

Dubbelbestraffning, resning och rättskraft

— reflektioner med anledning av en dom från den tyska författningsdomstolen

Av juristerna VIKTOR BRYLLA och ERIK SJÖGREN TERGIUS¹

Denna artikel tar sin utgångspunkt i en dom av den tyska författningsdomstolen från oktober 2023 genom vilken bestämmelsen i den tyska straffprocesslagen som tillåter resning till nackdel för den tilltalade på grund av nya omständigheter eller bevisning ogiltigförklarades. Syftet är att mot denna bakgrund belysa den svenska ordningen där möjligheterna till resning till nackdel för tilltalad är betydligt mer omfattande än i tysk rätt. Särskilt fokus läggs vid de ändamål som ligger till grund för dubbelbestraffningsförbudet och institutet resning till nackdel för tilltalad i svensk respektive tysk rätt.

1 Bakgrund

Den 13 maj 1983 friades en tysk man av tingsrätten (*Landgericht*) i Stade från straffrättsligt ansvar för våldtäkt och mord på en 17-årig flicka i en dom som sedan vann laga kraft. I februari 2022, nästan fyrtio år senare, ansökte den ansvariga åklagarmyndigheten om resning under åberopande av ny DNA-bevisning. Landgericht Verden beviljade resning genom ett beslut av den 25 februari 2022 och beslutade att häkta den tidigare tilltalade. Detta beslut överklagades men fastställdes sedermera av hovrätten (*Oberlandesgericht*) i Celle den 20 april 2022. Därefter anförde den häktade mannen författningsbesvär hos den tyska författningsdomstolen (*Bundesverfassungsgericht*) med hänvisning till att beslutet att bevilja resning stod i strid med bl.a. förbudet mot dubbelbestraffning i art. 103(3) Grundgesetz (GG). Författningsdomstolen beslutade att ge prövningstillstånd och fann genom dom den 31 oktober 2023, med sex röster mot två, att den tyska grundlagen innehåller ett absolut förbud mot dubbelbestraffning.² Detta förbud innebär enligt domstolens mening att resning i princip inte kan beviljas på grund av tillkomsten av nya omständigheter eller ny bevisning. Mot denna bakgrund fastslog författningsdomstolen att bestämmelsen i § 362(5) Strafprozessordnung (StPO) som tillåter detta är grundlagsstridig och följaktligen ogiltig. Åklagarmyndigheten beslutade med anledning av denna dom att lägga ned åtalet och den häktade mannen släpptes på fri fot.

¹ Författarna vill tacka professor Eric Bylander och docent Victoria Enkvist för värdefulla kommentarer och synpunkter.

² BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 31. Oktober 2023 - 2 BvR 900/22. Avgörandet finns tillgängligt på såväl tyska som engelska genom följande länk: https://www.bverfg.de/e/rs20231031_2bvr090022.html.

Detta avgörande från den tyska författningsdomstolen väcker principiella konstitutionell- och processrättsliga frågor, framför allt beträffande förhållandet mellan förbudet mot dubbelbestraffning och institutet resning till nackdel för den tilltalade. I denna artikel vill vi med utgångspunkt i den tyska författningsdomstolens avgörande analysera vilka gränser som dubbelbestraffningsförbudet sätter för resning till nackdel för den tilltalade i brottmål inom svensk och tysk rätt. Av särskilt intresse i detta sammanhang är vilka ändamål som ligger till grund för dubbelbestraffningsförbudet respektive resningsinstitutet. Tyngdpunkten i artikeln ligger på den i svensk rätt gällande ordningen, men i kontextualiserande syfte ges dessförinnan en närmare redogörelse för den tyska regleringen och de överväganden som ligger till grund för den tyska författningsdomstolens dom. Förhoppningen är att denna komparativa utblick ska låta de ändamål som ligger till grund för regleringen i svensk rätt framträda i ett klarare ljus. I artikelns blickcentrum står därmed, kan man säga, dubbelbestraffningsförbudets och resningsinstitutets materiella djupstruktur.

2 Det (nästintill) absoluta dubbelbestraffningsförbudet i tysk rätt

Innan vi går närmare in på den tyska författningsdomstolens avgörande är det nödvändigt att ge en kortare översikt över regleringen i tysk rätt. I de båda nästföljande delavsnitten ges därför en allmän redogörelse för dubbelbestraffningsförbudet (avsnitt 2.1) och reglerna om resning till nackdel för den tilltalade (avsnitt 2.2). Mot denna bakgrund analyserar vi sedan de överväganden som ligger till grund för författningsdomstolens beslut att ogiltigförklara bestämmelsen i den tyska straffprocesslagen som tillåter resning på grund av tillkomsten av nya omständigheter eller ny bevisning (avsnitt 2.3).

2.1 Förbudet mot dubbelbestraffning

I tysk statsrätt kommer förbudet mot dubbelbestraffning (*Doppelbestrafungsverbot*) till uttryck i art. 103(3) GG, där det föreskrivs att "[i]ngen på grund av de allmänna strafflagarna får straffas flera gånger för samma gärning". Weimarförfattningen från 1919 innehöll ingen motsvarande bestämmelse, även om den federala högsta domstolen (*Reichsgericht*) i Weimarrepubliken förutsatte denna princip som en självklar beståndsdel av den konstitutionella ordningen.³ Det var inte förrän efter andra världskriget, i ljuset av erfarenheterna från den nationalsocialistiska regimen, som principen om *ne bis in idem* uttryckligen fastslogs i den nya tyska grundlagen år 1946.⁴

I doktrinen ses förbudet mot dubbelbestraffning allmänt som ett utflöde av den i tysk rätt gällande rättsstatsprincipen. Det övergripande syftet med bestämmelsen är nämligen att säkerställa brottmålsdomars

³ Se RGSt 2, 347, RGSt 56, 161, RGSt 70, 26 och RGSt 72, 99.

⁴ Se Helmut Philipp Aust, "Art. 103", i: Peter Michael Huber och Andreas Voßkuhle (red.), *Grundgesetz: Kommentar, Band III* (München: C.H. Beck, 2024), s. 1244 ff.

materiella rättskraft och trygga rättssäkerheten inom straffprocessen.⁵ Med rättskraft avses dels att en dom inte längre får överklagas (formell rättskraft), dels att den är orubblig i den meningen att ett nytt förfarande om samma sak i princip inte är tillåten (materiell rättskraft). Det senare brukar i tysk rätt kallas för brottmålsdomens spärrverkan (*Sperrwirkung*).⁶ Av §§ 316 och 343 StPO framgår e contrario att såväl den formella som den materiella rättskraften inträder när domen har vunnit laga kraft, dvs. antingen när överklagandefristen har löpt ut eller när alla överklagandemöjligheter är uttömda.⁷ Med rättssäkerhet avses i sin tur i första hand ökad trygghet för den misstänkte.⁸ Till grund för dubbelbestraffningsförbudet ligger därmed ett formellt rättssäkerhetsbegrepp med tyngdpunkt på förutsägbarhet för den som tidigare frikänts från brott respektive dömts för brott.⁹ Ytterligare ett syfte består i uppnåendet av samhällelig rättsfrid efter en uppslitande rättsprocess.¹⁰

Dubbelbestraffningsförbudets skyddsområde är således vidare än vad som framgår av dess ordalydelse. Enligt fast rättspraxis från såväl författningsdomstolen som den federala högsta domstolen (*Bundesgerichtshof*) utgör art. 103(3) GG nämligen inte bara hinder mot att en person straffas flera gånger för samma gärning (*Mehrfachbestrafungsverbot*), utan den skyddar i själva verket mot alla slags utredningar och åtgärder som potentiellt har lagföring till syfte (*Mehrfachverfolgungsverbot*).¹¹ Det innebär i förlängningen att både friande och fällande domar — inklusive strafförelägganden (*Strafbefehle*) enligt § 410(3) STPO — vinner materiell rättskraft och har spärrverkan gentemot nya förundersökningar, åtal och rättegångar.¹² På sin höjd är det tillåtet att inleda en utredning för att avgöra om det rör sig om samma gärning. Detta utgör dock inget undantag från, utan är i själva verket en konsekvens av grundlagens dubbelbestraffningsförbud.

