



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Straffprocessens civilrätt

Om parts(o)balansen vid prövningen av
enskilda anspråk

Helena Bengtsson Rewucha

Examensarbete i skadeståndsrätt, 30 hp
Handledare: Filip Bladini
Examinator: Max Lyles
Juridiska institutionen, Handelshögskolan, Göteborg
Juristprogrammet, Hösten 2018

Innehållsförteckning

Förkortningslista	4
I. INLEDNING	5
1. Min undersökning	5
1.1 Syfte och frågeställningar	7
1.2 Metod och material	8
1.3 Avgränsningar.....	10
II. SKADESTÅNDSTALAN OCH ANSVARSTALAN	11
2. De olika parterna	11
3. Olika typer av skadestånd	12
3.1 Personskada.....	12
3.2 Sakskada.....	13
3.3 Ren förmögenhetsskada	13
3.4 Kränkning	14
4. Processen i domstol	15
4.1 Den kumulerade processen.....	15
4.1.1 Förberedelsefasen	16
4.1.2 RB 22:7 och 29:6.....	18
4.2 Avskiljande av skadeståndsanspråket	19
4.3 Utgångspunkt för läsaren.....	19
III. TEORETISK ANSATZ.....	20
5. Likhhet inför lagen	20
5.1 Likhhet	21
5.1.1 Principen om vapenlikhet.....	22
5.2 Inför lagen.....	22
5.3 Likhhet i lagen	23
5.3.1 Mitt perspektiv.....	24
5.4 Oskyldighetspresumtionen	24
IV. KUMULATIONENS SYFTEN	26
6. Kumulationens ursprungliga vinster	26
6.1 Processekonomiska skäl.....	26
6.2 Motverkandet av motstridiga domar	27
6.2.1 Skillnader i grund, beviskrav och bevisbörda	28
6.3 Processekonomiska skäl ur ett likhetsperspektiv.....	29
6.4 Motverkandet av motstridiga domar ur ett likhetsperspektiv.....	31
7. En ny diskurs växer fram	33
7.1 Målsägandebiträde infördes	34
7.2 Nytt syfte med kumulation enligt 22 kap.....	35
7.3 Nyttillkomna syftet ur ett likhetsperspektiv.....	36
7.3.1 Funktion av straffrättslig karaktär.....	37
7.3.2 Potentiell rättighetskollision.....	38

V. UTVECKLINGENS EFFEKT PÅ PROCESSEN	40
8. Förundersökningsfasen	40
8.1 Polis och åklagares utredningsskyldighet	41
8.1.1 Objektivitetsprincipen	43
8.2 Målsägandebiträde.....	45
8.2.1 Biträdesrätten har utökats	45
8.3 Offentlig försvarare.....	46
8.3.1 Försvararrätten har begränsats.....	47
8.4 Specialregel om talans väckande	48
9. Huvudförhandlingsfasen	49
9.1 Åklagarens roll i processen	49
9.1.1 Åklagarens skyldighet att föra talan	50
9.1.2 Åklagarens behörighet att föra talan.....	50
9.2 Målsägandebiträdets roll i processen.....	51
9.3 Försvararens roll i processen.....	52
9.4 Ersättning för rättegångskostnader	53
9.5 Skälighetsbedömningen enligt RB 35:5	55
10. Regleringen ur ett likhetsperspektiv	57
10.1 Informations- och resursövertag	60
10.2 Rättegångskostnader.....	61
10.3 Talans väckande	62
10.4 Skälighetsbedömningen.....	63
11. Skadeståndsanspråket separeras.....	64
11.1 Begränsad möjlighet till avskiljande	64
11.2 Biträdesrätten vid civilrättsliga tvister	65
11.2.1 Käranden och svaranden.....	66
11.3 Målsägandebiträdets behörighetsutveckling	67
11.3.1 Den senaste ändringen	69
12. Regleringen ur ett likhetsperspektiv	71
12.1 Begränsning av avskiljningsmöjligheten	71
12.2 Det medföljande målsägandebiträdet.....	72
13. Slutsats	73
Källförteckning.....	75

Förkortningslista

BrB	brottsbalken (1962:700)
Brå	Brottsförebyggande rådet
Dir.	Direktiv
Ds	Departementspromemoria
DV	Domstolsverket
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU-stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
f.	och följande sida
ff.	och följande sidor
FUK	förundersökningskungörelsen
jfr	jämför
Ju	Justitiedepartementet
JuU	Justitieutskottet
JT	Juridisk tidskrift
LOM	lag (1988:609) om målsägandebiträde
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avdelning II
Prop.	proposition
RB	rättegångsbalken (1942:740)
RF	regeringsformen (1974:152)
RH	Rättsfall från hovrätterna
RHL	Rättshjälpslagen (1996:1619)
RåR	Riksåklagarens riktlinjer
SkL	Skadeståndslagen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning

I. INLEDNING

Fru talman!

Jag skall ta upp kärnfrågan, nämligen obalansen. Det hela gäller principen om likhet inför lagen.

De åtgärder som hittills vidtagits har som mål att brottsoffret skall ha samma möjlighet som den åtalade att hävda sin rätt. Det har väl aldrig varit tal om att pendeln skall slå över åt det andra hållet.¹

Den socialdemokratiska riksdagsledamoten Sigrid Bolkéus debatterade mot den centerpartistiska ledamoten Ingbritt Irhammar i riksdagen den 16 februari 1994. Den angelägna frågan var ett slutbetänkande om en utökad rätt till målsägandebiträde. Socialdemokraterna ställde sig bakom förslagen om att målsäganden skulle kunna få ett offentligt förordnat biträde i alla mål där fängelse ingick i straffskalan. Däremot fann de betänkligheter kring att det också skulle påverka frågan om skadeståndstalan. Även Lagrådet hade påtalat att föreslagna åtgärder skulle innebära en ojämlikhet mellan parterna. Bolkéus tyckte inte att det kändes rätt att ”med öppna ögon frångå målsättningen med likhet inför lagen”. Irhammar höll inte med. Det kommer bli skillnader, det tillstod hon, men det fanns det redan innan och nu var det så angeläget att ta tillvara på alla möjligheter som fanns för att stärka brottsoffrets ställning att det var rimligt att förslaget blev lag.² Och så blev det också.

1. Min undersökning

Sedan brottsofferdiskursen på allvar gjorde entré i Sverige på 70-talet och därefter klev in på den svenska politiska arenan har den lett till allt fler åtgärder för att stärka brottsoffrets rättigheter i straffprocessen. Den ovan debatterade lagen om målsägandebiträde är ett exempel. Det är en lovvärd utveckling att brottsoffer bereds stöd och hjälp, men skulle det kunna vara så att brottsofferstödet har gått för långt? För i straffprocessen finns också de enskilda anspråken. Det är ett skadeståndsyrcande från en målsägande som påstår sig ha blivit orsakad skada på grund av den gärning som den tilltalade står inför prövning av. I praktiken innebär det att det sker en

¹ Sigrid Bolkeus (s) i riksdagsdebatten av Betänkande 1993/94:JuU12: Riksdagens snabbprotokoll, Protokoll 1993/94:61

² Riksdagens snabbprotokoll, Protokoll 1993/94:61.

prövning av en civilrättslig fråga i ett straffrättsligt sammanhang, något som är mycket vanligt.³ I den här kontexten ställde jag mig frågande till om brottsoffrets starka ställning påverkade processen. I en civilrättslig skadeståndstalan mellan två privatpersoner anses normalt parterna processuellt sett vara jämbördiga. I ett brottmål finns andra omständigheter att ta hänsyn till, målsäganden kan ha skadats fysiskt eller psykiskt av den tilltalade och kan sägas vara ett offer medan den tilltalade påstås vara boven. Det ger ett annat ingångsvärde där vi tenderar att vilja hjälpa målsäganden och vara på dennes sida. Jag hade en känsla av att brottsoffret successivt hade givits ett så starkt stöd att det kunde ha påverkat förutsättningarna för den tilltalade.

Jag ville därför undersöka om det fokus som har riktats mot brottsoffren hade påverkat balansen mellan parterna i den civilrättsliga talan som ett enskilt anspråk är, med utgångspunkt i att parter i en process ska vara likvärdiga inför lagen. Jag tyckte att det skulle vara värdefullt att sätta ljus på den sidan av vågskålen som länge har varit i skuggan. Jag har därför ”stått på den tilltalades sida” för att utreda om processen beträffande enskilda anspråk kan sägas uppfylla principen likhet inför lagen ur dennes perspektiv.

Det visade sig bli intressant. Genom att ta avstamp i kumulationsreglerna så som de var avsedda att användas när rättegångsbalken trädde i kraft år 1948 och därifrån följa den rättsliga utvecklingen, så framskymtade ett mönster av att målsägandens ställning alltmer har förstärkts, med påverkan på de civilrättsliga delarna, medan den tilltalades ställning har stått oförändrad eller till och med försvagats i vissa avseenden.

Välmenande reformer för att skapa balans mellan parterna har gjort att målsäganden har kommit ikapp, men kanske även förbi. Jag menar att vi bör fundera på om pendeln faktiskt nu, med Sigrid Bolkéus ord, har slagit över och målsäganden har fått en fördel i processen genom sin ställning som brottsoffer. Om utvecklingen av målsägandestöd ska fortsätta i samma takt som tidigare bör likhetsfrågan aktualiseras och tas i beaktande i den här kontexten.

³ Ingen statistik finns tillgänglig angående hur många brottmål som innehåller en talan om enskilt anspråk enligt besked från Domstolsverket (DV) 2018-11-07.

1.1 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att utifrån den tilltalades perspektiv undersöka hur balansen mellan parterna i processen kring enskilda anspråk har påverkats av de lagstiftningsreformer som har genomförts till stöd för brottsoffer under de senaste decennierna och om dagens rättsreglering kan sägas vara förenlig med principen om parter rätt att vara likvärdiga i processen. Genom att synliggöra utvecklingen på området avser jag kunna föra en diskussion kring vad det har fått för effekt på den tilltalades rätt att vara en jämbördig part till sin motpart, såsom svarande i den civilrättsliga tvist det är. Min förhoppning är att det kan ge förutsättningar att reflektera kring om likhetsperspektivet bör uppmärksammas och vägas in i den fortsatta utvecklingen på området. Följande frågeställningar leder mig genom arbetet:

- Vilka syften ligger bakom möjligheten att hantera skadeståndet samtidigt med brottmålet och hur förhåller sig de till individers rätt att behandlas lika inför lagen?
- Hur har lagändringar av den materiella hanteringen av enskilda anspråk som har införts med syfte att underlätta processen för målsäganden påverkat balansen mellan parterna?
- Hur har utvecklingen av lagstiftningen om statligt finansierad rättshjälp påverkat balansen mellan parterna beträffande hanteringen av enskilda anspråk?

Med de här frågeställningarna med mig löpande i min undersökning avser jag att ta reda på skälen till att det anses ändamålsenligt att hantera två skilda processformer i en och samma process, följa utvecklingen som har skett på området beträffande de insatser som staten har ansett vara nödvändiga för att stärka målsägandens ställning och jämföra hur regelverken träffar de olika parterna. Mot det blir det sedan möjligt att med analysen som verktyg göra en avvägning kring om den nu gällande rätten på ett tillfredsställande sätt kan sägas upprätthålla att den tilltalade ska vara en likvärdig part i en laglig prövning av det enskilda anspråket.

1.2 Metod och material

Jag har undersökt vilka syften regelverket kring enskilda anspråk har, hur det är utformat och hur det har utvecklats till att bli den produkt det är i dag. Det gäller i delar både avseende processen i sig och det regelverk som omgärdar de enskilda parterna. På den insamlade kunskapen har jag sedan försökt att addera ett raster av likhet inför lagen, för att få en bild av hur det ter sig utifrån den tilltalades perspektiv. Den metod som har varit mest ändamålsenlig har varit den rättsdogmatiska.⁴ Rättsdogmatiken tillhandahåller en ”verktygslåda” för att hantera tolkningsfrågor av hur lagar ska och bör tillämpas och verktygen består av lagmotiv, praxis och litteratur.⁵ Det är den här verktygslådan jag har använt för att identifiera hur lagstiftningen ser ut och hur den har utvecklats under åren. Jag har också tagit fram de syften som finns med den berörda lagstiftningen för att förstå hur lagstiftningen är tänkt att användas. Jag har vid sidan om de traditionella juridiska källorna i de delar som handlar om åklagarkammarens arbete valt att hämta information från deras myndighetsskrivelser. Jag har ansett mig tvungen att göra det för att förstå vad som läses in i de översiktliga reglerna i bland annat förundersökningskungörelsen. I vissa delar har jag också tillfört skrivningar från utredningar om hur lagbestämmelser har tillämpats i praktiken och i de fallen har jag gjort det för att försöka tydliggöra hur svårtolkade eller oklara regler tolkas av domstolen.

Uppsatsen befinner sig inom rättsområdena skadeståndsrätt och straffrätt, men huvudsakligen inom processrätt, med fokus på vilka ändamål processen har och vilka förutsättningar dess parter får. Det aktuella regelverket återfinns i första hand i rättegångsbalken, som också blir den huvudsakliga och mest betydelsefulla rättskällan för att bedöma hur rätten är utformad idag. En av de jurister som har varit mest drivande i diskussionen kring enskilda anspråk är Roberth Nordh, docent i processrätt vid Uppsala universitet. Hans litteratur kommer att vara en källa till material för mitt arbete. Beträffande skadeståndsrätten är det i första hand professor Jan Hellners standardverk ”Skadeståndsrätt” som blir min utgångspunkt. När det gäller de processrättsliga delarna har professor Per-Olof Ekelöfs rättegångsserie varit en

⁴ Se Jareborg Nils, Rättsdogmatik som vetenskap, SvJT 2004 s. 8, som anser att även om rättsdogmatisk metod inte är en vetenskaplig metod så är det en legitim metod genom att rättsdogmatiken handlar om att bedriva forskning i vetenskapligt syfte.

⁵ Kleineman Jan, Rättsdogmatisk metod i Korling Fredrik, Zamboni Mauro (red), Juridisk metodlära, (2014) s. 23.

mycket användbar kunskapsbank.

Eftersom enskilda anspråk i grund och botten handlar om att en civilrättslig talan förs inom ramen för en straffrättslig process har jag i fråga om processerna valt att ha en skadeståndstalan som handläggs som ett rent tvistemål som ett tänkt jämförelseobjekt. Det kommer oundvikligen att till viss del bli en fråga om vad som skulle kunna benämnas som en komparation, men då jag håller mig inom samma rättsordning så ser jag det inte som en komparativ undersökning utan jag vill påstå att jag hela tiden kommer att röra mig inom den rättsdogmatiska metoden. En mer resultatinkriktad användning av rättsdogmatiken har skett i de delar som behandlar hur gällande rätt ser ut, för att göra det möjligt att förstå rätten och identifiera eventuell obalans.

