vid den följande undersökningen av *frågan om åklagarens godkännanden är bindande* för rätten har det viss betydelse om det rör sig om ett *gärningsmoment* eller ett *bevisfaktum*. Gärningsmomenten kan nämligen bli föremål för åtalsinskränkningar till skillnad från bevisfakta. Från begreppssynpunkt finns inte något hinder mot att åklagaren kan godta ett gärningsmoment med bindande verkan för rätten, trots att han kan uppnå samma effekt genom en åtalsinskränkning. För de dispositiva målen vidkommande har sålunda inte hävdats att käranden skulle sakna möjlighet att erkänna förnekade sakförhållanden som ingår i grunden för hans talan. Om åklagaren vill godta en omständighet som är förmånlig för den tilltalade kunde man tycka att det inte fanns anledning att låta omständigheten ingå i gärningsbeskrivningen. Det är dock tänkbart att åklagaren vill godta sådana fakta som inte kan uteslutas ur gärningsbeskrivningen, utan att saksammanhanget går förlorat. Det är möjligt att något olika rättsverkningar är knutna till å ena sidan inskränkningar av talan och å andra sidan partserkännanden och åklagarens godtaganden. Härvid avses fall då parten eller åklagaren vill ändra sin processhandling eller vill angripa en lagakraftvunnen dom då hans processhandling grundats på helt oriktiga förutsättningar (vilseledande uppgifter från annat processsubjekt).

I tvistemål förekommer det att vissa frågor är dispositiva och andra indispositiva. Anledningen härtill kan vara att endast vissa intressen skall skyddas genom rättens officialprövning, t. ex. ett allmänt intresse eller ena partens eller tredje mans intresse. I målets dispositiva delar är ett erkännande bindande men inte i de indispositiva delarna.<sup>55</sup> Man kan fråga sig om det förhåller sig på samma sätt med brottmålen. När man skall undersöka om åklagarens godkännande är bindande saknar det sålunda avgörande betydelse att den tilltalades erkännande endast har betydelse som bevisfaktum. Av intresse är i stort sett endast att undersöka vilka dispositionsmöjligheter åklagaren har.

<sup>55</sup> Jfr Ekelöf I, s. 40 ff och Boman. Om åberopande och åberopsbörda i dispositiva tvistemål, s. 67 ff.

Ovan har framhållits att åklagaren inte kan binda rätten genom att påyrka viss påföljd. Inte heller kan åklagaren binda rätten genom att godta viss rättslig kvalificering. I dispositiva tvistemål kan däremot en part erkänna en omständighets rättsliga betydelse med bindande verkan för rätten. Åklagaren har sålunda inte samma långtgående dispositionsmöjligheter som en part i dispositiva tvistemål. Detta talar för att man bör tillämpa grunderna för RB 35:3 st. 2 beträffande åklagarens godkännanden och endast tillmäta dem bevisvärde.

Mot det anförda skulle kunna resas följande invändningar. När man skall avgöra om åklagarens godkännande av faktiska omständigheter är bindande, bör man undersöka i vilken omfattning han på annat sätt fritt kan binda rätten vad beträffar just de faktiska omständigheternas betydelse. Man skulle sålunda inte fästa avgörande betydelse vid att åklagaren inte disponerar över påföljdsfrågor och rättsfrågor. Åklagaren kan endast inför TR:n lägga ned åtalet, men han kan inskränka sin gärningsbeskrivning inför samtliga instanser. Om åklagaren genom inskränkning av åtal skulle kunna uppnå samma effekt som genom godkännande borde detta anses bindande för rätten. Emellertid kan åklagaren bara i begränsad utsträckning uppnå denna effekt. Endast sådana omständigheter som ingår i gärningsbeskrivningen kan bli föremål för inskränkning av åtalet, således inte olika straffrihetsgrunder och andra invändningar från den tilltalades sida. Genom åtalsinskränkning kan åklagaren aldrig förlora över bevisfakta som talar för eller emot att gärningen skall anses styrkt. Om åklagaren utesluter en viss omständighet ur gärningsbeskrivningen hindrar inte detta att omständigheten tillmäts betydelse som bevisfaktum vid bedömningen av frågan om gärningen i övrigt anses styrkt. Detta kan belysas med följande rättsfall.

NJA 1976 s.6. Åklagaren yrkade ansvar för det M vid ett övergångsställe kört på C:s hand och därefter avlägsnat sig från olycksplatsen utan att i mån av förmåga medverka till de åtgärder var till olyckan skäligen bort föranleda.

Sedan RÅ förklarat sig inte vilja göra gällande att M lagt märke till att C skadats uppkom inför HD fråga om eventuellt uppsåt förelåg.

HD uttalade bl. a.: "Tilltro får sättas till M:s uppgift, att han inte uppfattat att C kommit i beröring med bilen. Med hänsyn härtill och till omständigheterna i övrigt föreligger ej tillräcklig anledning att antaga, att M på sätt som skett skulle ha avlägsnat sig från platsen, även om det stått klart för honom att C kommit till skada."

Detta rättsfall kan tolkas så att RÅ inskränkt åtalet, då han förklarade att han inte gjorde gällande att M märkt att C skadats. På grund av denna åtalsinskränkning kan HD inte grunda sin dom på att direkt uppsåt förelåg, dvs. att M varit medveten om att C skadats. För eventuellt uppsåt krävs dels att M insett risken för att C skadats dels att M skulle ha kört från olycksplatsen även om han varit säker på att

C skadats. Vid bedömningen av om M ändå skulle handlat på detta sätt har HD tagit hänsyn till främst ett visst bevisfaktum, nämligen att M inte märkt att C skadats. Just i detta avseende gjorde RÅ sin åtalsinskränkning. HD har likväl prövat riktigheten av M:s uppgift om att han inte uppfattat att C kommit i beröring med bilen. Då åtalsinskränkningen avser förhållanden som får betydelse som bevisfakta har dessas riktighet prövats av HD. Åtalsinskränkningen skulle sålunda inte tillika innebära att åklagaren med bindande verkan för rätten godtagit en omständighet. Det skulle visserligen kunna hävdas att RÅ:s uttalande utgjort såväl en åtalsinskränkning som ett godkännande och att HD prövat riktigheten av de vitsordade omständigheterna. Emellertid torde uttrycket "inte göra gällande" användas för att beteckna just åtalsinskränkningar<sup>56</sup>, under det att RÅ valt andra ord då han vitsordat sakuppgifter.

Sammanfattningsvis kan sägas att åklagaren inte alltid kan disponera över hela frågan om gärningens brottslighet. Genom åtalsinskränkning kan han i vissa delar binda rätten, men han kan inte göra detta i samma obegränsade utsträckning som är möjlig vid erkännande i dispositiva tvistemål.

Det är svårt att av detta dra några bestämda slutsatser om åklagarens godkännanden är bindande i brottmål. Antag att man anser att godkännanden huvudsakligen görs för att åklagaren vill binda rätten beträffande begränsade delar av det totala saksammanhanget. Godkännandena borde då anses bindande, eftersom åklagaren kan binda rätten genom åtalsinskränkningar. Tar man fasta på att åklagaren har möjlighet att vitsorda allt vad den tilltalade anför, bör godkännanden avgivna inför överrätterna inte anses bindande med hänsyn till förbudet att nedlägga åtal inför dessa instanser. Eftersom man inte rimligen kan acceptera att ett godkännande är bindande inför TR:n men inte inför HovR:n, borde man då generellt anta att godkännanden inte är bindande. Utifrån det anförda kan man inte ge något svar på frågan om åklagaren kan vitsorda gärningsmoment och bevisfakta med bindande verkan för rätten.

Vad beträffar praxis har det i flera fall förekommit att RÅ förklarat sig vitsorda, godta, icke ifrågasätta eller icke bestrida riktigheten av de uppgifter den tilltalade lämnat. I flera domar har HD i ett särskilt stycke kortfattat återgivit den tilltalades uppgifter, varefter HD i slutet av stycket eller i ett följande stycke redovisat RÅ:s uttalande. Härfter finns inte i domskälen några uttalanden som tyder på att HD

<sup>56</sup> NJA 1976 s. 368 refererar på s. 377. Jfr även NJA 1981 s. 273 (RÅ har inte vidhållit påståendet i gärningsbeskrivningen).

prövat riktigheten av de vitsordade uppgifterna.<sup>57</sup> Avsaknaden av en redovisad bevisprövning och det sätt varpå RÅ:s uttalanden återgivits ger ett intryck av att HD ansett RÅ:s förklaringar som bindande godkännanden. Uttalanden varigenom RÅ förklarat sig inte ifrågasätta eller bestrida vissa uppgifter får härvid betraktas som likvärdiga med positiva godkännanden.<sup>58</sup> Ett godkännande kan dock endast föreligga om åklagarens uttalande avser faktiska förhållanden och inte om hans förklaring tar sikte på bevisvärderingsfrågor.<sup>59</sup>

HD-fallen skulle också kunna tolkas så att RÅ:s godkännanden inte anses bindande. HD kan ha gjort en *summarisk kontroll* av godkännandena och funnit dem *uppenbart riktiga*. Denna mera ytliga kontroll har kanske inte redovisats i domskälen. Om HD skulle finna särskild anledning att ifrågasätta riktigheten av ett godkännande, kanske en noggrannare prövning skulle ha gjorts. Detta skulle då säkert ha kommit till uttryck i domskälen. Denna fråga har inte ställts på sin spets i något av mig återfunnet rättsfall.<sup>60</sup>

Även utifrån en annan synpunkt skulle HD-domarna kunna tolkas så att RÅ:s godkännanden inte ansetts bindande. Då RÅ vitsordat uppgifter som lämnats av den tilltalade, har RÅ i allmänhet inte förebringat bevisning till stöd för att de var felaktiga. Med hänsyn till att *åklagaren bär bevisbördan* i brottmål behövde inte HD göra någon närmare bevisprövning i frågan om något annat kunde anses styrkt än vad som uppgivits av den tilltalade och vitsordats av RÅ. Även om det fanns anledning att ifrågasätta riktigheten av godkännandena, kanske HD ändå inte skulle ha berört saken i domskälen, eftersom gärningarna aldrig skulle kunna anses styrkta ens i de fall att godkännandena var oriktiga.

<sup>57</sup> NJA 1974 s. 29, s. 115, s. 297 och s. 423, 1975 s. 570 I samt 1978 s. 360. Jfr NJA 1976 B 30 vari HD först förklarade att annat inte kunde anses utrett än vad den tilltalade uppgivit. Här efter uttalade HD att uppgifterna vitsordats av RÅ. Jfr även NJA 1979 B 11.

<sup>58</sup> Jfr vad ovan sagts på s. 365 beträffande tillämpning av RB 51:21.

<sup>59</sup> Se nedan s. 376.

<sup>60</sup> Jfr NJA 1975 s. 570 I där RÅ förklarade sig godta uppgifter från den tilltalades sida, trots att denne enligt TR:ns dom uppgivit något helt annat på en avgörande punkt. Inför HD påstod den tilltalade utan närmare motivering att anteckningen i TR:ns dom om vad han uppgivit var felaktig. — I rättsfallet NJA 1978 C 16 rörande återställande av försutten tid uttalade HD: "T har uppgivit, att han icke fått kännedom om domens innehåll förrän dagen efter fullföljdstidens utgång, då underrättelsen från TR:n kom honom till handa. Denna uppgift, vars riktighet RÅ ej funnit anledning att ifrågasätta, bör med hänsyn till omständigheterna godtagas." Anledningen till att HD prövat riktigheten av de vitsordade uppgifterna torde vara att målet rört en sådan *rättegångsfråga* varöver parterna inte kan disponera. Ett erkännande som är av betydelse för bedömningen av en rättegångsfråga, varöver parterna inte äger disponera, är inte bindande ens i ett dispositivt tvistemål. SOU 1938: 44 s. 383 och Heuman, Målsägande, s. 195. Jfr även Hassler, Svensk civilprocessrätt, s. 373.

Jag skulle vilja förorda att åklagarnas godkännanden anses som bindande för rätten, eftersom detta kan vara processekonomiskt fördelaktigt i stora och komplicerade brottmål. Sedan en förundersökning bedrivits under åtskilliga månader bör åklagarna med nuvarande goda utbildning kunna ges befogenhet att begränsa domstolarnas prövning genom åtalsinskränkningar och godkännanden. En skyldighet för domstolarna att pröva godkännandenas riktighet skulle knappast bli av något av värde, eftersom åklagarna så gott som alltid bär bevisbördan.<sup>61</sup>

För att klarlägga rättsläget bör åklagarna genom lagstiftning ges uttrycklig befogenhet att vitsorda faktiska förhållanden med bindande verkan för rätten. Åklagarna bör ha rätt att godta förhållanden som en människa inte säkert kan bilda sig en uppfattning om, t. ex. att uppsåt inte föreligger.<sup>62</sup> Åklagarna bör inte godkänna faktiska förhållanden som kan komma att framstå som tvivelaktiga om de blev föremål för närmare prövning. Detta gäller särskilt om det är svårt att överblicka konsekvenserna av ett godkännande.

## 10. Bevisvärderingsfrågor

Det förekommer ibland att RÅ gör uttalanden i *bevisvärderingsfrågor*. RÅ kan t. ex. förklara att han inte kan styrka en viss gärning eller motbevisa uppgifter som lämnats av den tilltalade. Sådana uttalanden är inte bindande för domstolarna.<sup>63</sup> Detta torde följa redan av bestämmelsen i RB 35:1 st. 1 om fri bevisvärdering. I detta lagrum föreskrivs att rätten efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit i målet, skall avgöra vad som är bevisat. Det är sålunda domstolen som ensam slutligen skall ta ställning till bevisvärderingsfrågorna. Med hänsyn till åklagarens möjligheter att inskränka sin talan, att vitsorda sakuppgifter och att avstå från att förelägga bevisning finns det inte något behov av att låta åklagaren disponera över bevisvärderingsfrågor.

<sup>61</sup> Ett erkännande som gjorts i en taxeringsprocess av taxeringsmyndighet kan inte anses bindande i en efterföljande process rörande skattebedrägeri. Detta har betydelse beträffande kvittningsinvändningar, eftersom dessa endast kan läggas till grund för brottmålsdomen om den tilltalade närmare kan redogöra för de förhållanden varpå invändningen bygger. NJA 1980 s. 359 och HD:s uttalanden i NJA 1981 på s. 286 och 287. Jfr även RH 28:81 referentens särskilda votum.

<sup>62</sup> Jfr prop. 1980/81: 175 s. 8 och 40.

<sup>63</sup> NJA 1974 s. 454 omnämnt nedan vid not 65. Jfr även NJA 1981 s. 346 vari RÅ anförde att anledning saknats för HovR:n att frångå TR:ns bevisvärdering och att HovR:n vid sådant förhållande varit berättigad att avgöra målet på handlingarna enligt RB 51:21 st. 2. HD ansåg att förnyad vittnesbevisning i HovR:n inte kunde anses ha saknat betydelse och att bevisupptagningen borde ske vid huvudförhandling. RB 35:13 st. 2.

Ibland gör åklagarna uttalanden i *bevisbördefrågor*. Oftast argumenterar de då för att ett relativt lågt beviskrav bör uppställas, så att straffrättskipningen blir effektiv. Någon gång kan en åklagare förorda en beviskravsregel som är förmånlig för den åtalade, dvs. en regel med ett mycket högt krav på bevisningen. Domstolarna är inte bundna av uttalanden om vilka beviskrav som bör uppställas utan skall självständigt avgöra denna typ av rättsfrågor.

När åklagaren gör uttalanden i bevisvärderingsfrågor bör han undersöka om han i stället skall inskränka åtalet eller godkänna vissa fakta. Som exempel kan nämnas att RÅ i ett fall först förklarade sig inte kunna vederlägga den tilltalades uppgifter. Härafter uttalades i HD:s dom att RÅ förklarat sig godta den tilltalades uppgifter.<sup>64</sup> För den tilltalade är det av stor vikt att den mest förmånliga processhandlingen företas av åklagaren. Använder denne oklara uttryckssätt bör rätten fråga honom om han endast vill uttala sig på ett oförbindande sätt i bevisvärderingsfrågan eller om han vill inskränka åtalet eller godkänna fakta. Följande fall är belysande.

NJA 1976 s.368. Åklagaren yrkade ansvar för det en värnpliktig K olovligen underlåtit att inställa sig för påbörjande av grundutbildning oaktat han mottagit order därom. Sedan K invänt att han glömt bort inställelseordern ogillade TR:n åtalet för rymning, då uppsåt inte kunnat styrkas. TR:n dömde den tilltalade för det culpösa brottet tjänstefel.

Inför HovR:n justerade åklagaren åtalet och yrkade i andra hand ansvar enligt värnpliktslagen 35 § för det K inte tagit tillräcklig del av inkallelseordern.

HovR:n fastställde TR:ns dom.

Sedan den tilltalade sökt revision anförde RÅ: "Domstolarna har funnit att det inte kan anses styrkt att K uppsåtligen underlåtit att inställa sig till krigsförbandsövningen. Jag godtar denna bedömning liksom HovR:ns bedömning att det ej är utrett att K underlåtit att enligt vad som ålegat honom jämlikt 35 § värnpliktslagen ta del av inkallelseordern. Mot den bakgrunden uppkommer frågan huruvida det är möjligt att döma för tjänstefel." Senare tillade RÅ att hinder inte mötte mot att fälla K till ansvar för tjänstefel på den ursprungliga gärningsbeskrivningen. För den händelse denna inte skulle anses täcka tjänstefelssituationen gjorde RÅ – med justering av åtalet – gällande att K handlat försumligt genom att på grund av glömska inte inställa sig.

Sedan HD funnit att tjänstefelsbrottet endast kunde prövas på grund av den åtalsjustering som RÅ gjort uttalades: "I HD har ej gjorts gällande, att K vid ifrågavarande tillfälle uppsåtligen uteblivit eller att han underlåtit att taga tillräcklig del av inkallelseordern."

HD fann att K gjort sig skyldig till tjänstefel.

RÅ uttalade att han godtog två olika bedömningar, nämligen att uppsåt i visst avseende inte var styrkt och att viss underlåtenhet ej var utredd. Dessa förklaringar får väl närmast uppfattas som uttalanden i två bevisvärderingsfrågor. Man kan knappast tolka uttalandena som åtalsinskränkningar. Av ett likartat fall angående lydnadsbrott framgår att HD ansåg att inskränkning inte gjorts, då RÅ förklarat att han inte ville hävda att den bakgrunden lydnadsbrott påtalade gärningen var

<sup>64</sup> NJA 1975 s. 570 I.

bevisad.<sup>65</sup> I överensstämmelse härmed kan RÅ:s uttalande i bevisvärderingsfrågorna i det refererade fallet inte uppfattas som inskränkningar. RÅ:s senare gjorda uttalande, varigenom åtalet justerats, kan knappast innebära annat än att vissa tillägg gjorts, sedan RÅ i första hand förordat en viss tolkning av den ursprungliga gärningsbeskrivningen. Enligt min mening inskränkte inte RÅ åtalet på ett så tydligt sätt att täckning finns för HD:s uppfattning i detta avseende. För den tilltalade har detta inte inneburit några större olägenheter, eftersom RÅ:s uttalande tolkats på ett för honom förmånligare sätt (som åtalsinskränkning) än som följt av RÅ:s uttryckssätt (oförbindande uttalande i bevisvärderingsfråga).

Det finns risk för att den tilltalade kan vållas viss olägenhet i fall av denna typ. Han kan i onödan ha byggt upp sitt försvar även i de delar av målet vari åtalet inskränkts enligt rättens tolkning i tro att åklagaren endast gjort oförbindande uttalanden av olika slag. Härvid kan t. ex. problem uppkomma då rätten överväger om en offentlig försvarare bör få sitt arvode nedsatt på grund av att onödig bevisning förebringats. Även åklagaren kan överraskas av att olika vaga uttalanden tolkas som bindande processhandlingar. Det är därför av vikt att rätten genom processledning utreder den närmare innebörden av åklagarens förklaringar.

## 11. Tvångsmedel

Beslut om tvångsmedel, som rätten fattar innan åtal väckts, får inte grundas på andra omständigheter och skäl än dem som åberopats. Rätten kan inte grunda ett häktningsbeslut på kollusionsfara, om åklagaren i sin häktningsframställning endast åberopat recidivfara.<sup>66</sup> Åklagaren torde i överensstämmelse med denna dispositionsmöjlighet kunna *utesluta olika faktiska omständigheter* som grund för sin talan. Detta torde gälla även fall då de uteslutna omständigheterna inte bildar ett självständigt alternativt rekvisit utan endast utgör ett skäl för att ett visst rekvisit skall anses uppfyllt. Rätten är däremot inte bunden av sådana uttalanden från åklagarens sida som direkt är avsedda att *begränsa domstolens prövning av rättsfrågan*.

NJA 1974 s.553. Falsa guldmynt hade tagits i beslag hos en person O som inte var åtalad. Åklagaren yrkade att mynten skulle förklaras förverkade med stöd av BrB 36: 3. I målet uppkom fråga om uttrycket "på grund av brott" i RB 27:1 kan betyda detsamma som uttrycket "i anknytning till brott".

<sup>65</sup> NJA 1974 s. 454.

<sup>66</sup> NJA 1952 s. 518 och Hovrätten över Skåne och Blekinge Ö 171/81 samt Ekström, SvJT 1961 s. 383, Gammeltoft-Hansen, Fængslingsforudsætninger, s. 273 och Brattholm, Pågripelse og varetektstfængsel, s. 271 ff. Jfr dock Olivecrona, Rättegången i brottmål enligt RB, s. 227.

HD:s ledamöter förenade sig om dom i enlighet med föredragandens betänkande: "Enligt 27 kap. 1 § RB får ett föremål tagas i beslag, om det skäligen kan antagas äga betydelse för utredning om brott eller vara någon avhänt genom brott eller förverkat på grund av brott. Riksåklagaren har förklarat sig icke göra gällande, att mynten har någon sådan anknytning till brott som anges i lagrummet. Till grund för yrkandet om beslag har han i stället åberopat skäl som enligt hans mening talar för den tolkningen av lagrummet att beslag kan avse även föremål för talan om förverkande som ej grundas på brott. Att mot lagrummets ordalydelse medge en sådan utvidgning av tillämpningsområdet för beslag bör emellertid ej komma i fråga. Yrkandet om beslag skall därför lämnas utan bifall."

I detta mål har åklagaren fört förverkandetalan mot en person som inte åtalats för något brott. Förverkandeyrkandet kan därför inte "grundas på brott" men väl ha anknytning till ett brott som kanske förövats av någon annan person än O. HD har inte prövat om mynten kunde tas i beslag av den anledningen att mynten kunde förverkas på grund av brott. I målet avgjordes endast om förordnande om beslag kunde ges för det påstådda fallet att ett förverkandebeslut kunde anses ha anknytning till brott utan att grundas på brott. Härvid har RÅ sökt begränsa den rent rättsliga bedömningen.<sup>67</sup> Detta kan emellertid RÅ inte göra på det sätt han gjort. Det ankommer på domstolarna att avgöra rättsfrågor utifrån åberopade fakta. HD hade sålunda bort pröva om rekvisitet "på grund av brott" kunde anses uppfyllt även för det fall att något brott inte begåtts av O. En åklagare kan endast binda rätten genom att underlåta att åberopa olika fakta till stöd för sitt yrkande. Åklagaren kan t. ex. underlåta att påstå att brott begåtts av viss person, innan mynten överlåtits till den person mot vilken förverkandeyrkandet riktats.

Det är något oklart om åklagaren kan binda rätten genom att begära att ett *tvångsmedel skall hävas*. Denna fråga kanske måste besvaras olika beroende på om förundersökningen avslutats och åtal väckts eller om tvångsmedlet skall garantera straffverkställighet och är av mera ingripande natur. I det följande skall undersökas om åklagaren kan binda rätten genom att begära att ett häktningsbeslut skall hävas.

I RB 24: 19 stadgas att den häktade omedelbart skall friges, om åtal inte väckts inom föreskriven tid eller häktningsskäl inte längre föreligger. Lagrummet tyder på att rätten skall häva häktningsbeslut då det brister i förutsättningarna för häktning. Rätten skulle således behöva göra en viss prövning av häktningsskälen. Detta vinner visst stöd av uttalanden i motiven. Sålunda uttalade processlagberedningen att det bör vara rätten som har att förordna om den häktades frigivande, då häktningsåtgärden står under rättens kontroll och rätten alltså måste äga kännedom om när häktningen hävs. I motiven uttalades vidare

<sup>67</sup> Detta framgår tydligt av RÅ:s hänvisning till ett yttrande han avgivit till JO. JO 1974 s. 29 ff.

att åklagaren bör vara skyldig att hos rätten anmäla att häktningsskäl inte föreligger. Processlagberedningen ansåg att sådan anmälan kunde göras formlöst, t. ex. genom telefon.<sup>68</sup> En anmälan torde närmast innebära att rätten skall godta åklagarens påståenden om att häktningsskäl inte föreligger. Skall någon rättens kontroll förekomma, kan denna naturligtvis inte bli särskilt ingående om åklagaren skall kunna få ett häktningsbeslut hävt efter ett telefonsamtal och utan att förhandling hålles.

Åklagaren kan lägga ned åtal och härigenom tvinga rätten att frige de häktade. Detta talar för att åklagaren bör kunna binda rätten, om han önskar att den tilltalade skall frigges på grund av att tillräcklig bevisning för en fällande dom inte kan uppnås. Det kan vara svårare att bedöma fall då åklagaren yrkar att den häktade bör frigges, därför att något av de särskilda häktningsskälen ej föreligger. När det gäller kollusionsfara har åklagaren i egenskap av förundersökningsledare i komplicerade mål oftast ett bättre underlag för sitt ställningstagande än domstolen kan få efter en kort förhandling. Innan åtal väckts borde åklagaren därför kunna avgöra denna fråga med bindande verkan för rätten. När det gäller recidiv- och flyktfara kan det ligga närmare till hands att ge rätten ett inflytande över häktningsfrågan. Förbudet mot att nedlägga åtal i högre rätt har i svensk rätt motiverats med att det allmännas straffanspråk är av sådan vikt att åklagaren inte ensidigt skall kunna omintetgöra en fällande dom. Detta talar för att åklagaren inte utan vidare skall kunna få ett häktningsbeslut hävt, om det fattats i syfte att garantera framtida verkställighet och att förebygga fortsatt brottslig verksamhet. När häktningen inte utgör en viktig förutsättning för åklagarens förundersökning finns det inte något hinder att fränkänna honom egen beslutanderätt i frågan om häktningsbeslutet skall upphävas.

Dessa resonemang kan föras vidare och ytterligare kompliceras. Emellertid bör om möjligt en enkel regel gälla för samtliga tvångsmedel. Enligt tysk rätt gäller att domstolen skall häva ett häktningsbeslut om åklagaren yrkar det innan åtal väckts. Åklagaren kan härvid låta frige den häktade samtidigt med att yrkandet framställs till rätten.<sup>69</sup> Enligt dansk och norsk rätt kan åklagaren själv häva häktningsbeslutet.<sup>70</sup> För svensk rätts vidkommande vill jag som huvudregel rekom-

<sup>68</sup> SOU 1938: 44 s. 309 f.

<sup>69</sup> Strafprozessordnung 120 § III och Kern-Roxin, Strafverfahrensrecht, 11 Auflage, s. 154 f.

<sup>70</sup> Kocktvedgaard och Gammeltoft-Hansen, Lærebog i strafferetspleje, s. 249 och Brattholm, Pågripelse och varetektstfængsel, s. 287.



mendera att åklagaren med bindande verkan för rätten kan få tvångsmedelsbeslut upphävida så länge åtal inte väckts.<sup>71</sup>

## 12. Sammanfattning

Åklagaren kan endast nedlägga åtal inför TR:n. Däremot kan han inför samtliga instanser utesluta moment ur gärningsbeskrivningen genom att inskränka åtalet. Åklagaren kan inte binda rätten genom uttalanden i bevisvärderingsfrågor och rättsfrågor. Åklagarens påföljdsyrkande hindrar inte domstolen från att döma till strängare påföljd, såvida inte reglerna om reformatio in pejus är tillämpliga. Det är ovisst om godkännanden från åklagarens sida är bindande för rätten. I praktiken kan en domstol oftast inte frångå ett sådant godkännande till nackdel för den tilltalade. Anledningen härtill är att åklagaren bär bevisbördan i brottmål. Enligt min mening bör man komplettera RB 35:3 med en bestämmelse om att åklagaren kan godkänna fakta med bindande verkan för rätten. Befogenheten att vitsorda fakta och göra åtalsinskränkningar ger åklagaren tillräckliga möjligheter att begränsa processmaterialet i de omfattande och komplicerade brottmålen.

Åklagaren har ofta använt oklara uttryckssätt då han företagit processhandlingar till den åtalades förmån. Denne har då inte haft möjlighet att avgöra om processhandlingen varit bindande. I framtiden bör åklagaren noggrant klargöra vilken typ av processhandling det rör sig om. Gör han inte det bör rätten utnyttja sin processledande befogenhet och söka få åklagaren att ange vad han åsyftar med sin processhandling.

Genom en lagändring bör föreskrivas att förverkandefrågor får bedömas av rätten endast om åklagaren framställt yrkande därom och angivit grunden därför. Åklagaren bör ges möjlighet att underlåta att framställa förverkandeyrkanden enligt regler som liknar dem som gäller för åtalseftergift. Vidare bör åklagaren ges uttrycklig befogenhet att få tvångsmedelsbeslut hävda av rätten genom att framställa yrkande därom. På denna punkt är rättsläget inte alldeles klart.

Dessa reformförslag och de tolkningar jag förordat i denna uppsats bygger på den grundläggande uppfattningen att åklagaren bör ges ökade befogenheter i förhållande till domstolarna. En sådan tendens kan redan nu skönjas i lagstiftningsarbetet. Framtiden får utvisa om man är beredd att acceptera en sådan utveckling eller om domstolarna även fortsättningsvis skall förbehållas rätten att i många fall kontrollera riktigheten av åklagarnas processhandlingar.

<sup>71</sup> Jfr NJA 1975 C 91.

# Köpta vittnen

Av docenten LARS HEUMAN

Den allvarigare kriminaliteten är idag ofta välorganiserad. Brottssyndikat kan sätta in betydande resurser, då samhället söker bekämpa brottsligheten. En brottsorganisation kan vara beredd att betala mycket stora belopp för att påverka vittnen på sådant sätt att de bidrar till att brottslingen inte kan identifieras. Organisationen kan också bearbeta vittnen så att den misstänkte undgår åtal eller frikänns. Straffbestämmelserna om mened och anstiftan till mened har till syfte att förhindra att rättskipningen saboteras och förlorar i effektivitet. Då någon söker köpa ett vittne på olika sätt kan emellertid straff inte alltid inträda enligt menedsbestämmelserna. Man kan fråga sig om det finns "luckor" i lagstiftningen. Departementschefen har gjort uttalanden som tyder på att han inte varit medveten om detta problem.

I samband med att departementschefen våren 1982 föreslog en skärpning av straffet för övergrepp i rättsak framhöll han att det är angeläget att man så effektivt som möjligt förhindrar övergrepp mot vittnen, särskilt sådana som förekommer vid narkotikabrott och annan organiserad brottslighet. Han betonade vikten av att rättskipningen fungerar tillfredsställande. Vidare uttalades att detta är särskilt angeläget, eftersom rättssystemet bl. a. bygger på vittnesplikt och i vissa fall skyldighet att avslöja brott samtidigt som vägran, underlåtenhet eller bristande sanningsenlighet kan medföra straff.<sup>1</sup> Emellertid förhåller det sig så att menedsstraff inte alltid kan drabba ett vittne som vägrar eller underlåter att medverka till utredningen. Det måste därför undersökas närmare om det straffrättsliga och processrättsliga sanktionssystemet är otillräckligt.

Vid denna undersökning möter man frågor som bottnar i svåra intressekollisioner. Skall man straffa ett vittne som bidrar till att utredningen försvåras eller skall sådant förfarande lämnas straffritt så att vittnet på ett senare stadium kan lämna sanningsenliga uppgifter som leder till att huvudgärningsmannen straffas? Vid allvarigare brottslighet är man kanske i dag beredd att betala ett högt pris för att man skall kunna straffa personer som organiserar brottsligheten. Å andra sidan vore det mycket olyckligt om rättskipningen kom att

<sup>1</sup> Prop. 1981/82: 141 s. 35.

förlora i effektivitet helt allmänt, om vittnen kunde försvåra eller sabotera utredningen utan påföljd fram till dess huvudförhandlingen äger rum. Vidare måste man beakta vittnenas svåra intressekollision. Ett vittne kan välja mellan två alternativ. Han kan för det första tåla eller hålla sig undan och härvid räkna med att undgå repressalier eller att erhålla belöning men riskerar att drabbas av rättsliga sanktioner. För det andra kan han undgå rättsliga påföljder, om han lämnar sanningssäna uppgifter till polisen och domstolen. Vid organiserad brottslighet måste han då emellertid räkna med att drabbas av repressalier, om inte samhället kan skapa ett effektivt skydd häremot, t. ex. genom strafflagstiftning. En svårighet består sålunda i att man kan behöva reglera sanktionerna för utredningssabotage på olika sätt för organiserad allvarlig kriminalitet och för mera normal brottslighet.

I det följande kommer begreppet köpt vittne att användas i en mera vag mening och avse även personer som inte anses som vittnen i rättsteknisk bemärkelse. Frågor om vittnespliktens omfattning kommer att undersökas särskilt i olika sammanhang med hänvisning till de lagrum i RB som kan tillämpas.

En samvetslös person kan i många situationer vara beredd att ge en annan person en större eller mindre summa pengar mot att denne utfäster sig att inte lämna uppgifter till de rättsvårdande myndigheterna. Det är möjligt att en brottsorganisation försäkrar sig om vissa personers tystnad redan innan brott förövas.<sup>2</sup> Sedan ett brott begåtts kan man tänka sig att ett vittne erbjuds ersättning innan polisen hört honom. Om förundersökning inletts och det kan förutses att polisen snart kommer att vilja höra ett vittne, kan en organisation erbjuda honom ett stort belopp mot att han inte avger något vittnesmål. Härvid kan överenskommelse träffas om att vittnet skall vägra att yttra sig. En annan möjlighet är att vittnet får ett betydande belopp för att han skall hålla sig undan, t. ex. lämna landet. För den miss-tänkte och brottsorganisationen torde det vara effektivare att söka hindra rättvisans gång på detta sätt. Vilka sanktioner kan tillgripas mot vittnet och brottsorganisationens företrädare i dessa olika fall?

Om någon köper ett vittnes tystnad mot viss ersättning rör det sig om ett avtal av typen *pactum turpe*.<sup>3</sup> Ingen av parterna kan utkräva sina rättigheter med domstols hjälp. Om brottsorganisationen lämnat vittnet förskottsbetalning kan vittnet avge vittnesmål, utan att organisationen kan få en domstol att ålägga vittnet återbetalningsskyldighet. Om ersättning skall erläggas i efterhand kan vittnet inte få betalningsskyldigheten domfäst. Dessa förhållanden utgör knappast hinder för

<sup>2</sup> Prop. 1981/82: 141 s. 34.

<sup>3</sup> Se beträffande *pactum turpe*, Adlercreutz, Avtalsrätt I, 7 uppl., Lund 1980, s. 221 f.

en brottsorganisation som söker köpa ett vittnes tystnad. Avtalet kommer säkerligen att respekteras av parterna, vilka för övrigt har möjlighet att komma överens om viss förskottsbetalning och slutlikvid, t. ex. efter rättegången. Det finns sålunda behov av att kunna sätta in verkligt effektiva sanktioner mot dessa avtal, särskilt då hotet om repressalier mot ett "illojalt" vittne ofta är underförstått eller indirekt uttalat.

I det följande skall olika fall behandlas ur både straffrättslig och processrättslig synvinkel. Denna systematik har valts därför att de straffrättsliga och processrättsliga sanktionerna är avsedda att komplettera varandra i skilda situationer. Först undersöks fall då någon givit en person ersättning för att denne skall tiga om planerad brottslighet. Härefter behandlas situationer då någon lämnat ett vittne pengar för att vittnet skall hålla sig undan. Därefter diskuteras frågor då ersättning lämnats för att ett vittne skall vägra att yttra sig vid förhör. Vidare behandlas fall då ett vittne mottagit en större summa pengar för att medverka vid en rättegång och avge en sanningsenlig utsaga. Härnäst berörs vissa hotsituationer. Avslutningsvis diskuteras behovet av lagstiftning. I denna uppsats undersöks inte frågan om en person på den misstänktes begäran straffritt kan förstöra handlingar som han innehar och som utgör bevis för den misstänktes skuld.<sup>4</sup> Flera av de nämnda problemen kan aktualiseras på tre olika stadier nämligen under det oreglerade spaningsstadiet, förundersökningsstadiet (RB 23 kap.) eller huvudförhandlingen.

### **Vittne som lämnats ersättning för att inte avslöja planerade brott**

Vid allvarigare kriminalitet planeras i regel brotten noggrant av ett flertal personer. Det är naturligtvis av stor vikt att man kan förhindra brottsplanens genomförande. Detta kan ske genom att man kriminaliserar olika former av planläggning av brott och genom att man straffbelägger underlåtenhet att avslöja brott. Vidare är det av betydelse att man kan få fram bevisning om det planerade brottet, så att straffhotet blir effektivt och straff kan drabba personer som kommit överens om att begå ett brott. I det följande skall undersökas på vilka olika sätt straff kan drabba den som tiger om ett planerat brott och om straffansvaret är beroende av att ett vittne köpts i förhand eller på annat sätt haft kontakt med brottsplanerarna. Härefter skall utredas om och i vilken form förhör kan hållas med den som förtigit brotts-

<sup>4</sup> Jfr Ekelöf, Rättegång, Fjärde häftet, 5 uppl., Lund 1982, s. 176, Kommentar till brottsbalken II, Beckman m. fl., 5 uppl., Stockholm 1982, s. 107 f och Gammeltoft-Hansen, "Aktiv" eller "passiv" medvirken i efterforskningen, Lov og frihet, Festschrift till Johs. Andenæs, Oslo 1982, s. 437 ff.

planerna. Detta är av vikt med tanke på möjligheterna att få fram bevisning om straffbar brottsplanering och fullbordade brott.

Antag att några personer beslutat att föröva ett allvarligt brott och att de samtidigt ger en summa pengar till en annan person för att han skall tiga om brottsplanerna och om gärningen när denna fullbordats. Kan ett sådant köpt vittne straffas för förberedelse eller stämpling enligt BrB 23:2 eller för underlåtenhet att avslöja brottet enligt BrB 23:6? Härvid förutsätts att det planerade brottet är så grovt att det faller under den kategori uppräknade brott vid vilka straff kan inträda enligt BrB 23:2 och 6.

### *Förberedelse*

Bestämmelsen om förberedelse till brott kan vara av betydelse i de fall då en person *fått ersättning för att tiga om brottsplanerna och brottets genomförande*, utan att vederbörande tagit del i själva planeringen. Personen i fråga kan betecknas som ett på förhand köpt vittne.

Enligt BrB 23:2 st. 1 kan straff för *förberedelse* ådömas bl. a. den som med uppsåt att utföra eller främja brott mottager penningar eller annat som förlag eller vederlag för brottet.<sup>5</sup> Om ett vittne mottagit pengar för att han skall tiga kan man fråga sig om det rör sig om straffri passivitet. Vittnets uttalade tystnadslöfte kan emellertid uppfattas som ett aktivt psykiskt handlande som främjar brottet. För att straff skall inträda krävs dessutom att vederlag lämnats "för brottet", inte för det att någon haft uppsåt att främja brottet. Man kan tänka sig att vederlag lämnats för något som förekommer vid två olika tidpunkter, nämligen för att en person förklarar sig ha för avsikt att tiga på planeringsstadiet eller för att han senare fullföljer sitt löfte att företa en handling, t. ex. att medverka till brottet. Lagtexten kan tolkas så att vederlaget måste ha lämnats för att någon senare skall ta del i brottets utförande. Om denna tolkning godtas skulle en person inte kunna straffas för förberedelsebrott på grund av ett avgivet tystnadslöfte. Skälet härtill skulle vara att han inte mottagit någon ersättning "för brottet", eftersom det aldrig varit på tal att han skulle medverka aktivt vid brottets utförande. Bestämmelsen i BrB 23:2 st. 1 bör förtydligas om man anser att ett köpt vittne bör straffas för förberedelse till brott redan på den grunden att han mot ersättning lovat att tiga om saken.

### *Stämpling*

Regeln om stämpling kan få relevans i fall då ett vittne *deltagit vid brottsplanering och på något sätt medverkat vid beslutet om att genomföra planen*.

<sup>5</sup> Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, Lund 1976, s. 233 f.

Det har ingen betydelse om vittnet fått någon ersättning. Däremot uppstår svårigheter då man skall avgöra om ett tystnadslöfte lämnats under sådana former att vederbörande kan anses ha beslutat om brottets genomförande tillsammans med andra personer. I den mån en person fått ersättning eller annan förmån för att tåga om brottet kan man tala om ett köpt vittne med avseende på den straffbara planeringen och det eventuellt senare fullbordade brottet.

Straff för *stämpling* kan enligt BrB 23:2 st. 2 inträda om någon i samråd med annan beslutar om gärningen, så ock om någon söker anstifta annan eller åtager eller erbjuder sig att utföra den. Antag att två personer diskuterar om och hur de skall utföra ett brott och att de kommer överens om att genomföra brottsplanen sedan en annan person lovat att hålla tyst om saken mot viss ersättning. Stämplingsansvar kan inte inträda redan på grund av att någon deltagit i diskussionen. Det krävs att vederbörande varit med om att besluta gärningen, inte att han på något sätt medverkar vid gärningens utförande. Det kan vara svårt att avgöra om detta beslutsrekvisit är uppfyllt, eftersom det inte rör sig om ett vanligt lättkonstaterbart yttre förhållande, utan om flera personers viljeakter.

Den som avgivit tystnadslöftet kan anses ha beslutat gärningen i samråd med de båda övriga, om de förklarat att deras beslut var beroende av löftet. Det är också tänkbart att de båda personerna varit beredda att genomföra brottsplanen även om något tystnadslöfte aldrig avgivits. Som exempel kan nämnas fall då de varit övertygade om att ingen skulle våga vittna eller "tjalla" till polisen. För att stämplingsansvaret skall inträda för den köpte är det inte tillräckligt att hans löfte utgör en förutsättning för de båda övrigas beslut om att utföra brottet. Stämplingsansvar kan inte drabba ett köpt vittne som inte tagit del i beslutet om brottets genomförande men som avgivit ett tystnadslöfte utan att vara medveten om att löftet var av avgörande betydelse eller kunde bli av avgörande betydelse för de övrigas framtida beslut om att brottsplanen skulle genomföras. Det är oklart om det objektiva beslutsrekvisitet kan anses uppfyllt om löftesgivaren förstår att hans utfästelse skulle bidra till att de båda övriga skulle besluta om gärningens utförande på sätt som de senare faktiskt träffat överenskommelse om. För att det objektiva beslutsrekvisitet skall vara uppfyllt måste troligen krävas att envar beslutande företagit viljeakten medvetet. Det är inte tillräckligt att enbart den subjektiva sidan av rekvisitet är uppfyllt, t. ex. genom eventuellt uppsåt.<sup>6</sup> Om det köpta vittnet insett möjligheten av att hans löfte skulle få avgörande betydelse

<sup>6</sup> Kommentarer till brottsbalken II, s. 622.

se och han skulle ha vidhållit löftet även om han varit säker på att det skulle få sådan betydelse föreligger *dolus eventualis*. Därmed är det inte klarlagt att vittnet i objektivt hänseende varit med om att fatta ett beslut genom en viljeakt. Man kan knappast anse att han i samråd med de andra beslutat om brottsplanen genom en medveten viljeakt, då han insett att hans löfte skulle kunna ha flera möjliga verkningar vid de båda övrigas beslutsfattande.<sup>7</sup>

Om ett köpt vittne inte kan dömas för stämpling kan han dock i vissa fall straffas för medverkan därtill.<sup>8</sup> Det krävs härvid att vittnet "främjat" stämplingshandlingen, dvs att löftet utgjort en bidragande faktor till att andra personer beslutat genomföra en brottsplan. Även om löftet avgivits efter det brottsplanen beslutats kan kanske vittnet straffas för medverkan till stämpling eller för medverkan till sådant försöksbrott eller fullbordat brott som brottsplanerna begår på ett senare stadium.<sup>9</sup> Reglerna om medverkan till stämpling aktualiserar åtskilliga svåra tolkningsproblem. En närmare undersökning skulle kanske visa att det finns behov av att utvidga eller precisera det straffbara området.

Olika tolkningsproblem i förening med de stora bevissvårigheterna gör det svårt att fälla ett köpt vittne för stämpling, även om vissa yttre graverande förhållanden kan fastställas. Antag t. ex. att tystnadslöfte avgivits först sedan det förts hårda förhandlingar om ersättningens storlek. Detta kan i och för sig tyda på att löftet varit av avgörande betydelse för beslutet att genomföra brottsplanen. Emellertid är det svårt att bevisa att det köpta vittnet varit medvetet om detta, när han inte känt till brottsplanens närmare innehåll och vilka övriga personer som skulle medverka.

#### *Underlåtenhet att avslöja brott*

Bestämmelsen om straff för underlåtenhet att avslöja brott kan bli tillämplig om en *person fått kännedom om ett planerat brott utan att han på något sätt varit inblandad i planeringen av brottet*. Straff kan inträda oberoende av om något tystnadslöfte avgivits, t. ex. i fall då någon insett att han borde tala om brottsplaner som råkat komma till hans kännedom. Straffbestämmelsen kan få betydelse för personer som umgås med brottsplanerna eller arbetar i lokaler där dessa uppehåller sig. Om brottsplanerna inte utbetalt någon ersättning kan man knappast tala om köpta vittnen ens i fall då personerna i fråga är nära lierade

<sup>7</sup> Jareborg, *Brotten*, Första häftet, Lund 1979, s. 90.

<sup>8</sup> Kommentar till brottsbalken II, s. 646.

<sup>9</sup> Kommentar till brottsbalken II, s. 639.

med brottsplanerarna och inser att de kan gå förlustiga förmåner om de "tjallar".

Underlåter någon att i tid anmäla eller eljest avslöja brott som är å färde, när det kan ske utan fara för honom själv eller någon av hans närmaste, skall han enligt BrB 23:6 dömas för *underlåtenhet att avslöja brottet*, då särskilt stadgande givits därom. För att straff skall kunna inträda krävs dessutom enligt sista stycket att den gärning som varit å färde fortskridit så långt att straff kan följa därå. Om en person bevittnat en brottslig handling eller fått kännedom om denna i efterhand kan han inte straffas om han låter bli att göra polisanmälan. Kriminaliseringen tar endast sikte på fall då någon får kännedom om andra personers brottsplaner på ett så tidigt stadium att en anmälan skulle kunna medföra att något brott inte kom till stånd. Syftet med stadgandet är att hindra att en brottsplan genomförs. Bestämmelsen i BrB 23:6 innebär sålunda inte att ett vittne har en straffsanktionerad skyldighet att avslöja eller anmäla *begångna brott*. Om brottsplanen framskridit så långt att det föreligger ett förberedelse-, stämplings- eller försöksbrott kan en person göra sig skyldig till underlåtenhet att avslöja brott då det fullbordade brottet är å färde.<sup>10</sup> På stämplings- och förberedelsestadiet kan det således föreligga en straffrättsligt sanktionerad anmälningsplikt. En förutsättning härför är att vederbörande kan göra anmälan utan fara för sig själv. Så är inte fallet om personen i fråga kan riskera att bli åtalad eller att utsättas för represalier.<sup>11</sup> Ovan har hävdats att förberedelse- och stämplingsansvar ibland inte kan drabba ett köpt vittne som avgivit ett tystnadslöfte. I dessa fall kan löftesgivaren straffas för underlåtenhet att avslöja brott. Teoretiskt sett är det besvärligt att avgöra om en sådan straffsanktionerad anmälningsplikt föreligger med hänsyn till svårigheterna att tolka och tillämpa bestämmelserna om förberedelse och stämpling till brott. Man kan då inte kräva att det köpta vittnet skall kunna bedöma dessa straffrättsliga frågor på ett riktigt sätt. Ofta torde ansvar för underlåtenhet att avslöja brott inte kunna inträda med hänsyn till risken för represalier. Även om det skulle föreligga plikt att avslöja brottsplanen kan man knappast räkna med att denna skyldighet fullgörs av personer som står under brottsplanernas inflytande.

### *Vittnespliktens omfattning*

Under vilka förutsättningar kan rätten tvinga ett köpt vittne att lämna uppgifter om brottsplanerna och det fullbordade brottet? Enligt RB

<sup>10</sup> Kommentar till brottsbalken II, s. 659 och Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, s. 338 f.

<sup>11</sup> Kommentar till brottsbalken II, s. 659 f.

