

BROTTSOFFRETS ROLL I BROTTMÅLSRÄTTEGÅNGEN*

AV PROFESSOR, DR. JURIS PER OLE TRÅSKMAN

*This article examines the role of the victim in criminal procedure. The victim can serve one or more of the following three roles: Case Initiator, who decides whether a criminal proceeding shall be initiated in the first place; Informant, who provides relevant evidence to the judge; and Near Equal Player, who enjoys rights that are equal or almost equal as those of the public prosecutor and the defendant. The role or roles ultimately served by the victim depend largely on perceptions concerning the primary function of criminal procedure within the criminal justice system.***

1. Brottmålsrättegångens funktion

Varför ordnas egentligen brottmålsrättegångar? Jag tror att det är helt nödvändigt att ställa frågan om vilken brottmålsrättegångens funktion är i vårt samhälle för att finna något svar på vilken roll brottsoffret ska ha i brottmålsrättegången. Och då vi frågar om brottmålsrättegångens funktion finner vi flera svar som delvis överlappar, men som också delvis motsäger varandra. Men ett är säkert: brottmålsrättegången har inte någon egen funktion, utan den är ett medel för att uppnå något annat syfte än det att den ska genomföras. Brottmålsrättegången finns i grunden till för att realisera de syften som uppställs för rättspolitiken och då särskilt för kontrollpolitiken, kriminalpolitiken och straffrättspolitiken. Brottmålsrättegången har utformats med tanke på att på sitt sätt bidra till syftet att skapa ett sådant drägligare samhälle som straffsystemet av tradition och övertygelse anses kunna bidra till.

I rättslitteraturen beskriver man flera skilda funktioner som man menar att brottmålsprocessen har eller kan ha.¹ Den första – och oftast nämnda funktionen – är rättsskyddsfunktionen. Brottmålsrättegången finns till för att samhället ska kunna ge det rättsskydd till berörda parter som är nödvändigt på grund av att ett brott har begåtts. Detta rättsskydd omfattar både behovet av att tillfredsställa det samhälleliga intresset av att straffansvar utdöms med avseende på brottslingen och målsägandens intresse av att få skadestånd.

Den andra funktionen, som särskilt tidigare har haft stor uppbackning i Sverige, kan kallas processens handlingsdirigerande funktion, eller för att använda en mer teknisk term, processens sanktionsmekanismer utlösande funktion.²

* Artikeln bygger på det inlägg som författaren hade vid Svenska Kriminalistföreningens PUB-afton den 30 mars 2009.

** Title in English: *The Role of the Victim in the Penal Process*. Original in Swedish.

Fokus placeras i detta fall på processens institutionella funktion i samhället som ett medel för att påverka människornas beteende med det klart uttalade syftet att de accepterar och iakttar de normer som formulerats i den materiella rätten. Denna uppfattning om processens funktion har vissa bindningar till uppfattningen om att straffsystemets grundläggande funktion är att genom allmän prevention avhålla människor från att begå brott.

Vad som då ofta betonas är en tro på att straffsystemet genom sina allmänpreventiva verkningar har en moralförstärkande och moralskapande effekt.³ Ibland betonas också brottmålsrättegångens betydelse för att uppnå individualpreventiva effekter.⁴ Brottmålsrättegången ska vara ett av de medel som används för att förmå brottslingen att i framtiden avstå från att begå brottsliga gärningar. Denna brottmålsrättegångens avskräckningsfunktion används också ibland medvetet för att förstärka en möjlig individualpreventiv effekt av lagföring och straffpåföljd. Vad som särskilt kan nämnas är olika former för att ritualisera beslut om åtalselftergift genom krav på ett särskilt förfarande då beslutet meddelas, samt invändningarna mot att vissa brottsanklagade kan acceptera strafföreläggande utan offentlig rättegång när "det allmänna rättsmedvetandet" och allmänhetens informationsintresse egentligen kräver en offentlig rättegång i avskräckande och klandrande syfte. Som exempel kan nämnas anklagelser som gäller köp av sexuell tjänst, där just allmänhetens offentliga och personfokuserade fördömande uppfattats vara en väsentlig beståndsdel för att skapa ett prostitutionsfritt samhälle.⁵

Den tredje funktionen som ofta nämns är processens funktion för att lösa konflikter.⁶ Det är denna funktion som utgör fundamentet för hela den ideologi som lägger grunden för det som kallas "restorative justice".⁷ Fokus för denna uppfattning om hur rättvisa ska skapas ligger på att brott alltid är gärningar som riktar sig mot individer eller mot det mänskliga samhället som sådant och att de bara kan gottgöras genom att den skyldiga för dem påtar sig sitt berättigade ansvar för dem. Det förutsätts således att det finns en process för att göra upp om detta ansvar som alla involverade deltar i och som avslutas med en överenskommelse som alla kan acceptera som den rättfärdiga lösningen.