Vid genomgången av lagstiftningen kring de inblandade parterna blev en rättspolitisk agenda synbar och nödvändig att förhålla sig till för att få en fullständig bild. Kleineman förklarar den rättsanalytiska eller den rättsvetenskapliga rättsdogmatiken som bland annat ett krav på fullständighet och ett kritiskt förhållningssätt i behandlingen av rättskällorna medan Sandgren lite förenklat kallar det för att analysera gällande rätt.⁶ Jag har i det här avseendet använt mig av rättsdogmatiken på detta sätt. Lagen om målsägandebiträde blev där en fokuspunkt för mig. Genom att studera rättsutvecklingen kring den utifrån bland annat regeringsskrivelser och lagmotiv har värderingar kring statens ansvar att hjälpa brottsoffer blivit tydliggjorda. I de delarna har jag i viss mån också hämtat information från rättssociologisk litteratur. Jag har också i enstaka fall hämtat information som jag ansett vara värdefull för arbetet från Brottsförebyggande rådet och Brottsoffermyndigheten. Också min diskussion kring resultaten i förhållande till min teoretiska ansats i form av principen likhet inför lagen kommer ske med en rättsvetenskaplig behandling av rättsdogmatiken.

Nils Jareborg har beskrivit att rättsdogmatiken ger ett nödvändigt bidrag till en rättsordning i form av rimlig förutsebarhet, det vill säga rättssäkerhet för enskilda, och för att myndigheters beslutsfattande, det vill säga rättstryggheten, ska kunna

⁶ Kleineman (2014), s. 25; Sandgren Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare (2016) s. 45.

kontrolleras effektivt⁷. Den här uppsatsen har för avsikt att försöka ge just det genom att se över om ett civilrättsligt regelsystem som verkar i ett straffrättsligt sammanhang kan ge upphov till en rättssäkerhetsproblematik i form av att parter behandlas olika. För att inte tappa tråden i analysdelarna har jag försökt att tydligt redogöra för den teoretiska utgångspunkt som jag har valt.

1.3 Avgränsningar

Termen enskilt anspråk innefattar utöver skadestånd också andra sorters talan. Det kan definieras som en talan av civilrättslig natur som är knutna till en brottslig gärning.⁸ Skadestånd är särskilt framträdande men det kan till exempel också vara en talan om bättre rätt. Jag kommer inte att avse något annat än talan om skadestånd när jag hänvisar till enskilt anspråk.

Regelverket kring civilrättsliga mål är enormt och jag kommer inte på något sätt att kunna ge en heltäckande bild av vad som kan förekomma i det. Endast enstaka bitar har plockats ut och analyserats. Det finns också andra typer av ersättningar som trafikskada, arbetsskada, immaterialrättsskador, diskrimineringsskador som är eller är att likna med ett skadestånd. I den mån det finns särskilda processrättsliga regler för dem i speciallagstiftning så kommer de inte att beröras i det följande. De processrättsliga regler som jag berör är de som finns att finna i rättegångsbalken.

Jag kommer också att bortse från reglerna om småmål⁹ som har ett delvis annat regelverk. Det innebär att de premisser som jag berör i min undersökning inte nödvändigtvis är aktuella på skadestånd där den tvistiga summan är under ett halvt prisbasbelopp.¹⁰ Inte heller kontraktsrättsliga förhållanden kommer att innefattas i uppsatsen.

⁷ Jareborg, SvJT 2004 s. 5.

⁸ Nordh Roberth, Praktisk process III – Enskilt anspråk (2010) s. 11.

⁹ RB 1:3d och 18:8a.

¹⁰ 23 250 kr i 2019 års nivå.

II. SKADESTÅNDSTALAN OCH ANSVARSTALAN

Följande kapitel tar upp delar som är av grundläggande betydelse för förståelsen och läsbarheten av övriga delar, men kommer inte närmare att knytas till övriga delar av undersökningen. Jag kommer här att gå igenom vilka parterna i processen är, vilka olika typer av skador som kan bli föremål för tvist och hur en kumulerad process går till. Det här ska alltså ses som ren information att ta med sig inför den fortsatta läsningen.

2. De olika parterna

I en tvistemålsprocess som rör ett skadestånd har vi en kärande och en svarande. De är parter i domstolsprocessen. Käranden är den som påstår sig vara skadelidande medan den som påstås vara skadevällande blir svarande. I en brottmålsprocess har vi en åklagare som är den som för talan om brott å statens vägnar. Den som påstås ha begått brottet är inledningsvis misstänkt fram till dess att åtal väcks, då blir personen tilltalad. Om det är ett brott som påstås ha drabbat en annan person så finns denne vid sidan om åklagaren som målsägande. I en domstolsprocess är åklagaren alltid part, liksom den som är misstänkt eller tilltalad. Målsäganden däremot behöver inte alltid ha partsställning. Om målsäganden ska höras i anledning av brottet är denne endast åklagarens bevisning och är inte att anse som part i målet. Det är en effekt av att det är staten, inte andra individer, som har makten att kräva legitim bestraffning av individer som har begått brott.¹¹ Om däremot målsäganden för egen talan, till exempel som ett skadeståndsyrkande, då blir också målsäganden part i brottmålet eftersom det är en civilrättslig talan som förs mellan målsägande och tilltalad.¹²

I en straffrättslig process med ett kumulerat skadeståndsyrkande är alltså parterna på ena sidan åklagaren och målsäganden medan det på andra sidan är den tilltalade.

Nedbrutet i vad de egentligen består av för parter har vi:

¹¹ Se till exempel Blixt Lena, Fördel brottsoffret?, SvJT 3016 (sic!) s. 237 och 244.

¹² Målsäganden blir också part om denne biträder åtalet.

<u>Skadelidandesidan</u>	<u>Skadevållandesidan</u>
<p>Aktör 1 (Part) - Åklagaren (för talan om ansvar för brott)</p> <p>Aktör 2 - Målsägande (inte part)</p> <p><i>och</i></p> <p>- Kärande (Part) beträffande skadeståndet</p>	<p>Aktör 3 (Part) - Tilltalad (för ansvar om brott)</p> <p><i>och</i></p> <p>- Svarande (beträffande skadeståndet)</p>

3. Olika typer av skadestånd

Det finns ett otal olika konstellationer och särarter som kan bli tänkbara när det gäller skadestånd. Jag kommer inte att beröra dem alla utan de som fortsättningsvis kommer att bli aktuella här är de som finns angivna i skadeståndslagen. Då har vi i huvudsak fyra skadeståndstyper att utgå från. De klassiska är personskada och sakskada. Utöver det finns också ren förmögenhetsskada och sist men inte minst kränkning. Samtliga skadetyper kan föras som en skadeståndstalan i en civilrättslig process eller som en kumulerad talan i en straffrättslig process. Många gånger är ett enskilt anspråk okomplicerade prövningar men kan i andra fall innebära kvalificerade bedömningar av civilrättslig karaktär.

3.1 Personskada

Personskador är alla fysiska och psykiska skador som kan uppkomma på eller i den mänskliga kroppen. Det kan vara yttre åkommor som avhuggna lemmar, sårskador eller ömhet. Det kan också vara invärtes skador som förgiftningar eller funktionsstörningar i organ. Till det kommer också psykiska skador såsom chock eller depressioner.¹³ Om någon drabbas av en personskada har denne rätt till ersättning för

¹³ Hellner Jan och Radetzki Marcus, Skadeståndsrätt (2014), s. 99.

bland annat sjukvårdskostnader och övriga kostnader, inkomstförlust samt ersättning för sveda och värk, lyte och men.¹⁴

3.2 Sakskada

Sakskada kan till en början tyckas vara enkel att definiera, men det är den skadetyper som vållar störst problem i fråga om definitionen kring vad som ska sägas vara en skada och hur den ska ersättas.¹⁵ Utan att gå djupare på den problematiken så är sakskador fysiska skador såväl på lösa saker som på fast egendom. Det kan vara sönderslagna föremål, uppbrunna byggnader, repad billack eller fläckade kläder. Rent estetiska försämringar räknas som en sakskada även om användbarheten av det förfulade föremålet inte försämras. En tillfällig förlust av ett föremål kan också betraktas som en sakskada i form av den tappade tiden som den rättmätige ägaren inte har kunnat använda sitt föremål.¹⁶ Ersättning i form av skadestånd betalas ut för sakens värde eller reparationskostnad tillsammans med värdeminskning, övriga kostnader till följd av skadan samt inkomstförlust eller intrång i näringsverksamhet.¹⁷

3.3 Ren förmögenhetsskada

Ren förmögenhetsskada ersätts endast om den har föregåtts och orsakats av en brottslig handling.¹⁸ Den har som enda skadetyper en definition i skadeståndslagen, det vill säga ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada.¹⁹ Med andra ord handlar det om sådant som inte har någon koppling till någon annan skadetyper. Det kan vara att en företagare förlorar inkomster efter att ha blivit utsatt för blockad, eller att en bilägare inte får tillbaka sin utlånade bil så som avtalat och därför måste bekosta hyra av en annan bil.²⁰ Ren förmögenhetsskada kräver någon form av otillbörlighet och tolkas restriktivt i svensk rätt. En allmän förutsättning är att den straffrättsliga regeln har som syfte att skydda ett intresse som

¹⁴ SkL 5:1.

¹⁵ Schultz, SvJT 3016 s.112.

¹⁶ Hellner och Radetzki (2014), s. 99.

¹⁷ SkL 5:7.

¹⁸ Så står angivet i SkL 2:2, men som åtskilliga exempel har visat under senare tid så finns det tillfällen där ren förmögenhetsskada har ersätts utan att det krävt en föregående brottslig handling. Det tycks också vara i linje med ändamålet med regleringen eftersom det klart och tydligt anges i förarbetena att formuleringen inte avser vara något ställningstagande till om skadeståndsansvar kan åläggas efter skada vållad av förfarande som inte utgör brott samt att: "Den nya lagen utgör i och för sig inte hinder mot en vidareutveckling av skadeståndsrätten på detta område genom domstolarnas rättstillämpning." Se Prop. 1972:5 sida 455.

¹⁹ SkL 1:2.

²⁰ Hellner och Radetzki (2014), s. 61.

också omfattar den som kräver skadeståndet.²¹ Eftersom det som utgångspunkt krävs ett brott blir följden att det då också fordras uppsåt (eller oaktsamhet i de fall då det särskilt föreskrivs) för skadeståndsansvar. Straffrättens subjektiva rekvisit måste alltså provas²²

3.4 Kränkning

Även kränkning har i lagen begränsats till att ersättas efter brott och det gäller endast speciell brottslighet. En kränkning kan ersättas om brottet innefattar ett angrepp som allvarligt kränker någons person, frihet, frid eller ära och växte fram genom prejudicerande domar från tidigare lagtext vars formulering var ”lidande” som kunde ersättas som en personskada.²³ I dag ska ersättningen motsvara den kränkning som gärningen innebär, inte den upplevelse som den skadelidande har fått av gärningen.²⁴ Det har fastslagits i praxis att det är en ren objektiv bedömning utifrån gärningens karaktär och vad den typiskt sett innebär för särskilda känslor²⁵. Gärningar som kan vara kränkingsgrundande är till exempel misshandel (kränkning av någons person), olaga frihetsberövande (någons frihet), ofredande (någons frid) eller förtal (någons ära). Det är tillräckligt att ett brott har begåtts, det vill säga att de objektiva brottsrekvisiten kan konstateras, gärningspersonen behöver inte ha dömts för brottet.²⁶ Kränkningen måste vara av allvarlig natur. Vissa brott så som sexualbrott och flertalet våldsbrott anses per automatik innebära en kränkning. Ersättningen ska ske efter vad som är skäligt utifrån handlingens art och varaktighet.²⁷ Till stor del följer domstolarna brottsoffermyndighetens praxis. Till exempel utgår i dagens läge 100 000 kronor för en våldtäkt utan särskilda försvårande eller förmildrande inslag. En misshandel bestående av ett slag ger omkring 5000 kronor.²⁸

²¹ Hellner och Radetzki (2014), s. 62 f.

²² Bengtsson Bertil och Strömbäck Erland, Skadeståndslagen (Zeteo 2018-10-29), kommentar till SkL 2:2.

²³ Schultz Mårten, Skadeståndsrättens framtid, SvJT 3016 (sic!) s. 111-112; Tidigare 1:3 skadeståndslagen. Lydelsen var gällande mellan 1986-07-01 och 2002-01-01 och är numera upphävd.

²⁴ SkL 2:3; Hellner och Radetzki (2014) s. 74.

²⁵ I NJA 2007 s 540 ”Den sovande lilla flickan”, fastslår HD att gärningen i sig utgör grund för kränkingsersättning och subjektiva bedömningar ska därför inte göras; Hellner och Radetzki (2014), s. 74.

²⁶ Hellner och Radetzki (2014), s. 75.

²⁷ SkL 5:6.

²⁸ Brottsoffermyndighetens referatsamling 2017.

4. Processen i domstol

Jag kommer här att översiktligt gå igenom de moment som ingår i processen vid domstol. Tanken är att redan nu ge en inledande överblick som i sig visar att skillnaderna mellan processerna är stora, även om tvistefrågan är densamma. Jag redogör för hur den kumulerade processen går till och jämför i delar med civilrättsprocessen. Det är inte en komplett redogörelse såtillvida att alla detaljer kommer att tas upp.

4.1 Den kumulerade processen

Brottmålsprocessen är en process där staten för ansvarstalan mot den enskilde medan civilprocessen är mellan två privatsubjekt. Huvudregeln är att en skadeståndstalan förs ”i den för tvistemål stadgade ordningen”. Där börjar den med att det kommer in en ansökan om stämning till tingsrätten från en käredepart som anser att denne har vållats²⁹ en skada. Tingsrätten stämmer den påstådda skadevållaren, svaranden, som får möjlighet att inge ett svaromål.³⁰ I det ska det bland annat framgå hur svaranden ställer sig till käreandens yrkande samt grunderna för den inställningen³¹.

När det blir fråga om en talan om skadestånd som ska föras som ett enskilt anspråk är det alltid i ett sammanhang där ett påstått brott har gått till åtal. En målsägande som har vållats en skada i anledning av det påstådda brottet kan rikta sin talan mot den tilltalade eller annan.³² Skadeståndstalan förs in i brottmålet så länge det inte medför väsentliga olägenheter.³³ De två målen har då kumulerats, det vill säga förenats till ett.³⁴ Det innebär att tvistemålet, som i normala fall styrs av ett annat regelverk än brottmålet, ska passas in i brottmålsprocessen. Skadeståndstalan är dispositiv men eftersom brottmålsprocessen är indispositiv så blir det de reglerna som mestadels blir styrande. Det är däremot inte helt klart i vilka delar som brottmålsprocessen ska styra och i vilka delar som civilrättens regler i stället ska tillämpas.³⁵

²⁹ Begreppet vållande i betydelsen av oaktsamhet orsakat.