Den tyska grundlagen innehåller ingen definition av vad som utgör samma gärning. Enligt författningsdomstolen ska emellertid avgörande vikt fästas vid om det historiska sammanhang som kommer till uttryck i gärningsbeskrivningen är ett och samma. Närmare bestämt är

⁵ Se Thorsten Kingreen och Ralf Poscher, *Grundrechte. Staatsrecht II* (Heidelberg: C.F. Müller, 2023), s. 367.

⁶ Se Luís Greco, *Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft. Grundlagen und Dogmatik des Tatbegriffs, des Strafklageverbrauchs und der Wiederaufnahme im Strafverfahrensrecht* (Berlin: Duncker & Humblot, 2015), s. 837–853.

⁷ Se Friedrich-Christian Schroeder och Torsten Verrel, *Strafprozessrecht* (München: C.H. Beck, 2022), s. 221.

⁸ Se Aust (2024) s. 1247.

⁹ Se Reinhold Zippelius, *Rechtsphilosophie. Eine Einführung* (München: C.H. Beck, 2011), s. 131–137 beträffande skillnaden mellan materiell och formell rättssäkerhet. Jfr Josef Zila, ”Om rättssäkerhet”, *SvJT* 1990 s. 284–305.

¹⁰ Se Dimitrios Voulgaris, *Transnationales ”ne bis in idem” zwischen staatlicher Schutz- und Achtungspflicht. Grundlagen der ”ne bis in idem”-Problematik* (Berlin: Duncker & Humblot, 2013), s. 62.

¹¹ Se BVerfGE 12, 62, BVerfGE 23, 191, BVerfGE 65, 377, BVerfGE 162, 358, BVerfGK 4, 49, BVerfGK 13, 7, BGHSt 44:1 och BGHSt 20, 292.

¹² Se Kingreen & Poscher (2023) s. 368.

det avgörande för identitetsfrågan om det utifrån ett naturligt betraktelsesätt är möjligt att urskilja ett — sett till tid och rum — enhetligt händelseförlopp.¹³ Detta processuella gärningsbegrepp (*prozessualer Tatbegriff*) överensstämmer inte med det materiella gärningsbegrepp (*materieller Tatbegriff*) som gäller inom straffrätten.¹⁴ En gärning i strafflagens mening kan nämligen utgöra två gärningar i grundlagens mening. Detta sammanhänger med att § 52(1) Strafgesetzbuch (StGB) och art. 103(3) GG tjänar olika ändamål: i det förra fallet handlar det om att avgöra straff- och skuldfrågor, i det senare fallet handlar det om att bestämma rättskraftens gränser.

Tillämpningsområdet begränsas vidare av att endast dubbelbestraffning på grund av de allmänna strafflagarna är förbjuden. Den konkreta följden av detta är att endast kriminalrätten omfattas, varför det inte är uteslutet att en person påförs såväl straffrättsliga som administrativa eller arbetsrättsliga sanktioner för en och samma gärning.¹⁵ Huruvida detta är tillåtet enligt Europakonventionen är en annan fråga.¹⁶ Här bör det dock noteras att Tyskland inte har ratificerat det sjunde tilläggsprotokollet till konventionen där principen om *ne bis idem* fastslås i art. 4(2).

2.2 Resning till nackdel för den tilltalade

Dubbelbestraffningsförbudet i art. 103(3) GG inskränks materiellt rättsligt av reglerna om resning till nackdel för den tilltalade (*Wiederaufnahme zuungunsten des Verurteilten*) i § 362 STPO.¹⁷ Denna inskränkning motiveras allmänt med att skulle innebära ett alltför långtgående avkall på rättvisa till förmån för rättssäkerhet, om den materiella rättskraften hos domstolars brottmålsdomar skulle upprätthållas utan undantag.¹⁸ Inte sällan uttrycks detta argument på ett sätt som erinrar om Gustav Radbruchs berömda formel: Rättssäkerheten måste träda tillbaka, eftersom orättvisan i annat fall skulle nå en outhärdlig nivå.¹⁹

Resningsgrunderna i § 362 STPO kan delas upp i två kategorier: dels resning på grund av graverande fel av närmast rättsstatlig karaktär som inträffade under själva förfarandet (*propter falsa*), dels resning på grund av tillkomsten av nya omständigheter (*propter nova*).²⁰ Under lång tid

¹³ Se BVerfGE 56, 22.

¹⁴ Se Kingreen & Poscher (2023) s. 367.

¹⁵ Se Gerrit Manssen, *Staatsrecht II. Grundrechte* (München: C.H. Beck, 2020), s. 258.

¹⁶ Se Leena Halila m.fl., *Administrativa sanktionsavgifter. En nordisk komparativ studie* (Köpenhamn: Nordiska Ministerrådet, 2018), s. 105–113 för en analys av förhållandet mellan Europakonventionens dubbelbestraffningsförbud och administrativa sanktioner.

¹⁷ Däremot utgör resning till fördel för den tilltalade (*Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten*) inte en inskränkning i dubbelbestraffningsförbudets skyddsområde; se Kingreen & Poscher (2023) s. 369.

¹⁸ Se Greco (2015) s. 872 med hänvisningar.

¹⁹ Jfr Gustav Radbruch, "Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht", i: dens., *Rechtsphilosophie: Studienausgabe. Herausgegeben von Ralf Dreier und Stanley L. Paulson* (Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2011), s. 218.

²⁰ Se Schroeder & Verrel (2022) s. 228–230.

innehöll bestämmelsen endast fyra resningsgrunder, nämligen 1. om det visar sig att en handling, som under rättegången lades fram till förman för den tilltalade, var oäkta eller förfalskad; 2. om ett vittne eller en sakkunnig, som vittnade till förman för den tilltalade, uppsåtligt eller av oaktsamhet gjorde sig skyldig till mened; 3. om en domare eller nämndeman, som deltog i domslutet, i förhållande till saken gjorde sig skyldig till tjänstefel; 4. om den frikände, antingen i eller utanför domstol, ger ett trovärdigt erkännande av gärningen. Resning till nackdel för den tilltalade är därmed endast möjlig i ytterst sällsynta situationer.

Dessa fyra resningsgrunder har alla gammal hävd och har — med undantag för en period i Tredje riket — varit del av den straffprocessrättsliga ordningen ända sedan Tyskland var ett kejsardöme.²¹ Vid flera tillfällen har frågan uppkommit om dessa resningsgrunder är förenliga med grundlagens dubbelbestraffningsförbud. Den tyska författningsdomstolen har dock klart slagit fast att det inte var grundlagsstiftarens avsikt att helt upphäva resningsinstitutet: ”Bestämmelsen i art. 103(3) GG förhåller sig till den vid tidpunkten för grundlagens ikraftträdande gällande processrättsliga ordningen och dess tolkning i rättspraxis.”²² Enligt författningsdomstolen har de fyra resningsgrunderna därmed förkonstitutionell karaktär. Som sådana är de del av det konstitutionella dubbelbestraffningsförbudets inneboende gränser (*immanente Schranken*) och tillåts på grund av historiska skäl.