Detta förutsätter att alla parter aktivt aktiveras i uppgörelsen: den person som har utfört kränkningen ska ta ansvar för det som han/hon har gjort och uppriktigt erkänna att gärningen var en kränkning av offrets rätt och intressen. Den kränkte ska acceptera denna förklaring, och det hela ska sluta med en ursäkt som accepteras av den kränkte, vanligen efter en kompensation i form av någon typ av gottgörelse. Gottgörelsen kan bestå i att kränkaren påförs en viss form för "kompenserande lidande" genom straff och därtill i tillräcklig ersättning för den skada och det lidande som offret har upplevt. Vad som förutsätts är en tillräcklig och god dialog mellan kränkaren och den kränkte och ett avtal som alla parter

kan acceptera. Efter detta är konflikten löst och kan därför biläggas. I litteraturen har det anförts att denna dialog mellan brottsling och offer och den lösning som därvid uppnås ger den största konstaterade effekten av tillfredsställelse för offren och också bidrar till mindre återfall.⁸

Men samtidigt är det helt nödvändigt att konstatera att denna funktion inte är lätt förenlig med de grundidéer som ligger som en bas för den traditionella brottmålsrättegången. Det kan noteras att t.ex. Per Henrik Lindblom har uttalat att konfliktlösningfunktionen inte kan accepteras som den grundläggande funktionen för modern straffprocess.⁹ Han noterar visserligen också att konfliktlösningens betydelse har ökat genom alla de åtgärder som har vidtagits för att förstärka brottsoffrets ställning i rättegången. Men brottmålsrättegången i Sverige bygger fortfarande helt grundläggande på att fråga är om att placera straffansvaret för ett brott hos den riktiga personen och utdöma de straffpåföljder som finns angivna för detta i brottsbalken. Och vad som då gäller är de processuella reglerna om en rättvis rättegång, kravet på en bevisning som berättigar till slutsatsen att den anklagades skuld är bevisad bortom rimligt tvivel och om fastställande av en påföljd som bygger på principerna om proportionalitet och ekvivalens för att finna fram till det straff som står i rättvis proportionalitet till brottet, med andra ord att bestämma rätt straff för brottet med beaktande av dess straffvärde.

I litteraturen finner man ofta också blandteorier eller förmedlande lösningar.¹⁰ Här försöker man kombinera de olika funktionerna på ett sätt som alla kan acceptera. Man betonar att domstolens uppgift är att genom processen komma fram till en lösning som samtidigt tillfredställer kravet på rättsskydd, kravet på en tillräcklig preventiv funktion för hela straffsystemet och en godtagbar lösning av en individuell konflikt. Brottmålsrättegången ska vara rättvis, genom brottmålsrättegången ska man uppnå den allmänna preventiva effekt som förutsätts för att bevara tilltron till straffrättsystemet och genom den dom som man kommer fram till ska alla parter tillfredsställas. Den anklagade ska förstå och acceptera sin skuld och den kränkte ska uppfatta att han eller hon har fått den upprättelse som förutsätts för att återskapa det tillstånd som fanns före kränkningen.

Det är uppenbart att allt detta inte kan uppnås i varje enskilt fall. Vad som då finns kvar som en möjlighet är att uppnå optimala lösningar med beaktande av vissa grundläggande principer. Och här kommer allt det som gäller straffrättsideologier och humanitära krav på en rättvis rättegång in. Samt inte minst det som man ytterst vill uppnå genom kriminalpolitiken och straffrättspolitiken. Om brottmålsrättegången är ett medel för att realisera kriminalpolitikens och straffrättspolitikens målsättning blir den centrala frågan avseende offrets roll "hur kan och ska offret bidra till att målsättningen realiseras genom att delta i brottmålsrättegången"?

2. Kriminalpolitikens målsättning och brottmålsrättegångens funktion

Under flera decennier med början på 1970-talet formulerade man i Norden ofta kriminalpolitikens huvudmålsättningar på följande sätt: Genom kriminalpolitiken ska man

- a) minimera de kostnader och det lidande som framkallas av brottsligheten och av samhällets kontrollåtgärder mot brottsligheten, samt
- b) fördela dessa kostnader och detta lidande rättvist mellan de tre huvudparterna, alltså brottslingen, brottsoffret och samhället.

Man kan säga att denna formulering blev den mantra som hela den rationella, målmedvetna och humana kriminalpolitiken grundades på i Norden under 1900-talets sista decennier.¹¹

Det är viktigt att notera att begreppet "kostnader" inte användes för att beteckna bara ekonomiska kostnader, utan som ett begrepp för de "sociala kostnaderna", alltså också sådant som offrets lidande som en följd av brottet, brottslingens lidande som en följd av straffet och allmänhetens lidande i form av en ökad otrygghet. Det är också viktigt att notera att brottsoffret var en av de tre huvudparterna och att offret förutom rättigheter hade sitt eget ansvar och sina egna förpliktelser för en rättvis kostnadsfördelning.

Idag hör det inte längre till vanligheterna att man diskuterar kriminalpolitikens målsättning genom att hänvisa till att man bör eftersträva en lämplig nivå för brottslighet i samhället och till att fördela kostnaderna av den och brottskontrollen på ett rättvist sätt mellan samhället respektive brottsling och brottsoffer, men jag kommer att utgå från den på grund av att den både är rationell och väl motiverad.

