

## RÄTT UTAN SANNING?

### EN REFLEKTION ÖVER SANNINGENS ROLL I STRAFFPROCESSEN IDAG\*

AV CAND. JUR., DOKTORAND MOA FORSBERG

*The legitimacy of the judiciary relies on the presumption that truth can be found through the judicial process. Even though a distinction can be made between "truth" in a legal sense and "real truth", the legal truth can only be justified by its anchorage in "real truth". During the last few decades, the previously all-powerful assumption of the objective nature of reality and knowledge has been challenged and criticized. Ideas of a more relativistic character have gained influence in both science and society more generally. This article highlights questions such as how recent challenges to objectivistic views of knowledge and reality affect the legitimacy of the judiciary and the possibility to justify the judiciary and the judicial process as it is designed today without recourse to objective truth. The article also points at recent developments in the criminal procedure from a realistic versus relativistic ideal. Changes in the Code of Judicial Procedure and the Mediation Process as an alternative to the traditional criminal procedure are discussed as examples of these recent developments.\*\**

Vår straffprocess är utformad utifrån föreställningen om att *Sanningen* existerar och att det är möjligt att nå eller i vart fall närma sig denna genom straffprocessen.<sup>1</sup>

"Att pröva anklagelsen om ett brott är inte att lägga parternas argument för och mot i varsin vågskål, det är att "ge sig ut på sanningsfiske"<sup>2</sup>

Om man accepterar antagandet om en existerande Sanning och utgår från Christian Diesens metafor får man hoppas att det endast är vid god fiskelycka som resultatet blir en fällande dom.<sup>3</sup> Citatet, som utgör den avslutande meningen i Diesens "*Bevisning i brottmål*" är ett av många exempel på hur jakten på Sanningen i straffprocessen kommer till uttryck i den rättsvetenskapliga litteraturen.<sup>4</sup> Målet med straffprocessen brukar beskrivas som att utreda huruvida ett påstått verkligt skeende konstituerar en brottslig gärning. För att möjliggöra detta har straffprocessen utformats utifrån antagandet om att det finns *en* sann beskrivning av verkligheten. I syfte att förtydliga hur innebörden av Sanning i ett straffprocessrättsligt sammanhang skrivs fram i doktrinen kan Ekelöfs beskrivning av Sanning i straffprocessen vara till hjälp:

\* Artikeln är ett resultat av arbetet med mitt avhandlingsprojekt som behandlar objektivitetsidealet i straffprocessen.

\*\* Title in English: *Trial and Truth*. Original in Swedish.

Det är inte tillräckligt, att slutsatsen stämmer med premisserna, den måste också vara *sann* i den bemärkelsen att dess innehåll stämmer överens med verkligheten.<sup>5</sup>

Ekelöfs sanningsbegrepp ger uttryck för en traditionell realistisk definition, som också varit den dominerande under den tid då dagens straffprocessrätt utvecklats. Denna definition av Sanningen bygger på en övertygelse om att det går att beskriva verkligheten *så som den är* och att det endast finns *en* sann beskrivning av tingen i verkligheten. Vår straffprocess har utformats i en tid då både rätten, vetenskapen och samhället i övrigt byggde på en föreställning om existensen av *en* Sanning och möjligheten att finna denna.<sup>6</sup> Men vår världsbild och verklighetsuppfattning ser inte längre ut som den gjorde under den tid då vår straffprocess byggdes upp och utformades till att bli vad den är idag. Sanningsidealet har delvis förändrats, och världen har förlorat Sanningen.<sup>7</sup> Det verkar som om den klarar sig bra ändå. Men hur påverkar världens förlust av Sanningen straffprocessen och dess relation till Sanningen? Går rätten i otakt med sin omvärld? Min avsikt är att i denne artikel diskutera Sanningens roll i straffprocessen idag utifrån dessa förändrade Sanningsideal.

### *Straffprocessen och Sanningen*

Vid en studie av rättegångsbalken och den rättsvetenskapliga litteratur som behandlar straffprocessen kan man, som ovan nämnts, utläsa att straffprocessen bygger på en föreställning om att man kan nå eller i vart fall närma sig Sanningen genom den rättsliga processen.<sup>8</sup> Sanningen aktualiseras i fråga om själva domslutet och därmed också avseende den enskilda bevisningen som utgör stöd för parternas beskrivningar av verkligheten. I rättegångsbalken 35 kapitlet 1 paragrafen stadgas:

”Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat. ...”

och enligt processlagsberedningen innebär detta att ”någon begränsning inte uppställes i fråga om de kunskapskällor, som får användas vid *sanningens utletande*, ...”<sup>9</sup> Diesen beskriver Sanningens roll i processen på följande vis: ”Och lika självklart torde det vara att ju större samlad erfarenhet och kunskap domaren har, desto större är hans förutsättningar att *närma sig sanningen* om det inträffade, ...”<sup>10</sup> Sanningen aktualiseras framförallt vid bevisvärderingen, och enligt Ekelöf innebär Sanningen i förhållande till de bevis som läggs fram i processen att: ”Rätten har att på grundval av bevisningen i målet avgöra om påståendet om [ ... ] är *sant eller falskt*.”<sup>11</sup> Även Lindell har en liknande syn på Sanningens relation till de bevis som läggs fram: ”Vid bevisvärderingen är det *utsagor om verkligheten* som värderas och dessa kan alltså vara *sanna eller falska*.”<sup>12</sup>

Trots att en distinktion kan göras och ofta också görs mellan en *verklig* Sanning och en Sanning i juridisk mening, kan den *juridiska* Sanningen rättfärdigas endast genom övertygelsen om dess ursprung i en *verklig* Sanning. Målet med processen är således att närma sig Sanningen som i den dömande verksamheten uttrycks som att skulden är »ställd utom rimligt tvivel». Diesen kallar detta för en funktionell sanning.<sup>13</sup> Anmärkas bör att sanningsanspråket enbart aktualiseras i förhållande till fällande domar, vid en friande dom är det tillräckligt att kravet »ställt utom rimligt tvivel» *inte* uppfyllts. Något krav på *verklig* Sanning ställs därmed inte angående den tilltalades oskuld även om den juridiska Sanningen är att den tilltalade är oskyldig. Den huvudsakliga uppgiften för domstolen vid sökandet efter den juridiska Sanningen är att tolka och värdera den bevisning som läggs fram av parterna i målet.<sup>14</sup> Bevisningen kan sägas representera parternas beskrivning av vad de menar är den verkliga Sanningen anpassat till den rättsregel som aktualiserats i målet. Den bevisning som parterna lägger fram är således ett utsnitt ur verkligheten anpassat till juridiska regler.<sup>15</sup>

