

tag synes dock gälla bedömningen av fall 9, "Broder Tuckmordet". Vi har i en jämförelse med de andra fallen betraktat det som "klart feldömt". Det är enligt min mening en välgrundad

innantill. Vi skulle således ha förbiset bestämmelsen i rättegångsbalken 45 kap. 11 §. Den finns emellertid återgiven och kommenterad på s. 49 i rapporten, vilket, tillsammans med en del andra sakfel av liknande art, väcker frågan om hur väl vår opponent egentligen granskat det han skriver om. Just den bestämmelse, som Cars synes vilja lyfta fram, tillämpas ytterst sällan, om ens någonsin. Rättegångsutredningen beskrev den som "i praktiken obsolet" (SOU 1982:26 s. 131; utredningens förslag att den skulle upphävas genomfördes dock inte). Vår bedömning var att den inte har någon avgörande betydelse för en diskussion om innehållet i gällande rätt såvitt gäller domstolars skyldighet att kontrollera brottsutredningars fullständighet. — Ett omdöme om vilken arbetsinsats som krävs för att granska förundersökningsprotokoll avfärdas med att rapportförfattarna lider av "total brist på erfarenhet av dömande verksamhet" (vilket är en överdrift). Själv har jag inte arbetat så länge i domstol, men jag har läst ändlösa mängder av förundersökningsmaterial. Frågan är om inte detta utgör en väl så god kunskapsbas för den aktuella frågans bedömande, som den som domare har, åtminstone de som säger att de aldrig tittar i protokollen. — Ännu ett exempel på överdriven polemik är Cars reaktion mot att det i rapporten anges att det system som finns för prövning av brottanklagelser utgår från att domstolens första roll är att från rättssäkerhetssynpunkt kvalitetssäkra brottsutredningen. Ryckt ur sitt sammanhang kan det kanske se konstigt ut för en domstolsjurist. Men det härrör från ett försök att beskriva rollfördelningen i straffprocessen. Att domstolens yttersta funktion i det sammanhanget är att garantera en rättssäker prövning borde vara okontroversiellt. Alternativet är att se domstolen som ett led i en brottsbekämpningskedja, ett synsätt som domare brukar opponera sig kraftfullt mot — med all rätt.

slutsats; det är närmast gåtfullt hur två instanser med väl meriterade domare kunnat begå ett sådant misstag. Det vore intressantare att diskutera hur det kunnat ske än om man borde uttrycka vår synpunkt på ett mer reserverat sätt. Vad gäller vårt eget arbete med fallet kan, förutom genomgång av domar och utredningsmaterial, nämnas att det behandlades vid ett seminarium med en referent och en opponent med åtföljande allmän diskussion. Därutöver lät vi en processrättsexpert, tillika hovrättsdomare med tämligen exakt den formella kompetens Cars har, skriva ett utlåtande om domarna. I utlåtandet pekas på felaktigheter vid bevisvärderingen, att domskäl rimmar illa med principen *in dubio pro reo*, att en central slutsats är uttryck för en feltanke, att annat är höljt i dunkel, att hovrättens skäl för en fällande dom inte framstår som övertygande etc. Sammantaget ansåg vi oss för vår del ha god grund för att beteckna fallet som just feldömt. Som alla bedömningar kan den ifrågasättas, men jag har i de många diskussioner som hittills förts kring rapporten inte stött på någon som försvarat de fällande domarna. Tvärtom har från flera domare uttryckts förvåning över hur det kunde gå som det gick.