Det var inte förrän i december 2021 som den tyska lagstiftaren, efter en mer än ett sekels lång debatt, utvidgade bestämmelsen i § 362 STPO genom den s.k. lagen för att garantera materiell rättvisa (*Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit*) och i § 362(5) STPO lade till ytterligare en resningsgrund. Av denna bestämmelse framgår att resning till nackdel för den tilltalade är tillåten, om det framläggs nya omständigheter eller bevis som antingen ensamma eller i förening med tidigare framlagd bevisning utgör tvingande skäl för att en tidigare frikänd person i själva verket var skyldig. Denna resningsgrund begränsas dock av att den endast gäller för brotten mord, folkmord, brott mot mänskligheten samt krigsbrott. Det väsentliga motivet till lagändringen var att det skulle framstå som stötande i förhållande till det allmänna rättsmedvetandet, om resning till nackdel för den tilltalade inte var möjlig i fall då det t.ex. tillkommit ny teknisk bevisning som klart talade för den tidigare frikändes skuld.²³

Den nya bestämmelsen var redan under lagstiftningsprocessen häftigt omstridd. Bakom lagförslaget stod de dåvarande båda regeringspartierna, kristdemokraterna CDU/CSU och socialdemokraterna

²¹ Se BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 31. Oktober 2023 - 2 BvR 900/22, s. 4–7 för en historisk redogörelse för utvecklingen av institutet resning till nackdel för den tilltalade i tysk rätt.

²² Se BVerfGE 2, 248 (vår övers.).

²³ Se Aust (2024) s. 1257 f.

SPD,²⁴ men anmärkningsvärt nog vägrade justitiedepartementet att medverka i lagstiftningsarbetet. Efter att lagförslaget antagits av såväl parlamentet som förbundsrådet undertecknades det visserligen av Tysklands förbundsresident Frank-Walter Steinmeier, men redan nästa dag utfärdade han ett pressmeddelande där han uttryckte sina tvivel över om det överhuvudtaget var förenligt med grundlagen.²⁵ Liknande synpunkter hade under lång tid framförts i den juridiska doktrinen.²⁶ Det var mot denna bakgrund föga förvånande att den tyska författningsdomstolen beviljade prövningstillstånd när frågan uppkom om § 362(5) STPO var förenlig med dubbelbestraffningsförbudet i art. 103(3) GG. I det följande avsnittet ska författningsdomstolens avgörande av den 31 oktober 2023, vars bakgrund berördes i inledningen till denna artikel, närmare analyseras.

2.3 Författningsdomstolens dom

Den tyska författningsdomstolens dom i det medialt s.k. ”Fallet Frederike von Möhlmann” väckte stor uppståndelse i tysk media när den meddelades den 31 oktober 2023. Vid det muntliga tillkännagivandet av domen uttryckte författningsdomstolens vicepresident Doris König att det säkerligen var ett smärtsamt beslut som var svårt att acceptera för de anhöriga till den mördade flickan, men att det utgör en absolut rättsstatlig princip att ingen kan straffas två gånger för samma gärning.

I majoritetens över trettio sidor långa dom ägnar sig författningsdomstolen huvudsakligen åt frågan om omfattningen av art. 103(3) GG:s skyddsområde. Vid besvarandet av denna fråga använder sig domstolen av en kombination av en lexikalisk och en historisk-teleologisk tolkningsmetod i den meningen att den utöver bestämmelsens ordalydelse lägger betydande vikt vid såväl dess tillkomsthistoria som dess ändamål.

Författningsdomstolen konstaterar inledningsvis att bestämmelsens lika korta som kärva ordalydelse (”Ingen får på grund av de allmänna strafflagarna straffas två gånger för samma gärning.”) talar för att den garanterar ett absolut skydd mot dubbelbestraffning.²⁷ Som domstolen noterar kan detta förhållande dock knappast vara ensamt utslagsgivande, då det även finns andra grundläggande rättigheter som inte innehåller några uttryckliga förbehåll eller inskränkningar. Dessa är emellertid föremål för författningsimmanenta inskränkningar (*verfassungsimmanente Schranken*), varav den viktigaste är proportionalitetsprincipen.

²⁴ Se Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD vom 8.6.2021, BT-Drs. 19/30399, 8.

²⁵ Se <https://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/12/211222-Gesetzesausfertigung-StPO-362.html>.

²⁶ Se Greco (2015) s. 977–981 och Aust (2024) s. 1258 med hänvisningar.

²⁷ Se BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 31. Oktober 2023 - 2 BvR 900/22, s. 23.

Därefter konstaterar författningsdomstolen att bestämmelsens tillkomsthistoria i sin tur också ger utrymme för olika tolkningar.²⁸ Å ena sidan var införlivandet av dubbelbestraffningsförbudet i grundlagen en reaktion mot det återkommande åsidosättandet av rättskraftsprincipen under den nationalsocialistiska regimen. Å andra sidan står det klart att grundlagsstiftarna inte hade för avsikt att underkänna den före det nationalsocialistiska maktövertagandet gällande processrättsliga ordningen. Detta är som tidigare nämnts förklaringen till att resningsgrunderna i § 362(1–4) STPO av författningsdomstolen i tidigare mål inte ansetts oförenliga med dubbelbestraffningsförbudet. Ytterligare en omständighet som enligt domstolen talar för att förbudet inte är undantagslöst är att Weimarrepublikens högsta domstol i sin rättspraxis tillmätte principen om *ne bis in idem* en tjänande funktion vid tolkningen av konkreta processrättsliga normer. Dubbelbestraffningsförbudet ansågs därvid kunna förverkligas i högre eller lägre grad.

Både ordalydelsen och tillkomsthistorien av art. 103(3) GG är alltså mångtydiga. Det är först vid en systematisk tolkning som författningsdomstolen finner stöd för slutsatsen att dubbelbestraffningsförbudet är absolut i den meningen att det inte under några förhållanden får inskränkas av lagstiftaren.²⁹ Domstolen konstaterar i detta sammanhang att förbudet mot dubbelbestraffning är ett utflöde av rättsstatsprincipen, vilket talar för att det bör ges ett omfattande skyddsområde. Vidare bör art. 103(3) GG enligt domstolen tolkas i ljuset av art. 103(2) GG som stadgar ett undantagslöst förbud mot retroaktiva strafflagar. På motsvarande vis förhåller det sig med andra straffprocessuella rättigheter, såsom oskuldspresumtionen och rätten till en rättvis rättegång, även om just dessa inte åtnjuter uttryckligt grundlagsskydd.

Den avgörande faktorn för författningsdomstolen är emellertid de ändamål som ligger till grund för dubbelbestraffningsförbudet.³⁰ Domstolen konstaterar först och främst att förbudets grundläggande syfte är att begränsa statens straffanspråk till förmån för den enskildes rättssäkerhet. Den enskilde ska kunna lita på att han, efter en friande dom, inte kan utsättas för nya straffrättsliga utredningar eller sanktioner för samma gärning. Ytterligare ett syfte med dubbelbestraffningsförbudet är, som tidigare nämnts, att bidra till uppnåendet av rättsfrid. Författningsdomstolen knyter an till detta ändamål genom att konstatera att det finns ett samhällligt intresse, som är oberoende av enskildas egna intressen, att nå ett slutgiltigt avgörande av rättsläget. Detta är enligt domstolen skälet till att den moderna rättsstatliga ordningen tagit avstånd från idealet om att nå fram till en absolut sanning, vilket var utmärkande för den inkvisitoriska processen. I en rättsstat måste målsättningen istället begränsas till att i möjligaste mån nå fram

²⁸ Se BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 31. Oktober 2023 - 2 BvR 900/22, s. 24.

²⁹ Se BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 31. Oktober 2023 - 2 BvR 900/22, s. 23 f.