Genom att tolka och värdera bevisningen *på rätt sätt* kan (den juridiska) Sanningen nås.<sup>16</sup> Det finns inga lagstadgade riktlinjer om hur bevisvärderingen skall företas, utan fri bevisvärdering råder. Hur man på bästa sätt skall värdera bevis har istället ägnats stort utrymme i doktrinen. De komponenter som i den rättsvetenskapliga litteraturen lyfts upp som de viktigaste är objektivitet, rationalitet och logik och metoden som förespråkas är närmast naturvetenskaplig.<sup>17</sup> I bevisvärderingen arbetar man med att verifiera respektive falsifiera den bevisning som läggs fram enligt ett naturvetenskapligt kunskapsideal.<sup>18</sup> Diesen skriver angående bevisvärderingsmetoden

”För modern bevisvärdering, enligt rättegångsbalken och dess anda, krävs ett materiellt synsätt, ett accepterande av natur- och samhällsvetenskaplig metod.”<sup>19</sup>

### *Världen och Sanningen*

Mitt påstående om att världen förlorat Sanningen bygger på den förändring av ontologiska och epistemologiska ideal som pågått och fortfarande pågår, kanske framförallt inom vetenskapssamhället.<sup>20</sup> Under senare decennier har det tidigare rådande antagandet om att verklighet och kunskap är av objektiv natur utmanats och kritiserats.<sup>21</sup> Epistemologiska ideal som Sanning, rationalitet och en möjlighet att objektivt avspegla verkligheten som varit dominerande under den tid då vår straffprocess utformats har problematiserats och ifrågasatts. Idéer av mer relativistisk, relationistisk och pluralistisk natur har blivit inflytelserika i vetenskapssamhället såväl som i samhället i övrigt. Vår omvärld i stort synes vara mer komplex och tvetydig. Nya vetenskapliga ideal för tyngdpunkten från ett objektivitets- och rationalitetsideal närmare en relativistisk dito. Föreställningen om att det är möj-

ligt att skaffa objektivt säker kunskap genom rationalitet ifrågasätts. Enligt dessa senare relativistiska teorier är den vetenskapliga verkligheten en konstruktion, det vill säga det är en politisk och social produkt. Det anses heller inte vara möjligt att nå kunskap om verkligheten som frikopplad från det subjekt som skapar kunskapen.<sup>22</sup> Nedan följer en kort beskrivning av den samhällsutveckling som aktualiserar frågan om Sanningens roll i straffprocessen idag.

Den tid under vilken vår straffprocess utvecklats och utformats benämns ibland modernismen.<sup>23</sup> Enligt vissa forskare föddes denna tidsepok i upplysningstiden och var ett uttryck för sekularisering, en reaktion mot kyrkans makt över kunskap och verklighet vars fokus istället flyttades till människan och hans eller hennes förnuft.<sup>24</sup> Modernismen tillskrivs ofta en övertro på rationalitet, på vetenskapens auktoritet och präglas av en strävan efter rationella helhetslösningar. Naturvetenskapliga metoder har fungerat som förebild även för samhällsvetenskaperna.<sup>25</sup> En princip som framhävts som grundläggande inom den moderna metafysiken är uppfattningen om att sanna utsagor är beroende av egenskaper i den verkliga världen. Sanningens natur handlar enligt detta kunskapsideal om relationen mellan ord och verklighet och det är enligt ett modernistiskt synsätt möjligt att beskriva världen på ett korrekt sätt, att förmedla en objektivt sann utsaga om, eller en återspeglning av, vår omvärld.<sup>26</sup> Det moderna subjektet, åskådardraget, inspirerat av Descartes, ansågs stå utanför sig själv med förmågan att isolerat och oberoende betrakta sin omvärld på ett neutralt och objektivt sätt.<sup>27</sup>

Under senare decennier har, som nämnts ovan, kritik riktats mot de moderna idéerna om Sanning, rationalitet och förståelsen av subjektet. Vissa forskare sammanfattar denna kritik under termen postmodernism.<sup>28</sup> Dessa idéströmningar problematiserar fenomen som objektivitet, Sanning, spegling av verkligheten, klarhet och rationalitet. Strävan efter rationella helhetslösningar har ifrågasatts och inom postmodernismen används ofta uttrycket "Stora berättelser" som benämning av dessa.<sup>29</sup> Uttrycket "Stora berättelser" åsyftar de stora lärosystemen som sökt ge heltäckande förklaringar om vår tillvaro. Inom olika kunskapsparadigm råder olika "Stora berättelser" om vad som är Sanning och om hur den uppnås.<sup>30</sup> Som exempel kan nämnas den moderna berättelsen om att objektivitet leder till Sanningen men att subjektivitet aldrig gör det. Distinktionen mellan Sanning och övertygelse har enligt de så kallade postmodernisterna eliminerats och fokus har riktats mot hur människor förstår och talar om verkligheten. Istället för att producera teorier om Sanning och mening anser dessa forskare att man skall ägna sig åt lingvistiska praktiker. Postmoderna teoretiker framhåller ofta att språket inte är ett neutralt verktyg som används för att återge en del av verkligheten utan är laddat med värderingar och betydelser som gör att språket konstruerar verkligheten.<sup>31</sup> I och med att utgångspunkten för dessa nyare kunskapsideal är att verkligheten konstrueras

genom språket är det inte längre möjligt att ge en med Sanningen överensstämmande beskrivning av ting i verkligheten. Enligt postmodernismen har världen således förlorat Sanningen. I det följande behandlas frågan om Sanningens roll i straffprocessen samt frågan huruvida även straffprocessen har påverkats av världens förlust av Sanningen.