36:6 har ett vittne rätt att vägra yttra sig angående omständighet, vara yppande skulle röja att vittnet eller någon honom närstående förövat brottslig gärning. Vittnesplikt gäller dock för sådana förhållanden som kan rikta brottsmisstankar mot vittnet utan att utgöra gärningsmoment eller betydelsefulla moment i vittnets brottsliga handlande.<sup>12</sup> Ett vittne har sålunda skyldighet att uttala sig om hur andra personer utfört det fullbordade brottet. Detta gäller även fall då hans uttalanden skulle kunna medföra att han blev misstänkt för straffbar stämpling, förberedelse eller underlåtenhet att avslöja brott. I den mån vittnet gjort sig skyldigt till sådana brott behöver han inte uttala sig därom. Ovan har dock hävdats att ett tystnadslofte som avgivits i samband med brottets planering ofta inte kan medföra straff för löftesgivaren. Härvid har det i allmänhet ingen avgörande betydelse om löftet avgivits mot ersättning eller vederlagsfritt.

Tidigare har jag fört fram tanken att BrB 23:2 borde ändras, så att straff i regel kunde ådömas den som avgivit ett tystnadslofte till brottsplanerarna. Härvid måste man beakta att den straffrättsliga och processrättsliga regleringen bör grundas på en rimlig *avvägning* mellan dels intresset av att *förhindra planläggning* av brott och genomförande av planerade brott dels intresset av att en person kan förmås att lämna sådana uppgifter till polisen och domstolarna som utgör *bevis* om vilka personer som förövat det fullbordade brottet. Ibland är det viktigare att sträva efter att förhindra brott än att söka säkra bevisning om det fullbordade brottet. Så är fallet vid mord. I andra fall kan man i praktiken inte hindra hänsynslösa personer att sätta brottsplaner i verket genom att straffbelägga själva planläggningen och underlåtenhet att avslöja planerna. Av detta skäl har BRÅ avstått från att lägga fram förslag om straffansvar för underlåtenhet att avslöja grova narkotikabrott.<sup>13</sup> Om en sådan underlåtenhet lämnas straffri vinner man att ett vittne inte kan undandra sig sin vittnesplikt med hänvisning till bestämmelsen i RB 36:6. Detta kan vara av betydelse då ingen kan lämna upplysningar om vilka personer som förövat det fullbordade brottet men ett köpt vittne kan lämna sådana detaljerade uppgifter om brottsplanen som binder vissa personer vid det fullbordade brottet.

<sup>12</sup> NJA 1972 s. 532 och 1980 s. 435 samt Ekelöf, Rättegång IV, s. 145 med not 58, Welamson, SvJT 1977 s. 35 och Lagerbielke, Om mened, Lund 1979, s. 181 och 184. Rättegångsutredningen har föreslagit att den som är skäligen misstänkt för brott skall höras enligt reglerna för part. Någon motsvarande inskränkning av vittnesplikten har inte gjorts i RB 36:6 beträffande personer som kan bli misstänkta om de uttalar sig om vissa förhållanden. SOU 1982: 26 s. 261 ff och 443.

<sup>13</sup> BRÅ PM 1982: 2, Narkotikabrott, s. 140.

Det anförda utvisar att man måste utreda vilka olika brottstyper som kan förhindras genom att man utvidgar det straffbara området vid förberedelse, stämpling och underlåtenhet att avslöja brott. I den mån man inte kan uppnå någon större preventiv effekt bör det straffbara området inte vidgas. Skälet härtill är att möjligheterna till vittnesbevisning inte skall försämrast. Man skulle till och med kunna överväga att inskränka kriminaliseringen, om man i praktiken kunde förbättra bevisningen beträffande de fullbordade brotten. I verkligheten torde man knappast kunna göra särdeles stora vinster i bevishänseende genom att lämna avgivna tystnadslöften straffria. Man kan undanröja ett formellt hinder för vittnesbevisning. Man löser dock inte de praktiska problemen hur man skall uppspåra ett vittne som håller sig undan och förmå honom att frivilligt medverka till utredningen.

### **Vittne som lämnats ersättning för att hålla sig undan**

#### *Straffrättsliga frågor*

Kan ett vittne straffas för att han mot ersättning håller sig undan, så att vittnesförhör inte kan genomföras? Kan den som utbetalat ersättningen straffas? I det följande bortses från bestämmelserna i BrB 23:2 och 6. Härvid hänvisas till vad som sagts ovan. Härav framgår att straff ofta inte kan inträda enligt dessa bestämmelser. Framställningen nedan tar sikte på svårigheterna att erhålla bevisning om fullbordade brott.

I BrB 17:11 stadgas: "Om någon döljer den som förövat brott, hjälper honom att undkomma, undanröjer bevis om brottet eller på annat dylikt sätt motverkar att det uppdagas eller beivras dömes för skyddande av brottsling till böter eller fängelse i högst två år." Om ett vittne håller sig undan i syfte att försvåra förundersökningen och förhindra att en fällande dom meddelas kan man tycka att förfarandet täcks av lagtextens uttryck, dvs. att någon motverkar att ett brott uppdagas eller beivras. Enligt brottsbalkskommentaren har emellertid vissa bevismedel försetts med särskilt straffskydd, varför angrepp mot dem inte faller under förevarande lagrum. Vidare har uttalats: "Också att påkalla vittnesförhör eller att bearbeta vittne faller, i den mån det är straffbart, under 15 kap., icke under 17:11. Vad i 17:11 avses är manipulationer med indicier i allmänhet."<sup>14</sup> Med detta uttalande torde avses att ansvar för skyddande av brottsling aldrig kan

<sup>14</sup> Kommentarer till brottsbalken II, s. 297

inträda om visst förfarande är straffbart som mened. Som exempel kan nämnas fall då ett vittne inför rätta förtiger olika förhållanden för att den tilltalade skall frikännas. Om någon bearbetar ett vittne och förfarandet inte faller under 15 kap. BrB, skall enligt kommentaren bestämmelsen i BrB 17:11 inte tillämpas. Förfaranden som innebär påverkan gentemot vittnen regleras sålunda exklusivt genom 15 kap. BrB. Enligt denna uppfattning skulle ett vittne inte kunna straffas för att han mot ersättning håller sig undan. Denna uppfattning vinner stöd av Jareborgs uttalande att döljande av brottsling eller brott aldrig kan förövas enbart genom att någon håller tyst.<sup>15</sup> Den som betalat ut ersättningen skulle sålunda inte kunna straffas för anstiftan till mened och inte heller för skyddande av brottsling.

Straffbestämmelsen om underlåtenhet att avvärja rättsfel är inte tillämplig i detta sammanhang. Bestämmelsen tar enbart sikte på fall då någon företagit åtgärder som medför fara för att någon oskyldig skall bli fälld till ansvar. I de nu diskuterade fallen är uppsåtet inriktat på att hindra en domstol från att meddela en fällande dom.

#### *Processuella frågor*

Om vittnets adress är okänd kan polisen inte nå vittnet med någon kallelse. Vid allvarigare brottslighet kan en person enligt RB 23:7 st. 2 hämtas till förhör, om det skäligen kan befaras att han inte skulle hörsamma kallelse eller i anledning av kallelse skulle genom undanröjande av bevis eller på annat sätt försvåra utredningen. En ytterligare förutsättning för hämtning är att personen befinner sig på ett avstånd av högst femtio kilometer från den plats där förhöret skall hållas. Hämtning till förhör av den som skall höras som vittne eller eljest utan att vara misstänkt för brott bör enligt förundersökningskungörelsen 6 § 2 st. äga rum allenast när skäl av särskild vikt föreligger för sådan åtgärd, såsom att förhöret icke eller endast med avsevärd svårighet kan hållas på den plats, där den som skall höras befinner sig, eller att vittne behöver inställas på viss plats för konfrontation eller på brottsplats för prövning av vittnets iakttagelseförmåga eller till rekonstruktionsförsök eller ock att med hänsyn till brottets beskaffenhet och omständigheterna i övrigt särskild skyndsamhet är av nöden.<sup>16</sup>

Antag att ett vittne håller sig undan och att vittnet efterlysts. Om personen i fråga *påträffas någonstans i landet* finns det kanske ibland skäl att anta att han inte kommer att hörsamma en kallelse. Emellertid kan han inte hämtas till en polisstation för att sedan vidarebefordras av

<sup>15</sup> Jareborg, *Brotten*. Tredje häftet. Lund 1982. s. 151.

<sup>16</sup> Jfr JK-beslut 1981 s. 55.

polisen ett tiotal mil till en större stad för att höras där. Påträffas vittnet långt från den plats där förundersökningen bedrivs, får hämtning endast ske om förhöret genomförs på den ort där vittnet anträffats. Om brottet rör komplicerade förhållanden kan det vara svårt för polisen på platsen att effektivt förhöra vittnet. Förundersökningsledaren kan behöva tillkallas. Tidsfristerna i RB 23:9 måste likväl iakttas. Om vittnet vägrar att yttra sig kan domstolsförhör enligt RB 23:13 kanske inte komma till stånd innan den korta tidsfristen löpt ut.

Om ett vittne är bosatt i Norden och *uppehåller sig i annat nordiskt land än Sverige* kan vittnet inkallas till svensk domstol enligt lagen om nordisk vittnesplikt. Den som är bosatt i Sverige och helt tillfälligt befinner sig i annat nordiskt land kan inte kallas enligt denna lag. Härvid tillämpas RB:s regler, vilket medför att kallelse ofta måste anstå till dess vittnet återvänt till Sverige. Svensk domstol får enligt lagen om nordisk vittnesplikt 2 § endast utfärda kallelse om utsagan kan antas få väsentlig betydelse för utgången i målet och det är av väsentlig betydelse att förhöret äger rum vid svensk domstol. I allvarligare brottmål anses att anspråken på utsagans värde bör sättas lägre än eljest. Nordisk vittnesplikt föreligger även i fall då svensk domstol avser att hålla vittnesförhör redan på förundersökningsstadiet, t. ex. då det föreligger risk att vittnet lämnar Norden. Ett vittne kan kallas att inställa sig vid påföljd av böter eller vite. Även rättegångskostnadssanktion kan tillgripas mot ett vittne som underlåter att efterkomma kallelsen.<sup>17</sup> Uteblir vittnet får han enligt lagens 3 § 2 st. hämtas om han uppehåller sig i Sverige. Om vittnet uppehåller sig i annat nordiskt land får hämtning inte ske. Ett i Sverige bosatt vittne kan sålunda hålla sig undan för de svenska myndigheterna genom att bege sig till annat nordiskt land. De ekonomiska påföljder som kan drabba ett vittne som uteblir från rättegången är kanske inte tillräckligt effektiva för att inställeskyldigheten skall fullgöras i allvarligare brottmål. Detta gäller naturligtvis särskilt i fall då vittnet fått viss ersättning för att hålla sig undan i annat nordiskt land.

Om ett vittne *lämnat Norden* kan de svenska myndigheterna ibland begära att vittnesförhör skall hållas vid utländsk domstol med stöd av den europeiska konventionen om inbördes rättshjälp i brottmål.<sup>18</sup> Befinner sig vittnet i en stat som inte anslutit sig till denna konven-

<sup>17</sup> Prop. 1974:95 s. 94 ff och Gomard, *Studier i den danske straffeprocess*, København 1976, s. 228 ff.

<sup>18</sup> Cirk. (1968:32) till de allmänna domstolarna och åklagarna med vissa föreskrifter i anledning av Sveriges tillträde till den europeiska konventionen om inbördes rättshjälp i brottmål, prop. 1961:48 s. 6 och Explanatory Report on the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, Council of Europe, Strasbourg 1969, s. 14.

tion, kan svensk domstol med anledning av ett anhängiggjort brottmål förordna om att vittnet hörs vid utländsk domstol. Ett sådant förordnande verkställs då om den utländska domstolen frivilligt medverkar till att förhöret genomförs.<sup>19</sup> Om tvångsmedel såsom häktning och hämtning inte kan tillgripas mot ett tredskande vittne enligt den processrättsliga lag som gäller för den utländska domstolen, torde svensk domstol inte kunna tvinga den utländska domstolen att tillämpa de svenska reglerna. I detta avseende torde den utländska domstolen tillämpa *lex loci*.<sup>20</sup> Samma lag torde tillämpas i fall då fråga uppkommer om vittnet äger rätt att vägra yttra sig eller vittnesbevisningen av andra skäl bör förbjudas. Härvid kan betydande skillnader föreligga mellan svensk och exempelvis anglosaxisk rätt. Då framställning görs om vittnesförhör bör den svenska myndigheten lämna sådana upplysningar som är av betydelse för frågan om vittnet kommer att söka undandra sig skyldigheten att avlägga vittnesmål. Härvid bör det dock överlämnas till den utländska domstolen att avgöra vilka tvångsmedel som skall tillgripas mot ett vittne som tredskas. Även om laglig möjlighet finns att framtvinga ett vittnesmål inför utländsk domstol kan kanske vittnesförhör ofta inte genomföras i praktiken, om vittnet söker hålla sig undan.

Av det anförda framgår att det saknas möjlighet att hämta ett vittne till svensk domstol om vittnet lämnat Sverige. Hämtningsbeslut kan inte verkställas utomlands.<sup>21</sup> Däremot är det tveksamt om och i vilken utsträckning en svensk domstol kan kalla ett utom Norden bosatt vittne vid bötes- och vitespåföljd. Om vittnet har egendom i Sverige vore det möjligt att verkställa ett beslut varigenom vite utdömts. Det är oklart om en vitessanktionerad inställelseplikt härvid skulle kunna åläggas inte bara svenska utan även utländska medborgare. Om en svensk domstol förelade en svensk eller utländsk medborgare att inställa sig vid en huvudförhandling vid vitespåföljd kanske svenska myndigheter anser att detta innebär otillåten tvångsutövning på främmande stats territorium. Denna komplicerade fråga lämnas här öppen.<sup>22</sup>

I praktiken är det relativt lätt att sabotera rättskipningen genom att utge ersättning till ett vittne för att han skall lämna landet.

<sup>19</sup> Lag om bevisupptagning vid utländsk domstol 1 § 2 st. och NJA II 1947 s. 221 f.

<sup>20</sup> Prop. 1961: 48 s. 7.

<sup>21</sup> Prop. 1974: 95 s. 55 och 101 samt SOU 1977: 29 s. 199 f.

<sup>22</sup> Jfr Bogdan, SvJT 1981 s. 404 ff med not 17 samt Regeringsrättens beslut 2137-1981.

## Vittne som lämnats ersättning för att vägra yttra sig

### *Straffrättsliga frågor*

Först skall beröras frågan om förhållandet mellan menedsbestämmelsernas räckvidd och tillämpningsområdet för processuella sanktioner. Om ett vittne lämnar osanna uppgifter inför domstol kan han straffas för mened. Detsamma gäller fall då ett vittne förtigit sanningen. Detta framgår av BrB 15:1. Om ett vittne vägrar att uttala sig över huvud taget är *menedsbestämmelsen inte tillämplig*.<sup>23</sup> I dessa fall kan rätten endast tillgripa processuella sanktioner mot vittnet. Han kan enligt RB 36:21 föreläggas att uttala sig vid viteshot. Om föreläggandet inte har effekt kan rätten ex officio ålägga honom att avge vittnesmål vid påföljd av att han eljest kommer att häktas.<sup>24</sup> Vittnet får härvid inte hållas häktad under längre tid än tre månader och i intet fall längre än till dess rätten skilt målet ifrån sig. Vittne som insatts i häkte skall senast var fjortonde dag inställas för rätten. Enligt motiven skall rätten härvid utröna om vittnet vidhåller sin vägran.<sup>25</sup> Det är troligt att stadgandet i RB 36: 21 är fakultativt liksom häktningsbestämmelserna i RB 24 kap.<sup>26</sup> Det är därför inte uteslutet att rätten har befogenhet att avstå från att rikta sanktioner mot ett vittne som vägrar yttra sig under motivering att någon hotat med allvarliga repressalier om vittnet uttalade sig inför domstol.<sup>27</sup>

Om ett vittne uttalat sig men hans uppgifter inte ter sig trovärdiga kan han inte häktas för att en sanningsenlig utsaga skall kunna framtvingas. Häktningssanktion kan lika litet tillgripas då ett opålitligt vittne säger sig inte känna till något om vissa förhållanden eller säger att han glömt vad som inträffade. Även om påståendena ter sig uppenbart oriktiga kan han inte häktas, eftersom han inte vägrat att uttala sig. Om vittnets uttalanden är oriktiga kan ansvar för mened eller ovarsam utsaga ifrågakomma.<sup>28</sup>

Ett vittne som vägrar yttra sig kan *inte straffas för skyddande av brottsling*. För övrigt vore det egendomligt om straff skulle kunna inträda för något som samtidigt kunde föranleda häktning. En sådan form av dubbelbestraffning står i strid med grunderna för RB 9:8.<sup>29</sup> Vidare vore det märkligt om processuella sanktioner aldrig kunde

<sup>23</sup> Lagerbielke, Om mened, s. 35 och Heuman, Målsägande, Stockholm 1973, s. 445 not 89.

<sup>24</sup> Prop. 1980/81: 8 s. 1071 och 1197.

<sup>25</sup> SOU 1938: 44 s. 403.

<sup>26</sup> SOU 1938: 44 s. 403 och Bylund, TSA 1975 s. 228 ff.

<sup>27</sup> Se nedan vid fotnoterna 55–57.

<sup>28</sup> Jfr Riksskatteverket, Rättsinformation Serie C 22/82 IV.

<sup>29</sup> Jfr Lavin, Offentlighetsligt vite I, Teckomatorp 1978, s. 38 ff och SOU 1982: 26 s. 305 och 356 f.

tillgripas med stöd av RB 36: 21, därför att det sanktionerade förfarandet skulle vara straffbart. Det ter sig sålunda mera rimligt att anta att förfarandet inte är kriminaliserat.

Om åtalet avser ett mycket allvarligt brott kan det tänkas att vittnet erbjudes några hundratusen kronor om han vägrar att yttra sig. Vittnet kanske är villigt att låta sig häktas under tre månader mot en så hög ersättning. Detta gäller särskilt om han tror att han kan bli utsatt för repressalier om han vittnar. Det kan vara fördelaktigare för honom att tiga inför domstolen i stället för att avlägga vittnesmål och förtiga vissa förhållanden. I det senare fallet gör han sig skyldig till menedsbrott. Om detta brott kan styrkas kommer han vanligen att dömas till fängelsestraff. Om vittnet förtigit omständigheter av avgörande betydelse i ett mål rörande grov brottslighet torde straffet bestämmas till fängelse i mer än sex månader (cirka sex månader uppmätt genomsnittligt straff för menedsbrott som begåtts i rattfyllerimål).<sup>30</sup> Mot bakgrund härav kan man ifrågasätta om inte tiden för häktning borde förlängas till förslagsvis ett år.<sup>31</sup>

Vilka möjligheter finns det att straffa *den som utbetalat ersättning till ett vittne* som vederlag för dennes tystnad? Förfarandet är inte kriminaliserat som anstiftan till mened. Betalningen sker nämligen inte i syfte att förmå vittnet att begå mened, utan endast för att göra något som kan föranleda processuella sanktioner. Anstiftan till förfarande som kan föranleda häktningssanktion kan inte medföra någon påföljd.

Fråga uppkommer om den som utbetalat ersättningen kan dömas för *övergrepp i rättsak* enligt BrB 17: 10. Härfor krävs att någon företagit eller hotat att företa en sådan gärning som för vittnet medför "lidande, skada eller olägenhet". Den utlovade ersättningen innebär en förmån för vittnet och inte något negativt. Däremot medför gärningen indirekt en högst påtaglig olägenhet (häktning). Det kan ifrågasättas om denna effekt i och för sig uppfyller lagrummets skaderekvisit. Måhända måste skadan vara direkt.<sup>32</sup>

Straff kan inte uteslutas på grund av vittnets samtycke till den processuella sanktionen. Kriminaliseringen har skett till skydd för rättskipningen och inte enbart till skydd för det enskilda vittnet. Dennes samtycke kan därför inte utgöra en straffrihetsgrund.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> Ds Ju 1973: 8 s. 41.

<sup>31</sup> Enligt retsplejeloven 177 § uppgår tiden till sex månader. Jfr även SOU 1944: 10 s. 277 och prop. 1978/79: 105 s. 245.

<sup>32</sup> Jfr Kommentar till brottsbalken I, Beckman m. fl., 4 uppl., Stockholm 1974, s. 457.

<sup>33</sup> Jareborg, Brotten, Första häftet, s. 219 och Heuman, Målsägande, s. 116.

En möjlighet vore att skade- och olägenhetsrekvisitet bestämdes med hänsyn till de *samlade verkningarna*. Man skulle sålunda inte kunna bryta ut en negativ deffekt och bortse från en positiv effekt av helt dominerande art. Detta helhetsbetraktelsesätt kan illustreras med följande exempel. Antag att en handling omedelbart medfört en förlust för vittnet om 1 000 kronor och en medelbar vinst om 2 000 kronor. I vissa fall av denna karaktär skulle man kanske inte anse att gärningen medfört skada. Måhända skulle man därför kunna anse att ett vittne inte drabbats av skada, om den mottagna ersättningen översteg vad han skulle kunna erhålla vid ett olaga frihetsberövande enligt lagen om ersättning vid frihetsinskränkning. Häremot kan invändas att man aldrig helt kan kompensera ett frihetsberövande med ett ekonomiskt vederlag. Frihetsberövandet skulle i sig medföra sådana negativa följder som aldrig kan gottgöras ekonomiskt. Såttillvida skulle det alltid föreligga en icke-ekonomisk skada. Enligt helhetssynsättet skulle denna dock inte kunna få bedömas isolerad. Till skillnad från den ovan framförda uppfattningen kan hävdas den åsikten att den ickeekonomiska skadan kanske skulle kunna kompenseras av en ekonomisk ersättning. Det vore då möjligt att hävda att gärningen inte medfört skada.

Ovan har hävdats att samtycke inte kan utgöra någon strafffrihetsgrund vid brottet övergrepp i rättssak. Däremot kan det ifrågasättas om inte vittnets *frivilliga handlande* (underlåtenhet att vittna) medför att det *inte föreligger något orsakssamband* mellan gärningen (utbetalningen av ersättningen) och skadan (håkningspåföljden).<sup>34</sup> Denna uppfattning bygger på att det måste anses möjligt för vittnet att underlåta att handla på sådant sätt att han skadas. Även om vittnet mottagit ersättning för att inte vittna, hade han haft möjlighet att avlägga vittnesmål utan att drabbas av någon ekonomisk skada. Vittnet skulle således inte kunna åläggas någon ersättningsskyldighet, om han likväl vittnade i strid med vad han lovat. Vid bedömningen av frågan om vittnet handlar frivilligt då han vägrar att vittna kan man nog inte ta hänsyn till att vittnet känt sig förpliktat att följa överenskommelsen enligt den "hederskodex som gäller inom den undre världen". Det anförda innebär sålunda att kausalsamband inte föreligger, eftersom vittnet måste anses ha handlat frivilligt då han vägrar att yttra sig. Obevisat tvång kan inte beaktas. Den som utbetalat ersättning till vittnet skulle därför inte kunna straffas för övergrepp i rättssak, eftersom gärningen inte orsakat någon skada eller olägenhet.

<sup>34</sup> Jfr Peczenik, *Causes and Damages*, Teckomatorp 1979, s. 241 ff.

Enligt min mening kan straff för övergrepp i rättssak inte ådömas den som utbetalat ersättning till ett vittne för att köpa dennes tystnad. Till stöd härför kan även åberopas att BrB är så uppbyggd att andra regler är avsedda att komma till användning, då någon lämnar annan person en ekonomisk förmån för att denne skall företa viss handling. Sådant förfarande kriminaliseras främst genom straffbestämmelsen om bestickning. Denna bestämmelse avser inte bara fall av otillbörlig påverkan riktad mot tjänstemän. Emellertid omfattar straffbestämmelsen bara fall då någon söker påverka en arbetstagare. Genom bestämmelsen har man skapat skydd för statligt, kommunalt och privat anställdas tjänsteutövning.<sup>35</sup> Gärning som innefattar köp av vittnes tystnad utgör inte angrepp mot sådan tjänsteutövning utan mot rättsskipningen. Rätteligen borde sålunda gärningens straffbarhet vara reglerad genom bestämmelserna om mened och om övergrepp i rättssak. Det anförda talar sålunda för att förfarandet inte kan vara kriminaliserat genom andra straffbestämmelser än de båda sist nämnda.

### *Processuella frågor*

Har något avgivit ett tystnadslöfte utgör detta inte någon grund för att befria vederbörande från vittnesplikt inför domstol.<sup>36</sup> Om ett vittne vägrar att yttra sig kan detta medföra viktiga processuella verkningar. Antag att ett vittne inte uttalar sig under förundersökningen och att åklagaren därför begär att vittnet skall höras inför rätten enligt RB 23: 13. Om vittnet vägrar att yttra sig kan kanske åklagaren inte slutföra förundersökningen framgångsrikt. Han kan då inte avgöra om åtal skall väckas eller hur gärningsbeskrivningen skall formuleras. Åklagaren får härvid avvakta och se om vittnet förklarar sig villigt att yttra sig sedan han varit häktad någon tid. Denna väntetid kan uppgå till högst tre månader. Ofta är den misstänkte, dvs. gärningsmannen, häktad och rätten har då föreskrivit att åtal skall väckas inom viss tid. Denna tid kan bestämmas till två veckor men kan förlängas på åklagarens begäran (RB 24: 18). Emellertid kan man fråga sig *om tiden för åtals väckande successivt kan förlängas till tre månader*, om det inte finns några belägg för att den misstänkte sökt påverka vittnet.

<sup>35</sup> Kommentarer till Brottsbalken II, s. 271 och 286 f.

<sup>36</sup> Ekelöf IV, s. 146.

Den misstänkte gärningsmannen kan hävda att han inte bör hållas häktad bara för att åklagaren inte kan driva förundersökningen tillräckligt effektivt. Han kan vidare göra gällande att han inte bör lida för att lagen inte ger tillräckligt effektiva möjligheter att hindra vittnen från att sabotera förundersökningen. Om den maximala häktningstiden skulle förlängas till ett år på sätt som tidigare föreslagits ter det sig än mer orimligt att hålla den misstänkte häktad under den tid vittnet hålls häktat på grund av sin tredska. Om man bortser från polisens behov av att få upplysningar från vittnet får den misstänkte ofta hållas häktad så länge förundersökningen i övrigt inte är avslutad. Beslutet om att hålla den misstänkte häktad föranleds då inte enbart av vittnets tredska. Från denna synpunkt är det av vikt att förundersökningsledaren så snart som möjligt tillser att sanktioner riktas mot ett vittne som vägrar att yttra sig. Med stöd av RB 23: 13 bör åklagaren snarast möjligt begära vittnesförhör under förundersökningen. Han bör inte dröja med att begära förhör till dess huvudförhandlingen äger rum. Om denna inställs på grund av att *vittnet vägrar yttra sig måste kanske den misstänkte frigges*, i vart fall sedan vittnet hållits häktat en längre tid. Ett vittne som vägrar att yttra sig och accepterar en häktningssanktion kan framtvinga ett beslut om frigivning av den misstänkte, som härvid kan lämna landet och omöjliggöra lagföring. Det är därför av vikt att häktningssanktionen sätts in på förundersökningsstadiet långt före huvudförhandlingen.

Om ett vittne häktats skall enligt RB 36: 21 *förhandling hållas var fjortonde dag*. Härvid kommer naturligtvis åklagaren att söka övertala vittnet att medverka till utredningen. Om vittnet förklarar sig villigt att lämna en fullständig berättelse kan risken vara stor för att han senare ändrar sig. Det kan därför vara angeläget att omedelbart uppta vittnesbevisningen, då det föreligger fara för att vittne ändrar sig vid en senare huvudförhandling. Bestämmelsen i RB 36: 19 ger knappast rätten någon befogenhet att *uppta vittnesbevisningen utom huvudförhandling*. Rättegångsutredningen har föreslagit att vittnesförhör utom huvudförhandling får äga rum om det med hänsyn till omständigheterna är av synnerlig vikt att vittnesförhör hålles före huvudförhandlingen. Även om bestämmelsen inte direkt är avsedd för fall av förevarande typ, medger den föreslagna lagtexten att ett tredska vittne hörs vid en häktningsförhandling.<sup>37</sup>

<sup>37</sup> SOU 1982: 26 s. 453 f. Rättegångsutredningen har visserligen uttalat att den föreslagna regeln i 36: 19 p. 3 inte gäller i fråga om häktningsförhandling, eftersom det i denna del finns en specialregel i RB 24: 14 st. 2. Denna regel kan dock inte gälla för vittne som häktats utan endast för personer som är misstänkta för brott och som på grund härav kan bli häktade.

Om ett vittne åtagit sig att tåga vid en huvudförhandling måste man räkna med att en eller flera personer kommer att inställa sig vid förhandlingen för att kontrollera hur vittnet fullgör sin "skyldighet". Vittnet kan härvid uppleva en stark känsla av rädsla, då sådana åhörare iakttar vittnet på ett hotfullt sätt. Rätten får inte förordna om identitetskontroll beträffande sådana åhörare ens i sådana fall då det rör sig om en s. k. riskförhandling, dvs. fall då lagen om säkerhetskontroll vid domstolsförhandlingar är tillämplig.<sup>38</sup> Rätten saknar befogenhet att fatta beslut om att åhörare skall lämna rättssalen, så att ett vittne fritt vågar berätta sanningen.<sup>39</sup> Rättegångsutredningen har föreslagit att rätten ges en sådan befogenhet. Enligt utredningens förslag skall emellertid vittnesberättelsen återges i behövlig omfattning, när åhöraren eller parten åter är närvarande.<sup>40</sup> Sålunda finns alltid möjlighet för utomstående att *kontrollera vilka uppgifter ett vittne lämnat* vid domstolsförhör. Offentlighetsintresset är så starkt att man knappast kan införa en lagstadgad rätt för domstolarna att i förevarande fall uppta vittnesbevisning inom stängda dörrar och att förordna om att den i domen intagna vittnesberättelsen skall vara sekretessbelagd. För övrigt kan alltid den åtalade avslöja domens och vittnesberättelsens innehåll för andra.

Om ett vittne vägrar att yttra sig kan detta leda till att åtalet ogillas. Det är också tänkbart att åklagaren lägger ned åtalet. Man kan fråga sig vilka *rättegångskostnadskonsekvenser* detta får för statsverket, den tilltalade och vittnet.

Om åklagarens talan ogillas eller avskrivs äger rätten enligt RB 31:2 tillerkänna den tilltalade ersättning för arvode till försvarare och för kostnader för bevisning. Denna ersättning skall utgå av allmänna medel. Av RB 31:2 och förarbetena framgår att statsverket inte helt undgår kostnadsansvar om den tilltalade försvårat utredningen.<sup>41</sup> Däremot är ansvaret begränsat enligt RB 31:4. Den tilltalade bär ansvar för alla sådana kostnader som han vållat statsverket genom vårdslöshet, t. ex. genom grundlösa påståenden eller underlåtenhet att iakttaga förelägganden. I allmänhet kan det dock inte göras sannolikt att den tilltalade påverkat ett vittne då denne vägrat att uttala sig. Statsverkets kostnadsansvar kan därför inte begränsas med stöd av RB 31:4.

Om ett vittne förorsakat rättegångskostnader genom försummelse eller tredska kan han enligt RB 36:23 st. 1 p. 1 åläggas ersätta

<sup>38</sup> Prop. 1980/81: 114 s. 11 f, 65 ff och 117 ff.

<sup>39</sup> RB 36: 18.

<sup>40</sup> SOU 1982: 26 s. 449 ff.

<sup>41</sup> Prop. 1972: 4 s. 269 och SOU 1958: 40 s. 91 f.

parterna deras kostnader i dessa avseenden.<sup>42</sup> Denna regel innebär inte att den förlorande partens primära kostnadsansvar upphävs, t. ex. om vittnet inte kan fullgöra sin ersättningsskyldighet. Den förlorande parten bär ett primärt kostnadsansvar oberoende av om det tredskande vittnet åberopats av honom eller den vinnande parten. Den tappande parten är sålunda skyldig att ersätta den vinnande parten även för sådana kostnader som uppkommit för denne till följd av att ett av honom åberopat vittne tredskats. Parten bär sålunda inte något ansvar för att hans vittnen uppträder lojalt under rättegången. Detta är helt naturligt med hänsyn till att parten kanske inte alls har något inflytande över vittnet; parten saknar kanske helt möjlighet att påverka vittnet att bidra till utredningen. Tvärtom kan vittnet ha en nära anknytning till motparten, t. ex. vara anställt vid dennes företag.

Bestämmelsen i RB 36:23 st. 1 p. 2 innebär att den förlorande parten har regressrätt för sådana kostnader som han tvingats ersätta motparten och som uppkommit till följd av vittnets tredska.

Vid en frikännande dom undgår inte statsverket sitt kostnadsansvar mot den tilltalade bara därför att vittnet har ett ansvar. Om vittnet inte betalar de kostnader han förorsakat kommer detta att gå ut över statsverket och inte över den tilltalade. Denne kan sålunda alltid få full kostnadsersättning. Detta gäller trots att man ofta kan misstänka att den åtalade eller personer lierade med honom övertalat vittnet att tåga. Först om misstankarna kan underbyggas på något konkret sätt kan statsverkets ansvar begränsas.

Av det anförda framgår att statsverket måste utbetala *full rättegångskostnadsersättning till den åtalade vid en frikännande dom*, samtidigt som staten i praktiken ofta inte kan räkna med att det tredskande vittnet kommer att fullgöra den betalningsskyldighet han ålagts.

Om den tilltalade varit häktad men inte blivit åtalad torde han äga rätt att få ersättning av allmänna medel enligt lagen om ersättning för frihetsinskränkning. Ersättning kan inte förvägras honom på den grunden att misstanke om brott kvarstår. Inte heller kan en ersättningsansökan ogillas därför att vittnet försvårat utredningen. Endast om det kan visas eller göras sannolikt att den tilltalade själv påverkat vittnet och därigenom försvårat utredningen kan ersättningsanspråket lämnas utan bifall.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> Se till det följande Gärde m. fl., Kommentarer till rättegångsbalken, s. 516 ff.

<sup>43</sup> Lag om ersättning vid frihetsinskränkning 4 § och prop. 1974:97 s. 63 ff. Det nu diskuterade fallet kan inte jämföras med det fallet att en målsägande tar tillbaka sin anmälan i fråga om ett brott som styrkts under förundersökningen. Prop. 1974:97 s. 66 och 123.

Om en part underlåter att uttala sig kan detta enligt RB 35:4 tillmätas negativ bevisverkan. Då ett vittne *vägrar att uttala sig och skälet därtill inte är känt* är det inte möjligt att tillmäta vittnets tredska bevisverkan till nackdel för den tilltalade. Denne får inte ”straffas” i bevisvärderingshänseende därför att annan person saboterat rättskipningen. Bestämmelsen i RB 35:4 om parts passivitet är inte tillämplig. Om ett vittne inte vill kommentera vissa påståenden från åklagarens sida får det sålunda inte presumeras att påståendena är riktiga. Tiger ett vittne under huvudförhandlingen kan ofta mer eller mindre *sannolika antaganden göras om skälen för vittnets tredska*. Om antagandena stöds av konkreta omständigheter och de sammanställs med andra uppgifter, kan rätten kanske dra slutsatser som får stor betydelse vid bevisvärderingen. Det är härvid möjligt att en frikännande dom inte kan uppnås enbart genom att några vittnen helt vägrar att yttra sig eller genom att de tar tillbaka uppgifter som lämnats tidigare inför domstol eller polisen. Detta belyses av följande uttalanden av Svea HovR i ett mål vari HD vägrat att bevilja prövningstillstånd.

Svea HovR DB 193/81. Vittnesmålen går, på ett par undantag när, ut på att A – själv narkotikaberoende och ofta i penningnöd – i varje fall skulle ha stått vid sidan av narkotikaförsäljning från hans bostad. Närmare betraktad rymmer bevisningen emellertid – som tingsrätten också fäst sig vid – ett annat och tydligt mönster. Många vittnesuppgifter avviker nämligen från vad samma vittnen tidigare uppgivit inför polis eller domstol och gör det genomgående i A:s favör; flera av dem har uttalat sig besvärat och undanglidande eller med tydlig nonchalans inför sanningskravet. Andra vittnen förefaller att ha hållit sig undan. Hovrätten har för sin del inte kunnat undgå att sluta att utomrättsliga krafter sökt störa åklagarens bevisföring. Mönstret har nämligen påtagligt inslag av påtryckning mot vittnena. I något fall, såsom D:s, rör det sig om uppenbar yttre inverkan medan det i andra fall tydligen rör sig om subtilare medel, ytterst genom vittnets självinsedda intresse av att ändra sig. Snarare än att försvaga åklagarens bevisning är det entydiga språk som detta talar ägnat att undanröja de tvivel på A:s skuld för vilka eljest må ha funnits utrymme.

Hovrättens bevisvärderingsresonemang skall här inte underkastas någon närmare undersökning.

### **Vittne som lämnats ersättning för sin medverkan till utredningen**

Ibland kan en part eller annan person ha ett starkt intresse av att ett vittne medverkar till utredningen och lämnar sanningsenliga uppgifter. Målets utgång kan påverkas av att ett sådant vittnesmål kommer till stånd. I allmänhet behöver inte parten lämna vittnet någon ersättning för att denne skall fullgöra sin uppgiftsskyldighet. Vittnesplikten är en samhällelig plikt. Vittnet har härvid rätt till ersättning för utgifter och inkomstförluster föranledda av vittnets inställelse.<sup>44</sup>

<sup>44</sup> Se här till Ekelöf IV, s. 130 ff. Jfr SvJT 1969 rf. s. 24.

Om ett vittne befinner sig utomlands och inte kan tvingas att inställa sig kan det tänkas att en part, en försäkringsgivare eller polisen är villig att lämna vittnet en mycket stor summa pengar om han inställer sig vid en svensk rättegång. Härvid uppkommer såväl straffrättsliga som processrättsliga problem, då ersättningen klart överstiger vittnets utgifter och inkomstförluster för inställelsen.

#### *Straffrättsliga frågor*

Om en person fått en stor summa pengar för att vittna föreligger det stor risk för att han omedvetet anpassar sin berättelse till förmån för den som lämnat ersättningen. *Vittnet kan härvid straffas för ovarsam utsaga*, om han av grov oaktsamhet lämnat osann uppgift eller förtigit sanningen. För att oaktsamheten skall anses som grov krävs enligt brottsbalkskommentaren att det skall vara fråga om en uppgift av större betydelse.<sup>45</sup>

Den som *lämnat ersättning till vittnet kan straffas för medverkan till ovarsam utsaga* under vissa villkor. Om vittnet kan ådömas straff enligt BrB 15:3 kan det tänkas att åklagaren kan bevisa att den som påverkat vittnet genom utbetalningen haft eventuellt uppsåt med avseende på de felaktiga uppgifterna. Medverkansansvar kan då inträda. Detta gäller även fall då den som utbetalat ersättningen genom grov oaktsamhet påverkat vittnet att lämna osanna uppgifter eller att förtiga vissa förhållanden. Antag att vittnet lämnat fullständiga och korrekta uppgifter, men att det förelegat en betydande fara för att han omedvetet skulle ha kunnat lämna en felaktig och tillrättalagd berättelse. Som exempel kan nämnas fall då rätten eller en part fått vittnet att korrigera överdrivna uppgifter innan vittnesförhöret avslutats och något fullbordat brott förelegat. Den som utbetalat ersättningen till vittnet kan i sådant fall inte dömas till ansvar, om han insett risken för att vittnet skulle lämna felaktiga uppgifter men hoppats att så inte skulle ske. Culpös påverkan kan inte bestraffas enligt BrB 15:15 för det vederbörande sökt anstifta någon till mened. Härför krävs uppsåt. Den som söker anstifta annan till ovarsam utsaga kan inte bestraffas. Fråga uppkommer om man på något sätt borde kriminalisera förfaranden varigenom någon lämnat ett vittne betydande ersättning och härigenom framkallat fara för att vittnet skulle kunna avge en oriktig utsaga.

<sup>45</sup> Kommentar till brottsbalken II, s. 153.

*Processuella frågor*

Antag att en part utfäst sig att betala en stor summa pengar till en person för att denne skall inställa sig vid en huvudförhandling. Rätten får inte tillerkänna vittnet den utlovade ersättningen med motivering att parten samtyckt till att utge beloppet i fråga. Av RB 36: 24 framgår att vittnet skall tillerkännas skälig ersättning. Vittnet får inte överkompenseras. Anledningen härtill är att det eljest föreligger risk för att vittnet avger en tillrättalagd berättelse till förmån för parten.<sup>46</sup> Vittnet torde inte kunna erhålla en dom på att parten är skyldig att utge ersättningen enligt ett avtal. Detta får betraktas som pactum turpe i fall då belöningen vida överstiger vittnets omkostnader. I realiteten kan naturligtvis ersättningen betalas ut frivilligt omedelbart före eller efter rättegången.

Om vittnet är bosatt i ett avlägset beläget land och målet är av stor vikt bör rätten ställa frågor till vittnet om hans ersättningsanspråk. Detta gäller i synnerhet fall då vittnet förklarar att han inte har några krav eller att han skall göra upp saken med parten senare. Rätten bör söka klarlägga om vittnet fått eller erbjudits någon ersättning. Härvid bör rätten erinra vittnet om att frågorna måste besvaras under straffsanktionerad sanningsplikt. Det får nämligen anses att frågorna omfattas av vittnesplikten, då svaren kan påverka trovärdighetsbedömningen.<sup>47</sup> Om det härvid framkommer att vittnet mottagit ett större belopp kan detta få betydelse för bevisvärderingen. Eventuellt kan det finnas skäl att ställa kompletterande frågor till vittnet för att kontrollera uppgifter som ter sig som överdrivna eller tvivelaktiga.

Det torde knappast vara möjligt att motverka utbetalning av stora vittnesbelöningar på annat sätt än genom bevisvärdering till nackdel för den som utbetalat ersättningen. En svaghet härvid är att rätten kanske inte kan få upplysningar om utbetalda ersättningar, t. ex. när utbetalningen görs efter en rättegång. Bevisvärderingssvårigheter kan även uppstå då det inte kan avgöras vem som slutligen står bakom en utbetald vittnesbelöning eller då det är oklart vilka bindningar som kan råda mellan en part och den som gjort utbetalningen.

I SPANARK har uttalats att det är nödvändigt att samhället får vidgade möjligheter att "gottgöra" en brottsling, som lämnar polisen informationer som är avgörande för ingripande mot grova (narkotika)brottslingar. Rikspolisstyrelsen har därför begärt att frågan om "kronvittnen" och dessas rättsliga behandling blir föremål för utred-

<sup>46</sup> SOU 1938: 44 s. 405 och Ekelöf IV, s. 153 vid not 94 a.

<sup>47</sup> Frågorna bör således ställas först sedan ed avlagts och inte redan dessförinnan på sätt som avses i RB 36: 10. Jfr Ekelöf IV, s. 150.

ning.<sup>48</sup> I den mån uppgifter från ett kronvittne skall utnyttjas inte bara vid spaning utan också som bevisning uppkommer vissa problem. Bevisvärdet av sådana uppgifter kan bli ringa i den mån den lämnade gottgörelsen är betydande, t. ex. om den består av en väsentlig reduktion av straffet för ett brott som vittnet begått.<sup>49</sup> Om kronvittnet är misstänkt för narkotikabrott som sammanhänger med brott varom han lämnat uppgifter, kan han ofta inte höras som vittne.<sup>50</sup> Rättegångsutredningen har föreslagit mera långtgående undantag från skyldigheten att avge vittnesmål, då någon skulle kunna komma i en intressekonflikt om han hördes under straffansvar. Utredningen har sålunda förordat att den som är misstänkt för en gärning som har samband med den åtalade gärningen inte skall höras enligt reglerna för vittne utan enligt de bestämmelser som gäller för tilltalad.<sup>51</sup> Värdet av en kronvittnesutsaga måste bli ringa, om vederbörande inte skall höras som vittne utan har möjlighet att straffritt avge oriktiga och ofullständiga uppgifter.

### Vittnen som hotats

Många gånger kan det vara svårt att avgöra varför ett vittne vägrar att yttra sig. Den som fått ersättning för att tiga om begångna brott kanske har insett att han skulle komma att utsättas för misshandel eller andra repressalier om han uttalade sig. Inför vittnesförhör kan det ibland ha förekommit såväl öppet hot som erbjudanden om ersättning. Båda dessa former utgör sådan otillbörlig påverkan som bör motverkas med kraft. Mot bakgrund härav kan det i en uppsats om köpta vittnen vara befogat att något beröra hur man bör bedöma situationer då någon sökt förmå ett vittne att tiga om olika förhållanden genom hot och vissa andra former av otillbörlig påverkan.

### *Straffrättsliga frågor*

Har en person avlagt vittnesmål inför domstol eller eljest vid förhör avgivit utsaga kan straff för övergrepp i rättssak inträda om en annan person *därefter* angriper förhörspersonen med våld eller hot om våld för det denne avgivit utsaga. Även vid mindre kvalificerade hämndaktioner kan straff inträda, nämligen om en person företagit en gärning "som medför lidande, skada eller olägenhet" eller hotat att företa sådan gärning. Otillbörliga handlingar av denna art kan även bestraf-

<sup>48</sup> SPANARK. Rikspolisstyrelsen, Rapport 1980-06-12, s. 72.

<sup>49</sup> Ekelöf IV, s. 133 f.

<sup>50</sup> Ekelöf IV, s. 134 ff.

<sup>51</sup> SOU 1982: 26 s. 259 ff.

fas som övergrepp i rättssak om de företagits *innan* ett förhör ägt rum. Härför krävs att handlingen företagits för att hindra någon från att avlägga vittnesmål eller att eljest avge utsaga, BrB 17: 10.

Det är oklart om en person kan straffas för övergrepp i rättssak om han söker förmå någon att vägra att besvara enstaka frågor. Gärningsmannen kan hävda att han alls inte sökt hindra förhörspersonen från att avge vittnesmål eller utsaga, utan bara velat förmå honom att vägra yttra sig i visst avseende. Straff skulle således kunna vara uteslutet av den anledningen att uttrycken vittnesmål och utsaga i BrB 17: 10 inte skulle kunna likställas med viss del av sådan utsaga. Även om åklagaren kan föra fram en annan tolkning till stöd för att förfarandet är straffbart bör rätten likväl frikänna den tilltalade i dylika fall med hänvisning till principen ”in dubio mitius”. Det kan därför finnas ett behov av att utvidga och precisera det straffbara området. En lagändring av antydd art skulle kunna få betydelse för fall då påverkanshandlingen i sig inte är straffbar som misshandel eller olaga hot och gärningsmannen inte gjort sig skyldig till anstiftan till mened. Om någon försöker förmå ett vittne att förtiga sanningen kan anstiftansansvar inträda, men inte om påverkan sker i syfte att få vittnet att vägra uttala sig i visst avseende. Det kan vara en brist att sådan påverkan inte kan bestraffas, om förhörspersonen har rätt att vägra yttra sig och ändå är beredd att vittna, men inte vågar göra det. Avsaknaden av möjligheten att tillgripa processuella sanktioner mot vittnet i vissa situationer utgör ett särskilt skäl för att det bör införas möjligheter att straffa den som otillbörligen söker påverka ett vittne som vill bidra till utredningen.

Enligt brottsbalkskommentaren åtnjuter inte part och blivande part skydd enligt BrB 17: 10 p. 2, dvs. för de mindre kvalificerade påverkanshandlingarna. Följande svårtolkade tillägg görs dock i kommentaren. Straffskydd tillkommer part och blivande part som är eller varit förhörsperson inför offentlig myndighet för åstadkommande av utredningen. Härvid avses bl. a. förundersökningsförhör enligt RB 23: 6 och 9. Dessa uttalanden måste förstås så att blivande part som ännu inte hörts vid polismyndighet eller inför domstol inte åtnjuter skydd för de mindre kvalificerade påverkanshandlingarna. Som motivering anføres i brottsbalkskommentaren: ”Att därutöver skydda part eller blivande part mot annat än våldsgärningar och hot därom har ansetts vara att sträcka kriminaliseringen för långt i beaktande av de många tillfällen som det dagliga livet erbjuder att åstadkomma förtretligheter av olika slag för den som är eller väntas bli motpart (NJA II 1935 a. st. och 1948 s. 324).” Hänvisningen till 1935 års lagstiftningsärende avser överväganden som gjordes i samband med lagstiftning avseende eko-

nomiska stridsåtgärder på arbetsrättens område.<sup>52</sup> I det följande skall beröras frågan om det nu finns anledning att se på saken annorlunda i brottmål mot bakgrunden av den allvarligare organiserade kriminaliteten.

Om flera personer varit inblandade i viss brottslig verksamhet kan det vara av stort värde om några personer lämnar uppgifter om de andras handlingar, i synnerhet om huvudmännens. Om en person ännu inte hörts av polisen eller annan myndighet<sup>53</sup> åtnjuter han inte skydd mot påverkanshandlingar av den art som avses i BrB 17:10 p. 2. Just på detta tidiga stadium har gärningsmannen ett stort intresse av att söka förmå alla inblandade att tåga. Härvid måste man räkna med att presumtiva "tjallare" kommer att utsättas för en stark press. I efterhand kan det bli svårt att styrka olika former av hot. Däremot kan det vara lättare att bevisa handlingar som medfört olika skador och olägenheter. Ur denna synvinkel vore det värdefullt om de mindre kvalificerade påverkanshandlingarna kriminaliserades. Utvidgas det straffbara området skulle detta kanske i någon mån bidra till att polisen lättare skulle kunna förmå en person att lämna uppgifter om de övriga inblandades medverkan. (Jfr den s. k. kronvittnesproblematiken.)