I stället för att tala om rationell brottskontroll påstår man numera ofta att man ska bekämpa brottsligheten, man talar om behovet av att skapa en större säkerhet i samhället genom en mer repressiv kontroll och om behovet av hårdare tag mot brottslingarna för att uppnå en större effektivitet.¹² I grunden bör denna nya vokabulär dock inte påverka synen på brottsoffrets ställning. Vad den förmodligen innebär är en viss omvärdering och ändring av synen på vilken av brottmålsrättegångens funktioner som man ska lägga mest vikt på. Rättskyddsfunktionen nedprioriteras till förmån för funktioner som man tror sig kunna uppnå genom en betoning av processens handlingsdirigerande funktion genom ökad effektivitet framför allt genom allmän prevention samt individuell inkapacitering och avskräckning.¹³

3. Brottmålsrättegångens parter och deras roller

I brottmålsrättegången har vi alltid flera involverade personer med deras egna roller och funktioner. Det finns en klar rollfördelning, där de involverade personerna har deras bestämda uppgifter, befogenheter, rättigheter och skyldigheter. Vi har domaren, vi har alltid den anklagade som har rätt till försvar och en försvarare, vi har åklagaren med hans/hennes särskilda uppgifter och vi har också målsäganden (brottsoffret) med de stödpersoner som han/hon har rätt att använda sig av. Vilka normer som gäller för dessa personers uppgifter och rättigheter samt vilken funktion de har i rättegången varierar, men kort kan vi beskriva vissa av rollfunktionerna på följande sätt.

Av domaren förutsätts alltid oavhängighet och objektivitet. Domaren ska vara strikt opartisk då han/hon avgör processuella och straffrättsliga frågor i brottmål. Han/hon ska göra objektiva bedömningar och inte låta sig påverkas av personliga värderingar. Rättegångens parter ska behandlas likvärdigt och domaren får inte hysa några starka känslor eller sympatier för eller mot den anklagade eller alternativt mot målsäganden.¹⁴

Också åklagaren förutsätts vara objektiv. Med stöd av rättegångsbalken 23 kap.4 har åklagaren en objektivitetsplikt under hela förundersökningen. Åklagarens objektivitetsplikt innebär att han/hon ska beakta inte bara omständigheter som talar emot den misstänkte, utan också dem som är gynnsamma för den anklagade. Bevis som är till den anklagades förmån ska säkerställas lika grundligt som bevis som talar för hans/hennes skuld. Också under huvudförhandlingen har åklagaren en förpliktelse att handla på ett sätt som visar hans/hennes objektivitet. Åklagarens objektivitetsplikt kvarstår således också under hela domstolsförfarandet, men i praktiken i en något mindre kategorisk form.¹⁵

Traditionellt sett kan man kort beskriva åklagarens uppgifter genom att ange att åklagaren ska delta i förundersökningen av ett brott, besluta om åtal, driva åtalet, samt att vid behov söka ändring av domen i högre instans. I dag är det dock uppenbart att åklagarna har fått en betydligt mer central kriminalpolitisk roll med flera och mer komplicerade uppgifter. Dessa behandlar jag inte närmare här.¹⁶

Den anklagades ställning i brottmålsrättegången är speciell särskilt på grund av de rättigheter som garanteras för honom/henne genom de människorättsliga normerna. Den anklagade har inte bara rätt till en rättvis rättegång utan också en rätt att bli betraktad som oskyldig ända tills hans eller hennes skuld har bevisats och fastslagits i dom. Hela bevisbördan ska ligga hos åklagaren, medan den anklagade har en rätt men inte en plikt att involvera sig i sitt eget försvar. Den anklagade har ju en tystnadsrätt. Om han/hon väljer att uttala sig är han inte förpliktad att hålla sig till sanningen. Den anklagade har alltid en rätt att få bistånd av en försvarare och när det gäller domen ska allt kvarstående tvivel

avseende fakta räknas till den anklagades förmån. För fastställande av straffansvar krävs alltid att den anklagades skuld har bevisats på ett sätt som inte kvarlämnar något rimligt tvivel. Den anklagades processuella ställning är och ska i en rättsstat vara stark.¹⁷

Den anklagade har rätt till en försvarare som tillvaratar klientens intressen. Försvararen har inte en skyldighet att vara objektiv på samma sätt som domaren och åklagaren. Försvararen kan mycket väl anlägga ett visst perspektiv på olika händelser och fakta och framställa gärningen på ett sätt som gör den rättsenlig eller ursäktlig. Det anses att en åklagare inte får göra påståenden om annat än vad som han/hon anser sig kunna styrka. Försvararen får komma med påståenden trots att de inte kan styrkas av honom/henne själv. Försvararen har ju inte någon skyldighet att bevisa att den anklagade är oskyldig på grund av att det är motpartens plikt att visa att den anklagade är skyldig. Försvaret har inte någon skyldighet att göra uttalanden om faktiska förhållanden som är ofördelaktiga för klienten. Vad som gäller i detta fall är en princip om informationssektivism.¹⁸

När man talar om brottsoffret behöver man inte mena precis samma sak som när man hänvisar till målsäganden.¹⁹ Brottsoffret är egentligen inte ett straffrättsligt begrepp utan ett kriminologiskt och kriminalpolitiskt begrepp. Det processuella begreppet som används för den person som deltar i brottmålsrättegången på grund av att brottet riktat sig mot ett rättsligt intresse som han/hon är innehavare av är inte heller brottsoffret utan målsäganden. Kretsen av personer som i kriminalpolitisk mening kan kallas brottsoffer är också större än den krets som har rätt att delta i brottmålsrättegången som målsägande. Särskilt tydligt är detta när det gäller personer som inte är "primära brottsoffer" men som trots detta kan betecknas som offer för brott på grund av att brottet också fått negativa konsekvenser för dem. Som exempel kan nämnas barn som har rätt till brottskadeersättning på grund av att de har bevittnat ett brott som är ägnat att skada dess trygghet och tillit i förhållande till en närstående person.²⁰