Cars vill här rikta kritik mot åklagaren, som borde ha framställt ett alternativt yrkande om ansvar för medhjälp till mord (Cars skriver medverkan, men jag utgår från att han menar medhjälp). Åklagaren framställde emellertid just ett sådant yrkande som Cars efterlyser. Det framgår av rapporten (s. 328) och får hans funderingar kring åklagarens "taktiska dilemma" att framstå som en smula förnumstiga. Den kritik han vill framföra träf-

far domstolarna, som enligt hans mening tydligen borde ha dömt för medhjälp. För min del anser jag inte att utredningen ger grund för ett påstående om ett straffbart främjande, än mindre uppsåt omfattande ett främjande. Det fanns visserligen tecken på att vederbörande haft med saken att göra, men det bör noteras att han nästintill hade alibi när det gäller det han dömdes för. Den slutliga, friande hovrättsdomen får, även om domskälen inte är uttryckliga på den punkten, även tolkas så att domstolen uteslöt medhjälpsansvar.

I likhet med många andra domare är Cars mycket kritisk mot rapportens diskussion om domstolarnas skyldighet att kontrollera en brottsutrednings fullständighet. Han framställer dock rapporten som mer entydig än den är. Det är t.ex. alldeles missvisande att säga att dess ställningstaganden bygger på 70 år gamla förarbeten. Den diskussion som förs är faktiskt mer nyanserad än så och jag kan inte göra annat än uppmana den intresserade att ta del av rapporten i dessa delar (s. 44–51, 464–466 och 485–490), varur exempelvis följande kan citeras:

En invändning som kan förutses är att den tolkning av gällande rätt som här gjorts är felaktig. Det skulle i så fall kanske hävdas att lagtexten på dessa punkter inte är särskilt upplysande och att det bara rör sig om enstaka förarbetsuttalanden, som pekar i den riktning vi angett. Samtidigt kan det sägas att praxis i domstolarna är en annan än den som här anges som gällande rätt. Det sistnämnda kan säkert vara riktigt men det innebär ju inte nödvändigtvis att denna praxis står i överensstämmelse med lagstiftarens intentioner. Vi kan inte se annat än att vanlig lagtolkning tämligen entydigt leder till det resultat vi redovisat. Frågan blir då närmast om de regler som åberopats genom utvecklingen kommit att bli obsoleta. Enbart det förhållandet att

många domare inte lever efter en viss i rättegångsbalken angiven ordning innebär dock inte att denna inte längre är gällande. Som framgått övervägde lagstiftaren så sent som i mitten på åttiotalet om rättsläget skulle ändras. Övervägandena ledde närmast till ett tydligare uttalat krav på att domstolen skall kontrollera att förundersökningen inte är bristfällig och att rätten har ett slutligt ansvar för att målet blir tillräckligt utrett. Även om rättsläget alltså måste betecknas som formellt klart hindrar det inte att diskrepansen mellan vad som formellt gäller och vad som faktiskt uppfattas som praxis skapar en oklarhet som på ett eller annat sätt behöver undanröjas. Det är vår förhoppning att vårt arbete skall kunna utgöra underlag för diskussion och överväganden kring detta.

*Hans-Gunnar Axberger*

### Domarna och rättsäkerheten

Sannolikt tycker inte Thorsten Cars om den undersökning om rättsäkerheten i brottmålsprocessen som jag har initierat. I varje fall ogillar han de resultat och slutsatser som presenteras i rapporten *Felaktigt dömda* (juni 2006). Rapportförfattarna avfärdas som myndiga, tvärsäkra, älskvärda, magistrala och överlägsna. Och Cars framhåller att de saknar — liksom jag själv — ”nämnvärd domarerfarenhet”.

En debatt om rättsäkerheten i brottmålsprocessen bör handla om sakfrågorna. Men för debatten har det naturligtvis betydelse hur tillförlitligt underlaget är. Därför några ord först om rapporten.

#### *Rapporten "Felaktigt dömda"*

Projektledaren Hans-Gunnar Axberger har sedan tidigare en omfattande erfarenhet av undersökningar av rättsväsendet. Han var ledamot och huvudsekreterare i Granskningskommissionen i anledning av utredningen av mordet på statsminister Olof Palme (se SOU 1999:88) och arbetande sakkunnig i Osmo Vallo-utredningen (SOU 2002:37), två erkänt högtstående utredningar av granskningskaraktär. I projektgruppen deltog i övrigt två hovrättsassessorer med utomordentliga vitsord och en just färdigmeriterad tingsnotarie som anställdes som sekreterare i mycket hård konkurrens. Två hovrättsråd läste rapporten och lämnade synpunkter. Gruppen höll seminarier och samrådde med praktiserande jurister.