³⁰ RB 42:1-2 och 5.

³¹ RB 42:7.

³² RB 22:1. Definition av målsägande i RB 20:8 st.4.

³³ RB 22:5 é contrario.

³⁴ Ekelöf Per Olof, Edelstam Henrik och Pauli Mikael, Rättegång II (2015), s. 188 ff.

³⁵ Nordh (2010) s. 18.

Skadeståndstalan kan hanteras samtidigt som åtalet och förs då in som ett särskilt yrkande i den stämningsansökan som åklagaren skickar in till domstolen med anledning av brottet.³⁶ Där ska anges uppgifter om anspråket, vilka omständigheter som ligger till grund för det, eventuell bevisning och bevisteman för dem.³⁷

Domstolen stämmer den tilltalade och bifogar stämningsansökan till honom eller henne.³⁸ Den tilltalade får då möjlighet att själv komma in med eventuell bevisning.³⁹ Det är möjligt för en målsägande att när som helst efter att åtal väcks fram till samma dag som huvudförhandlingen sker, skicka in en ansökan om enskilt anspråk. Den tilltalade behöver då inte stämmas på anspråket.⁴⁰ Målet, eller rättare sagt de kumulerade målen, ska sedan avgöras genom huvudförhandling.⁴¹

4.1.1 Förberedelsefasen

I den för tvistemål stadgade ordningen ska ett mål genomgå en förberedelse när en stämning utfärdats.⁴² Huvudregeln är att förberedelse ska ske muntligen och syftar till att klargöra målet för rätten. Vad det finns för yrkanden, inställning och omständigheter, vad som är tvistigt, vilken bevisning som ska läggas fram med mera.⁴³ När ett sammanträde hålls ska också i möjligaste mån förberedelsen avslutas i och med den eftersom rätten också har en skyldighet att verka för att parterna förlikas eller når en samförståndslösning på annat vis⁴⁴.

I straffprocessen finns inga regler för de enskilda anspråken som motsvarar förberedelsefasen i tvistemål.⁴⁵ Ansvarstalan förbereds genom förundersökningen och åklagaren har också en långtgående skyldighet att förbereda målsägandens talan om målsäganden vill det. Men trots det kan det inte sägas motsvara rättens förberedelse i en civilrättsprocess.⁴⁶ I övrigt kan den tilltalade få yttra sig skriftligt över skadeståndsanspråket om tid till det finns, men skriftliga inlagor från den tilltalade

³⁶ Det vill säga i åtalet; RB 45:1 st. 1. Det finns undantag till det här förfarandet; se kap. 8.4.

³⁷ RB 45:4 st. 2.

³⁸ RB 45:9.

³⁹ RB 45:10 st. 1.

⁴⁰ RB 45:5 st. 2 och RB 45:6.

⁴¹ RB 45:10a st.1

⁴² RB 42:6 st.1.

⁴³ RB 42:6 st. 2 och RB 42:9 st. 3.

⁴⁴ RB 42:17 och RB 42:9 st. 4.

⁴⁵ Tvistemålsreglerna i 42-44 kap RB är inte tillämpliga, se Fitger Peter, Sörblom Monika, Eriksson Tobias, Hall Per, Palmkvist Ragnar och Renfors Cecilia, Rättegångsbalken, kommentar till RB 22:1 (Zeteo 2018-11-29).

⁴⁶ Bring Carina, Målsägandens olika reaktionsmöjligheter på ett brott, Diesen Christian (red) i Brottsoffrets rätt (1996), s. 275.

begärs in endast i undantagsfall.⁴⁷ I yttersta fall kan ett mål särskiljas för att sedan eventuellt sammanfogas med brottmålet igen för att förberedelsereglerna i tvistemålsförfarandet ska kunna nyttjas. Det är den lösning som Karl Olivecrona föreslår, liksom Roberth Nordh och Peter Fitger m.fl.⁴⁸ En sådan handläggning är ovanlig.⁴⁹

Inför skapandet av rättegångsbalken ansåg processlagsberedning inte att regler om muntlig förberedelse behövdes eftersom förundersökningen tjänar som en förberedelse. Olivecrona har kallat det för brist i lagen, med hänsyn till de enskilda anspråken, eftersom de ska handläggas enligt brottmålsreglerna.⁵⁰ Under 2000-talet gjordes ändringar i straffprocessregleringen med syfte att bereda större möjlighet att hålla sammanträden även i brottmålen. Avsikten har varit att ge rätten möjlighet att använda sig av det muntliga sammanträdet för att utreda ansvarsfrågan, men det torde inte finnas något hinder mot att använda sig av den för att utreda omständigheterna i ett skadeståndsyrkande. Det är trots detta sällsynt att regelverket används för att hålla muntlig förberedelse i utredningssyfte på ett förberedande stadium i brottmålen.⁵¹

Eftersom det hela tiden är två mål står det enskilda anspråket på egna ben. Om åklagaren lägger ner åtalet före dess att det har avgjorts eller om det avvisas, kan talan om det enskilda anspråket ändå fullföljas om en part yrkar det, men eftersom det då inte längre finns något brottmål så ska det ske i den för tvistemål stadgade ordningen.⁵² En annan effekt av det är att om den tilltalade efter en prövning frias från ansvar i den straffrättsliga delen så får talan om skadestånd ändå prövas.⁵³ Det kan vara så att även om gärningen inte är straffbar så kan den vara skadeståndsgrundande och att den tilltalade därför frias från brottet men åläggs att betala skadestånd.⁵⁴

⁴⁷ Nordh (2010), s. 19; Olivecrona Karl, Rättegången i brottmål enligt RB (1968), s. 333.

⁴⁸ Olivecrona (1968), s. 333; Nordh (2010), s. 20; Fitger m.fl. i kommentar till RB 22:1 (Zeteo, 2018-11-29).

⁴⁹ Fitger m.fl. i kommentar RB 22:1 (Zeteo, 2018-11-29).

⁵⁰ Olivecrona (1968), s 333.

⁵¹ Fitger m.fl i kommentar RB 22:1 (Zeteo, 2018-11-29); Statistik över hur ofta det sker finns inte enligt uppgift från DV 2018-12-03.

⁵² RB 22:6 st. 1.

⁵³ RB 22:7.

⁵⁴ Boman Robert, Kumulation av ansvarstalan och talan om enskilt anspråk, SvJT 1967 s. 83.

Hänsyn behöver då tas till omröstningsregeln som reglerar prövningen av enskilt anspråk i förhållande till ansvarstalan.⁵⁵

4.1.2 RB 22:7 och 29:6

För att beskriva hur omröstningsregeln sammanhänger med kumulationsreglerna tar jag hjälp av en nyskriven tingsrättsdom från Gällivare tingsrätt. Eftersom domskälen på ett ovanligt bra vis beskriver detta ingående och att det därmed också tjänar som en beskrivning av förhållandet mellan reglerna, har jag valt att citera en längre del av den. Målet gällde en åtalad flyginstruktör som friades från vållande av en elevs död. Skadeståndsyrkandet på sammanlagt 461 234 kronor från dödsboet, den dödes föräldrar och två syskon ogillades också. Det skedde först efter att domaren hade tagit hänsyn till reglerna i RB 22:7, som säger att saken trots friande dom får prövas.

Även om N N frikänts i ansvarsdelen utesluter detta i och för sig inte att han kan åläggas skadeståndsskyldighet gentemot målsägandena. Av 22 kap 7 § rättegångsbalken framgår att om talan om enskilt anspråk förs i samband med åtalet och om det finnes att den åtalade gärningen inte är straffbar må talan dock prövas i målet. Emellertid stadgas i 29 kap 6 § 2 st. rättegångsbalken å andra sidan att rättens avgörande i ansvarsfrågan ska vara bindande för prövningen av det enskilda anspråket. Som framgår av förarbetena till rättegångsbalken (NJA avd. 2 1943 s. 390) gäller denna bestämmelse endast i den mån utgången i ansvarsfrågan är av betydelse för bedömning av det enskilda anspråket. När skadeståndsfrågan är knuten till helt eller delvis andra fakta än ett brottsligt förfarande anses det möjligt att ålägga skadestånd trots frikännande dom i ansvarsdelen. Ett exempel på en situation där skadestånd får utdömas trots att åtalet ogillats är när den tilltalade är åtalad för ett brott som kräver uppsåt medan skadeståndstalan grundas på att han varit oaktsam eller att rätten i ansvarsdelen inte går in på skuldfrågan eftersom åtalet ska ogillas på grund av preskription. Ytterligare ett exempel är att skadeståndsskyldigheten uppkommer trots ogillande av åtalet till följd av att ett avtal gett upphov till ersättningsskyldighet. Den för bedömningen avgörande frågan är därmed vilka omständigheter som åberopats i ansvarsdelen respektive skadeståndsdelen. Enligt tingsrättens mening har skadeståndstalan i detta mål grundats uteslutande på den brottsliga gärningen och därmed bör tingsrättens bedömning i ansvarsdelen bli utslagsgivande även i skadeståndsdelen. Det förhållandet att skilda beviskrav och regler om bevisbörda gäller för

⁵⁵ RB 29:6 st. 2.

brottmål respektive civilmål bör inte leda till någon annan bedömning eftersom alla fakta rörande skadeståndsskyldigheten som sådan också har straffrättslig relevans.⁵⁶

4.2 Avskiljande av skadeståndsanspråket

Den starka huvudregeln är att brottmål och vidhängande civilrättsliga talan förs i ett sammanhang. Men domstolen har en möjlighet att avskilja skadeståndstalan om gemensam handläggning medför väsentliga olägenheter⁵⁷ Det innebär att det då fortsättningsvis ska handläggas enligt tvistemålsens regelverk.⁵⁸ Ett sådant fall kan vara om den tilltalade är frihetsberövad och motsätter sig betalningsansvar. Eftersom huvudförhandlingen då måste sättas ut inom två veckor kan tiden bli för knapp och målet måste avskiljas.

4.3 Utgångspunkt för läsaren

Som en utgångspunkt i uppsatsen och för att jämförelsen ska bli begriplig behöver läsaren tänka i partsförhållandena kändan – svaranden, målsäganden – tilltalad och på om svaranden i en brottmålsprocess har en nackdel i det genom processen, genom att denne samtidigt är tilltalad och saken därmed prövas i en kumulerad process. Förutsättningen är att även en tilltalad är oskyldig till dess motsatsen bevisas vilket kommer att beröras i nästa avsnitt. Således bör det fram till dess att den tilltalade är dömd, inte heller i den del som rör skadeståndet utgå några fördelar för motparten. Det bör heller inte med utgångspunkt i likhet inför lagen utgöra någon skillnad för förutsättningarna i prövningen, beroende på om ett skadeståndsanspråk förs in i brottmålsprocessen eller prövas separat.

Jag kommer fortsättningsvis att benämna en svarande som också är tilltalad för ”tilltalad”, en kändan som också är målsägande för ”målsägande” medan jag använder mig av termerna kändan och svarande när jag hänför mig till en ren civilrättslig process.

Därmed är det dags att lämna det översiktliga och övergå till den teoretiska ansatsen.

⁵⁶ Gällivare tingsrätt, mål B 511-16, dom 2018-09-27 (Min anonymisering av den tilltalades namn).

⁵⁷ RB 22:5.

⁵⁸ Fitger m.fl. i kommentar till RB 22:1 (Zeteo 2018-11-30).

III. TEORETISK ANSATS

Jag kommer nu gå in på den teori som jag fortsättningsvis ska ställa emot det rättsdogmatiska materialet som jag har studerat. Rättsdogmatik som syftar till att jämföra regelsystem, menar Jan Kleineman, kan vara tvungen att ha ett stort mått av djupgående analys där tolkning av rätten för att lösa ett problem inte kan göras utan att hämta hjälp från den rättspolitiska arenan. Det gör att subjektiviteten av metoden ökar vilket därmed bidrar till kritiken kring dess vetenskapliga karaktär. För att motverka den risken så långt det är möjligt gäller det att lokalisera vilka allmänna principer som blir intressanta i anknytning till frågeställningen.⁵⁹ Jag kommer att referera till material som präglas av rättspolitiska hänsyn, till en början av processekonomi och därefter av främst hjälp till målsäganden. Utifrån hur utvecklingen ter sig anser jag att den mest intressanta principiella utgångspunkten för den aktuella undersökningen är likhet för parterna. En genomgång av min syn på det kommer i det följande.

5. Likhet inför lagen

Om jag påstår i en diskussion att alla ska vara lika inför lagen så får det med största sannolikhet inte någon att lyfta på ögonbrynen. Det är helt okontroversiellt eftersom i stort sett alla ser det som någonting självklart. Likhet inför lagen är ett slagord som ofta används när diskussioner kring hur ett gott samhälle ska se ut förs.⁶⁰ Men det är också ett ideal. Liksom de flesta ideal är det ouppnåeligt och skälet till det finns att finna i det faktum att människor som strävar mot det uppsatta målet har brister.⁶¹ I det aktuella fallet handlar det bland annat om att det är omöjligt att som människa verka i en rent objektiv verklighet. Rättskipning är en komplex verksamhet där den konkreta verkligheten ska passas in i den abstrakta normen genom att omständigheter ska jämföras med lag. Ju mer komplicerad verkligheten är i förhållande till idealet, desto svårare är idealet att uppnå och upprätthålla.⁶²

⁵⁹ Kleineman (2014), s. 30.

⁶⁰ Lernestedt Claes, *Likhet inför Lagen – rättsfilosofiska perspektiv* (2015), s. 11.

⁶¹ Diesen Christian, Lernestedt Claes, Lindholm Torun, Pettersson Tove, *Likhet inför lagen* (2005), s. 183.

⁶² Diesen (2005), s. 183.

I regeringsformen 1:9 stadgas att ”domstolar samt förvaltningsmyndigheter samt andra som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter ska i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet”. Principen är ett uttryck för ett generellt skydd mot godtycke och diskriminering.⁶³ Men vad betyder det då att alla ska vara lika inför lagen? När vi tänker på dess innehåll faller gärna tankarna på vad som också kan kallas för diskrimineringsfrågor. Döms människor med annat etniskt ursprung än ”svensk” hårdare än etniska svenskar? Är klass, sexuell läggning eller handikapp något som leder till olika bedömningar? En genomsökning av litteratur och forskning på området stöder att det är där eventuella spörsmål angående likhet inför lagen uppkommer. Det är inte så särskilt märkligt eftersom det är i den sortens frågeställningar som det blir tydligt att subjektiva uppfattningar kan påverka vilka bedömningar som görs.