4. Brottsoffret i rättegången

Medan domarens, åklagarens, den anklagades och försvararens roll i brottmålsrättegången är enkel att beskriva är det betydligt svårare att ange vilken roll som brottsoffret eller målsäganden egentligen ska ges. Vilken brottsoffrets roll blir beror helt uppenbart på vilken funktion man tillägger brottmålsrättegången och vilken ideologi som läggs till grund för brottskontroll och bestraffning. Vi kan börja med att översiktligt granska frågan om *hur* vi kan involvera brottsoffret i brottmålsrättegången, för att sedan övergå till frågan om *varför* vi ska involvera brottsoffret på ett visst sätt.

a) *Brottsoffret kan involveras i brottmålsrättegången genom att ge honom/henne rätten att fatta beslut om ett brottmålsförfarande ska inledas.* I detta fall har alltså offret själv en rätt till att starta ett brottmålsförfarande genom att väcka åtal eller genom att ange brottet och anmoda polismyndigheten eller åklagaren att inleda förundersökning och inleda lagföring.

Det är en rättspolitiskt viktig fråga att avgöra vilken beslutandemakt målsäganden ska ha när det gäller att besluta om brottsutredning och om en brottmålsrättegång ska inledas. I detta fall står valet mellan att ge beslutanderätten till åklagaren eller till målsäganden. Är det alltid polisens och åklagarens uppgift att avgöra om en brottsutredning ska genomföras och åtal ska väckas eller kan målsägandens själv besluta om detta eller på något sätt rättsligt påverka åklagarens möjliga åtalsbeslut?

I ett rättsjämförande perspektiv kan de tre huvudlösningarna som valts i detta avseende (något förenklat) beskrivas på följande sätt:²¹

- (1) Brotten är brott under allmänt åtal. Åtal för brottet kan bara väckas genom beslut av åklagare. Målsäganden saknar rätt att själv väcka åtal, eller har alternativt tilldelats en subsidiär rätt att väcka och driva åtal. Detta är huvudregeln i de flesta länder och också i Sverige. Enligt svenska RB 20 kap. 8 § må målsäganden ej väcka åtal för brott som lyder under allmänt åtal. Målsäganden får emellertid väcka åtal för ett sådant brott om han/hon har angett det till åklagaren och åklagaren har beslutat att åtal inte ska äga rum.
- (2) Det finns brott som ger åklagaren rätt att väcka åtal först efter det att målsäganden har angett brottet. Dessa brott är vanligen sådana att målsägandens åtalsrätt är subsidiär. Målsäganden har alltså rätt att väcka och driva åtalet om åklagaren har beslutat att inte väcka åtal. Det är inte ovanligt att brotten inom denna grupp fakultativt ligger under allmänt åtal. Åklagaren har då rätt – om vissa villkor är uppfyllda att väcka åtal utan angivelse. Som exempel kan regleringen av åtalsrätten ifråga om ärekränkingsbrotten nämnas. Ifall åklagare beslutat att inte väcka åtal har målsäganden självfallet enligt allmänna regler rätt att söka ändring i beslutet hos överordnad åklagare.
- (3) Vissa brott är rena målsägandebrott, d.v.s. det är brott som bara lyder under enskilt åtal, och det bara är målsäganden som har den primära rätten att väcka och driva åtal. Denna grupp av brott, som tidigare inte var helt ovanlig, finns knappast alls längre.

I ett historiskt perspektiv har utvecklingen gått mot en större rätt och plikt för åklagaren att självständigt besluta om åtalet. De grundläggande argumenten för detta bygger på att offret är "den svagare parten" och samhällets sociala ansvar förutsätter att en sådan svagare position inte missbrukas av en starkare part. En brottsling ska inte kunna undgå lagföring som en följd av ett privat avtal med offret eller genom att hota och trakassera offret för att få denne att avstå från vidare åtgärder.

Samtidigt är det viktigt att framhålla att man också i den rättspolitiska debatten har anfört argument för att öka målsägandens inflytande. Man har ibland betonat att det ligger i linje med en liberal samhällsideologi att låta brottsoffret själv besluta om lagföring av ett brott ska ske eller om frågan bättre kan lösas på annat sätt, t.ex. genom medling. Man har också anfört att man kan uppnå betydande ekonomiska besparingar om lagföringen begränsas till sådana fall då målsäganden själv yrkar på lagföring och är villig att aktivt medverka i den samt att en aktivering av målsäganden vid lagföringen är positivt på grund av det större samhällsansvar som målsäganden därigenom förväntas visa.

b) Brottsoffrets roll i brottmålsrättegången kan huvudsakligen vara att delta i förfarandet som bevisperson. Brottsoffrets primära funktion i rättegången blir då att lämna relevant information om de fakta som behövs för att domaren och åklagaren ska kunna uppfylla sina uppgifter på ett objektivt och rättvist sätt. Målsäganden får rätt att ge sin version av den gärning som åtalet avser och att redogöra för sina egna upplevelser av gärningen. Om målsäganden påläggs en förpliktelse att lämna all relevant information eller om han/hon bara har en rätt men inte en plikt att göra det varierar från rättssystemet till annat. Vilken sanningsplikt som målsäganden har kan också variera, men generellt sett är målsägandens fria rådrum mindre än den anklagades.