De reaktioner som kommit på rapporten — bl.a. vid flera seminarier under hösten 2006 — vittnar om en mycket hög uppskattning för sakligheten och integriteten i arbetet. Min egen bedömning — efter visserligen bara

fyra års erfarenhet av dömande verksamhet, plus 2 ½ år som notarie, men efter drygt 20 år som utredare eller granskare av utredningar och dyl. — är att det rör sig om en mycket kvalificerad rapport efter ett ovanligt noggrant och skickligt arbete.

Thorsten Cars invänder mot flera av slutsatserna, och särskilt mot rapportförfattarnas sätt att framställa dem. Ett par exempel: ”Att på grundval av resningsbeslut och ny, frikännande dom uttala sig tvärsäkert om felaktig bevisvärdering i den ursprungliga, fällande domen är vanskligt och kanske inte helt övertygande.” — ”Med facit i handen och fyllda av efterklokhet har alltså de tre vise männen — plus sekreteraren? — i projektgruppen kunnat fastslå att domstolarna i samtliga tio granskade fall dömt fel ...”

Invändningarna vore berättigade om de vore riktiga. Men projektgruppen har inte uttalat sig tvärsäkert om felaktig bevisvärdering ”på grundval av resningsbeslut och ny, frikännande dom”. Tvärtom klargör de att slutsatser om felaktig bevisvärdering inte är möjliga på ett sådant underlag. Och därför gör gruppen en individuell och detaljerad genomgång av samtliga fall, just för att skaffa en hållbar grundval. Huruvida det underlag de haft är tillräckligt och bedömningarna riktiga kan var och en avgöra efter en granskning av rapporten. Och projektgruppen är noga med att framhålla att de inte kan avge någon ”dom”. De talar därför hela tiden om sin ”bedömning”, sina ”slutsatser” och sin ”uppfattning”, alltså motsatsen till det som Cars beskyller dem för, att ”fyllda av efterklokhet ... fastslå” något.

*Oskyldigt dömda?*

Allvarligare än de brister som rapporten enligt hans mening har är enligt Cars att jag som JK har "helt okritiskt anammat rapportförfattarnas uppfattningar om det stora antalet felaktigt dömda ('toppen av ett isberg')". Men rapportförfattarna har inte uttryckt någon sådan uppfattning. De har konstaterat att svenska domstolar har undanröjt ett antal fällande domar, och de har gjort en egen bedömning av tio sådana domar. De har då kommit fram till att åtminstone åtta var felaktiga. Hans-Gunnar Axberger har därtill gång på gång framhållit att rapporten inte ger något underlag för slutsatsen att det sitter oskyldigt dömda i svenska fängelser.

Uttrycket "toppen av ett isberg" är varken projektgruppens eller mitt eget. Det härrör från en brottmålsadvokat som jag citerade i en debattartikel. Många andra advokater säger samma sak. Själv vågar jag inte ha någon uppfattning om just detta, men jag anser att det finnas tillräckligt stöd för slutsatsen att det fortfarande sitter oskyldigt dömda i svenska fängelser. Och någon gång har jag uttalat att jag "tror att det är fler än tio". Det står jag fast vid.

Till grund för min övertygelse om oskyldigt dömda har legat i huvudsak dessa fyra omständigheter:

1. Många advokaters uppfattning, uttryckt i den allmänna debatten och direkt till mig.

2. Information från en pensionerad fängelsepräst, två fängelsepsykologer samt flera journalister och författare som arbetar med rättsliga frågor.

3. En flod av brev till JK från personer som säger sig vara oskyldigt dömda (över 300 personer under ca 20 månader).

Vissa berättelser ter sig övertygande — och förskräckande.