Man kan fråga sig om ett vittne kan undgå ansvar för mened om han förtigit sanningen eller lämnat felaktiga uppgifter av den anledningen att han utsatts för hot. Åtalseftergift kan knappast ifrågakomma av det skälet att vittnet hotats. Bestämmelsen i BrB 15:4 st. 2 ger inte domstolen rätt att befria vittnet från ansvar efter diskretionär prövning. För att ansvarsfrihet skall ifrågakomma krävs att vittnet ägt våga yttra sig och att omständigheterna inneburit skälig ursäkt. I de nu diskuterade hotfallen förutsätts att vittnet inte kunnat åberopa någon av de i RB 36:1–6 angivna reglerna till stöd för befrielse från vittnesplikten. Däremot är det möjligt att rätten skulle ha kunnat underlåta att höra ett vittne med motiveringen att sanktionsreglerna i RB 36:21 är fakultativa och inte bör tillgripas då vittnet utsatts för allvarligt hot och befinner sig i en synnerligen svår intressekollision. Bestämmelsen i BrB 24:4 om nöd skulle också kunna åberopas till stöd för att ett vittne äger rätt att förtiga sanningen och sålunda kan undgå ansvar enligt BrB 15:4 st. 2. För norsk rätts vidkommande har

<sup>52</sup> Kommentar till brottsbalken II, s. 293 f.

<sup>53</sup> Det är oklart om straffskydd gäller så snart förhör hållits inför annan myndighet än polismyndigheten. Om förhör hållits inför skattemyndigheterna kanske förhörspersonen åtnjuter skydd för påverkanshandling, som företagits av den som misstänkts för skattebedrägeri, endast om förhören berört frågor av betydelse för brottsutredningen och inte enbart taxeringen. Kanske medfört sådant förhör inte något straffskydd enligt BrB 17:10 p. 2 liksom i fall då en person lämnat uppgifter till offentlig funktionär som inte är en myndighetsperson, t. ex. en konkursförvaltare

Andenæs uttalat att det i regel inte "vil nytte for vitnet å hevde at det befinner seg i en nødstilstand". Enligt författaren har straffeprosessloven själv företagit den avvägning som enligt nödregeln åligger domaren och har bestämt vilka intressen som kan medföra befrielse från vittnesplikten. Andenæs ifrågasätter dock om denna synpunkt bör drivas till sin yttersta konsekvens och hänvisar till ett fall vari rätten avstod från att tillgripa processuella sanktioner mot en direktör som vägrade att yttra sig med motivering att han annars riskerade att bli avskedad.<sup>54</sup>

För svensk rätts vidkommande kan det ifrågasättas om inte bestämmelsen om nöd borde kunna tillämpas. Lagtexten i RB och motiven ger inte vid handen att man närmare övervägt om ett vittne skulle kunna befrias från vittnesplikten på grund av att han utsatts för hot. Ur denna synvinkel borde bestämmelsen i BrB 24:4 kunna tillämpas. I det följande avsnittet hävdas att sanktionsregeln i RB 36:21 är av fakultativ art och ger rätten möjlighet att befria en person från vittnesplikten då denne utsatts för allvarligt hot och befinner sig i en mycket svår intressekollision. När det föreligger en sådan möjlighet för förhörspersonen att bli befriad från vittnesplikten behöver han inte lämna osanna eller ofullständiga uppgifter. Om han likväl gör det kan man inte anse att det rör sig om en nödhandling. Om intressekollisionen inte är av allvarligare art och därför inte medför befrielse från vittnesplikten bör ansvarsfrihet inte kunna ifrågakomma enligt BrB 24:4. Vittnets intressekollision bör således endast kunna beaktas i samband med att vittnesförhör skall hållas och inte i efterhand i ett menedsmål vari det styrkts att den åtalade lämnat osanna eller ofullständiga uppgifter i en tidigare rättegång. Om den diskretionära prövningen endast skall företas innan vittnesförhöret äger rum vinner man att rättskipningen kan effektiveras. Vidare inskräper man vikten av vittnenas sanningsplikt om ansvarsfrihet vid mened kan inträda enligt så få undantagsregler som möjligt.

### *Processrättsliga frågor*

Ett underrättsfall skall tas till utgångspunkt för diskussionen av olika processuella frågor som kan uppkomma då ett vittne utsatts för allvarligt hot och därför inte vill uttala sig.

Helsingborgs TR B 906/82. Två personer, N och O, som avtjänade långvariga fängelsestraff för grova narkotikabrott hade överförts till tingsrätten för att höras i ett mål rörande grova narkotikabrott. N och O vägrade att inställa sig i rättsalen och avlägga vittnesmål. Åklagaren hemställde att få åberopa och föredra vad vittnena uppgivit vid polisförhör. Den tilltalades försvarare bereddes tillfälle att yttra sig men lämnade inte något samtycke till att vittnesutsagorna fick föredras. Tingsrätten biföll åklagarens hemställan och lämnade följande motivering därtill i sin dom:

<sup>54</sup> Andenæs, Straffeprosessen i første instans, 3 oppl., Oslo 1977, s. 200 f.

”Tingsrätten anser sig — särskilt mot bakgrund av samtal från N och O med tingsrätten före huvudförhandlingen — kunna fastslå att deras vägran har sin grund i hot om repressalier i olika avseenden från andra intagna därest de lämnade uppgifter. Tingsrätten, som icke ansett det meningsfullt att söka förmå N och O att avlägga vittnesmål genom hot om häktning, har tillåtit att deras uppgifter under förundersökningen återopas som bevis.”

Det är naturligtvis viktigt att rätten tar hänsyn till att vittnen kan utsättas för allvarliga hämndaktioner om de uttalar sig vid huvudförhandlingen. Vid första påseende kan det tyckas att regeln i RB 36: 21 är obligatorisk. I lagtexten används den imperativa verbformen ”förelägg”.<sup>55</sup> Emellertid skall rätten endast tillgripa de processuella sanktionerna om vittnet ”utan giltigt skäl” vägrar att fullgöra sin vittnesplikt.<sup>56</sup> Även om uttrycket giltigt skäl främst tar sikte på de i RB 36: 1—6 angivna reglerna, kan det inte helt uteslutas att uttrycket kan ges sådan innebörd att rätten har en viss möjlighet att ta hänsyn till andra vägande skäl vid bedömning av frågan om sanktion skall tillgripas mot ett vittne. Processlagberedningen har sålunda uttalat att rätten ”kan” använda vite eller häkte.<sup>57</sup> Enligt min mening bör det finnas en möjlighet för rätten att avstå från att tillgripa sanktioner om ett vittne utsatts för mycket allvarligt hot och det finns starka skäl att anta att hotet kan sättas i verket om vittnet uttalar sig.

Hänsyn måste emellertid tas till kraven på rättssäkerhet och effektivitet i straffrättskipningen och inte bara till vittnets intressekollision. Domstolarna får inte utan starkt vägande skäl befria en person från vittnesplikten. Rätten bör därför söka förmå vittnet att uttala sig om de repressalier som kan drabba honom och risken för att hotet sätts i verket. Hotsituationen bör klarläggas. Åklagaren och försvararen bör ges tillfälle att ställa frågor. Rättens bedömning bör inte grundas enbart på uppgifter som inhämtats utom huvudförhandlingen.

Principen om bevisomedelbarhet får inte sättas ur spel på alltför lösa grunder. Om brottmålsdomar i ökad utsträckning kom att grundas väsentligen på förundersökningsmaterial kan detta få negativa konsekvenser för bevisvärderingen på olika sätt. En möjlighet är att domstolarna fäster för stort avseende vid förundersökningsutsagorna, utan att i tillräckligt hög grad beakta sådana olika faktorer som är ägnade att förringa bevisvärdet av berättelser avgivna inför polisen, t. ex. betydelsen av att parterna inte kan ställa kompletterande frågor.

Rätten bör inte avstå från att tillgripa sanktioner mot ett vittne som vägrar yttra sig bara därför att åklagaren förklarar sig vara nöjd med

<sup>55</sup> Ekelöf. Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper. Stockholm 1956. s. 143 f.

<sup>56</sup> Ekelöf. Rättegång. Första häftet. 5 uppl., Stockholm 1977 s. 32.

<sup>57</sup> SOU 1938: 44 s. 403.

att få återropa den upptecknade utsagan. Inte ens med försvararens samtycke bör rätten utan vidare avstå från att söka framtvunga ett vittnesmål. RB 35:6 ger uttryck för principen att rätten bär ett utredningsansvar i brottmål som rätten inte kan överlåta på parterna. Vid vittnesförhör inför domstol kan det framkomma uppgifter som är gynnsamma för den åtalade. Det är ofta inte möjligt att förutse på vad sätt bevisvärderingen kan påverkas av att domen kan grundas på en muntlig berättelse i stället för på en förundersökningsutsaga. Den tilltalades rättssäkerhetsintresse och kraven på effektivitet i rättskipningen talar för att rätten om möjligt skall söka förmå ett vittne att uttala sig.

I förevarande fall ansåg tingsrätten att det inte var meningsfullt att försöka tvinga vittnena att tala genom att tillgripa häktningssanktion. Även om denna bedömning är riktig kan det ur allmänpreventiv synpunkt vara motiverat att tillgripa sanktioner för att inte inge vittnena den föreställningen att de kan undgå sanktioner genom att påstå att de hotats. I förevarande fall kan det å andra sidan te sig meningslöst att låta häkta vittnena när de under alla omständigheter inte skulle kunna undgå frihetsberövande. Vittnena avtjänade nämligen fängelsestraff. Ofta anses häktning som en svårare form av frihetsberövande än fängelse. Det är möjligt att skärpningen av frihetsberövandet inte utgör en tillräckligt effektiv sanktion för att förmå en i fängelse intagen person att avge vittnesmål.

Om rätten överväger att befria en hotad förhörsperson från vittnesplikten måste rätten ta hänsyn till om vittnet kan drabbas av repressalier under alla förhållanden. Om vittnet uttalat sig under förundersökningen och dessa vittnesutsagor kommer att bidra till att en fällande dom meddelas kanske vittnet kommer att utsättas för hämndaktioner trots att han inte uttalar sig vid huvudförhandlingen. Vittnet kanske misshandlas efter huvudförhandlingen därför att han "tjallat inför polisen". Detta kanske blir känt först sedan de tidigare hemliga förundersökningsutsagorna intas i domen. Strävanden att söka hindra övergrepp mot vittnen får inte leda till att domsskrivningen påverkas på det sättet att vittnesutsagan inte återges i domen, trots att den haft betydelse för domslutets innehåll.

Om ett vittne vägrat att uttala sig inför polisen kan han räkna med att undgå repressalier om han fortsätter att tala även inför domstolen. I allvarliga hotsituationer skulle det då föreligga starkare skäl för att befria förhörspersonen från vittnesplikten än om han uttalat sig under förundersökningen. Häremot kan invändas att det i dessa fall är av särskild vikt från allmänpreventiv synpunkt att tillgripa sanktioner mot ett tredskande vittne. Det är viktigt att förundersökningsarbetet

inte försvåras i allmänhet. Förhörspersonen skall inte kunna vinna något på att tiga under förundersökningen.

Då ett vittne vägrar att yttra sig är målet ofta av stor omfattning och åtalet avser vanligen flera åtalpunkter. Om flera tilltalade och deras försvarare inställt sig liksom vittnen söker rätten säkerligen undvika att ställa in huvudförhandlingen enligt RB 46:2. Dessa processekonomiska hänsyn kan leda till att rätten alltför ofta avstår från att låta häkta ett vittne för att framtvinga en vittnesutsaga vid en senare ny huvudförhandling. Om rätten likväl väljer utvägen att sätta in sanktioner mot det tredskande vittnet för att denne senare skall yttra sig beträffande någon av de åtalade gärningarna, kan rätten genomföra huvudförhandlingen beträffande övriga åtalpunkter och meddela deldom. Förutsättningarna därför är visserligen stränga (synnerliga skäl), men det kan knappast vara helt uteslutet att rätten utnyttjar denna möjlighet då vittnesutsagan har avgörande betydelse för bedömningen av ett allvarligt brott och då stora processekonomiska vinster kan göras om huvudförhandlingen genomförs beträffande övriga åtalade gärningar.<sup>58</sup>

### Behovet av lagstiftning

Sanktionssystemet bör främst vara inriktat på att skapa garantier för att rättsskipningen inte saboteras. Allmänpreventionen är av stor vikt. Det är inte lika viktigt att ett tredskande vittne drabbas av en påföljd som svarar mot handlingens förkastlighet. Inte heller är individualpreventionen av helt avgörande betydelse. Vidare måste man beakta bevisvärigheterna. I allmänhet kan man lätt konstatera att vittnet inte uttalar sig. Däremot kan man inte bevisa att skälet därtill är att han mottagit ersättning härför. Man måste därför i första hand rikta en sådan sanktion mot vittnen som gör att deras tystnad inte kan köpas. Om man förlänger den i RB 36:21 avsedda *häktningstiden till ett år* kan detta bidra till att det blir mycket svårt för en brottsorganisation att köpa ett vittnes tystnad inför en huvudförhandling. En förutsättning härför är att det blir känt att häktningstiden är lång. Det primära syftet med lagändringen skulle sålunda inte vara att ett tredskande vittne skall falla till föga efter en längre tids häktning. Målet är i stället i första hand att hindra brottsorganisationen från att söka påverka vittnen och i andra hand att få ett vittne att omedelbart falla till föga inför häktningshotet.

<sup>58</sup> Ekelöf, Rättegång, Femte häftet, 5 uppl., Stockholm 1979, s. 179 och SOU 1982: 26 s. 401 och 422.

Det är svårare att hindra en brottsorganisation från att erbjuda ett vittne en summa pengar mot att han håller sig undan. Bestämmelsen om övergrepp i rättssak bör dock ändras, så att straff kan inträda även i fall *då någon lämnat eller erbjudit ett vittne viss förmån* för att vittnet skall undandra sig skyldigheten att medverka till utredningen. På grund av bevissvårigheter måste man räkna med att straffbestämmelsen inte får särskilt stor effekt. Om vittnet kan uppspåras och hämtas till en huvudförhandling kan det kanske framkomma uppgifter som visar att brottsorganisationens företrädare begått brott. Från denna synpunkt bör straff inte kunna ådömas vittnet vid denna form av nödvändig medverkan till övergrepp i rättssak. Den föreslagna straffbestämmelsen kan uppfattas så att vittnet skall skyddas för påtryckningar på samma sätt som den som utsätts för ocker. Visserligen kan det hävdas att straffriheten i det senare fallet är betingad av att endast den enskilde skyddas vid detta förmögenhetsbrott. Vid övergrepp i rättssak skyddas däremot rättskipningen. Man skulle därför kunna tycka att vittnet inte borde undgå ansvar för sin medverkan. För att brottet skall kunna uppdagas och man skall kunna straffa anstiftaren föreligger dock skäl att lämna vittnets förfarande straffritt. Å andra sidan kan det te sig tveksamt att undanta en straffvärd handling från det kriminaliserade området enbart därför att man skall kunna få fram bevisning om en annan betydligt mera straffvärd handling.

- 1) Om ett vittne undandragit sig skyldighet att avge vittnesmål finns det ofta skäl att anta att anledningen härtill är någon form av påverkan. I två olika avscenden kan det visa sig att strafflagstiftningen är ineffektiv, även om man genomför de ändringar som föreslagits ovan. För det första måste det ofta vara mycket svårt för åklagaren att *bevisa* att någon hotat vittnet eller lämnat honom en belöning. Möjligheterna att få fram sanningsenliga uppgifter om otillbörlig påverkan förbättras om vittnets handlande lämnas straffritt. Detta är dock inte tillräckligt för att göra vittnet meddelsamt. Olika former av belöningar kan öka vittnets benägenhet att lämna upplysningar till polisen, t. ex. kontant ersättning eller straffnedsättning för brott som begåtts av vittnet. Huruvida sådana belöningsformer kan införas på sätt som föreslagits i SPANARK är högst diskutabelt.

Strafflagstiftningen kan för det andra vara ineffektiv i vissa *hotsituationer*. Den som påverkat ett vittne kan dömas för övergrepp i rättssak om hotet uttalats direkt eller i förtäckta ordalag. Företrädare för en brottsorganisation torde kunna *påverka ett vittne utan att behöva göra några uttalanden* eller anspelningar som rör vittnets medverkan vid polisens utredningsarbete. Vittnet torde i allmänhet veta att han riskerar allvarliga efterräkningar om han lämnar upplysningar under förun-

dersökningen. Andra "tjallare" kan ha råkat illa ut tidigare. Denna påverkan kan man inte komma till rätta med även om man skulle utvidga det straffbara området till att avse handlingar som är ägnade att framkalla allvarlig fruktan hos vittnet. För straffbarhet måste i sådant fall krävas att gärningsmannen företagit någon handling som rent objektivt kan leda tanken till hot. Om sålunda några företrädare för en brottsorganisation uppsöker vittnet för att dricka en kopp kaffe med honom kan det aldrig ifrågakomma att straffbelägga sådant handlande. Härvid saknar det betydelse att ett outtalat hot legat i luften. Vill man skydda vittnet måste man nog tillgripa andra lösningar, t. ex. ordna med bevakning eller bekosta vittnets uppehålle på hemlig ort. Sådana åtgärder är nog många gånger inte tillräckligt effektiva för att skydda vittnet.

En svaghet med nuvarande lagstiftning är att det är svårt att komma till rätta med fall då ett vittne söker hålla sig undan för att hindra rätten från att meddela en fällande dom i brottmål. En möjlighet att effektivisera den processuella lagstiftningen vid allvarlig brottslighet vore att ge rätten befogenhet att låta polisen hämta ett vittne och hålla honom i förvar till dess förhandling kan hållas eller bevisningen kan säkras på annat sätt.<sup>59</sup> I överensstämmelse med konkurslagens tvångsmedelsbestämmelser skulle man kunna ge rätten denna befogenhet redan då det förelåg fara för att ett vittne skulle komma att hålla sig undan, t. ex. i fall då det fanns skäl att anta att vittnet avsåg att lämna landet. Om tvångsmedel kan tillgripas först då det konstateras att vittnet inte inställt sig till en huvudförhandling är det ofta för sent att förordna om hämtning.<sup>60</sup>

Om ett vittne anträffas och förhör hålls inför domstol på förundersökningsstadiet kan det vara värdefullt om vittnet kan tvingas att lämna upplysningar om var någonstans den misstänkte och andra vittnen uppehåller sig. Ett vittne torde ofta inte ha någon skyldighet att svara på dylika frågor. Vittnet måste endast uttala sig om sådana förhållanden som rör den brottsliga gärning som är föremål för förundersökning. Det kan därför vara lämpligt att i lag precisera uppgiftsskyldighetens omfattning i likhet med vad som skett i UB.<sup>61</sup>

<sup>59</sup> En sådan bestämmelse finns i dansk rätt. Retsplejeloven 177 § 2 st. Jfr SOU 1982: 26 s. 309. Rättegångsutredningens förslag tar inte sikte på dessa särskilt svårbemästrade fall. Omhändertagandetiden för vittnen som hämtas föreslås bli förlängd till högst 18 timmar.

<sup>60</sup> SOU 1977: 29 s. 199.

<sup>61</sup> Jfr UB 4: 15, prop. 1980/81: 8 s. 412 ff, Heuman, Specialprocess, Utsökning och Konkurs, Lund 1981, s. 120 ff, Ekelöf IV, s. 149 ff, Lagerbielke, Om mened, s. 108 ff samt Ugeskrift for retsvidenskab 1934 s. 619. Om vittnets uppgifter om den misstänktes uppehållsort är av betydelse för frågan om annan persons skuld eller delaktighet bör vittnesplikt föreligga liksom i fall då uppgifterna har betydelse för en trovärdighetsbedömning av vittnet.

Slutligen bör framhållas att det finns behov av att införa regler om hur polisen skall bedriva sitt *spaningsarbete*. I RB regleras förundersökningsförfarandet, dvs. frågor om handläggningen av fall då misstanke uppkommit om att ett konkret brott förövats. Om man bortser från polisinstruktionens knapphändiga reglering saknas det i stort regler om polisens befogenheter att bedriva utredningsarbete, då det inte föreligger misstanke om ett konkret brott men väl skäl att anta att vissa brott kommer att förövas eller att brottslig verksamhet av viss art pågår. Härvid behövs i första hand regler rörande spaning som är inriktad på allvarligare kriminalitet av viss typ, som kan förekomma på vissa orter och med anknytning till vissa personkategorier.

Det är av stor vikt att frågorna om tvångsmedelsanvändning på spaningsstadiet regleras genom lag liksom skyldigheten att lämna uppgifter till polisen. Bestämmelserna i RB 23 kap. bör inte utan vidare göras tillämpliga, eftersom situationen vid förundersökning skiljer sig från den som föreligger på spaningsstadiet.<sup>62</sup> *Misstankarna* avser *inte något konkret brott* och de är ofta *svaga*. På spaningsstadiet är det inte möjligt att knyta an till dessa förutsättningar på samma sätt som vid förundersökningen. Vidare måste beaktas att de knappa ekonomiska resurserna inte medger att man i någon större utsträckning bedriver spaning beträffande alla sådana brott där påföljden normalt blir relativt lindrig.<sup>63</sup> Från såväl resurssynpunkt som rättssäkerhetssynpunkt kan det t. ex. finnas skäl att låta regler om hämtning till förhör gälla endast vid allvarligare brott. Å andra sidan bör man kanske skärpa reglerna om hämtning och kvarhållande i RB 23: 7 och 8, då spaningen avser mycket grov brottslighet. Härvid bör anges om olika långtgående tvångsåtgärder skall kunna tillgripas mot å ena sidan personer som antas vara inblandade i den brottsliga verksamheten<sup>64</sup> och å andra sidan sådana personer som kan anses som "rena" vittnen. Vidare måste uppgiftsskyldighetens omfattning preciseras, i synnerhet om man vill införa möjligheter att höra vissa personer under straffsanktionerad sanningsplikt. När man skall söka reglera spaningen bör uppmärksamhet ägnas frågan om hur man skall behandla köpta vittnen och personer som söker hålla sig undan.

<sup>62</sup> Jfr Ekelöf, SvJT 1982 s. 658 ff och SOU 1982: 63 s. 125 ff.

<sup>63</sup> Jfr prop. 1981/82: 41 s. 20 ff.

<sup>64</sup> Jfr prop. 1982/83: 153 s. 34 och 37.

# Kan fällande brottmålsdom grundas på polisprotokoll?

I narkotikamål har det förekommit att de åtalade dömts mot sitt nekande huvudsakligen med stöd av förundersökningsutsagor. De uppgifter som de tilltalade och vittnen lämnat inför domstolen har inte utgjort tillräckligt stark bevisning för en fällande dom, eftersom förhörspersonerna ändrat eller tagit tillbaka sådana uttalanden som de gjort inför polisen och som utvisat att brott begåtts.

**Kan det godtas att polisen övertar en del av domstolarnas roll inom rättskipningen,** nämligen vad avser bevisupptagning och i någon mån även bevisvärdering?

Bör domstolarna kopplas in redan på förundersökningsstadiet så att de inledande förhören kan äga rum under tillförlitligare former?

Bör man införa en regel om att fällande brottmålsdomar endast får grundas på förundersökningsutsagor om domstol medverkat vid förhören och säkrat utsagornas innehåll?

Bör sådan domstolsmedverkan bara förekomma i allvarigare brottmål?

De ovan nämnda problemen kan inte anses lösta genom stadgandet i RB 23:15. Är fara att bevis som skall åberopas vid huvudförhandlingen går förlorat eller då endast med svårighet kan föras, får enligt detta lagrum på yrkande av undersökningsledaren eller den misstänkte rätten genast uppta beviset. Med uttrycket bevis avses sannolikt bevismedel, dvs fall då det kan bli omöjligt eller svårt att överhuvud taget höra ett vittne. I motiven nämns det fallet att ett vittne på grund av sjukdom, bortovaro eller annan orsak är ur stånd att inställa sig.<sup>1</sup> (Fotnot: se artikelns slut.) Lagrummet medger knappast att



Docent Lars Heuman.

domstolsförhör hålls bara för att vittnets oförmedlade intryck skall kunna säkras och minnesfel kunnas reduceras. Detta framgår också av RB 36:19. De båda lagrummen avser endast upptagande av "bevis", vartill knappast kan räknas utsaga av misstänkt och medmisstänkt.<sup>2</sup> Det bör framhållas att bevisning till framtida säkerhet inte får upptas inför en kommande brottmålsrättegång. Enligt RB 41:1 får nämligen inte bevis upptas i syfte att vinna utredning om brott.

**Lars Heuman**, docent i processrätt i Lund, tar i denna artikel upp den högaktuella frågan, om det kan godtas att en fällande dom i ett brottmål kan grundas huvudsakligen på polisprotokoll. Han framför själv förslag om att man i mera kontroversiella fall kunde ordna med domstolsförhör under förundersökningen. Här aktualiseras många spörsmål, där ADVOKATEN hoppas på debattinlägg från både brottmålsadvokater, poliser, åklagare och domare.

## "Inför domstolen"

En brottmålsdom får i princip endast grundas på vad som förekommit inför domstolen och sålunda inte på vad som kommit fram under förundersökningen. Skälet till att omedelbarhetsprincipen enligt RB 30:2 upprätthålls är att domstolen kan göra en säkrare bevisvärdering om förhörspersonen gör sina uttalanden direkt inför domstolen. Rättssäkerheten vid domstolsförhören anses vara bättre än vid förundersökningsförhören som leds av poliser. Rätten anses ha de bästa förutsättningarna att kontrollera att

► utredningen blir fullständig och att inga otillbörliga förhörsmetoder kommer till användning.

En rättegång är offentlig till skillnad från förundersökningen. Detta förhållande bidrar till att rättssäkerheten blir bättre tillgodosedd än vid polisförhören, även om systemet med förhörsvittnen i viss mån kan fylla den kontrollfunktion som ligger i att pressen och allmänheten kan bevaka en rättegång. Ofta medverkar försvarare först vid häktningsförhandling eller huvudförhandling och sålunda inte på det inledande förundersökningsstadiet. Försvararens medverkan under domstolsförhandlingen bidrar till att utredningen blir mer tillförlitlig än förundersökningsmaterialet och till att förhörsmetoderna blir godtagbara.

Förundersökningsutsagor får läggas till grund för en dom i två undantagsfall. Förenklat uttryckt kan man säga att förhörssagor får åberopas som bevis inför en domstol om förhörspersonen lämnar avvikande uppgifter inför rätten eller om han då säger sig inte kunna eller vilja uttala sig om förhållanden som han lämnat upplysningar om inför polisen. Man kan tänka sig att vittnen och medåtalade lämnar i stort sett sanningsenliga uppgifter inför polisen vid de inledande förhören, därför att de då satts under viss press och inte kunnat samråda eller konstruera sinnrika lögnar. Om en förhörsperson senare vill skydda de åtalade kan han på två olika sätt söka hindra att en fällande dom meddelas. Förhörspersonen kan lämna nya osanna uppgifter som inte utgör bevis för den åtalades skuld eller som utgör bevis för att denne är oskyldig. Vidare kan förhörspersonen säga att han inte längre minns något om de förhållanden åklagaren önskar få belysta. Förhörspersonen kan inte alltid hindra en fällande dom genom att söka skydda den åtalade på detta sätt. Skälet härtill är att förundersökningsutsagorna kan **åberopas som bevis** och att domstolen vid **bevisvärderingen** kan dra slutsatser av att förhörspersonerna saboterat utredningen. Rätten måste iaktta försiktighet härvid, eftersom det är möjligt att förhörspersonens utsaga inför polisen varit oriktig och att sanningsenliga uppgifter lämnats först inför domstol.

### Förhörspersonen ändrar sin utsaga

Som ett exempel på fall där vittnen ändrat sina uppgifter kan tas ett narkotikamål från Svea hovrätt. Under förundersökningen hade vissa vittnen lämnat uppgifter som var graverade för den åtalade. Vittnena ändrade senare sina uppgifter. Hovrätten uttalade att vittnesmålen med

ett par undantag gick ut på att den åtalade, själv narkotikaberoende, skulle han stått vid sidan om narkotikaförsäljningen från hans bostad. Hovrätten konstaterade vidare att flera vittnesuppgifter avvek från vad vittnena sagt inför polis eller domstol och detta genomgående till den åtalades farvör. Hovrätten fann att flera vittnen uttalat sig besvärat och undanglidande och att vissa vittnen hållit sig undan. Hovrätten fann att utomrättsliga krafter sökt störa åklagarens bevisföring, bl a med hänsyn till förekomsten av påtryckningar mot vittnena. Snarare än att försvaga åklagarens bevisning ansåg hovrätten att det anförda var ägnat att undanröja de tvivel på den åtalades skuld som eljest förelagat.<sup>1</sup>

Denna argumentering har sin tyngdpunkt i en **bevisvärdering som bygger på att vittnena sökt sabotera åklagarens bevisföring**. Förundersökningsuppgifterna skjuts sålunda inte i förgrunden. Hovrättens sabotageteori **stöds av konkreta iakttagelser**, nämligen undanglidande svar, påtryckningar osv. Man kan inte anse att förundersökningsuppgifterna är riktiga och att vittnena ljuger inför rätten bara för att de lämnar nya uppgifter inför domstolen. Om de nya uppgifterna är detaljerade och motsägelserfria kan de tänkas spegla verkligheten på ett riktigare sätt än förundersökningsutsagor som avgivits under press. Om rätten finner det högst sannolikt att det rör sig om utredningssabotage innebär inte detta att förundersökningsutsagorna kan läggas till grund för en dom. Dessa kan helt eller delvis vara oriktiga liksom de nya uppgifter som lämnas inför domstolen.

### Förhörspersonen har glömt vad han sagt

För att kunna bedöma sanningshalten hos förundersökningsutsagorna måste rätten medverka vid förundersökning och kunna iaktta om vittnet uttalat sig besvärat och undanglidande och utsatts för press från polisen eller för påtryckningar från annat håll. Om rätten överväger att väsentligen grunda sin dom på förundersökningsuppgifterna och således inte enbart på att vittnen är trovärdiga måste bevisvärderingen av förundersökningsuppgifterna kunna göras lika säker som om förhöret ägt rum inför domstol. Eljest kan en presumption för förundersökningsuppgifternas riktighet inte stödjas med tillräckligt många konkreta hjälpfakta. Det anförda talar för att förundersökningsutsagorna borde inhämtas av domstol och redovisas noggrant med särskilt beaktande av olika påverkansfaktorer.

Ett annat narkotikamål från Svea hovrätt kan tas till utgångspunkt för diskussion av fall då den fällande domen kunde grundas på förundersökningsuppgifter när vittnena har glömt vad de sagt till polisen. De vittnen som haft att berätta om narkotikahanteringen hade inför hovrätten uppgivit att de i skilda hänseenden hade dåligt minne. Hovrätten ansåg med ett undantag att vad vittnena sagt inte verkat spelat, bl a med hänsyn till att lång tid förflutit sedan händelserna utspelade sig. Hovrätten uttalade vidare:

”I sådana fall blir det erforderligt att i stället gå tillbaka till vad vittnena berättat vid polisförhör som hållits i närmare anslutning till händelserna. Det måste – om inga vägande anmärkningar i annan riktning görs – antas att vittnets minnesbilder då varit klarare och framför allt mer oförmedlade. Samtidigt måste givetvis beaktas att polisförhör inte är kringgårdade med samma rättssäkerhetsgarantier som förhör inför domstol. Alldeles bortsett från eventuella förklaringar som kan finnas till att de lämnade uppgifterna är oriktiga, finns det därför alltid en viss risk för att missuppfattningar förekommit, när förhöret sammanfattas i ett protokoll och inte tagits upp på band.”<sup>4</sup>

### Äkta glömska eller spelad?

I denna argumentering finns inte någon antydning om att vittnena genom spelad glömska sökt sabotera åklagarens bevisföring. Enligt hovrättens åsikt kan i stället en fällande dom väsentligen grundas på förundersökningsuppgifterna. **Hovrätten uppställer en presumtion för att förhørsutsagorna inför polisen är riktiga.** Enligt det generella resonemanget har detta skett sedan det befunnits att det inte rört sig om spelad glömska. Det måste emellertid vara svårt att avgöra om det rör sig om äkta glömska. Några konkreta eller individuella uppgifter kan ju knappast anföras till stöd för att någon glömt vissa händelser. Man kan mycket väl tänka sig att vittnena med orätt skyllt på dåligt minne och att detta inte försvårat bevisföringen för åklagaren, utan snarare underlättat den, sedan de åberopade förundersökningsutsagorna inte kunnat sättas ifråga, t ex genom ändrade vittnesuppgifter. Det finns en risk för att en domstol alltför lätt godtar en presumtion om att förundersökningsuppgifterna är riktiga.

På sätt hovrätten påtalat finns det tre skäl som starkt talar för att förundersökningsuppgifterna är riktiga eller i vart fall riktigare än de uppgifter som senare lämnats inför domstol. **Förundersökningsförhören kan många gånger hållas i**

**nära anslutning till de handlingar som utreds av polisen.** Minnesfelen blir färre än vid huvudförhandlingsförhör. Vidare kan vittnet komma att utsättas för **påverkan i allt högre grad ju längre tiden går.** Vid förnyade förhör ökar hans möjligheter att **tillrättalägga sin berättelse** med hänsyn till vad andra sagt och till vad han funnit fördelaktigt efter en längre tids eftertanke. Om förundersökningsutsagorna utgör det bästa bevismaterialet finns det anledning att låta dem bli processmaterial. Emellertid finns det skäl som talar mot att utsagorna får åberopas som bevis.

Polisförhören är inte omgärdade av samma rättssäkerhetsgarantier som domstolsförhör och olika missuppfattningar kan förekomma. Hovrättens utformning av presumptionen för förundersökningsuppgifternas riktighet tyder på att presumptionens ”bevisvärderingsresultat” kan omintetgöras eller förringas först om konkreta omständigheter kan anföras till stöd för att missuppfattningar förekommit vid polisförhören eller att otillbörliga förhörsmetoder använts. Man kan fråga sig om det inte varit riktigare att vid utformningen av den allmänt hållna ”bevisvärderingssatsen” beakta att förundersökningsutsagorna helt allmänt ofta inte kan spegla verkligheten särskilt tillförlitligt. Härvid skulle det **knappast vara möjligt att uppställa en presumtion för förundersökningsutsagornas riktighet.** Utsagorna skulle sålunda bara kunna tillmätas ett visst bevisvärde och en fällande dom skulle inte kunna meddelas utan stöd av annan bevisning.

### Domstolsförhör under förundersökningen

Av de ovan behandlade rättsfallen framgår att fällande brottmålsdomar kommit att i hög grad grundas på förundersökningsutsagor. I vissa fall kan kritik riktas mot domstolens bevisvärdering såsom alltför åklagarvänlig. Det finns naturligtvis en risk för att mera svårkontrollerade komplicerade men oriktiga bevisvärderingsresonemang kommer att leda till fällande domar, bl a på grund av att förundersökningsutsagornas bevisvärde överskattas. Detta innebär att man urholkar en grundläggande princip för straffrättskipningen, nämligen att åklagaren bär bevisbördan och att felaktigt fällande straffdomar måste undvikas.

Man kan fråga sig om det därför inte vore bättre att ordna med domstolsförhör under förundersökningen i de mera kontroversiella fallen rörande allvarlig brottslighet. Härvid skulle ►

## ► rättssäkerheten kunna förbättras till förmån för den åtalade.

Ett av skälen mot införande av ett system med förundersökningsdomare var att dennes utredning i allmänhet skulle få större bevisvärde än den förtjänar.<sup>5</sup> Detta skäl bortfaller väsentligen om man får en utveckling i domstolspraxis mot ett ökat hänsynstagande till förundersökningsutsagor.

Domstolen skulle kunna vaka över att inte några otillbörliga förhörsmetoder kom till användning och se till att utredningen blev fullständig. Rätten skulle kunna kontrollera att den misstänkte inte lämnade oriktiga uppgifter på grund av nervositet eller press från polisens sida. Förhöret borde upptas på band och kanske till och med på video som föreslagits i Norge.<sup>6</sup> Försvarare borde alltid medverka. Härvid skulle man kunna väsentligen minska det antal fall då den misstänkte ändrade sina uppgifter under motivering att han förmåtts eller lockats att svara på visst sätt för att vara polisen till lags.

## Ökad effektivitet

Systemet med domstolsförhör under förundersökningen skulle också kunna **öka effektiviteten i straffrättskipningen**. De uppgifter som misstänkta och vittnen lämnar första gången är troligen ofta de som ligger sanningen närmast. Detta gäller särskilt i de mål då det föreligger kollusionsfara och olika krafter söker störa polisutredningen. Bevisningen bör säkras innan olika påverkansfaktorer börjar göra sig gällande och innan förhörspersoner kan samråda och tillrättalägga sina utsagor.

Den bevisning som framlagts direkt inför domstolen vid huvudförhandling är inte alltid den allra bästa. De förhørsutsagor som avgivits inför domstol under förundersökningen i nära anslutning till en brottslig handling kan ofta vara tillförlitligare. En lagändring av antydd art innebär ett grundskott mot omedelbarhetsprincipen.

Ofta känner inte polisens förhørsledare till alla de mera komplicerade bevisvärderingsresonemang som kan få betydelse för om åtalet senare skall bifallas. Detta medför ibland att polisen inte säkrar bevisningen på sådant sätt att den får så starkt bevisvärde som varit möjligt. Domstolen vet däremot bättre hur bevisningen skall tas upp på bästa sätt. Som exempel kan nämnas ett fall vari Svea hovrätt uttalade att hänsyn inte kunde tas till sådana utsagor i förundersökningsprotokollet, vari endast angavs

att någon påstått sig veta något utan att ha förklarat hur han erhållit sin föregivna kunskap. Detsamma ansågs gälla om uppgiftslämnaren endast har hänvisat till vad någon sägs ha berättat för honom, därest man inte vet på vad sätt denne i sin tur grundat sin uppgift.<sup>7</sup> Även om det inte kan vara riktigt att alltid fränkänna sådana utsagor varje bevisvärde är det av vikt att det ställs sådana frågor att förhörspersonen mera konkret kan ange hur han fått kännedom om förhållandena. Jfr RB 36:17 st. 2. I förevarande fall kanske polisen inte kunnat få fram sådana uppgifter, med det är också tänkbart att vissa viktiga frågor aldrig ställts. I det avseendet skulle förundersökningen kunna effektiviseras om rätten kunde uppmana förhörspersonerna att komplettera sina uppgifter.

## Kostnadsökningar

En reform av det antydda slaget kommer att medföra vissa kostnadsökningar för domstolens och försvararens medverkan. Emellertid kan domstolen och försvararen bidra med sådant arbete som i vart fall måste utföras senare. Huvudförhandlingen kan förenklas. Kan utredningsmaterialets tillförlitlighet förbättras är detta av stort värde, t ex i fall då omfattande och dyrbart förundersökningsarbete visar sig resultatlöst, därför att bevisningen inte kunnat säkras på ett inledande stadium.

Den föreslagna reformen **aktualiserar flera frågor som kräver sin lösning**.

I vilka fall skall förundersökningsutsagor endast få läggas till grund för en dom om de upptagits inför domstol?

Skall förundersökningsdomaren kunna höras som vittne enligt RB 36:2 beträffande vissa förhållanden vid förhören?<sup>8</sup>

Skall förhören vid förundersökningen upprepas även vid huvudförhandlingen på sätt som anges i RB 35:14 uppstår fråga vilka uppgifter som skall tillmätas störst betydelse då avvikan- de uppgifter lämnas vid huvudförhandling.<sup>9</sup> De senast lämnade uppgifterna måste kunna tillmätas viss betydelse med hänsyn till omständigheterna i varje fall.

Bör förundersökningsdomaren inta en mera aktiv hållning än rätten kan göra under huvudförhandlingen, så att förfarandet blir akusatoriskt med vissa inkvisitoriska inslag. Om så är fallet uppkommer frågan om detta bör beaktas vid bevisvärderingen, t ex så att svar på mera intrikata förundersökningsfrågor bedöms med skepsis vid överläggningen till dom.

Den föreslagna reformen skulle kanske kunna genomföras genom vissa ändringar av RB ►

► 23:15, 36:16, 46:6 och 30:2. Även om lagändringen kan göras på ett enkelt sätt kanske många är skeptiska till att domstolarnas fristående roll ändras genom att de i viss mån kan kopplas in på förundersökningsstadiet och få uppgifter liknande åklagarens.

**En annan möjlighet att tillgodose kraven på ökad rättssäkerhet vid förundersökning vore att föreskriva obligatorisk försvararmedverkan för att utsagorna skulle få läggas till grund för dom.**

Detta förutsätter ett tidigt försvararinträde, något som arbetsgruppen för översyn av brottmålsförfarandet ställt sig positiv till av flera skäl.<sup>10</sup> ■

- 
1. SOU 1938:44 s. 293.
  2. Jfr SOU 1938:44 s. 426 vad som sägs om förhör under sanningsförsäkran vid tillämpning av RB 41:1.
  3. Svea hovrätt DB 193/81.
  4. Svea hovrätt DB 106/83.
  5. SOU 1926:32 s. 62.
  6. Hov, Påtalemyndighetens organisasjon og kompetanse, s. 172.
  7. Svea hovrätt DB 7/82.
  8. Jfr SOU 1967:59 s. 309.
  9. Jfr SOU 1982:26 s. 452 och 454.
  10. Dsju 1979:15 s. 96 ff.



# EKO-DOMSTOLAR

Inrättas s.k. ekodomstolar bör försvaret ges resurser som står i proportion till de förstärkningar man gett polis/åklagare och domstolarna, påpekar professor Lars Heuman i denna artikel. Nämndemän bör inte ingå i ekodomstolar, där de straffrättsliga, skatterättsliga, ekonomiska och bevisrättsliga resonemangen är så svåra att en lagfaren domare idag har svårt att en lagfaren domare idag har svårt att följa argumentationen, anser författaren.

## 1. Lagförlagen

Rättegångsutredningen och kommissionen mot ekonomisk brottslighet har föreslagit att ekonomiskt sakkunniga och skatteexperter skall ingå i tingsrätterna och hovrätterna då de avgör mål rörande ekonomisk brottslighet.<sup>1</sup> Även vid förberedelse av mål skall experten kunna biträda den lagfarna domaren.<sup>2</sup> Främst torde revisorer kunna ifrågakomma för uppdrag som expertdomare. Vidare föreslås att domare vid förvaltningsdomstol skall kunna delta vid avgörande av skattebrottmål och härvid tillföra rätten behövlig sakkunskap. Kommissionen menar att eko-målen bör koncentreras till vissa tingsrätter, under det att rättegångsutredningen anser att de bör kunna prövas av samtliga tingsrätter med sakkunniga ledamöter.

## 2. Sakkunnig bevisning eller expertdomarebedömningar?

### 2.1 Åklagarens och försvararens möjligheter att kontrollera expertbedömningar

Bedömningen av komplicerade ekonomiska frågor kan ske på olika sätt. Frågorna kan bli föremål för **sakkunnigbevisning** som sedan bedöms av rätten. Det är också möjligt att de ekonomiska frågorna inte blir föremål för sakkunnigbevisning, utan att **expertdomare** själva bedömer bevisvärdet av omfattande skriftlig bevisning och utsagor. Det är naturligtvis också möjligt att sakkunnigbevisning framläggs och bedöms av expertdomare.

För åklagaren och kanske främst för försvaret är det av mycket stor betydelse hur de ekonomiska frågorna bedöms.

Vid sakkunnigbevisning blir insyns- och

kontrollmöjligheterna goda. Ett skriftligt sakkunnigutlåtande bör delges parterna och innehållet kan föredras helt eller delvis vid huvudförhandlingen. Muntligt förhör kan hållas med den sakkunnige.<sup>3</sup> Parterna får då tillfälle att kontrollera dennes kompetens och bedömningar. En försvarare kan sålunda söka få klarlagt om den sakkunnige utgått från felaktiga förutsättningar eller om hans bedömningar är omstridda. Vidare finns det möjlighet för parterna att förebringa ytterligare sakkunnigbevisning, t ex i fall då olika experter kan ha en så olikartad grundsyn att detta starkt kan påverka de avgörande slutsatserna.

När en expertdomare bedömer ett skriftligt material sker detta vid överläggningen till dom. Denna är regelmässigt hemlig. RB 5:5. En försvarare har sålunda ingen möjlighet att göra invändningar mot resonemang som kan vara felaktiga. Om expertdomarens argumentation inte framgår i alla avseenden av domen innebär expertbedömning genom en domare en avsevärd försämrad insyn för försvaret i förhållande till sakkunnigbedömning. På samma sätt försämrar kontrollmöjligheterna vid expertdomarebedömningar, som en följd av att försvararen inte kan ställa några frågor till domaren. Mot bakgrund härav är det av stor vikt att man kan uppdra gränserna för sakkunnigbevisning och bedömningar som faller inom ramen för expertdomarens uppgift.

Domaren får inte göra sådana bedömningar som faller utom hans uppdrag och som måste bli föremål för sakkunnigbevisning. Härvid krävs att omedelbarhetsprincipen iaktas och att experten inte utnyttjar sitt privata vetande. I den mån en ekonomisk fråga kan bedömas falla inom ramen för ett sakkunniguppdrag eller uppgiften att vara expertdomare är det därmed inte sagt att det råder en fullständig valfrihet.

Olika lämplighetsöverväganden måste göras och rättssäkerhetssynpunkter beaktas. Även om det ställer sig mindre kostsamt att låta en expertdomare bedöma en fråga i stället för en sakkunnig kan det ofta vara lämpligt att låta frågan bli föremål för bevisning vid huvudförhandlingen. Härvid måste man fästa särskild vikt vid försvarets önskemål om att en ekonomisk fråga inte skall bedömas utan sakkunnigbevisning av en expertdomare, eftersom annars

möjligheterna till en fullständig insyn går förlo-  
rade. Risken för en ökad överklagandefrekvens  
måste också beaktas.

I kommissionens och rättegångsutredningens  
lagförslag om expertdomare berörs inte närma-  
re frågan om gränserna för sakkunnigbevis-  
ningen och vikten av att parterna kan kontrol-  
lera expertdomarebedömningarna. Rättegångs-  
utredningen som fått i uppdrag att utreda vissa  
frågor om sakkunnigbevisning har skjutit dessa  
på framtiden<sup>4</sup>, men likväl ansett sig kunna för-  
orda medverkan av expertdomare utan att av-  
gränsa detta instituts användningsområde i för-  
hållande till sakkunnigbevisning. Rättegångs-  
utredningen har uttalat att man nog bör utgå från  
att en expertmedverkan i domstol för en del  
mål kan leda till att rätten inte behöver anlita  
sakkunniga enligt RB 40 kap.<sup>5</sup> Uttalandet tyder  
på att utredningen ansett de båda utrednings-  
och bedömningsformerna som i viss mån **ut-  
bytbara**. Ovan har framhållits att det inte för-  
håller sig så.

I annat sammanhang har rättegångsutred-  
ningen uttalat att man på domstolssidan med  
all säkerhet kommer att vara mindre benägen  
att förordna offentliga sakkunniga för sådana  
frågor som experterna kan klara av.<sup>6</sup> Detta utta-  
lande tyder på att **sakkunnig skall anlitas i  
mindre omfattning** i mål där experter medver-  
kar. Det blir alltså svårare för en försvarare att  
övertyga rätten om att det är nödvändigt att  
förordna en offentlig sakkunnig, som skall arvo-  
deras av staten. RB 40:17. Saknar klienten möj-  
lighet att bekosta privat sakkunnigbevisning får  
han sålunda nöja sig med att ett omfattande  
bokföringsmaterial bedöms av en expertdoma-  
re, utan att han i detalj kan kontrollera riktig-  
heten i resonemangen. Skulle domskälen i nå-  
got avseende återge ekonomiskt tekniska re-  
sonemang som ter sig felaktiga kan dock över-  
klagande ske och motargumentation framföras.  
Om de ekonomiska frågorna blivit föremål för  
sakkunnigbevisning hade motargumentationen  
kanske kunnat framföras redan under huvud-  
förhandlingen. Om expertdomaren i stor ut-  
sträckning ensam bedömer ekonomiska frågor  
som enligt nu gällande ordning bedöms av sak-  
kunniga kan målen i ökad utsträckning bli före-  
mål för överklaganden, i vart fall om de eko-  
nomiska resonemangen redovisas mer fullstän-  
digt i domskälen. Härvidlag kan processeko-  
nomiska förluster göras, men kanske bara i be-  
gränsad utsträckning eftersom målen ofta ändå  
överklagas.<sup>7</sup> Emellertid försämrats rättssäkerhe-  
ten om komplicerade ekonomiska frågor kom-  
mer fram först inför hovrätten. Det är av stort

värde att de olika frågorna kan bli föremål för  
bevisning och bedömning i två instanser. Sker  
bedömning delvis dolt inför underrätten inne-  
bär det att instansordningens princip åsidosätts.

## 2.2 Gränserna för exper- domarebedömningar

Det krävs att noggrannare gränser dras upp  
mellan vad som måste bli föremål för sakkun-  
nigbevisning och vad som kan läggas till grund  
för en dom enbart genom expertdomarens be-  
dömningar under överläggningen till dom.