³⁰ Se BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 31. Oktober 2023 - 2 BvR 900/22, s. 24 ff.

till en relativ sanning som är giltig inom ramen för det straffprocessuella förfarandet. Såsom grundläggande rättighet tjänar dubbelbestraffningsförbudet därigenom på samma gång den enskildes frihet och värdighet. Tillsammans med rättskraftsprincipen säkerställer förbudet mot dubbelbestraffning att den enskilde behandlas som ett subjekt snarare än ett objekt för statens strävan efter den absoluta sanningen.

Majoritetens resonemang mynnar ut i slutsatsen att art. 103(3) GG innehåller ett ”förhandsbeslut till förmån för rättssäkerheten på bekostnad av den materiella rättvisan” (*Vorrangentscheidung zugunsten der Rechtssicherheit gegenüber der materialen Gerechtigkeit*).³¹ Det innebär enligt domstolen att det inte finns något utrymme för lagstiftaren att med hänsyn till andra ändamål begränsa omfattningen av dubbelbestraffningsförbudet eftersom rättssäkerheten i annat fall skulle undergrävas. Enligt domstolen utgör emellertid rättssäkerheten ett konstitutionellt kärnvärde som inte får nivelleras under några omständigheter — inte ens om syftet är att värna andra konstitutionella kärnvärden. Mot denna bakgrund konstaterar domstolen att dubbelbestraffningsförbudet i art. 103(3) GG är absolut i den meningen att inga inskränkningar utöver de fyra resningsgrunderna i § 362(1–4) STPO är tillåtna. Något utrymme för lagstiftaren att införa ytterligare en resningsgrund finns inte. Bestämmelsen i § 362(5) STPO som tillåter resning på grund av tillkomsten av nya omständigheter eller bevisning strider därmed mot det konstitutionella dubbelbestraffningsförbudet och saknar följaktligen giltighet.³²

Det bör noteras att författningsdomstolen inte var enig. Två av domarna delade inte majoritetens uppfattning om att art. 103(3) GG utgör ett absolut hinder mot en utvidgning av bestämmelsen om resning till nackdel för den tilltalade i § 362 STPO.³³ Enligt dem bör det vara möjligt att väga den tilltalades intresse av rättssäkerhet mot andra ändamål, t.ex. statens straffanspråk och det bakomliggande intresset av materiell rättvisa. Detta följer enligt minoritetens mening redan av resningsinstitutets själva existens. Dock bör det i varje fall krävas att en utvidgning av resningsinstitutet är förenlig med proportionalitetsprincipen, dvs. att den står i proportion till de ändamål som föranlett den och att rättssäkerheten upprätthålls på ett fullgott vis. Resning till nackdel för den tilltalade måste förbli ett undantag från huvudregeln om att friande brottmålsdomar vinner rättskraft och framledes har spärrverkan gentemot nya processer. Minoriteten valde dock att inte ge ett definitivt svar på frågan om huruvida den aktuella bestämmelsen utgör en proportionerlig inskränkning i det grundlagsskyddade dubbelbestraffningsförbudets skyddsområde. Överröstade i denna del var minoriteten nämligen ense med majoriteten om att den nya resnings-

³¹ Se BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 31. Oktober 2023 - 2 BvR 900/22, s. 37.

³² Se BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 31. Oktober 2023 - 2 BvR 900/22, s. 42.

³³ Se Abweichende Meinung des Richters Müller und der Richterin Langenfeld zum Urteil des Zweiten Senats vom 31. Oktober 2023 - 2 BvR 900/22, s. 43–59.

grunden i § 362(5) STPO under alla förhållanden står i strid med det förbud mot retroaktiv lagstiftning som kan utläsas av art. 20(3) i kombination med art. 103(2) GG.

3 Svensk rätt — en avvägning mellan orubblighet och sanning

Det är nu dags att vända oss till svensk rätt där regleringen av såväl dubbelbestraffningsförbudet som resning till nackdel för den tilltalade i flera avseenden skiljer sig från vad som är fallet i tysk rätt. Inledningsvis kommer vi att kort behandla förbudet mot dubbelbestraffning (avsnitt 3.1), innan vi närmare analyserar institutet resning till nackdel för den tilltalade (avsnitt 3.2–4). Det bör framhållas att den följande framställningen inte i detalj redogör för förutsättningarna för resning. Tyngdpunkten ligger istället på de bakomliggande ändamålen och deras uttryck i resningsreglerna.

3.1 Förbudet mot dubbelbestraffning

I svensk rätt är dubbelbestraffningsförbudet inte uttryckligen reglerat i grundlagen, utan det följer istället av art. 4(1) i sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen vilket trädde i kraft i Sverige år 1988. Det grundläggande ändamålet med förbudet är att främja effektiviteten vid brottsutredningar och fungera som ett grundläggande rättskydd för den enskilde.³⁴ En enskild, som tidigare blivit frikänd i en brottmålsrättegång, ska inte behöva leva i ständig oro för att hans sak tas upp på nytt. Den straffprocessuella maximen *ne bis in idem* utgör i detta avseende en viktig rättsstatlig princip.³⁵

Bestämmelsen i sjunde tilläggsprotokollets art. 4(1) föreskriver att ingen får lagföras eller straffas på nytt genom brottmålsförfarande i samma stat för ett brott för vilket han redan blivit slutligt frikänd eller dömd. En förutsättning för att en tidigare dom ska hindra ny lagföring är att det handlar om en lagakraftvunnen dom.³⁶ Det saknar betydelse om en ny prövning av målet skulle leda till en straffdom eller inte eftersom förbudet mot dubbelbestraffning gäller ny lagföring i sig.³⁷ Av dubbelbestraffningsförbudets skyddsområde omfattas därmed inte bara flerfaldiga bestraffningar (*dubbelbestraffningsförbud in stricto sensu*) utan även flerfaldiga utredningar (*dubbelprövningsförbud*).³⁸

De viktigaste rekvisiten i bestämmelsen består av dels begreppet brottmålsförfarande (*criminal proceeding*), dels förutsättningen att någon lagförs eller straffas på nytt för vad som i princip är samma gärning (*same offence*). Det avgörande vid tolkningen av det förra begreppet är de s.k. Engel-kriterierna, som etablerades 1976 av Europadomstolen i

³⁴ Se Council of Europe, *Guide on Article 4 of Protocol No. 7* (2024), s. 5.

³⁵ Se Per Olof Ekelöf m.fl., *Rättegång III* (Stockholm: Norstedts Juridik, 2018), s. 205. Jfr NJA 2007 s. 557.

³⁶ Se *Zolotukhin mot Ryssland* (2009), p. 107.

³⁷ Se *Zolotukhin mot Ryssland* (2009), p. 110.

³⁸ Se bet 2015/16:SkU4 beträffande distinktionen mellan dubbelbestraffningsförbud och dubbelprövningsförbud.

målet *Engel m.fl. mot Nederländerna*. Kriterierna avser för det första den rättsliga kvalificeringen av överträdelsen i nationell rätt, för det andra överträdelsens art och för det tredje arten av och strängheten i den sanktion som den berörde riskerat varvid även syftet med sanktionen beaktas. De andra och tredje kriterierna är alternativa, men utesluter inte en kumulativ bedömning när separata analyser av dem inte gör det möjligt att nå en bestämd slutsats i frågan om förfarandet har avsett en anklagelse för brott i konventionens mening.³⁹ Europadomstolen har under de senaste åren utvecklat tolkningen av *ne bis in idem*-principen evolutivt och dynamiskt. Enligt domstolen omfattas inte bara renodlat straffrättsliga sanktioner av skyddsområdet, utan även administrativa sanktioner med straffrättsliknande drag har förekommit i vägledande avgöranden gällande dubbelbestraffningsförbudet.⁴⁰