I vissa fall har målsäganden rätt till ett målsägandebiträde och i alla fall kan målsäganden ty sig till en stödperson.²² Målsägandebiträdets primära funktion är att tillvarata målsägandens intressen i rättegången t.ex. genom att föra en skadeståndstalan eller genom att på målsägandens vägnar uttala sig om åklagarens yrkanden och försvarets synpunkter. Stödpersonen har däremot inte någon egentlig rättslig funktion utan han/hon involveras i rättegången för att genom sin närvaro minska den stress och oro som vittnen och brottsoffer kan ha.

c) Brottsoffret kan som målsägande ha en rätt att framställa både straff- och skadeståndsanspråk. Målsäganden har alltid en rätt att genom enskilt anspråk göra sin rätt till skadestånd gällande och genom att biträda åklagarens åtal får målsäganden också en viss rätt att framställa sina synpunkter på ansvarsyrkandena samt därtill

en självständig rätt att överklaga domen också i skuldfrågan. Målsägandens rätt är dock genomgående mindre än motsvarande rätt för den anklagade och försvaret. Jag kan här hänvisa till vad Lars Heuman har anfört om detta.²³

Den misstänkte har vissa viktiga rättigheter under förundersökningen som målsäganden saknar. Den misstänkte och hans försvarare kan begära förhör med olika personer under förundersökningen. Har förundersökningen kommit så långt att den misstänkte underrättats om misstanke om brott har han och hans försvarare rätt att vara närvarande vid förhör som hållits därefter. (RB 23:10.) En målsägande har inte någon sådan rätt att tvinga fram en komplettering av förundersökningen sedan den avslutats. Förundersökningsledaren är inte skyldig att hålla ett visst förhör under förundersökningen enbart därför att målsäganden begär det. Inte heller torde målsäganden kunna kräva att personer skall höras åter en gång enbart av det skälet att förhören inte varit till nytta och utgjort belägg för att den misstänkte begått brottet. Förundersökningsledaren bör som regel inte låta en målsägande vara närvarande vid olika förhör, efter som det annars finns en risk för att denne kan påverkas av vad som sägs och att rätten kommer att tillmäta hans utsaga ett lägre bevisvärde. Ett målsägandebiträde skall tillvarata målsägandens intresse och lämna stöd och hjälp. Han eller hon har inte någon objektivitetsplikt.

Då det gäller själva utformningen av det straffrättsliga ansvarsyrkandet är det åklagaren och inte målsäganden som bestämmer ramen för vad som ska prövas under rättegången genom sin gärningsbeskrivning. Det är också i första hand åklagaren som anger vilken brottsrubriceringen ska vara. I detta fall kan emellertid också målsäganden framföra en alternativ uppfattning så länge som brottsrubriceringen bygger på fakta som framgår ur gärningsbeskrivningen. Vilken rätt som målsäganden ska ha att yrka på visst straff eller straff av viss stränghet är omtvistat. Jag återkommer till den frågan efter en mer generell beskrivning av den offerfokuserade kriminalpolitiken under de senaste decennierna.

Under de senaste decennierna har brottsoffrets ställning förstärkts betydligt i flera skilda avseenden. Som en del av denna offerrörelse har man också framställt allt entydigare krav på att målsägandens processuella ställning ska förstärkas både genom att ge målsäganden ett bättre rättsligt stöd och genom att ge målsäganden ett större inflytande på de rättsliga beslut som ska tas under rättegången också med avseende på domslutet.²⁴

Man kan fråga sig vilka orsakerna till de ökade rättigheter och det ökade inflytande som offerrörelsen har medfört för brottsoffren har varit. Offerrörelsen frammarsch kan knappast beskrivas på ett enkelt sätt, men det är uppenbart att det kriminalpolitiska klimatet har ändrats. Denna ändring har skett genom ett

samspel mellan olika faktorer som blivit mer uppmärksammade och där beto-
nandet av mänskliga fri- och rättigheter i den rättsliga kontexten och en allmän
förskjutning mot en individualistisk rättskultur är ledstjärnorna. Henrik Tham har
beskrivit brottsoffrets intåg på den politiska arenan genom att konstatera att detta
möjligen till och med utgör en brytning med den tradition som funnits allt sedan
upplysningstiden. Tham ser en utveckling där den åtalades rättigheter gentemot
staten (makthavarna) allt sedan upplysningen har varit det som drivit utvecklingen
nu har brutits av de ökade kraven på brottsoffrets upprättelse. I rättsprocessen
ställs brottsoffrens rättigheter mot gärningsmannens, och för att tillvarata just
brottsoffrets rättigheter har det skett en tydlig balansförskjutning till förmån för
brottsoffren. Henrik Tham tillägger att han tror att vi kommer att se mer av en
sådan balansförskjutning och anför som sin egens ståndpunkt att han tror att
brottsoffret har potential att åstadkomma stora förändringar både straffrättsligt
och politiskt.²⁵