Sakkunnigbevisningen utmärks av att en per-  
son dels kan tillföra målen nya fakta dels göra  
en bedömning av bevisvärdet av material han  
fått från domstolen och själv ansett sig böra  
införskaffa.<sup>8</sup> En expertdomare får inte införa  
nya fakta i målet, utan skall inskränka sig till att  
göra en bedömning av processmaterialets be-  
visvärde.<sup>9</sup> Härvid kan han komma fram till  
annat resultat än den sakkunnige.

Rättens övriga ledamöter kanske då vill an-  
sluta sig till denna uppfattning. I och för sig är  
det rätten som skall avgöra bevisvärderingsfrå-  
gor och domarna är inte bundna av den sak-  
kunniges uppfattning. Då det råder delade me-  
ningar om den sakkunniges uppfattning bör  
godtas brukar man ofta införskaffa ytterligare  
sakkunnigbevisning.<sup>10</sup> Partsombuden får då  
bättre underlag för sin argumentation i frågan.  
Ur rättssäkersynpunkt vore det **olyckligt om  
ekodomstolarna frångick en sakkunnigs upp-  
fattning med stöd av expertdomarens argu-  
mentering vid överläggningen, utan att par-  
terna gjorts uppmärksamma på frågan** och fått  
tillfälle att föra fram kompletterande bevisning.

Ofta kan det vara svårt att avgöra om en  
expertdomare inför nya fakta i målet på ett  
otillåtet sätt. Expertdomaren får inte utnyttja sitt  
**privata vetande**<sup>11</sup> om olika faktiska förhållan-  
den och knappast heller vad han kan erinra sig  
från handläggningen av andra mål. (**Domstols-  
notoritet**).<sup>12</sup> Undantag kan göras för enklare  
förhållanden om dessa omnämns vid huvudför-  
handlingen och parterna ges tillfälle yttra sig  
däröver. Däremot får en expertdomare och rät-  
tens övriga ledamöter grunda sin dom på **om-  
ständigheter som är allmänt veterliga**. Detta är  
uttryckligen tillåtet enligt RB 35:1. Härvid före-  
ligger det dock risk för att ledamöter som sys-  
slar med eko-mål tar för givet att olika något  
komplicerade ekonomiska frågor avser allmänt  
veterliga förhållanden. Den åtalade kan uppfat-  
ta domen som grundad på ledamöternas eller  
expertdomarens privata vetande i strid mot ►

principen om omedelbarhet och akusatorisk process.

Vid bedömningen av ett mycket omfattande bokförings- och siffermaterial kan det finnas risk för att expertdomaren i något avseende för in nya fakta vid överläggningen. Av särskild betydelse är härvid frågan om **mera speciella företagsekonomiska erfarenhetssatser** eller ekonomiska "lagar" måste bli föremål för bevisning eller kan läggas till grund för en dom om expertdomaren vid överläggningen ansett sig kunna uttala sig säkert om innehållet och betydelsen av en sådan erfarenhetssats. Om erfarenhetssatsens innehåll inte är odiskutabel bör den enligt min mening göras till föremål för bevisning.

Om erfarenhetssatsen kan vara okänd för någon av parterna bör rätten tillse att parterna får tillfälle att yttra sig innan den utnyttjas vid överläggningen till dom. Är satsens innehåll dessutom diskutabel i något avseende bör rätten tillfråga parterna om de anser sakkunnigbevisning behövlig. Detsamma får nog anses gälla en vetenskapligt accepterad speciell erfarenhetssats, vars tillämpning på det enskilda fallet vållar problem. Det kan visserligen hävdas att det här rör sig om en sådan bevisvärderingsfråga som helt faller inom expertdomarens kompetens. Emellertid kan en alltför långtgående officialprövning vad avser svåra bevisvärderingsfrågor komma att stå i strid med den grundläggande akusatoriska principen; parterna bör ges tillfälle att yttra sig i frågan.

### 2.3 Hovrättens möjligheter att bedöma de ekonomiska frågorna annorlunda än tingsrätten

Om tingsrätten avgjort målet med en expertdomare finns det enligt rättegångsutredningen ofta anledning att låta en expert medverka även i hovrätten<sup>13</sup>, med undantag för fall då talan fullföljts endast beträffande andra frågor än svar text om betalningsskyldighet enligt UBL 77 a §.<sup>14</sup>

Om en förskjutning sker från sakkunnigbevisning till expertdomarebedömningar kan detta aktualisera särskilda problem vid överklagande, då hovrätten är benägen att ändra tingsrättens dom. Grundtankarna bakom tilltrosparagraferna måste beaktas. I brottmål får hovrätten inte ändra tingsrättens domslut till nackdel för den tilltalade på grund av annan bevisvärdering, om inte tilltrosbevisningen åter upptas inför hovrätten. Ett sådant problem kan uppkomma om tingsrätten inte accepterat den sakkunniges bevisvärdering, utan gjort en egen

självständig bevisvärdering. Om hovrätten överväger att värdera bevisningen på annat sätt än tingsrätten måste den sakkunnige omhöras i fall då hovrätten vill skärpa straffet.

Antag att en komplicerad bevisvärderingsfråga avgjorts utan sakkunnigbevisning i enlighet med den uppfattning en expertdomare fört fram under överläggningen. Fråga uppkommer om det är lämpligt att hovrätten ändrar tingsrättens dom huvudsakligen på den grunden att **expertdomaren i hovrätten är av annan åsikt än den kollega som medverkat vid tingsrätten**. Tilltrosparagrafen lägger inte hinder för en ändring av domslutet. Inte heller strider det mot grunderna för lagrummet. De båda expertdomarnas uppfattningar bygger nämligen på samma skriftliga material, dvs att hovrättens bevisvärdering inte grundas på ett sämre material än tingsrättens.

Det ter sig emellertid ändå betänkligt om hovrätten skulle skärpa straffet utan att bevisvärderingsfrågan blev föremål för muntlig sakkunnigbevisning i båda instanserna. För försvaret kan det tex vara en brist att man saknar möjlighet att begära muntligt förhör med den expertdomare som dikerat tingsrättens bevisvärdering.<sup>15</sup> Om denna är förmånlig för den tilltalade, men dåligt underbyggd i domskälen, hade det varit önskvärt om expertdomaren i tingsrätten kunnat åläggas att utförligare redogöra för sin uppfattning inför hovrätten och undanröja sådana oklarheter och ofullständigheter som gjorde hovrättens expertdomare benägen att ändra bevisvärderingen. Ur denna synpunkt blir bevisvärderingen mera tillförlitlig om den huvudsakligen grundas på sakkunnigbevisning inför tingsrätt och hovrätt och inte på skilda expertdomares uppfattningar framlagda vid hemliga överläggningar.

### 2.4 Åklagarens, försvararens och rättens möjligheter att utreda och bevisa komplicerade förhållanden med experthjälp

I brottmål som rör komplicerade ekonomiska förhållanden är det av vikt att såväl åklagaren och polisen som försvaret har möjligheter att utreda, tolka och begripa svåra problem samt att förebbringa bevisning därom. På förundersökningsstadiet kommer utredningsfrågorna att dominera, i vart fall inledningsvis. För polisen och åklagaren gäller det att söka analysera ett omfattande skriftligt material och bedöma vad som kan vara straffbart. I samband därmed måste avgöras vad som kan bevisas. Även för- ►

svararen måste kunna tolka materialet och argumentera för att polisen missförstått siffermaterialet och att det inte rör sig om något straffbart förhållande. Vidare måste försvararen söka få klarhet i vilken bevisning åklagaren vill åberopa och härefter försöka få fram motbevisning. Åklagarens och försvararens bevisning behöver inte uteslutande vara skriftlig.

**På förundersökningsstadiet är det av vikt att balans råder mellan åklagarens och försvararens befogenheter** i så stor utsträckning som möjligt. I tysk rätt talar man härvid om *Waffengleichheit*. Emellertid är det klart att man inte upprätthåller någon likhetsprincip vad avser åklagarens och försvarets befogenheter. I vissa avseenden har åklagaren givits avsevärda fördelar gentemot den misstänkte, t ex vad avser tvångsmedelsanvändning och möjligheter att inledningsvis hemlighålla resultaten av förundersökningen. Enligt min mening bör dock parterna vara likställda under förundersökningen, om inte vägande skäl kan anföras däremot. Ur rättssäkerhetssynpunkt är det av vikt att den misstänkte inte tvingas inta en sämre ställning. Eljest riskerar han att på felaktiga grunder bli indragen i en förundersökning och en rättegång och kanske till och med att bli dömd, trots att han är oskyldig.

Mot bakgrund av det anförda kan man fråga sig om försvarets ställning är lika stark som åklagarens under förundersökningen.

En offentlig försvarare kan inte i denna sin egenskap inhämta sakkunnigutlåtanden på statsverkets bekostnad.<sup>16</sup> Om rättshjälp åt misstänkt beviljas av domstol sedan åtal väckts torde privat sakkunnigutredning inte betalas av statsverket, eftersom uttrycket bevisning vid allmän domstol i RHL 9 § inte avser arvode för utfört expertarbete. På förundersökningsstadiet kan rättshjälp åt misstänkt inte beviljas och det finns då inte någon särskild rättshjälpsform som kan utesluta allmän rättshjälp.<sup>17</sup> Emellertid anses sannolikt den misstänkte inte vara i behov av allmän rättshjälp, eftersom hans utredningskrav skall tillgodoses av polisen enligt lagregeln i RB 23:18. I praktiken skulle nog inte allmän rättshjälp beviljas på den grunden att den misstänktes befogade utredningskrav inte tillgodoses av åklagarna i alla fall.

I viss utsträckning kan expertutredning ersättas inom ramen för den offentliga försvararens arvode, när det inte rör sig om sakkunnigbevisning.<sup>18</sup> Önskar han att polisens utredning skall kompletteras får han vända sig till åklagaren. RB 23:18 st 2. Det måste anses vara en klar nackdel för den tilltalade att han inte har möj-

lighet att införskaffa egen expertutredning, utan får nöja sig med den åklagaren inhämtar. Risk finns alltid för att åklagarens utredning utförs på ett sätt som inte fullt tillgodoser försvarets intressen.

Det förekommer att åklagaren vänder sig till en myndighet eller tjänsteman som framstår som särskilt sakkunnig och i hög grad objektiv och att han sedan finner att ett avgivet sakkunnigutlåtande inte stöder hans uppfattning på sätt han väntat. Om åklagaren härefter införskaffar ytterligare sakkunnigutredning från någon annan mer eller mindre sakkunnig expert kan balansen mellan åklagarens och försvarets ställning rubbas allvarligt eftersom den tilltalade sällan har möjligheter att bekosta, alternativ utredning.<sup>19</sup> Det är naturligtvis särskilt betänkligt om åklagaren inte redovisar den sakkunnigutredning som är fördelaktig för den tilltalade. En sådan praktisk men knappast lagenlig möjlighet finns för åklagaren om han inhämtat ett muntligt underhandsbesked från den myndighet som inte ansett sig kunna stöja åklagarens uppfattning. Av RB 23:4 följer att åklagaren måste redovisa allt som talar till förmån för den misstänkte och detta oberoende av om utredningen bara utgörs av preliminära underhandsbesked. Denna öppenhet måste iaktas av åklagaren oavsett att försvararen och den åtalade inte har skyldighet att framlägga sakkunnigutlåtanden som talar för att åtalet bör väckas och bifallas.<sup>20</sup>

Lagförlagen innebär inte någon förbättring vad avser försvarens möjligheter att införskaffa sakkunnigutredning utan åklagarnas förmedling. Kommissionen framhåller att polisen och åklagaren givits ökade resurser på utredningsstadiet och att särskild ekonomisk sakkunskap tillförts polisen.<sup>21</sup> Man kan sålunda säga att styrkeförhållandena redan rubbats något till nackdel för försvaret. Detta har dock inte föranlett förslag om att förbättra försvarets utredningsmöjligheter på förundersökningsstadiet. Polisens överlägsna utredningsresurser skulle möjligen kunna motiveras med att den som bär en tung bevisbörda måste ha särskilda resurser att utreda och bevisa sakförhållanden.<sup>22</sup> Enligt min mening är denna åsikt diskutabel. Härtill kommer att det ibland åligger den åtalade att konkretisera och i viss mån underbygga en invändning för att den skall kunna godtas av rätten och leda till strafffrihet.<sup>23</sup>

I den mån den åtalade har ett behov av att klarlägga olika sakförhållanden är det rimligt att försvaret ges vissa resurser för att införskaffa expertutredning, när åklagaren införskaffat ut-

redning som inte kan godtas av försvaret. Det är emellertid svårt att ange i vilka fall ett sådant utredningskrav är så välmotiverat att det bör tillgodoses med stora kostnadsökningar för statsverket.

Vad beträffar rättegångsstadiet föreslås att domstolen skall förstärkas med experter. Deras uppgift avses bli att tolka utredningen och bidra med frågor under rättegången.<sup>24</sup> Experterna bör enligt min mening inte ha en bevisande funktion, såsom sakkunniga har, men i lagförslagen finns uttalanden som tyder därpå. I framtiden kan situation bli den att polisen och åklagaren har goda möjligheter att genom experter utreda och bevisa olika förhållanden och att domstolarna givits väsentligen större möjligheter att kritiskt analysera materialet och att på ett för parterna dolt sätt föra in viss utredning genom sakkunnig meddomare. **Försvarets ställning blir då än svagare än tidigare i förhållande till åklagare och domstol.**

I lagförslagen framförs tanken att det inte är meningsfullt att förstärka sakkunskapen på förundersökningssadiet, om inte domstolarna ges möjlighet att tillgodogöra sig vad som framkommer genom dessa sakkunnigundersökningar. Det sagda kan också uttryckas så att de olika "länkarna i den brottsbekämpande kedjan", som sträcker sig från förundersökningssadiet fram till dess dom avkunnas, måste vara lika starka.<sup>25</sup> Detta är i och för sig riktigt. En mycket viktig länk i all rättsskipning är dock försvaret, den länk som skall garantera att övriga inblandade organ inte bidrar till att en felaktigt fällande dom meddelas. En grundläggande brist i lagförslagen är att de är **helt inriktade på att förbättra myndigheternas brottsbekämpande verksamhet, utan att hänsyn tas till den misstänktes krav på att få möjligheter att försvara sig på ett sätt som är anpassat till den föreslagna åklagar- och domstolsorganisationen.** Detta skall belysas med ett exempel i nästa avsnitt.

## 2.5 Bör försvararnas kompetensnivå höjas i eko-mål?

Förundersökningar rörande ekonomisk brottslighet handhas ofta av särskilda eko-rotlar knutna till länsåklagarmyndigheterna. Åtal utförs av välutbildade åklagare som fått hjälp av ekonomisk expertis. Det föreslås att eko-målen skall prövas av domstol med expertledamöter. Reglerna om utseende av offentlig försvarare har inte ändrats. Visserligen gäller som huvudregel att rätten skall utse den advokat som den misstänkte sagt sig vilja ha. I RB 21:5 görs endast

undantag för fall då det skulle medföra avsevärt ökade kostnader att anlita den föreslagne advokaten eller då det föreligger särskilda skäl att förordna någon annan.

Om den misstänkte anhållits och han omedelbart vill erhålla advokathjälp vid förundersökningshörhören kan det vara svårt för honom att veta vilken advokat som är expert på ekonomisk brottslighet, t ex rörande bokföring eller valutatransaktioner. I en sådan situation kan den misstänkte knappast vänta sig att få någon hjälp av polisen vid val av försvarare, allra helst i fall då en erkänt skicklig advokat är verksam på en avlägset belägen ort.

Om den misstänkte inte anser sig kunna föreslå någon kunnig expertadvokat ankommer det på rätten att utse offentlig försvarare. Enligt RB 21:5 skall härvidl företrädesvis anlitas någon som vid rätten brukas som rättegångsombud. Det finns då risk för att rätten förordnar någon allmänt skicklig advokat på hemorten, i stället för annan "expertadvokat" som har avsevärt större kunskaper och erfarenheter av komplicerad ekonomisk brottslighet. Regeln i RB 21:5 om att rätten skall utse en lämplig advokat ger inte de misstänkta tillräckligt rättsskydd, när det föreskrivs att målet på åklagar- och domaresidan skall handhas av experter. Det borde föreskrivas att rätten i dylika mål utser en advokat som är särskilt lämpad för sitt uppdrag.<sup>26</sup> Härvid skulle statsverket också få ta på sig de kostnadsökningar som uppstår som en följd av att det kanske finns ett fåtal expertadvokater inom varje län.

När man anser det möjligt att ställa särskilda krav på advokaternas kompetens för att bli utsedd till konkursförvaltare, borde man kunna göra det i eko-mål. På konkursrättens område är kompetenskravet förestavet av ett allmänt intresse<sup>27</sup>, under det att kravet i eko-mål uppställs av hänsyn till den som är misstänkt. Enligt min mening finns det anledning att här beakta den enskildes rättssäkerhetskrav i minst lika hög grad som samhällets allmänna intressen i konkurssituationer. Mot en ordning med expertadvokater i eko-mål kan invändas att det innebär en inskränkning i det fria advokatycket och att det kan vara i viss mån konkurrensbegränsande. Detta bör dock inte utesluta att man höjer kompetenskraven för offentliga försvarare i komplicerade eko-mål.

## 2.6 Bedömningen av skriftligt processmaterial som inte föredras vid huvudförhandlingen

I eko-mål torde det bli vanligt att omfattande ►

skriftlig bevisning åberopas och att sakkunnig-utlåtanden läggs fram. Härvid krävs inte att dessa skrifter uppläses i sin helhet om de är mycket långa. Med undantag från omedelbarhetsprincipen begränsas uppläsningen till viktigare avsnitt och sammanfattande omdömen.<sup>28</sup> Härvid kan man fråga sig om parterna kan förutsätta att rättens ledamöter läser igenom utlåtandena och den skriftliga bevisningen före huvudförhandlingen. Risken är naturligtvis stor för att alla ledamöter inte anser sig ha tid att göra detta, i synnerhet om de inte kan tolka och bedöma bevismaterialet själva, något som kan bli vanligt för nämndemännens vidkommande.

Man kan tänka sig att ingen domare på förhand studerat allt skriftligt processmaterial, utan att de förlitat sig på att parterna och sakkunniga skulle förklara dess innebörd. Det är också möjligt att endast **en** domare läst handlingarna på förhand. Om det skriftliga materialet inte framläggs i sin helhet finns det risk för att viktiga förhållanden blir förbisedda. Om domarna inte beaktar viktiga förhållanden i åberopade skrifter kanske grovt rättegångsfel föreligger, då förbiseendet har sin grund i att ingen domare genomläst handlingar som åberopats som bevis utan att de upplästs. På samma sätt kanske man får bedöma fall då endast **en** domare genomläst skrifterna, men underlåtit att göra kollegerna uppmärksamma på förhållanden som kunnat vara av betydelse. Förfarandet kan inte anses godtagbart med hänsyn till de undantag som görs från omedelbarhetsprincipen. Undantagen bygger på att handlingarna studeras med erforderlig noggrannhet av domarna på förhand i likhet med vad som skall ske i föredragningsmål. Gör inte domarna det närmar man sig ett system där man bryter mot den grundläggande satsen att ingen må dömas ohörd (auditor et altera pars). Det är därför viktigt att parterna under huvudförhandlingen särskilt åberopar partier i den skriftliga utredningen som de anser vara viktiga.

I Tyskland har kritik riktats mot att en meddomare i en kollegial domstol grundar sin uppfattning endast på den föredragning av handlingarna i akten som görs före förhandlingen och inte på ett självständigt ställningstagande efter genomläsning av akten. Man har menat att förfarandet står i strid mot en föreskrift om att bevisvärderingen skall grundas på innehållet i akten och vad som förekommit vid förhandlingen. När det gäller att utvälja relevanta fakta ur handlingarna och värdera detta kan enligt kritikerna meddomaren inte ha någon egen

uppfattning, utan grundar denna på referentens uppfattning som sålunda "mångfaldigar sig". Vidare har det hävdats att det kan vara en nackdel för parterna att meddomaren inte har möjlighet att ställa frågor beträffande förhållanden som referenten underlåtit att omnämna. En annan olägenhet kan vara att parterna inte är medvetna om att en domare inte studerat allt material och att parterna därför särskilt måste kräva föredragning av skrifter som de anser vara väsentliga.<sup>29</sup> Den tyska författningsdomstolen skall ta ställning till om det är lagenligt att meddomare grundar sin uppfattning på referentens föredragning, då det föreskrivs att akten utgör processmaterial.

Om expertdomaren i en eko-domstol ensam tagit del av sådant omfattande skriftligt material som åberopats som bevis men inte fördragits finns det risk för att detta kan medföra att domen undanröjs på grund av rättegångsfel av skäl som anförts ovan. Sannolikt krävs att väsentligt processmaterial blivit förbiset. Gränsdragningssvårigheter kan uppkomma i dessa sammanhang.

## 2.7 Parternas inflytande över rättens sammansättning

Ovan har hävdats att åklagaren och försvaret bör behandlas lika, såvida inte avgörande skäl talar däremot. **Parterna bör sålunda ges samma möjlighet att påverka sammansättningen** och olika bedömningsgrunder bör inte gälla då hänsyn tas till åklagarens och den tilltalades önskemål och synpunkter.<sup>30</sup>

Enligt lagförslagen ankommer det på rätten att avgöra om det föreligger behov av att en expertdomare medverkar. Enligt kommissionen är det naturligt att åklagarens uppfattning om målets svårighetsgrad tillmätts stor vikt.<sup>31</sup>

Kommissionen valde att koncentrera vissa uppräknade brottstyper till eko-domstolar, men övervägde att begränsa eko-domstolarnas verksamhetsfält till komplicerade mål med betydande inslag av ekonomiska transaktioner. Härvid ansågs att åklagarens uppfattning borde få avgörande betydelse, eftersom det är denne som skall ta ställning till var åtal skall väckas. Till stöd härför åberopades också att han har tillgång till brottsutredningen och att han därmed lättare kan bedöma om handläggningen av åtalet kan kräva särskild sakkunskap. Har utredningen ombesörjts av polisen vid ekorottlar bör enligt kommissionen åtalet typiskt sett väckas vid de utvalda domstolarna. Vidare uttalades att kommissionen hade svårt att inse hur åklagare och polis skulle kunna missbruka möjlig-

heten att styra målen till en domstol med särskild sammansättning.<sup>32</sup>

Mot kommissionens uppfattning kan invändas att den tilltalade och försvararen som regel skall ges fullständig insyn i förundersökningsmaterialet innan åtal väcks att de därför likaväl som åklagaren kan bedöma vilken sammansättning som är lämpligast. Det kan inte uteslutas att parterna kan ha motstridande intressen vad beträffar valet av sammansättning. Den tilltalade kanske föredrar att rätten avgör målet utan expertdomare, så att ökade möjligheter till sakkunnigbevisning och kontroll ges. Åklagaren kanske däremot vill påverka rätten att förordna om expertmedverkan så att kompetensnivån höjs. Han kanske endast ser till kraven på en effektiv straffrättskipning och inte till den åtalades intresse av att icke-ekonomiskt kunniga personer kan följa förhandlingen och förstå bevisningen och argumentationen. I andra fall kan den tilltalade ha intresse av att rättens kompetensnivå är så låg som möjligt så att det skall bli svårare för åklagaren att fullgöra sin bevisbörda.

Det anförda visar att parterna kan anföra mer eller mindre godtagbara skäl för vilken sammansättning som bör väljas. Rätten bör fatta sitt beslut under hänsyntagande till vad som ter sig sakligt motiverat och härvid bortse från den ena eller andra partens omotiverade önskemål. Rättens bedömning försvåras av att även icke framförda synpunkter måste vägas in, nämligen sådana som går ut på att en part skall förskaffa sig otillbörliga förmåner. Detta bör rätten förhindra.

### 3. Nämndemäns medverkan i eko-domstolar

I de stora komplicerade målen rörande ekonomisk brottslighet kommer betydligt större kvar att ställas på nämndemännen. Experternas medverkan i rätten samt åklagarnas och advokaternas svårbegripliga argumentering kommer att ställa nämndemännen inför stora problem. Tolkningen av sakkunnigbevisning kan också vålla problem. Nämndemännen kommer att ställas inför svårigheter både under huvudförhandlingen och vid överläggningen till dom.

I eko-mål bör enligt kommissionen som nämndemän företrädesvis anlitas personer med erfarenhet av ekonomiska förhållanden i näringsverksamhet.<sup>33</sup> Rättegångsutredningen har ställt sig avvisande till en sådan ordning och uttalat att expertmedverkan inte gör behovet av en specialisering på nämndemannasidan stör-

re.<sup>34</sup> Kommissionen nämner att man i Schweiz inte låter nämndemän medverka i eko-mål, tydligen därför att målen aktualiserar alltför svåra ekonomiska problem för lekmän.<sup>35</sup> Likväl föreslår inte kommissionen att eko-mål skall avgöras utan nämndemän. Till stöd härför anföras att frågan om lekmannainflytande i brottmål nyligen varit föremål för överväganden i samband med ändring av reglerna av tingsrätts sammansättning. Kommissionen har därför utgått från att lekmannainflytande i brottmål skall utövas i de former de nu har.<sup>36</sup>

Mot denna argumentation kan resas invändningar. När reglerna om tingsrätternas sammansättning ändrades och antalet medverkande nämndemän sänktes från fem till tre, var det huvudsakligen för att göra besparingar.<sup>37</sup> Statsmakterna tog då inte ställning till vilka ändringar som kunde föranledas av ökade krav på expertmedverkan i ett mål. Ställningstagandena i samband med ändringarna av underrätternas sammansättning avser sålunda inte alls den fråga kommissionen behandlat. Ur denna synpunkt är det av vikt att närmare undersöka om och på vad sätt lekmannamedverkan bör förekomma i eko-mål där särskild expertis skall delta i rättskipningen.

#### 3.1 Nämndemännens medverkan under huvudförhandlingen

Om en huvudförhandling pågår under många dagar eller flera veckor är det svårt för nämndemännen att begripa allt som sägs rörande komplicerade frågor. Ibland kanske nämndemännen inte orkar lyssna till allt som sägs, om de under lång tid ansträngt sig att förstå vad som sagts, men misslyckats därmed. Man kan då fråga sig om det föreligger **grovt rättegångs-fel** som kan leda till undanröjande, t ex om en nämndeman inte begripit viktiga uttalanden eller inte lyssnat till vad som sagts. Finns det skäl att behandla dessa båda fall olika? För att besvara dessa frågor skall mot bakgrunden av tysk praxis diskuteras fall då domaren inte tillgodo-gjort sig mer eller mindre viktiga delar av processmaterialet på grund av skilda skäl.

Det är klart att man inte kan kräva att en domare oavbrutet skall ha lyssnat till allt vad som sagts under huvudförhandlingen. Det är oundvikligt att **uppmärksamheten inte kan upprätthållas hela tiden**.<sup>38</sup> Det kan till och med vara önskvärt att domaren korta ögonblick söker dra slutsatser av vittnesmål och inordna olika uttalanden i rättsliga kategorier, då målet aktualiserar svåra rättstillämpningsfrågor. Å ►

andra sidan måste rättegångsfel anses föreligga om en domare **sovit under en icke oväsentlig tidsrymd**.<sup>39</sup> På samma sätt måste man bedöma fall då en närvarande domare ägnar sig åt andra "intellektuella uppgifter" under en stor del av huvudförhandlingen.

Vid bedömningen av om rättegångsfel föreligger måste man ta hänsyn till vad som förekommit under den del av huvudförhandlingen, då domaren inte följt denna med bibehållen uppmärksamhet. I tysk rätt har det sålunda ansetts särskilt viktigt att domarna lyssnar till försvarsadvokatens slutanförande.<sup>40</sup> Detsamma får anses gälla vittnesförhör som avser avgörande bevisfrågor.

Det förekommer att domare under någon period av huvudförhandlingen **växelvís ägnar sig åt att studera handlingar och att lyssna till vad som anförs**. Detta kan ske på sådant sätt att domaren har möjligheter att tillgodogöra sig vad som sägs. Om han däremot oavbrutet studerar handlingar under en längre tid kan denna bristande uppmärksamhet anses jämförbar med den sovandes. Domen kan då komma att undanröjas av överrätten på grund av att grovt rättegångsfel förekommit vid underrättens handläggning.

Viss hänsyn måste kanske tas till om studiet av handlingarna står i strid med **omedelbarhetsprincipen**. Ibland kanske en domare läser i någon handling för att bättre förstå sådant som uttrycks på ett oklart sätt av en part eller ett vittne. Många gånger får domen inte grundas på vad som står i handlingen; det krävs att uppgifterna föredras. I sådana fall bör domaren ställa kompletterande frågor, eventuellt med hänvisning till vad som står i förundersökningsprotokollet. Domarens frågor och de muntliga svaren utgör då processmaterial. Om domaren inte följer denna ordning utan ägnar sig åt att läsa handlingar för att begripa tidigare uttalanden förfar han felaktigt i två avseenden: han följer inte huvudförhandlingen med uppmärksamhet och han riskerar att grunda sin domsuppfattning på privat vetande. Dessa båda brott mot de processuella reglerna kan tillsammans medföra att domarens förfarande anses utgöra grovt rättegångsfel. Benägenheten att stämpla bristande uppmärksamhet som grovt rättegångsfel kan öka om domaren ägnat sig åt helt ovidkommande sysslor, t ex utformningen av privata skriftliga anteckningar eller läsning av ovidkommande handlingar med "skandalinnehåll".<sup>41</sup>

Rättegångsfel kan inte föreligga redan på den grunden att en domare ger intryck av att inte

följa förhandlingen, t ex då han sluter ögonen.<sup>42</sup> Om domaren under längre tid ägnat sig åt ovidkommande uppgifter och han påstår att han likväl kunnat följa förhandlingen i stort synes det tveksamt om man skall anse att grovt rättegångsfel föreligger först om det kan styrkas att domaren inte kunnat intellektuellt tillgodogöra sig vad som sagts.<sup>43</sup> En sådan **bevisbörderegeln** kan te sig motiverad för fall då domaren studerat handlingar eller talat med en kollega en kort tid. Om en domare fullt synligt brustit i uppmärksamhet under lång tid under viktiga skeden av förhandlingen bör man inte uppställa ett strängt beviskrav mot den part som påstår att det föreligger grovt rättegångsfel.

Det anförda visar att det är **svårt att avgränsa fall då det föreligger grovt rättegångsfel på grund av en domares underlåtenhet att lyssna till vad som sägs**. Härtill kommer bevissvårigheter. Om domaren under längre tid ägnar sig åt annat kan nog domen ofta undanröjas. Anorlunda förhåller det sig i så fall då domaren alls **inte förstår innebörden av viktiga uttalanden** som han nogsamt följt. Troligen kan hovrätten inte besluta om återförvisning i sådana fall. Nedan skall visas att en lagakraftvunnen dom inte heller kan angripas med särskilda rättsmedel. Undantag måste göras för fall de det öppet av domskälen framgår att rättstillämpningen strider mot RB 58:2 p 4 och denna är till nackdel för den dömde. För resning torde krävas att nämndemannens missuppfattning godtagits av övriga ledamöter och kommit att ingå som ett viktigt led i domskälen.

Om en huvudförhandling pågår under flera veckor och argumentationen är så komplicerad att i stort endast expertdomare förstår allt, kan man inte räkna med att nämndemännen skall orka lyssna till allt som sägs. Det är helt mänskligt om deras uppmärksamhet brister helt under långa perioder. Kan detta göras sannolikt av part kan domen komma att undanröjas. Detta talar för att vanliga nämndemän inte bör medverka i eko-mål. Det är knappast tillräckligt att uppställa ett krav på att man företrädesvis skall anlita personer med erfarenhet av ekonomiska förhållanden i näringsverksamhet.<sup>44</sup> Det finns härvid ingen garanti för att nämndemännen måste vara sakkunnig. I de fall man verkligen lyckats finna en nämndeman med ekonomisk erfarenhet är nog denna ofta inte tillräcklig om man beaktar de stora krav som ställs på expertdomaren och den alltmör komplicerade argumentation och bevisning som kan förekomma i eko-mål. Nämndemän bör inte medverka i eko-mål av ungefär samma skäl ►

som lekmanamedverkan inte förekommer i förmögenhetsrättsliga mål som avgörs vid vanlig huvudförhandling.<sup>45</sup>

### 3.2 Nämndemännens medverkan under överläggningen till dom

Förslagen om expertmedverkan i eko-mål bygger på att juristerna inte förmår att rätt bedöma alla svåra ekonomiska och skatterättsliga frågor ens med en lång domarerfarenhet och med den utbildning de genomgått vid universitetet och i DV:s regi. De ekonomiska och rättstekniska resonemangen kommer att bli än mer komplicerade om experter skall medverka. Det blir då självfallet än svårare för nämndemännen att förstå resonemangen och bidra med positiva synpunkter och kritisera sådant som kan vara felaktigt. Härvid kan man tänka sig att nämndemannens roll får inskränka sig till att han godtar sådana komplicerade resonemang han inte förstår eller att han med utgångspunkt från andra lekmanamässiga värderingar för förenklade resonemang. Sådana kan ibland vara av värde, t ex kan vanligt bondförnuft vara bättre en teoretiska resonemang som saknar förankring i verkligheten. Fråga uppstår emellertid i vad mån olika förenklade lekmanaresonemang bör godtas och accepteras vid sidan av expertresonemang. Om expertresonemanget ter sig riktigt enligt en utbredd uppfattning bland revisorer och skattejurister, men lekmanen nått fram till samma resultat med en annan argumentation kanske denna kan stämplas som direkt felaktig. Även om detta inte utgör rättegångsfel vore det kanske bättre om nämndemännen avstod från att blanda sig i frågor som de saknade förmåga att begripa enligt experternas mening. Å andra sidan kan det ibland vara av särskilt värde att expertresonemangen bemöts med lekmanamässiga synpunkter, t ex om vad som ter sig ekonomiskt försvarligt från fackliga synpunkter om anställningstrygghet osv.

Vid behandling av **bevisvärderingsfrågor** är det oklart vilken roll nämndemännen bör spela. Traditionellt har det ansetts att nämnden kan bidra med värdefulla synpunkter i detta sammanhang. Emellertid bygger denna uppfattning på ett delvis föråldrat synsätt om en förenklad intuitiv bevisvärdering där en helhetsbedömning görs. Bevisrätten har utvecklats starkt under de senare åren dels på ett teoretiskt akademiskt plan<sup>46</sup> dels genom domstolarnas praxis i narkotikamål och andra måltyper där indiciebevisning utgör den enda framkomliga vägen för en åklagare som vill uppnå en fäl-

lande dom.<sup>47</sup>

För oskolade nämndemän måste det vara svårt att tillgodogöra sig den bevisrättsliga litteraturen och att rätt förstå värdet av denna. Vidare kräver värderingen av indiciebevisning stora intellektuella färdigheter, där intuitiva bedömningar måste undvikas och ersättas av ett detaljerat studium av enskilda bevisfaktas bevisvärde. Dessa måste inplaceras inom ramen för sådana kategorier som samverkande, motverkande bevisning eller bevisning av kedjetyp. Vidare måste de olika erfarenhetssatsernas betydelse fastställas och eliminationsbevisningens felkällor undersökas. Hypoteskonstruktionen vid felsökning kräver också stora färdigheter.

Man kan fråga sig om bevisvärderingen skall utföras på ett professionellt sätt av de lagfarna domarna och experterna, medan nämndemännen skall göra en mera lekmanamässig bevisvärdering som kan kritiseras under utnyttjande av modern bevisrättslig litteratur och praxis. I detta avseende kan rättskipningen komma att utveckla sig på olika sätt.

Det är möjligt att de olika bevisvärderingsmetoderna inte avspeglar sig i domskälen, som kanske utformas av juristerna, utan att de redovisar nämndens avvikande eller kompletterande uppfattningar. Här inställer sig frågan i vilken utsträckning **nämndemännen bör böja sig för juristernas** och experternas bedömningar av bevisvärderingsfrågorna. Kan ett **aktivt lekmanainslag hämma den bevisrättsliga utvecklingen** så att bedömningarna blir mindre tillförlitliga från vetenskaplig synpunkt? Klart är att rättegångsfel aldrig föreligger så länge nämndemännen redovisar sina bevisrättsliga motiveringar i särskilda yttranden. Det saknar då betydelse om nämndemannens argumentation är helt felaktig. Om en lagakraftvunnen dom i en avgörande del grundas på ett uppenbart felaktigt bevisvärderingsresonemang som experterna godtagit, kan domen som regel inte angripas med resningsinstitutet. Felaktig bevisvärdering utgör inte resningsgrund enligt motiv och doktrin.<sup>48</sup> Om emellertid invändningarna ligger på ett principiellt plan och inte tar sikte på den konkreta bevisvärderingen i målet kanske man kan hävda att domen grundas på rättstillämpning som uppenbart strider mot lag. Även om rättstillämpningen anses ha en svag anknytning till lagregeln i RB 35:1, kan troligen inte resning beviljas i sådana fall till förmån för den tilltalade. Frågan rymmer flera ytterligt komplicerade moment och kan inte besvaras helt säkert.<sup>49</sup>

Man kan tänka sig att nämndemännen ofta godtar olika resonemang, som redovisas av ►

expertdomare. En nämndeman kanske nickar instämmande efter ett långt resonemang därför att han tycker att detta är rimligt och att vissa begripliga huvudresonemang är vettiga. Det kan härvid visa sig att **nämndemannen missuppfattat vad experten sagt**. Missuppfattningen kan t ex bestå i att han trott att domstolen skulle meddela ett domslut av helt annan art eller att det avgörande argumentet för en fällande dom i själva verket inte hade någon betydelse enligt expertens synsätt. Man kan fråga sig om rättegångsfel föreligger i sådant fall. I allmänhet kommer missuppfattningen inte till uttryck i domskäl och nämndemannen tiger säkerligen, när han märker att domslutet blir ett helt annat än han trott att man fattat beslut om vid överläggningen.

Man kan tänka sig att en nämndemans missuppfattning blir känd för andra domare eller partsombuden. Vid dyliga misstag från jurymedlemmars sida har i utländska rättsfall domarna undanröjts på grund av rättegångsfel.<sup>50</sup> Om man följer en sådan linje i svensk rätt skulle det föreligga en avgörande skillnad mellan fall då 1) en nämndeman godtar en expertuppfattning på grund av missförstånd och då 2) nämndemannen resonerar på ett juridiskt eller ekonomiskt felaktigt eller ofullständigt sätt och då 3) han i sådana frågor resonerar på ett sätt som inte kan betraktas som felaktigt utan som ett värdefullt eller mindre olämpligt kompletterande sätt i förhållande till juristernas och experternas. Även om rättegångsfel bara anses föreligga i det första fallet är det önskvärt att det skapas klarhet om nämndens medverkan i rättskipningen i fallen 2 och 3.

Det anförda visar att **distansen mellan expertresonemangen och lekmanaresonemangen ökar i så hög grad att de ofta finns risk för att överläggningen inte tar formen av ett fruktbarande samarbete**, utan att två grupper av domare bedömer svåra frågor på helt skilda sätt.<sup>51</sup> Det är knappast meningsfullt att låta nämndemän medverka, i synnerhet om rättsutvecklingen skulle hämmas på bevisrättens och straffrättens område. Risken för rättegångsfel utgör också ett skäl för att inte låta nämndemän medverka. Om ett allvarligt fel inte ens kan angripas, t ex vid felaktig bevisvärdering utgör det ett skäl för att anförtra rättskipningsuppgifterna enbart åt sådana personer som har förmåga att kunna undvika dylika misstag.

### 3.3 Expertnämndemän och specialiserad rättskipningsteknik

Om man inte anser att vanliga nämndemän bör

medverka i ekomål uppstår fråga om inte expertnämndemän kan bidra till en bättre rättskipning. Härvid kan det utvecklas en specialiserad rättskipningsteknik. Detta ser rättegångsutredningen som något inte önskvärt. En sådan specialiserad bevisvärderingsteknik finns nog redan idag, t ex vid de storstadstingsrätter som handlägger ett stort antal mål rörande mycket allvarlig narkotikabrottslighet. Bevisvärderingen i dessa mål präglas av ett slags effektivitetstänkande och argumentationen är inte alltid så förfinad som man kan önska och svarar ibland inte mot de krav man ställer på domskäl i andra brottmål.

En sådan utveckling kan spåras även i andra länder där en viss grupp yrkesdomare ständigt möter en grov kriminalitet, där de gravt belastade ofta blankt förnekar allt ansvar på ett föga övertygande sätt. I ett sådant klimat kan knappast någon förbli opåverkad och det är därför inte märkligt att man kan påvisa skillnader i dessa domares bedömningar i förhållande till de bedömningar jurymedlemmar gör i mål där de inkallats för att tjänstgöra för enstaka tillfällen.

Man kan fråga sig om det är möjligt att undvika en sådan specialisering så länge som brottmålen är av så olika art i storstadsregionerna och övriga delar av Sverige. Kanske måste man ge upp kraven på att varje tendens till specialiserad rättskipning måste undvikas till varje pris. Därmed är inte sagt att fältet för specialdomstolar är öppet. Så långt som möjligt bör man undvika specialdomstolar där rättskipningen handhas av en trängre krets av jurister, som kan utveckla en speciell rättskipningsteknik som inte alltid försiggår i så öppna former att den låter sig kontrolleras.

## 4. Sammanfattning

Om särskilda eko-domstolar skall inrättas måste man tillse att försvararnas möjligheter till insyn och kontroll inte går förlorade genom att expertdomare tar över bedömningen av sådana frågor som bör bli föremål för sakkunnigbevisning. Försvaret bör ges resurser som står i proportion till de förstärkningar man givit polis/åklagare och eko-domstolar. Eljest kan balansen rubbas på sådant sätt att rättssäkerheten sätts i fara. Frågan om försvararens rätt att införskaffa sakkunnigutredning på statsverkets bekostnad kräver särskild uppmärksamhet. Nämndemän bör inte ingå i eko-domstolar, där de straffrättsliga, skatterättsliga, ekonomiska och bevisrättsliga resonemangen är så svåra att en lagfaren domare i dag har svårt att följa ►

argumentationen. Om nämndemän medverkar under huvudförhandlingen och vid överläggningen till dom finns risk för att domar kan bli undanröjda på grund av rättegångsfel, till följd av att nämndemännen inte följt förhandlingen eller missuppfattat argumentationen vid överläggningen och "röstat" mot sin övertygelse.

## NOTER

- <sup>1</sup>. SOU 1984:3 och DsJu 1984:1.
- <sup>2</sup>. SOU 1984:3 s 9 och 93 ff.
- <sup>3</sup>. RB 40:7,8 och 10 samt Ekelöf IV s 189.
- <sup>4</sup>. SOU 1982:26 s 333.
- <sup>5</sup>. DsJu 1984:1 s 41. Jfr även de vaga uttalanden i SOU 1984:3 s 52 och DsJu 1984:1 s 45 f.
- <sup>6</sup>. DsJu 1984:1 s 72.
- <sup>7</sup>. Se SOU 1984:3 s 22 beträffande överklagandefrekvensen.
- <sup>8</sup>. Ekelöf IV, s 185.
- <sup>9</sup>. Här bortses från rättsfrågor.
- <sup>10</sup>. Ekelöf IV, s 185.
- <sup>11</sup>. Ekelöf IV, s 50.
- <sup>12</sup>. Ekelöf IV, s 65 f.
- <sup>13</sup>. DsJu 1984:1 s 77.
- <sup>14</sup>. DsJu 1984:1 s 45 och RB 51:31.
- <sup>15</sup>. Jfr RB 5:5 och 36:2 samt SOU 1938:44 s 389 f. Jfr FBL 16:5 st 3 och 4:1.
- <sup>16</sup>. Jfr NJA 1959 s 48, 1958 c 639 och 1970 s. 321.
- <sup>17</sup>. RHL 36 och 37 §§ samt prop. 1978/79:90 s. 166. På förundersökningsstadiet kan inte rättshjälp åt misstänkt beviljas, prop 1972:4 s 343.
- <sup>18</sup>. Jfr Heuman, Rättshjälp och pilotfall, s 91.
- <sup>19</sup>. Jfr Stockholms TR B 696/83.
- <sup>20</sup>. NJA 1963 s 72, Ekelöf IV, s 194 not 34 och NJA II 1943 s 579.
- <sup>21</sup>. SOU 1984:3, s 11 o 29.
- <sup>22</sup>. Jfr SOU 1983:7 s 207.
- <sup>23</sup>. Jfr NJA 1980 s 359 och 1981 s 286.
- <sup>24</sup>. DsJu 1984:1 s 38 f.
- <sup>25</sup>. Jfr SOU 1984:3 s 29.
- <sup>26</sup>. Jfr rättegångsutredningens uttalande om att parterna i patentmål är experter och att det därför handlar om en form av balans mellan parterna och rätten. DsJu 1984:1, s 38.
- <sup>27</sup>. Prop 1978/79: 105 s 156 ff.
- <sup>28</sup>. Ekelöf V, s. 65 och SOU 1938:44s 423.
- <sup>29</sup>. NJW 1983, 851 och MDR 1983, 369.
- <sup>30</sup>. Jfr Danelius, Mänskliga rättigheter, 2 uppl., Lund 1981, s 99.
- <sup>31</sup>. SOU 1984:3 s 59.
- <sup>32</sup>. SOU 1984:3 s 37 f.
- <sup>33</sup>. SOU 1984:3 s 53 f.
- <sup>34</sup>. DsJu 1984:1 s 50.
- <sup>35</sup>. SOU 1984:3 s 54.
- <sup>36</sup>. SOU 1984:3 s 53 f.
- <sup>37</sup>. Prop 1982/83:126 s 16 o 18.
- <sup>38</sup>. NJW 52, 354.
- <sup>39</sup>. NSTZ 82, 41.
- <sup>40</sup>. NJW-62, 2212.
- <sup>41</sup>. NJW 62, 2212.
- <sup>42</sup>. NJW 58, 31.
- <sup>43</sup>. Jfr NJW 62, 2212.
- <sup>44</sup>. Jfr DsJu 1984:1, s 50.
- <sup>45</sup>. Ekelöf I, s 76 och 89 ff.
- <sup>46</sup>. Se t ex Ekelöf IV, s 7 ff, Stening, Bevisvärde och TFR 1983 s 503 ff.
- <sup>47</sup>. Se t ex NJA 1982 s 525 och domar nämnda i TSA 1983, s 219 ff.
- <sup>48</sup>. Welamson, Rättegång VI, s 208.
- <sup>49</sup>. Se härtill Welamson VI, s 222 ff.
- <sup>50</sup>. Jfr Rt 1960 s 136 och Mermin, Law and Legal System, 2 uppl, s. 15.
- <sup>51</sup>. Jfr Heuman, Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder, s 561 ff. ■



# Vittnesförhör i hovrätt får inte inskränkas

Av professor LARS HEUMAN

De senaste årens besparingslagstiftning har i vissa fall inneburit att rättssäkerheten försämrats. Muntlighetsprincipen har urholkats något.<sup>1</sup> Tillämpningen och tolkningen av de processuella reglerna har under senare tid kommit att präglas av ökat effektivitetstänkande, något som medför försämrade rättssäkerhetsgarantier. Som exempel kan nämnas att en sådan tolkning av olika regler i RB minskar parts möjlighet att få hovrätten att hålla huvudförhandling och att tillåta muntliga förhör med vittnen som hörts inför tingsrätten.

I Advokaten häfte 7 har hovrättsrådet Hoff gjort uttalanden som möjligen kan uppfattas så att part skulle bära ett slags bevisbörda för att han skulle kunna få vittnen hörda ånyo. Denna bevisbörda skulle innebära att vadekäranden måste påstås att vittnen i bestämda avseenden kommer att lämna nya uppgifter som kan leda till att hovrätten ändrar tingsrättens dom.

Enligt detta synsätt skulle part också kunna få till stånd vittnesförhör om han påstår att tingsrätten i bestämda avseenden missförstått eller felvärdar vittnesutsagor av betydelse för målets utgång. Naturligtvis kan en advokat inte framställa sådana påståenden för sin klients räkning utan att han har något underlag därför.

Mot den ovan angivna uppfattningen skulle jag vilja hävda att omförhör skall hållas om part begär det och att hovrätten inte utan mycket starka skäl kan avslå en begäran om förnyat förhör. Frågan skall diskuteras närmare i det följande.

## Effektivitetstänkande

För de fall då en part begär omhörande av ett vittne utan att ange av vilken anledning omhörande begärs gäller enligt RB 35:13 st 2 att vittnet inte behöver höras på nytt i högre rätt med mindre det "ej finnes sakna betydelse" att vittnet höras ånyo. När en part begär förnyat vittnesförhör i hovrätten förekommer det ofta enligt Hoff att part inte anger vilken betydelse

**Viktigt att part anger  
VARFÖR ett vittne bör  
HÖRAS PÅ NYTT**

Av hovrättsrådet LARS HOFF

Som bekant har hovrättens arbetsbörda på senare år ökat mycket kraftigt utan att  
ning av personalresurserna har skett. Allt som kan göras för att effektivisera  
måste därför göras.

det har att vittnet höras på nytt. Hoff ställer följande frågor: "Tror parten att vittnet skall komma att säga något annat än vad vittnet sagt vid tingsrätten? Eller har tingsrätten, om vittnets uppgifter antecknats i tingsrättens dom, återgett dessa felaktigt."<sup>2</sup>

Enligt min mening kan dessa frågor knappast tolkas på annat sätt än att Hoff menar att en part ofta inte kan tro att vittnet skall säga något väsentligen nytt som kan få betydelse för utgången. Den senare frågan måste tolkas så att en part än mer sällan kan anse att tingsrätten missuppfattat vittnesuttalanden och återgivit utsagan felaktigt i viktiga avseenden.