Frågan om en gärnings identitet, dvs. vad som utgör samma gärning, kan i sin tur enligt Europadomstolen inte avgöras med några för alla fall gällande kriterier. I målet *Zolotukhin mot Ryssland* från 2009 klargjorde domstolen dock att den avgörande faktorn är om det senare brottmålsförfarandet grundas på identiska fakta eller fakta som är i huvudsak desamma som i det tidigare förfarandet. Bedömningen av om dubbelbestraffningsförbudet aktualiseras måste således ske med utgångspunkt i om det är fråga om samma faktaomständigheter i båda processerna, oberoende av hur processerna klassificerats i den nationella rätten.⁴¹ I Sverige har Högsta domstolen (HD) väsentligen anslutit sig till detta synsätt och uttalat att omständigheter som ofta kan tillmätas betydelse är om det kan sägas vara fråga om väsentligen samma händelseförlopp som läggs till grund för de båda åtalen, liksom om det råder överensstämmelse när det gäller angreppsobjekt eller brottsresultat. Andra faktorer som kan påverka bedömningen är om det finns ett nära samband i tid och rum mellan gärningarna. Frågan om gärningens rubricering eller om den tidigare domen och det nya åtalet avser olika brottsenheter kan inte generellt ges någon avgörande betydelse.⁴²

Av art. 4(2) i sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen framgår att det är möjligt att avvika från principen om förbud mot dubbelbestraffning. Enligt andra punkten ska nämligen bestämmelserna i föregående punkt inte utgöra hinder för att målet tas upp på nytt i enlighet med lagen och rättegångsordningen i den berörda staten, om det föreligger bevis om nya eller nyuppdagade omständigheter eller om ett grovt fel begåtts i det tidigare rättegångsförfarandet, vilket kan ha påverkat utgången i målet. Förbudet mot dubbla påföljder är därmed inte absolut, utan det är uttryckligen föreskrivet att inskränkningar i dubbelbestraffningsförbudets skyddsområde är tillåtna under

³⁹ Se *Zolotukhin mot Ryssland* (2009) p. 53.

⁴⁰ Se Halila m.fl. (2018) s. 105–113.

⁴¹ Se *Zolotukhin mot Ryssland* (2009) p. 78–84.

⁴² Se NJA 2023 s. 493 p. 11–14.

vissa förutsättningar. Sverige har gjort bruk av denna möjlighet genom reglerna om resning till nackdel för den tilltalade.

3.2 *Resning till nackdel för den tilltalade*

Resningsinstitutet har gamla anor i svensk rätt och kan spåras ända tillbaka till rättegångsbalken i 1734 års lag.⁴³ För svensk del finns bestämmelser om resning i brottmål numera i 58 kap. rättegångsbalken (1942:740; RB). I 58 kap. 3 § RB regleras de formella förutsättningarna beträffande resning till nackdel för den tilltalade.

Enligt 58 kap. 3 § första stycket 1 RB får resning, sedan en brottmålsdom vunnit laga kraft, beviljas till nackdel för den tilltalade om vissa särskilt graverande förhållanden eller falsk bevisning har förekommit och detta kan antas ha inverkat på målets utgång. Vidare kan resning enligt första stycket 2 beviljas om det åberopas någon omständighet eller bevisning, som inte tidigare förebringats, och dess förebringande sannolikt skulle ha lett till att den tilltalade dömts för brottet eller till att en väsentligt strängare straffbestämmelse hade tillämpats. Det är även möjligt att enligt första stycket 3 bevilja resning om det kommer fram nya uppgifter som sannolikt skulle ha lett till att den tilltalade bedömts vara äldre än rätten utgått ifrån och detta i sin tur sannolikt skulle ha lett till att den tilltalade dömts till en väsentligt svårare eller mer ingripande påföljd, eller till en annan utgång i utvisningsfrågan. I bestämmelsens andra stycke anges att resning på grund av förhållande som avses i p. 2 eller 3 förutsätter att det är föreskrivet fängelse i mer än ett år för brottet samt att parten gör sannolikt att omständigheten, beviset eller utredningen inte hade kunnat åberopas i rättegången, eller att parten annars har haft giltig ursäkt för att inte göra det. Av 58 kap. 4 § andra stycket RB följer att en ansökan om resning till men för den tilltalade ska göras inom ett år från det att sökanden fick kännedom om det förhållande som ansökan grundas på.

Den grundläggande förutsättningen för att resning överhuvudtaget ska aktualiseras är att domen (eller beslutet) är lagakraftvunnen. Detta sker antingen efter att överklagandefristen löpt ut eller efter att alla överklagandemöjligheter är uttömda (50 kap. 1 § och 55 kap. 1 § RB). Ytterligare en grundläggande förutsättning för resning är att domen vunnit negativ rättskraft — varmed avses samma sak som materiell rättskraft i tysk rätt — i enlighet med 30 kap. 9 § första stycket RB avseende den eller de gärningar den avser. Rättskraften inträder vid samma tidpunkt som lagakraftvinnandet.⁴⁴ Som utgångspunkt gäller nämligen i svensk rätt att rättskraftiga brottmålsdomar inte kan rubbas annat än genom extraordinära rättsmedel såsom resning. Det råder därför ett samband mellan resning och rättskraft såtillvida att resning är det

⁴³ För en historisk redogörelse för resningsinstitutet i svensk rätt, se prop. 1939:307 s. 10 och 29. De nuvarande resningsgrunderna i RB är i stort sett överensstämmande med de som infördes i den s.k. lagen den 22 juni 1939 om särskilda rättsmedel, som i sin tur ersatte reglerna i 31 kap. 1734 års rättegångsbalk.

⁴⁴ Se Ekelöf m.fl. (2018), s. 145 om skillnaden mellan laga kraft och rättskraft.

huvudsakliga rättsmedlet för att riva upp en brottmålsdom som omfattas av rättskraft. Hade domar inte vunnit rättskraft och därmed inte blivit orubbliga skulle ett resningsinstitut alltså ha varit meningslöst.⁴⁵ För att kunna prövas krävs det därför att resningsansökan omfattar samma gärning som bedömts i den dom mot vilken resning söks.⁴⁶

Den rättsliga effekten av att resning beviljas är att den avgjorda saken, dvs. den eller de gärningar domen avser, kan prövas på nytt. Med andra ord häver resningen domens negativa rättskraft och sätter dubbelbestraffningsförbudet ur spel.⁴⁷ Resningsbeslutet undanröjer dock som huvudregel inte det meddelade avgörande som sådant. Därav följer att utgången inte nödvändigtvis måste bli annorlunda trots att resning har beviljats, även om så i allmänhet torde vara fallet.⁴⁸ Dessa aspekter skiljer resning rent processuellt betraktat från ett undanröjande som innebär att hela avgörandet sätts åt sidan och att hela målet kan prövas på nytt.⁴⁹ Därutöver finns det inte något formellt hinder mot att en resningsansökan endast riktas mot en del av domen. I de gällande resningsbestämmelserna regleras inte heller — med visst undantag för den speciella grunden i första stycket 3 — vilka frågor resning kan beviljas för.⁵⁰

Resningsgrunderna i 58 kap. 3 § om resning till nackdel för den tilltalade överensstämmer i vissa delar med motsvarande grunder för resning till förmån för den tilltalade i 58 kap. 2 § RB. De övriga förutsättningarna är dock betydligt mer restriktiva. HD har dessutom uttalat att prövningen av resningsansökningar som är till nackdel för den tilltalade måste ske med försiktighet.⁵¹ Bortsett från den ny tillkomna resningsgrunden i 58 kap. 3 § första stycket 3 om den tilltalades ålder samt några mindre ändringar är resningsgrunderna i stort sett oförändrade sedan införandet av rättegångsbalken.