### *Straffprocessen och Sanningen - då*

Den händelse som ligger till grund för åtalet, eller inblandade personers upplevelse av händelsen, antas i doktrinen utgöra en del av *verkligheten*. *Bevisningen* som parterna lägger fram för att styrka sin version av händelsen förstås då som en förmedling av verkligheten, anpassad efter relevanta rättsregler, så som parterna uppfattar den eller vill ge sken av att uppfatta den. Domarens uppgift beskrivs då som att tolka och bedöma trovärdigheten och sanningsenligheten av den bevisning som läggs fram i målet.<sup>32</sup> Domaren förväntas således bedöma i vilken utsträckning bevisningen synes vara överensstämmande med verkligheten och därmed objektivt sann. Den bild av verkligheten som presenteras av parterna genom bevisning är (redan) anpassad till den rättsliga reglering som aktualiseras i fallet och kan därför sägas utgöra den *juridiska* verkligheten.<sup>33</sup> Enbart de delar av verkligheten som är juridiskt relevanta presenteras i rätten. Strömholms beskrivning av förvandlingen från en sann verklighet till en juridisk verklighet kan här tjäna som exempel:

”Advokatens verksamhet för att få ledning för sin »juridiska» bedömning av fallet förlöper i olika omgångar. Allteftersom de iakttagelser han gör i lagtext, domstolsavgöranden, förarbeten och doktrin inkluderar han kanske i sin språkliga beskrivning av det faktiska händelseförloppet nya moment, som han ursprungligen ansett betydelselösa; det kan också hända att han utelämnar omständigheter som han från början funnit viktiga men som han vid studiet av det juridiska materialet finner vara betydelselösa, sakna »juridisk relevans».”<sup>34</sup>

När det gäller sanningsbegreppet bör, som berörts ovan, påpekas att det i brottmål inte krävs att resultatet av prövningen av skuldfrågan är objektivt sant, utan man säger att det är tillräckligt att det är ”ställt utom rimligt tvivel”.<sup>35</sup> En fråga som måste besvaras är då vad det innebär att något är ”ställt utom rimligt tvivel” och vad denna formulering har för relation till sanningsbegreppet. Uttrycket ”ställt utom rimligt tvivel” kan sägas innebära ett mått på hur sannolikt något är.<sup>36</sup> Det vill säga i hur stor utsträckning man kan anta eller vara övertygad om att något är med Sanningen överensstämmande. I straffprocessen är föremålet för prövningen åklagarens gärningsbeskrivning. Av vad som hittills anförts framgår att en central utgångspunkt i straffprocessen ligger i antagandet om en verklighet som kan återges på ett mer eller mindre sanningsenligt sätt.

För att förtydliga hur straffprocessens uppbyggnad kring Sanningen kan sägas ha sin grund i modernistiska ideal skall jag i det följande redogöra för hur de tre

centrala delarna verklighet, bevisning och rätt i doktrinen beskrivs förhålla sig till varandra och till Sanningen i straffprocessen. Ekelöf inleder Rättegång IV på följande vis:

”Domen i ett mål skall alltid grunda sig på en *rättsregel*. I inledningen till detta arbete har vi antagit att denna har formen av en *handlingsregel för rätten*. Som exempel kan nämnas att en bilist, som överskridit tillåten hastighet, skall dömas till böter. För att rätten vid tillämpning av denna regel skall kunna dra den slutsatsen att åtalet skall bifallas, krävs emellertid ytterligare en premis, nämligen att bilisten hållit viss hastighet. Rättens resonemang skulle sålunda kunna ges följande utformning:

Om högsta tillåtna hastighet är 70 km/tim. och en bilist överskridit denna, så skall han dömas till böter.

Här är högsta tillåtna hastighet 70 km/tim. och bilisten har överskridit denna hastighet.

Alltså skall han dömas till böter.

Undersatsen i denna slutledning utgörs av ett påstående om *existensen av konkreta sakförhållanden*. Men när skall rätten utgå från att bilisten haft högre hastighet än 70 km/tim.? Detta kan förefalla vara en ren kunskapsfråga. Rätten har på grundval av *bevisningen* att påståendet om bilens hastighet är sant eller falskt.<sup>37</sup>

När den straffrättsliga processen beskrivs i den rättsvetenskapliga litteraturen laborerar man således med verklighet, bevisning och rätt. Domaren sägs ha att förhålla sig till dessa tre komponenter och skall också förhålla dessa tre till varandra. Med verkligheten åsyftas då den eventuella verkliga händelse som ligger till grund för att åtal väckts.<sup>38</sup> Med rätten åsyftas den straffrättsliga regleringen som kan vara aktuell i förevarande fall. De processuella regler som är tillämpliga utgör ramen för processen, medan den materiella rätten är en av komponenterna i processen. Begreppet bevisning innefattar den bevisning som parterna lägger fram under förhandling inklusive partsutsagor.<sup>39</sup> Enligt Strömholm förhåller sig dessa komponenter i tid och rum på följande vis;

»En advokat uppsökes av en person, som vill ha råd i frågan om och hur han med rättsreglernas hjälp kan få upprättelse för den skada han lidit genom följande beteende av en annan person. [...] Han [advokaten]<sup>40</sup> utformar mer eller mindre precist och medvetet för sig själv en språklig beskrivning av händelseförloppet. En sådan beskrivning är nödvändig för de fortsatta operationerna, men den är oftast till att börja med ofullständig och vag. Nästa led blir att jämföra beskrivningen antingen med sådana språkliga beskrivningar som förekommer i en uttrycklig lagbestämmelse eller också med sådan av jurister – i sista hand av advokaten själv – formulerade eller bearbetade regler eller andra språkliga uttryck för rättsliga normer ...»<sup>41</sup>

Strömholm placerar i citatet ovan enbart in verkligheten och rätten i tidsförloppet. Lindell beskriver vidare var i tiden bevisningen kommer in, här uttryckt som vilka fakta som skall läggas till grund för dom:

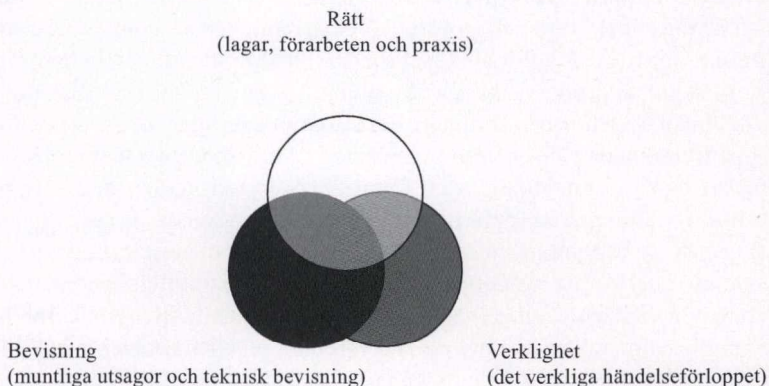
"Jag har ovan talat om subsumtionen och sagt att denna aktualiserar gränsdragningen mellan faktum och rätt. Med subsumtion menas införandet av en beskrivning av ett händelseförlopp under en rättsats. [...] Till rättsfrågan hör inte bara subsumtionen, som är av mer teknisk natur, utan även frågan vilka fakta som i ett händelseförlopp skall läggas till grund för domen och således ingå i subsumtionen."<sup>42</sup>