4. Egna studier av ett antal fällande brottmålsdomar, varav vissa är påfallande svagt motiverade.

Till detta kommer rapporten från rättssäkerhetsprojektet med sin beskrivning av "felaktiga domar". Rapporten visar, vad Thorsten Cars än säger, på stora brister i domstolarnas bedömning av vissa komplicerade bevismål. Enligt min uppfattning måste man av rapporten dra slutsatsen att det är mycket osannolikt att det inte finns andra fall där personer har dömts till långa fängelsestraff utan att vara skyldiga.

Många med mig anser att siffrorna och övriga fakta i rapporten starkt talar för att det finns fler oskyldigt dömda i svenska fängelser. Flera sansade och skickliga personer har offentligt uttalat detta som sin mening.

Det skulle vara intressant att höra Thorsten Cars uppfattning när det gäller den sannolikhetsbedömning om oskyldigt dömda som jag gör på grundval av rapporten.

*Domstolens skyldighet att granska brottsutredningen*

Enligt rapportförfattarna har domstolen en viss skyldighet att kvalitetssäkra brottsutredningen. Detta påstående stödjer man på uttalanden av processlagberedningen från 1938 ("I vida högre grad än i tvistemål är rätten i brottmål ansvarig för att utredningen blir fullständig", SOU 1938:44 s. 479), men också på nedanstående förarbetsuttalanden från 1986/87. Dessa låg till grund bl.a. för lagstiftarens ståndpunkt att domstolen även framdeles borde få tillgång till förundersökningsprotokollet, fastän Rättegångsutredningen hade föreslagit motsatsen.

Att rätten skall få tillgång till dessa handlingar brukar motiveras dels med att rätten behöver handlingarna för att kunna bedöma vilka åtgärder som skall vidtas före huvudförhandlingen och dels med att rätten behöver kontrollera att förundersökningen inte är bristfällig i något avseende. (prop. 1986/87:89 s. 99.)

I de flesta fall räcker det [...] med att rätten när åtalet väcks gör en översiktlig kontroll över vad som förevarit under förundersökningen och sedan sätter ut målet direkt till huvudförhandling och därvid kallar de personer som skall höras i enlighet med vad parterna begärt. I mer komplicerade brottmål kan det [...] behövas andra förberedelseåtgärder från rättens sida när det gäller ansvarsfrågan. (a. prop. s. 108 f.)

[...]

Jag vill för min del rent allmänt uttala att processledning till förmån för den tilltalade principiellt sett är avsevärt mindre betänkligt än processledning till förmån för åklagaren, särskilt som rätten ändå kan frikänna den tilltalade på en grund som denne inte åberopat. Med hänsyn till att rätten har det slutliga ansvaret för att ett brottmål blir tillräckligt utrett kan det inte heller undvikas att rätten tar initiativ för att undanröja någon oklarhet utan att i förväg säkert kunna bedöma till vilken parts förmån eller nackdel initiativet visar sig bli. (a. prop. s. 109 f.)

Thorsten Cars utreder för sin del gällande rätt så här: "Utredningen föreslog därför att åklagarens skyldighet att ge in förundersökningsprotokollet i samband med väckande av åtal skulle ersättas med åliggande att lämna viss information till domstolen. Förslaget föranledde emellertid ingen lagändring. [...] Rapportförfattarna tar den negativa utgången av utredningens förslag till intäkt för att rättsläget inte hade förändrats trots att det i propositionen betonades att domarens verksamhet för att komplettera utredningen inte borde ta sig formen av ett förstahandsansvar. [...] För övrigt framgår det av propositionen att man med do-

marens kontrollerande uppgift främst avser att han ska ingripa för att undanröja oklarheter och ofullständigheter i parters och vittnens framställningar (prop 1986/87 sid 109 f), något som inte lär vara kontroversiellt. [...] Vad som finns är 70 år gamla förarbetsuttalanden som i dag framstår som obsoleta."