3.3 Ändamålen bakom resning till nackdel för den tilltalade

När bestämmelsen infördes uttalades det att resning till nackdel för den tilltalade endast borde komma i fråga när starka samhällliga skäl talar för det, vilket ansågs utesluta oriktig rättstillämpning som resningsgrund. I övrigt borde liknande omständigheter som utgjorde grund för resning i andra mål kunna åberopas som grund för resning. Vad som ansågs utgöra starka samhällliga skäl berördes inte närmare i de ursprungliga motiven, men som exempel angavs att det skulle vara stötande för rättskänslan om en person som dömts för vållande till

⁴⁵ Jfr Thorsten Cars, *Om resning i rättegångsmål* (Stockholm: Nordiska bokhandeln, 1959), s. 27 n. 2.

⁴⁶ Jfr NJA 1966 s. 12 och NJA 1966 s. 340.

⁴⁷ Se Per Olof Ekelöf och Henrik Edelstam, *Rättsmedlen* (Uppsala: Iustus, 2008), s. 195 f.

⁴⁸ Se Christian Diesen och Karin Häckter, ”HD:s beslut i Christer Pettersson-ärendet klargör orubblighetsprincipens primat”, *JT* 1998–99, s. 22.

⁴⁹ Se prop. 2022/23:78 s. 44 och 48.

⁵⁰ Se prop. 2021/22:233 s. 29 f.

⁵¹ Se NJA 2013 s. 75 p. 9.

annans död inte senare skulle kunna dömas för mord när det framkommit ny och otvivelaktig bevisning för detta. I ett sådant läge ansågs det angeläget att domen borde kunna rivas upp och ersättas med en ny.⁵² I doktrinen har dessa motivuttalanden ansetts ge uttryck för risken att medborgarnas respekt för straffrättskipningen påverkas negativt om brottslingar går fria endast på grund av formella skäl, något som i sin tur skulle kunna inverka på statens förmåga att upprätthålla folk-moralen. Resning till nackdel för den tilltalade kan således sägas vara motiverat av såväl allmänpreventiva som rättviseskäl.⁵³

Resningsinstitutet brukar med särskild hänsyn till den sistnämnda aspekten beskrivas som en kompromiss mellan två inom rättsordningen varandra motstående intressen, nämligen *sanning* och *orubblighet*.⁵⁴ Sanningsintresset — eller sanningsprincipen — ger uttryck för intresset av att materiellt felaktiga domstolsavgöranden kan korrigeras. Enligt denna princip är målsättningen således i förlängningen att åstadkomma ett materiellt riktigt och rättvist resultat. Orubblighetsprincipen representerar i sin tur intresset av att lagakraftvunna avgöranden förblir orubbliga och inte kan rivas upp. Brottmålsdomars orubblighet motiveras främst av den tilltalades trygghet och rättssäkerhet. Den tilltalade ska, kort sagt, kunna förlita sig på att domen står sig och inte ändras till dennes nackdel. Även andra ändamål kan anföras för att en brottmålsdom ska vara orubblig, bl.a. processekonomiska skäl, intresset av koncentration och att säkerställa ett gediget åtalsunderlag från åklagarens sida.⁵⁵ Som utgångspunkt gäller som framgått orubblighetsprincipen i svensk straffprocessrätt, men i 58 kap. 3 § RB regleras de undantag där sanningsprincipen har fått genomslag. Allmänt gäller således en presumtion mot att ändra en friande dom. Denna presumtion kan endast brytas om förutsättningarna för resning till nackdel för den tilltalade är uppfyllda. I andra fall får domen stå sig oavsett hur stötande den kan anses vara.⁵⁶

Kompromissen mellan sanning och orubblighet gäller egentligen generellt för resningsreglerna i 58 kap. RB,⁵⁷ men den blir särskilt framträdande vid resning till nackdel för den tilltalade. Det följer inte minst av att domens rättskraft och dubbelbestraffningsförbudet talar starkt mot en sådan möjlighet. HD har i flera avgöranden gett uttryck för att sanningsprincipen och orubblighetsprincipen måste vägas mot varandra vid bedömningen av en resningsansökan. Med beaktande av denna

⁵² Se uttalanden angående 1939 års lag om särskilda rättsmedel i SOU 1926:32 s. 231 f. och prop. 1939:307 s. 29. Några ytterligare uttalanden i frågan ansågs inte nödvändiga när bestämmelsen överfördes till RB — se SOU 1941:7 s. 439 f. samt prop. 1942:5 s. 253 f. och 529 f.

⁵³ Se Ekelöf m.fl. (2018) s. 207.

⁵⁴ Se SOU 1926:32 s. 231 f., SOU 1938:44 s. 65, Lars Welamson, *Om brottmålsdomens rättskraft* (Stockholm: Nordiska bokhandeln, 1949), s. 85 och Cars (1959) s. 173.

⁵⁵ Se Ekelöf m.fl. (2018) s. 204 ff.

⁵⁶ Se Christian Diesen, "Resning till men", *JT* 2013–14 s. 638. Jfr Bertil Bengtsson, *14 uppsatser 1983–1991* (Stockholm: Norstedts Juridik, 1992), s. 384.

⁵⁷ Se Ekelöf & Edelstam (2008) s. 176.

avvägning har domstolen uttalat att bedömningen ska göras mer restriktivt än vad som gäller i fråga om resning till fördel för den tilltalade där inte lika långtgående rättssäkerhetsaspekter gör sig gällande.⁵⁸

Intresseavvägningen mellan orubblighets- respektive sanningsprincipen kommer också till klart uttryck i förarbetena till den lagändring från 2022 som medförde att en ny resningsgrund infördes i 58 kap. 3 § första stycket 3 angående den tilltalades ålder. Sammantaget ansåg regeringen, vid avvägningen mellan principerna om orubblighet och sanning, att den senare borde få ett större genomslag än som tidigare var fallet genom införandet av en ny resningsgrund. I propositionen nämns även likabehandlingsprincipen som ett argument för att resning till nackdel ska vara möjlig när det visat sig att den tilltalade varit äldre än rätten tidigare utgått ifrån. Att en i själva verket vuxen person hanteras som minderårig i påföljdshänseende ansågs kunna uppfattas som orättvist av medborgarna och därmed riskera att minska förtroendet för rättsväsendet. Remissinstansen Stockholms universitet ansåg visserligen att införandet av resningsgrunden riskerade att få samma effekt men fick inte gehör för denna synpunkt. I förarbetena anförde regeringen även, med beaktande av orubblighetsprincipen, att det är nödvändigt att ge resningsgrunden ett snävt tillämpningsområde och att det är viktigt att en reglering som är till nackdel för den tilltalade är tydlig för såväl den enskilde som för rättstillämparen.⁵⁹ Här kan alltså skönjas ett allmänt krav på förutsebarhet vid avsteg från orubblighetsprincipen.

Liknande överväganden gjordes nyligen även i ett färskt lagstiftningsärende där möjligheterna till bevistalan enligt 38 § lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare (LUL) utvidgades för personer som inte är straffmyndiga men misstänkta för brott.⁶⁰ Det intressanta i sammanhanget är att resningsreglerna i 58 kap 3 § RB gjordes tillämpliga på domar om bevistalan. Denna lagändring ansågs inte självklar eftersom bevistalan endast aktualiseras i fråga om straffmyndiga barn som inte omfattas av det ordinarie straffsystemet, men sammantaget utföll avvägningen mellan orubblighets- respektive sanningsprincipen till den senares fördel.⁶¹ Lagändringarna indikerar att resning till nackdel för den tilltalade är en central beståndsdel av den svenska straffprocessen och att det inte finns några avsikter från lagstiftarens sida att begränsa tillämpningsområdet för rättsmedlet.

⁵⁸ Se NJA 1998 s. 321, NJA 2001 s. 687, NJA 2011 s. 254 p. 15 och NJA 2022 s. 424 p. 29. Detta framgick redan av SOU 1926:32 s. 238 f.

