

Domarens ansvar för en rättssäker brottmålsprocess

Av Eddie Exelin*

Inledning

Hur bör brottmålsprocessen vara utformad för att på bästa sätt motverka risken för felaktigt dömda; tilltalade som fälls trots en ofullständig utredning och för svag bevisning?

I början av maj tidigare i år arrangerade Stiftelsen Rättsfonden¹ ett seminarium, hos advokatbyrån Bratt & Feinsilber, med anledning av straffprocessutredningens betänkande *Brottmålsprocessen* (SOU 2013:17), som överlämnades till regeringen i slutet av april. Straffprocessutredningen hade i uppgift att bl.a. göra en översyn av regelverket för brottmålsprocessen samt att överväga lämpliga åtgärder för att skapa ett mer ändamålsenligt brottmålsförfarande.² Betänkandet behandlar därför frågor som vilket ansvar domaren bör ha för att säkerställa kvalitén i brottmål, huruvida, och i sådana fall, i vilken utsträckning domaren bör ägna sig åt processledning samt vilken roll domaren, åklagaren och den tilltalade bör ha i brottmålsprocessen. Enligt nuvarande bestämmelser i rättegångsbalken ska rätten se till att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver samt försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter.³ Det sagda innebär därför att domaren har ett ansvar för utredningens fullständighet vilket i praktiken kan innebära ganska långtgående åtgärder från domaren. Exempelvis kan domaren, inom ramen för en pågående process, på eget initiativ föranstalta inhämtande av ny bevisning. Samtidigt är det en rättsstatlig princip att domaren ska vara oberoende och förhålla sig objektiv till saken och till parterna.⁴ Det är med andra ord fråga om en svår balansgång som domaren har att iaktta.

* Jur. kand.

¹ Stiftelsen Rättsfonden har bl.a. för ändamål att främja vetenskaplig forskning och undervisning beträffande den moraliska rätten och dess tillämpning i samhället. Härutöver har Rättsfonden även publicerat ett flertal skrifter inom exempelvis konstitutionell rätt.

² Jfr dir. 2012:47.

³ Se bl.a. 46 kap. 4 § andra stycket RB.

⁴ Jfr exempelvis regeringsformen 1 kap. 9 §.

Dessa frågor m.fl. diskuterades under ett välbesökt och intressant seminarium vars panel bestod av Stefan Strömberg, lagman vid Göteborgs tingsrätt tillika särskild utredare i straffprocessutredningen, Anne Ramberg, generalsekreterare i Sveriges Advokatsamfund samt Maciej Zaremba, journalist vid Dagens Nyheter tillika styrelseledamot i Rättsfonden. Moderator för seminariet var Percy Bratt, advokat hos arrangörsbyrån Bratt & Feinsilber tillika styrelseordförande i Rättsfonden. Nedan följer ett sammanfattande referat från seminariet.

Otydlig rollfördelning

Enligt *Stefan Strömberg*, som var först ut av panellisterna, handlar frågan om att domaren, åklagaren och försvararen bör ha olika och tydligare roller. Såsom dagens rättegångsbestämmelser är utformade har emellertid domaren en alltför långtgående möjlighet att självmant påverka utredningsmaterialet. Detta, menade Strömberg, bör ändras. Domaren ska skipa rätt vilket innebär att domaren bör inta en objektiv, neutral och processledande roll. Parterna däremot, i synnerhet åklagaren som har bevisbördan i brottmål, svarar för utredningsmaterialets kvalitet samt styrkandet av skuldfrågan. I sammanhanget hänvisade Strömberg även till Europakonventionen (EKMR) enligt vilken krav ställs på ett kontradiktoriskt förfarande och en oavhängig och opartisk domstol.⁵ Ett sådant synsätt ligger även i takt med tiden. Enligt Strömberg är det fråga om att orientera sig mot en rollfördelning som bättre avspeglar dagens rättsväsende. Rättegångsbalken, som trädde i kraft i slutet av 1940-talet, ger uttryck för en annan tid då rättsväsendet hade en annan karaktär och där både åklagarväsendet och advokat kåren var betydligt svagare än idag och där behovet av en dominant och utredande domarroll var större om inte rentav nödvändig. De aktuella bestämmelserna i rättegångsbalken, menade Strömberg, utgör därför en kvarleva från den processordning och kultur som rådde vid tiden för rättegångsbalkens tillkomst.