Också andra rättsvetenskapliga forskare har beskrivit hur brottsoffrets intåg på
den rättspolitiska arenan redan har eller håller på att medföra ett paradigmskifte.
Allt sedan slutet av 1700-talet har fängelserna och de andra kriminalvårdsan-
stalterna utgjort straffsystemets ryggrad. Genom verksamheten i dem skulle de
intagna behandlas eller åtminstone påverkas på ett sätt som antogs ha en preventiv
funktion vanligen med grund ha en i ett utilitaristiskt synsätt. 1970-talet brukar
beskrivas som det årtionde då det moderna övergick i det senmoderna. I Sverige
och i det övriga Norden medförde detta för straffrättsideologins del att den tidi-
gare förhärskande vård- och behandlingssideologin ersattes av en nyklassisk syn.
Formeln för den rättvisa straffmätningen blev ett krav på rättvis proportionalitet
mellan brott och straff. Vad som betonas är att straffet är en reaktion på ett brott
som redan begåtts – beslut avseende preventiva framåtriktade åtgärder får en
mindre betydelse och då inte som en del av straffmätningen utan som en del av
kriterierna för påföljdsvalet och straffverkställigheten.

Medan fokus under den tid då vård- och behandlingstanken var den rikt-
givande var inställt på att förbättra den dömde ligger fokus i ett system som
bygger på ett klassiskt synsätt primärt på det brott som redan har begåtts. Kri-
minologen David Garland har framfört uppfattning att övergivandet av vård- och
behandlingstanken innebar ett paradigmskifte där vi nu närmar oss ett förmo-
dernt förhållningssätt som innebär att hämnden återkommer. Garland beskriver
brottsoffrens återkomst mot bakgrund av analyser av strukturella förändringar
i samhället där man på skilda områden kan observera en tendens till avprofes-
sionalisering. Brottmålsrättegången blir inte längre en uppgift för professionella
aktörer utan en uppörelse mellan två enskilda individer alltså mellan brottslingen
och brottsoffret.²⁶

Med tanke på brottnålsrättegångens funktion kan det klassiska synsättet utan problem kombineras med uppfattningen att brottnålsrättegångens funktion huvudsakligen är den som bygger på rättskydd med en betoning av att man genom brottnålsrättegångens ska tillfredsställa det samhälleliga intresset av att straffansvar utdöms med avseende på brottslingen. Det är också möjligt att kombinera synen med det synsätt som betonar processens beteendestyrande funktion. Däremot är det klassiska synsättet svårt att förena med uppfattningen att brottnålsrättegångens framför allt handlar om konfliktlösning – med undantag för behandlingen av målsägandens yrkande på skadestånd.

Att brottnålsrättegångens primära funktion beskrivs som funktionen att realisera ett krav på rättskydd eller att verka beteendestyrande har inneburit att t.ex. Nils Christie har framfört åsikten att den moderna staten har berövat brottsoffren på deras egen konflikt och lämnat över den till det professionella rättsystemet.²⁷ Offerrörelsen kan bl.a. sägas innebära ett krav på att brottsoffren bör få återta en del av herraväldet över sin egen konflikt, visserligen med hjälp av professionella aktörer.

I ett klassiskt synsätt på brott och straff ingår klander och moralisk fostran samt en strävan att förstärka rådande normer som viktiga element i kriminalpolitiken. Att bestraffa en person för ett brott innehåller ett viktigt budskap som inte bara riktas till den bestraffade utan också till alla samhällsmedborgaren inklusive brottsoffret. Budskapet till brottsoffret är att genom denna dom och detta straff har rättvisa skipats. Problemen uppstår om budskapets innehåll inte accepteras av det "allmänna rättsmedvetandet" eller av brottsoffret själv. Relationen mellan omsorgen om det allmänna rättsmedvetandet eller medborgarnas rättskänsla och brottnålsrättegångens utfall blir en viktig faktor för upprätthållandet av tilltron till rättsväsendet.

5. Brottsoffret och det allmänna rättsmedvetandet

Det "allmänna rättsmedvetandet" kräver vanligen alltid strängare straff och fler fällande domar. För tillfället finns det helt uppenbart också ett stort missnöje med att framför allt så få av våldtäkterna och de andra sexualbrotten som rapporteras till polisen i slutändan leder till en fällande dom. Och trots att straffnivåerna under de senaste åren har höjts betydligt både för våldsbrottens och sexualbrottens del finns det fortfarande en stark kritik mot de alltför milda straffen. Som en lösning på bägge dessa problem har man krävt större befogenheter för brottsoffret under brottnålsförfarandet och bättre möjligheter för brottsoffret att få sin röst hörd och sina rättigheter tillfredsställda.