⁵⁹ Se prop. 2021/22:233 s. 17–19 och 28 f.

⁶⁰ Bevistalan innebär kortfattat ett slags fastställsetalan om att ett barn under 15 år har begått ett visst brott. Institutet möjliggör för polis och åklagare att utreda om den unge gjort sig skyldig till brott och att få frågan prövad av domstol; se prop. 2022/23:78 s. 33 f.

⁶¹ Se prop. 2022/23:78 s. 44 f.

3.4 Intresseavvägningens uttryck i resningsreglerna

Utgångspunkten är alltså att orubblighetsprincipen ska vara styrande i fall där det är fråga om att resa ett avgörande till nackdel för den tilltalade. Lagstiftaren har dock gett sanningsprincipen företräde i vissa relativt snävt avgränsade situationer där intresset av ett materiellt riktigt domslut ansetts särskilt befogat ur samhällssynpunkt. Genom att studera några av resningsförutsättningarna får man en tydligare bild av den bakomliggande intresseavvägningen.

Först och främst kan avvägningen mellan orubblighets- respektive sanningsprincipen skönjas i den s.k. *ettårsregeln* i 58 kap. 4 § RB som innebär att ansökan om resning till nackdel för den tilltalade ska göras inom ett år från det att sökanden fick kännedom om den resningsgrundande omständigheten. Den motiverades redan vid RB:s införande av att en åklagare som inte angriper domen genom resning inom en viss tid normalt får anses ha godtagit domen.⁶² Någon motsvarande regel för ansökan om resning till fördel för den tilltalade finns inte. Det grundläggande syftet med denna regel är att värna den enskildes trygghet. Genom att knyta resningsgrunderna till en viss tidsfrist säkerställs att den enskilde inte svävar i ovisshet under alltför lång tid.

Balansgången kommer också tydligt till uttryck i resningsgrunderna i 58 kap. 3 § 1 st. 1–3 RB. Vad först gäller *första punkten* anses sanningsprincipen trumfa orubblighetsprincipen vid brottsligt agerande under brottmålsförfarandet, eller om det under förfarandet åberopats falsk bevisning eller lämnats falska utsagor. Dessa omständigheter anses rentav så stötande att kraven på giltig ursäkt och brottets svårighetsgrad samt straffskala i 58 kap. 3 § andra stycket inte gäller. Som begränsning gäller dock att varken domar- eller åklagarjäv kan utgöra resningsgrund till nackdel för den tilltalade (jfr 58 kap. 2 § RB). Presumtionen för orubblighet har också motiverat införandet av dubbla inverkanskrav som ett slags rättssäkerhetsmekanism. Således krävs det både att den resningsgrundande omständigheten kan antas ha inverkat på målets utgång och att detta kan antas ha lett till att den tilltalade har frikänts eller till tillämpning av en väsentligt mildare straffbestämmelse än den som borde ha tillämpats.

Enligt *andra punkten* får resning beviljas till nackdel för den tilltalade om sökanden åberopar en omständighet eller ett bevis som inte har lagts fram tidigare och som sannolikt skulle ha lett till att den tilltalade hade dömts för brottet eller till att en väsentligt strängare straffbestämmelse hade tillämpats. Detta anses allmänt utgöra den vanligaste resningsgrunden. Med ny omständighet eller bevisning förstås något som inte har blivit prövat i den tidigare processen, men kravet på giltig ursäkt i 58 kap. 3 § andra stycket 2 och *ettårsregeln* medför inte sällan i praktiken att det förutsätts handla om en senare inträffad omständighet. Syftet med detta s.k. nyhetskrav är att förhindra att det sker en

⁶² Se NJA II 1943 s. 731.

omprövning av bevisvärderingen på extraordinär väg.⁶³ Typfallen är att den tilltalade senare erkänner gärningen eller att det framkommit ny teknisk bevisning.⁶⁴ Det krävs då att det görs sannolikt att det nytillkomna skulle ha lett till att den tilltalade dömts för brottet eller till att en väsentligt strängare straffbestämmelse hade tillämpats. Detta har uttryckts som att resningsdomstolen har att göra en hypotetisk bedömning av om det nytillkomna är av sådan karaktär, att det sannolikt skulle ha lett till att den domstol som avgjorde målet i den ordinarie processen hade dömt annorlunda om den hade haft tillgång till det aktuella materialet.⁶⁵ Genom denna bestämmelse får sanningsprincipen tydligt genomslag, vilket särskilt motiveras av intresset att åstadkomma ett materiellt riktigt och rättvist avgörande.

Liknande ändamål kan sägas ligga till grund för bestämmelsen i *tredje punkten* av vilken framgår att resning i vissa fall kan beviljas till den tilltalades nackdel om sökanden åberopar utredning som sannolikt skulle ha lett till att den tilltalade hade bedömts vara äldre än vad rätten utgått ifrån i den ordinarie processen. Därutöver krävs att den högre åldern i sin tur sannolikt skulle ha lett till att den tilltalade hade dömts till en väsentligt svårare eller väsentligt mer ingripande påföljd, eller till en annan utgång i utvisningsfrågan. Som ovan nämnts motiverades införandet av denna resningsgrund med beaktande av såväl intresset av att åstadkomma ett materiellt riktigt avgörande som intresset av att upprätthålla rättsordningens legitimitet. Dessutom ansågs likabehandlingsprincipen påkalla ett avsteg från orubblighetsprincipen.

Samtliga de ovan beskrivna resningsgrunderna ger tydligt uttryck för avvägningen mellan sanning och orubblighet. Avvägningen kommer även till uttryck i att det för såväl andra som tredje punkten dessutom gäller ytterligare två begränsningar, som ytterligare avgränsar resningsinstitutets tillämpningsområde. Först och främst gäller att resning endast får beviljas om det är föreskrivet *fängelse i mer än ett år* för brottet (58 kap. 3 § andra stycket 1). Något motsvarande krav finns inte vid resning till fördel för den tilltalade, vilket ger vid handen att orubblighetsprincipen till förmån för en frikänd tilltalad tillmätts större vikt än för en dömd tilltalad. Den grundläggande tanken med regeln kan antas vara att ringa brottslighet inte motiverar en så ingripande åtgärd som resning, särskilt då det ingrepp resningen vållar den enskilde inte uppbärs av något enskilt intresse. Orubblighetsprincipen visar sig också genom att resning till nackdel för den tilltalade inte får beviljas vid uppenbart oriktig rättstillämpning, oavsett brottets svårighetsgrad eller om tillämpningen har medfört att den tilltalade har frikänts helt från

⁶³ Se NJA 2020 s. 518 p. 3 f.

⁶⁴ Se t.ex. NJA 2001 s. 687 (senare erkännande), NJA 2020 s. 518 (ny telefonanalys) och NJA 2022 s. 424 (DNA-bevisning).

⁶⁵ Se prop. 2021/22:233 s. 23 och s. 25 f.

ansvar.⁶⁶ Den tilltalades trygghet ska alltså inte bli lidande på grund av domstolens brister.