Att Thorsten Cars slutsats är oriktig torde framgå. Men för den skull vet man inte säkert hur långt domstolarnas skyldighet sträcker sig när det gäller att kontrollera att förundersökningen inte är bristfällig. Att lagstiftaren har utgått från att domstolarna har en viss sådan skyldighet står dock klart.

Detta är en av de allra mest kontroversiella frågorna i rapporten. Det visar sig att landets domare i hög grad motsätter sig ett ansvar för brottsutredningens kvalitet. Och på den punkten tycks domarna ha de allra flesta åklagare och advokater med sig. Det framhålls dels att domstolen riskerar att dra fram omständigheter som talar till den tilltalades nackdel, dels att det är praktiskt ogörligt för domstolen att granska förundersökningsprotokollen på det sätt som skulle krävas. Och alla tycks vara överens om att domstolen skall fria den åtalade om det finns sådana brister i förundersökningen att det finns tvivel om dennes skuld.

Det sista låter sig sägas, och det är nog i och för sig en bra lösning. Problemet är bara att domstolarna, såvitt framgår av rapporten, ibland har en tendens att i domskälen snarare hjälpa åklagaren på traven när det finns luckor i utredningen. I den mån detta sker måste det ses som en reell fara för rättssäkerheten.

I verkligheten är det också svårt att ta ställning till hur dom-

stolen bör agera om den före huvudförhandlingen upptäcker en lucka i utredningen. Det kan t.ex. handla om ett vittne som har antytt en omständighet som möjligen kan fria den tilltalade men som inte har föranlett några följdfrågor från polis eller åklagare. Advokaten har inte upptäckt den outredda omständigheten, eller har kanske avstått från att nämna den i förhoppningen att den skall kunna fungera som ett trumfkort i pläderingen.

Domstolen torde i ett sådant fall ha tre alternativ: 1. ta upp frågan till diskussion med åklagaren och advokaten, 2. frikänna på grund av osäkerheten, eller 3. fälla eftersom utredningsluckan sannolikt inte har någon betydelse. Vilket alternativ som skall väljas ter sig inte självklart.

Oavsett hur man ser på denna fråga bör nog lagstiftaren ta sig ytterligare en funderare på den. Det sägs från många håll att det i dag är närmast ogörligt för domstolen — med den arbetsbelastning som finns — att över huvud taget behöva ta ett ansvar för utredningens kvalitet. Det kan betyda att lagstiftaren behöver modernisera sina uttalanden, kanske i anslutning till en ny lagregel. Och möjligen behöver det därvid också sägas något om domstolens skyldighet att vid kvarvarande utredningsbrister beakta eventuella alternativa händelseförlopp eller andra förklaringar än det scenario som åklagaren har beskrivit i sitt åtal (jfr Högsta domstolens uttalanden om alternativa förklaringar i rättsfallen NJA 1982 s. 114, 1990 s. 555 och 2003 s. 113).

#### *Beviskravet och bevisvärderingen*

Thorsten Cars för en intressant diskussion om bevisproblemen. Jag instämmer i det allra mesta. Men när han säger att man inte

kan ställa samma krav på bevisning i mål rörande bagatellbrott som i mål om exempelvis allvarliga vålds- och narkotikabrott bör man notera att detta inte synes stämma med gällande rätt. Beviskravet torde vara "ställt bortom rimligt tvivel" i alla mål.

När Cars angående beviskravet säger att det behövs "en ingående och förutsättningslös diskussion där man gör rent hus med klichéer, hyckleri och illusioner" kan jag inte annat än hålla med. Detsamma gäller hans uppmaning till en uppriktig och förbehållslös diskussion kring det faktum att man beträffande sexualbrottmålen står inför valet mellan att bifalla åtalet trots att den tilltalades skuld inte är styrkt bortom rimligt tvivel, eller att acceptera att sådana brott i många fall inte går att bevisa och därför måste lämnas obeivrade. Han beskriver tydligt och väl domstolens utomordentligt svåra dilemma när den har att väga å ena sidan intresset att inte döma en oskyldig mot å andra sidan intresset att inte orsaka svåra trauman hos en ung målsägande som med orätt inte har blivit trodd och kanske riskerar att få återgå till den miljö där brottet har begåtts och där utsätts för fortsatt brottslighet.