Vad som framför allt upplevs som ett problem för de offer som utsatts för personkränkande brott, och särskilt då sexualbrott, är att deras utsagor om den brotts-

liga gärningen inte automatiskt godtas utan ifrågasätts både av polis, åklagare och den anklagade och hans/hennes försvarare. Brottmålsförfarandet betecknas ibland som den andra kränkningen alltså som ett nytt övergrepp.²⁸

Att åstadkomma en mer offerfokuserad brottmålsrättegång kan ske på flera sätt. En möjlighet är att ge målsäganden mer professionellt stöd i form av ökad tillgång till juridiskt biträde. Flera sådana förslag lämnades i utredningen SOU 2007:6 "Målsägandebiträdet – Ett aktivt stöd i rättsprocessen". Bland dessa förslag ingår att målsäganden för sexualbrott (med undantag för sexuellt ofredande) får en obligatorisk rätt till biträde, att det ska vara åklagaren och inte rätten som fattar beslutet om förordnande av målsägandebiträde under förundersökningen och att informationen om rätten till målsägandebiträde till ett brottsoffer ska förbättras och ges redan vid polisanmälan. Syftet med dessa ändringar är att målsägandebiträdet ska kunna stöda målsäganden redan i ett tidigt skede av förundersökningen och också få större möjligheter att följa med hur undersökningen framskrider. Jag är inte odelat positiv till alla dessa förslag – av principiella skäl kan man särskilt ifrågasätta det lämpliga i att det är åklagaren som förordnar målsägandebiträdet.

För att öka tyngden av de uppgifter som målsäganden lämnar i rättegången har man också diskuterat möjligheter att underlätta bevisningen genom regler som lättare leder till en fällande dom. Det är klart att alla sådana åtgärder innebär att balansen mellan de rättigheter som rättegångens parter har förskjuts på ett sätt som grundläggande kan strida mot gängse uppfattning om kravet på en rättvis rättegång.

Åtgärder som i och för sig kan bidra till att bevisningen för att komma fram till en fällande dom blir lättare är att omformulera brottsbeskrivningen så att de moment som ska föreligga för att konstituera brottet erfarenhetsmässigt blir lättare att bevisa. Sådana ändringar av den materiella straffrätten behöver inte vara dubiösa så länge som brottsbeskrivningen inte blir utformad som en förtäckt presumtion om att brott alltid har begåtts då vissa omständigheter föreligger. Däremot kan man knappast utan kränkning av de grundläggande mänskliga rättigheterna rubba på regeln om att bevisbördan ska ligga hos åklagaren eller regeln om att omständigheter som den anklagade har anfört ska läggas till grund för rättens avgörande om åklagaren inte kan bevisa att de är felaktiga eller falska. Man kan inte heller rubba på beviskravet för fällande dom och ställa det lägre än det nuvarande "ställt bortom varje rimligt tvivel".

Men sedan handlar det också om vilken betydelse man ska ge offrets privata uppfattning om vilket straffet och påföljden ska bli. Ska offrets uppfattning i detta avseende tillmätas någon betydelse och i så fall på vilka grunder?

Gällande lagstiftning är i detta avseende mycket tydlig och klar: straffet ska utmätas så att det är rättvist proportionellt till brottet och detta fastställs utgående från brottets straffvärde. Brottsstraffvärde bestäms åter utgående från brottet och gärningsmannens skuld. Jag har svårt att se var och hur offrets individuella

uppfattning kan komma in i denna operation på annat sätt än som information om vilken skada och kränkning som brottet de facto har medfört. Trots detta ser man ofta krav på att straffet ska fastställas så att det svarar mot offrets uppfattning om vad som behövs för att gottgöra hans eller hennes subjektiva lidande.²⁹

Här närmar vi oss den gamla talionprincipen om öga för öga och tand för tand. Redan på 1800-talet tog man mycket klart avstånd från detta. Jag kan citera den finska straffrättsprofessorn Jaakko Forsman:³⁰

”Den gamla talionsprincipen [...] kan inte leda till något rättvist resultat. Detta vore i sjäfvä värket en hämnings ståndpunkt, som för tillfredsställande fordrar att förbrytaren lider precis det samma som han tillfogat. Denna princip låter icke förena sig med nutida åskådningssätt; straffet har ingalunda uppgiften att vara en ekvivalent för kränkningen af ett rättsgodt.

Det rätta förhållandet mellan brott och straff kan således icke åstadkommas genom specifik likhet. Icke heller kan detta rättvisa förhållande fås till stånd därigenom att rättsgoda, som var objekt för brottet, till sitt värde jämföres med det, som utgör objektet för strafftvånget. Likväl måste, om förhållandet mellan brott och straff skall bestämmas rättvist, någon jämförelse mellan dessa värden ske. [...]

Men i sjäfvä värket behöfver icke straffets värde, d.v.s. värdet af de rättshåfvor, hvilka genom straffet berövas förbrytaren bestämmas efter någon yttre måttstock, efter havd dessa rättshåfvor äro värda för andra. Avseende behöfver endast fästas vid, hvilket individuellt värde dessa hafva för förbrytaren.”

Det är självklart att brottsoffret ska kompenseras för den skada som brottslingen har åstadkommit, men frågan om det rättvisa skadeståndet ska inte behandlas närmare här. Det ska ändå konstateras att brottsoffret numera har rätt goda möjligheter att få kompensation inte bara en det lidande som tillfogats honom eller henne och den skada som han lidit, utan också för den kränkning som han eller hon har utsatts för.³¹

Noter:

- ¹ En översiktlig framställning om processens funktioner finns i Laura Ervo: Pääsykoekirja 1/2007. Turun yliopiston Oikeustieteellinen tiedekunta, s 121 ff.
- ² Se Per Henrik Lindblom: Sena uppsatser. Om domstolsprocessen, processmaterialet och den alternativa tvistlösningen. Norstedts Juridik 2006 s. 289 ff.
- ³ Petri Jääskeläinen: Syyttäjä tuomarina. Rikos- ja prosessioikeudellinen tutkimus seuraamusluontoisen syyttämättäjättämisen ja rangaistusmääräysmenettelyn ehdoista Suomessa ja Ruotsissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1997, s 81 ff.
- ⁴ Se också Lindblom i fotnot 2 a.a., s 293 ff.
- ⁵ Per Ole Träskman: ”Den som betalar för sex är en brottsling”. Om den svenska kriminaliseringen av sexköp som ett medel för att motverka prostitutionen. NTfK 2005, s 73 ff.