5.1 Likhet

Ett påstående om ”likhet” tar sikte på att det finns någon sorts relation mellan två objekt och det innefattar också en jämförelse mellan dessa.⁶⁴ Handlar det som i ovan ställda frågor om att en och samma lag ska tillämpas exakt likadant på olika människor oberoende av deras egenskaper och förutsättningar så kommer vi tillbaka till att det kan vara en samhällets strävan, men det är också ett ideal som sannolikt är omöjligt att uppnå. Samtidigt bör påtalas att eftersom människor är just olika så är det inte alltid heller eftersträvansvärt att mekaniskt tillämpa lagtext på exakt samma sätt för alla. Skönsmässiga bedömningar görs och ska göras och vissa skyddsintressen är så starka att särbehandling kan motiveras. Regeringsformen 1:9 är av den anledningen inte heller avsedd att träffa skillnader som görs i lagen beträffande till exempel ålder och inkomst utan vid tillämpningen av enskilda regler.⁶⁵

Vad jag i den här uppsatsen undersöker är inte riktigt skillnader vid tillämpning av enskilda regler. Min frågeställning är mer riktad på perspektivet om lagtext har blivit utformad så att en individ, vid samma sorts prövning, lagligen får olika behandling beroende på vilken partsställning denne har i en rättegång. För det avseendet passar det bättre att introducera principen om vapenlikhet som finns inbäddad i art. 6 i

⁶³ Bull Thomas och Sterzel Fredrik, Regeringsformen – en kommentar (2010), s. 58.

⁶⁴ Lernestedt (2015), s. 16.

⁶⁵ Bull och Sterzel (2010), s. 58

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR), vilken också är svensk lag sedan år 1995.⁶⁶ EKMR finns också som en del i EU-rätten och har därför fått en stark ställning som lagstiftning som ska ha företräde framför nationell lag vid eventuella lagkonflikter.⁶⁷

5.1.1 Principen om vapenlikhet

Art.6 i EKMR behandlar rätten till en rättvis rättegång och är indelad i tre punkter, men genom Europadomstolens praxis har i praktiken alla punkterna smält samman till en.⁶⁸ Art. 6.2 och 6.3 avser endast brottmål medan art. 6.1 omfattar även civila rättigheter. Där fastslås, vid sidan om mycket annat, att en prövning av någons civila rättigheter ska ske rättvist och rättssäkert. Här finns alltså uttryckligen rättvisa som ett lagfäst ledord när det gäller såväl civilprocessuella som straffprocessuella förfaranden. Viktigast beträffande rättvisbegreppet i art 6.1 är att båda parter ska ha samma möjligheter att lägga fram sin sak och ingen av dem ska ha övertag i processen, även kallat principen om equality of arms eller principen om vapenlikhet.⁶⁹ Ännu mer konkret innebär den att parterna bland annat ska ha likvärdig möjlighet till deltagande i processen, de ska behandlas lika och ha samma rättigheter under processen, både i verkligheten och i hur det uppfattas. De ska också ha samma möjlighet att se och kommentera all bevisning som rättsens beslut baseras på.⁷⁰

5.2 Inför lagen

De två återstående orden ”inför lagen” för tankarna till domstolen och till tillämpningen av rätten med tänkbar problematik i diskriminering på grund av personliga faktorer. Det vill säga: Hur tillämpas en och samma lagstiftning på två olika individer? Slutsatsen blir då att behandlas de lika är det likhet inför lagen medan förfördelning av en part på grund av till exempel kön innebär en olikhet inför lagen. Det är inte heller så här jag kommer att använda mig av ”inför lagen” då jag inte har ett perspektiv som omfattar tillämpningen i våra domstolar, även om frågorna är tätt sammanknutna. Istället handlar ”inför lagen” i min uppsats om lagstiftaren. I så mån

⁶⁶ Inkorporerades genom Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna.

⁶⁷ Företrädesprincipen se Costa v E.N.E.L mål 6/64.

⁶⁸ Nowak Karol, Oskyldighetspresumtionen (2003) s. 77.

⁶⁹ Nowak (2003), s. 76 f.

⁷⁰ Davis Howard, Human Rights Law, (2013), s. 266.

är inte RF 1:9, trots dess uttalade mål om likhet inför lagen, helt korrekt att stödja sig på då den i första hand sägs avse tillämpningen av reglerna.⁷¹

5.3 Likhet i lagen

Claes Lernestedt har dock en annan tolkning av RF 1:9. Han resonerar kring tolkningen av begreppet likhet inför lagen och menar att språkligt sett kan det innefatta både domstolen, lagen eller både och. Han gör där en distinktion i användningen av begreppet och säger att likhet inför lagen kan å ena sidan vara ett krav på tillämparen av lagen och å andra sidan lagstiftaren och därmed lagen i sig.⁷² Genom att slå samman dessa distinktioner till en och samma, får vi en bredare tolkning av begreppet vilket också är det som Lernestedt förespråkar. Han menar att endast anse att likhet inför lagen skulle omfatta rättstillämparen och exkludera lagars utformning är för snävt (eller för snålt som han uttrycker det). För vad begreppets innebörd då skulle omfatta är egentligen bara vad som är en fråga om yrkesskicklighet, nämligen att domaren på ett korrekt sätt kan tillämpa lag, och RF 1:9 skulle reduceras till att vara ”en slags märgfull etikett eller överskrift” till vad som sen följer i andra ledet, nämligen att saklighet och opartiskhet ska vidtas.⁷³

Den snäva tolkningen skulle innebära att domstolen ska tillämpa lagen lika för dem som lagstiftaren anser att den ska tillämpas lika för. Domstolen ska därvid följa lagarna med de distinktioner och åtskillnader som lagstiftaren tänkt sig och utan distinktioner och åtskillnader som lagstiftaren inte tänkt sig, med den konsekvensen att aldrig så stora olikheter inte har relevans om de har beslutats av lagstiftaren.⁷⁴ Ett sådant resonemang kan naturligtvis få långtgående effekter som inte är önskvärda och de lagstadganden i RF 2:12 och 2:13 som reglerar diskrimineringsförbudet för lagstiftningsarbetet har endast begränsad möjlighet att hantera dessa.⁷⁵ Genom att vi i stället använder oss av den bredare tolkningen, menar Lernestedt, handlar det om mer

⁷¹ Bull och Sterzel (2010), s. 58.

⁷² Lernestedt (2015), s. 17.

⁷³ Lernestedt (2015), s. 18.

⁷⁴ Lernestedt (2015), s. 17 f.

⁷⁵ Det är inget i grundlagsstiftningen som hindrar från att diskriminera till exempel korta personer eller människor vars förnamn börjar på H eller för den delen majoriteter av befolkningar; jmf Bull och Sterzel (2010), s. 86 f.; jmf också Pahlsson Robert, Hundens klockan tre och fjorton (2005), som förespråkar den snäva tolkningen men menar att exempelvis EKMR begränsar lagstiftaren från att stifta lagar beträffande viss ojämlikhet, samt att man måste ställa moraliska krav på lagstiftaren, s. 70.

än att domaren bara ska utföra sitt arbete skickligt, nämligen om hur samhället bör gestaltas genom lagarna. Det är den tolkningen av begreppet som Lernestedt förespråkar, en variant som av vissa i stället kallas likhet i lagen.⁷⁶

5.3.1 Mitt perspektiv

I målsättningsstadgandet i RF 1:2 konstateras att den offentliga makten ska utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet.⁷⁷ Den tillsammans med RF 1:9 gör enligt min mening att den breda tolkningen av begreppet likhet inför lagen är den mest rimliga och ändamålsenliga. Det är den som bäst ger förutsättningarna för ett samhälle som jag vill leva i och det är därför den tolkningen som jag har anslutit mig till.

Med hänvisning till ovanstående förklaring om relationen mellan två objekt handlar det för den här uppsatsens del om relationen ”käranden” och ”svaranden” när de också har en roll som ”målsägande” och ”tilltalad” samt dessutom i viss mån mellan ”svaranden” och en ”svarande” som också är ”tilltalad”. Det är utifrån dessa som jämförelsen görs för att dra slutsatser om deras ”vapenlikhet”.

Min teoretiska ansats ”likhet inför lagen” ska därmed förstås som *likhet* för parter oavsett partsställning och sida i rättssalen, *inför (i) den lagstiftning* som vi idag har i Sverige. I den teoretiska utgångspunkt som jag har vill jag också inkludera andra delar som jag anser (i vissa avseenden) behandlar olika aspekter av likhet inför lagen. Det är oskyldighetspresumtionen, det är objektivitetsprincipen och det är frågan om vilken roll och vilket ansvar staten ska ha i processerna. Oskyldighetspresumtionen redogör jag för här då den genomsyrar alla delar av processen medan de andra delarna berörs där jag tycker att de hör hemma.

5.4 Oskyldighetspresumtionen

Oskyldighetspresumtionen härleds också ur art. 6 EMKR, närmare bestämt finns den i art. 6.2 och innebär att den som är misstänkt för ett brott ska förutsättas vara oskyldig

⁷⁶ Lernestedt (2005), s. 18.

⁷⁷ Dess sakliga betydelse är inte så stor då det endast är en gemensam målsättning, men inte desto mindre relevant i rättsliga diskussioner eftersom det är en målsättning som de allra flesta sannolikt anser är rätt och riktig i en demokrati och ett rättssamhälle. Se vidare om dess bakgrund i Bull och Sterzel (2010), s. 58.

fram till dess att motsatsen bevisas.⁷⁸ Den förutsätts för att till exempel RF 1:9 ska kunna tillämpas korrekt och för att målsättningen i RF 1:2 ska kunna uppfyllas. Den är en genomsyrande princip som sträcker sig rakt genom hela rättssystemet, från anmälan om brott, genom utredning, åtal, huvudförhandling och dom.⁷⁹ Bevisad är motsatsen när det finns en lagakraftvunnen dom på att den tilltalade är skyldig.

Med en fungerande oskyldighetspresumtion är den tilltalade och målsägaren helt jämbördiga i sin rätt till frihet, liksom en käre och en svarande är jämbördiga parter i en tvist. Den är nära förknippad med principen om parternas jämställdhet i processen och jämnar ut den obalans till statens fördel som annars hade rått eftersom staten har stora utredningsresurser.⁸⁰ Oskyldighetspresumtionen motiveras genom moraliska uppfattningar om att varje människa har rätt till sin frihet. Varje människa har också rätten att förutsättningslöst få sin sak prövad på objektiva grunder utan att förutfattade meningar riskerar att påverka individen på ett negativt sätt. Med den utgångspunkten spelar det ingen roll att det erfarenhetsmässigt egentligen borde presumeras att den som åtalas är skyldig, eftersom långt fler fälls än frias efter en rättegångsprocess.⁸¹ Begreppet presumtion i principen utgår alltså från en presumtion för frihet som individens inneboende rättighet, inte en presumtion för att den som misstänks för ett brott är oskyldig, även om också det blir följderna av det. Den är alltså primärt till för att tillvarata individens rättigheter.⁸² Begreppet oskyldig i principen bör därmed också kunna sägas vara detsamma som frihet från en av staten ålagd bestraffning. Genom Europadomstolens praxis har vad som tidigare ansågs omfattas av oskyldighetspresumtionen breddats till att också omfatta områden som inte direkt omfattas av artikeln.⁸³

⁷⁸ Art 6.2 EKMR "Var och en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts". Den finns också i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan), art. 48.1.

⁷⁹ Nowak (2003), s. 34.

⁸⁰ Nowak (2003), s. 50.

⁸¹ Nowak (2003), s. 31; se följande sidor för utförligare diskussion.

⁸² Nowak (2003), s. 50.

⁸³ T.ex. domskäl till en friande dom och domskäl i skadeståndsfrågan. Men presumtionen kan även börja gälla redan innan en officiell anklagelse för brott och även i undantagsfall skydda även den som inte anklagas för brott, se Nowak (2003), s.115 ff. för en utförlig redogörelse.

IV. KUMULATIONENS SYFTEN

Med det avklarat kan vi börja ta oss ner i kumulationens utveckling. Straffrätten och skadeståndsrätten har en historia som är tätt sammanknuten. Det var först i mitten på 1800-talet som skadeståndet blev självständigt som ett led i en omfattande reform av straffrätten.⁸⁴ Det har lett till att straff numera är en sak mellan staten och individen och skadestånd är en annan sak, individer emellan. En lämplig startpunkt för undersökningen är att titta på hur det såg ut när kumulationsreglerna systematiserades in den nya rättegångsbalken för att förstå varför vi har regler som sammanför de här två områdena. I huvudsak är det samma regelverk och syften som är gällande i dag. Genom att analysera dem utifrån likhet inför lagen skapas ett utgångsläge. Därifrån kan vi sedan se vad som har hänt med anledning av det politiska reformarbetet som har syftat till att stärka skyddet för målsäganden.

6. Kumulationens ursprungliga vinster

I propositionen till nya rättegångsbalken lyfts i huvudsak två övergripande syften till kumulationsmöjligheten fram, processekonomiska skäl och motverkande av motstridiga domar.⁸⁵

6.1 Processekonomiska skäl

Både på ett övergripande plan och på ett individuellt plan finns det stora processekonomiska fördelar med att föra skadeståndstalan i anledning av brott. Att sammanföra två processer till en gemensam ger resursbesparingar för rättsväsendet genom att vad som väsentligen bygger på samma rättsfakta inte behöver föras två gånger inför domstol med dubbel arbetsbörda och tidsåtgång som följd. I förarbetena till rättegångsbalken lyftes den här processekonomiska aspekten på kumulationen genom att det konstateras att även om det krävs olika sorts beredning i frågorna så talar praktiska skäl starkt för att det ska vara möjligt att sammanföra målen. I regel medför det betydande besparing av tid och kostnader och skillnaderna mellan domstolens sammansättning och förfarandet mellan brottmål och tvistemål är inte

⁸⁴ Hellner och Radetski (2014) s. 28.

⁸⁵ NJA II 1943:1 (Prop. 1942:5 Den nya rättegångsbalken).

sådana att det möter hinder att pröva både ansvarstalan och det privaträttsliga anspråket i samma talan.⁸⁶

På det individuella planet finns det också som regel processekonomiska argument. Parterna behöver inte närvara vid två tillfällen med de kostnader som det innebär och eventuella vittnen behöver inte ersättas för närvaro mer än en gång. Det ger också fördelen för käranden att denne inte riskerar att bära den ekonomiska risk som en väckande av en civilrättslig talan ger. Att processa i ett civilmål kan vara mycket kostsamt.⁸⁷

Det är upp till rätten, inte parterna att besluta om det är processekonomiskt fördelaktigt att låta målen vara sammanfogade i det specifika fallet.