Jag tolkar Strömholm och Lindell som att de tre komponenterna i tid antas förhålla sig på följande vis:

- 1) (V) - Eventuell verklig händelse<sup>43</sup>
- 2) (V)  $\rightarrow$  (R) – Valet av den rättsliga reglering som aktualiseras utgår ifrån beskrivningen av den verkliga händelsen.
- 3) (V) + (R)  $\rightarrow$  (B) – Utifrån beskrivningen av den verkliga händelsen och den rättsliga regleringen som aktualiserats väljer parterna ut den bevisning de vill lägga fram.
- 4) (B)  $\rightarrow$  (JV) – Genom den bevisning som läggs fram under rättegången konstrueras och presenteras den juridiska verkligheten.

Grunden för åtalet beskrivs således som verkligheten, det vill säga en händelse eller ett påstående om en händelse. Om händelsen, eller snarare påståendet om denna, korresponderar mot en rättsregel om en brottslig gärning startar en utredning som sedermera leder till åtal.<sup>44</sup> Utifrån den påstådda verkliga händelsen och den rättsliga regleringen väljer parterna ut den bevisning de vill lägga fram i rätten, och denna bevisning skapar i rätten en beskrivning av den juridiska verkligheten. När åtal väckts och fallet hamnat i rätten beskrivs relationen mellan de tre komponenterna rätt, bevisning och verklighet i doktrinen enligt följande:

Figur 1<sup>45</sup>



Beskrivningen av relationen mellan dessa tre komponenter utgår, i den rättsvetenskapliga litteratur jag hittills redogjort för, från antagandet om att det finns *en* Sann verklighet och *en* Sann beskrivning av verkligheten i enlighet med ett modernistiskt ideal. Figuren illustrerar min tolkning av hur man i doktrinen beskriver förhållandet mellan rätt, bevisning och verklighet samt deras relation till en objektiv dom. Den vita cirkeln symboliserar rätten, det vill säga den straffrättsliga reglering som kan aktualiseras i visst mål. Den grå cirkeln föreställer verkligheten, det verkliga (påstådda?) händelseförlopp som föranlett en rättegång, och den svarta cirkeln utgörs av den bevisning som parterna lägger fram i målet. Fältet i mitten där de tre cirkelarna täcker varandra antas vara en objektiv riktig dom. De fält där två av cirkelarna täcker varandra föreställer utrymmen då parterna genom sin verksamhet i rätten eller domare genom sin tolkning av de olika komponenterna gör att det ser ut som om domen är objektivt riktig genom att det tredje fältet dras ut och felaktigt täcker de övriga två. I det utrymme där bevisningen och verkligheten täcker varandra men det rättsliga fältet inte gör det, kan domaren tolka rätten på ett sätt så att det sträcks ut och täcker även detta område, det handlar således om fall där domstolen tolkat rätten på ett oriktigt sätt. Ett exempel på ett rättsfall som vissa menar ligger i det området är Södertälje-fallet. I Södertäljefallet, NJA 1997 s. 538, åtalades tre män i tingsrätten för våldtäkt för att genom våld ha tilltvungit sig samlag med en ung kvinna, alternativt sexuellt utnyttjande för att otillbörligt ha utnyttjat att kvinnan befunnit sig i vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd på grund av kraftig brusning och utan möjlighet att freda sig eller kalla på hjälp. De tilltalade fälldes i tingsrätten för sexuellt utnyttjande. Så skedde även i åtalpunkt 9 där endast ansvar för våldtäkt yrkats utan något alternativt yrkande om sexuellt utnyttjande. Hovrätten friade de tilltalade på alla åtalpunkter. I Högsta domstolen yrkade Riksåklagaren bifall för åtal om våldtäkt endast i åtalpunkt 9 och om sexuellt utnyttjande i övriga åtalpunkter. Högsta domstolen biföll åtalet med hänvisning till att kvinnan, trots ett konstaterande om att hennes berusningsgrad i sig inte var tillräcklig för att konstituera ett hjälplöst tillstånd, befann sig i hjälplöst tillstånd på grund av att hon i kombination med ett berusat tillstånd uppfattat situationen som hotfull. Den hotfulla situationen utgjordes av att hon befunnit sig på främmande platser tillsammans med främmande personer och hon därmed upplevt sig vara utan möjlighet att förhindra övergreppen och att hon riskerade att utsättas för än svårare övergrepp om hon motsatte sig dessa. Högsta domstolen har kritiserats för bedömningen att en berusad kvinna som befunnit sig i en våldtäkts-situation, i det att hon uppfattat situationen hotfull, samtidigt bedömts befinna sig i ett hjälplöst tillstånd enligt regleringen av om sexuellt utnyttjande. Det har bland annat på denna grund anförts att HD företagit en alltför generös lagtolkning av bestämmelsen av sexuellt utnyttjande på grund av att de varit förhindrade att pröva



ansvar för våldtäkt.<sup>46</sup> Det område i figur 1 ovan där rätten och bevisningen täcker varandra men där den verkliga händelsen faktiskt inte stämmer med vad bevisningen visar skall också kort behandlas. Här kan antingen domaren ha tolkat den bevisning som lagts fram så att den ser ut att motsvara verkligheten, alternativt kan parterna ha lagt fram missvisande bevisning. Ett exempel på det senare är ett vittne som lämnat falskt vittnesmål. Det tredje området som täcks av två fält är när rätten och verkligheten täcker varandra men det inte finns någon bevisning. Det kan handla om en situation då domstolen friar i brist på bevis, men det kan också vara så att domstolen tolkar de bevis som lagts fram på ett sätt så att det leder till en fällande dom utan att faktiskt ha tillräcklig bevisning. Som framgår ovan kan inte bara domaren utan även övriga rättsliga aktörer påverka hur de olika fälten sträcks ut och täcker varandra i större eller mindre utsträckning. Fälten kan också förskjutas i motsatt riktning, det vill säga längre från varandra. Det rättsliga fältet påverkas inte i lika stor utsträckning av parterna då en av utgångspunkterna i straffprocessen är att rätten känner lagen. Verkligheten, det vill säga händelsen som ligger till grund för åtalet, kommer enbart att visa sig för domaren genom den bevisning som läggs fram under rättegången. Det motsvarar således vad som ovan beskrivits som den juridiska verkligheten.