Hoff anför vidare: "För att hovrätten i dessa fall skall ha tillräckligt underlag för att rätt kunna bedöma frågan huruvida förnyat vittnesförhör erfordras, krävs därför att parten anger varför det är av betydelse att höra vittnet på nytt. Att sådan uppgift skall lämnas följer för övrigt direkt av lagtexten, se 50 kap 4 och 9 §§ samt 51 kap 4 och 9 §§ rättegångsbalken. Även i nu angivet hänseende skulle tid och arbete kunna sparas om parten inte behövde särskilt tillfrågas utan lämnade uppgiften spontant."

Hoff synes mena att parter måste lämna uppgifter i vadeinlagen som utvisar i vilka avseende nya uppgifter kommer att lämnas eller i vilka hänseende tingsrätten missuppfattat vittnesutsagan. Kan part inte lämna sådana uppgifter, eventuellt efter begäran om komplettering, synes Hoff mena att hovrätten då har fog för uppfattning att vittnesförhöret saknar betydelse och att hovrätten då kan nöja sig med att låta



Professor Lars Heuman, Stockholm

föredra fonogramutskrift eller den i tingsrättens dom nedtecknade utsagan.

## Relevansprövningen

Då part yrkar att ett vittne skall omhöras behöver hovrätten inte tillmötesgå en sådan begäran, såvida inte upptagande finnes ej sakna betydelse. Lagtexten, som innehåller fyra negationer, är kanske inte helt lättolkad. Det utsägs inte positivt i RB 35:13 st 2 vad som krävs för att förhör skall hållas, t ex att förhöret skall ha **viss** betydelse eller **ringa** relevans. Inte heller anges det vilken betydelse utsagan skall ha. Härvidlag kan man tänka sig flera alternativ, t ex att utsagan skall få visst bevisvärde i sig, att förhørsutsagan skall få annat bevisvärde i förhållande till fonogramuppgifter eller uppgifterna i tingsrättsdomen, att utgången kan komma att påverkas av om vittnesbevisningen upptas genom förhör i stället för att uppgifter framläggs ur handlingarna.

Enligt lagtexten behöver hovrätten inte tillmötesgå parts begäran såvida inte hovrätten finner att muntligheten inte saknar betydelse. Så snart ett förhör får någon betydelse saknar inte förhöret betydelse. Vidare krävs inte enligt lagtexten att förhörets betydelse skall vara av bestämd art, t ex kunna påverka utgången. Om ett förhör skulle i något avseende kunna för parten medföra bättre förutsättningar för en till-

förlitligare bevisvärdering än den framläggandeform hovrätten överväger har förhöret ett värde för parten. Förhöret är sålunda betydelselöst då vittnesbevisningen kan inhämtas likaväl genom förhör som genom uppläsning av fonogramutskrift eller den i tingsrättsdomen nedtecknade utsagan. Med en sådan lagtolkning kan hovrätten på förhand knappast någonsin fastslå att ett begärt förhör skulle sakna betydelse. Det är möjligt att hovrätten bör ha rätt att avslå en begäran om vittnesförhör, när hovrätten finner att förhör inte kan påverka utgången och ej heller bevisvärderingen i icke oväsentliga delar av målet på sådant sätt så att den kan utfalla annorlunda än inför tingsrätten.

Den ovan beskrivna relevansprövningen skall utföras av hovrätten. Om parten lämnat knapphändiga uppgifter om syftet med förhöret kan hovrätten inte undandra sig denna uppgift. Hovrätten kan inte grunda sin uppfattning enbart på vad handlingarna innehåller, utan måste också ta hänsyn till att bevisvärderingen normalt brukar komma i ett annat läge vid förhör och att man ibland på ett något överraskande sätt kan tillföras nya väsentliga uppgifter. I det följande avsnittet skall visas varför hovrätten måste ta hänsyn till sådana förhållanden.

## Presumtion för muntlighet vid parts- och vittnesförhör

Förarbetena till RB 11:5 och 21:2 om parts inställeskyldighet lämnar närmare besked om hur man skall tolka uttrycket "saknar betydelse". Frågan diskuterades mycket utförligt i förarbetena och blev föremål för kommentarer av processlagberedningen, lagrådet, departementschefen och utskottet. Härvidlag framfördes två principiellt olika uppfattningar. Lagstiftningen bygger härvid på uppfattningen att hovrätten inte med ledning av handlingarna kan bilda sig en säker uppfattning om värdet av förnyade förhör och att erfarenheten ofta visat att förhören leder till att hovrätten får ett annat beslutsunderlag än rätten kunnat förutse vid ett studium av handlingarna. Enligt en annan uppfattning som företrädades av processlagberedningen skall de processekonomiska synpunkterna skjutas mer i förgrunden och partförhör hållas i hovrätten då det var **erforderligt för utredningen**. Detta förslag godtogs inte. Reglerna om parts inställeskyldighet i RB 11:5 och 21:2 bygger på det strängare närvarokravet, nämligen att förhör skall hållas om hovrätten inte anser sig kunna antaga att förhöret

kommer att sakna betydelse. Eftersom det är svårt att på förhand avgöra det måste man upprätthålla en presumtion om att part skall inställa sig personligen i hovrätten och således kallas till huvudförhandling.<sup>3</sup>

Bestämmelsen i RB 35:13 st 2 måste tolkas mot bakgrunden av den principiella inställning till det stränga närvarokravet för parter och vikten av att muntligheten upprätthålles. Processlagberedningens grundsyn godtogs inte och beredningens motivuttalanden till RB 35:13 st 2 måste ses i ljuset härav. Av intresse är följande uttalande av processlagberedningen: "Likaså bör part, som anser, att protokollet icke riktigt eller fullständigt återger avgivna utsagor eller att bevisningens värde icke kan bedömas enbart med ledning av protokollet, kunna fordra, att ny bevisupptagning skall ske. Härvid bör emellertid rätten ha en viss prövningsbefogenhet och sålunda kunna avslå partens begäran, om den finner, att ny bevisupptagning skulle vara utan betydelse. Det är tydligt, att den högre rätten i mål om grova brott, där den tilltalade förnekar gärningen, eller eljest i mål, där avgörandet i stor utsträckning beror av bevisningen, måste i större omfattning än eljest föranstalta om ny bevisupptagning. Att hovrätt i fall, då avgörandet beror av tilltron till den vid underrätten förebragta bevisningen, i allmänhet icke kan utan att ånyo upptaga densamma göra ändring i underrättens dom, framgår av 50 kap 23 § och 51 kap 23 §."

Denna hovrättens prövningsbefogenhet måste utövas på sådant sätt så att den står i samklang med den principiella uppfattningen om presumtionen för muntlighet. Denna grundsyn bygger på att muntliga förhör kan få betydelse på ett sätt hovrätten inte kunnat förutse vid studiet av handlingarna.

Vid en jämförelse mellan reglerna om inställeskyldighet och vittnesförhör i hovrätten finner man att det föreligger en viss språklig skillnad som närmast talar för om hovrätten har större möjligheter att underlåta att kalla en part än att avslå en begäran om vittnesförhör. En sådan begäran kan nämligen avslås endast om rätten **finner** att förhöret saknar betydelse. Av RB 11:5 och 21:2 framgår att hovrätten kan underlåta att kalla en part om det kan **antas** att parts närvaro skulle sakna betydelse. Hovrätten kan sannolikt oftare komma fram till ett sådant antagande än till ett konstaterande som går ut på att hovrätten finner upptagandet sakna betydelse. Ordet **finna** betyder troligen att det

skall stå klart och att man inte kan nöja sig med ett antagande.

I doktrinen finns stöd för att det bör uppställas en presumtion för att hovrätten skall tillmötesgå parts begäran om att ett vittne skall omhöras.<sup>4</sup> För att parts begäran om förnyad bevisupptagning skall kunna avslås måste enligt Welamson krävas att hovrätten har positivt stöd för uppfattningen att bevisupptagningen skulle sakna betydelse. Sådana fall kan enligt Welamson föreligga om bevis temat är irrelevant eller om underrättens bevisvärdering är så starkt grundad att man kan bortse från möjligheten att förnyad bevisupptagning skulle leda till annat resultat. Hovrätten bör vara återhållsam med att avslå parts begäran om vittnesförhör, eftersom klaganden eljest enligt Welamson inte får den chans han begär att genom förnyad bevisupptagning övertyga hovrätten om att domen bör ändras. Han menar dock att part inte bör ha möjlighet att under alla omständigheter framtinga en dyrbar och tidskrävande huvudförhandling så snart tilltrosbevisning är relevant.<sup>5</sup>

## Förhör hos advokater och åklagare

Om hovrätterna som villkor för förnyad upptagning av vittnesbevisning ställer krav på att vittnena kan lämna nya uppgifter kanske advokater och åklagare ser sig tvingade att söka få fram sådana nya uppgifter eller belägg för att vissa vittnesuppgifter vilat på en osäkrare grund än tingsrätten antagit. Ett sådant system med **privata advokatförhör** och åklagareförhör är knappast önskvärt. Risken för att vittnena kan förmås att något ändra sina uppgifter är stor när andra parten och rättsens ledamöter inte kan övervaka förhören och ges tillfälle att ställa motfrågor. Risk föreligger också för att vittnet senare vid hovrättsförhandlingen känner sig bunden av vad han sagt till advokaten. Enligt min mening bör förnyade vittnesförhör hållas direkt inför hovrätten i båda parternas närvaro, utan att några privata förhör ägt rum dessförinnan.

## Tvåinstanssystemet får inte urholkas

En part kan vilja få ett mål prövat av hovrätten ur bevisvärderingssynpunkt. Vadekäranden kanske anser det möjligt att förnyade parts- och vittnesförhör kan leda till att hovrätten ändrar tingsrättens bevisvärdering. Ombuden bör ges tillfälle att ställa ett stort antal detaljfrågor som ►

de inte skall behöva redovisa på förhand till hovrätten för att få till stånd ett förhör. De skall **inte behöva avslöja sin processtaktik** eller medlen för att kontrollera förhørsutsagornas riktighet mot bakgrund av den analys som de gjort av tingsrättsutsagorna. Skall man bibehålla ett tvåinstanssystem med fullgod möjlighet till omprövning vid muntlig förhandling måste man acceptera att advokater alltid kan kräva omförhör med parter och vittnen för att få målet bedömt ur bevisvärderingssynpunkt. Det bör vara tillräckligt att vadekäranden begär huvudförhandling och förnyade vittnesförhör för att helt allmänt få bevisvärderingen omprövad. Det kan knappast ställas krav på att part redan i vadeinlagan skall göra sannolikt att bevisvärderingen är felaktig i vissa angivna hänseenden. Huvudförhandlingen och förhörens syfte är just att bevisvärderingen skall kunna angripas. Det är inte möjligt att kräva att vadekärande **skriftligen skall visa att värderingen av den muntliga bevisningen är oriktig**.

## Vadeinlagans innehåll, föreläggande om komplettering och preklusion

Enligt processlagberedningen har vadeinlagan till huvudsaklig uppgift, förutom att göra vade-talan anhängig, att förbereda nämnda förhandling. Enligt beredningen bör därför vadekäranden icke i vadeinlagan utveckla sin argumentering eller redogöra för sitt bevismaterial i vidare mån än som erfordras för att klarlägga hans ståndpunkt.<sup>6</sup> Part behöver sålunda inte redovisa vad olika vittnen kommer att säga vid omförhör. Om vadekäranden vill att förnyade förhör skall hållas med vittnen och vissa andra personer skall han enligt RB 50:4 och 51:4 ange det i vadeinlagan jämte skälen därtill. Detta krav är uppställt för att hovrätten skall kunna avgöra i vilken utsträckning bevisningen från underrätten skall upptagas ånyo och hur förhandlingen skall anordnas. Underlåtenhet att lämna sådana uppgifter medför inte att käranden senare är avskuren från att sedermera begära att ny eller gammal muntlig bevisning skall upptas. Han kan dock åläggas kostnadsansvar för culpös processföring.<sup>7</sup>

Redan ett yrkande om att alla vittnen skall omhöras måste anses innebära att parten anser att hela målet bör bli föremål för omprövning ur bevisynpunkt. Härvid finns det knappast anledning att enligt RB 50:4 förelägga part att ange skälen för att vittnena bör omhöras. Skulle

partsombudet ha fått kännedom om att något vittne kan lämna nya eller ändrade uppgifter i viktigt hänseende kan man knappast hindra honom från att förtiga detta fram till förhandlingen. För partsombudet är det fördelaktigare att inte röja sina kunskaper för motparten och motivera en begäran om omförhör med att den muntliga bevisningen bör upptas i sin helhet för att en total omprövning skall kunna ske.

Om en part förelagts att ange skälen för en begäran om vittnesförhör och han underlåter att efterkomma detta föreläggande kan det anses tala för att förhöret inte kommer att få betydelse ur bevisynpunkt. Härvid kan hovrätten tillämpa bestämmelsen i RB 35:4 om verkan av passivitet. Enligt min mening bör dock hovrätten inte söka förmå parter att ange skälen för en begäran om förnyad bevisupptagning, om detta inte är nödvändigt för planläggningen. Föreläggandet blir nämligen tämligen meningslöst om en godtagbar motivering anses föreligga, då part anger att han vill att hovrätten skall göra en total förnyad värdering av bevisning som förebragts inför tingsrätten.

Om part överhuvudtaget inte lämnar några närmare uppgifter om skälen för sin begäran om förnyade vittnesförhör bör hovrätten enligt min mening inte utan mycket starka skäl nöja sig med att lägga fram vittnesbevisning genom föredragning. Om hovrätterna i brottmål skulle upprätthålla ett krav på att försvararen i vadeinlagan eller annan skrift skall göra sannolikt att nya uppgifter kommer att lämnas av vittnen i konkreta avseenden skulle detta kunna leda till att ett slags oskriven preklusionsregel kom att införas på en omväg. Härvid bör framhållas att det i brottmål saknas en motsvarighet till den preklusionsregel som gäller för tvistemål enligt RB 50:25 st 3 och att processlagberedningen framhållit att någon begränsning i brottmål inte ansetts böra uppställas beträffande parts rätt att i hovrätten förebringa nytt material.<sup>8</sup>

Enligt min mening bör preklusionsregeln som gäller för tvistemål inte ges en vidsträckt tillämpning än som följer av ordalydelsen. I bestämmelsen anges att preklusionen avser fall då part för sent åberopar nya omständigheter och ny bevisning, inte fall då part underlåter att ange skäl för en begäran om bevisupptagning. Enligt min mening kan därför hovrätten i tvistemål inte avslå en omotiverad begäran om förnyat vittnesförhör då hovrätten av handlingarna tror sig kunna utläsa att vittnet inte kommer att lämna några nya uppgifter i anledning av korsförhör. Det är nämligen möj-

ligt att detta förhör tillsammans med annan förebragd utredning kan rubba tingsrättens bevisvärdering. Men även om inga nya uppgifter framkommer, måste part ha rätt att få den muntliga bevisningen omvärderad av hovrätten, t.ex. då parten menar att tingsrätten bedömt komplicerad indiciebevisning felaktigt. Jag har svårt att inse hur hovrätten på förhand, säkert skall kunna avgöra att förhör blir betydelselösa när man inte kan uppställa krav på att parterna i detalj skall avslöja sin uppläggning av processföringen i hovrätten.

## Behövs ny lagstiftning?

Vill man väsentligen inskränka vittnesförhören i hovrätten och ålägga parterna ett slags bevisbörda för att de skall få till stånd förnyade förhör bör detta vara en fråga för lagstiftaren. Om sådana nya regler införs t.ex. i bötesmål tar man ett stort steg i riktning mot ett eninstanssystem. Om bötesmålen i stor utsträckning skall avgöras utan huvudförhandling och utan förhör av den åtalade och vittnen skulle rätts-säkerheten försämrats på ett avgörande sätt. Det är därför viktigt att reglerna i RB 35:13 st 2 och 51:21 st 3 om rätten till muntliga förhör och muntlig förhandling inte ändras. Vidare är det av vikt att reglerna inte tillämpas på det sättet att man anser att en begärd förhandling eller begärt förhör är uppenbart obehövligt eller saknar betydelse i RB:s mening så snart part inte gjort sannolikt att muntligheten i vissa konkreta avseenden blir av betydelse för bevisvärdering på sådant sätt att målets utgång kan påverkas. Tendenser till en sådan rättstillämpning i strid mot lagens innebörd kan spåras<sup>9</sup> och de synpunkter som framkommit vid Svea hovrätts praxisöverläggning kan påverka denna utveckling.

När statsmakterna begränsar möjligheterna för parter att erhålla juridisk hjälp genom rättshjälpsbiträden och offentliga försvarare är det viktigt att man inte inskränker muntligheten genom att uppställa krav på att parten själv skall kunna ange särskilda skäl för att huvudförhandling skall hållas och vittnen omhöras. I mål där parterna inte biträds av ombud är det viktigt att viss processledning kan bedrivas av hovrätten vid muntlig förhandling. ■

## Noter

<sup>1</sup> Se t ex prop 1983/84:78 s 41 ff. Jfr även SOU 1982:26 s 525 ff.

<sup>2</sup> Hoff, Advokaten, s 357. Här skall inte be-

handlas frågan om det olämpliga i att part i vadeinlagen åberopat "samma bevisning som inför tingsrätten" utan att ange i vilken form den skall läggas fram och utan att ange om även motpartens muntliga bevisning avses. In dubio får väl parten anses avse all muntlig underrättsbevisning och att den skall upptas vid muntliga förhör, detta bl a med hänsyn till tilltrosparagrafernas ändringsförbud. Jfr Malmsten, TSA 1980 s 255.

<sup>3</sup> Heuman, Skriftligt hovrättsförfarande i brottmål, s 88 ff.

<sup>4</sup> Heuman, a a s 93 ff.

<sup>5</sup> Welamson, Rättegång VI, 2 uppl, s 102 f.

<sup>6</sup> SOU 1938:44 s 511 och 529.

<sup>7</sup> SOU 1938:44 s 511.

<sup>8</sup> SOU 1938:44 s 536.

<sup>9</sup> Heuman, a a s 97 ff.



# Otillåtna inskränkningar av bevisföringen och bevisvärderingen

Av professor LARS HEUMAN, Stockholm

## 1. Legal bevisteori och fri bevisprövning

Det finns knappast någon risk för att domare och andra jurister låter sig ledas av upphävda regler som tydligt ger uttryck för legal bevisteori. Domstolarna värderar inte bevisning efter regeln att fullt bevis endast föreligger om två ojäviga vittnen samstämmigt givit uttryck för vissa förhållanden. Det förekommer inte heller att domstolar avvisar bevisning med hänvisning till att ett vittne är jävigt. Mindre trovärdiga personer tillåts vittna, men bevisvärderingen sker under hänsynstagande till vittnets trovärdighet.

Bevisrätten har under senare år komplicerats alltmer, främst beroende på att domar måste grundas på indicier och att bevismaterialet är omfattande. Integritetsfrågorna har blivit känsligare. Parter, ligamedlemmar och samarbetande affärsmän har i realiteten starkt intresse av att skydda sig själva och vissa andra personer från att bli utsatta för förhör.

Det anförda har bidragit till att den *miss-tänkte och hans försvarare* söker hindra åklagaren från att framlägga viss utredning under åberopande av mer eller mindre godtagbara skäl. Medger inte rätten att undantag görs från principen om fri bevisföring kan försvararen hävda att rätten skall göra en särskilt försiktig bevisvärdering som avviker från den som skall göras enligt principen om fri bevisvärdering.

Mot försvararnas processföring i detta avseende skall ställas *åklagarnas strävanden att effektivisera* straffrättskipningen. Åklagarna hävdar att all relevant utredning bör få framläggas enligt principen om fri bevis-

föring även för fall då försvararen kan anföra skäl däremot, t ex analog tillämpning av regler som förbjuder viss bevisföring. Strävanden att effektivisera kampen mot den organiserade brottsligheten med s k okonventionella spaningsmetoder bemöts av försvararna med att bevismaterialet inhämtats på ett icke uttryckligen tillåtet integritetskränkande sätt och med att risken för felaktig bevisvärdeöverskattning är stor. I allmänhet tillåter rätten att bevisningen framläggs med hänvisning till principen om fri bevisföring utan att närmare analysera den abstrakta principens innebörd och utan att utreda konsekvenserna av principens tillämpning i det enskilda fallet. Enligt min mening finns det anledning att mot grundsatsen om fri bevisföring ställa principen favor defensionis när det är tveksamt om viss bevisning bör få framläggas.

I syfte att förenkla bevisvärderingen och att effektivisera straffrättskipningen ger *lagstiftaren* ibland anvisningar om hur vissa typer av material bör värderas. I *förarbeten* förekommer uttalanden om att visst material skall övervärderas. Sådana styrande anvisningar får inte meddelas eller tillmätas betydelse i strid mot den fria bevisvärderingens grundsats. I vissa fall rekommenderas restriktiv bevisvärdering. I den mån häri ligger en klar anvisning om att bevisningen skall underskattas får anvisningen inte följas. Principen favor defensionis kan enligt min mening inte åberopas till stöd för att man till

(forts sid. 42)

förmån för den åtalade bör underskatta bevisvärdet av viss utredning.

## 2. Bevisföringsförbud meddelade av rätten

RB innehåller regler som förbjuder rätten att inhämta viss typ av bevisning, t ex att ställa frågor till advokater om vad som anförtratts dem i anledning av uppdrag från klienter. (RB 36:5.) I andra fall har en person rätt att vägra vittna om olika förhållanden eller att hålla handlingar hemliga, t ex då motparten söker utfå dessa genom editionsföreläggande. (RB 36:3 och 6 samt 38:2.) I viss mån kan nog rätten förbjuda bevisning utan stöd av lag. Som exempel kan nämnas möjligheten att förbjuda föredragning av en förundersökningsutsaga avgiven av en nära anhörig till den åtalade. Om den anhörige ej vill vittna vid huvudförhandlingen skall regeln i RB 36:3 *inte kunna kringgå*s genom föredragning av dennes förundersökningsutsaga.<sup>1</sup> Motsvarande bör gälla om en svensk eller utländsk advokat hörts under förundersökningen rörande vad som förekommit vid samtal med en klient.<sup>2</sup>

Som huvudregel torde dock gälla att bevisning får framläggas även om starka skäl kan tala däremot, såsom att den inhämtats på otillåtet sätt.<sup>3</sup> Som exempel kan nämnas att hovrätten tillåtit föredragning av utsaga avgiven av s k kronovittne utomlands,<sup>4</sup> trots att man anser att kronovittnesmetoden saknar stöd i svensk rättstradition.<sup>5</sup> Risken för att oriktiga uppgifter lämnas av den som tillförsäkras strafffrihet eller betydande straffreduktion är naturligtvis mycket stor.<sup>6</sup> Inte heller har man förbjudit uppspelningar av telefonsamtal, då upptagningen gjorts av en av de samtalande personerna. Även om förfarandet inte är straffbart som olovlig avlyssning, kunde man tycka att upptagningar som tillkommit på polisens initiativ har karaktären av ett kringgående av regler om telefonavlyssning.<sup>7</sup> Om en person säger sig inte vilja vittna därför att han utsatts för allvarligt hot, kan rätten undantagsvis medge befrielse från vittnesplikten. Har vittnet hörts under förundersökningen torde i allmänhet hans nedtecknade utsaga föredras.<sup>8</sup>

### 2.1 Förbud att åberopa skriftliga utsagor avgivna av utomlands bosatta personer

Ibland uppkommer svåra tillämpningsproblem då rätten skall avgöra hur ett bevisföringsförbud skall tillämpas. Som exempel kan nämnas bestämmelsen i RB 35:14 om förbud att åberopa vittnesattester. Enligt detta lagrum får inte utsaga avgiven i anledning av förestående rättegång åberopas som bevis med mindre det är särskilt medgivet eller rätten på grund av särskilda omständigheter finner att det må tillåtas. De båda sistnämnda reglerna om undantag från förbudet mot bevisföring genom vittnesattester är av stort intresse i större eko-mål, då åklagaren åberopar en utsaga avgiven av en person bosatt i ett avlägset beläget land. Skälet till att åklagaren åberopar en skriftlig utsaga är som regel att vittnets resekostnader för en inställelse vid en rättegång är mycket stora. Ett annat skäl kan vara att vittnet vägrar inställa sig. Vid tolkningen av de båda undantagsreglerna bör man beakta inte bara grundsatsen om fri bevisföring utan också de rättssäkerhetsskäl som ligger bakom omedelbarhets- och muntlighetsprinciperna. De båda undantagsreglerna skall diskuteras mot denna bakgrund för fall då ett vittne är bosatt i ett avlägset beläget land.

Det är *särskilt medgivet* i RB 36:16 st 2 att förundersökningsutsagor och liknande berättelser får föredras om ett vittne vägrar yttra sig. Enligt regelns ordalydelse förutsätts att rätten "vid förhör" konstaterat att vittnet vägrar yttra sig. Man kan härvid fråga sig om rätten med stöd av analog lagtillämpning och principen om fri bevisföring kan tillåta föredragning av en vittnesutsaga då rätten utan samband med en huvudförhandling eller annat domstolsförhör funnit att vittnet ej kommer att uttala sig inför rätten. Om ett vittne vägrar att frivilligt resa till Sverige kunde man tycka att utsagan skulle få föredras. Emellertid bör vittnet inte anses ha vägrat medverka i förfarandet innan man konstaterat att alla processuella möjligheter att ordna med muntliga förhör är uttömda. Enligt lagen om bevisupptagning vid ut-

ländsk domstol 1 § 2 st får bevisupptagning vid utländsk domstol i anledning av svensk brottmålsrättegång bara äga rum om synnerliga skäl är därtill. De skäl som enligt förarbetenas hänvisning till 1899 års lag ansågs relevanta har idag inte samma bärkraft. Processlagberedningen hänvisade till behovet av skyndsam behandling, omöjligheten för parterna att inställa sig utomlands vid bevisupptagningen samt att den främmande staten kanske inte var villig att medverka till bevisupptagningen då konventioner saknas.<sup>9</sup>

I allvarliga och komplicerade brottmål tar i allmänhet utredning lång tid. Planeras utländsk bevisupptagning in på ett tidigt stadium behöver den inte leda till en fördröjning av målets slutliga avgörande. Om den åtalade önskar sådan bevisupptagning bör denna inte förbjudas av hänsyn till att den ställer sig dyr, antingen för den åtalade eller för statsverket som ibland bekostar försvararens inställelse vid den utländska domstolen.<sup>10</sup> På grund av konventioner och bilaterala överenskommelser med främmande stater kan de svenska domstolarna idag i stor utsträckning få hjälp med bevisupptagning. Innan man beslutar om föredragning av en nedtecknad vittnesutsaga bör medges, måste domstolen undersöka om den tilltalades yrkande om bevisupptagning vid utländsk domstol bör bifallas. Enligt processlagberedning äger rätten enligt RB 35:6 självmant pröva om det är erforderligt att för bevisupptagning anlita biträde av utländsk domstol.<sup>11</sup> Svensk domstol kan inte underlåta att göra en sådan prövning och tillåta föredragning av en redan nedtecknad vittnesutsaga enbart med hänvisning till att principen om fri bevisföring talar för att bevisföringsförbud bör ges en restriktiv tolkning. Ser man bevisupptagningsfrågan i ett större sammanhang måste man beakta den tilltalades rättssäkerhetsintresse och möjligheterna till bevisupptagning vid utländsk domstol i partsombudens närvaro med rätt för dem att ställa frågor till vittnet.

Vad beträffar *det andra undantaget i RB 35:14 (särskilda omständigheter)* uttalade processlagberedningen att rätten borde få använda uppteckning eller intyg om intygsgiv-

varen är död eller svårigheter möter för hans inställelse vid rätten eller genom hans hörande rättegången skulle onödigt fördras.<sup>12</sup> Uttalandet kan tolkas så att möjligheten att åberopa intyg blir större ju högre kostnaderna för en inställelse är. Självfallet måste naturligtvis hänsyn också tas till om vittnesutsagan är av avgörande betydelse för målets utgång och om muntlig bevisupptagning skulle väsentligen förbättra möjligheterna att göra en tillförlitlig bevisvärdering.

Om åklagaren åberopar en inför amerikansk polis avgiven utsaga bör rätten inte utan vidare tillåta föredragning med hänvisning till principen om fri bevisföring. På sätt rättegångsutredningen framhållit måste rätten överväga alternativet hörande utom huvudförhandling.<sup>13</sup> Härvid torde även bevisupptagning utomlands kunna komma i betraktande. *Principerna om muntlighet och favor defensionis* talar för att bevisupptagningen bör komma till stånd. Om rätten inte tillåter bevisupptagningen kan följden bli att utländska polisförhör kompletteras av på statsverkets bekostnad gjorda förhör anordnade av offentliga försvarare utomlands eller per telefon. Man bör undvika en utveckling från den *ackusatoriska principen* mot en ordning där åklagare och försvarare var för sig införskaffar olika skriftliga uppgifter från ett vittne som bor utomlands.

Mot det anförda kan invändas att bevisupptagning vid utländsk domstol inte innebär att kravet på muntlighet tillgodoses fullt ut. Förhör äger rum vid utländsk domstol eventuellt i parternas närvaro, varefter de nedtecknade utsagorna föredras för svensk domstol. Man kunde då tycka att en sådan skriftlig utsaga inte är så mycket mer tillförlitlig än en vanlig vittnesattest att föredragning av denna bör förbjudas. Tillåts föredragning av en tillgänglig attest kan man undvika kostnader för bevisupptagning utomlands. Genom att aktualisera reglerna om bevisupptagning vid utländsk domstol för vittnet kan rätten emellertid få vittnet att mot föreskriven förskottsbetalning inställa sig vid den svenska rättegången.<sup>14</sup> Härvid är mycket vunnet och kostnaderna reduceras i förhållande till alternativet med bevisupp- ►

tagning i utlandet i partsombudens närvaro. Det anförda visar att rätten inte utan vidare bör tillåta föredragning av vittnesutsagor med hänvisning till principen om fri bevisföring. Alternativa lösningar måste övervägas där andra grundläggande, processuella rättssäkerhetsprinciper tillmätts betydelse.

Antag att rätten finner att det saknas förutsättningar att begära bevisupptagning vid utländsk domstol. Härvid är det enligt min mening inte givet att en tillgänglig skriftlig vittnesutsaga får föredras som bevis. I mål rörande allvarlig brottslighet bör rätten inte tillåta föredragning av en utsaga som är av avgörande betydelse för målets utgång. Anser rätten att bevisupptagningen inte bör komma till stånd av kostnadsskäl bör detta inte få leda till att målets utgång påverkas därav. Om å andra sidan attesten är av mindre vikt ligger det närmare till hands att tillåta en föredragning enligt RB 35:14 sistnämnda undantagsregel. Det är emellertid av vikt att domstolarna inte avstår från att anordna bevisupptagning utomlands med hänvisning till kostnadsskäl och attestens ringa bevisvärde och sedan tillmäter attesten stor betydelse för en fällande dom. Principen om fri bevisföring bör i detta sammanhang ges en något inskränkt tillämpning av rättssäkerhetsskäl.

Vid en översyn av lagen om försöksverksamhet med användning av telefon vid rättegång bör övervägas om det är möjligt att vid telefonkonferens höra vittnen, målsägande och andra personer. För närvarande synes det inte omöjligt att behöriga domstolar håller sådana förhör med personer bosatta utomlands om identifieringen av den hörde kan ske på tillfredsställande sätt under utländska myndigheters medverkan. Departementschefen har nämligen uttalat att förhör med anställd på fartyg i utrikes fart bör kunna få förekomma, om den hördes identitet kan fastställas, t ex efter samtal med befälhavaren.<sup>15</sup> Även om telefonförhör enligt lagens 3 § endast kan äga rum med den hördes samtycke kan domstolens uppmaning till den enskilde att medverka anses vara viss myndighetsutövning på främmande stats territorium. Måhända krävs medgivande från den främmande statens sida för telefonförhör

med personer som uppehåller sig i den staten. Departementschefens exempel kanske skall tolkas så att förhör bara kan äga rum då fartyget befinner sig på internationellt vatten.<sup>16</sup>

## 2.2 Bevisföringsinskränkningar uppställda av åklagare

Är det förenligt med reglerna om åtalsplikt att underlåta att åberopa visst förhör av integritetsskäl? Om åklagaren bedömer saken så att en fällande dom säkert kommer att meddelas även om förhöret inte kommer till stånd finns intet att invända mot åklagarens bedömning.<sup>17</sup> Om det däremot är något tveksamt om åtalet kommer att bifallas strider det mot grunderna för den absoluta åtalsplikten att avstå från viss bevisning av skäl som inte utgör grund för en inskränkning av vittnesplikten enligt RB. *RÅ kan t ex inte anses ha befogenhet att meddela anvisningar om att åklagarna bör avstå från att åberopa förhör med rån- och våldtäktsoffer* av hänsyn till att de kan uppleva en rättegång som pressande. Däremot finns intet att invända mot att RÅ erinrar åklagarna om att reglerna i RB 46:7 och 36:18 ger möjlighet att hålla förhör med målsägande och vittnen i den tilltalades uteläge, då det kan antas att förhörspersonen av rädsla eller annan orsak ej kommer att fritt utsäga sanningen.<sup>18</sup> En åklagare bör inte i strid mot principen om det bästa bevismaterialet<sup>19</sup> av hänsyn till en förhörsperson åberopa bevisningen i en mindre tillförlitlig form, t ex fonogram i stället för vittnesförhör, när det rör sig om tilltrosbevisningen inför hovrätten. Sådana hänsynstaganden från åklagarens sida innebär att han själv handlar i strid mot principen om den fria bevisföringen och grundsatsen om att han skall söka uppnå en fällande dom. Åklagare eller polis får inte efter fackliga överläggningar ingå överenskommelse om att viss typ av bevisning inte skall efterforskas. Inte heller kan arbetsgivare t ex banker i strid mot RB inskränka bevisföringsmöjligheterna genom att förbjuda anställda att vittna rörande vad de erfarit i sitt arbete.

Självfallet behöver en åklagare inte åberopa mer omfattande bevisning än som krävs

för en fällande dom. Anser han att *all tillgänglig bevisning inte behöver åberopas* kan han avstå från vissa förhör om han anser dem obehövliga. Processekonomiska hänsyn bör tillmätas betydelse då han bedömer vilken bevisning som inte skall åberopas. Enligt min mening bör det inte anses uteslutet att hänsyn här tas till de olika förhörspersonernas intresse av att slippa vittna. Vad avser bevisföring har Bolding uttalat att man bör kräva att åklagaren är återhållsam beträffande bevisfakta som har ringa sannolikhetsvärde samtidigt som de är i hög grad chikanerande för den tilltalade.<sup>20</sup> När bevisfakta har ringa bevisvärde har de ofta inte någon avgörande betydelse för målets utgång och åklagaren bör då kunna avstå från att söka bevisa dem i målet när utredningen är kränkande för den hörde.

Om flera personer iakttagit en förnekad gärning kan åklagaren ofta nöja sig med att endast påkalla förhör med vissa vittnen. Antag t ex att dessa med större eller mindre säkerhet ansett sig kunna identifiera en rånare. Åklagaren brukar då endast åberopa det mest tillförlitliga vittnet. Antag härvid att andra vittnen lämnat mera svävande uppgifter som närmast talar för att rånaren varit annan person. Man kan fråga sig om åklagaren då kan underlåta att åberopa förhör med dessa personer, därför att deras utsagor skulle utgöra skäl för att ogilla åtalet. Om åklagaren avstår från vittnesförhöret kan han motivera detta med att förhörspersonens utsaga är otillförlitlig. Man kan då fråga sig om åklagarens bedömning kan anses grundad på någon slags självpåtagen uppgift att inte åberopa förhör med personer som är mindre trovärdiga. Jag tror knappast att man skall se saken så att åklagaren uppställer vittnesjävsliknande regler för sig själv. Så blir förhållandet först när åklagarens bedömning inte grundas på en individuell värdering av en utsagas värde. Om han schablonmässigt alltid skulle avstå från att höra t ex den tilltalades arbetskolleger eller anhöriga, utan att söka individuellt pröva utsagornas vikt, kan man anse att en vittnesjävsregel vore införd.

Frågan om åklagarens *skyldighet att åberopa otillförlitliga utsagor* vid sidan av goda

vittnesmål måste bedömas med ledning av *objektivitetsprincipen*. Härvid synes praxis ha utvecklat sig så att åklagaren sällan åberopar bevisning som kan försvaga hans sak.<sup>21</sup> I praktiken ankommer det på försvararen att åberopa vittnesbevisning av den typ som avses i rånexemplet. Saknar den tilltalade försvarare kan det finnas skäl för rätten att övervaka att åklagaren fullgör sin skyldighet enligt objektivitetsprincipen. En större aktivitet kan härvid krävas från rättens sida i de allt vanligare försvararlösa målen.

### 3. Otillåtna bevisvärderingsanvisningar

Enligt min mening kan inte principen om fri bevisvärdering sättas ur kraft genom uttalanden i förarbeten, rättsfall eller genom myndigheters föreskrifter. Däremot kan detta ske genom lagstiftning. Som exempel kan nämnas regeln i delgivningslagen 24 §.<sup>22</sup> En helt annan sak är att det finns möjlighet att i motiv eller prejudikat fastställa det högre eller lägre beviskrav som bör gälla i skilda typer av tvistemål. Härvid regleras rättsfrågor på ett generellt sätt. Däremot finns ingen möjlighet att styra bevisvärderingen på detta sätt. Bevisvärderingen utgör en sådan bedömning av den förebringade utredningen som skall utföras *särskilt för varje fall*. Bevisvärderingens kvalitet får inte försämras av att man i ett enskilt fall bortser från det specifika bevisvärdet av en omständighet och nöjer sig med att uppskatta det normala bevisvärdet av en viss typ av ofta förekommande bevisning.

En allmän fråga rörande bevisvärderingsanvisningar rör möjligheten för en domare att helt eller delvis frigöra sig från vissa intryck han fått under huvudförhandlingen. Inom doktrinen har framförts den åsikten att det kan vara näst intill omöjligt för en domare att bortse från visst material, när domen skall grundas på hans övertygelse om åtalet styrkts. Om bevisvärdering bygger på en diskursiv sannolikhetsbedömning, som man torde anse inom svensk bevisrätt, bör det enligt Bolding vara möjligt att bortse från vissa förhållanden.<sup>23</sup> Måhända skulle man vid bedömningen av frågan om bevisvärde-

ringsförbud bör upprätthållas i enskilda fall kunna ta hänsyn till den praktiska möjligheten att bortse från visst material. Då de logiska hindren för att konstatera ett sammanhängande händelseförlopp med bortseende från viktig bevisning blir oöverstigligen kan det dock hävdas att konsekvenserna därav bör bli en frikännande dom. Sådillvida finns knappast i något fall absolut hinder att upprätthålla bevisvärderingsförbud i angivna fall.

### 3.1 Bevisvärderingsförbud

Möjlighet och skyldighet finns för rätten att i vissa fall helt bortse från bevisvärdet av vissa förhållanden. Om ett vittne utnyttjar sin lagliga rätt att ej uttala sig om vissa förhållanden, uppstår fråga om rätten därav får dra slutsatser. Reglerna om ett vittnes rätt att vägra yttra sig kan kanske inte fylla sin funktion om rätten skulle dra slutsatser av vittnets vägran att yttra sig. Vittnet skulle kanske ibland finna det mest förenligt med sina intressen att under straffansvar lämna oriktiga uppgifter.

Emellertid kan man fråga sig om inte rätten skulle kunna få dra slutsatser som är menliga för den åtalade utan att detta är till skada för vittnet. Härvid måste skillnad göras mellan regler som avser att ge vittnet rätt att skydda den åtalade, sig själv och/eller tredje man.

#### 3.1.1. Regler som ger vittne rätt att skydda den åtalade

Antag att den åtalades broder vägrar att yttra sig med stöd av RB 36:3. Rätten får härav inte dra slutsatsen att den tilltalade begått brottet. Emellertid kräver uppfattningen en närmare utläggning.

JO har anslutit sig till uppfattningen att vittnesvägran inte bör få läggas den tilltalade till last. Han har uttalat att uppfattningen bör gälla fullt ut, när den anhöriges uppgifter går till den tilltalades nackdel. Enligt JO:s mening bör då rätten söka helt bortse från de uppgifter som lämnats under förundersökningen. Om den anhöriges uppgifter gått till den tilltalades förmån och vittnet vägrar yttra sig är skälet därtill ofta att han inte vill stå för

uppgifterna. JO har dock förklarat att uppgifter någon gång skulle kunna återopas i rättgången, men att det då måste beaktas att den anhörige vägrat edfästa uppgifterna.<sup>24</sup>

Det anförda visar att vittnesvägran inte bör tillmätas bevisvärde till nackdel för den tilltalade. Vidare framgår att det sällan är möjligt att av vittnesvägran dra slutsatser till fördel för den åtalade. En förutsättning här för bör vara att förundersökningsuppgifterna återopas under huvudförhandlingen. Beaktar inte rätten de mera utförliga uppgifter vittnet lämnat under förundersökningen är det knappast möjligt att dra en mera bestämd slutsats till förmån för den åtalade. Rätten bör inte dra slutsatser av en vittnesvägran under hänvisning till förundersökningsuppgifter utan att parterna fått yttra sig häröver, sedan utsagan föredragits. Anser sig rätten härvid kunna dra vissa slutsatser till förmån för den åtalade, bör rätten inte bortse från att vittnesvägran sammanställd med vissa förundersökningsuppgifter kan berättiga även till slutsatser som är oförmånliga för den tilltalade. Enligt min mening är det *inte korrekt att av en vittnesvägran bara dra fördelaktiga slutsatser för den tilltalade och bortse från att vittnesvägran har negativt bevisvärde*.<sup>25</sup> I en sådan situation kan det vara bättre att helt avstå från att dra slutsatser av att den anhörige ej uttalat sig.

Om hela vittnesutsagan måste uppläsas för att rätten skall kunna avgöra om det är möjligt att delvis dra fördelaktiga slutsatser, finns det alltid risk för att rätten tar intryck av utsagan även i de delar där ett bevisvärderingsförbud skall upprätthållas. Försvaren bör därför noga överväga om det är klokt att endast återopa förmånliga vittnesuppgifter om utsagan måste föredras i sin helhet för att det skall kunna avgöras hur bevisvärderingsförbudet skall upprätthållas.

Om den anhörige samtycker till att avge vittnesmål kan han självfallet inte nöja sig med att bara berätta om sådant som är fördelaktigt för den åtalade.

Om en nära anhörig till den åtalade vägrar yttra sig kan man tänka sig att åklagaren ställer olika frågor om varför och i vilka avseenden vittnet inte kan yttra sig. Vittnets

svar eller underlåtenhet att besvara olika frågor skulle kunna göra det möjligt för rätten att dra slutsatser. JO har emellertid förklarat sig dela RÅ:s uppfattning att frågor inte bör ställas till den anhörige om skälen för dennes beslut att vägra yttra sig. Detta anses gälla även för fall då man misstänker att vittnet utsatts för påverkan.<sup>26</sup> Ej heller bör på den åtalades begäran hela vittnets förundersökningsutsaga kunna föredras som bevis enligt RB 36:16 st 2 under hänvisning till att vittnet vägrat yttra sig. Eljest skulle den åtalade i samförstånd med vittnet kunna få den för honom förmånliga förundersökningsberättelsen uppläst utan möjligheter för åklagaren att få vittnet att lämna sådana kompletterande muntliga uppgifter som är ofördelaktiga för den tilltalade. Denne bör inte ha möjlighet att få domstolen att grunda sin dom endast på vittnesuppgifter som är förmånliga och sortera bort de oförmånliga. Valet bör stå mellan en fullständig muntlig vittnesutsaga eller vittnesvägran utan att därmed förknippas bevisvärde i annat fall än då renodlat positiva slutsatser kan dras av vissa uppgifter.

### 3.1.2 Regler som skyddar vittne

Ett vittne äger rätt att vägra yttra sig om att han eller närstående begått brott eller vanärande handling. RB 36:6. Regeln måste anses given till skydd för vittnet när han inte vill uttala sig om egna brottsliga eller vanärande handlingar. I äldre rätt då äktenskapskillnad kunde medges på grund av hor, förekom att ett vittne vägrade svara på frågan om samlag med parten förekommit. Welamson har uttalat att vägran att svara normalt är liktydigt med jakande svar. Welamson motiverar slutsatsen med att vittnet inte äger vägra besvara frågan om han inte förövat någon brottslig eller vanärande handling. Möjligen kan fö vägran även vid bevisbedömningen tillmätas denna betydelse med stöd av RB 35:1 enligt Welamson, som vad beträffar part hänvisar till RB 35:4.<sup>27</sup>

För vittnet kan det vara kränkande om det i domen uttalas att rätten dragit slutsatsen att vittnet haft samlag med parten. Det är mindre vanärande för vittnet om hans vägran inte föranleder kommentarer i domen, utan

bara en anteckning i protokollet, som öppnar möjlighet för andra att dra slutsatser. Mot bakgrund av regelns syfte att skydda vittnet kanske uttryckliga slutsatser att vittnet begått brott bör förbjudas, då eljest risken finns för att frestelsen för att begå mened blir för stor. Man kan inte heller acceptera att domen grundas på en outtalad slutsats. Dolda domskäl bör inte godtas.<sup>28</sup>

Om ett vittne med stöd av RB 36:6 inte vill uttala sig om vad som förekom vid ett påstått narkotikabrott, kunde man tycka att inte hinder förelåg att dra slutsatser därav *endast till nackdel för den åtalade*. Regeln syfte är ju att vittnet inte skall behöva röja sin delaktighet i brottet. Vittnets vägran kan naturligtvis leda till att åklagaren låter inleda förundersökning mot vittnet. Något hinder därför finns inte. Sätillvida finns stor risk för att vittnet föredrar att ge ett undvikande svar på frågan, t ex att han inte minns säkert vad som förekom vid tillfället. Om nu vittnet vägrat att yttra sig kan åklagaren inleda förundersökning mot honom alldeles oberoende av om rätten drar sådana slutsatser därav att både den åtalade och vittnet sannolikt begått brott. Något bevisvärderingsförbud behöver därför inte upprätthållas vad avser slutsatser att den åtalade begått brott.

Ett bevisvärderingsförbud ger inte vittnet skydd mot åtal. Däremot kan det vara *kränkande för vittnet att han utpekats som brottsling* i en dom vari annan person fälls till ansvar. Emellertid kanske slutsatsen utförs på sådant sätt att den åtalades brottsliga handling fastslås utan att det klart sägs att vittnet begått brott. Man kan knappast acceptera att vittnet direkt utpekats som brottsling i domen. Möjligen får rätten undantagsvis tillvita vittnet brottsliga eller vanärande handlingar. Bevisvärderingsförbudets räckvidd blir sålunda ofta beroende av om domstolen kan dra viss slutsats utan att därvid klart utpeka vittnet som brottslig eller klandervärd. Ett sålunda utformat bevisvärderingsförbud öppnar ofta möjligheter för domstolen att dra vissa slutsatser.

Bevisvärderings slutsatsernas tillåtlighet kan kanske motiveras med att åklagaren ofta på omväg kan få rätten att dra slutsatser. Antag att åklagaren vet att vittnet kommer att ►

vägra att besvara viss fråga och att rätten inte kan dra slutsatser därav. Det kan härvid tänkas att åklagaren låter vittnet avge en berättelse som ter sig klart ofullständig. Åklagaren kan avsiktligt underlåta att ställa frågor som rör vittnets handlande i ett visst tidsskede. Den omständigheten att berättelsen är osammanhängande eller ofullständig kan tillmätas visst bevisvärde. Det är svårt att inse att sådana för vittnet och den åtalade oförmånliga slutsatser inte skulle få dras.

### 3.1.3 Regler som skyddar parts sekretessintresse

Enligt sekretesslagen kan vissa allmänna handlingar vara hemliga till skydd för enskilds intresse. Om denne vägrar att i rättegång utlämna handlingen kan det tyckas att förhållandet inte skulle få tillmätas bevisverkan. Eljest skulle inte parts sekretessintresse kunna tillvaratas effektivt. I ett rättsfall där en person krävde skadestånd i anledning av en arbetsolycka ansåg HD att parts vägran att på begäran medverka till att allmän handling, för vars utlämnande fordrades hans samtycke, måste kunna efter omständigheterna tillmätas betydelse mot honom.<sup>29</sup>

Bevisbedömningen bör bero av å ena sidan de värden som står på spel i rättegången och å andra sidan parts sekretessintresse. Härvid måste man uppmärksamma att det kan vara svårt för rätten att bilda sig en uppfattning om parten i de enskilda fallen har starkare eller svagare skäl för att vägra sitt samtycke till utlämnande av olika handlingar. Denna komplicerade fråga skall inte behandlas vidare.