Processlagsberedningen hade i sitt förslag till rättegångsbalken kommit till slutsatsen att målen skulle kumuleras först på yrkande av målsäganden, dels med hänsyn till att olika processordningar ska tillämpas och dels till den bestämmelse som finns i RB 29:6. Lagrådet invände dock på det genom att framföra att även om det är ett berättigat betraktelsesätt så bör det också tas hänsyn till att såväl den tilltalade som rätten kan ha ett intresse av att undvika dubbla rättegångar.⁸⁸ Lagrådets synpunkter hörsammades och regleringen blev ytterst en fråga för rätten att ta ställning till, även om parternas önskemål skulle vägas in ett sådant beslut.⁸⁹

6.2 Motverkandet av motstridiga domar

Kumulationen hade också en i förarbetena uttalad effekt av att motverka⁹⁰ risken att få motstridiga beslut.⁹¹ Dessutom gör en enda dom att avgörandet av saken blir samlat och bestämt, vilket bör vara i allas intresse, men kanske främst den tilltalades.⁹²

Eftersom processerna till viss del följer olika regler även när civilmålet handläggs inom brottmålsprocessen ger det dock upphov till funderingar kring om inte den problematiken i viss mån kvarstår. RB 22:7 medger explicit en prövning av det

⁸⁶ NJA II 1943 s. 289.

⁸⁷ Nordh (2010), s. 15.

⁸⁸ NJA II 1943 s. 293 f.

⁸⁹ NJA II 1943 s. 295.

⁹⁰ Förarbetena använder begreppet "undvika" motstridiga domar, Ekelöf m.fl. (2015) använder "minimera antalet" vilket säkerligen stämmer bättre överens med verkligheten, s. 188.

⁹¹ NJA II 1943 s. 289.

⁹² Nordh (2010), s. 14. Nordh anser att det här syftet är av mindre vikt. Att ett och samma händelseförlopp ligger till grund för olika sanktioner är inget ovanligt.

enskilda anspråket även om åtalet ogillas. Sannolikt har man när syftet uttalades avsett olika domar för precis samma rättsfakta, med tanke på utformningen av RB 29:6. Anledningen till att det lagligen kan bli olika utgångar på till synes samma fråga är att brottmålsreglerna i princip ska gälla det processuella samt ansvarstalan, medan de materiella prövningarna i huvudsak följer tvistemålsreglerna.⁹³ Mycket översiktligt presenteras det här.

6.2.1 Skillnader i grund, beviskrav och bevisbörd

Först ett litet, tillfälligt, steg ännu lite längre tillbaka för att se skillnaden från dagens reglering. I den äldre rättegångsbalken gällde följande: Privaträttsliga anspråk som grundades på brott skulle handläggas i samma ordning som ansvarsfrågan, d.v.s. som ett brottmål. Det gällde också om den handlades för sig, skild från ansvarstalan. Avgörande var om den grundats på brott, inte på vad talan innehöll. I anledning av det ansågs domstolen vara förhindrad att i samma process pröva om den tilltalade kunde vara ersättningsskyldig på annan grund än brott. Vilde målsäganden få en annan grund prövad var det helt skilt från ansvarstalan och målsäganden var då hänvisad till att väcka talan som ett tvistemål. Reglerna var okomplicerade och beviskraven var desamma för båda talan.⁹⁴

För mig ter sig den gamla ordningen logisk, rimlig och konsekvent. Dagens reglering bereder mycket större tolkningssvårigheter och möjligheter att föra in olika sorters talan. Möjligen är det i själva verket processekonomiska skäl som har gjort att lagstiftaren har försökt att inkludera fler alternativa scenarier till kumulationsreglerna, men det har lett till ett mycket svårtolkat regelverk. En genomgång av doktrin ger sken av att det är oklart vilka regler som egentligen gäller.⁹⁵

Vad som i vart fall kan sägas är att för brottmål är huvudregeln att uppsåt krävs för att ett brott ska ha blivit begånget. Om ett skadeståndsyrkande vilar på en brottslig gärning så är det därmed det som gäller. Undantaget är om det särskilt anges att det är

⁹³ Ekelöf m.fl. (2015), s 215 och 22:1 é contrario. Se även Boman, SvJT 1967 s. 83. Gäller inte till exempel i fråga om erkännande/medgivande som endast har bevisverkan i brottmålet, men binder rätten i tvistemålet.

⁹⁴ Nordh, Spridda tankar (2008), s. 121 med hänvisning till SOU 1926:32 s. 244 f. Praxis under början av 1900-talet gick dock sakta mot att om de exakt samma faktiska omständigheter låg till grund för talan kunde domstolen göra en bedömning om dessa omständigheter kunde innefatta ett civilrättsligt ansvar för den tilltalade, Nordh (2008), s. 121.

⁹⁵ Se Olivecrona (1968), s 334 f; Ekelöf m.fl. (2015), s 215 ff. och Nordh (2010).

ett brott även vid oaktsamhet. Grunderna i brottmålet och i tvistemålet sammanfaller då genom att det i civilrätten är tillräckligt med culpa.⁹⁶ I både tvistemåls- och brottmålsprocessen gäller de civilrättsliga grunderna för de civilrättsliga anspråken. Därmed kan målsägande vid ett åtal om till exempel misshandel lägga till ett alternativt yrkande om skadestånd på grund av vårdslöshet till grunden brott enligt gärningsbeskrivningen. Den tilltalade kan frias då för misshandel på grund av bristande uppsåt men bli ålagd att betala skadestånd för vårdslöst orsakande av personskada. Så för den sakens skull har det ingen betydelse i vilken processordning som saken prövas i.

Vad som ska gälla för beviskrav och bevisbörda behandlas inte i motiven till den nya rättegångsbalken.⁹⁷ Beviskravet i brottmålsprocessen anses vara ställt utom rimligt tvivel, medan beviskravet som huvudregel är styrkt i en civilrättsprocess. När det gäller bevisbördereglerna i brottmålet är det enkelt på så vis att åklagare i huvudsak har hela bevisbördan, men istället är det en långt mer komplicerad historia i civilrätten.⁹⁸ Nordh har studerat frågan vad som gäller för enskilda anspråk noggrant och kommit fram till att om det är fakta som är rent civilrättslig så bör det vara tvistemålsregler som gäller. Om det däremot är fakta som har straffrättslig relevans är det som huvudregel straffrättens regler om bevisbörda och beviskrav som gäller. Däremot ska bevislätnadsregler för målsäganden i fråga om till exempel skadeeffekter⁹⁹ kunna tillämpas också i brottmålsprocessen om målsäganden hade fått de förmånerna i en civilprocess.¹⁰⁰ Jag kommer inte att fördjupa mig i närmare i frågan men vad som i vart fall bör sägas är att olika bevisregler kan behöva användas beträffande ansvarstalan och målsägandens talan, vilket gör att processens ram kan bli relativt komplicerad.¹⁰¹

6.3 Processekonomiska skäl ur ett likhetsperspektiv

Vid rättegångsbalkens tillkomst var det alltså meningen att processerna i huvudsak skulle ske ihop eftersom det i majoriteten av fall var det mest effektiva för alla

⁹⁶ Till exempel som i mål B 511-16 från Gällivare tingsrätt, angivet i kap. 4.2.1.

⁹⁷ Nordh (2008), s. 123.

⁹⁸ Se till exempel Kullberg Mikael, Bevisbörda och beviskrav (2018) för djupare information.

⁹⁹ Se vidare kap. 9.4 om RB 35:5.

¹⁰⁰ Nordh (2008), s. 125-146.

¹⁰¹ För mer information se Nordh (2010), s. 91 där han har kategoriserat vissa bevissituationer och diskuterar dem utifrån bevisbörda och beviskrav.

inblandade. Det var ingen nyhet då och det gäller än i dag. Det finns vissa mål där det är i det närmaste självklart att sakerna bör handläggas gemensamt av det skälet. Vid ett yrkande om kränkingsersättning är det till exempel svårt att hitta någon enda anledning till varför det inte ska prövas samtidigt. Det är tydligt kopplat till den straffrättsliga bedömningen så till vida att vissa brott genom sin rubricering leder till ersättning, även om det går att föra bevisning kring om den ska vara högre eller lägre än schablonen. Detsamma kan sägas när det inte krävs något annat utöver den fakta som läggs fram för brottmålet. Ett exempel kan vara brott där skadan är avgörande för rubriceringen, till exempel om en skadegörelse är normalgradig eller grov utifrån skadans storlek.¹⁰² Det kan innebära komplicerade bedömningar, men då de är av straffrättslig relevans hör de hemma i den straffrättsliga kontexten. För den tilltalade sparar det både tid och pengar i form av att processen avgörs på en gång och, om brottsrubriceringen har någon allvarlighetsgrad, med en offentlig försvarare som utan några betänkligheter bör kunna motivera att försvarets arbete också inkluderar skadan.¹⁰³

I andra bedömningar är det alls inte lika självklart att processekonomi ska tillåtas vara styrande, åtminstone inte om andra värden såsom parts möjlighet att ta tillvara sin rätt blir alltför lidande. T.ex. i en fråga om ett försäkringsbolags ersättning efter ett påstått brott med stora skadeeffekter, säg en mordbrand, kanske skadestandsfrågan måste tillåtas att få ett större utrymme än den kan få i en brottmålsprocess. Vid lagens tillkomst var det oproblematiskt att då avskilja målet för handläggning ett tvistemål där frågan får full uppmärksamhet, de mer komplicerade skadestandsfrågorna var avsedda att avskiljas. Men under senare förändringar har den möjligheten begränsats.¹⁰⁴ Det kunde redan vid lagens tillkomst medföra en stor individuell processekonomisk vinst för den potentiellt skadelidande i skadestandsfrågan bland annat för att det som polis och åklagare utreder om brottet kommer denne till godo. Men hänsyn till allas eventuella ekonomiska intressen togs när det slutliga lagstadgandet stannade vid att inte låta målsäganden styra över när kumulation skulle ske. Det, tillsammans med de ekonomiska besparingar som det kan ge och ofta ger

¹⁰² jmf Ekelöf m.fl. (2015), s. 214; För aktuellt fall där invändningar från tilltalad i form av flera skadestandsrättsliga principer, se Södertörns tingsrätt B 11729-16, dom 2018-10-24. Domen är överklagad och har inte avgjorts i hovrätten.

¹⁰³ Se kap. 9.3 för diskussion kring att det inte är självklart beträffande skadestandsdelen.

¹⁰⁴ Se vidare i kap 10.1.

gör att det inte kan sägas att det finns några större betänkligheter kring att huvudregeln är att skadestandsfrågan och straffrättsfrågan ska prövas i ett sammanhang. Huvudregeln är heller inte undantagslös utan avskiljningsmöjligheten finns, om än mer begränsad i dag än när rättegångsbalken skrevs. Också den är utanför parternas beslutsrätt.

6.4 Motverkandet av motstridiga domar ur ett likhetsperspektiv

Syftet att en process skulle göra att olika utgångar förhindras ifrågasätter jag som sagt. I praktiken är det nog så risken för olika utfall minskar eftersom skadestandsfrågan ibland lite slentrianmässigt följer utgången i ansvarstalan och att det därmed av den anledningen ger samma utgång. Men lagstiftningmässigt finns det i vart fall utrymme att göra olika bedömningar i många fall, inte minst när ansvarstalan ogillas. Vad som är relevant är att bedömningen ska göras på samma sätt oberoende av om parten är tilltalad eller svarande och snarare är det så att i brottmålsprocessen får den tilltalade dra förmån av ett högre beviskrav i många delar.

Däremot ser jag en viss problematik i att det inte är helt klart ens för de mest framstående rättsvetarna på området vilka regler som ska tillämpas i vissa fall. Om inte ens de kan lämna en klar redogörelse, hur ska den enskilde kunna tillvarata sin rätt? Det gäller förvisso båda parter men det är den tilltalade som står till svars. Ibland har den tilltalade ingen offentlig försvarare medan målsäganden i princip undantagslöst har åklagaren med sig i skadestandsfrågan. Även om det kan antas att rätten utövar en större materiell processledning om försvarare saknas, så är regelverket komplicerat genom att vissa delar hänför sig till brottmålsprocessens indispositiva ordning och andra till tvistemålsprocessens dispositiva ordning. Det nog inte alldeles självklart att en tilltalad förstår den praktiska konsekvensen av att till exempel medgivanden i skadestandsfrågan binder, medan erkännanden i brottmålsfrågan inte gör det. I en sådan situation är en tilltalad som till exempel erkänner ett brott och accepterar en skada, men ifrågasätter hur beräkningen av den har gått till ganska utlämnad.

Enligt min mening kan det också bli en svår gränsdragning i förhållande till oskyldighetspresumtionen med hänsyn till att lagen medger att en frikänd i brottmålet

ändå kan bli skyldig att betala skadestånd. Det blir effekten av att olika grunder, bevisbördor och beviskrav kan tillämpas. Så länge det inte finns en lagkraftvunnen dom i ansvarsdelen får inte personen pekats ut som skyldig. Rent rättsligt är det möjligt att balansera på den tunna linjen¹⁰⁵, men att tro att gemene man ska förstå eller tycka att den skillnaden är begriplig är nog inte särskilt rimligt. Bilden av personen, trots en frikännande dom, riskerar därför bli att denne är skyldig till brottet på grund av betalningsansvaret för uppkommen skada. Den kopplingen görs troligen inte lika lätt om saken avgörs utanför brottmålsammanhanget.

Min slutsats kring lagstiftningens ursprungliga avsikt är således att det finns delar som kan ifrågasättas utifrån likhet, kanske främst att en målsägande har möjligheten att få sin utredning ”på köpet” genom att kumulation är huvudregel med egna kostnadsbesparingar som följd. Å andra sidan får målsäganden i stället acceptera att det med kumulation i många fall följer att ett högre beviskrav kommer att tillämpas i vissa eller alla delar. Den tilltalade får inte heller någon direkt nackdel av förfarandet i förhållande till om denne varit svarande i ett tvistemål där motparten har anlitat ett slipat ombud.

Processekonomiska skäl verkar ha påverkat att fler sorters grunder tillåts i kumulation nu än vad som tidigare hade tillåtits, vilket i viss mån minskar värdet av syftet att undvika motstridiga domar. Även om jag tycker att nya rättegångsbalkens regler har gjorts onödigt svårtillgängliga i förhållande till de gamla reglernas logiska utformning, så är de processekonomiska fördelarna med själva kumulationen på ett allmänt plan oerhörda och vid tillkomsten av rättegångsbalken så hade vi ett system som håller en rimlig balans mellan parterna. Det är därför rimligt att kumulation är huvudregel, i vart fall med tanke på att huvudregeln har undantag i form av avskiljning.

¹⁰⁵ Se till exempel Danelius Hans, Europadomstolens domar – första kvartalet 2003, SvJT 2003 s. 598 f. för referat om fallet Y mot Norge, dom den 11 februari 2003, där Europadomstolen fällde Norge för brott mot art. 6.2 EKMR eftersom domskälen i den skadeståndsrättsliga domen uttalar att det var mycket sannolikt att den frikände hade begått de sexuella övergrepp och den dödliga misshandel som Y hade åtalats för; För motsatt utgång se Ringvold mot Norge, dom den 11 februari 2003, där Norge inte ansågs ha brutit mot art.6.2 EMKR när skadestånd utdömdes och åtal för sexuella övergrepp ogillades. Domstolen uttalar där att en skadeståndsdöm inte får innehålla uttalanden som gör att den frikände kan anses tillskrivas ett straffrättsligt ansvar.