- ⁶ Lindblom i fotnot 2 a.a., s 296.
- ⁷ Se t.ex. Tony Marshall: The Evolution of Restorative Justice in Great Britain. *European Journal on Criminal Policy and Research*. 1996:4., Andreas Karlgren och Helén Örnemark Hansen: Medling i brottmål som en del av det svenska straffrättsystemet. NTFK 2009, s 152 ff. samt SOU 2000:105: Medling vid ungdomsbrott. Betänkande av Utredning om medling vid ungdomsbrott, s 47 ff.
- ⁸ Se den populariserade framställningen i Wikipedia; http://en.wikipedia.org/wiki/Restorative_justice.
- ⁹ Se Lindblom i fotnot 2 a.a. s 304 ff.
- ¹⁰ Se Ervo i fotnot 1 a.a. s 127 ff.
- ¹¹ Per Ole Träskman: Vem är kriminalpolitikens nyckelperson: brottslingen, brottsoffret eller "jag" själv? *Juridisk Tidskrift* 2008-2009, s 497 ff.
- ¹² *Ibidem*, s 498.
- ¹³ Lindblom i fotnot 2 a.a. s 293 f. och 319 ff.
- ¹⁴ *Ibidem*, s 324 ff. samt Moa Forsberg: Rätt utan sanning. NTFK 2008, s 243 ff. Se också EMRK art 6.
- ¹⁵ Per Ole Träskman: Om åklagare och åtalspliktens utformning i de nordiska länderna. NTFK 2009, s 128 f. och Lars Heuman: Domarens och åklagarens skyldighet att vara objektiva. *Juridisk Tidskrift* 2004-05, s 49 ff.
- ¹⁶ Se Per Ole Träskman: Vad duger en åklagare egentligen till. I *Jurist uden omvob*. Festskrift til Gorm Toftegaard Nielsen. Christian Ejlers Forlag 2007, s 355 ff.
- ¹⁷ Se också Lindblom i fotnot 2 a.a., s 324 ff.
- ¹⁸ Heuman i fotnot 15 a.a., s 57 ff.
- ¹⁹ Träskman i fotnot 11 a.a., s 506 f.
- ²⁰ Se översiktligt beträffande kränkingsersättning *Brottsoffermyndighetens* hemsida, <http://www.brottsoffermyndigheten.se/default.asp?id=1693>
- ²¹ Se också Träskman i fotnot 15 a.a. s 122 ff.
- ²² Se Målsägandebiträdet – ett aktivt stöd i rättsprocessen. Betänkande av utredningen om målsägandebiträde. SOU 2007:6, s 143 ff, samt http://www.domstol.se/templates/DV_InfoPage___791.aspx
- ²³ Heuman i fotnot 15 a.a., s 49 ff.
- ²⁴ Se också Anna Mee Ertzeid: Kriminalitetsoffrenes stilling. NTFK 2007, s 339 ff. och Henrik Tham: Vad är en framgångsrik brottsofferpolitik. NTFK 2007, s 350 ff.
- ²⁵ Henrik Tham: Brottsoffrets uppkomst och framtid. I Malin Åkerström & Inger Sahlin (red.): *Det motspänstiga offret*. Studentlitteratur 2001, s 27 ff.
- ²⁶ *Ibidem*, s 36 ff. samt David Garland: The limits of the sovereign State. *Strategies of crime control in contemporary society*. The British Journal of Crimi-

- nology. 1996, s 445 ff. Se också Henrik Tham: Brottsoffret, kriminalpolitiken och kriminologin. NTfK 2006, s 147 ff.
- ²⁷ Nils Christie: Hvor tett et samfunn? Universitetsforlaget 1975. Se också Nils Christie: Straff eller konfliktløsning. NTfK 2006, s 79 ff.
- ²⁸ Anna Meyrowitsch: Den andra kränkningen. Examensarbete vid Lunds universitet. 2004, Se [http://web2.jur.lu.se/Internet/Biblioteket/Examensarbeten.nsf/0/16E152645DA5F376C1256EAB0056EE90/\\$File/xsmall.pdf?OpenElement](http://web2.jur.lu.se/Internet/Biblioteket/Examensarbeten.nsf/0/16E152645DA5F376C1256EAB0056EE90/$File/xsmall.pdf?OpenElement)
- ²⁹ Se Tham i fotnot 24 a.a., särskilt s 37 f.
- ³⁰ Jaakko Forsman: Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver Straffrättens Allmänna läror. Helsingfors 1893.
- ³¹ Se beträffande brottsskadeersättning <http://www.brottsoffermyndigheten.se/default.asp?id=1300>, samt särskilt beträffande kränkningsersättning <http://www.brottsoffermyndigheten.se/default.asp?id=1693>

Adresse:

Juridiska fakulteten
Lunds universitet
Box 207
SE – 221 00 Lund