#### *Domarna och rättssäkerheten*

Den debatt som har uppstått efter rapporten Felaktigt dömda har lagt ett nytt allvarligt problem i dagen. Vid ett av höstens seminarier uttryckte sig en domare, som gjorde sig till tolk för domarkåren, ungefär så här: Domarna har blivit mycket illa berörda av justitiekanslerns påstående att det sitter oskyldigt dömda i svenska fängelser och att det beror på att domstolarna har förslappats i sin bevisprövning. Det har gjort att de inte vill

se åt den här rapporten. De hade kanske ändå gjort det om det inte hade varit för omslaget. Men att man har gett rapporten titeln Felaktigt dömda, i stället för exempelvis Felaktigt bedömda, gör att många ser rött och inte tar till sig det som annars definitivt vore värt att studera.

Nog blir man lite förvånad, och inte så lite bekymrad, över en sådan hållning. Om man som domare blir så förlamad av det som man uppfattar vara orättvis kritik att man förlorar all vilja att reflektera klokt och öppet kring eventuella brister i verksamheten, hur klok och öppen är man då i sitt dömande? Man får intrycket att de domare som reagerar på det angivna sättet har sluppit granskning under alltför lång tid och utvecklats till prinsessor på ärten. De flesta domare instämmer nog i att yrket fordrar en kontinuerlig och stark förmåga till självvrannsakan och öppen reflektion kring verksamheten.

Man får hoppas att de domare vars reaktioner talesmannen återgav trots allt är få. För min del vill jag gärna säga att mitt antagande om en förslappad bevisprövning i vissa mål inte på något sätt träffar domarkåren som sådan. Jag är medveten om att de flesta arbetar hårt, med mycket höga ambitioner och stor skicklighet.

Något förvånad kan man också bli över en del av det som Thorsten Cars skriver. Jag står t.ex. undrande inför hans kritik mot detta uttalande i rapporten: "Sammantagna ger dessa iakttagelser intryck av att domare ibland verkar tro sig kunna stå över sådana krav på vederhäftighet, saklighet och källkritik som egentligen är självklara i dömande sammanhang." Cars säger att meningen är "alltför generell,

överdriven och överlägsen". Men hur menar han egentligen att man skall granska domstolarnas verksamhet om man skall avstå från att uttala sådan kritik som man har funnit tydligt stöd för? Och på vilket sätt menar han att uttalandet är överdrivet?

Att Cars gör stort nummer av att projektgruppen (liksom jag) saknar "nämnvärd domarerfarenhet" känns lite unket. Skulle inte den som saknar mångårig domarerfarenhet kunna genomföra en kvalificerad granskning av domar? Tydligt är det främmande för Cars att inblicken utifrån kan vara väl så fruktbar vid en granskning som utblicken inifrån.

Jag menar att Thorsten Cars med en del av sin kritik avslöjar en brist på öppenhet. Men han har läst rapporten och skiljer sig därvidlag fördelaktigt från de domare som vägrar att ens öppna den.

#### *Avslutning*

Glädjande nog har reaktionerna på rapporten från rättssäkerhetsprojektet varit positiva och öppna. Oreflekterade försvarsreaktioner har i stort sett saknats. Diskussionerna vid de seminarier som har hållits utifrån rapporten har varit koncentrerade, kvalificerade och mycket värdefulla. Allvaret har varit stort. Så gott som alla har vitsordat det angelägna i den genomförda granskningen. Det gör inte Thorsten Cars, men det må vara.

Rapporten Felaktigt dömda är som sagt inte avsedd att vara en slutgiltig "dom" utan ett underlag för fortsatt arbete och debatt. Som ett inlägg i den debatten är Thorsten Cars artikel mycket nyttig.

*Göran Lambertz*