7. En ny diskurs växer fram

Det var alltså i syfte av processekonomi och enhetlighet som kumulationsmöjligheten tillämpades efter att den nya rättegångsbalken trädde ikraft 1 januari 1948 och i flera decennier framöver. Men allt fler röster började höras med krav på att brottsoffer måste få en starkare ställning. I Sverige hamnade fokus på brottsofferfrågorna under 1970-talet med utgångspunkt i kvinnorörelsens krav på förbättrade rättigheter för kvinnor som hade utsatts för våld och våldtäkter. Tiden efteråt har alltmer präglats av brottsoffers rättigheter och behov genom frivilligrörelser, forskning och även lagstiftning. Brottskadlagen infördes 1978 vilken ger brottsoffer möjlighet att från det allmänna få ersättning för skador till följd av brott som gärningspersonen inte kan betala.¹⁰⁶ På 80- och 90-talet stod frågan högt på den politiska agendan.

Brottsoffermyndigheten bildades 1994 och samtidigt bildades brottsofferfonden med syfte att bland annat stödja viktimologisk forskning. Under 90-talet utökades brottsofferdiskursen till att inte bara gälla kvinnor utan även andra potentiellt drabbad grupper. Genom lagstiftning i form av införandet av till exempel brottet grov kvinnofridskränkning samt utvidgningen av våldtäktsbegreppet har brottsofferfrågan tydliggjorts i brottsbalken.¹⁰⁷ Även till exempel ändringar i skadeståndslagen under 2000-talet har haft en inriktning mot brottsoffers rättigheter.¹⁰⁸ Socialtjänstens brottsofferarbete har utökats, rättsväsendets informationsskyldighet har ökat och dess tjänstemän har blivit extra utbildade i brottsofferfrågor. Samverkan mellan de olika instanserna i rättskedjan har också lett till nationella handlingsplaner inom området samt i många fall gjort att processen har blivit smidigare och bemötandet bättre.¹⁰⁹

I de flesta länder i Europa skedde under den här perioden en intresseförskjutning från gärningsperson till brottsoffer, men Sverige ligger i framkant genom att ur ett internationellt perspektiv enligt Brottssoffermyndigheten ha en ”radikal lagstiftning till förmån för brottsoffer”.¹¹⁰ Svenska brottsoffer har en starkare ställning som målsägande i den straffrättsliga processen är de flesta andra länders. Det inkluderar också i vissa fall även anhöriga till den som har utsatts för grova våldsbrott. Det är

¹⁰⁶ Enarsson Therese, *Brottsoffer i rättskedjan* (2013), s. 17.

¹⁰⁷ Granström, Görel och Mannelqvist, Ruth, *Rättsvetenskap och viktimologi*, JT 2007–08 s. 29-30.

¹⁰⁸ Prop. 2000/01:68, *Ersättning för ideell skada*, s. 2.

¹⁰⁹ Enarsson (2013), s.19.

¹¹⁰ Brottssoffermyndigheten, *Ett viktimologiskt forskningsprogram – Rättigheter och motstånd 2002-2007*, s. 2.

dock under förutsättning att brottsoffret har partsställning, vilket denne får genom att biträda åtalet eller föra talan om enskilt anspråk.¹¹¹ I flera budgetpropositioner har frågan lyfts som en viktig inriktning för det framtida arbetet och resurser har tillsats för ändamålet. I propositionen för 2012 uttrycktes till exempel att myndigheterna ska ha en ”tydligt brottsofferperspektiv”.¹¹²

Arbetet för att stärka brottsoffren fortsätter alltså. Det föreslås bland annat att målsäganden som inte för talan ska få fler rättigheter och diskussioner förs om att brottsoffer ska få möjlighet att yttra sig under rättegången på samma sätt som i vissa länder, till exempel England och Holland, där regler har införts om ”victim impact statements”. Det kan innebära att offret får berätta om sin utsatthet på grund av brottsligheten. Den terapeutiska juridiken förespråkar att ge brottsoffret en mer aktiv roll i brottmålsprocessen och dess handläggning.¹¹³

7.1 Målsägandebiträde infördes

Lag om målsägandebiträde såg dagens ljus år 1988. Själva idén om juridiskt stöd till målsäganden började i slutet av 70-talet genom en offentlig debatt om sexualbrottsoffers situation och rättssystemets behandling av dem.¹¹⁴ År 1984 hade bland annat en ny regel införts där det fanns möjlighet för målsäganden att anlita en stödperson som moraliskt stöd i rättegången.¹¹⁵ Rättshjälpkommittén fick senare samma år genom ett tilläggsdirektiv i uppdrag att undersöka hur den praktiska tillämpningen kring sexualbrott fungerade ur målsägandens synpunkt bland annat med tanke på den nyinförda stödfunktionen. De fick också i uppdrag att utreda frågan om utvidgad rättshjälp åt i första hand kvinnor som utsatts för sexualbrott.¹¹⁶ I slutbetänkandet redogjordes för att behovet av hjälp till de brottsoffer som utsatts för sexuella övergrepp är stort och det kunde inte tillses med den dåvarande lagstiftningen. De föreslog en ny ordning med ett juridiskt biträde som bland annat skulle kunna bistå med information till målsäganden om hur processen går till,

¹¹¹ Granström och Mannelqvist, JT 2007–08 s. 42.

¹¹² Prop. 2011/12:1 Utgiftsområde 4, s.16, se även till exempel prop. 2012/13 utgiftsområde 4. s. 20 och prop 2015/16 Utgiftsområde 4 s. 21.

¹¹³ Blixt, SvJT 3016 (sic!) s. 237 f.

¹¹⁴ Brottsförebyggande rådets rapport 2009:4, Målsägandebiträde – En beskrivning av lagens tillämpning, s.16.

¹¹⁵ Dåvarande RB 20:15a. Nu RB 20:15.

¹¹⁶ Regeringens Dir. 1984:43.

närvara vid förhör och kunna ställa kompletterande frågor för att ”förtydliga gjorda uttalanden eller komplettera bilden i något för målsäganden väsentligt avseende”. De skulle också vara en kontaktväg mellan målsäganden och rättsväsendet. Biträdet skulle också kunna biträda vid en talan om enskilt anspråk så länge det fördes inom brottmålet. Biträdet föreslogs heta målsägandebitråde.¹¹⁷ Utredningen förordade att målsägandebiträden enbart skulle kunna förordnas vid allvarliga sexualbrott eftersom ”Ett sexuellt övergrepp har en speciellt integritetskränkande karaktär som medför svåra påfrestningar för målsäganden under det rättsliga förfarandet. För det andra är frågan om målsägandens trovärdighet nästan alltid av avgörande betydelse i sexualbrottmål.”¹¹⁸ Med tillägg från regeringen blev det också möjligt att få biträde vid brott mot 3:e och 4:e kapitlet BrB och vid rån.¹¹⁹ Vid lagens tillkomst betonades att förordnanden skulle ske med stor restriktivitet.¹²⁰

7.2 Nytt syfte med kumulation enligt 22 kap

Det var också inom den här diskursen som regeringen i sin budgetproposition 1985/86 uttryckte att brottsoffer med rätta hade börjat få en stark ställning inom kriminalpolitiken under de senaste åren genom bland annat viktimologins uppsving. Men det grundskydd som fanns för målsäganden och de åtgärder som ditintills genomförts var inte tillräckligt, ansåg den. Fler insatser behövde genomföras och det var angeläget att gå längre i ansträngningarna för att ge brottsoffer stöd och hjälp.¹²¹

I en regeringsskrivelse året efter konstaterades att en rad ytterligare åtgärder redan hade vidtagits, men att arbetet med att stärka brottsoffrets ställning måste drivas vidare. Det angavs att det redan fanns processrättsliga regler med syfte att målsäganden ska kunna driva sin skadeståndstalan mot den tilltalade så snabbt, enkelt och billigt som möjligt.¹²² Däremot menade den att förundersökningen och rättegången i första hand fokuserade på den tilltalades situation och att den som hade drabbats av brott kraftigt hamnade i skymundan. Regeringen skrev att i huvudsak var det bristfälligt när det kom till stödinsatser för att hjälpa personen hantera den

¹¹⁷ SOU 1986:49, Målsägandebitråde, s. 14 f.

¹¹⁸ SOU 1986:49 s. 12.

¹¹⁹ Prop. 1987/88:107 om målsägandebitråde, s. 21-22 och SOU 2007:6, Målsägandebiträdet – ett aktivt stöd i rättsprocessen s.112.

¹²⁰ Prop. 1987/88:107 s. 38.

¹²¹ Prop. 1985/86:100 bil 4 förslag till statsbudget för budgetåret 1986/87, s.23.

¹²² Vilka som åsyftas nämns inte, men det får antas vara RB 22 kap med dithörande regler.

kränkning som brottet har orsakat, men till och från hade också kritik framförts om möjligheterna att få ekonomisk skada ersatt.¹²³ Den lyfte att förändringar behövde göras till förmån för målsäganden i det avseendet och menade att det finns avsevärda förbättringar som var nödvändiga och möjliga på området och att en departementspromemoria med berörda syfte snart skulle vara färdigställd.¹²⁴

Den färdiga promemorian som hette ”Ändrade regler om enskilt anspråk vid förundersökning och rättegång m.m.” föreslog en rad åtgärder i syfte att göra det enklare att för målsäganden att föra en skadeståndstalan i domstolen. Åklagare och polis skulle i allt större omfattning bli skyldiga att hjälpa till med skadeståndsanspråken. Det skulle bli lättare att bedöma skälighet av skadebelopp utan att exakt bevisning skulle behöva föras. Det skulle också bli svårare för domstolen att separera målen genom avskiljande av skadestånd.¹²⁵ Utredningen ledde i huvudsak till lagstiftning i de delar som föreslogs. Reglerna trädde i kraft 1988. I och med den här utvecklingen bör ytterligare ett syfte med kumulationsmöjligheterna i främst 22 kap RB kunna läggas till, nämligen att underlätta processen för målsäganden.¹²⁶

7.3 Nyttillkomna syftet ur ett likhetsperspektiv

Som ett tillägg till de ursprungliga syftena har därmed ytterligare ett syfte växt fram ur en politisk vilja att hjälpa en utsatt grupp. Det här syftet kallar Roberth Nordh till och med för det främsta av dem. Han menar att vad det handlar om är att bereda målsäganden ett processuellt rättsskydd eller access to justice.¹²⁷ Visst kan det vara så att även om de ursprungliga syftena visar en lagstiftning i balans på pappret, så är det likväl inte verkligen likvärdigt eftersom det inte bereder en av parterna möjlighet att faktiskt få en prövning. Ett underlättande för en part skulle då i praktiken ge balans. Jag känner mig dock inte alldeles övertygad om resonemanget. Det fanns redan före år 1988 en möjlighet att pröva saken tillsammans med brottmålet, ofta med medföljande fördelar för målsäganden. Det har också alltid funnits möjlighet för målsäganden att pröva skadeståndsfrågan utom brottmålet, i en civilrättslig tvist.

¹²³ Regeringens skrivelse 1986/87:21, om åtgärder mot vålds- och egendomsbrott s. 26 f.

¹²⁴ Regeringens skrivelse 1986/87:21, s. 29.

¹²⁵ Ds Ju 1986:10 ”Ändrade regler om enskilt anspråk vid förundersökning och rättegång m.m.” s. 3; Även vissa andra åtgärder genomfördes bland annat beträffande information till målsäganden under förundersökningen, men de tas inte upp här.

¹²⁶ Se också Nordh (2010), s. 15.

¹²⁷ Nordh (2010), s. 15.

Säkerligen har mer resurser lagts på den tilltalade genom åren och görs än i dag, men är det inte rimligt om man utgår från att staten vill utöva sin rätt att utkräva ansvar och bestraffa en individ? Rimligt för att det faktiskt handlar om att staten står i färd med att ge en medborgare repressalier med syften som vedergällning och prevention och att det måste göras under vissa rättssäkerhetsgarantier som måste få kosta pengar.¹²⁸ Jag tycker därför att argumentet att stora kostnader har lagts på de tilltalade och det är nu är dags att lägga pengar på brottsoffret blir lite haltande. Det är inte nödvändigtvis så att lika mycket pengar måste läggas på parterna för att det ska bli rättvist.

7.3.1 Funktion av straffrättslig karaktär

Att stödja människor som har drabbats av brott är en sak. Men att stödja människor som vill driva en civilrättslig tvist är en annan. I det sammanhanget blir det aktuellt att fundera kring om det enskilda anspråkets funktion skiljer sig från andra sorters skadestånd. Det enskilda anspråket kan sägas vara ett snabbspår till en prövning och där själva syftet är att så ska vara. Det kan nästan i praktiken kallas en summarisk process. Att det också leder till ekonomiska vinster är givet, men det uppfyller redan det ursprungliga syftet. Det nya syftet tycks mer handla om att det ska *bli lättare* att få igenom sitt skadestånd, inte att *få tillgång till* att få skadeståndet prövat. I ett europeiskt perspektiv är den gängse uppfattningen att upprättelse är en viktig funktion för skadeståndet. Då är det inte den ekonomiska ersättningen som är huvudsaken utan då blir skadeståndet snarare en individs möjlighet att agera på ett handlande som denne inte tycker kan accepteras. Bill Dufwa beskriver den här möjliga funktionen som en slags ombudsmannafunktion. Det leder till att det framtingas en utredning som kan leda till en insikt om vad det är som faktiskt har hänt, en insikt som kan vara viktig för en skadelidande.¹²⁹

Och kanske är det i stället så vi ska se på det syfte som ha tillkommit från 70-talet och framåt. Därmed har enskilda anspråk en funktion som i högre grad är kopplat till den brottsliga handlingen och därmed skiljer sig från en skadeståndstalan som sker utan koppling till något brott, där reparationen anses vara det mest framträdande. Redan i dag finns kränkingsersättningen som skiljer sig från den traditionella

¹²⁸ Asp Petter, Ulväng Magnus och Jareborg Nils, *Kriminalrättens grunder* (2014), s. 30 f.

¹²⁹ Dufwa, Bill W, *Rättsstridighet och det europeiska harmoniseringsarbetet i skadeståndsrätt*, i *Festskrift till Ulf K Nordenson* (1999), s. 94.

skadeståndsrätten genom att en individuell prövning inte ska göras utan vissa brott till sin natur anses innebära en ersättningsgill kränkning. En typisk ersättning för upprättelse.¹³⁰ Men frågan är fortsatt hur mycket lagstiftningen ska gå in och styra den här frågan. Jag ser en problematik i att alla skadeståndstyper på olika grunder, riktad från direkt eller indirekt drabbade brottsoffer mot den tilltalade¹³¹ kan föras inom brottmålsprocessen, med uttalat syfte att det ska underlätta för den ena parten att föra den talan. För även om kränkingsersättning så som den i dag är utformad känns ganska självklar i brottmålsprocessen, så gör inte komplicerade saksador eller rena förmögenhetsskador lika självklart det.