En tydligare rollfördelning mellan brottmålsprocessens olika aktörer har naturligtvis åtskilliga förtjänster, inte minst av rättssäkerhetsskäl. Det finns även, menade Strömberg, åtskilliga faror med en aktiv domare vilka gemensamt föranleder slutsatsen att domaren hellre bör förhålla sig passiv när det gäller utredningsmaterialet. Exempelvis kan domaren, liksom åklagaren och advokaten, aldrig på förhand veta vilket svar som följer på en fråga till någon av parterna vilket innebär att en fråga från domaren kan riskera att påverka skuldfrågan i negativ riktning eller få andra oanade följder. Det finns även en risk att domaren agerar ”extra-åklagare” eller ”extra-försvarare” vilket skulle leda till en oönskad sammanblandning av de olika aktörernas roller. Samtidigt noterade Strömberg att de bestämmelser i rättegångsbalken som ålägger domaren ansvar för brottmålsprocessens olika delar lyckligtvis till-

⁵ Jfr artikel 6 EKMR.

lämpas väldigt sparsamt. Men i teorin och principiellt finns åtminstone flera problem som enligt Strömberg bör ses över.

Enligt *Anne Ramberg*, som delade Strömbergs uppfattning om att rättegångsbalkens bestämmelser måste uppdateras, förutsätter emellertid Strömbergs resonemang att rättsens aktörer – domaren, försvararen och åklagaren – fullföljer de plikter som ålagts dem och lever upp till de roller som tilldelats dem. I detta ligger, menade Ramberg, bl.a. att åklagarens utredningsansvar sker på ett godtagbart och rättssäkert sätt och att åklagaren inom ramen för dennes utredningsansvar även beaktar sådant som talar till den tilltalades fördel. Här menade Ramberg att det tyvärr förekommer allvarliga brister. Det är emellertid inte nödvändigtvis en fråga om att åklagarna är slarviga utan snarare är det fråga en kombination av olika faktorer där bl.a. bristen på resurser inom rättsväsendet i allmänhet har stor betydelse för denna negativa spiral som på sikt hämmar rättssäkerheten. Samtidigt, påpekade Ramberg, är det inte möjligt att bortse ifrån att brottmålsprocessen, när den väl åtal är väckt, ofta antar karaktären av en tvåpartsprocess, en ”match”, mellan åklagaren på ena sidan och den tilltalade, jämte dennes försvarare, på andra sidan. Risken finns, menar Ramberg, att åklagarna ”tummar” på objektiviteten och istället ger efter för prestige och viljan att ”vinna” processen.

Detta är väldigt olyckligt, menade Ramberg, inte minst för den tilltalade men också eftersom det ger anledning att ifrågasätta åklagarnas objektivitet, även vad utredningsansvaret beträffar, och ytterst aktualiserar frågan om vilken roll domaren bör inta i processen och vilket ansvar domaren bör ha för utredningsmaterialets kvalitet. Emellertid ansåg Ramberg inte att ansvaret bör läggas på domarna. Istället, menade Ramberg, bör ansvaret ligga hos åklagarna och försvararna men det måste tillskjutas resurser för att en sådan ansvarsfördelning ska kunna tjäna sitt syfte.

Ett systemfel?