Domaren (domstolen) får verkligheten beskriven för sig genom den bevisning som läggs fram av parterna och får inte bilda sig en uppfattning om vad som hänt genom information som han eller hon tillägnat sig utanför rättsalen.<sup>47</sup> Domaren har att tolka och tillämpa rätten själv.<sup>48</sup> Parterna kommer dock att försöka påvisa att en viss rättsregel är tillämplig eller inte genom sin beskrivning av verkligheten. Utifrån parternas verksamhet i rättsalen skall domaren tolka lagens tillämplighet och avgöra vilken bevisning som skall läggas till grund för ett avgörande. En stor del av domarens uppgift utgörs därmed av tolkning av rätten men framförallt tolkning och värdering av bevis och partsutsagor i syfte att nå eller närma sig Sanningen om den verkliga händelsen.<sup>49</sup>

### *Straffprocessen<sup>50</sup> och Sanningen - nu*

I ett syfte att förstå hur rättsväsendet påverkats av samhällsutvecklingen och de vetenskapliga idealen har jag gjort ett försök att se några utvecklingstrender i straffprocessrätten. Under de senaste åren kan lagstiftningsarbetet på processrättens område möjligen tolkas som en utveckling i två skilda riktningar.<sup>51</sup> Den ena kan ses som ett gehör för ett postmodernt tankesätt medan den andra synes vara präglad i en mer modernistisk anda. När det gäller den postmoderna tendensen kan denna möjligen skönjas i en alternativ processordning som infördes i svensk rätt för fem år sedan (2002) för att hantera situationer då brott begåtts.<sup>52</sup> Denna har formen av en medlingsprocess mellan gärningsmannen och den person som fallit offer för brott. Med-

lingsprocessen syftar till att skapa förutsättningar för en dialog mellan gärningsman och brottsoffer och i propositionen beskrivs inledningsvis lagens syfte:

“Syftet med medlingen är främst att gärningsmannen skall få ökad insikt om brottets konsekvenser och att brottsoffret skall ges en möjlighet att bearbeta sina upplevelser av brottet.”<sup>53</sup>

Det finns också en möjlighet för parterna att upprätta ett avtal som syftar till att förpliktiga gärningsmannen att vidta någon form av gottgörande åtgärd.<sup>54</sup> Parterna skall således försöka kommunicera med varandra om sina upplevelser och försöka förstå varandras agerande och reaktioner. Medlingsprocessen har inte som den ordinarie straffrättsliga processen som mål att finna (den juridiska med grund i den verkliga) Sanningen utan skulle istället kunna ses som ett uttryck för mer postmoderna idéer. Denna slutsats bygger på att utgångspunkten för processen ligger i antagandet om att de båda parterna har skilda upplevelser av händelseförloppet. I stället för att försöka ta reda på vem som ljuger och vem som talar Sanning utgår man från en mer pluralistisk föreställning om ett sant för gärningsmannen och ett sant för brottsoffret och ger dessa båda beskrivningar av verkligheten erkännande. Detta kan tolkas som ett avsteg från tron på en spegling av verkligheten och ger istället utrymme för flera likvärdiga beskrivningar av händelsen. Fokus flyttas till kommunikationen mellan parterna.<sup>55</sup>

När det gäller den moderna utvecklingstendensen kan den enligt min läsning skönjas i de omfattande lagändringar som väntas träda i kraft på den ordinarie straffprocessrättens område.<sup>56</sup> Lagändringsarbetet ”En modernare rättegång”<sup>57</sup> innebär relativt omfattande förändringar i straffprocessrätten. Syftet med reformen är att öka rättsäkerheten och säkerställa en effektiv handläggning, vilket skall uppnås med hjälp av modern teknik, en förnyad hovrättsprocess samt ett större utrymme för domstolarna att anpassa arbetet efter olika behov i olika mål. Reformen medför att fokus för rättskipningen hamnar på tingsrätten. Hovrätten skall ha som huvudsaklig uppgift att granska tingsrättens avgöranden och prövningstillstånd kommer att krävas i fler mål än idag. I större utsträckning än tidigare skall hovrätten grunda sina avgöranden på det material som lagts fram i tingsrätten.<sup>58</sup> En förändring som följer av de nya reglerna är att ny bevisupptagning avseende muntlig bevisning endast kommer att genomföras i undantagsfall. Som huvudregel skall den muntliga bevisning som lagts fram och upptagits på video i tingsrätten läggas till grund för hovrättens bedömning.<sup>59</sup> Jag kommer här endast att ta upp en liten men ändå väsentlig del av reformen som i mina ögon synes bygga på ett modernistiskt ideal. Det gäller den betydande förändring som planeras när det gäller de tekniska möjligheterna till ljud- och bildupptagning av förhör under straffprocessen. Syftet bakom lagändringen är att effektivisera straffprocessen bland annat genom att ersätta vittnesförhör i hovrätt med uppspelning av bildupptagning från förhören i tingsrätt.<sup>60</sup> Att ersätta domstolens direkta

möte med vittnen och istället låta denna ta del av en videoinspelning tycks bygga på en övertygelse om att en bild kan avspegla och förmedla verkligheten på ett objektivt riktigt (Sant) sätt. Enligt min mening kan detta tolkas som en modernistisk tanke, utifrån en tro på att Sanningen kan förmedlas genom en avspiegling av verkligheten. Det ges inget utrymme för tanken om att man kan få olika intryck av händelsen, här vittnesmålet, beroende på exempelvis perspektiv, kroppsspråk eller sinnesstämningar. Eventuellt riskerar man i en sådan process (också) att gå miste om kommunikation, framförallt den som inte sker genom ord, och därmed få en annan uppfattning av vittnesmålet än vad man kanske fått genom ett verkligt möte med vittnet.