7.3.2 Potentiell rättighetskollision

Straffrätten innehåller grundläggande principer så som oskyldighetsprincipen, vars syfte är att tillförsäkra individen vad som kan sägas vara negativa fri- och rättigheter. De är negativa genom att staten skall avhålla sig från att ingripa i den enskildes privata sfär och dennes personliga integritet.¹³² Ingen ska berövas sin frihet genom statens maktutövning utan att vara utom rimligt tvivel skyldig till ett brott. Det är en av de mest grundläggande och ursprungliga rättigheterna som en individ har och en grundpelare i en rättsstat.

Men rättigheter förändras i takt med att samhället förändras. När välfärdsstaten växte fram kom också nya förväntningar på staten. En ny sorts rättigheter aktualiserades som inte handlade om frihet från staten, utan snarare frihet genom staten och kom att kallas positiva rättigheter. Det är i stället en fråga om att staten ska skydda individens rättigheter genom att ingripa och prestera för att skydda och hjälpa svaga grupper i samhället.¹³³ På 70-talet och framåt slog forskningen om brottsoffer igenom, staten tog på sig ett ansvar för att hjälpa den här gruppen och kan därför sägas ha tillfört dem rättigheter som är positiva i sin karaktär. Det är i grunden någonting bra.

¹³⁰ Hellner och Radetzki (2014), s. 42.

¹³¹ HD har uttalat i 2008-04-11 i mål Ö 3238-06 (refererat) att åklagaren får även anses vara behörig att i samband med åtal utföra målsägandens talan även om denna riktar sig mot någon annan än den tilltalade på grund av processekonomiska skäl. Fitger m.fl. skriver i kommentar till RB 22:2 (Zeteo 2018-12-15) att HD i sina skäl inte gick in på frågan om det principiellt lämpliga i att staten med sina resurser genom åklagaren griper in på den ena partens sida i en civil process mellan två enskilda utan att uttryckligt lagstöd. Åklagaren förde i målet inte talan för målsägandens räkning utan som företrädare för ett påstått allmänt intresse.

¹³² Gustafsson Håkan, Taking social rights seriously, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 118(4-5) (2005), s. 443.

¹³³ Gustafsson (2005), s. 443 ff.

Den ena rättighetskategorin utesluter inte det andra. Båda negativa och positiva rättigheter kan samexistera och bör samexistera. I straffprocessen utövar staten sin repressiva befogenhet mot sina medborgare. Det är inte orimligt att också följdverkningar av brottet i viss mån innefattas i det statliga ansvaret genom positiva rättigheter. Stödåtgärder för människor som har råkat illa ut och med stor vanda måste genomgå process för att staten har en uppgift att lagföra lagöverträdare känns förstås befogade. Det är lika rimligt som att staten tillförsäkrar den tilltalade en möjlighet att försvara sig mot vad som påstås så länge denne inte är dömd.

Problemet som jag kan se kan uppstå är när de positiva rättigheterna i form av att staten ingriper för att hjälpa en individ är så omfattande att de i samma handling riskerar att kränka en annan individs negativa rättigheter. I det aktuella fallet rätten till en rättvis rättegång genom att staten hjälper målsäganden med medel för att föra en civilprocess. Jag har svårt att se hur det skulle kunna samverka med parternas balans och likhet inför lagen. Dels rör vi oss inom privaträttens område, vilket bygger på individens autonomi och individuella friheter.¹³⁴ Det är ett område där huvudregeln kort sagt är att staten inte har något att göra. Dels leder det till en fråga om vi redan inför processen kan säga att målsäganden faktiskt är ett brottsoffer och därför förtjänar extra hjälp även i de civilrättsliga delarna, när principen är att ingen är skyldig förrän motsatsen visats. Som det senare kommer att visa sig har hjälpen till brottsoffer faktiskt lett till att vi har lagstiftning som medger offentligt biträde för den ena parten i rena civilrättsliga prövningar. Kan vapenlikhet då fortfarande sägas gälla?

¹³⁴ Gustafsson (2005), s. 447.

V. UTVECKLINGENS EFFEKT PÅ PROCESSEN

Jag kommer i det följande att djupare undersöka vilka åtgärder som har skett inom lagstiftningen kring enskilda anspråk under den här tidsperioden fram till i dag. Jag har delat upp materialet i den ordning som brottmålsprocessen går till, det vill säga förundersökningen, huvudförhandlingen och sist redogörs för vad som kan komma därefter i form av fortsatt handläggning av ett avskilt skadestånd eller vid ett överklagande. I vissa avseenden kan delar komma att flyta in i varandra eftersom det är en enda sammanhängande process.

Fokus är den utveckling som har skett utifrån ett brottsofferperspektiv och hur det har påverkat parternas likhet inför lagen. Därmed behandlas den nyss angivna lagreformen ”Ändrade regler om enskilt anspråk vid förundersökning och rättegång”. Jag har delat upp den i de tre delarna 1) Polisens och åklagarens utökade utredningsskyldigheter, 2) Skälighetsbedömning vid skador och 3) Begränsning av avskiljningsmöjligheterna. Dessa kommer att placeras in där de hör hemma i processen. Därtill kommer den utveckling som handlar om biträdesrätten, vilken genomsyrar alla tre faserna. De två första delarna kommer följas av en gemensam analys då de tätt hör samman. Den avslutande delen diskuteras för sig.

8. Förundersökningsfasen

Det första som sker när ett brott kan antas ha blivit begånget är att en förundersökning inleds. Under den förordnas också biträden till de parter som anses ha rätt till det. För den som är part i form av misstänkt eller tilltalad finns offentlig hjälp att få i form av en offentlig försvarare. Tidigare fanns också möjlighet att få annan rättshjälp. I 1972 års rättshjälpslag fanns ”rättshjälp åt misstänkt i brottmål” men det togs bort år 1996, i syfte att göra besparingar av det allmännas finanser.¹³⁵ I den nya rättshjälpslagen ersattes den i stället med en skrivelse att ”rättshjälp inte får beviljas i sådana angelägenheter där hjälp genom offentlig försvarare kan komma i fråga.”¹³⁶

¹³⁵ Prop. 1996/97:9, Ny rättshjälpslag, s.82 och 177 f.

¹³⁶ 7 § 2 st. Rättshjälpslag (1996:1619)(RHL).

För en målsägande som har ett enskilt anspråk finns i huvudsak två områden där hjälp i processen erbjuds från det offentliga. Det är genom polis- och åklagarväsendets utredningsskyldigheter och det är genom målsägandebiträde.¹³⁷ För målsäganden finns dock också fortfarande möjligheten att få ett biträde genom rättshjälp kvar, om denne har en begränsad inkomst och inte har rätt till ett målsägandebiträde eller där det enskilda fallet inte har motiverat det.¹³⁸ Offentlig försvarare och målsägandebiträden utses endast under vissa förutsättningar, men tröskeln för att tilldelas en offentlig försvarare är lägre än för att tilldelas ett målsägandebiträde.¹³⁹ De offentliga ombuden kan förordnas när som helst under förundersökningen eller efter att åtal har väckts. Det sker på begäran av parten själv eller genom åklagaren.¹⁴⁰

Åklagaren ska inte ha någons sida utan vara motpart till den tilltalade i ansvarstalan. Denne ska samtidigt bistå målsäganden med att utreda och ibland föra dennes talan om det enskilda anspråket. Det är en tjänsteplikt, åklagaren får inte vara ombud för målsäganden.¹⁴¹ Däremot kan åklagarens befogenheter i den här frågan i stort sett jämföras med ett rättegångsombuds.¹⁴²

8.1 Polis och åklagares utredningsskyldighet

Åklagaren och polisens arbete var ett av de områden där åtgärder som genomfördes år 1988 efter den tidigare nämnda utredningen ”Ändrade regler om enskilt anspråk vid förundersökning och rättegång m.m.”. Dessa hade redan tidigare haft ett visst ansvar för skadestandsfrågan men det skärptes då. Möjligheterna för åklagaren att avstå från att föra talan i skadestandsfrågan för målsägandens räkning snävades in avsevärt, med det uttalade syftet att möta målsägandens behov av att få hjälp.¹⁴³ Åklagaren kan numer endast avstå att utreda och föra talan om det skulle medföra väsentlig olägenhet eller om anspråket är uppenbart obefogat.¹⁴⁴ Genom den skrivelsen i lagtexten har möjligheten att underlåta att föra talan givetvis blivit mycket mer begränsad än när formuleringen, så som tidigare, var ”om det medför olägenhet eller

¹³⁷ Stödperson enligt RB 20:15 finns också men har inte rätt till ersättning enligt allmänna medel; se Fitger m.fl. i kommentar till RB 20:15 (Zeteo 2018-12-15).

¹³⁸ Renfors Cecilia, Arvill Sverne Ebba, Rättshjälpslagen (Zeteo 2018-12-19), kommentar till 7§.

¹³⁹ jmf 1§ Lag (1988:609) om målsägandebiträde (LOM) och RB 21: 3a.

¹⁴⁰ 4§ LOM, RB 21:3 st. 2.

¹⁴¹ RB 22:2 jmf med RB 12:3.

¹⁴² Fitger m.fl. kommentar till RB 22:2 (Zeteo, 2018-11-23),.

¹⁴³ Prop. 1987/88:1 sida 9.

¹⁴⁴ RB 22:2 st. 1.

om anspråket var obefogat”. Det innebär också att arbetet med skadeståndsanspråket under förundersökningen ökar. Det framgår av propositionen att förväntningarna i samband med åklagarnas högre krav på att bistå med att föra talan om skadestånd också var att polisen i större utsträckning skulle utreda anspråken under förundersökningen och att belastning och krav därmed skulle öka för det allmänna till följd av det.¹⁴⁵

Under förundersökningen ska åklagare eller undersökningsledare så snart denne upptäcker att ett enskilt anspråk kan grundas på brottet underrätta målsäganden om det och målsäganden ska sedan meddela om denne önskar att det ska tas upp i samband med brottmålet.¹⁴⁶ Målsäganden får sedan hjälp av det allmänna med utredning av det enskilda anspråket genom förundersökningen.¹⁴⁷ Åklagarna har ett ansvar gentemot målsäganden att också överväga alternativa grunder för att denne inte ska lida rättsförlust och därför bör den utredningen kunna gå ganska långt.

För att se i vilken omfattning utredningen ska ske har åklagarkammarens Rätts-PM för skadeståndsmål relevant information att lämna. Där framgår bland annat att enligt de allmänna reglerna om förundersökning ska undersökningsledaren se till att enskilda anspråk utreds, även om den sker med tidspress. Polisen har en skyldighet att biträda åklagaren i arbetet.¹⁴⁸ Det anges att polis och åklagare måste hitta praktiska lösningar för att få fram de uppgifter som behövs, till exempel att genom telefonsamtal få fram kopior på försäkringsbrev, kvitto och arbetsgivarintyg. Om möjligt ska bevisningen tas upp i förundersökningsprotokollet så att det misstänkte och dennes försvarare kan få möjlighet att ta del av utredningen.¹⁴⁹ Om en färdigställd förundersökning visar sig ha brister beträffande det enskilda anspråket så bör den kompletteras. Dels för att om det utreds först i samband med huvudförhandlingen så ökar risken för att de inte blir tillräckligt utredda och därmed ogillas och dels för att brottsutsatta annars riskerar att behandlas olika.¹⁵⁰ Det finns inget krav på att delge den misstänkte kompletteringar beträffande enskilt anspråk, men det bör göras om det

¹⁴⁵ Prop. 1987/88:1 sida 9 och 14 f.

¹⁴⁶ RB 22:2 st. 1 och 2.

¹⁴⁷ 13a och 20 §§ Förundersökningskungörelsen (FUK).

¹⁴⁸ Åklagarmyndighetens rätts-PM 2018:2 s. 27.

¹⁴⁹ Åklagarmyndighetens rätts-PM 2018:2 s. 27 och 31.

¹⁵⁰ Åklagarmyndighetens rätts-PM 2018:2 s. 28.

är möjligt och har betydelse för den misstänkte.¹⁵¹ Om det inte anses ha betydelse räcker det att den tilltalade får del av det i samband med åtalet. Det finns dock fördelar med att delge den misstänkte, skriver Åklagarmyndigheten, till exempel att den misstänkte kan förbereda sig, avge en inställning till anspråket eller inhämta egen bevisning.¹⁵²

Även företag som till exempel försäkringsbolag kan vara målsäganden. I sina instruktioner påminner Åklagarmyndigheten sina åklagare om att det är möjligt att ett försäkringsbolag kommer in och yrkar en till målsäganden redan utbetald ersättning av den tilltalade.¹⁵³ Dessa har då tagit över målsägandens talan och innefattas därför av åklagarens tjänsteåligganden att föra talan på grund av brottet.¹⁵⁴ Åklagaren uppmanas också att yrka ränta för målsäganden även om denne inte uttryckligen framställt det, det gäller oavsett om det är en liten summa eller om det är en fysisk eller juridisk person som är målsägande.¹⁵⁵ Detsamma gäller utredning av momsanspråk för att avgöra om det ska ingå i skadeståndsanspråket eller inte, samt med vilket belopp om en momspiktig juridisk eller fysisk målsägande drabbas av skada vid till exempel tillgreppsbrott eller skadegörelser.¹⁵⁶

8.1.1 Objektivitetsprincipen

I det här sammanhanget bör det erinras om att polis och åklagare har en objektivitetsprincip¹⁵⁷ att förhålla sig till under hela rättsprocessen. Att balansera utredning kring målsägandens enskilda anspråk mot att förhålla sig helt objektivt för att inte ge någon av parterna en fördel kan tyckas vara en knepig balansakt. Men åklagarens uppgift att arbeta med det enskilda anspråket anses inte stå i strid med den. En åklagare är formellt sett inte ett ombud för målsäganden, men har i princip samma befogenheter som ett ombud. Till exempel har åklagaren en lojalitetsplikt mot

¹⁵¹ I enlighet med RB 23:18a.

¹⁵² Åklagarmyndighetens rätts-PM 2018:2 s 31.

¹⁵³ Vilket är att betrakta som en målsägande efter ett tillagt tredje stycke i RB 22:2 under år 1988, det anger att den som träder i målsägandens ställe också omfattas av åklagarens skyldighet.

¹⁵⁴ RB 22:2 st.3.

¹⁵⁵ Åklagarmyndighetens rätts-PM 2018:2 s. 31.

¹⁵⁶ Åklagarmyndighetens rätts-PM 2018:2 s. 33.