### 3.1.4 Regler som garanterar den åtalade rätt att anlita försvarare

Rättens avgörande skall grundas på vad som förekommit under huvudförhandlingen. Omedelbarhetsprincipen hindrar dock inte att åklagaren kan förebringa viss bevisning om vad som förekom vid förundersökningen. Som huvudregel gäller visserligen att vittnen och andra förhörspersoner skall höras direkt vid huvudförhandlingen. Det finns dock inte något som hindrar att polismän

höras om vad en förhörsperson sagt och om vad de iakttagit under förundersökningen. Förhör med poliser om vad förhörspersoner uppgivit brukar bara förekomma då den hörde vägrar yttra sig eller förhørsledaren kan lämna uppgifter utöver vad som framgår av förundersökningsprotokollet. Vidare kan polismän höras som vittnen om vad som förekom i samband med gripandet. Om en polis inför rätten uttalat att den åtalade blev starkt chockad då han greps i en för honom besvärande situation, kan detta förhållande tillmätas bevisvärde. Omedelbarhetsprincipen innebär inte förbud att bevisvärdera inför rätten framlagd utredning om vad som förekom vid förundersökningen. Bakom regeln i RB 30:2 ligger tanken att fällande domar inte skall grundas på bevisupptagning utom rätta bl a med hänsyn till att polisens metoder för säkerställande av utredningsresultat ofta inte är lika tillförlitliga som domstolens.

Bevisvärderingen skall utföras av domstol och inte av polis.<sup>30</sup> Detta hindrar dock inte att rätten skall bedöma bevisvärdet av vad en polisman berättat om den åtalades psykiska tillstånd i samband med gripanden. Rätten skall emellertid ta hänsyn till att polismannen kan ha gjort felaktiga iakttagelser och dragit slutsatser som baserats på den förutfattade meningen att den gripne begått ett brott. Rätten måste då pröva om det beskrivna chocktillståndet kan sägas vara typiskt för en brottsling som gripits på bar gärning eller om det kan ses som en normal reaktion då en oskyldig person grips. Det måste prövas om omständigheten kan tala inte bara för den åtalades skuld utan också för att han är oskyldig. Vidare måste prövningen inriktas på förhållandena i det enskilda fallet. Rätten får inte nöja sig med att godta ett allmänt uttalande om att brottslingar blir aggressiva eller chockade då de grips. En prövning måste göras med hänsyn till den enskildes personliga egenskaper, brottets natur och förhållandena vid gripandet.

Det anförda innebär att domstolen alls inte kan godta de slutsatser som polisen sagt sig ha dragit av den åtalades uppträdande under förundersökningen. Detta innebär inte något bevisvärderingsförbud. Den omständigheten

att polisens slutsats kan vara särskilt osäker utgör inte grund för att rätten skall bortse därifrån.

Antag att rätten överväger att dra slutsatser av att den åtalade lämnat olika uppgifter under förundersökningen. Ibland kan *nya uppgifter ha lämnats sedan den misstänkte samrått med sin försvarare*. Härvid får enligt min mening inte dras slutsatser av att ändringen kan vara föranledd av att försvararen vid ett enskilt samtal upplyst den misstänkte om de straffrättsliga konsekvenserna av vissa handlingar.<sup>31</sup> Eljest skulle *på omväg ske en väsentlig begränsning av den misstänktes rätt att samråda med sin offentlige försvarare i enrum*. En misstänkt som är oskyldig skulle kanske se sig tvingad att avstå från försvararhjälp för att ge sina uppgifter ökad trovärdighet. Det är viktigt att rättens bevisvärdering inte till någon del kan misstänkas bero på att den tilltalade utnyttjat befogenheter att samråda med sin försvarare. Det är därför av stor betydelse att rätten anger i vilka bestämda avseenden slutsatser dragits av vad som förekommit under förundersökningen i samband med polisförhör och försvararkontakter.

Ett bevisvärderingsförbud bör upprätthållas med avseende på det förhållandet att den misstänkte utnyttjat den allmänna rätten att anlita offentlig försvarare och att tala med denne i enrum. Man kan fråga sig om slutsatser bör få dras av mera konkreta förhållanden som anknyter till försvararens insats. Till stöd för en fällande dom kan rätten knappast få anföra att den tilltalade haft osedvanligt många och långa samtal med sin försvarare, vilket inte skulle ha varit behövt därest den tilltalade avsett att sanningsenligt återge det för honom tämligen enkla händelseförloppet.

Antag däremot att *försvararen vid förhör under förundersökningen eller under huvudförhandlingen ställt "hjälpande" frågor till klienten*. Frågorna kan ha inneburit ett slags upplysning till den tilltalade att det ena av två alternativa svar måste tas till intäkt för att han begått brottet. Det synes fullt möjligt att därav dra slutsatsen att den åtalade ej spontant lämnat en förklaring som uteslöt straffbart handlande. Rätten bör alltid vara oför-

hindrad att dra slutsatser av hur den åtalade svarat på olika frågor, t ex omedelbart, spontant, utan tvekan eller med eftertanke sedan försvararen klargjort konsekvenserna av vissa svar. Ofta torde emellertid försvararen redan under polisförhören ha ställt de stödjande frågorna. Rätten kan sålunda bara ta hänsyn till detta förhållande om bevisning därom framförs vid huvudförhandlingen. Rättens ledamöter får sålunda inte grunda sina slutsatser enbart på att de ur förundersökningsprotokollet kunnat läsa sig till att en konstruerad berättelse kan ha byggts upp med hjälp av de stödfrågor som försvararen framställt.

Det anförda visar att det har stor betydelse för klienten att hjälp lämnas honom i enrum före polisförhören och inte under dessa förhör eller vid huvudförhandlingen.

Reglerna om advokaters tystnadsplikt och utfrågningsförbudet i RB 36:5 utgör viktiga led i den misstänktes rättsskydd. Rätten får självfallet inte dra slutsatser av att den misstänkte inte lämnar samtycke till att vittnesmål avges av hans försvarare i föreliggande eller tidigare mål. Ibland kan det vara fördelaktigt för den åtalade att lösa en tidigare anlita advokat från hans tystnadsplikt så att denne som vittne kan lämna uppgifter i ett brottmål. Om den åtalade efter närmare överväganden finner att advokaten kan komma att lämna ofördelaktiga uppgifter bör han kunna återta sitt medgivande om förhör. Påbörjat eller avslutat vittnesmål bör inte kunna omintetgöras genom att den tilltalade återtar medgivandet.

Det återtagna medgivandet kan tänkas bero på att den tilltalade funnit förenligt med sina intressen att vittnesmålet inte kommer till stånd. Om återtagandet beror på att den åtalade vill visa advokaten hänsyn kunde man tycka att vittnesmålet likväl borde få äga rum, t ex då rätten ex officio överväger att kalla advokaten som vittne.<sup>32</sup> Emellertid bör rätten inte få utfråga den åtalade om varför medgivande icke lämnas eller medgivande återtas. Sådana frågor kan leda till slutsatser som omintetgör det skydd som regeln om förhörsförbud skall ge den åtalade.<sup>33</sup> Om denne sålunda återtar medgivandet under uttrycklig förklaring att ►

han gör det av hänsyn till advokatens eget önskemål, kan rätten inte utfråga den åtalade om han även med hänsyn till egna intressen funnit det bäst att förhindra vittnesförhöret.<sup>34</sup>

### 3.2 Bevisvärderingsreduktioner

I förarbeten och rättsfall uttalas ibland att viss bevisning eller vissa förhållanden måste bedömas med stor försiktighet. Ofta är det härvid fråga om att dra slutsatser utifrån påståenden. Den förordade försiktigheten kan avse olika argumentationsmodeller.

I vissa fall kanske rätten endast överväger en tämligen odiskutabel slutsats, men tvekar om hur starkt motiverad slutsatsen är. Om part underlåter att infinna sig vid förhandling eller att eljest fullgöra något eller att besvara framställd fråga skall rätten enligt RB 35:4 pröva med hänsyn till allt som förekommit vilken verkan som bevis må tillkomma partens förhållande. I litteraturen har diskuterats om denna regel endast ger uttryck för den fria bevisvärderingens princip eller en anvisning om att bevisvärdet skall över-skattas. Denna allmänna fråga skall inte beröras vidare.<sup>35</sup>

För fall då den tilltalade vägrar att yttra sig eller besvara framställd fråga ansåg processlagberedningen att rätten enligt RB 35:4, efter fri bevisprövning, fick bedöma verkan av underlåtenheten. Beredningen ansåg att rätten endast med stor varsamhet borde draga slutsatser i bevishänseende av den tilltalades tystnad.<sup>36</sup> Antag att den åtalade vägrat att besvara en bestämd fråga, t ex om han varit på en viss plats. Det ligger då nära till hands att därav dra en *entydig och bestämd slutsats*. Emellertid kan man tveka när man skall bedöma med vilken grad av sannolikhet slutsatsen skall anses berättigad. Den förordade restriktiva bevisvärderingen kan tänkas innebära att man skall underskatta bevisvärdet. Möjligen skulle man kunna uttrycka saken så att rätten bör ange en ungefärlig sannolikhet som ger uttryck för ett intervall. Den restriktiva bevisvärderingen skulle då kunna innebära att man väljer det lägsta värdet i intervallet.

Jag skulle vilja ifrågasätta riktigheten av att uppfatta bevisvärderingsanvisningen på

detta sätt. Den innebär egentligen att man underskattar bevisvärdet. En sådan bevisvärdering bör inte förekomma i brottmål och detta oberoende av om målet rör ett allvarligt eller lindrigt brott. Om processlagberedningen avsett att ge uttryck för tanken att det är särskilt allvarligt om en felaktigt fällande dom meddelas vid åtal för grova brott synes det vara rimligare att garantera den tilltalade rättsskydd genom ett särskilt högt ställt beviskrav och inte genom att underskatta bevisvärdet av utredningen i de fåtal mål där den åtalade vägrat svara på frågor.<sup>37</sup> Mot den restriktiva bevisvärderingen kan också invändas att den ger den tilltalade ett oberättigat dubbelt skydd mot felaktigt fällande domar.

Om part underlåter att fullgöra något i rättegången eller att svara på en fråga kan ibland många *olika tänkbara slutsatser dras och dessa kan nyanseras och konkretiseras på skilda sätt*. När rätten finner det svårt att ange olika plausibla slutsatser och godta någon av dem som grund för fortsatta resonemang kan det finnas skäl att vara försiktig. Rätteligen bör bevisvärderingen utmynna i att de fortsatta resonemangen bygger på flera olika slutsatser konkretiserade på skilda sätt. Ofta är det inte möjligt att utföra så komplicerade resonemang. I praktiken får man nöja sig med att arbeta vidare utifrån en eller några få mera sannolika slutsatser.<sup>38</sup>

Tveksamhet kan då uppstå om hur en godtagen slutsats skall beskrivas. Härvidlag kan det finnas skäl att iaktta försiktighet. Slut-satsens sannolikhet måste värderas med beaktande av alla alternativa möjligheter men utan att man medvetet underskattar slutsatsens betydelse. Vidare kunde man tycka att rätten borde vara försiktig med att konkretisera slutsatsen alltför mycket. Emellertid kan en sådan bristande precision missgynna den åtalade i stället för att ge honom fördelar på sätt som föresvävat processlagberedningen. Om rätten tvingats ange en allmän slutsats på två olika mera detaljerade sätt kanske det skulle visa sig att de uteslöt varandra. *Avsaknaden av precision ökar med orätt således sannolikheten för slutsatsens riktighet*. Rätten bör därför inte ange den så vagt att viktiga detaljfrågor lämnas öppna

och lägges inom ramen för vad som alternativt godtagas som riktigt. Här finns det anledning för en försvarare att reagera mot bristande precision.

Om den tilltalade underlåter att besvara en *specifik fråga* kan detta i någon mån tas till intäkt för en mycket allmän vidsträckt slutsats, nämligen, att han begått det åtalade brottet. Självfallet måste det vara mycket *svårt att dra den allmänna slutsatsen, i vart fall om den tilltalade inte vill besvara en enskilda fråga*. Någon särskilt restriktiv bevisvärdering behöver då inte göras. Rättens bedömning bör i stället inriktas på tänkbara skäl för den åtalades vägran att besvara frågan. Rätten måste då beakta att den tilltalade kanske inte vågar eller vill ange skälen för att han inte yttrat sig.

Med den starka benägenhet som finns i Sverige att tillåta bevisning som inhämtats på otillåtet sätt, kunde man tycka att bevisvärderingen skulle utföras med särskild restriktivitet i dessa fall. Detta kan dock inte anses vara tillåtet. Ofta finns det sakliga skäl att värdera bevisningen med skepsis, men utredningen får inte tillmätas lägre bevisvärde än så, t ex för att man vill stävja integritetskränkande utredningsmetoder. Otillåtna spaningsmetoder bör motverkas genom reglerna om disciplinansvar för poliser och genom bevisföringsförbud.

Principen om fri bevisvärdering innebär inte att rätten fritt kan avstå från att utnyttja bevismaterialet optimalt. Å andra sidan får inte domstolen i sin strävan att utvinna maximalt bevisvärde göra så långtgående och djuplodande slutsatser att de kan anses som överdrivna eller felaktiga.

### 3.3 Bevisvärdeöverskattningar

Det förekommer ibland att förarbeten innehåller uttalanden om att visst bevismaterial är av stor vikt för bedömningen av en fråga. Det är vädefullt om parter och domstolar erinras om olika typer av bevisning som kan ha betydelse i ett mål. I lagmotiv får uttalas att bevisning kan ha betydelse eller t ex ibland har stor betydelse. Däremot får inte uttalas att en viss typ bevisning i regel *skall* tillmätas stor betydelse. Uttalandet tar då

formen av en nästan obligatorisk bevisvärderingsanvisning, där den individuella prövningen ersätts med en schablonmässig värdering av viss typ av bevisning. I dessa fall närmar man sig ett system med presumtioner. I och för sig kan genom praxis presumptionsregler uppställas. Hinder föreligger därför inte att göra det genom motivuttalanden. Emellertid är situationen annorlunda om det uppställs en av lagstiftaren formulerad beviskravsregel och denna sedan modifieras med en presumtion. Detta bör som regel inte få förekomma. I vart fall bör i motiv inte få anges att en viss typ av bevisning skall överskattas när den vägs mot annan utredning. Det rör sig då inte om en presumtion, utan om en bevisvärdering som styrs på ett otillåtet sätt. Det anförda skall belysas med ett exempel.

Påstår tredje man att utmätt egendom tillhör honom kan det vara svårt för honom att förebringa så stark bevisning att egendomen fredas från utmätning eller så att stämningshänvisning lämnas. (UB 4:17-26.) Det finns risk för att gäldenären söker freda sin egendom från utmätning genom att oriktigt uppges att den tillhör tredje man. Detta gäller särskilt i fall då gäldenären påstår att egendomen tillhör hans maka eller någon med vilken han sammanbor. I ett rättsfall från tiden före UB:s ikraftträdande uttalade HD att det ofta kan bero på en slump på vilken av makarna ett kvitto på betalning för ett inköpt föremål är ställt. Vidare uttalades att kvittot kan vara utfärdat på den som verkställt betalningen fastän betalningen skett med andra makens medel.<sup>39</sup>

Kritik kan riktas mot vad lagutskottet anfört om möjligheten för makar och sammanboende att förebringa sannolika skäl för påståendet att utmätt egendom innehas under sammanägenderätt. Utskottet förklarade: "Sålunda bör det förhållandet att det av en skriftlig handling – exempelvis en faktura – framgår att båda makarna står som köpare, i allmänhet ensamt vara tillräckligt som bevis för att samägenderätt föreligger."<sup>40</sup> Ordalydelsen tyder på att lagutskottet avsett att styra bevisvärderingen, d v s att en faktura i allmänhet skall vara tillräckligt bevis oavsett om detta resultat skulle uppnås ►

vid en noggrann bevisvärdering i det enskilda fallet. Uttalandet kan tolkas som ett slags anvisning om bevisvärdeöverskattning. Utskottets förslag till ändring av propositionens bevisregler gick ut på att stärka makars och sammanboendes rättsställning med hänsyn till bevissvårigheterna. En nyanseering av en beviskravsregel får inte göras genom en bevisvärderingsanvisning.

Det är möjligt att schablonmässig bevisvärdering får förekomma med stöd av motivuttalanden eller praxis vad avser standardbevis. Sådan bevisbedömning skulle då kunna vara motiverad av processekonomiska skäl i främst en ofta förekommande enkel typ av tvistemål, där en noggrannare redovisning av omständigheterna i det enskilda fallet inte anses påkallad, t ex vad avser enklare läkarintyg. Denna komplicerade bevisvärderingsfråga skall inte beröras.<sup>41</sup>

### 3.3.1 Bevisvärdeöverskattningar eller lindring av beviskravet

I tvistemål kan man tänka sig att *sänka beviskravet* med hänsyn till bevissvårigheterna. Detta kan tyckas vara samma sak som att tillmäta viss begränsad utredning *högre bevisvärde* än den rätteligen har. Teknikerna är inte utbytbara. Man får inte genom uttalanden i motiv och praxis sätta den fria bevisvärderingen ur spel. Oberoende av om beviskravet sänks eller ej måste ett svårbevisat tema bedömas med ledning av den särskilda utredningen i målet och med tillämpning av principen om fri bevisvärdering.

Eftersom bevisvärdeöverskattningstekniken inte står till buds beträffande åklagarens utredning kan det vara frestande för en domare att i ett *enskilt* brottmål sänka beviskravet rörande något rekvisit, när det är svårt att dra slutsatser av utredningen och den tilltalade inte vill medverka till att klarlägga förhållandena.

HD har fastslagit att i mål om narkotikabrott och våldtäkt kravet på full bevisning för fällande domar inte kan efterges på grund av bevissvårigheter.<sup>42</sup> Med hänsyn härtill måste hovrättens bevisbedömning i nedan refererade hälerifall<sup>43</sup> betraktas som en otillåten

metod att höja effektiviteten i straffrättskipningen.

Som följd av hovrättens bedömning av åtalspunkterna 1-3 och av det förhållandet, att Georgi E tidigare två gånger dömts för häleri, måste antagas att befattning med olovligt åtkommet gods på intet sätt är honom främmande. Vidare är det enligt hovrättens bedömning uteslutet att Georgi E genom laglig affärsverksamhet av det slag han beskrivit under den korta tid han vistats i Sverige kunnat skapa en förmögenhet motsvarande värdet av de hos honom anträffade föremålen jämte uppgiven miljonstor fordran. Det måste hållas för visst att Georgi E skulle kunnat erinra sig eller i vart fall med hjälp av någon egen dokumentation, t ex kvitton, ange åtkomsten av föremålen ifråga. Hans uppgifter om att hans anteckningar och kvitton tagits av polisen har vederlagts. På grund av det anförda finner hovrätten att mindre krav än vanligt kan ställas på den bevisning som erfordras till styrkande av att stöldbegärligt gods eller ersättningsgods härför, varmed han fått befattning och vilket han förvarat undagömt, frånhänts annan genom brott. I varje särskilt fall, där Georgi E icke lämnat sannolik uppgift om godsets förvärv eller framställning eller då hans uppgifter därom blivit i målet vederlagda, bör nämnda beviskrav anses uppfyllt.

HD meddelade inte prövningstillstånd i detta mål, vilket kan förklaras av att dispensavdelningen ansett att det rörde sig om bevisvärdering. Enligt min mening bör HD meddela prövningstillstånd när hovrättens egen domskrivning anger att kravet på full bevisning eftergetts.<sup>43</sup> Härvid bör dispens inte vägras av det skälet att HD anser den framlagda utredningen måhända varit så stark att gärningen kunde anses styrkt, trots att hovrättens domskäl givit annat intryck.

### FOTNOTER

1. Ekelöf IV, s 154 med hänvisningar i not 95. Jfr Göteborgs TR T 486/80; föredragning av anhörigs förundersökningsutsaga – avgiven i anledning av misstanke om försäkringsbedrägeri – i tvistemål vari den misstänkte yrkade att utfå försäkringsersättning.
2. Om klienten inte är part kan han dock

höras som vittne om vad som sagts vid konsultationer av advokaten. Det saknas lagstöd för att klienten skall kunna vägra yttra sig om han inte är åtalad. En person äger inte vägra vittna bara för att han lämnat eller fått del av uppgifter i förtroende och samtalsparterna lovat hemlighålla uppgifterna. Det är en brist att klienten inte har rätt att vägra yttra sig i förevarande situation.

3. Jfr Bratholm TfR 1959 s 109 ff. Delvis annan åsikt, Maths Heuman SvJT 1955 s 237. Se även Kaissis, Die Verwertbarkeit materiell-rechtswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozess, Frankfurt am Main 1978.

Vad beträffar överväganden om bevisföringsförbud föranledda av den materiella regelns uppbyggnad och kraven på tillförlitlig utredning kan hänvisas till å ena sidan NJA 1984 s 637 och å andra sidan JuU 1985/86:6 s 6. Se även Heuman, Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder, s. 236 ff.

4. Jfr härtill Elwing SvJT 1985 s 230 ff och samme författare i Skrifter tillägnade Gustaf Petré, s 56 ff samt Lindgren, Advokaten 1985 s 397 ff.

5. SOU 1982:63 s 137. Jfr s 135.

6. Beträffande straffrabatter till tjallare och samarbetsvilliga samt de vanskliga bevisvärderingsproblemen därvid kan hänvisas till Göteborgs TR B 518/84 och Nacka TR B 238/79 (skyllde medtilltalade på varandra; straffrabatt för den ene samarbetsvillige?)

7. JK Dnr 1037. 79-21. Stockholms TR B 429/81 (uppspelning av samtal med advokat fick återopas till stöd för att entlediga honom som försvarare). Jfr härtill Advokaten 1985 s 342. Vid bevisvärderingen måste beaktas risken för att uttalanden är framprovocerade eller påverkade av att utomstående instruerat en samtalspart. Jfr Södra Roslags TR T 1686/83 (vårdnadsmål). Se även NJA 1980 s 212.

8. Se härtill Heuman, SvJT 1982 s 694 ff.

9. NJA II 1947 s 221 f.

10. Om offentlig försvarare förordnats bör statsverket utge ersättning till denne för resekostnader, tidsspillan och arbete i samband med bevisupptagning utomlands varom domstolen beslutat. Hovrätten över Skåne och Blekinge DB 2075/84 s 108. Om däremot en offentlig för-

svarare reser utomlands för att privat höra vittnen synes i och för sig ersättning kunna utgå. En viss restriktivitet måste dock iakttas vid ersättningsprövningen vid bedömning av om kostnaden kan anses skäligen påkallad för tillvartagande av partens rätt. Ett krav kan inte avslås av rätten bara för att förhöret inte bidragit till målets utredning i väsentlig grad, om försvararen på goda grunder haft anledning tro att vittnet skulle kunna lämna viktiga uppgifter. Inte heller kan kravet alltid avslås med hänvisning till att försvararen bort begära att förundersökningsledaren föranstaltade om utredningen. Ibland måste det anses godtagbart att försvararen själv inhämtar utredning, t ex om vittnet sagt sig inte vilja framträda för polisen. Jfr Advokaten 1983 s 4. – Vad beträffar skyldighet att ersätta vittnen för inställelse vid domstol i samband med bevisupptagning utomlands kan denna kostnad bestridas av statsverket om den tilltalade beviljats rättshjälp åt misstänkt i brottmål. Jfr Prop, 1972:4 s 263 och 1972:132 s 223.

11. NJA II 1947 s 222.

12. SOU 1938:44 s 388.

13. SOU 1982:26 s 441.

14. Jfr lag om bevisupptagning vid utländsk domstol 2 § och cirk till de allmänna domstolarna och åklagarna med vissa föreskrifter i anledning av Sveriges tillträde till den europeiska konventionen om inbördes rättshjälp i brottmål 5 st.

15. Prop 1978/79:88 s 12.

16. Jfr Heuman, SvJT 1982 s 680 och SOU 1984:14 s 85 ff.

17. Jfr Maths Heuman, Brottets beivrande, s 154.

18. RÅ Nytt 1979 nr 8.

19. Jfr Ekelöf IV, s. 54.

20. Bolding, SvJT 1953 s 326.

21. Jfr Moberg, Advokaten 1983 s 236.

22. Ekelöf IV, s 92 och Bolding, Bevisbördan och den juridiska tekniken, s 140 ff.

23. Bolding, SvJT 1953 s 330 f.

24. JO 1969 s 30 ff.

25. Jfr Welamson, Läkarsekretessen, s 46 f.

26. JO 1971 s 77.

27. Welamson, SvJT 1953 s 707 med not 2.

28. Bolding, SvJT 1953 s 328 och Heuman, Skriftligt hovrättsförfarande i brottmål, s 99.

29. NJA 1953 s 77. Jfr även NJA 1957 A 9 ►

hovrätten och HD:s domskäl.

30. Jfr härtill Heuman, TSA 1983 s 219 ff.
31. Jfr Malmö TR:s dom fastställd av Hovrätten över Skåne och Blekinge i mål B 894/83.
32. Jfr Welamson, Läkarsekretessen, s 46 beträffande motvilligt avgiven viljeförklaring från den tilltalades sida.
33. I ett fall vari den åtalade återtagit ett medgivande om förhör med en amerikansk advokat ansåg TR:n det inte möjligt att närmare efterforska bevekelsegrunderna härför, utan att kunna bli tvingad att gå in på sådana omständigheter som tystnadsplikten är avsedd att skydda. TR:n fann därför att det saknades underlag för ett ställningstagande i frågan om den åtalade visat sådan försummelse att han kunde åläggas att till statsverket betala kostnaden för vittnets inställelse enligt RB 31:4. Sollentuna TR DB 516/85 s 71 f. – Det anförda visar att det kan ställa sig dyrt för statsverket om rätten kallar ett vittne som lösts från sin tystnadsplikt.
34. Jfr Svea hovrätt B 796/85:10 aktbil 104.
35. Bolding, Bevisbördan och den juridiska tekniken, s 122 ff.
36. SOU 1938:44 s 480. Se även s 381 f. Jfr NJA 1983 s 604.
37. Bolding, Bevisbördan och den juridiska tekniken, s 124.
38. Jfr Boman, SvJT 1971 s 354.
39. NJA 1976 s 523.
40. LU 1980/81:23 s 30. På samma sida uttalade utskottet att i uttrycket sannolika skäl ligger att enbart ett påstående om att egendomen är samägd inte räcker. Åtminstone ytterligare någon omständighet som talar för samägande *måste* föreligga enligt utskottet. – Man kan nog tänka sig att tredje mans konkreta påstående kan te sig som så välgrundat att sannolika skäl föreligger för att det speglar de rätta förhållandena. Det strider mot den fria bevisvärderingens princip att det alltid måste föreligga annan bevisning än påstående för att tredje man skall anses ha gjort sin rätt sannolik.
41. Jfr Zahle, Om det juridiske bevis, s 508 ff.
42. NJA 1982 s 164 och 1980 s 725. Jfr även Hoflund, SvJT 1985 s 12 f.
43. RH 95:82.
44. Jfr resningsfallet HD beslut i mål Ö1209/82 Nordenssons avvikande mening. ■

# Reformfrågor rörande målsäganderätten

Av docent LARS HEUMAN

I sitt betänkande SOU 1976: 47 lägger åtalsrättskommittén fram förslag om ökade möjligheter till åtalsunderlåtelse och förundersökningsbegränsning. Departementschefen framhöll i direktiven för denna kommitté att en reform av åtalsreglerna och bestämmelserna om förundersökning måste ske under hänsynstagande till kriminalpolitiska och processekonomiska synpunkter. I direktiven uttalades vidare: "En särskild fråga som aktualiseras vid en allmän översyn av åtalsbestämmelserna i RB är vilken ställning målsäganden bör inta i brottmålsprocessen. Om kriminalpolitiska och processekonomiska synpunkter får ökad betydelse i brottmålsprocessen får målsägandens intresse av att straffansvar utkrävs ett minskat utrymme. Utredningens ställningstagande kan påverka principerna för målsägandens åtalsrätt. Däremot är det av betydelse att målsägandens möjligheter att hävda ersättningsanspråk inte försämrats. En reform av samhällets rättshjälp bör kunna bli till nytta för skadelidande som vill göra gällande anspråk på ersättning i annan ordning än i brottmålsprocess."<sup>1</sup>

Direktiven lämnade möjlighet för kommittén att helt allmänt se över reglerna om målsägandens ställning i brottmålsprocessen. Kommittén begränsar sig dock till att lägga fram reformförslag beträffande två huvudfrågor. Denna begränsning i kommitténs arbete är ej baserad på någon redovisad undersökning av det funktionella sambandet mellan de olika reglerna om målsäganden. De båda huvudfrågor som behandlas av kommittén rör dels målsägandens straffrättsliga reaktionsmöjligheter dels den processuella behandlingen av enskilt anspråk. Vad beträffar den förstnämnda huvudfrågan föreslår kommittén väsentliga förändringar av målsägandens rätt att väcka åtal, men kommittén förordar att man bibehåller målsägandens rätt att biträda och övertaga åtal samt att fullfölja talan i högre rätt. I det följande skall kommitténs överväganden rörande dessa båda reformfrågor behandlas under skilda rubriker, varefter kommittéförslaget rörande enskilt anspråk upptages till närmare granskning.

<sup>1</sup> SOU 1976: 47 s. 63 f.

### Målsägandens enskilda åtalsrätt

Åtalsrättskommittén föreslår att målsägandens nuvarande primära åtalsrätt vid vissa ärekränkingsbrott skall bibehållas liksom vid brotten falskt eller obefogat åtal, falsk angivelse eller annan osann tillvitelse angående brott. Målsägandens intresse av att utan begränsningar kunna väcka ansvartalan för att vinna upprättelse efter angrepp på hans heder anser kommittén alltså vara ett bärkraftigt argument för bibehållande av den primära åtalsrätten vid berörda brottstyper. Det allmännas intresse av att åklagarresurserna ej tas i anspråk för beivrande av dessa brott talar likaledes enligt kommitténs mening för att målsägandens primära åtalsrätt lämnas orubbad.

Enligt RB 20:8 st. 1 äger målsäganden väcka talan ifråga om brott som hör under allmänt åtal, om han angivit brottet och åklagaren beslutat att åtal ej skall äga rum. Till stöd för att denna subsidiära åtalsrätt skall avskaffas anför kommittén att det vore högst otillfredsställande om åtal skulle kunna komma till stånd genom målsägandens åtgöranden, trots att åklagaren från kriminalpolitisk synpunkt bedömt det som lämpligast att underlåta att föra en lagöverträdare inför domstol. Enligt kommittén vore det vidare ur processekonomisk synpunkt otillfredsställande om förekomsten av enskild åtalsrätt skulle kunna förhindra strävandena att begränsa de rättsvårdande organens insats. Vidare uttalar kommittén att väsentligen två synpunkter ansetts uppbära målsägandens subsidiära åtalsrätt, nämligen upprättelse- och kontrollfunktionen. *Upprättelsefunktionen* har enligt kommittén sin rot i målsägandens urgamla rätt att utkräva vedergällning för en begången oförrätt. Kommittén förklarar att den för sin del icke har mycket till övers för detta argument, bortsett från de brottstyper där åtalsrätten är primär. Vid dessa brott säger sig kommittén hysa viss förståelse för upprättelseaspekten. Vad beträffar det andra argumentet som brukar anföras till stöd för den subsidiära åtalsrätten, *kontrollfunktionen*, har det enligt kommittén ansetts att målsägandens åtalsrätt kan vara av betydelse som ett medel att kontrollera att åklagarna fullgör sina skyldigheter ifråga om att beivra brott och att säkerställa att de icke utan tillräcklig grund underlåter att åtala. Kommittén hävdar att det är tveksamt om målsäganden verkligen är något lämpligt kontrollorgan från allmän synpunkt och menar att målsägandens möjligheter att begära överprövning av åklagarens åtalsbeslut torde innefatta tillräckliga garantier mot oriktig myndighetsutövning från åklagarens sida. Under hänvisning till den tillsynsverksamhet som bedrivs av överordnade åklagare, JO och JK samt till den övervakande funktion som pressen och andra massmedia utövar anser kommittén att kon-

trollfunktionen icke behöver tillmätas större vikt under normala förhållanden. Till stöd för detta omdöme åberopar kommittén att förekommande enskilda åtal väcks av notoriska rättshaverister. Kommittén förklarar vidare att kontrollfunktionen skulle kunna ha ett särskilt värde under politiskt oroliga tider. Kommittén pekar härvid på att målsäganden under sådana förhållanden skulle kunna väcka åtal, då en åklagare oberättigat underlåtit åtal under tryck av viss opinion eller därför att han själv sympatiserat med viss av de stridande opinionsriktningarna. Kommittén hävdar dock att kontrollfunktionens värde icke bör överbetonas och hänvisar härvid till att de nämnda kontrollvägarna (överprövning m. m.) står till buds även under politiskt oroliga tider. Vidare anmärker kommittén att sannolikheten för att i dessa sammanhang ovidkommande hänsyn skulle tas knappast är större än att dylika hänsynstaganden skulle vinna insteg vid domstolsprövning av enskilda åtal. Kommittén erinrar även om målsägandens möjlighet att hävda sin rätt i tvistemålsordning. Med hänsyn till de synpunkter som anförs av kommittén och med beaktande av den ringa betydelse målsägandens subsidiära åtalsrätt haft föreslår kommittén att denna rätt avskaffas.<sup>2</sup>

Vid den följande kritiska granskningen av kommitténs motivering för den föreslagna regleringen av målsägandens åtalsrätt bör man hålla i minnet att målsägandens primära åtalsrätt torde utnyttjas i 25 till 50 fall årligen, under det att den subsidiära enskilda åtalsrätten sannolikt används i mindre än tio fall varje år.<sup>3</sup>

Om åklagaren beslutat att ej väcka åtal av *kriminalpolitiska skäl* bör målsäganden, i likhet med vad som förekommer i andra länder, ej äga rätt att utnyttja sin subsidiära åtalsrätt. Härvid torde i framtiden kanske en eller två misstänkta årligen undgå enskilt åtal som annars skulle ha väckts av målsäganden. Man kan fråga sig varför kommittén ej velat ta motsvarande hänsyn till sådana känsliga personer som genom de betydligt vanligare ärekränkningsåtalen kan utsättas för betydande besvär och obehag t. ex. då en utdragen brottmålsprocess uppmärksammas av pressen och medför skadlig publicitet.

Ur *processekonomisk* synpunkt torde det praktiskt sett sakna betydelse om den subsidiära åtalsrätten bibehålles för de fall då andra skäl än kriminalpolitiska föranlett åklagaren att ej väcka åtal. Statsverkets kostnader för domstolarnas handläggning av de ytterst fåtaliga fall det härvid rör sig om torde man kunna bortse från. Däremot kan de åtalade i enskilda fall åsamkas kännbara kostnader. Många

<sup>2</sup> SOU 1976: 47 s. 331 ff.

<sup>3</sup> SOU 1976: 47 s. 323.

gångar torde de emellertid kunna erhålla ersättning för sina rättsgångskostnader vid frikännande dom. Om åtalet är obefogat ter det sig särskilt angeläget att den tilltalade kan hållas skadeslös. Om offentlig försvarare förordnats behöver icke den åtalade betala dennes arvode, därest åtalet ogillas. Bestämmelserna om rättshjälp åt misstänkt i brottmål samt möjligheten att vid enskilt åtal för vårdslösa gärningar erhålla ersättning ur en rättsskyddsförsäkring<sup>4</sup> skapar ett visst ekonomiskt skydd. Ur statsfinansiell synpunkt ter det sig mera angeläget att söka nedbringa antalet ärekränkingsprocesser, då åtal väcks av målsäganden. Kommittén har dock icke fört fram detta argument, utan förordar att den primära åtalsrätten vid dessa brott skall bibehållas utan inskränkningar. Om staten anser sig böra bära kostnaderna för överprövning av åtalsbeslut och JO:s handläggning av enskilda medborgares klagomål, ter det sig något haltande att med hänvisning till processekonomiska skäl förhindra enskilt åtal i ett fåtal fall samtidigt som man accepterar de ur allmän synpunkt mindre angelägna brottmålsprocesserna rörande ärekränkning.

Till stöd för den subsidiära åtalsrättens avskaffande åberopar kommittén att en ej obetydlig del av förekommande åtal väcks av *notoriska rättshaverister*. Övervägande antalet obefogade åtal som ger uttryck för rättshaveri och sjuklig kverulans avser ärekränkingsbrott. Härav drar likväl ej kommittén slutsatsen att det finns skäl att begränsa den enskilda åtalsrätten vid ärekränkingsbrotten.<sup>5</sup> Problemet att komma till rätta med obefogade åtal är ej specifikt för den enskilda åtalsrätten. Under senare tid har företagits åtskilliga reformer i syfte att göra det lättare för medborgarna att utnyttja den statliga rättsskipningen på olika områden. Härvid kan blott pekas på lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden och den rättsskipning som förekommer vid Allmänna reklamationsnämnden. Den härav följande ökade ärendetillströmningen har medfört att det blivit vanligare att civilprocessuell talan väcks, oaktat käranden saknar möjligheter att vinna framgång med sin sak. Härtill kommer att möjligheterna till omyndighetsförklaring inskränkts. Sådana kategorier av kverulanter och rättshaverister som tidigare på grund av omyndighetsförklaring saknat processbehörighet kan numera tvinga domstolar och svarandeparter att nedlägga åtskilligt arbete på processer som tidigare kunnat undvikas. Vissa regler är ägnade att motverka förekomsten av dylika processer, men reglerna har i verkligheten ringa effekt, enär kärandena ofta ej kan inse det obefogade i de

<sup>4</sup> Ekstedt och Wessling, Kommentarer till 1974 års rättsskyddsförsäkringsvillkor, s. 23 ff.

<sup>5</sup> Jfr Arrfelt, Rättshjälp, 2 uppl., s. 56 f.

framställda kraven. Reglerna om rättegångsmissbruk i RB 9:1 och om kostnadsansvar vid försumlig processföring i 18:3 och 6 torde sålunda betyda mycket litet. En domstol har ytterst sällan möjlighet att förklara en myndig person processobehörig och att avvisa talan av denna anledning. Justitieutskottet har uttalat att problemet om rättskyddet mot att bli utsatt för chikanös talan utgör en sådan fråga som, med hänsyn till sin betydelse för rättegångsordningen, bör bli föremål för ytterligare överväganden i samband med den sedan länge planerade översynen av rättegångsförfarandet.<sup>6</sup> Man måste sålunda för framtiden skapa effektiva medel för domstolarna att komma till rätta med berörda problem. Det saknas därför anledning att avskaffa den enskilda åtalsrätten blott därför att talan väcks av kverulanter i vissa fall. Emellertid skulle det kunna hävdas att de förekommande fallen av enskilt åtal till så stor del väcks av kverulanter och rättshaverister att denna form av åtalsrätt bör avskaffas. Enligt min mening bör en sådan åsikt föranleda överväganden om ej den enskilda åtalsrätten vid ärekränkingsbrotten bör inskränkas.

Vad beträffar det enskilda åtalets upprättelsefunktion är kommitténs argumentation onyanserad: det enskilda åtalet förknippas endast med ett renodlat vedergällningstänkande. Ej heller har kommittén närmare utvecklat vilka processuella olägenheter som följer av att målsäganden endast strävar efter vedergällning. Enskilda åtal bör ej förekomma i den mån målsäganden enbart styrs av sitt hämndbegär och detta i kombination med bristande juridisk utbildning medför att själva processen får ett icke önskvärt och omständligt förlopp. Dylika tidskrävande processer förekommer ofta i ärekränkingsmål. Kommittén framför likväl ej tanken på att den enskilda åtalsrätten bör begränsas vid dessa brott eller att andra åtgärder bör vidtagas för att få till stånd en ändamålsenligare processföring från målsägandens sida. Vid en fällande dom torde påföljdsvalet icke kunna påverkas nämnvärt av att målsäganden styrs av vedergällningstänkande, eftersom det ankommer på rätten att ex officio bestämma påföljden och infordra den utredning som krävs för påföljdens bestämmande. De allvarligaste följderna av målsägandens vedergällningsbehov torde vara att det föreligger en betydande risk för att obefogade åtal väcks. Detta problem löses ej helt genom att man blott avskaffar den subsidiära åtalsrätten. Än mera angeläget är att den primära åtalsrätten begränsas samt att man vidtar åtgärder så att man kommer till rätta med de olägenheter som är förknippade med uppenbart obefogade tvistemålsprocesser. Upprättelsefunktionen innebär ej blott att målsägandens hämndbegär skall kunna till-

<sup>6</sup> Se till det sagda JuU 1976/77: 6.

fredsställas. Om målsägandens anseende skadats genom brottsligt förfarande kan en brottmålsrättegång fylla den viktiga funktionen att skänka målsäganden upprättelse i allmänhetens ögon. Syftet med sådan målsägandetalan är således ej att den åtalade skall tillfogas lidande eller någon annan negativ påföljd, utan att målsäganden skall erhålla något som för honom är av positivt värde. Det enskilda åtalet kan härvid fylla en viktig funktion, då en enskild person i sin yrkesutövning utsatts för sådant brottsligt förfarande som medfört att hans oförvitlighet sätts i fråga av kolleger, kunder eller allmänheten. En fällande dom mot gärningsmannen kan sätta stopp för ogrundade rykten och misstankar. Vidare är det angeläget att enskilt åtal kan väckas då en person utsatts för felaktigt och brottsligt förfarande från myndighetspersoners sida.

Vad beträffar det enskilda åtalets kontrollfunktion torde denna synpunkt endast ha betydelse för den subsidiära åtalsrätten. Vid de brott där målsäganden har en primär åtalsrätt finns nämligen oftast enbart ett målsägandeintresse, men ej något allmänt intresse av att åtal icke underlåtes. Vad gäller den subsidiära åtalsrättens kontrollfunktion har de ytterligt fåtaliga målsägandeåtalen i sig ringa betydelse. Det är dock ej uteslutet att en enstaka brottmålsrättegång kan få sådan publicitet och uppmärksamhet att allmänhetens blickar riktas mot bedömningen och handläggningen av sådana straffrättsliga och processrättsliga frågor som är av stor principiell vikt. Såsom departementschefen uttalade 1964 ligger dock kontrollfunktionens värde främst i den subsidiära åtalsrättens blotta existens.<sup>7</sup> Befogenheten att väcka enskilt åtal kan i framtiden bli av större betydelse, om kommittéförslaget genomförs och man härvid närmar sig ett system med relativ åtalsplikt. Åklagarna skulle då få möjlighet att i ökad omfattning fatta beslut om att ej väcka åtal på en mera begränsad utredning och under hänsynstagande till skönmässiga bedömningar inom vissa allmänt hållna ramar. Den tilltagande arbetsbelastningen för polis och åklagare utgör vidare ett skäl för att bibehålla en kontrollmöjlighet som ligger utanför den statliga myndighetsorganisationen. Ur allmän synpunkt utgör visserligen målsägandena inte helt lämpliga kontrollorgan, enär de främst styrs av sina personliga känslor. Målsägandenas initiativ till överprövning av åtalsbeslut och frekvensen av dylika fall utvisar dock att målsägandena är beredda att göra vissa ansträngningar för att få misstänkta personers handlingar straffrättsligt bedömda. Förekomsten av dylika initiativ utgör en förutsättning för att kontrollfunktionen hos det

<sup>7</sup> Prop. 1964: 10 s. 132.

subsidiära åtalet skall kunna ha ett slags allmänpreventiv effekt i förhållande till åklagarkåren.

Kommitténs uttalande om att det enskilda åtalets kontrollfunktion under politiskt oroliga tider icke bör överbetonas torde bygga på en oriktig uppfattning om att de till buds stående kontrollvägarna skulle vara tillräckliga samt att avskaffandet av domstolsprövning på målsägandens initiativ icke nämnvärt skulle försämra rätts säkerheten. I och för sig föreligger naturligtvis risk för att vissa domare liksom åklagarna kan påverkas av trycket från en opinion eller av makthavandes uttalade önsknings eller direktiv. Möjligheten för myndigheterna att av ovidkommande skäl låta en person undgå lagföring och straff är dock beroende av hur flagrant lagöverträdelsen framstår för allmänheten och hur allvarligt brottet uppfattas vara. Om allmänheten genom pressen bibringats uppfattningen att ett brott begåtts, är det svårt för polisen, åklagarna och domarna att fatta sådana beslut att brottslingen frias från misstankar. Om målsäganden saknar egen åtalsrätt och i stället är hänvisad till att utnyttja överprövningsinstitutet eller att göra anmälan hos JO blir det lättare att inför allmänheten försvara ett oriktigt beslut att ej väcka åtal. Överprövningsinstitutet har utvecklat sig ur de överordnade åklagarnas tillsynsverksamhet. Detta innebär att överordnad åklagare ej är skyldig att på målsägandens begäran pröva riktigheten av ett åtalsbeslut som fattats av underordnad åklagare.<sup>8</sup> På samma sätt föreligger ingen formlig skyldighet för JO att i anledning av klagomål göra andra undersökningar än dem som han i varje särskilt fall finner vara befogade.<sup>9</sup> Vid överprövning är förfarandet väsentligen skriftligt till skillnad från vad som gäller vid en domstolsprocess. En domstol äger som bekant framtvinga den tilltalades personliga inställelse och kan anmoda denne att lämna muntliga förklaringar till de framställda beskyllningarna. Förfarandet inför domstol är offentligt; förundersökningsprotokoll och andra handlingar som finns hos domstolen är regelmässigt offentliga, vilket gör det möjligt för pressen att publicera fakta som framkommit. Om målsäganden ej äger väcka enskilt åtal, utan är hänvisad till att utnyttja överprövningsinstitutet, kan förundersökningsprotokoll hållas hemliga enligt 10 § sekretesslagen inte bara för allmänheten utan också för målsäganden.<sup>10</sup> Möj-

<sup>8</sup> Strömberg, Allmän förvaltningsrätt, 7 uppl., s. 169.

<sup>9</sup> Wennergren, JO—Riksdagens ombudsmän, s. 26.

<sup>10</sup> Under förundersökningen torde målsäganden normalt icke intaga partsställning och han kan därför icke åberopa den särskilda bestämmelsen i 39 § 1 st. sekretesslagen om parts rätt att utbekomma hemliga handlingar. Lavin, Förvaltningsrättslig tidskrift 1975 s. 4. Inte bara målsäganden utan envar äger ta del av förundersökningsprotokoll som finns hos allmän domstol. Enligt 36 § sekretesslagen får dock sådana handlingar ej utlämnas i vissa fall. Av 39 §

ligheten att framtvinga en offentlig och muntlig förhandling vid en brottmålsprocess innebär att den subsidiära åtalsrätten fyller kontrollfunktionen vida bättre än rätten till överprövning.

Målsägandens subsidiära åtalsrätt har sitt största värde i att det vid sidan av den statliga kontrollorganisationen finns möjligheter för enskilda medborgare att verka för att straffrättskipningen fyller de krav som ställs i en demokratisk rättsstat. I en tid då det grundlagsenliga skyddet för de medborgerliga fri- och rättigheterna stärkts ter det sig märkligt om man på ett annat område avskaffar den medborgerliga kontrollen över ett visst område av rättskipningen.<sup>11</sup> Samtidigt som man förstärkt det institutionaliserade lekmannainflytandet i straffrättskipningen genom att föreskriva att nämndemän som regel skall medverka vid hovrätternas prövning av brottmål,<sup>12</sup> tar åtalsrättskommittén avstånd från införandet av lekmannamedverkan i åklagarverksamheten.<sup>13</sup> Detta ter sig icke följdriktigt. Frågan om man vill bibehålla målsägandens subsidiära åtalsrätt utgör kanske till stor del ytterst ett politiskt problem. Vissa grupper anser måhända att kontrollen av myndigheternas verksamhet endast bör anförtros allmänna organ som bäst förstår att bevaka de allmänna intressena. Andra grupper menar kanske att kontrollen delvis bör läggas i händerna på enskilda personer eller privata organisationer som står fria från den statliga myndighetsorganisationen och som därför icke alltid kan eller vill bedriva kontrollverksamheten enbart utifrån överväganden om vad som ter sig välöverlagt ur samhällets och det allmännas synpunkt.<sup>14</sup>

Kommittén berör ej närmare de avkriminaliseringseffekter som måste följa av att den subsidiära åtalsrätten avskaffas samtidigt som området för åtalsunderlåtelse vidgas väsentligen.<sup>15</sup> Detta kan synas tämligen obehövt med tanke på att målsäganden ytterst säl-

1 st. sekretesslagen följer att parts rätt att utbekomma handlingar ej inskränks härav. Som part får man i detta sammanhang betrakta målsäganden, eftersom han kan inträda i målet som part när som helst efter det att åtal väckts.

<sup>11</sup> Genom bestämmelsen i den finska regeringsformen § 93 mom. 2 har man grundlagfäst målsägandens rätt att väcka enskilt åtal mot tjänstemän för brott som förövats i tjänsten. Se Palmgren, Målsägandens åtalsrätt, s. 149 ff och Tirkkonen, Grunddragen av Finlands processrätt, s. 95.

<sup>12</sup> Se härom prop. 1975/76: 153 s. 43 ff.

<sup>13</sup> SOU 1976: 47 s. 345. Mot förslaget reserverade sig vissa av kommitténs ledamöter. Det av dem förordade systemet för lekmannainflytande innebär att endast vissa beslut skulle kunna kontrolleras. SOU 1976: 47 s. 375 ff.

<sup>14</sup> Jfr KU 1976/77: 15.