Enligt *Maciej Zaremba* handlar frågan om domarens ansvar för utredningens kvalitet i själva verket handlar om ett systemfel i det svenska rättsväsendet. Som exempel hänvisade Zaremba bl.a. till Quick-rättegångarna som tydliga exempel på hur det inte bör gå till i en rättsstat. Det är en sak, menade Zaremba, ifall en enskild åklagare uppträder oprofessionellt och brister i objektiviteten, men en helt annan sak, vilket var fallet i Quick-rättegångarna, om sex olika tingsrätter, med stöd av bristande utredningsmaterial, dömer någon för mord. I det senare fallet är det uppenbarligen fråga om ett systemfel. Enligt Zaremba beror detta systemfel huvudsakligen på att domarna uppfattar och tolkar rättegångsbestämmelserna på olika sätt. Detta gäller i synnerhet reglerna om domarens roll i brottmålsprocessen och ansvar för utredningsmaterialets kvalitet. Det råder därför, menade Zaremba, oenighet inom domarkåren kring en väldigt central aspekt av det svenska rättsväsendet. Detta på bekostnad av rättssäkerheten.

Zaremba observerade även, i linje med Strömbergs påpekande, att det är ovanligt att domarna självmant agerar för att säkerställa utredningsmaterialets kvalitet. Detta är olyckligt, ansåg Zaremba, som ställde sig kritisk till att denna underlåtenhet, såsom straffprocessutredningen nu föreslår, ska göras till huvudregel. Förslaget innebär, menade Zaremba, att den kontradiktoriska principen drivs till sin spets och vilket i slutändan leder till att ansvaret för utredningsmaterialet löses upp. Enligt Zaremba uppvisar nämligen många av de rättsfall som han har studerat, inom ramen för sin journalistiska verksamhet, samma tendenser som i Quick-målen. I regel underlåter domarna att aktivt verka för att skingra oklarheter och motsägelser eller ifrågasätta tveksamheter i utredningsmaterialet. Snarare agerar domarna som om frågan om utredningsmaterialets fullständighet och kvalitet inte faller inom deras ansvar och i likhet med Ramberg ansåg Zaremba att brottmålsprocessen därför reduceras till en ”match” mellan åklagaren och försvaret. Något tillspetsat tillade Zaremba att domarna har abdikerat från deras ansvar att självständigt döma i målen.

Vem bör bära ansvaret?

Vem bör då bära ansvaret för utredningsmaterialets kvalitet? Både Strömberg och Ramberg var överens om att detta främst är en fråga för åklagaren och försvaret. Men, som Ramberg redan konstaterat, förutsätter detta att åklagarna genomför en noggrann och objektiv förundersökning och att försvararna har tillräckliga resurser för att kunna tillgodose den tilltalades intressen. Enligt Zaremba är det emellertid inte ovanligt att utredningsmaterialet uppvisar allvarliga brister vilket, i slutändan, likväl ställer frågan om domarnas ansvar på sin spets. Det är orimligt, menade Zaremba, att förutsätta att åklagarna ensamt ska barga för den objektivitet och fullständighet som förväntas av utredningsmaterialet.

Moderator *Percy Bratt* uppmärksammade även, i linje med Zarembas tidigare påpekanden, att tidigare statliga utredningar visar att när det gäller resningsärenden, är den avgjort viktigaste faktorn att domarna har missat brister och ofullständigheter i utredningsunderlaget och därmed undgått att upptäcka alternativa händelseförlopp. Mot bakgrund av detta ställde Bratt frågan till panellisterna, hur en renodlad rollfördelning, som föreslås i betänkandet, kan tänkas få för betydelse i detta avseende? Riskerar inte en sådan reform att leda till att problemet accentueras?

Först ut var Strömberg som återigen belyste riskerna med en otydlig rollfördelning. Exempelvis varnade Strömberg för att en alltför aktiv domarroll riskerar att passivisera åklagarna men även försvararna vilket knappast vore önskvärt. Det finns en värdefull dynamik i processen som följer av tydlig roller. Istället, menade Strömberg, bör fokus ägnas åt att utveckla åklagarrollen och i synnerhet försvararrollen genom att skapa bättre förutsättning för att de ska kunna göra ett bra arbete. Enligt Strömberg är en aktiv försvarare en av grundbultarna i en väl fungerande och rätts-säker brottmålsprocess. Denna roll kan inte och bör inte intas av domaren. Dess-

utom, påpekade Strömberg, att även om rättegångsbalken innehåller vissa bestämmelser som möjliggör för domaren att självmant påverka utredningen har domaren inte fria tyglar att göra som han eller hon vill. Dessa bestämmelser ska snarare ses som ”ventiler” som, om man får förstå Strömberg korrekt, inte längre är nödvändiga.