### *Världen, straffprocessen och Sanningen - nu och då*

Man kan av det ovan sagda anta att en av *de stora berättelserna* i ett modernt samhälle när det gäller straffprocessen är den om möjligheten att finna (den juridiska) Sanningen.<sup>61</sup> Denna stora berättelse bygger på en övertygelse om att man med rationella argument och en instrumentell tillämpning av rätten samt genom en riktig tolkning av bevisningen kan komma fram till ett riktigt domslut i bemärkelsen att den har förankring i Sanningen. Denna övertygelse ger i ett modernt samhälle förtroende för och rättfärdigande av straffprocessen.<sup>62</sup> Det har även framförts att det är straffprocessens huvudsakliga mål, eller funktion, att finna (den verkliga) Sanningen.<sup>63</sup> Jag utgår från att vårt samhälle idag till viss del är präglad också av postmoderna tankegångar. Dette aktualiserar frågor som; Finns det också nu förtroende för och kan straffprocessen fortfarande rättfärdigas på dessa grunder? Trots att världen har förlorat Sanningen? Eller har världen och rätten hamnat i otakt?

Om man betraktar de tre komponenterna – verkligheten, bevisningen och rätten - i Figur 1 i enlighet med en postmodern idéströmning skulle bilden bli mer komplex, figurerna skulle kanske ta en annan form, eller i vart fall få ett annat innehåll. Om man först betraktar verkligheten så skulle den inte beskrivas som *en* faktisk verklighet som reellt och fristående existerar utanför människors upplevelse av den och som kan förmedlas på ett objektivt, med Sanningen överensstämmande, sätt. Istället skulle den kunna beskrivas som existerande *genom* människors upplevelser och förståelse(r) av denna. Det skulle därmed finnas flera parallella beskrivningar som alla är lika sanna. Detsamma skulle gälla även rätten och bevisningen. Det skulle då bli intressant att ställa frågor om hur dessa komponenter dels uppfattas av parterna men också hur dessa förmedlas till och förstås av domaren. Språket och formen för kommunikationen i straffprocessen skulle då kunna ställas i fokus vid bedömningen av hur man uppfattar processen och rättfärdigar densamma.<sup>64</sup>

Som ovan nämnts skulle den relativt nyligen införda medlingsprocessen kunna ses som ett uttryck för postmoderna idéer i den straffrättsliga verksamheten. Under medlingsprocessen skall inblandade parter mötas och samtala om händelsen. Parterna skall delge varandra sin förståelse av dette och försöka kommunicera varför det skett och upplevts på ett visst sätt samt vad händelsen fått för konsekvenser. Den nya stora omarbetningen av den ordinarie straffprocessrätten däremot, medför en ökad användning av teknisk utrustning och uppspelning av förhör och partsutsagor från lägre instans som ett alternativ till att de framförs *live* i högre instans. En uppspelning av en videoupptagning av ett vittnesförhör ger istället mindre utrymme för den språkliga kommunikationen och tolkningen av denna. Och förlitandet på en med Sanningen överensstämmande spegling av verkligheten ges större plats och betydelse.

#### *Avslutande kommentar*

I en tid då världen har förlorat Sanningen kan antas att straffprocessen ställs inför nya utmaningar. Vårt rättsväsende är utvecklat och uppbyggt i en modern tidsepok och moderna ideal som Sanning, förnuft och rationalitet har i mycket stor utsträckning satt sin prägel på straffprocessen. Utletandet av den juridiska Sanningen med sin förankring i en verklig Sanning har varit och är fortfarande målet med straffprocessen. Detta mål förväntas uppnås med hjälp av ett rationellt förhållningssätt och logisk argumentation. Det kan tyckas vara svårt att se hur det skulle fungera utan dessa ideal. Samtidigt blir det kanske svårare att behålla omvärldens förtroende för straffprocessen om dessa så centrala ideal förlorar sin mening. Frågan om och hur mer postmoderna tankegångar kan komma att påverka straffprocessen och hur de ska bemötas är svår att besvara men är inte desto mindre en viktig fråga att ta upp till diskussion i den rättsliga debatten. Avslutningsvis vill jag återknyta till Diesens tanke om sanningsfisket:

„Envar som ger sig ut på sanningsfiske, men ej läst sig konsten, han är mer än fåfång och vänder åter med en fångst av nya misstag”

På följande vis lyder citatet som inleder Diesens Bevisning i brottmål. Mion fråga är om straffprocessen som den ser ut idag har lärt sig konsten, om den är möjlig att lära sig, eller om fångsten är nya misstag?

#### **Litteratur**

Agell A., Boman R., Jareborg N. (Red.), *Rätt och sanning*, Ett bevisteoretiskt symposium i Uppsala 26-27 maj 1989, Skrifter från Juridiska fakulteten i Uppsala 30, Iustus Förlag AB, Uppsala 1990.

Alvesson M och Sköldberg K, *Tolkning och reflektion: vetenskapsfilosofi och kvalitativ metod*, Studentlitteratur, Lund 1994.

- Aulis, A. *The rational and reasonable – a treatise on legal justification*, Dordrecht, Reidel 1987.
- Bylander E. *Modernare rättegång – och bättre?* i SvJT 2007 s. 516.
- Chalmers A. F. *Vad är vetenskap egentligen? om väsen och status hos vetenskapen och dess metoder*, Nya Doxa, Nora 1995.
- Diesen C. (Red.), *Bevis*, Norstedts juridik, Stockholm 1997.
- Diesen C., *Bevisprövning i brottmål*, Norstedts juridik, Stockholm, 2002.
- Ekelöf P. O., Boman R., *Rättegång IV*, 6:e uppl., Norstedts juridik, Göteborg 1995
- Harding S., *Whose Science? Whose Knowledge? thinking from women's lives*, Open Univ. Press, Milton Keynes 1991.
- Klami, H. T., Gräns, M., Sorvettula, J. *Law and Truth – a Theory of Evidence*, (the Finnish Society of Science and Letters and the Finnish Academy of Science and Letters) Ykkös-Offset Oy, Vaasa, Finland 2000.
- Per Henrik Lindblom, *Tvekamp eller inkvisition? Reflektioner om straffprocessens samhällsfunktion och grundstruktur*, Svensk juristtidning, 1999 s. 617.
- Lindell B., *Sakfrågor och rättsfrågor – en studie av gränser, skillnader och sakförhållande mellan faktum och rätt*, Iustus Förlag, Uppsala 1987.
- Lindell B., *Det svåra lyftet – bevisbörda och beviskrav på skivstången*, Svensk Juristtidning 2007 s. 341.
- Robberstad A., *Biståndsadvokaten, Ofrenes stillning i straffesaker*, Universitetsforlaget, Oslo, Norge 1994 .
- Letto-Vanamo P. (Red.) *Nordisk identitet. Nordisk rätt i europeisk gemenskap*, Helsingfors 1998.
- Sim S. (Ed.), *Routledge Companion to Postmodernism*, Routledge, London 2001.
- Stening A., Svensk Juristtidning 1979, s. 285.
- Strömholm S., *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*, Studentlitteratur, Lund 1981.
- Sutorius H., *Den rättsliga prövningen av våldtäkt och kvinnors sexuella självbestämmanderätt – reflektioner med anledning av en rättsfallskommentar*, Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet 1997/98 s. 1297.
- Träskman P.O., *Festskrift till Per Olof Bolding*, Juristförlaget, Stockholm 1992.
- Wennberg S., *Södertäljemålet och förhållandet mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande*, Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet 1997/98 s. 506.
- Winther-Jørgensen M. Philips L., *Diskursanalys som teori och metod*, Studentlitteratur, Lund 2000.