<sup>15</sup> SOU 1976: 47 s. 126. — I anledning av propositionen 1975/76: 148 med förslag till enklare former för beivrande av mindre lagöverträdelse uttalar justitieutskottet att reformer på hithörande område ej får leda till den uppfattningen att de mindre lagöverträdelseerna alltid lämnas obeivrade. JuU 1976/77: 11 s. 7.

lan utnyttjar sin åtalsrätt. Om åtalsreglerna ändras på sätt kommittén föreslår måste man räkna med att allmänt åtal aldrig kommer att väckas vid vissa typer av mindre allvarliga brott som endast kränker enskilda intressen. Till denna grupp av brott kan hänföras vissa angivelsebrott t. ex. sådant olovligt förfogande som avses i BrB 10:10 st. 2. Vidare kan nämnas sådant egenmäktigt förfarande som består i olovligt uppställande av fordon. Om man anser att situationen i dagens läge är tillfredsställande, bör man göra klart för sig att den kan ändras om allmänheten blir medveten om att vissa typer av mindre allvarlig brottslighet aldrig föranleder ingripande. Visar det sig att enskilda personer behöver vidtaga åtgärder för att motverka framtida brottslighet är det av vikt att ingripande av någon form kan förekomma.<sup>16</sup> Kan skadeståndstalan väckas torde detta vara ett bättre alternativ än att enskilt åtal anställs. Om någon olovligen ställt sin bil på en privat parkeringsplats kan ofta en avgift uttagas på avtalsrättslig grund under hänvisning till bestämmelser som tillkännagivits för bilisterna genom skyltning.<sup>17</sup> Vid sådana former av bedrägligt beteende (snyltning) som består i att någon underlåtit att betala för resa vid kollektiv persontrafik skall enligt ett framlagt lagförslag kunna uttagas en tilläggsavgift.<sup>18</sup> Brottmålsutredningen betecknade denna sanktion som en särskild påföljd av administrativ-expeditionell natur.<sup>19</sup> Om det enskilda åtalet avskaffas och det uppstår en avkriminaliseringseffekt som man ej vill acceptera, kan andra sanktionsformer endast ibland utgöra fullgod ersättning för straff. Vid vissa former av ringa brottslighet torde skadeståndstalan icke utgöra något lämpligt alternativ, då ingen skada uppstått eller skadorna kan värderas till obetydliga belopp. Vidare är det avtalsrättsliga sanktionssystemet ej alltid användbart, eftersom det stipulerade skadestånds- eller vitesbeloppet måste sättas i relation till skadan och kostnaderna för kontrollverksamheten. Denna sanktionsform kan icke användas av alla enskilda rättssubjekt som önskar stävja brottslighet av viss art.<sup>20</sup> Vad slutligen beträffar det administrativa sanktionssystemet torde detta främst vara användbart för myndigheter, affärsdrivande verk och allmännyttiga bolag.

<sup>16</sup> Jfr uttalande i en BRÅ-rapport som citerats av kommittén: "Den omständigheten att en avvikelse faller utanför det straffbara området och att ingripande inte kan ske på straffrättslig väg behöver naturligtvis inte innebära att samhället passivt accepterar förekomsten av en sådan avvikelse. Man måste närmare undersöka vilka andra sanktionsformer som kan komma att aktualiseras och vilka samhället är villigt att acceptera." SOU 1976: 47 s. 123.

<sup>17</sup> SOU 1968: 18 s. 346 ff och 1971: 10 s. 94 f.

<sup>18</sup> Prop. 1976/77: 11.

<sup>19</sup> SOU 1973: 13 s. 78 f.

<sup>20</sup> SOU 1971: 10 s. 98 f.

### Målsägandens rätt att biträda och övertaga åtal samt att fullfölja talan

Om åklagaren väckt talan äger målsäganden enligt RB 20: 8 st. 2 biträda åtalet. Enligt samma lagrum får han också fullfölja talan i högre rätt. Målsäganden äger fullföljdsrätt även om han ej biträtt åtalet.<sup>21</sup> Om åklagaren nedlagt åtal på grund av att han funnit bevisningen otillräcklig, äger målsäganden övertaga åtalet enligt RB 20: 9 st. 2.

Åtalsrättskommittén uttalar att de angivna rättigheterna i princip kan ses som ett utflöde av den subsidiära åtalsrätten och att det därför kan synas konsekvent att avskaffa dessa rättigheter. Mot att låta målsäganden bibehålla dessa rättigheter föreligger, enligt kommitténs mening, inte lika starka skäl som ifråga om målsägandens rätt att ta initiativ till att ett förfarande sätts i gång. Kommittén förklarar vidare att målsägandens rätt att biträda åtalet tjänar samma syfte som interventionsrätten på civilprocessens område. Kommittén framhåller också betydelsen av att målsäganden får möjlighet att åberopa andra gärningsmoment än åklagaren, vilket anses vara av värde särskilt för skadeståndsdelen. En bibehållen rätt för målsäganden att överklaga en frikännande dom och att övertaga nedlagt åtal väcker enligt kommittén inte så stora betänkligheter ur vare sig processekonomisk eller annan synpunkt, eftersom det i de berörda fallen föreligger en i princip fullständig utredning. Kommittén anser att berörda rättigheter bör behållas även om den subsidiära åtalsrätten avskaffas.<sup>22</sup>

Vad först beträffar frågan om målsägandens rätt att biträda åtal är kommitténs huvudargument för denna rätts bibehållande knappast hållbara. Klart är att målsäganden i första hand är intresserad av hur hans skadeståndsyrkande kommer att bedömas, då han för talan om enskilt anspråk i samband med åtalet. Bestämningen av den straffrättsliga påföljden betyder ofta mindre för honom. Det är sålunda av vikt för målsäganden att han kan förebringa bevisning till stöd för sitt skadeståndsyrkande och att han kan åberopa nya omständigheter till grund för sin talan. Avskaffas målsägandens rätt att biträda väckt åtal försämrar ej härigenom hans möjligheter att företaga erforderliga processhandlingar av betydelse för bedömningen av skadestandsfrågan. Även om målsäganden saknar rätt att biträda åtal måste han likväl i egenskap av part i skadeståndsdelen få lov att förebringa utredning av betydelse för bestämningen av skadeståndets storlek samt bevisning till stöd för att den brottsliga och skadegö-

<sup>21</sup> SOU 1938: 44 s. 261.

<sup>22</sup> SOU 1976: 47 s. 333.

rande handlingen förövats. Vad beträffar möjligheten att enligt gällande rätt åberopa nya gärningsmoment torde målsäganden med stöd av de straffprocessuella reglerna äga rätt att justera åtalet. Det är oklart om och under vilka förutsättningar målsäganden äger utvidga åtal.<sup>23</sup> Om målsäganden är part i tvistemålsdelen torde man på sätt Gärde och Ekelöf antytt kunna medge målsäganden att med stöd av tvistemålsregeln i RB 13: 3 st. 3 åberopa nya omständigheter.<sup>24</sup> Enligt Ekelöf skulle dock en tvistemålsregel av förevarande art ej få lov att tillämpas under en brottmålsprocess såvitt avser skadeståndsdelen om det kunde anföras vägande skäl däremot.<sup>25</sup> På samma sätt som åtalsjusteringar från målsägandens sida tillåts enligt gällande rätt, bör den ersättningskrävande parten med stöd av tvistemålsregeln i RB 13: 3 st. 3 kunna åberopa nya omständigheter så länge saken icke ändras. Det skulle kunna invändas att åberopande av nya omständigheter kan medföra sådana utredningssvårigheter att en fördröjning av brottmålets handläggning kan befaras. Dylika olägenheter kan dock domstolen komma till rätta med genom att med stöd av RB 22: 5 förordna om att målsägandens skadeståndstalan skall handläggas särskilt i den för tvistemål stadgade ordningen. Avskaffas rätten att biträda åtal bör en ersättningskrävande målsägande likväl kunna företaga de erforderliga processhandlingar han nu kan vidtaga enligt gällande straffprocessuella regler. — Om målsäganden inte för skadeståndstalan torde det inte vara av någon nämnvärd betydelse att ge honom rätt att biträda åtalet. I förekommande fall hålles målsägandeförhör och därvid kan framkomma sådana omständigheter som kan föranleda åklagaren att åberopa ny bevisning eller att justera åtalet.

Invändningar kan resas mot kommitténs uttalande om att det inte är förenat med så stora olägenheter att låta målsäganden fullfölja talan i högre rätt. Ur processekonomisk synpunkt har det mindre betydelse att en tillgänglig utredning finns, om den inför underrätten förebragta bevisningen måste upptagas ånyo. Detta måste ofta ske om målets utgång är beroende av bevisvärdet hos den utredning som framlagts vid underrätten.<sup>26</sup> Man kan fråga sig om ej statsverkets kostnader för en domstolsprövning blir större vid hovrätten än vid tingsrätten. Vid en kostnadsbedömning måste man göra en jämförelse mellan hovrättens och tingsrättens sammansättning vid pröv-

<sup>23</sup> Se härtill SOU 1938: 44 s. 261, Olivecrona, Rättegången i brottmål enligt RB, 3 uppl., s. 83 f samt Heuman, Målsägande, s. 123 med not 6.

<sup>24</sup> Gärde m. fl., Nya rättegångsbalken, s. 276 f och Ekelöf, Rättegång, andra häftet, 4 uppl., s. 168 med not 102.

<sup>25</sup> Ekelöf, a. a. s. 168.

<sup>26</sup> Se härtill Welamson, Rättegång VI, s. 100 ff.

ning av brottmål. Tingsrätten avgör brottmål med en lagfaren domare och fem nämndemän. I mål om brott för vilket ej är stadgat svårare straff än böter är tingsrätten dock domför med en lagfaren domare. Hovrätten avgör brottmål med tre lagfarna domare och två nämndemän. Förekommer ej anledning att döma till svårare straff än böter är hovrätten domför med fyra lagfarna domare liksom då mål avgörs utan huvudförhandling. Hovrättens mera kvalificerade sammansättning kan medföra att kostnaderna för en domstolsprövning kan bli större vid hovrätten än vid tingsrätten. Det är därför väl så angeläget att avskaffa målsägandens fullföljdsrätt som hans subsidiära åtalsrätt. Även ur kriminalpolitisk synpunkt kan det vara förenat med nackdelar att målsäganden ensam kan få till stånd en prövning i högre rätt. Antag att en person dömts till villkorlig dom eller skyddstillsyn och att målsäganden överklagar domen och yrkar att den tilltalade skall dömas till fängelse. Om åklagaren ensam fört talan inför tingsrätten och förhandlingen försiggått under avspända former kan det tänkas att förhandlingen inför hovrätten blir en uppslitande och nedbrytande upplevelse för den åtalade till följd av målsägandens processföring. Ser man till det subsidiära åtalets kontrollfunktion är det icke särdeles viktigt att få underrätternas frikännande domar eller straffmätning prövade av högre rätt. Man kan fråga sig om icke kommitténs ställningstagande baserats på att det är vanligare att målsägandena utnyttjar fullföljdsrätten än den subsidiära åtalsrätten och att rätten att överklaga och att övertaga åtal bör bibehållas då detta icke medför "så stora betänkligheter". Att bibehålla en rättslig reglering med motiveringen att den icke är förenad med nackdelar utan att ens söka utreda vilka fördelar som kan vara förknippade därmed utgör icke någon lämplig lagstiftningsteknik.

Om man stannar för att den subsidiära åtalsrätten skall avskaffas, torde vissa fördelar kunna uppnås om man tar steget fullt ut och upphäver även övriga regler som ger målsäganden partsrättigheter avseende den straffrättsliga delen av ett brottmål. Härvid skulle öppnas möjligheter för en behövlig vittomfattande reformering av de talrika reglerna rörande målsäganderätten. Anledningen till att en sådan reformmöjlighet inställer sig är att ett stort antal målsäganderegler har ett funktionellt samband med reglerna i RB 20:8 och 9 om målsägandens straffprocessuella partsrättigheter. Kommittén lämnar inte någon redovisning för hur de olika målsäganderegler kan grupperas med hänsyn till deras syften och har än mindre gjort några överväganden om betydelsen härav för en total reformering av målsägandeinstitutet. Anledningen härtill kan vara att direktiven icke innehåller något uttryckligt uppdrag att göra en så allsidig och

total översyn av målsägandereglerna som föranleds av en reform av reglerna om den allmänna åtalsrätten.

Målsägandereglerna skulle kunna grupperas i tre huvudkategorier. Till *den första gruppen* av regler, som ger målsäganden *straffrättsliga reaktionsmöjligheter*, kan hänföras bestämmelser om målsägandens angivelserätt, åtalsrätt, rätt att övertaga åtal, rätt att biträda åtal samt rätt att fullfölja talan. Alla dessa regler upp bärs av väsentligen samma syfte som den subsidiära åtalsrätten, med undantag för reglerna om angivelse som villkor för allmänt åtal.<sup>27</sup> *En andra grupp* av bestämmelser utgör de som berör den processuella behandlingen av *enskilt anspråk*. Dessa regler har till syfte att bereda målsäganden och andra personer som lidit skada genom brottet särskilda fördelar vid handläggningen av skadeståndsyrkanden. Reglerna fyller en processekonomisk funktion men anses även motiverade ur kriminalpolitisk synpunkt, enär det anses angeläget att brottslingen görs medveten om de ekonomiska konsekvenserna av sitt handlande. Det finns ingen anledning att bygga upp dessa regler kring målsägandebegreppet. Vissa systematiska förenklingar kan genomföras ifråga om reglerna i 22 kap. RB om enskilt anspråk. Denna reformfråga skall behandlas i ett senare sammanhang. *För det tredje kan man tycka* att regler rörande *målsäganden som förhörsperson* fyller en annan funktion än de båda tidigare nämnda regelkategorierna. Det kan nämligen förefalla som om syftet med dessa regler skulle vara att skapa goda förutsättningar för lösningen av olika bevisfrågor som sammanhänger med målsägandeförhör. I det följande skall några regler av denna typ diskuteras.

Bestämmelsen i RB 36: 1 om att målsäganden icke får höras som vittne utgör kanske den viktigaste målsäganderegeln, såtillvida som det årligen hålles flera tusen målsägandeförhör vid våra domstolar. Med hänsyn härtill är det angeläget att genomföra även sådana reformer som endast i ringa grad skapar bättre förutsättningar för rätten att genomsnittligt erhålla något tillförlitligare målsägandeutsagor och att kunna göra en något säkrare bevisvärdering av dessa ut-sagor. Studerar man motiven till RB 36: 1 finner man att regeln ej fyller någon primär bevisfunktion, utan att den utgör ett utflöde av att målsäganden äger möjligheter att utnyttja de partsrättigheter som ger honom straffrättsliga reaktionsmöjligheter.

Processlagberedningens motivering bygger på att garantierna för att en person avgivit en sanningsenlig utsaga är större då han hörs under straffansvar som vittne än då han hörs endast upplysningsvis utan att sanningsplikten är straffsanktionerad. Eftersom den tillta-

<sup>27</sup> Heuman, Målsägande, s. 59—67 och 78—80.

lade ej ansågs böra höras under straffansvar fann processlagberedningen att målsäganden, som framstår som den tilltalades naturliga motpart, ej borde höras under de trovärdighetsgarantier som förknippas med vittnesmål, enär målsäganden eljest skulle få en alltför gynnad ställning i förhållande till den tilltalade. Jämvikt i bevisvärderingshänseende skall upprätthållas ej blott i förhållande till sådan målsägande som för talan utan till varje målsägande. Anledningen härtill är att en målsägande när som helst kan inträda som part i en brottmålsprocess.<sup>28</sup> Motiveringen för att målsäganden ej skall höras som vittne under straffansvar är relativt svag. Uppenbarligen finns det risk för att en målsägande undanhåller rätten sådana informationer som är graverande för honom. Vidare kanske målsäganden medvetet eller omedvetet gör sådana tillrättalägganden som är ägnade att leda till en för honom förmånlig bedömning av ansvars- och skadestandsfrågorna. Det vore värdefullt om rätten kunde ålägga målsäganden att avge sin utsaga under straffansvar, enär denne då skulle tvingas att närmare överväga sina uttalanden. Vid en fri bevisvärdering torde bedömningen av målets utgång ej bli beroende enbart av det förhållandet att målsäganden till skillnad från den tilltalade avgivit sin utsaga under de särskilda trovärdighetsgarantier som förknippas med straffsanktionerad sanningsplikt. Om man avskaffade den subsidiära åtalsrätten och målsägandens rätt att biträda och övertaga åtal samt att fullfölja talan i högre rätt, skulle kanske vittnesförbudet för målsäganden kunna utrensas ur regeln i RB 36: 1. Målsäganden skulle då endast vara förhindrad att vittna om han uppträdde som part, t. ex om han förde skadeståndstalan. Man torde knappast behöva beakta risken för att en skadelidande målsägande skulle välja att väcka skadeståndstalan först efter det han hörts som vittne för att han på detta sätt genom spekulation skulle försöka skänka sin utsaga större tilltro. Härtill kommer att en målsägande knappast är beredd att ta risken att rätten avvisar skadeståndsyrkandet, därför att det framställts i ett alltför sent skede av brottmålsprocessen.

Om målsäganden helt betogs de partsrättigheter som ger honom straffrättsliga reaktionsmöjligheter och man därför kunde behandla honom som vittne, skulle ytterligare en beaktansvärd fördel uppnås. Målsäganden äger till skillnad från ett vittne övervara förhandlingen innan han hörs.<sup>29</sup> En olägenhet härmed är att målsäganden kan tillrättalägga sin utsaga efter åklagarens sakframställning eller att han omedvetet kan påverkas av åklagaren. JO har uttalat sig för

<sup>28</sup> SOU 1938: 44 s. 389 och Heuman, Målsägande, s. 81 ff.

<sup>29</sup> Regeln i RB 36: 9 saknar motsvarighet beträffande målsäganden.

att målsäganden ej bör förvägras rätten att övervara hela förhandlingen och har motiverat sin uppfattning med att målsäganden skall ha möjlighet att vid behov inträda i processen som part och biträda åtalet.<sup>30</sup> Avskaffas målsägandens rätt att biträda åklagarens talan bör rätten gentemot målsäganden kunna tillämpa regeln i RB 36:9 om förbud för vittne att övervara förhandlingen innan förhöret med honom påbörjats.

I detta sammanhang skall slutligen beröras vissa processekonomiska olägenheter som kan inträda vid tillämpningen av RB 11:5 st. 1 p. 1. I bestämmelsen föreskrivs att part skall infinna sig personligen vid huvudförhandling vid underrätt eller hovrätt om hans närvaro ej kan antagas sakna betydelse för utredningen. Denna typiska partsregel är enligt RB 20:14 tillämplig på målsäganden vare sig han för talan eller ej. Det förekommer ej sällan att den tilltalade överklagar en fällande dom till hovrätten endast för att få straffet nedsatt. I dessa fall har hovrätterna icke ansett det möjligt att underlåta att kalla målsäganden till huvudförhandling, eftersom det kan tänkas att han kan lämna några informationer av värde. Det är sällan hovrätten kan antaga att målsägandens närvaro kommer att sakna betydelse för utredningen. Statsverkets kostnader för målsägandeinställelser vid hovrätterna kan ej sällan uppgå till betydande belopp, då målsägandena är bosatta på mera avlägset belägna orter. Det är svårt att inse varför rätten skall tvingas att inkalla målsägandena i betydligt större omfattning än vittnen. På detta område har målsäganderegelnns bindning till partsreglerna fått en olycklig processekonomisk effekt.<sup>30a</sup>

Avskaffas ej blott reglerna om den subsidiära åtalsrätten utan även reglerna om målsägandens rätt att biträda åtal, övertaga åtal och fullfölja talan, undanrycks i stort sett hela grunden för målsägandeinstitutet. Det skulle då bli möjligt att genomföra en ur många synpunkter önskvärd reform av reglerna om målsägande. Härvid måste man dock göra en mera fullständig inventering av målsäganderegler och noga överväga vilka lagregler rörande målsäganden som kan utmönstras om man finner det lämpligt att målsägande, som ej för talan, skall behandlas enligt reglerna för vittne. Vare sig man föredrar att avskaffa eller bibehålla målsägandens subsidiära åtalsrätt, torde reglerna om målsäganden behöva underkastas en total överarbetning, vilket skulle kunna ske vid den aviserade översynen av rättegångsbalken.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> JO 1957 s. 216 och Heuman, Målsägande, s. 90 f.

<sup>30a</sup> Jfr Zingmark, SvJT 1977 s. 63.

<sup>31</sup> Vad beträffar bestämmelserna i RB 20:13, genom vilka åtalsrätt och angivelserätt tillerkänts vissa nära anhöriga till den som blivit dödad genom brott och till målsägande som avlidit efter brottet, diskuterar kommittén om per-

### Enskilt anspråk

Enligt RB 22:1 får talan om enskilt anspråk i anledning av brott föras i samband med åtal för brottet. Om enskilt anspråk grundas på brott, som hör under allmänt åtal, är åklagaren på målsägandens begäran skyldig att i samband med åtalet förbereda och utföra även målsägandens talan, om det kan ske utan olägenhet och hans anspråk ej befinnes obefogat. Åklagarens skyldighet att utföra talan om enskilt anspråk gäller även till förmån för den som övertagit målsägandens anspråk, t. ex. ett försäkringsbolag eller målsägandens dödsbo. Kommittén anser att det inte finns någon anledning att rubba de nämnda processuella befogenheterna eller förmånerna (i form av biträde av åklagaren) för de fall då allmänt åtal anställs. Även om utvecklingen går mot ett ökat hänsynstagande till lagöverträdarnas situation, till deras behov av resocialiseringsåtgärder eller till andra förhållanden som talar mot lagföring, får en sådan utveckling enligt kommittén ej leda till att målsägandens intresse kommer i skymundan. Kommittén uttalar vidare att det är en viktig samhällsuppgift att vaka över brottsoffrens ekonomiska trygghet och pekar härvid på att detta problem icke enbart är avhängigt av vilka processuella befogenheter och förmåner som målsäganden får. Kommittén understryker att det allmänna försäkringsskyddet vid personskador och det privata försäkringsskyddet spelar stor roll. Vidare framhålls att man måste beakta, att det i realiteten ofta saknas möjlighet att få en dom verkställd såvitt avser skyldighet för den åtalade att utge skadestånd. Likväl finner kommittén att målsägandens skadeståndsrättsliga reaktionsmöjligheter icke bör förringas. Som skäl härför anförs att en exekutionstitel i ej så få fall kan vara av praktiskt värde, därför att verkställighet kan ske eller därför att den dömda kan se sig föranlåten att självant betala när han har förmåga därtill. Vidare motiverar kommittén sitt ställningstagande med att en dom i ansvarsfrågan kan vara av betydelse för målsägandens möjlighet att er-hålla ersättning ur en ansvarsförsäkring. Kommittén hänvisar även till den framförda synpunkten om att det kriminalpolitiskt brukar

sonkretsen borde vidgas till att omfatta antingen den krets av personer som enligt skadeståndslagen 5:2 är berättigad till underhåll eller den mera vidsträckt krets som avses i RB 4:12 och 13 samt 36:3. Kommittén uttalar att den berörda frågan kunde behöva upptagas till prövning när familjelagssak-kunniga framlägger sina slutliga förslag. SOU 1976:47 s. 335 f. — Kommit-téns uttalande om att skadeståndslagens formulering ligger närmast till hands, när det gäller RB 20:13 st. 1, visar att övervägandena bygger på felaktiga förutsättningar. Enligt gällande rätt äger nämligen samtliga de personer som avses i skadeståndslagen 5:2 alla de befogenheter som tillkommer en måls-ägande såvitt avser brott varigenom någon dödsats. Enligt RB 20:8 st. 4 är de målsägande, enär de är berättigade till skadestånd enligt den lagbestämmelse som ersatt SL 6:4. Jfr vidare Heuman, Målsägande, s. 419 f.

anses betydelsefullt att hos lagöverträdarna inskräpa de ekonomiska konsekvenserna av deras handlande.<sup>32</sup>

Då åklagaren överväger att underlåta åtal anses enligt gällande ordning att åklagaren måste beakta målsägandens önskemål om att åtal skall väckas för att skadeståndstalan skall kunna föras i samband med åtalet. Kommittén föreslår att endast *viktigt* enskilt intresse skall utgöra hinder för åtalsunderlåtelse eller nedläggning av förundersökning. Som motivering för förslaget anförs bl. a. att målsägandointresset i regel bör vika då starka skäl, t. ex. att resocialiseringsåtgärder pågår, talar emot åtal. Vid bedömningen av om åtal bör väckas skall enligt kommittéförslaget hänsyn tas till skadeståndsbeloppets storlek, parternas ekonomiska förhållanden, avsaknaden av försäkringsskydd samt möjligheterna att få en framtida dom verkställd. Med hänsyn till vikten av brottsoffrens ekonomiska trygghet och till det kriminalpolitiska intresset av att de ekonomiska konsekvenserna av brottsligt handlande inskräps hos lagöverträdarna, föreslår kommittén en ändring av rättshjälpslagens regler. Syftet härmed är att målsägandens ekonomiska intressen skall kunna tillgodoses, då det fattas beslut om att åtal skall underlåtas eller att förundersökning icke skall inledas eller att den skall nedläggas. Som en ersättning för den åklagarservice målsäganden kan erhålla enligt RB 22: 2 om allmänt åtal väcks föreslår kommittén att målsäganden skall kunna erhålla rättshjälp för utförande av skadeståndstalan i tvistemålsordning och att målsäganden härvid skall vara befriad från skyldighet att erlægga kostnadsbidrag. Denna typ av rättshjälp föreslås blott förekomma då beslut om åtalsunderlåtelse meddelas eller då förundersökning nedläggs av den anledningen att åtalsunderlåtelse förutses komma till stånd, om förundersökningen bedrivs till sitt slut. Då åklagaren beslutar att ej väcka åtal under hänvisning till bevisläget, skall målsäganden enligt kommitténs betänkande icke vara automatiskt befriad från skyldigheten att erlægga kostnadsbidrag.<sup>33</sup>

Vad beträffar den föreslagna reformen av rättshjälpslagens regler skall endast sådana skadelidande personer som är målsägande omfattas av den regel som berättigar till rättshjälp utan skyldighet att erlægga kostnadsbidrag. Den som övertagit målsägandens skadeståndstalan, t. ex. ett dödsbo, skall sålunda icke kunna få denna särskilt förmånliga form av rättshjälp. Härutinnan medför förslaget en försämrad ställning för en viss grupp av skadelidande. Någon motivering ges ej till varför avsteg gjorts från direktiven på denna punkt.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> SOU 1976: 47 s. 329.

<sup>33</sup> SOU 1976: 47 s. 113 f, 137 f och 330 f.

<sup>34</sup> Då ett brott medfört skada för en näringsidkare kan denne enligt RB 22: 2 få sin skadeståndstalan utförd av åklagaren. Genomförs kommitténs reformför-

Det kan ifrågasättas om ej kommittén på den militära rättskipningens område omotiverat bibehållit målsägandens rätt att framtinga en brottmålsprocess, då den disciplinära handläggningsformen ter sig lämpligare ur kostnadssynpunkt och måhända även för den misstänkte utifrån ett kriminalpolitiskt synsätt. Kommitténs förslag harmonierar icke med regeln i militära rättegångslagen 10 § 2 om att disciplinförfarande ej får inledas om annan målsägande än kronan förklarar sig vilja föra talan om enskilt anspråk eller eljest påfordrar att målet skall handläggas vid domstol.

Ovan har lämnats en närmare redogörelse för de processekonomiska och kriminalpolitiska synpunkter som bl. a. utgjort motive- ring för kommitténs förslag om den subsidiära åtalsrättens avskaf- fande. Genomförs förslaget kan man årligen förhindra några enstaka fall av icke önskvärda enskilda åtal. Härmed är föga vunnet, om man i framtiden får räkna med förekomsten av ett flertal tvistemåls- processer som på motsvarande sätt åstadkommer skadliga process- ekonomiska eller kriminalpolitiska effekter. Antag att åklagarna i stor utsträckning kommer att besluta om åtalsunderlåtelse eller ned- läggning av förundersökningar av kriminalpolitiska skäl och att måls- ägandena framdeles i betydande omfattning väljer att inleda tviste- målsprocesser under utnyttjande av den särskilt förmånliga rätts- hjälpen. Om den misstänkte efter återkommande förhör och för- handlingar med polis och åklagare uppfattat saken som utagerad ef- ter det åklagaren fattat beslut om åtalsunderlåtelse eller förundersök- ningsnedläggelse, torde åtminstone ibland en tvistemålsrättegång kunna medföra avsevärda olägenheter för lagöverträdaren. Detta gäl- ler särskilt för sådana fall då skadeståndstalan uttryckligen grundar sig på brottslig gärning och då svaranden måste inställa sig person- ligen vid rättegången. Den av kommittén föreslagna regeln om skyl- dighet för polisen att under förundersökningen göra sådana anteck- ningar som kan underlätta för målsäganden att förbereda talan om enskilt anspråk<sup>35</sup> gör det möjligt för målsäganden att lätt föra fram utredning rörande själva den brottsliga handlingen. En offentlig rättegång kan ha en starkt ogynnsam effekt gentemot mera känsliga

slag har en näringsidkare överhuvudtaget ingen möjlighet att erhålla en mot- svarande service, eftersom rättshjälp icke lämnas honom i angelägenhet som har samband med hans näringsverksamhet. Kommittén uttalar att den icke finner anledning att ta upp frågan om en utvidgning av kretsens rättshjälps- berättigade enligt 6—8 §§ rättshjälpslagen med avseende på frågan om den berörda typen av anspråk. Den antydda motiveringen att det skulle röra sig om en ringa del målsägande relativt sett är icke helt övertygande liksom icke heller hänvisningen till att rättshjälpslagen är föremål för översyn. SOU 1976: 47 s. 330 not 1.

<sup>35</sup> SOU 1976: 47 s. 41.

grupper av lagöverträdare, särskilt om uppmärksammade fall får publicitet. Ur processekonomisk synpunkt vore det inte lyckligt om dessa tvistemålsprocesser blev betydligt vanligare i framtiden. Man måste räkna med att både käranden/målsäganden och svaranden regelmässigt kan erhålla rättshjälp. Kommittéförslaget präglas av att det skapar förutsättningar för målsäganden att med ensidigt hävdande av de egna ekonomiska intressena tvinga fram en skadeståndsdom. Den av kommittén förordade lösningen av skadeståndsfrågorna begränsas till det rent processuella fältet. Kommittén har icke övervägt om denna lösning kan tänkas komma att stå i samklang med de reformsträvanden som gör sig gällande inom kriminalvården.

En arbetsgrupp inom brottsförebyggande rådet (BRÅ) har utarbetat en PM om kriminalvårdsklienternas skuldsituation. I denna PM uppmärksammas bl. a. frågor om statens återkrav för utgivna skadestånd och rättegångskostnader samt frågor om lagöverträdarnas skulder till enskilda. Om en målsägande begärt verkställighet av en skadeståndsdom, bör enligt promemorian personlig kontakt tagas med kronofogdemyndigheten, när det många gånger finns möjligheter att träffa överenskommelse om hur skulden skall regleras.<sup>36</sup> I den mån samhället genom övervakare eller andra tjänstemän inom kriminalvården kommer att sätta in resurser för att förändra verkningarna av en skadeståndsdom, ter det sig onödigt och kanske även olämpligt att statens resurser dessutom tages i anspråk för att göra det möjligt för målsäganden att erhålla en sådan dom. Ur kriminalpolitisk synpunkt vore det knappast lämpligt om det blev allmänt känt att skadeståndsdomarna ofta icke fick den avsedda betydelsen.

Vid BRÅ pågår ett fortsatt utredningsarbete som bl. a. har till syfte att undersöka möjligheterna att enligt gällande rätt efterge skadeståndsfordringar och möjligheterna att vidga denna befogenhet. Av målsägandena driver ofta de statliga myndigheterna sina skadeståndskrav hårdast. För framtiden bör det finnas utrymme för statliga myndigheter och affärsdrivande verk att i större utsträckning än för närvarande efterge sina skadeståndskrav. Detta gäller särskilt i sådana fall då man kan förutse att mycket små belopp kan indrivas och att en alltför hård indrivningspolitik kan minska den dömdes möjligheter till anpassning. En lagöverträdarens möjlighet och vilja att göra ekonomisk rätt för sig är beroende av vilken anställning och lön han kan erhålla och hur stort belopp han själv kan få behålla sedan skatter, underhållsbidrag och eventuella skadeståndsavbetal-

<sup>36</sup> Brottsförebyggande rådet PM 1976-08-03, Kriminalvårdsklienternas skuldsituation (stencil), s. 12 ff.

ningar avräknats från anställningsinkomsten. De bästa effekterna för samtliga berörda parter torde kunna uppnås vid överenskommelser, som lagöverträdaren kan acceptera efter förhandlingar med företrädare för de olika intressena.<sup>37</sup> Härvid är det uppenbart att en reglering av skadestandsfrågorna i samband med en brottmålsprocess ofta endast skulle kunna fylla en begränsad funktion, om den åtalades framtida ekonomiska situation är oklar. När tvist råder om skadeståndsbeloppets storlek skulle det dock vara fördelaktigt för målsäganden att få denna fråga avgjord genom en dom. I många fall skulle det dock i efterhand krävas åtgärder för att åstadkomma en lösning av frågan hur betalningsskyldigheten successivt skall fullgöras.

En nackdel som följer av att reglerna i RB 22:1 och 2 ger målsäganden en stark processuell ställning är att dennes intresse kan hävdas utan hänsyn till den tilltalades situation och till samhällets strävanden att återanpassa den tilltalade. Sålunda ges målsäganden möjligheter att erhålla en skadeståndsdöm som ger honom en obetingad rätt till omedelbar verkställighet med avseende på hela skuldbeloppet och detta även om domstolen föreskrivit att skadeståndsskyldigheten skall fullgöras genom avbetalningar vid olika tidpunkter. Om skadestånd utdömts genom en brottmålsdom utan att föreskrifter lämnats om hur betalningsskyldigheten skall fullgöras äger å andra sidan målsäganden därefter ingen rätt att föra talan om att sådana föreskrifter skall meddelas. Endast åklagaren har behörighet att föra sådan talan. Vad nu sagts om åklagarens och målsägandens talerätt gäller även för det fall då målsäganden önskar en ändring av en sådan avbetalningsplan som fastställts i en brottmålsdom.<sup>38</sup> Om målsäganden skall lämnas processuell hjälp att erhålla ett skadeståndsanspråk domfäst i samband med en brottmålsprocess, kan man kräva att målsäganden måste acceptera en sådan avbetalningsplan som ter sig rimlig med hänsyn till den åtalades betalningsförmåga. Detta gäller vare sig man låter avbetalningsplanen bli fastställd i domen

<sup>37</sup> Jfr BrB 26:15 st. 2 och här till prop. 1973:131 s. 38 f.

<sup>38</sup> Se här till prop. 1962:10 C s. 290 f. — Föreskrifter om hur skadeståndsskyldighet skall fullgöras kan endast meddelas i en brottmålsdom, om rätten dömt till villkorlig dom eller skyddstillsyn och bifallit ett framställt skadeståndsyrkande. BrB 27:5 och 28:6 med hänvisning till 26:15 st. 2 samt NJA 1967 s. 298. Beträffande möjligheterna att överklaga en brottmålsdom enbart beträffande föreskrifterna om hur skadeståndsskyldigheten skall fullgöras hänvisas till NJA 1968 s. 80 och Heuman, Målsägande, s. 60 f. — Jfr vidare å ena sidan NJA 1959 s. 238 och Svea hovrätts beslut Ö 331/76 (utmätning för böteskund i gäldenärens tillkommande överskjutande skatt ansågs kunna äga rum utan hinder av lämnat avbetalningsmedgivande) samt å andra sidan NJA 1974 s. 445. Jfr även prop. 1968:130 s. 106 beträffande den privilegierade ställning målsäganden kan ges vid utmätning i lön och samma proposition s. 226 beträffande förhandsmedgivande från gäldenärens sida till utmätning i lön under längre tid än tre respektive sex månader.

eller på ett senare stadium i samband med att de kriminalpolitiskt lämpliga frivårdsinsatserna skall sättas in. Det ekonomiska utbytet torde härvid icke bli sämre för målsäganden, snarare bättre, eftersom ofta verkställighetsåtgärder är meningslösa om gäldenären på förhand har den inställningen att han icke frivilligt kommer att fullgöra sin betalningsskyldighet.<sup>39</sup> En särskild fråga är härvid om man skall låta målsäganden eller någon företrädare för samhället eller kriminalvården kontrollera att betalningsskyldigheten fullgörs enligt den fastställda avbetalningsplanen. I förarbetena till brottsbalken uttalade departementschefen att man med hänsyn till skyddskonsulenternas allmänna ställning i arbetet med kriminalvård i frihet borde undvika att anlita skyddskonsulent såsom kontrollant. Departementschefen ansåg att det fick ankomma på målsäganden att bevaka att betalning sker.<sup>40</sup> Den förordade ordningen är icke alldeles given. Om den dömda underlåtit att betala en avbetalningspost, bör målsäganden icke ha möjlighet att inom en mycket kort tid efter förfallodagen begära verkställighet.<sup>41</sup> Reglerna i RB 22:1 och 2, som ger målsäganden en relativt stark processuell ställning, bör sålunda kombineras med bestämmelser som möjliggör att betalningsvillkoren bestäms jämväl med hänsyn till samhällets och den dömdes intressen och ej blott till målsägandens.

En lämplig ordning vore om skadestandsfrågan kunde lösas förhandlingsvägen i samband med att åklagaren fattar sitt beslut om att underlåta åtal eller att nedlägga eller icke inleda förundersökning. Åtalsrättskommittén förutsätter att den misstänktes betalningsutfästelser under utredningsskedet bör vinna beaktande vid åtalsfrågans prövning.<sup>42</sup> Om det sålunda anses lämpligt och möjligt att åklagaren ägnar skadestandsfrågan viss tid borde han kunna fastställa en förhandlingsöverenskommelse om avbetalningsvillkoren på samma sätt som det föreslagits att åklagarna i strafförelägganden skulle kunna upptaga målsägandens enskilda anspråk till godkännande.<sup>43</sup> En förutsättning för att dylika överenskommelser skulle kunna fastställas är givetvis att enighet kan uppnås mellan lagöverträdaren och målsäganden beträffande skadestandsbeloppets storlek.

Ur processekonomisk synpunkt vore det icke lämpligt om målsägandenas skadestandskrav vanligen ledde till särskilda tvistemålsprocesser, då åklagarna fattat beslut om åtalsunderlåtelse eller förundersökningsnedläggelse. Genom den föreslagna rättshjälpsreformen ges

<sup>39</sup> Prop. 1962: 10 C s. 290 och prop. 1973: 131 s. 39.

<sup>40</sup> Prop. 1962: 10 C s. 291.

<sup>41</sup> Jfr lagen om avbetalningsköp 2 §.

<sup>42</sup> SOU 1976: 47 s. 114.

<sup>43</sup> SOU 1974: 27 s. 54 och prop. 1975/76: 148 s. 169.

målsäganden en alltför stark processuell ställning som en följd av att han ofta har möjlighet att utan hänsyn till kriminalpolitiska och processekonomiska överväganden inleda en skadeståndsprocess. Under åberopande av skadeståndsdomen kan målsäganden sätta i gång verkställighetsåtgärder som kan försvåra lagöverträdarens anpassning. Vidare är det möjligt att en kostsam skadeståndsprocess ej leder fram till en slutlig lösning av skadeståndsfrågorna, utan att processen måste följas av förhandlingar. I en sådan situation framstår statsverkets kostnader för rättshjälp och domstolsprövningen såsom åtminstone delvis meningslösa. Enligt min mening borde en reform av de processuella reglerna om enskilt anspråk bygga på den kriminalpolitiska lösning som man i framtiden kan välja för regleringen av lagöverträdarnas skuldproblem. Ett sådant reformarbete skulle kunna utföras vid den kommande översynen av rättegångsbalken. Det skulle härvid bli möjligt att göra en total överarbetning av de olika reglerna rörande behandlingen av skadeståndsanspråk som helt eller delvis grundas på brott. Härvid borde man vidare utreda vilka målsäganderegler som saknar funktionellt samband med reglerna om målsägandens straffrättsliga reaktionsmöjligheter och som därför måhända bör ändras. Ur systematisk synpunkt kan det vara fördelaktigt att vid formuleringen av dessa regler utmönstra målsägandebegreppet och laborera med en enhetlig bestämning av personkretsen ej blott i RB 22: 1 och 2 utan också i de övriga regler som rör enskilt anspråk.<sup>44</sup>

<sup>44</sup> Heuman, Målsägande, s. 111 ff.

# En fråga om litispendens

Av docenten LARS HEUMAN

1. I denna uppsats skall diskuteras en fråga om litispendens, då fullgörelsetalan och fastställsetalan rörande samma sak väckts i skilda rättegångar. Som utgångspunkt för framställningen skall tagas följande exempel.

Antag att en person fått en bil reparerad och att bilens motor skurit ihop kort tid efter reparationen. Om bilägaren finner det sannolikt att motorhaveriet orsakats av att reparationen utförts vårdslöst vänder han sig oftast till bilverkstaden och kräver att bilen skall repareras eller att företaget skall utge ersättning för skadan. I denna situation förekommer det ej sällan att företaget invänder att skadan alls icke vållats av att reparationsarbetet varit undermåligt, utan att motorhaveriet orsakats av andra förhållanden. Om bilen varit flera år gammal kan många olika tekniska förklaringar till motorhaveriet te sig plausibla. Om bilverkstaden vidhåller sitt krav på att reparationen skall betalas och bilägaren håller fast vid att han ej är betalningsskyldig utan berättigad till skadestånd, kan litispendensfrågor aktualiseras för den händelse parterna drar tvistefrågorna inför allmän domstol.

2. *Väcker företaget först talan* vid domstol om utbekommande av ersättning för reparationen, finns intet som hindrar att bilägaren härefter anhängiggör skadeståndstalan i en särskild rättegång. Yrkar bilägaren i denna senare rättegång dessutom att rätten skall fastställa att han ej är betalningsskyldig för den utförda reparationen skall denna negativa fastställsetalan avvisas jämlikt RB 13:6 på grund av litispendens.<sup>1</sup> I detta lagrum stadgas att ny talan angående fråga, varom redan är rättegång mellan samma parter, ej må upptagas till prövning. Lagrummet utgör dock ej hinder för rätten att pröva skadeståndstalan och negativ fastställsetalan som anhängiggjorts genom genstämmning. Enligt RB 14:3 kan nämligen bilägarrens talan kumuleras med verkstadsföretagets, eftersom yrkandena avser samma sak eller sak som har gemenskap med den talan som först väckts.

3. En mera komplicerad fråga om litispendens kan uppstå om *bilägaren först väcker negativ fastställsetalan* t. ex. i samband med att han framställer ett skadeståndsyrkande. Vid första påseende skulle det kunna tyckas att verkstadsföretaget på grund av bestämmelsen om litispendens inte skulle kunna få ett yrkande om utbekommande av reparationsersättning prövat i en särskild rättegång. Det skulle kunna hävdas att ett sådant fullgörelseyrkande och bilägarrens negativa fastställsetalan avser samma sak och att fullgörelseyrkandet därför borde avvisas. Detta problem skall närmare undersökas, varvid först skall göras några allmänna anmärkningar.

4. När man skall bedöma om två olika rättegångar rör "samma sak" gäller som huvudregel att detta uttryck har lika innebörd i stadgandet i RB 17:11 om *rättskraft* och i bestämmelsen i RB 13:6 om litispendens. Ekelöf har sålunda uttalat att man måhända kan påstå att en tidigare anhängig-

<sup>1</sup> Ekelöf, Rättegång III, 3 uppl., s. 132 f.

gjord och ännu pågående rättegång utgör processhinder (litispendens) under samma förutsättningar som en i denna rättegång meddelad lagakraftvunnen dom har denna betydelse (*res judicata*).<sup>2</sup> Enligt Ekelöf kan man säga att rättskraften tar vid då litispendensen upphör.<sup>3</sup> När man skall bedöma om den ovannämnda negativa fastställelsestalan har litispendensverkan i förhållande till senare anhängiggjord fullgörelsetalan, skall man sålunda undersöka om en lagakraftvunnen dom i anledning av den förda fastställelsestalan har rättskraft i förhållande till en senare väckt talan om utbekommande av reparationsersättning.

Antag att rätten genom en *bifallande* lagakraftvunnen dom har fastställt att bilägaren ej är skyldig att betala reparationen. Verkstadsföretaget kan inte sedermera få prövat ett yrkande om skyldighet för bilägaren att utge betalning för reparationen. Saken är *res judicata*; fastställelse domen medför att det senare framställda fullgörelseyrkandet skall avvisas enligt RB 17: 11 st. 3.

Antag att rätten i den första processen *ogillat* bilägarens negativa fastställelsestalan och att domen vinner laga kraft. Väcker verkstadsföretaget här efter talan om utbekommande av reparationsersättning kan det tänkas att bilägaren invänder att han ej är betalningsskyldig. Om invändningen grundas på samma förhållanden som blivit bedömda i den tidigare processen, d. v. s. att reparationen varit av undermålig beskaffenhet, skall den tidigare domen läggas till grund för rättens bedömning av den fråga som aktualiserats genom invändningen.<sup>4</sup> Den tidigare meddelade domen har positiv rättskraft eller annorlunda uttryckt prejudiciell betydelse.<sup>5</sup>

Vad nu anförts beträffande rättskraftsfrågorna utvisar att bilägarens negativa fastställelsestalan anses angå samma sak som ett senare framställt fullgörelseyrkande om utbekommande av reparationsersättningen. Eftersom rättskraftsfrågor och litispendensfrågor vid tolkning av uttrycket "samma sak" skall bedömas lika enligt huvudregeln, borde verkstadsföretagets fullgörelsetalan avvisas på grund av litispendens. Emellertid har litispendensfrågor av denna typ ej bedömts på detta sätt.

5. De svårigheter som uppstår vid tillämpningen av regeln om litispendens ansåg processlagberedningen huvudsakligen bero på lösningen av problemet om identiteten mellan tvistefrågorna i de två rättegångarna. Processlagberedningen uttalade vidare: "För att identitet skall föreligga skall sålunda yrkandet i den senare rättegången helt täckas av yrkandet i den förra. Om i den senare något nytt tillkommer, föreligger alltså icke rättegångshinder på denna punkt. En redan anhängig fastställelsestalan bör sålunda icke utgöra hinder mot en senare väckt fullgörelsetalan rörande samma sak."<sup>6</sup> Om en gäldenär väckt negativ fastställelsestalan rörande sin betalningsskyldighet och borgenären därefter väcker talan om att gäldenären måtte förpliktas betala den ifrågavarande skulden, kan den senare processen enligt Ekelöf inte anses meningslös, eftersom borgenären ej kan utverka någon *exekutionstitel* i process nr 1. Ekelöf har emellertid framhål-

<sup>2</sup> Ekelöf, a. a. s. 133.

<sup>3</sup> Ekelöf, a. a. s. 131.

<sup>4</sup> Även andra invändningar omfattas av rättskraften, dock ej en invändning om att betalning ägt rum sedan fastställelse domen vunnit laga kraft. Se här till Ekelöf III, s. 76 f och 84 ff.

<sup>5</sup> Ekelöf, a. a. s. 71 f.

<sup>6</sup> SOU 1938: 44 s. 188.

lit att processekonomiska skäl talar emot en parallell handläggning så snart samma fråga är av betydelse i båda målen. Då litispensens ej föreligger kan enligt Ekelöf det processekonomiska intresset tillgodoses genom kumulation av käromålen, om dessa väckts vid samma domstol (RB 14: 1, 3 och 6).<sup>7</sup>

Processlagberedningens och Ekelöfs uppfattning om att negativ fastställsetalan ej har litispensensverkan i förhållande till senare väckt fullgörelsetalan har troligen influerats av tysk rätt. Under motiveringen att den senare väckta fullgörelsetalan inte syftar till samma mål och att en negativ fastställsetalan inte kan leda till en verkställbar fullgörelsedom för borgenären anses i tysk doktrin och praxis att en negativ fastställsetalan ej utgör hinder för borgenären att väcka fullgörelsetalan i ny rättegång.<sup>8</sup> En motsatt uppfattning förfäktas för norsk rätts vidkommande. Om A i en första process yrkar en dom över att en mellan honom och B omtvistad rättighet ej består, anser Skeie att B ej därefter äger göra fordringen gällande i ny process, vari B kräver en fullgörelsedom. Skeie uttalar vidare att en ny rättegång ej är tillåten blott för det B har möjlighet att i genstämning framställa sitt fullgörelseyrkande. Skeie framhåller att genstämningsformen medför att domstolarna inte tvingas till dubbelarbete och att det inte finns möjlighet att motstridande domar meddelas.<sup>9</sup> Även Bratholm och Hov finner det antagligt att en fullgörelsetalan skall avvisas, om fastställsetalan rörande samma rättsförhållande väckts tidigare i annan rättegång.<sup>10</sup>

6. När man skall besvara förevarande fråga angående litispensens måste hänsyn tagas till de skäl som motiverar den särskilda avvisningsregeln i RB 13: 6. *Ändamålet med bestämmelsen* är att förhindra motstridande domar rörande samma sak. Vidare har avvisningsregeln ett processekonomiskt syfte: i görligaste mån bör man undvika sådant onödigt merarbete och sådana onödiga kostnader som utgör en följd av att två olika rättegångar föres rörande samma sak. Regeln fyller ett processekonomiskt syfte såväl ur båda parternas synpunkt som ur statsverkets och domstolarnas synpunkt.<sup>11</sup> Liksom rättskraftsreglerna kan avvisningsregeln fylla den funktionen att en part skall kunna förlita sig på att den dom som ges i en första process kommer att bli normerande och att parten skall kunna inrätta sin ekonomiska planering härefter (jfr trygghetssynpunkten). Vetskapen om att processen skall leda till en definitiv lösning av tvistefrågan och att det saknas möjlighet att samtidigt föra talan i annan rättegång medför att parten i sin processföring helt inriktar sina ansträngningar på den pågående rättegången.<sup>12</sup> Regeln i RB 13: 6 kan även fylla den funktionen att ett definitivt avgörande skall tillkomma snabbt. Om talan rörande samma sak väckes vid skilda tidpunkter bör ett avgörande först komma till stånd i rättegång nr 1. Även om det ingalunda alltid behöver förhålla sig på detta sätt, då talan rörande samma sak föres i två skilda processer, är det angeläget att be-

<sup>7</sup> Ekelöf, a. a. s. 132.