Enligt Ramberg måste emellertid domarens roll betraktas ur ett vidare perspektiv. Domaren agerar i rättsstatens tjänst vilket innebär att domaren har att iaktta allas likhet inför lagen samt rätten till en rättvis rättegång. Ytterst handlar det om att ingen ska bli oskyldigt dömd. Enligt Ramberg finns det idag ett fungerande regelverk. Problemet är snarare att de olika aktörerna inte lever upp till de plikter som åligger dem. Det är här, menade Ramberg, som problemet ligger. Om exempelvis utredningen är otillräcklig eller försvararen inte gör ett tillräckligt arbete, har domaren en roll att spela i egenskap av rättsstatens tjänare. I detta ligger att domaren ibland måste vara aktiv. På längre sikt, menade Ramberg, riskerar förslagen i straffprocessutredningens betänkande dessutom att öka den redan nu problematiska obalans som råder i relationen mellan åklagare och försvarare. Om förslagen ska fungera i praktiken måste även försvararna ges större resurser och bättre verktyg för att hantera det ansvar som följer av en tydligare rollfördelning i betänkandets mening.

Zaremba å sin sida menade att den kategoriska rollfördelning som föreslås i betänkandet snarare riskerar att passivisera domaren och därmed på längre sikt hotar rättssäkerheten. Som exempel angav Zaremba olika scenarier där domaren får kännedom om omständigheter som är av betydelse för skuldfrågan men som av olika skäl inte förekommer i undersökningsmaterialet eller inte åberopas av varken åklagaren eller försvararen. Den kritiska frågan, enligt Zaremba, var således huruvida domaren självmant bör agera i syfte att klarlägga de frågor som informationen ger upphov till eller ifall domaren endast bör utgå ifrån vad som framgår av det utredningsmaterial som presenteras vid förhandlingen. Något direkt svar fick Zaremba inte av de övriga panellisterna. Enligt Strömberg torde dock sådana frågor kunna betraktas som processuella till sin natur vilka skulle kunna möjliggöra visst aktivt handlande från domaren.

I stället tog Bratt tillfälle att återigen belysa den till synes obotliga motsägelse som vilar i straffutredningens betänkande. Nämligen den att domaren å ena sidan tillerkänns en tydligare roll med fokus på att ”skippa rätt” och å andra sidan medges en möjlighet att genom materiell processledning exempelvis göra parterna varse om att det förekommer viss relevant bevisning som inte har behandlats i målet. Hur ska dessa uppgifter förenas, frågade sig Bratt.

Frågan var av förklarliga skäl främst riktad till Strömberg. Enligt den senare är det i en sådan situation ytterst en fråga för parterna att avgöra ifall sådan bevisning bör inhämtas eller inte. Om man ska förstå Strömberg korrekt så ska domaren inte självmant fatta något sådant beslut eftersom det kan vara förenat med oerhörda risker, inte minst för den tilltalade. Men för att ändå illustrera ett konkret exempel angav Strömberg principen om bästa bevisning. Anta att det i ett mål åberopas skriftlig bevisning avseende viss omständighet. Om det i en sådan situation finns ett

vittne som kan vittna om samma sak, menade Strömberg, finns det möjlighet för domaren att göra parterna uppmärksamma om detta eftersom ett vittne har ett högre bevisvärde än skriftlig bevisning.

Tvåpartsprocessens dilemma

En annan intressant fråga som Bratt lyfte fram gällde åklagarnas objektivitet. Enligt straffprocessutredningens betänkande är det huvudsakligen åklagaren, och i viss mån, försvararen som ska sörja för undersökningsmaterialet. Vad gäller åklagaren har denne även en skyldighet att iaktta objektivitetsprincipen, i vart fall under förundersökningen, vilket innebär att åklagaren även ska beakta sådant som talar till den tilltalades fördel. Problemet är, menade Bratt, att de flesta åklagare, när väl åtal är väckt, vill vinna processen. Här ställs hela brottmålsprocessen inför ett dilemma. Är det möjligt att förvänta sig att åklagarna ska upprätthålla objektiviteten under hela processen när denna tävlingsinstinkt tar över hand? Vad får det för konsekvenser, särskilt i ljuset av det föreliggande betänkandet, om åklagarna tar ställning som renodlad part och vem, eller vilka, ansvarar under sådana omständigheter för att utredningen blir fullständig?