Offentligt tryck.

Prop. 2004/05: 131 *En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol*.

Processlagsberedningen.

## Noter:

- <sup>1</sup> Eftersom begreppet Sanning är centralt i artikeln och är ett omskrivet och omstritt begrepp inom vetenskapen kan det vara på sin plats att göra ett förtydligande om vilken innebörd Sanning ges här. När jag talar om Sanningens roll i straffprocessen idag har jag utgått från hur begreppet beskrivs i doktrinen. Ekelöfs användning i citat 2 beskriver en traditionell realistisk syn på Sanning och kan sägas utgå från korrespondensteorin.
- <sup>2</sup> Diesen C., *Bevisprövning i brottmål*, s. 151.
- <sup>3</sup> Denna förhoppning följer av den grundläggande principen "In dubio pro reo".
- <sup>4</sup> Fler exempel följer nedan.
- <sup>5</sup> Ekelöf P.O., *Rättegång IV*, s. 14 (min kursivering).
- <sup>6</sup> Diesen C., *Bevisprövning i brottmål*, s. 8.
- <sup>7</sup> Jag kommer att utveckla mitt resonemang om ett förändrat sanningsideal i nedan under *Världen och Sanningen*.
- <sup>8</sup> Jag utgår från några verk av Ekelöf P.O., Lindell B., Strömholm S. och Diesen C. vilka samtliga haft stort inflytande på straffprocessens område under den aktuella tidsperioden. Hädanefter är det dessa författare som åsyftas vid hänvisning till »doktrinen» och den »rättsvetenskapliga litteraturen».
- <sup>9</sup> PLB s. 377 (min kursivering).
- <sup>10</sup> Diesen C., *Bevisprövning i brottmål*, s. 8 (min kursivering).
- <sup>11</sup> Ekelöf P.O., *Rättegång IV*, s. 11 (min kursivering).
- <sup>12</sup> Lindell B., *Sakfrågor och rättsfrågor*, s. 39 (min kursivering).
- <sup>13</sup> Diesen C. (red.), *Bevis*, s. 17.
- <sup>14</sup> Diesen C., *Bevisprövning i brottmål*, s. 7.
- <sup>15</sup> Bevisningen som lags fram måste naturligtvis inte motsvara en verklig händelse, utan kan också utgöras av vad parterna vill ge för bild av verkligheten. Exempelvis ett falskt vittnesmål, eller annat bevis som lags fram för att styrka en falsk utsaga om verkligheten.
- <sup>16</sup> Diesen C., *Bevisprövning i brottmål*, s. 9, Klami H.T., *Law and truth*, s. 15 ff.
- <sup>17</sup> Ekelöf P.O., *Rättegång IV* s. 7 ff, Lindell B., *Sakfrågor och rättsfrågor*, s. 108 f, Diesen C., *Bevisprövning i brottmål*, s. 8 f.
- <sup>18</sup> Ekelöf P.O., *Rättegång IV*, s. 11 ff, Diesen C., *Bevisning i brottmål*, s. 9, Lindell B., *Sakfrågor och rättsfrågor*, s. 103.
- <sup>19</sup> Diesen C., *Bevisning i brottmål*, s. 9. Med ett materiellt synsätt menas i allmänhet en verklighets-syn som bygger på övertygelsen om att det enda som existerar är det som kan förnimmas med de mänskliga sinnen. Ekelöf P.O., *Rättegång IV*, s. 11 ff. för exempel på logiska och rationella ideal för bevisvärderingen.
- <sup>20</sup> Den beskrivning av ontologiska och epistemologiska ideal jag använder mig av är förstås en förenklad bild, men jag tror ändå att den kan vara en hjälp för att förstå en del av de utmaningar som rättsväsendet och straffprocessen ställts inför idag.
- <sup>21</sup> Sedan 1970-talet har framförallt så kallade *postmoderna* tankegångar kritiserat mer traditionella uppfattningar om Sanning, verklighet och rationella helhetslösningar. Mer om det nedan på sidan 5.
- <sup>22</sup> Sim, S. (Ed.), *Routledge Companion of Postmodernism*, s. 7, Alvesson M. och Sköldberg K., *Tolkning och reflektion*, s. 51 ff.
- <sup>23</sup> Diesen C., *Bevisning i brottmål*, s. 9, Sim, S. (Ed.), *Routledge Companion to postmodernism*, s. vii.
- <sup>24</sup> Harding S., *Whose Science? Whose Knowledge?*, s. 145., Sim, S. (Ed.), *Routledge Companion to Postmodernism*, s. x, Chalmers A.F., *Vad är vetenskap?* s. 21 f.
- <sup>25</sup> Chalmers A.F., *Vad är vetenskap?* s. 21, Alvesson M. och Sköldberg K., *Tolkning och reflektion*, s. 24 f.