<sup>8</sup> Kommentar zur Zivilprozessordnung, Stein, Jonas und Martin, 19 Aufl., I, s. 1056 med de i not 42 nämnda rättsfallen av vilka några är från tiden före 1938 då processlagberedningen lämnade sitt förslag, Bruns, Zivilprozessrecht, s. 223, Kuchinke, Zivilprozessrecht, 9 Aufl., s. 204 och Bettermann, Rechts-hängigkeit und Rechtsschutzform, s. 28 ff samt BGHZ 7, 268.

<sup>9</sup> Skeie, Den norske civilprosess, første bind, annen utgave, s. 383.

<sup>10</sup> Bratholm och Hov, Sivil rettergang, s. 454.

<sup>11</sup> Ehlers, Juristen 1955, s. 233 och Ekelöf, a. a. s. 131.

<sup>12</sup> Jfr Ekelöf, a. a. s. 64 ff.

stämmelsen om litispendens liksom övriga processuella regler tolkas så att ett avgörande kan komma till stånd så snabbt som möjligt.

7. Antag att verkstadsföretaget i det angivna exemplet äger få ett fullgörelseyrkande prövat i en särskild process, efter det att bilägaren väckt negativ fastställsetalan. Vanligtvis skulle företaget ansöka om betalningsföreläggande.<sup>13</sup> Härvid föreligger det viss risk för att gäldenären på grund av missförstånd underlåter att bestrida betalningsföreläggandet. Kanske tror gäldenären att han ej behöver bestrida föreläggandet, då han väckt talan mot borgenären. Måhända vänder han sig direkt till borgenären och framhåller det orimliga i att krav framställts under pågående rättegång. Om bilägarens fastställsetalan bifalles t. ex. i ett FT-mål kommer två *motstridande domstolsavgöranden* att föreligga. Det kan invändas att olägenheterna härmed inte är oöverstigliga. I mål om betalningsföreläggande vinner slutbeviset rättskraft mot gäldenären först en månad efter det utmätning ägt rum.<sup>14</sup> Sedan dom i FT-målet meddelats har därför bilägaren normalt möjlighet att söka återvinning i det andra målet. Återvinningsmålet kan då inte kumuleras med FT-målet, om verkstadsföretaget överklagat domen. Kumulation kan nämligen inte äga rum, eftersom målen är anhängiga vid olika domstolar. Detta följer av stadgandet i RB 14: 7, vari anges att mål ej må förenas med mindre målen väckts vid samma domstol och denna är behörig samt för målen samma rättegångsform är tillämplig. Har dom ej avkunnats i FT-målet kan inte heller återvinningsmålet och FT-målet handläggas i en rättegång, om målen är anhängiga vid olika tingsrätter. Inget av målen kan ens med parternas samtycke överflyttas av den ena tingsrätten till den andra tingsrätten, för att på detta vis möjliggöra kumulation. Möjlighet till överflyttning av mål finns endast i brottmål.<sup>15</sup> Antag emellertid att de båda målen är anhängiga vid samma tingsrätt och att dom ej meddelats i FT-målet. De båda målen kan då handläggas i en rättegång. Härvid undanröjes riskerna för att motstridande avgöranden fattas. Vid den tidpunkt då verkstadsföretaget väckt sin talan kan det dock ej avgöras om förhållandena kommer att utveckla sig på sådant sätt att riskerna för motsridande avgöranden helt kan komma att undanröjas. Detta utgör ett skäl för att verkstadsföretagets fullgörelseyrkande omedelbart bör avvisas jämlikt RB 13: 6.

8. *Processekonomiska skäl* talar starkt för att rätten bör avvisa fullgörelsetalan, som väckts sedan negativ fastställsetalan rörande samma sak anhängiggjorts. Härvid avses ej fall då målen kumuleras. Litispendensfrågans processekonomiska aspekter skall belysas närmare i det följande. Härvid skall samtidigt visas att verkstadsföretaget normalt *inte kan utverka en exekutionstitel snabbare*, om företaget äger få ett fullgörelseyrkande prövat i en särskild rättegång. Redan då verkstadsföretaget inger en ansökan om betalningsföreläggande är det känt för företaget att bilägaren vid ett följdriktigt handlande kommer att bestrida ansökningsen. Företaget skulle såle-

<sup>13</sup> Det saknas anledning att bedöma frågor om litispendens olika vad avser den allmänna civilprocessrätten och de summariska processformerna lagsökning och betalningsföreläggande. Lihné, Lagsökning, s. 102 och Ds Ju 1977: 5 s. 130.

<sup>14</sup> Lagsökningslagen 35 § 1 st. samt NJA 1968 s. 121 och 1971 s. 582. Här bortses från det sällsynta fallet att gäldenären erlagt betalning med förbehåll om rätt för honom att söka återvinning.

<sup>15</sup> Jfr RB 19: 7 st. 2 å ena sidan och 10: 15 å andra sidan. Se även Boman, Om återopande och återopshörda i dispositiva tvistemål, s. 172 not 50.

des endast kunna vinna framgång med sin ansökan, om bilägaren till följd av misstag eller bristande juridiska kunskaper försummar att bestrida ansökningsen. Företaget skulle således inte kunna räkna med annat än att ansökningsen kommer att bestridas. Antag att ansökningsen om betalningsföreläggande bestridits och att företaget önskar utverka en exekutionstitel så snabbt som möjligt. Härvid kan olika handlingsalternativ tänkas. En möjlighet vore att företaget yrkade att målet måtte hänskjutas till rättegång. Antag att detta mål kan kumuleras med det av bilägaren anhängiggjorda målet, enär båda målen är anhängiga vid samma tingsrätt. Om förhållandena utvecklar sig på detta sätt hade både tid och kostnader kunnat sparas, om företaget direkt framställt sitt fullgörelseyrkande i genstämning i den rättegång som inletts av bilägaren. Antag att det till rätten hänskjutna målet ej kunnat kumuleras med det av bilägaren anhängiggjorda målet. I sådant fall hade det ur processekonomisk synpunkt varit något bättre om företaget framställt sitt fullgörelseyrkande i stämningsansökan vid samma tingsrätt. Därmed hade rätten och parterna besparats visst onödigt arbete med ett mål om betalningsföreläggande, vilket mål regelmässigt endast skulle ha hänskjutits till rättegång.

9. Antag att bilägarers fastställelseyrkande och verkstadsföretagets fullgörelseyrkande skulle kunna prövas i skilda mål av olika tingsrätter. Det skulle då kunna tänkas att vardera parten yrkar att rätten först skall avgöra det av honom anhängiggjorda målet och att det andra målet skall *vilandeförklaras* enligt RB 32: 5. Enligt dessa lagrum får rätten bl. a. vilandeförklara ett mål om det för prövning av målet är av synnerlig vikt att fråga som är föremål för annan rättegång först avgöres. Vilandeförklaring kan enligt Ekelöf ske om en dom får rättskraft i det mål vari vilandeförklaring övervägs.<sup>16</sup> Klart är att ett mål vari fullgörelsetalan föres kan vilandeförklaras i avvaktan på att fastställsetalan rörande samma sak skall avgöras i annan rättegång. Vare sig verkstadsföretagets fullgörelsetalan bifalles eller ogillas får domen rättskraft vad avser bedömningen av bilägarers negativa fastställsetalan. Bestämmelsen i RB 32: 5 medger således att antingen det av verkstadsföretaget eller det av bilägaren anhängiggjorda målet vilandeförklaras. Nedan skall närmare utredas vilket av målen som *lämpligen* bör förklaras vilande.

Såväl ur parternas som ur domstolarnas synpunkt är det av vikt att man så snabbt som möjligt med minsta möjliga arbetsinsats kommer fram till ett riktigt resultat. I båda målen måste rätten ta ställning till frågan om betalningsskyldighet över huvud taget ej föreligger av den anledningen att reparationen påstått vara undermålig. I det av verkstadsföretaget anhängiggjorda målet måste denna fråga prövas prejudiciellt. För att så snabbt och enkelt som möjligt komma fram till ett resultat skulle det därför kunna hävdas att det vore fördelaktigt att först avgöra det mål vari man hunnit längst med handläggningen. Av denna anledning bör det vanligen vara lämpligast att först avgöra det mål som anhängiggjorts före det andra målet. Om t. ex. förhandling redan hållits i det av bilägaren anhängiggjorda målet, då fullgörelsetalan väcks av verkstadsföretaget, kan det vara fördelaktigt att först avgöra detta mål och vilandeförklara den sist inledda rättegången. Vad nu sagts kan gälla även fall då omfattande skriftväxling förekommit i det först anhängiggjorda målet, redan innan företaget ingivit sin

<sup>16</sup> Ekelöf, Rättegång V, 4 uppl., s. 154.

stämningsansökan till rätten. Om däremot de båda målen befinner sig på samma handläggningsstadium, då tingsrätterna överväger frågan om vilande-förklaring, skulle det kunna hävdas att det vore lämpligt att först avgöra det mål vari fullgörelsetalan väckts. Anledningen härtill skulle bl. a. vara att antalet förhandlingar då skulle kunna nedbringas till ett minimum. Om bilägarens fastställsetalan efter förhandling först skulle ogillas, vore det dock som regel onödigt med vidare förhandlingar, såvida ej oenighet förelåg beträffande ersättningsskyldighetens omfattning. Parterna skulle ofta kunna träffa uppgörelse sedan den negativa fastställsetalan ogillats. Om företagets fullgörelsetalan handlades som FT-mål skulle kanske eljest avgörande kunna ske på handlingarna. Om företaget behövde utverka en exekutionstitel för att framtvinga betalning, skulle dock företaget nå sitt mål något snabbare, därest företagets fullgörelsetalan avgjordes först. Om denna talan skulle bifallas genom dom, som senare vinner laga kraft, måste bilägarens fastställsetalan avvisas på grund av res judicata. Det skulle kunna tyckas att detta ej står i samklang med regeln om att den sist väckta talan skall avvisas vid litispendens.<sup>17</sup>

10. Det anförda utvisar emellertid att företaget *aldrig kan utverka en exekutionstitel på snabbare väg än genom att väcka fullgörelsetalan genstämningsvis*. Företaget kan inte komma ifrån att frågan om betalningsskyldighet regelmässigt kommer att ingående bedömas innan en fullgörelsedom meddelas. Det finns ingen anledning att låta företaget få väcka fullgörelsetalan i särskild rättegång, när företaget lika snabbt kan uppnå sitt syfte med en genstämmning. Företaget bör därför endast medges rätt att väcka talan genstämningsvis. Man kan då undvika just sådana olägenheter och komplikationer som skall förebyggas genom avvisningsregeln i RB 13:6.<sup>18</sup> Vidare är det ur systematisk synpunkt fördelaktigt att tillämpa litispendensregeln på detta sätt. Det eftersträfvade sambandet mellan reglerna om litispendens och rättskraft kan nämligen då upprätthållas vad avser det diskuterade problemet. Vid bedömningen av frågan om två rättegångar rör "samma sak" och om avvisning därför bör ske kan avvisningsregeln i RB 13:6 ges samma räckvidd som rättskraften.

Om någon av parterna överklagat den dom tingsrätten meddelat i anledning av bilägarens fastställsetalan, står härefter inte genstämmningsmöjligheten öppen för företaget. Detta följer av RB 14:7. Efter det att en laga-kraftvunnen överrättsdom föreligger kan företaget endast väcka fullgörelsetalan, om bilägarens fastställsetalan ogillats av överrätten. Om denna talan bifallits, d. v. s. att gäldenären förklarats ej vara betalningsskyldig, kan företaget enligt RB 17:11 st. 3 inte få ett fullgörelseyrkande prövat i ny rättegång. Har företaget underlåtit att genstämningsvis väcka fullgörelsetalan inför tingsrätten kan företaget sålunda inte väcka sådan talan förrän överrättsprocessen avslutats med en ogillande fastställsedom.<sup>19</sup> Företaget kan inte utverka en exekutionstitel så snabbt som vore möjligt, om fullgörelsetalan kunde prövas, trots att det pågick rättegång i anledning av bilägarens negativa fastställsetalan. Enligt min mening bör företaget få acceptera den olägenheten att en exekutionstitel endast kan utverkas med viss fördröjning. Har företaget försummat att genstämningsvis väcka fullgörelsetalan

<sup>17</sup> Hov, Rettsforlik, s. 334.

<sup>18</sup> Jfr Ekelöf, Rättegång III, s. 135.

<sup>19</sup> Här bortses från fall då talan återkallas.

under den förhållandevis långa tid bilägarans talan handläggs vid tingsrätten, bör företaget få finna sig i att det inte får väcka fullgörelsetalan förrän en lagakraftvunnen överrättsdom föreligger. Företagets intresse av att utverka en exekutionstitel torde i detta fall inte vara särskilt starkt. I regel har bilägaren inte inlett process på grund av bristande förmåga eller vilja att betala. Om hans fastställsetalan ogillas kommer han i allmänhet att betala frivilligt. Endast om bilägarans betalningsförmåga allvarligen försämras under överrättsprocessen, skulle det innebära en viss olägenhet för företaget att fullgörelsetalan ej kan väckas omedelbart. Med hänsyn till att kreditgivare i allmänhet tar en viss risk får det anses tillräckligt att företaget kan gardera sig mot förlustrisken genom att omedelbart inför tingsrätten väcka fullgörelsetalan i genställning.

Det bör framhållas att de olägenheter som är förenade med avsaknad av litispensensverkan icke skulle kunna motverkas helt genom att man införde en regel som gav möjlighet till överflyttning av ett tvistemål från en tingsrätt till annan tingsrätt för att möjliggöra kumulation. En regel av denna typ skulle ej kunna omfatta överflyttning av mål som handlägges i annan rättegångsform än det andra konnexa målet. Om en borgenär valt att få ett mål handlagt i summarisk form t. ex. enligt reglerna om betalningsföreläggande, bör det inte finnas möjlighet att överflytta målet till annan tingsrätt som handlägger ett därmed sammanhängande mål enligt den ordinarie tvistemålsprocessens regler.

11. Ekelöf har gjort vissa ovan ej berörda uttalanden, som inte är förenliga med den uppfattning som jag gjort gällande. Ekelöf har uttalat: "Antag emellertid att, omedelbart efter det att gäldenären väckt negativ fastställsetalan, borgenären väcker fullgörelsetalan rörande hela betalningsskyldigheten. För att den senare så snabbt som möjligt skall få sin exekutionstitel, kan det i denna situation vara lämpligare att i stället fullfölja handläggningen av fullgörelsetalan samt avvisa gäldenärens fastställsetalan — eller m. a. o. det först väckta käromålet — på grund av *bristande fastställsetalans intresse* (13: 2 st. 1). Dennes 'ovisshet' undanröjes ju lika väl genom domen över borgenärens fullgörelsetalan som genom domen över hans egen fastställsetalan."<sup>20</sup>

Det är kanske inte alldeles klart att det brister i någon av förutsättningarna för prövning av gäldenärens fastställsetalan. Som villkor för prövning av gäldenärens fastställsetalan uppställs i RB 13: 2 st. 1 inte något uttryckligt krav på "fastställsetalans intresse".<sup>21</sup> För att talan skall kunna prövas fordras bl. a. att det råder ovisshet rörande rättsförhållandet och att ovissheten länder käranden till förfång. Ovisshet får anses föreligga beträffande rättsförhållandet i och med att parterna klargjort att de hyser olika uppfattningar i frågan om betalningsskyldighet föreligger.<sup>22</sup> Emellertid skulle det kunna hävdas att förfångsrekvisitet inte är uppfyllt, eftersom ovissheten kommer att undanröjas genom annan process. Men om gäldenären menar att det för honom ställer sig billigare eller bekvämare att få den omtvistade frågan avgjord i det av honom anhängiggjorda målet, kan kanske förfångsrekvisitet anses uppfyllt. Härvid synes det osäkert om förfång i lagrummets mening bör anses föreligga blott för det gäldenären på mer eller mindre

<sup>20</sup> Ekelöf, a. a. s. 132.

<sup>21</sup> Larsson, SvJT 1974 s. 475 ff.

<sup>22</sup> Ekelöf, Rättegång II, 4 uppl., s. 104. Jfr Larsson, SvJT 1974 s. 478 f.

subjektiva grunder finner det fördelaktigare att få tvistefrågan löst i den process han inlett.<sup>23</sup>

Hur man än ställer sig till frågan om tolkningen och tillämpningen av förfångsrekvisitet står det klart att förutsättningarna för prövning av gäldenärens fastställsetalan är uppfyllda vid den tidpunkt talan anhängiggöres, d. v. s. innan borgenären väckt fullgörelsetalan. Man kan fråga sig om borgenärens åtgärd att sedermera väcka fullgörelsetalan skall få till följd att förutsättningarna för prövning av gäldenärens fastställsetalan inte anses uppfyllda i motsats till vad som tidigare varit fallet. Vad beträffar domstolarnas lokala kompetens gäller enligt RB 10: 15 att ändringar i förhållanden som betingat domstolens behörighet är utan verkan, om ändringarna inträtt efter det stämning delgivits svaranden. Det kan anföras skäl för att principen om perpetuatio jurisdictionis, som gäller forumfrågor, upprätthålles på motsvarande sätt beträffande frågor om andra processhinder.<sup>24</sup> Om en domstol funnit att sakprövningshinder ej föreligger i visst avseende, bör parterna kunna förlita sig på att olika processhandlingar inte blir meningslösa, därför att en part sedermera kan förhindra sakprövning genom viss åtgärd. Om risken för avvisning är stor, kan detta leda till att parterna inte finner det lönt att nedlägga erforderligt arbete på processen. Detta kan få ödesdigra följder, om målet avgöres genom dom.

Om gäldenärens negativa fastställsetalan skulle avvisas med stöd av RB 13: 2 på grund av bristande "fastställseintresse" skulle detta kunna leda till märkliga och stundom oacceptabla konsekvenser vid bedömningen av rättegångskostnadsyrkanden. Av RB 18: 5 st. 1 jfrt med 18: 1 följer att den vars talan avvisats skall ersätta motparten dennes rättegångskostnader. Om gäldenärens fastställsetalan avvisas skall han i detta mål ersätta borgenärens rättegångskostnader oberoende av om borgenärens fullgörelseyrkande med största sannolikhet kommer att ogillas. Antag att rätten senare lämnar borgenärens fullgörelseyrkande utan bifall. I detta mål skulle gäldenären kunna få viss ersättning för sina egna rättegångskostnader i den första rättegången i den mån kostnaderna hänfört sig till åtgärder som haft betydelse även för hans förberedande och utförande av talan i den senare processen.<sup>25</sup> Däremot kan gäldenären knappast få fullständig ersättning för sina egna rättegångskostnader i den av honom anhängiggjorda processen. Han kan sålunda inte få ersättning för ansökningsavgiften. Ej heller synes det möjligt för honom att i den senare processen erhålla ersättning för det rättegångskostnadsbelopp han ålagts att utge till borgenären i den första processen. Denna bedömning av rättegångskostnadsfrågorna kan inte accepteras från gäldenärens synpunkt. Dennes negativa fastställsetalan bör därför inte avvisas enbart med motiveringen att det för borgenären är lämpligare att fullgörelsetalan prövas och fastställsetalan avvisas. Enligt min mening kan sålunda gäldenärens fastställsetalan inte avvisas med stöd av RB 13: 2.

12. Ovan har hävdats att negativ fastställsetalan bör anses utgöra hinder för svaranden att senare i särskild process få ett fullgörelseyrkande rörande samma sak prövat. Även om man inte vill godta denna uppfattning skulle möjligheterna för en *borgenär* att väcka fullgörelsetalan ofta inte stå

<sup>23</sup> Jfr Larsson, SvJT 1974 s. 476.

<sup>24</sup> Jfr Lindblom, Processhinder, s. 105.

<sup>25</sup> Se RB 18: 8 och Ds Ju 1977: 5 s. 112.

till buds på grund av *inkassolagens bestämmelser*. I denna lags 4 § stadgas att inkassoverksamhet skall bedrivas enligt god inkassosed och att därvid skall iakttas att gäldenären ej vållas onödig skada eller olägenhet eller utsättes för otillbörlig påtryckning eller annan otillbörlig inkassoåtgärd. Bestämmelsen gäller ej blott de egentliga inkassoföretagen, utan även all annan indrivning som ingår som ett led i viss näringsverksamhet t. ex. företagens indrivning av egna fordringar.<sup>26</sup> Om ett företag framställer ett fullgörelseyrkande i ett särskilt mål sedan gäldenären väckt negativ fastställsetalan åsamkas denne som regel onödig skada och olägenhet som en följd av att fullgörelseyrkandet ej framställts i genstämning. Företagets förfarande kan tänkas föranleda tillsynsmyndigheten (datainspektionen) att jämlikt 15 § inkassolagen meddela företaget föreskrifter om hur inkassoverksamheten skall bedrivas. Det kan inte uteslutas att företaget i vissa fall skulle kunna åläggas att utge skadestånd till gäldenären enligt inkassolagen 18 §. Har en person väckt negativ fastställsetalan i en fråga rörande betalningsskyldighet skulle motparten sålunda vanligtvis ej äga rätt att i en särskild rättegång framställa ett fullgörelseyrkande, även om man ansåg att den först anhängiggjorda talan ej hade litispendensverkan. Ur borgenärssynpunkt synes det då ha mindre betydelse om man helt generellt betar borgenärerna möjlighet att väcka fullgörelsetalan i särskilt mål sedan gäldenären väckt fastställsetalan. Borgenärens intresse av att snabbast möjligt kunna utverka en exekutionstitel kan tillgodoses genom den till buds stående möjligheten att i genstämning väcka fullgörelsetalan. Ser man till de processekonomiska skälen och till möjligheterna att undvika motstridande avgöranden synes det klart att anhängiggjord fastställsetalan bör tillmätas litispendensverkan och utgöra hinder för prövning av fullgörelsetalan rörande samma sak i en ny process.

<sup>26</sup> Prop. 1974: 42 s. 103 f och Domstolsverket informerar nr 14 1976 s. 4 f.



# Återvinningsmöjligheter – hur mycket skall utredas?

**Skall konkursförvaltaren söka utreda återvinningsmöjligheterna då rättshandlingen rör mindre värden? Den frågan ställer och behandlar här professor LARS HEUMAN i Lund i denna artikel.**

Ur allmänpreventiv synpunkt är det betydelsefullt att ingripande sker mot återvinningsgrundande handlingar. Det är viktigt att det inte sprider sig en uppfattning att det är möjligt för en borgenär att hos ett "krisföretag" förskaffa sig fördelar framför andra borgenärer.<sup>1</sup>

Å andra sidan är det av betydelse att konkursförvaltningen bedrivs effektiv och till så låga kostnader som möjligt. I viss mån måste man acceptera att förvaltaren företar utredningsåtgärder som medför högre kostnader än inkomster (brottsutredning). Men det finns anledning för konkursförvaltaren att noga överväga om sådana åtgärder bör vidtas. I detta sammanhang är det av intresse att utreda i vad man förvaltaren bör undersöka möjligheterna till återvinning då rättshandlingen avser lägre värden.

Återvinningsfrågor kan lösas förlikningsvis eller genom rättegång. Manga gånger är det enklast och billigast om förvaltaren kan träffa en överenskommelse med vederbörande, i vart fall om förlikningen inte innebär att konkursboet efterger sin rätt i nämnvärd utsträckning. Förvaltarens möjligheter att driva förlikningsförhandlingar framgångsrikt är ytterst beroende av den uppfattning han och motparten har om utgången av en process. Det finns därför anledning att utreda vad som gäller fall då återvinningstalan prövas i rättegång. Härvid knyter sig intresset till fall då tvister rör värden som understiger ett halvt basbelopp, dvs den beloppsgrens som gäller enligt smamalslagen. I dessa fall kan den vinnande parten inte tillerkännas rättegångskostnadsersättning för ombudsarvode och arbete som utförts av parten eller ställföreträdare.

Enligt småmålslagen 3 § gäller inte lagen mål som skall handläggas med tillämpning av konkurslagen. Dessa måltyper har undantagits från småmålslagens tillämpningsområde med hänsyn till att "särskilda handläggningsregler finns".<sup>2</sup>

Innebörden härav är att smamalslagen kan tillämpas i dispositiva tvistemål som skall av-

göras enligt konkurslagens materiella regler under förutsättning att inga särskilda processuella regler gäller. I rättsfallet NJA 1982 s. 224 uttalade hovrätten att bestämmelsen i småmålslagen 3 § skulle förstas så att här avsågs "mål för vilka uttömmande handläggningsregler återfinns i konkurslagen." Lika med hovrätten fann HD att målet skulle handläggas enligt smamalslagen. Härmed utsades inte att HD godtog hovrättens domskäl.

## "Inte riktigt"

Hovrätten uttalade att småmålslagen inte skall tillämpas om målet uteslutande skall handläggas enligt processuella regler i KL. Denna uppfattning kan inte anses riktig. De konkursrättsliga målen handläggs aldrig enbart med stöd av KL:s regler. I vissa avseenden måste RB:s regler tillämpas.<sup>3</sup> Småmålslagen 3 § måste salunda tolkas så att konkursmålen är undantagna för lagens tillämpningsområde om betydelsefulla avvikande handläggningsregler gäller enligt KL, t ex enligt KL 211 som utesluter tredsakdom i vissa måltyper. Det är dock något oklart hur omfattande avvikelser som krävs för att småmålslagen skall sättas ur spel. Av vikt är naturligtvis om avvikelserna är av sådan art att KL:s handläggningsregler strider mot grundläggande principer för småmålsförfarandet.

Enligt KL 40 b gäller vissa särskilda handläggningsregler för återvinningsmål. Förvaltaren ges en primär talerätt och borgenär en subsidär. Vidare gäller vissa preskriptionstider. För det fall borgenären för talan gäller en särskild kostnadsregel. Borgenär som för talan svarar för rättegångskostnaden, men har rätt att få ersättning därför av boet, i den mån kostnaden täcks av vad som kommit boet till godo genom rättegången. Denna kostnadsregel är inte oförenlig med den viktiga rättegångskostnadsregeln i småmålslagen 8 §. Bestämmelsen i småmålslagen reglerar förhållandet mellan parterna och innebär att arvodeskostnad inte kan utdömas. Kostnadsbestämmelsen i KL 40 b tar sikte på

reglering av kostnadsfrågor mellan boet och borgenären. Sätillvida är det därför inte omöjligt att förena kostnadsregeln i KL 40 b med småmålslagens regel. Inte heller talerättsregeln utgör hinder för att tillämpa småmålslagen.

### **Ingen rättegångskostnads-ersättning**

Rättegångskostnadskonsekvenserna av HD-domen strider dock mot vad som ovan sagts om önskemålet att stävja återvinningsgrundande otillbörliga handlingar. För förvaltaren är det oftast tidskrävande att utreda frågor om återvinning. Detta gäller även om återvinningshandlingens rör relativt låga värden. Rättshandlingen kan i sig vara komplicerad och svårutredd och fordra omfattande bevisning. Om förvaltaren måste lägga ned stor tid på att utreda frågorna, förbereda en rättegång och utföra sin talan kan kostnaderna härför lätt uppgå till flera tusen kronor. Om förvaltarens återvinningstalan bifalls kan motparten inte åläggas att ersätta konkursboet förvaltarens arvodeskostnader. Dessa kommer i stället att få bäras av konkursboet. Ser man till borgenärskollektivets intressen är det knappast försvarligt att förvaltaren väcker återvinningstalan när det yrkade beloppet understiger ett halvt basbelopp och rätts-handlingen är komplicerad och svårbevisad, något som ofta är fallet.

Det anförda får betydelse då förvaltaren inleder förlikningsförhandlingar. Om borgenären vet att han aldrig kan åläggas att ersätta boet förvaltarens arvodeskostnader blir det sålunda lönsamt för honom att söka försvåra förhandlingarna så långt som möjligt. Härvid kan småmålslagens kostnadsregel fungera så att förvaltaren finner det bäst för borgenärskollektivet att inte vidare lägga ned arbete på saken. Ur allmän preventiv synpunkt är det synnerligen olyckligt.

### **Enskild borgenärs återvinningstalan**

Om en enskild borgenär utnyttjar den subsidiära talerätten och väcker återvinningstalan mot annan borgenär kan arvodesersättning inte tillerkännas honom om hans återvinningstalan bifalles i ett småmål. Härvid uppkommer fråga om han kan få ersättning av konkursboet för sina arvodeskostnader, om boet tillförs medel.

Enligt KL 40 b har borgenären rätt att få ersättning för sin rättegångskostnad av vad som kommit boet till godo genom rättegången. Om svaranden inte kan förmås att utge någon ersätt-

ning till konkursboet kan käredeborgenären sålunda inte få sina rättegångskostnader ersatta av boet.<sup>4</sup> Om svaranden helt eller delvis fullgjort betalningsskyldigheten enligt den bifallande domen mot konkursboet kan borgenären utfå ersättning för sin rättegångskostnad. Enligt KL 40 b är borgenärens rätt till kostnadsersättning av boet inte beroende av att motsvarande rättegångskostnadsskyldighet ålagts svaranden genom domen. Vad beträffar relationen mellan boet och käreanden uppkommer fråga om uttrycket "rättegångskostnad" skall tolkas så att därmed avses endast kostnad som utdömts genom återvinningsdomen. Ombudsarvode utgör dock en rättegångskostnad både enligt RB 18:8 och småmålslagen 8 §. I det senare lagrummet sägs inte att ombudsarvode faller utanför kostnadsbegreppet utan endast att ersättning för rättegångskostnad inte får avse annat än vissa uppräknade kostnader. Detta innebär att käreanden kan utfå ersättning för ombudsarvode och eget arbete av konkursboet, i den mån svaranden fullgjort betalningsskyldighet enligt domen. Småmålslagens tillkomst bör inte anses ha medfört att käredeborgenären berövats den rätt till kostnadsersättning av boet som ursprungligen tillerkändes honom genom KL.

Det ter sig rimligt att den vinnande käredeborgenären skall kunna få ersättning från boet för sin advokatkostnad om boet tillförs medel. Härvid främjas borgenärernas benägenhet att väcka befogad återvinningstalan. Vid denna tolkning av KL 40 b kommer sålunda boet att få betala borgenärens kostnad i den mån medel tillförs boet från svaranden. Käreandens återvinningstalan kan då aldrig medföra en förlust för boet, utan endast en utebliven vinst. En vinnande käreande gör en rättegångskostnadsförlust om svaranden inte betalar någon ersättning till boet enligt domen. Den lege ferende hade den förlorande svarandeparten bort åläggas att betala hela käreandens arvodeskostnad så att boets vinst ökats.

### **Rättegångskostnadsreglerna bör ändras**

Det anförda visar att konsekvenserna av HD-domen är olyckliga. Det hade varit lämpligare om återvinningsmål rörande mindre värden handlagts enligt de vanliga tvistemålsreglerna. Kostnadsreglerna i RB 18 kap hade då kunnat verka som ett starkt incitament för svaranden att medge återvinningstalan och kanske främst att snabbt medverka till en förlikning. Småmåls-lagen 3 § bör ändras.

Om förvaltarens återvinningsyrkande bifalls har rätten som regel konstaterat att svarandeborgenären förövat en otillbörlig handling, ofta i "ond tro". Det ter sig då rättspolitiskt motiverat att lägga svaranden kostnadsansvar. Detta gäller särskilt i de fall då man kan anta att svaranden bestridit talan mot bättre vetande och han hoppats att den otillbörliga rättshandling skulle bli bestående med hänsyn till förvaltarens bevisvärigheter. Om ett sådant uppsat undantagsvis skulle kunna styrkas kan svaranden läggas kostnadsansvar även i småmål med stöd av RB 18:6. Eftersom återvinningsmalen är komplicerade kan man sällan fastslå att svaranden bort inse att hans invändningar saknat fog. Det finns därför ett behov av att införa ett **strikt kostnadsansvar även för ombudsarvode**.

Häremot kan knappast åberopas att småmålslagens kostnadsregel är lämplig ur den synpunkten att förvaltaren och borgenärerna kan bli mer benägna att väcka återvinningstalan i tveksamma fall om de inte bär ansvar för motpartens rättegångskostnader. Jag tror inte att en förvaltare väcker återvinningstalan i ett tveksamt fall när boet bara kan tillföras några tusen kronor. Detta gäller än mindre än borgenär som själv måste anlita och arvoda en advokat. Härtill kommer att förvaltaren knappast blir mer processobenägen om boet bär kostnadsansvar enligt RB:s vanliga regler, eftersom ansvaret inte bärs av förvaltaren personligen. Enligt min mening bör kostnadsregleringen bygga på att förlikningsförhandlingarna skall förenklas och allmänpreventionen upprätthållas. Med dessa utgångspunkter finns det ingen anledning att befria svaranden från kostnadsansvaret.

### Strikt rättegångskostnadsansvar

Om man ändrar småmålslagen 3 § och uttryckligen undantar återvinningsmålen från lagens tillämpningsområde uppstår fråga om inte vissa närbesläktade målkategorier borde omfattas av motsvarande lagändring. Härvid åsyftas mål vari **konkursboet för ogiltighetstalan eller skadetalan som inte grundas på återvinningsreglerna, utan andra civilrättsliga regler**. Som exempel kan nämnas fall då förvaltaren grundar sin skadeståndstalan på att borgenär förövat något brott mot gäldenären eller konkursboet. Ett annat viktigt exempel på sådan skadeståndstalan utgör fall vari en styrelseledamot begått ett brott mot en juridisk person som försatts i konkurs. I sådana mål som rör mindre värden

borde ett strikt rättegångskostnadsansvar införas liksom i fall då en likvidator för talan mot styrelseledamöter med stöd av ABL 13:2 sista st.

Om skadeståndstalan grundats på brottslig gärning är ombudskostnaderna ersättningsgilla för båda parterna, om talan handläggs i samband med brottmålet enligt RB 22 kap. Detta framgår av småmålslagen 8 § sista st.<sup>5</sup> Om skadeståndstalan förs i ett särskilt tvistemål enligt småmålslagens handläggningsregler kan den vinnande parten inte få ersättning för ombudsarvode och eget arbete med målet. Enligt min mening är denna ordning inte tillfredsställande om man vill motverka oegentligheter inför företagskonkurser. Småmålslagens kostnadsregel kan i praktiken få den effekten att ingripande inte kommer att ske mot otillättna rättshandlingar rörande ringa värden. Detta kan ses som en form av "legalisering av småskojeri".

Vad nu sagts är av särskild betydelse om man **utvidgar konkursboets rätt till skadestånd vid brottsliga gärningar** på sätt som föreslagits i en departementspromemoria om gäldenärsbrott. Det antyds i promemorian att det kan bli svart för förvaltaren att uppnå en överenskommelse med den skadeståndsskyldige, om frågan om ansvar för gäldenärsbrott samtidigt aktualiseras.<sup>6</sup> Häremot kan invändas att förvaltarens förhandlingsposition försvagas i en tvist rörande mindre värde, om han "hotar" endast med en småmålsprocess och inte med skadeståndstalan i samband med åtal. Om förvaltaren förklarar sig endast överväga en tvistemålsprocess kan rättegångskostnadsansvaret inte utgöra något incitament för motparten att träffa en uppgörelse utan snarare tvärtom inbjuda till förhandlingssabotage och en allmän ovilja att ingå förlikning. Situationen blir den omvända om förvaltaren hotar med att anmäla saken till åtal. Emellertid är det möjligt att åklagaren inte är villig att lägga ned tid och kraft på att utreda och åtala brott som rör undandragande av ringa värden. I sådana sammanhang kan det ur processekonomisk synpunkt te sig fördelaktigt om regelsystemet verkar så att svarandeparten normalt känner sig tvingad att frivilligt genom förlikning åta sig betalningsskyldighet. Det krävs då att småmålslagens kostnadsregel sätts ur kraft. Det är viktigt att förhandlingsviljan och förlikningsbenägenheten kan ökas, utan att att man som nu skall behöva inge en stämningsansökan till rätten.<sup>7</sup> ■

**Fotnoter – se nästa sida!**

- 1 SOU 1983:60 s 65.  
2 Prop. 1973:87 s 137.  
3 SOU 1983:24 s 132 f.  
4 Jfr beträffande motsvarande kostnadsregel i  
ABL 15:5 prop. 1975:103 s 780 och NJA II  
1910 s 120 f.  
5 Prop. 1973:87 s 184.  
6 DsJu 1983:17 s 114. Jfr även GB 8:4 och 5  
samt 13:14 och härtill BRÅ PM 1982:5 s 155  
ff.  
7 BRÅ PM 1982:5 s 156.

# Sakregister

## A

ackusatoriskt förfarande 72,77  
advokat  
  vittnesförhör med 94, 101, 104 f  
  tystnadsplikt 101  
allmän rättshjälp 78, 123  
aktiebolagslagen  
  skadeståndstalan av likvidator 135  
  rättegångskostnadsregel 142  
arvodesprövning 32  
avgörande på handlingarna 19, 87 ff  
  bevisbörda för avgörandeform 87  
avkriminaliseringseffekt 115

## B

beslag 32  
bevisbörda 30, 31, 78, 104  
  se även avgörande på handlingarna och rättegångsfel  
bevisfaktum 27  
bevisföring, fri 93 ff  
bevisning  
  avvisning av 11  
  försämrat bevisläge 13  
  standardbevis 104  
bevisomedelbarhet 63  
  se även omedelbarhetsprincipen  
bevisupptagning vid utländsk domstol 94 f  
bevisverkan  
  vittnes vägran att uttala sig 56, 98 ff  
bevisvärigheter  
  påverkanshandlingar riktade mot vittnen 66  
bevisvärdering  
  betydelsen av rättens sammansättning 81  
  bevisvärderingsreduktioner 102  
  bevisvärderingsöverskattningar 103 f  
  fri 93 ff  
  förundersökningsutsagor 70 f  
  nämndemäns 83  
  vittnesersättning 58  
åklagares uttalanden 30 ff  
ändrade uppgifter 70

## D

deldom 65  
domsskrivning 64, 99  
domstolsnotoritet 76

## E

ed 98  
eftergift av talan 12  
EKO-domstol 75 ff  
enrumsprivilegium 101  
enskilt anspråk  
  se målsägande  
erfarenhetssats 77  
erkännande  
  brottmål 18, 24 ff  
  rättslig kvalificering 18  
exekutionstitel 129 ff

## F

fakultativ 63  
fastställelsetalan 135  
favor defensionis 93  
frihetsinskränkning, ersättning 55  
FT-mål  
  se småmålslagen  
förberedelse till brott 40  
försvarare  
  avstående från avgivande av ed 64  
  bevisföring 93 ff  
  enrumsprivilegium 101  
  ersättning till offentlig 105  
  medverkan vid förundersökningsförhör 70, 72 f, 78  
  privata försvararförhör 89  
  rättshjälp 78  
  rätt att anlita 100 ff  
  sakkunnig bevisning 75 f, 78  
  utländska förhör 95, 105  
förundersökning  
  förhör 60, 64 f  
  komplettering av 8  
  noggrannhet 14  
  skäl till inledande 99  
  utsaga åberopad vid huvudförhandling 64, 69 ff, 94  
vittnesför vid domstol 53, 67, 69 ff  
vittnes vägran att uttala sig 52, 69 ff  
vittnespliktens omfattning 67  
förverkande 20 ff, 32

# G

gärningsbeskrivning  
allmänt 8  
alternativ 15  
precisering av 15  
genstämning 134

# H

hovrätt  
vittnesförhör 87  
eko-mål 77  
målsägandens inställeskyldighet 121  
huvudförhandling  
inställande av 15, 65  
se avgörande på handlingarna  
häktning  
avräkning av tid vid fängelsestraff 19  
frist för åtals väckande 52  
upphävande av beslut om 33  
åberopsskyldighet 32 f  
se även under vittne  
häleri 104

# I

identitetskontroll 54  
in dubio mitius 60  
inkassolagen 137  
inkvisitoriskt förfarande 72  
instansordningens princip 76, 89 f

# J

jura novit curia 17 f, 25  
justering av åtal 15

# K

koncentrationsprincipen 8  
konkursförvaltare 139 ff  
kumulation 129, 131 f

# L

litis pendens 129 ff

# M

mannamån mot borgenärer 16  
medmisstänkt  
förundersökningsförhör 60 f, 69 ff  
mened 37, 45 f, 49 f, 58, 61  
muntlighetsprincipen 88 ff, 94  
målsägande  
allmänt 107 ff  
enskild åtalsrätt 108 ff  
enskilt anspråk 23, 117, 122 ff  
föreskrifter om skadeståndsskyldighetens fullgörande 126  
förhör med i tilltalads frånvaro 96  
justering av åtal 116 f  
närvarorätt 120  
skyldighet att inställa sig 121  
återtagande av angivelse 55

# N

nedläggande av åtal  
se åtal  
nämndemän 81 ff  
nöd 19, 62

# O

obehörigt avvikande från trafikolycksplats 15, 18  
objektivitetsprincipen 9, 78, 97  
offentlig försvarare  
val av i eko-mål 79  
se även försvarare  
officialprövning 77  
omedelbarhetsprincipen 72, 75, 77, 80, 82, 94, 100  
olovlig avlyssning 94  
orsakssamband 51  
ovarsam utsaga 57

# P

pactum turpe 38, 58  
perpetuatio jurisdictionis 136  
plädering 82  
polis  
se vittne  
preklusion 90  
presumption  
bevisvärderingsanvisning 103  
förundersökningsutsagors riktighet 71  
muntlighet 88 ff

privat vetande 75 f, 82  
processledning  
  allmänt i brottmål 7 f  
  hovrätt 91  
  vittnesförhör 97  
  åklagares oklara uttryckssätt 17, 31 f  
prövningstillstånd 104  
påföljdsfrågor 19 f

## R

reformatio in pejus 18, 20  
resning 82 f, 106  
rättegångsfel  
  bevisbörda 82  
  underlåtenhet att lyssna 81 ff  
  underlåtenhet att studera skriftligt bevismaterial 80  
rättegångskostnader  
  avvisning av talan 136  
  culpöst förorsakade 54, f 90, 141  
  enskilt anspråk 135  
  småmålslagen 139 ff  
rättshjälp åt misstänkt 78  
  se även allmän rättshjälp  
rättskraft  
  förverkande 21  
  åklagarbeslut 13 f  
  åtalsnedläggelse eller justering 15  
  se även litispendens 129

## S

sakkunnigbevisning 75, 78  
sammansättning, domstols  
  nämnd i eko-mål 81 ff  
  parternas inflytande därpå i eko-mål 80 f  
samtycke 50  
sekretess 54, 100, 113  
skadestånd 125 f  
  se aktiebolagslagen och målsägande, enskilt anspråk  
skyddande av brottsling 45 f, 49  
småmålslagen 139 ff  
spaning 68  
strafffrihetsgrund 27, 50  
stämpling till brott 40 f  
säkerhetskontroll 54

## T

talan till förmån för den tilltalade 19  
taxeringsfråga 30, 61

telefonavlyssning 94  
telefonförhör 95  
telefonsamtal 94  
tilltrosparagraferna 77, 89  
tolkning av processhandling 17, 31 f  
tystnadsplikt  
  se advokat

## U

underlåtenhet att avslöja brott 42 f  
underlåtenhet att avvärja rättsfel 46  
uppsåt 27 f, 41 f  
utmätning  
  bevisfråga 103  
  hinder för 126

## V

vadeinlaga 90  
vadetalan  
  återkallelse av 10  
vilandeförklaring 133  
vittne  
  anhörig 94, 104  
  allmänt 37 ff  
  domare 72, 77  
  ersättning för inställelse 56 ff  
  hovrätt 87 ff  
  häktning 49, 64 f  
  hämtning 46, 67  
  kallelse 46  
  kronvittne 58 f, 61, 94  
  jäv 93, 97  
  nordisk vittnesplikt 47  
  polis 100  
  skydd av 67  
  tystnadslöfte 52  
  upptagande av vittnesbevisning  
  utom huvudförhandling 53  
vadeinlaga 90  
vite 48, 49  
vittnesattest 94 ff  
vägran att yttra sig 43 f  
utomlands bosatta 94

## Å

åklagare  
  avstående från vittnesförhör 96

frågor till vittne 100  
processhandlingar 7 ff  
se även objektivitetsprincipen

åhörare 54

åtal

inskränkning av 10, 15 ff, 18, 27

nedläggande av 9 f, 12 ff, 34, 116

åtalsplikt 11, 96

relativ 112

åtalsunderlåtelse 12 f

förverkande 23

hot vid mened 61

skadestånd 127

återfall 20

återförvisning 82

återvinning i konkurs 139 ff

## Ä

ärekränkning 109 f

## Ö

överflyttning 132, 135

övergrepp i rättssak 37, 50 ff, 59 f, 66







**Stiftelsen Juristförlagets utgivning** består huvudsakligen av kurskompendier och läroböcker. Kompendierna är avsedda för undervisningsbruk medan läroböckerna även vänder sig till praktisk verksamma jurister.

## **Stiftelsen Juristförlaget utger bl a:**

### **Civilrätt**

*Bernitz m fl*, Immaterialrätt (studentupplagan 1983)  
*Bernitz*, Svensk marknadsrätt (studentupplagan 1983)  
*Carlén-Wendels*, Bodelning och arvsskifte (1985)  
*Carlén-Wendels*, Bodelning Arvsskifte enligt förslaget till äktenskapsbalk m m (1985)  
*Dufwa*, Produktansvarets reformering (1984)  
*Göransson*, Förtroendemannalagen (1984)  
*Hellner*, Skadeståndsrätt (1985)  
*Hellner*, Speciell avtalsrätt I. Köprätt (1982)  
*Hellner*, Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt (1984)  
*Hessler*, Nya jordabalken kap. 16 och 18 (1983)  
*Schmidt*, Löntagarrätt. Reviderad upplaga för undervisningsbruk (1985)  
*Tiberg*, Fordringsrätt (1985)

### **Offentlig rätt**

*Ragnemalm*, Förvaltningsrättsliga författningar 1 (1986)  
*Ragnemalm*, Förvaltningsrättsliga författningar 2 (1985)  
*Ragnemalm*, Statsrättsliga författningar (1986)

### **Processrätt**

*Heuman*, Process- och straffrätt för juridisk översikt kurs (1985)

### **Rättshistoria**

*Wernstedt*, Fastighetsrättens historia (1979)

### **Straffrätt**

*Agge-Thornstedt*, Straffrättens allmänna del (1984)  
*Hoflund*, Anteckningar om påföljdssystemet (1983)  
*Hoflund*, Trafikbrottslagen (1983)

*Löfmarck*, Förfalskningsbrotten m m (1986)  
*Löfmarck*, Straffansvar (1985)

### **Rättsfallssamlingar**

Civilrätt A (1985)  
Civilrätt D (1986)  
Familjerätt (1985)  
Immaterialrätt och marknadsrätt (1982)  
Skadeståndsrätt (1984)  
Straffrätt (1985)

### **Övrigt**

*Alhanko*, Ekonomisk analys (1986)  
*Bernitz m fl*, FINNA RÄTT – Juristens källmaterial och arbetsmetoder (1985)  
*Helander*, Skrivningsfrågor och övningsexempel för juridisk introduktionskurs m m (1984)  
*Heuman*, Processrättsliga uppsatser (1986)  
*Kleineman m fl*, Övningsexempel och skrivningsfrågor för civilrätt A (1985)  
Studiehandbok, Juristlinjen 180 p Stockholms universitet (1985)  
*Ståhlros*, Företagshemligheter – Know How (1986)

### **Juridiska fakultetens skriftserie**

Nr 1. Arbetsrättsliga uppsatser (1982)  
Nr 2. *Hedman*, Ansvar och ersättning vid medicinsk verksamhet (1984)  
Nr 3. *Peterson*, Äganderätt, avtalsfrihet och fördelning av företagens vinster. Vinstandelssystem i svensk 1800-talsdebatt (1984)  
Nr 4. *Pehrson*, EG och immaterialrätten. Gemenskapsrättens inverkan på nationell immaterialrätt (1985)  
Nr 5. *Magnusson/Sandberg*, Rättssäkerheten i fackföreningar (1985)  
Nr 6. *Hellner m fl*, Rationalitet och emperi i rättsvetenskapen (1985)  
Nr 7. *Levin*, Rätt till egen bild (1986)  
Nr 8. *Melz*, Kapitalvinstbeskattningens problem – Företrädesvis vid fastighetsförsäljning (1986)  
Nr 9. *Lodin*, Perspektiv på skatterätten (1986)