Zaremba, som tydligt markerat sin kritiska inställning till en överflyttning av det yttersta ansvaret för utredningens kvalitet från domaren till åklagaren, befarade att straffprocess-utredningens betänkande skickar fel signaler till domarna. Det skapar en uppfattning om att domarnas ansvar inte är särskilt långtgående. Att så vore fallet, menade Zaremba, vore fullkomligt missvisande, särskilt med hänsyn till exempelvis Quick-rättegångarna som snarare visar på behovet av ett större ansvarstagande från domarna när det gäller frågor om utredningens fullständighet och kvalitet. Zaremba förespråkade därför, i tvärt kontrast till den renodlade modell som föreslås i betänkandet, en slags kompromiss mellan den inkvisitoriska och ackusatoriska processen.

Ramberg delade i viss mån Zarembas uppfattning men med det tillägget att oavsett hur processen utformas kvarstår det faktum att det råder en avsevärd obalans mellan åklagarna och försvararna vilket rimligtvis måste hanteras ifall straffprocess-utredningens föreslagna åtgärder ska kunna få avsedd effekt. Det är, betonade Ramberg, en rättssäkerhetsfråga. I sammanhanget påpekade Ramberg att betänkandet även måste ses mot bakgrund av den utveckling som för närvarande sker där regeringen bl.a. har tillsatt en utredning vars syfte är att se över kostnaderna för försvarare. Det är uppenbart, menade Bratt, som stämde in i Rambergs analys, att direktiven från regeringen är tydliga och att regeringen vill finna sätt att minska statens kostnader för försvarare. Detta, menade både Ramberg och Bratt, står knappast i samklang med betänkandets intentioner som, om dessa ska få genomslag, förutsätter mer resurser till bl.a. försvararna.

Strömberg å sin sida menade, till skillnad från Zaremba, att den senaste tidernas ”juridiska olyckor”, såsom Quick-rättegångarna, snarare har att göra med brister i polisens och åklagarnas arbete. Enligt Strömberg fordras därför mer resurser så att dessa aktörer kan genomföra sitt arbete noggrant och på ett rättssäkert sätt. Strömberg ansåg också att den omständigheten att åklagarna vill ”vinna” processen inte nödvändigtvis utesluter att utredningen håller sådan kvalitet att den står sig vid en eventuell resningsansökan. Vad gäller frågan om regeringens avsikter att försöka minska statens kostnader för försvarare ansåg Strömberg att en sådan åtgärd inte nödvändigtvis skulle innebära ett försämrat skydd för den tilltalade vid brottmålsprocessen. Istället handlar det om att rikta medel dit de gör mest nytta. Strömberg delade emellertid Rambergs och Bratts analys om att det kostar, vilket är fullkomligt befogat, att upprätthålla en hög nivå av rättssäkerhet.

Förundersökningsprotokollet – se men inte läsa?

Den avslutande frågan som Bratt ställde panellisterna inför gällde förundersökningsprotokollet och huruvida de ansåg att domaren, som ett led i förberedelserna men också som en metod för att kontrollera utredningens fullständighet och kvalitet, borde ta del av förundersökningsprotokollet. I straffprocessutredningens betänkande uppmanas domarna nämligen att inte ta del av förundersökningsprotokollet. Samtidigt har det anförts från andra håll att domaren bör ta del av förundersökningsprotokollet i mål som är komplicerade till sin natur och där det således kan bidra till att skapa klarhet över invecklade omständigheter eller händelseförlopp.