- <sup>26</sup> Alvensson M. och Sköldberg K., *Tolkning och reflektion*, s. 35 f, Sim, S. (Ed.), *Routledge Companion to postmodernism*, s. 3.
- <sup>27</sup> Chalmers A.F., *Vad är vetenskap?*, s. 21 f.
- <sup>28</sup> Sim, S. (Ed.), *Routledge Companion of Postmodernism* s. 3. Termen postmodernism har använts flitigt sedan 1970-talet.
- <sup>29</sup> Alvensson M. och Sköldberg K., *Tolkning och reflektion*, s. 223 ff.
- <sup>30</sup> Whinter-Jørgensen M. och Philips L., *Diskursanalys som teori och metod* s. 19 ff.
- <sup>31</sup> Sim S. (Ed.), *Routledge Companion of Postmodernism*, s. 4 f.
- <sup>32</sup> Ekelöf P.O., *Rättegång IV*, s. 11 ff. Klami H.T., *Law and truth*, s. 15 ff.
- <sup>33</sup> Diesen C., *Bevis*, s. 17.
- <sup>34</sup> Strömholm S., *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*, s. 23 f.
- <sup>35</sup> Diesen C., *Bevisprövning i brottmål*, s. 81 f., Ekelöf P.O., *Rättegång IV*, s. 117 ff.
- <sup>36</sup> I Ekelöf P.O., *Rättegång IV*, s. 11 samt s. 134 ger Ekelöf uttryck för uppfattningen att domstolen genom prövning av bevisning har att fastställa om ett påstående är sant eller falskt. Se även Steining A., SvJT 1979, s. 285 ff, Ekelöf P.O., *Rätt och sanning*, s. 56, Lindell B., *Rätt och sanning*, s. 282.
- <sup>37</sup> Ekelöf P.O., *Rättegång IV*, s. 11 (min kursivering).
- <sup>38</sup> Med eventuell verklig händelse åsyftas den påstådda verkliga händelse som lett till att åtal väckts. Det finns en möjlighet att den påstådda händelsen faktiskt inte inträffat "i verkligheten".
- <sup>39</sup> Jfr Ekelöf P.O., *Rättegång IV*, s. 11 ff.
- <sup>40</sup> Mitt förtydligande.
- <sup>41</sup> Strömholm S., *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*, s. 23.
- <sup>42</sup> Lindell B., *Sakfrågor och rättsfrågor*, s. 23 f.
- <sup>43</sup> Jag kallar den påstådd verklig händelse för att förtydliga att det inte är säkert att händelsen inträffat.
- <sup>44</sup> Långt ifrån alla anmälningar leder till åtal, men eftersom vi här har att göra med den straffrättsliga processen antas de här göra det.
- <sup>45</sup> Någon uppritad figur som denna har jag inte funnit i litteraturen, utan det är min tolkning av hur dessa komponenter beskrivs förhålla sig till varandra.
- <sup>46</sup> Se till exempel Wennberg S., *Södertäljemålet och förhållandet mellan våldtäkt och sexuell utnyttjande*, Juridisk Tidskrift 1997/98, Sutorius H., *Den rättsliga prövningen av våldtäkt och kvinnors sexuella självbestämmanderätt – reflektioner med anledning av en rättsfallscommentar*, Juridisk Tidskrift 1998/99.
- <sup>47</sup> RB 35:1, st 1.
- <sup>48</sup> RB 35:2, st 2.
- <sup>49</sup> Diesen C., *Bevisprövning i brottmål*, s. 8, Ekelöf, *Rättegång IV* s. 124, Lindell B., *Sakfrågor och rättsfrågor*, s. 39.
- <sup>50</sup> I följande avsnitt inkluderas medlingsprocessen, som kanske inte egentligen bör föras in under begreppet straffprocessrätt, men har det gemensamt med denna att den bygger på antagandet om att ett brott är begånget.
- <sup>51</sup> Jag skall nedan ta upp två större förändringar som exempel på dessa olika utvecklingsriktningar.
- <sup>52</sup> Lag (2002:445) om medling med anledning av brott. Medlingsprocessen har också införts in flera andra västerländska länder. Så kallad Restorative Justice, som funnits i USA sedan slutet av 70-talet, finns nu i Kanada, Tyskland, Nya Zeeland, England, och för unga lagöverträdare finns samarbetsprojektet VOM (Victim-Offender Mediation) där Sverige, Norge, Finland, Irland, England, Wales, Spanien, Italien, Österrike, Belgien, Holland, Tyskland, Polen, Frankrike, Ungern och Luxemburg deltar.

- <sup>53</sup> Prop. 2001/02:126 *Medling med anledning av brott* s. 1.
- <sup>54</sup> Lag (2002:445) om medling med anledning av brott, 9-10 §§.
- <sup>55</sup> Noteras bör att en medlingsprocess inte kommer till stånd utan att gärningsmannen erkänner sin delaktighet i brottet.
- <sup>56</sup> Reformen planeras träda i kraft i hela landet den 1 november 2008.
- <sup>57</sup> Namnet talar för sig själv. Se även Bylander E., *Modernare rättegång – och bättre?* i SvJT 2007 s. 516.
- <sup>58</sup> Prop. 2004/05:131 *En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol*, s. 1.
- <sup>59</sup> Prop. 2004/05:131 *En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol*, s. 198 ff.
- <sup>60</sup> Prop. 2004/05:131 *En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol*, s. 1.
- <sup>61</sup> Se även Lindblom P.H., *Tvekamp eller inkvisition? Reflektioner om straffprocessens samhällsfunktion och grundstruktur* i Svensk juristtidning, 1999 s. 620.
- <sup>62</sup> Ekelöf P.O., *Rättegång IV*, s. 11 f, Per Henrik Lindblom, *Tvekamp eller inkvisition? Reflektioner om straffprocessens samhällsfunktion och grundstruktur* i Svensk Juristtidning, 1999 s. 624 f.
- <sup>63</sup> Robberstad A., *Biståndsadvokaten, Ofrenes stillning i straffesaker*, s. 230 ff, Niemi-Kiesiläinen J. i Letto-Vanamo P. (Red.), *Nordisk identitet. Nordisk rätt i europeisk gemenskap*, s. 63 f, Träskman P.O., *Festskrift till Per Olof Bolding*, s. 410, *Tvekamp eller inkvisition? Reflektioner om straffprocessens samhällsfunktion och grundstruktur* i Svensk Juristtidning, 1999 s. 624 f.
- <sup>64</sup> Se Klami H.T., *Law and truth*, s. 28 och Lindell B., *Sakfrågor och rättsfrågor*, s. 184 och Svensk Juristtidning 2007 nr 3 s. 343 ff samt Aulis A., *The rational and reasonable*, s. 26.
- <sup>65</sup> Diesen C., *Bevisprövning i brottmål*, s. 7. Diesen hänvisar till Dante Alighieri "Den gudomliga komedin", Paradiset, sång XIII.

Adresse:

Lunds universitet

Box 207

SE – 221 00 Lund