Vidare krävs det för att åberopa någon av resningsgrunderna i andra och tredje punkten att det föreligger *giltig ursäkt* för att den omständighet, bevisning eller utredning som läggs till grund för ansökan inte tidigare har åberopats (58 kap. 3 § andra stycket 2). Så är normalt fallet om det handlar om senare tillkommen bevisning som inte kunde begäras vara känd vid den första prövningen eller att det inte kunde begäras av åklagaren att utreda saken närmare. Kravet på giltig ursäkt är ett tydligt uttryck för orubblighetsprincipen eftersom det normalt inte gäller några preklusionsregler i straffprocessen.⁶⁷ Det ger också uttryck för att en tilltalad inte ska bli lidande av att polis och åklagare inte presterar erforderlig utredning vid den ursprungliga förundersökningen respektive åtalet.⁶⁸ Kravet kan också sägas samspela med rättskraftsreglerna. En åklagare ska inte kunna lägga vid tidpunkten för den första processen kända omständigheter till grund för resning eftersom en justering av åtalet kan göras enligt 45 kap. 5 § tredje stycket RB om det fortfarande rör sig om samma gärning. Något tillspetsat ska åklagaren inte kunna agera taktiskt genom att inte åberopa omständigheter eller bevisning i den första processen.⁶⁹ Ursäcksrequisitet ger också uttryck för att bevisning så långt det är möjligt ska prövas inom den ordinarie processen, vilket svarar mot intresset av koncentration samt åklagarens utrednings- och bevisbörda.⁷⁰ Rättsföljden av att det inte föreligger giltig ursäkt för att åberopa en omständighet är inte synonymt med att det åberopade inte är nytt utan medför att de senare tillkomna omständigheterna inte får beaktas. Ettårsregeln fyller en likartad funktion.⁷¹

4 Jämförelse

Genomgången av svensk rätt visar på ett flertal skillnader i förhållande till tysk rätt när det gäller regleringen av förbudet mot dubbelbestraffning och resning till nackdel för den tilltalade. Först och främst kan konstateras att dubbelbestraffningsförbudet har en betydligt större räckvidd i tysk rätt än vad som är fallet i svensk rätt. I den tyska rättsordningen gäller ett (nästintill) absolut dubbelbestraffningsförbud där de enda giltiga undantagen består av de fyra mycket restriktiva resningsgrunder som sedan länge varit del av tysk processrätt och enbart tillåts på grund av historiska skäl. Enligt den tyska författningsdomstolen är nämligen det grundläggande ändamålet med dubbelbestraffningsförbudet att värna rättssäkerheten i formell mening,

⁶⁶ Se Lars Welamson & Johan Munck, *Rättegång VI* (Stockholm: Norstedts juridik, 2022), s. 198 f. och s. 210.

⁶⁷ Se Welamson & Munck (2022) s. 216.

⁶⁸ Se prop. 2021/22:233 s. 27.

⁶⁹ Jfr Bengt Lindell (red.), *Straffprocessen* (Uppsala: Iustus, 2005), s. 270.

⁷⁰ Se prop. 2021/22:233 s. 26 f.

⁷¹ Jfr NJA 1998 s. 321.

varför andra ändamål såsom rättvisa och sanning inte kan rättfärdiga inskränkningar i förbudets skyddsområde. Med en så pass sträng tolkning av dubbelbestraffningsförbudet var det endast följdriktigt att författningsdomstolen stoppade den tyska lagstiftarens försök att genom den s.k. lagen för att garantera materiell rättvisa utvidga möjligheterna till resning på grund av tillkomsten av nya omständigheter eller bevisning. Utrymmet för resning till nackdel för den tilltalade förblir därmed synnerligen begränsat i tysk rätt. Det skulle krävas en grundlagsändring för att införa ytterligare resningsgrunder än de redan gällande.

I svensk rätt är däremot dubbelbestraffningsförbudet relativt i den meningen att det inte föreligger några absoluta gränser att göra inskränkningar i dess tillämpningsområde genom föreskrifter om resning till nackdel för den tilltalade. Denna skillnad har huvudsakligen sin grund i att dubbelbestraffningsförbudet för svensk del regleras i Europakonventionens sjunde tilläggsprotokoll, som uttryckligen föreskriver att det inte finns några hinder mot att målet tas upp på nytt i enlighet med nationella föreskrifter om det föreligger bevis om nya eller nyuppdagade omständigheter eller om ett grovt fel begåtts i det tidigare rättegångsförfarandet. I svensk rätt öppnar dubbelbestraffningsförbudet således upp för att även beakta andra ändamål än rätts säkerhet vid den närmare bestämningen av dess tillämpningsområde.

Denna möjlighet har nyttjats av den svenska lagstiftaren vid utformningen av institutet resning till nackdel för den tilltalade, som i svensk rätt tydligt bygger på en avvägning mellan principerna om orubblighet och sanning. Utgångspunkten är visserligen att en brottmålsdom ska vara orubblig, vilket huvudsakligen motiveras av hänsyn till den enskildes rättssäkerhet och trygghet. Den tilltalade ska som regel kunna förlita sig på att domen står sig och inte ändras till dennes nackdel. Samtidigt har intresset av att åstadkomma materiellt riktiga avgöranden ansetts kräva en ventil för de extraordinära situationer där en bestående materiellt oriktig dom inte kan tolereras ur allmän synpunkt eftersom resultatet framstår som alltför stötande. Typfallet är när den tilltalade har frikänts från anklagelsen för ett mycket allvarligt brott och det senare framkommer ny bevisning som tydligt talar för att denne i själva verket är skyldig. Den svenska resningsregleringen bygger i detta hänseende tydligt på principen att rättssäkerheten måste träda tillbaka när sanningsintresset överväger. I förlängningen blir resning till nackdel för den tilltalade även ett medel för staten att upprätthålla allmänhetens förtroende för rättsordningen, vilket skulle kunna påverkas negativt om medborgarna uppfattar det som orättvist att en i själva verket skyldig person går fri på grund av rent formella skäl.

Mot denna bakgrund kan det konstateras att rättssäkerhetsintresset väger tungt i såväl svensk som tysk rätt, men att det i den svenska rättsordningen finns ett starkare sannings- och rättviseanspråk vilket kommer till uttryck i de mer extensiva reglerna om resning till nackdel

för den tilltalade. Det förhållandet att dubbelbestraffningsförbudet i svensk rätt inte rymmer några principiella hinder mot resning på grund av nya omständigheter eller bevisning innebär också ett avgörande likt den tyska författningsdomstolens i 2023 års mål vore otänkbart i en svensk kontext. Vidare är det tydligt att medan resningsinstitutets tillämpningsområde i tysk rätt begränsats ännu mer än vad som redan var fallet till följd av domen från den tyska författningsdomstolen, så går tendensen i svensk rätt i motsatt riktning. Senast 2022 utvidgades bestämmelserna om resning till nackdel för den tilltalade i RB med en ny resningsgrund, och efterföljande år utsträcktes resningsbestämmelserna till att även omfatta domar om bevisstalan. Den inskränkning i rättssäkerheten som resning till nackdel för den tilltalade innebär, ses i Sverige som ett nödvändigt ont för att säkerställa att felaktigt frikända kan lagföras vid en senare tidpunkt. Med detta sagt är förutsättningarna för resning till nackdel för den tilltalade alltså jämt restriktiva i svensk rätt, även om de är betydligt mer liberala än i andra rättsordningar såsom den tyska.⁷²

5 Slutord

Enligt vår mening kan det anföras argument som talar för såväl orubblighetsprincipen som sanningsprincipen. Övervägande skäl talar därför för att inte ge någon av principerna fullt genomslag. En ordning som den svenska där det finns ett inte oväsentligt utrymme för att rubba materiellt felaktiga domar framstår i detta ljus som motiverad, även om den i viss mån inkräktar på den tilltalades rättssäkerhet. Att som i tysk rätt med hänsyn till dubbelbestraffningsförbudet ge orubblighetsprincipen ett nästintill fullt genomslag framstår däremot som väl långtgående. Det är på intet sätt vår avsikt att ifrågasätta den juridiska riktigheten i den tyska författningsdomstolens dom, som till övervägande del har stöd inom den tyska doktrinen. En sådan ordning riskerar dock — för att parafrasera Ekelöf — att offra intresset av materiellt riktiga och rättvisa brottmålsdomar på rättssäkerhetens altare.

⁷² Jfr Ekelöf m.fl. (2018) s. 206.