Enligt Strömberg, som till vardags arbetar som lagman, bör förundersökningsprotokollet endast betraktas som ett medel för domaren att översiktligt orientera sig i målet och de olika rättsfrågor som aktualiseras. Principiellt sett är dock förundersökningsprotokollet avsett för parterna, inte domaren. Mest önskvärt, menade Strömberg, vore ifall polisen skrev en sammanfattande inledning, en slags sakframställning, till förundersökningsprotokollet.

Ramberg delade emellertid inte denna uppfattning. Snarare efterfrågade Ramberg, utan att konkretisera varför, att domare i betydligt större omfattning än idag bör ta del av förundersökningsprotokollet.

Det sista ordet gick till Zaremba som påpekade att det finns en tendens att vi förväxlar ”okunskap” med ”objektivitet”. Det är inte nödvändigtvis så, menade Zaremba, att vi genom att förhålla oss okunniga kring vissa omständigheter uppnår ett tillstånd av objektivitet. Att vara objektiv innebär snarare att kunna förhålla sig kritisk till den information och den kunskap som man har förvärvat. I detta sammanhang hänvisade Zaremba till Quick-rättegångarna som ett tydligt exempel på hur en rättsskandal hade kunnat förhindras, eller i vart fall lindrats, ifall domarna hade tagit del av förundersökningsprotokollen.

Avslutande reflektioner

Det sätt på vilket reglerna och principerna för domstolsprocessen, i synnerhet brottmålsprocessen, utformas berör kärnan i varje rättsstat. Det är således en truism i varje modern och anständig rättsstat att rätten – domaren – ska vara objektiv, saklig och opartisk. Men vad innebär dessa ord i praktiken och hur bör reglerna utformas så att de bäst efterlevs? Som framgår av referatet ovan finns det inget enkelt och självklart svar. Här finns ingen ”Quick-solution”. Snarare går åsikterna isär – till och med kring en sådan vital och central fråga som vilket ansvar domaren har för rätts-säkerheten i brottmålsprocessen.

Den ståndpunkt som anförs i straffprocessutredningens betänkande och som förfäktas av bl.a. Stefan Strömberg är otvetydig. Skrivningen i rättegångsbalken om domarens ansvar bör tas bort. Istället förespråkas en tydligare rollfördelning mellan rättens olika aktörer där åklagaren – inte domaren – får ett tydligare ansvar för utredningsmaterialets kvalitet. En sådan tydlig rollfördelning har, som ovan påpekats, flera förtjänster. Det skapar förutsebarhet i systemet, trygghet för domaren och står bättre i samklang med hur dagens rättsväsende är utformat.

Samtidigt finns det starka invändningar att rikta mot ett sådant förslag. När väl åtal har väckts har ju åklagaren bestämt sig för att det finns tillräckligt många omständigheter som med styrka talar för den tilltalades skuld. Återstoden av processen handlar därmed om att få den tilltalade fälld, ingenting annat. Är det, givet sådana omständigheter, rimligt att utgå ifrån att åklagarna kan upprätthålla den objektivitet och axla det ansvar som förutsätts i straffprocessutredningens betänkande? Visserligen har den tilltalade i de flesta fall en försvarare som, om denne tillfyllest gör sitt jobb, iakttar den tilltalades rätt. Men den eventuella förekomsten av en bra, eller dålig, försvarare neutraliserar inte laddningen i frågan om åklagarens objektivitet.

När allt kommer omkring är den kanske viktigaste frågan som aktualiseras i sammanhanget vilken domarroll som eftersträvas. Vilket system skapar en domare som bäst lever upp till en objektiv, opartisk och saklig domare? Enligt Maciej Zaremba riskerar straffprocessutredningens betänkande, om det antas, att leda till en passiv domare – en domare som abdikerar från att döma självständigt. Är detta förenligt med en rättssäker brottmålsprocess? Tveksamt. Och som Anne Ramberg upprepade gånger betonade krävs fler och ökade resurser, särskilt åt försvararna, för att en brottmålsprocess, i linje med straffprocessutredningens betänkande, ska kunna få ett effektivt och ändamålsenligt genomslag i praktiken.