¹⁵⁷ RB 23:4 st.1.

målsäganden i den civila delen som liknar den som en advokat har. Om den kommer i konflikt med objektivitetsplikten så är det lojalitetsplikten som anses underordnad.¹⁵⁸

Förväntningarna på åklagaren att vara objektiv genom den (tre)dubbla rollen denne har i att leda förundersökningen, besluta i åtalsfrågan och föra talan har kritiserats som en omöjlig uppgift. Ulla Jacobsson, professor i straffrätt, menar till exempel att objektiviteten i förhandlingssituationen inte stämmer med rättegångsbalkens regler som är uppbyggda som en spelplan med åklagaren på ena sidan och den tilltalade på den andra. Hon menar att om det hade varit meningen att åklagaren skulle kunna vara objektiv hade det inte behövts tillföras medel för offentlig försvarare för att säkerställa att den tilltalade ska kunna bli en jämbördig part till åklagaren.¹⁵⁹ Sedan 2016 är det dock lagfäst att åklagaren ska förhålla sig objektiv även efter att åtal har väckts.¹⁶⁰

Åklagarna själva har lyft problematiken att leva upp till de krav som brottsoffer ställer. De uppgifter som de ansåg kunde vara lämpligt att tillgodose utan risk för att bryta mot objektivitetsplikten var att lämna allmän information till målsäganden och att vidareförmedla önskemål från denne till domstolen.¹⁶¹ I en handlingsplan från 2003 skrev riksåklagaren att:

Den svenska modellen innebär att skadestånds- och brottmålsprocesser förs samman till en process. Modellen är processekonomiskt fördelaktig, men det kan vara problematiskt för åklagaren att förena rollerna som part i brottmålsprocessen och framföra målsägandens enskilda anspråk och dessutom hantera kravet på att ge brottsoffer ett bemötande som överensstämmer med dennes berättigade krav¹⁶²

En uppmaning skickades till lagstiftaren om ett förtydligande kring hur åklagarens roll vid enskilda anspråk skulle gå till.¹⁶³

¹⁵⁸ Fitger m.fl. (Zeteo 2018-12-10), kommentar till RB 22:2 och Åklagarmyndighetens rätts-PM 2018:2 s. 23.

¹⁵⁹ Jacobsson Ulla, Lagbok i straffprocess (1996), s. 61.

¹⁶⁰ RB 45:3a.

¹⁶¹ Enarsson (2013), s. 137.

¹⁶² Riksåklagaren, Brottsoffer, en redovisning av tre regeringsuppdrag, 2003, s. 8.

¹⁶³ Riksåklagaren, Brottsoffer, en redovisning av tre regeringsuppdrag, (2003), s. 7 f.

Genom en bemötandehandbok från år 2012 vägleds tillsvidare åklagarna i hur de ska kunna hantera bland annat skadeståndsanspråken utan att det kommer i konflikt med objektivitetsplikten.¹⁶⁴ De kan inte engagera sig lika mycket som ett målsägandebitråde om objektiviteten också ska kunna upprätthållas utan ska i stället försöka se till att en stödperson finns att tillgå eller att ett målsägandebitråde förordnas om målsäganden behöver ett mer långtgående stöd eller ett eget ombud.¹⁶⁵

8.2 Målsägandebitråde

Ett målsägandebitråde har däremot ingen objektivitetsplikt att tänka på utan kan likt en offentlig försvarare föra målsägandens talan med fullt engagemang. Det är rätten som utser ett biträde till målsäganden och det bör göras så tidigt som möjligt i processen i de fall där ett biträde är behövligt. Målsägandebiträdet ska tillvarata målsägandens intressen och har enligt lagstiftningen två uttalade uppgifter, att finnas där som ett stöd till denne under hela processen och att bistå målsäganden med att föra talan om enskilt anspråk, om det inte görs av åklagaren.¹⁶⁶ Genom förordnandet behöver inte målsäganden själv stå för några kostnader.¹⁶⁷

8.2.1 Biträdesrätten har utökats

Lagen om målsägandebitråde har genomgått flera förändringar i utvidgande riktning under åren. Vid lagens tillkomst år 1988 betonades som tidigare nämnts att förordnanden av målsägandebiträden skulle ske med stor restriktivitet, det var endast de allra grövsta brottsmisstankarna som berättigade till det. Utöver grov brottslighet skulle det också kunna antas att målsäganden på grund av sitt psykiska eller fysiska tillstånd hade väsentlig nytta av det.¹⁶⁸ Förslaget som lämnades inför lagstiftningen var att målsägandebitråde skulle kunna förordnas endast vid allvarliga sexualbrott.¹⁶⁹ Regeringen lade senare till att det också fanns andra typer av brott där det fanns ”ungefär samma behov av biträde”. De syftade då på kvinnomisshandel, men för att inte särskilja ett enskilt brott så valdes lösningen att lägga till att brott enligt 3:e och 4:e kapitlet i brottsbalken också berättigade till målsägandebitråde om det fanns ett

¹⁶⁴ Åklagarmyndigheten, Utvecklingscentrum Göteborg, Bemötande av brottsoffer (2016).

¹⁶⁵ Se Riksåklagaren (2003), s. 8; även Enarsson Therese (2013), s. 137.

¹⁶⁶ 3§ LOM.

¹⁶⁷ Se till exempel SOU 2007:6 s.108 och Ekelöf Per Olof, Bylund Torleif och Edelstam Henrik, Rättegång III (2015) s. 334 samt Ekelöf m.fl. Rättegång II (2015) s.334.

¹⁶⁸ Prop. 1987/88:107 s. 38.

¹⁶⁹ SOU 2007:6 s.110

”särskilt starkt behov”. Även rån och grovt rån lades till.¹⁷⁰

Efter en lagändring år 1991 lättades restriktiviteten upp och det krävdes inte längre något särskilt starkt behov av ett biträde vid brott enligt 3 och 4 kap. BrB, utan det blev tillräckligt att målsäganden kunde antas ha ett behov av det med hänsyn till sin personliga relation till den misstänkte eller andra omständigheter.¹⁷¹ Motiven till att införa ändringen i lagen var en regeringsförklaring om att stärka brottsoffers ställning med argumentet att fokus länge har legat på den misstänkte när det gäller resursfördelningen från samhällets sida.¹⁷²

I dag förordnas företrädevis målsägandebiträden vid misstankar som rör brott enligt 3:e, 4:e, 6:e kapitlet eller 8:5 och 8:6 i brottsbalken men efter den senaste lagändringen som skedde år 2001, i syfte att ytterligare förstärka brottsoffers rättigheter, kan målsägandebiträdesrätten aktualiseras vid alla sorters brott om fängelse ingår i straffskalan, om det är påkallat av personliga skäl och övriga omständigheter som kan anta göra att målsäganden har ett särskilt starkt behov.¹⁷³ Endast mycket få brott under allmänt åtal har bara böter i straffskalan. Som exempel ur brottsbalken finns bland annat ringa tillgrepp av fortskaffningsmedel och hemfridsbrott så länge det inte överstiger normalgradigt brott.¹⁷⁴ Lagen medger i dag således målsägandebiträde för de allra flesta misstankar, även om det subjektiva kravet för att målsäganden ska få ett sådant varierar. Som senare kommer att visas så påverkas processen kring enskilda anspråk av rätten att få ett målsägandebiträde.

8.3 Offentlig försvarare

Regleringen kring offentlig försvarare finns i 21 kapitlet RB. En offentlig försvarare ska förordnas på begäran av en misstänkt om denne har frihetsberövats eller om det är ett brott vars påföljd är lägst sex månader i straffskalan.¹⁷⁵ Därutöver ska det förordnas om den misstänkte är i behov av det med hänsyn till utredningen kring brottet, om det är tveksamt vilken påföljd som ska väljas *och* det finns anledning att döma till någonting annat är villkorlig dom och/eller böter. Slutligen kan det

¹⁷⁰ Prop. 1987/88:107 s. 21 f och SOU 2007:6 s. 112.

¹⁷¹ Prop. 1989/90:158 om utvidgad rätt till målsägandebiträde m.m, s. 11.

¹⁷² Prop. 1987/88:107 s. 6.

¹⁷³ Prop. 2000/01:79 Stöd till brottsoffer; 1§ LOM.

¹⁷⁴ BrB 4:6 st.1 och 8:7 st. 1.

¹⁷⁵ RB 21:3a st. 1.

förordnas en försvarare om det i övrigt föreligger särskilda skäl med hänsyn till den misstänktes personlighet eller till vad målet rör.¹⁷⁶ Det betyder att långt ifrån alla är berättigade till en offentlig försvarare, samtidigt kan det hända att domstolen utifrån bedömningen av misstankarna anser att det är så viktigt för sakens prövning och den tilltalades rättssäkerhet att den utser en offentlig försvarare mot den tilltalades vilja.¹⁷⁷

Enligt motiven är ett skadeståndsanspråk däremot inte ett skäl till att förordna försvarare ”frånsett möjligen då det rör sig om ett mycket betydande belopp”. Normalt avgörs enligt propositionen endast okomplicerade skadeståndsfrågor inom ramen för brottmålsrättegången och avskiljs när utredningen om skadeståndets storlek är omfattande.¹⁷⁸ Avskiljningsmöjligheten har dock begränsats efter att den skrivningen gjordes. Bedömningen av offentlig försvarare har däremot inte förändrats i det avseendet utan ska istället göras med avgörande hänsyn till utredningen av brottet och val av påföljd.

8.3.1 Försvararrätten har begränsats

Reglerna om offentliga försvarare har inte samma utvecklingskurva som reglerna om målsägandebiträde. De ändrades år 1983 men då i motsatt riktning. Kostnaderna för offentliga försvarare hade ökat kraftigt och besparingar behövde göras.

Kostnadsökningen ansågs bero på att domstolarna var alltför frikostiga i sina bedömningar. En utredning tillsattes därför med syfte att skärpa reglerna för att på så vis återgå till den nivå som var avsedd vid rättegångsbalkens tillkomst, men som genom praxis hade blivit för generös.¹⁷⁹ I stället för en generell skrivelse om försvararrätten tillkom en punktlista med de ovan redogjorda skälen för att ett förordnande skulle kunna medges. Det framhölls att den tilltalade inte var utan hjälp även om denne inte hade fått en försvarare eftersom åklagaren har en objektivitetsplikt samt att domstolen brukar arbeta med mer aktiv materiell processledning i avsaknad av försvarare vid den tilltalades sida.¹⁸⁰ I förslaget fanns också att den som inte hade rätt till offentlig försvarare kan kompensera det genom att ta hjälp av en rådgivningsmöjlighet som fanns tillgänglig som rättshjälp till misstänkt

¹⁷⁶ RB 21:3a st. 2.

¹⁷⁷ Fitger m.fl., kommentar till RB 21:3a, (Zeteo 2018-11-10).

¹⁷⁸ Prop. 1983/84:23 om rätten till offentlig försvarare s. 18.

¹⁷⁹ Prop. 1983/84:23 s. 1.

¹⁸⁰ Prop. 1983/84:23 s. 15.

i brottmål.¹⁸¹ Den möjligheten togs sedermera bort i samband med att rättshjälpslagen ändrades år 1996.

8.4 Specialregel om talans väckande

Det finns en specialregel för de enskilda anspråken som kan aktualiseras i övergången mellan förundersökningen och huvudförhandlingen. Den har inte ändrats sedan rättegångsbalkens tillkomst, men den har relevans för likhetsfrågan varför jag kort kommer att beröra den innan jag går vidare till vad som sker under huvudförhandlingen. Specialregeln stadgar att om åtal har väckts kan den civilrättsliga talan väckas inom brottmålet när som helst, utan att det görs genom en stämning. Det förutsätter förvisso att rätten finner det lämpligt.¹⁸² I praktiken leder dock inte frågan till några särskilda överväganden utan talan tas vanligen upp i brottmålet.¹⁸³ Talan kan väckas skriftligen eller muntligen inför rätten.¹⁸⁴ Muntligen inför rätten i ett brottmålsförfarande innebär i praktiken vid huvudförhandlingen där saken ska avgöras, eftersom inga muntliga förberedelser hålls inom det.¹⁸⁵ Det bör ställas mot den regel som säger att part som ska fullgöra något i rättegång ska få skäligt rådrum att göra det.¹⁸⁶ Det finns inte heller några regler om vad ett sådant framställt enskilt anspråk behöver innehålla, vilket kan jämföras med de utförliga reglerna om en stämningsansökans innehåll i tvistemålsregleringen.¹⁸⁷ Rätten har möjlighet att avskilja det om det senare skulle visa sig medföra väsentlig olägenhet att fortsätta handlägga det gemensamt¹⁸⁸, men den har ingen möjlighet att avvisa det på grunden att det hade behövts en stämningsansökan.¹⁸⁹

I Straffprocessutredningen som genomfördes år 2013 i syfte att se över brottmålsprocessen anges att det är ett problem att enskilda anspråk ofta ges in i ett sent skede när inte åklagaren för talan redan i samband med åtalet. Den föreslår därför en del förändringar i hanteringen av enskilda anspråk. Den konstaterar att förfarandet

¹⁸¹ Prop. 1983/84:23 s. 23.

¹⁸² RB 45:5 st. 2 som är en undantagsregel till RB 13:4.

¹⁸³ SOU 2013:17 Brottmålsprocessen, s. 737.

¹⁸⁴ RB 45:6.

¹⁸⁵ Det är sällsynt att regelverket används för att hålla muntlig förberedelse i utredningssyfte på ett förberedande stadium i brottmålen även om vissa möjligheter finns, se Fitger m.fl kommentar till RB 22:1 (Zeteo 2018-11-21); Statistik från DV om hur många förberedelser som genomförs i brottmål finns inte.

¹⁸⁶ RB 32:1. Hur lång tid det är exakt är däremot inte fastslaget utan kan variera.

¹⁸⁷ Se RB 42:2.

¹⁸⁸ RB 22:5.

¹⁸⁹ Fitger m.fl. kommentar till RB 45:5, (Zeteo 2018-11-19).

i dag kan leda till att den tilltalade inte har möjlighet att gå igenom det enskilda anspråket före huvudförhandlingen eller till att anspråket inte ens kan delges den tilltalade före förhandlingen. Den anser att det normalt sett bör vara så att den tilltalade får möjlighet att ta del av det samtidigt som denne tar del av åtalet, alltså vid slutdelgivningen, och den tycker att det bör kunna ställas krav på målsäganden att komma in med ett enskilt anspråk före åtalet väcks.¹⁹⁰ Den föreslår därför en ny reglering som anger att om det kommer in efter att åtal väcks, ska målet som huvudregel avskiljas, om inte en gemensam handläggning kan ske utan olägenheter eller om det annars finns särskilda skäl.¹⁹¹ Dessutom föreslår den att det bör kunna påverka ett målsägandebiträdes kostnadsanspråk om denne kommer in med skadeståndsanspråket sent.¹⁹² Utredningens förslag har inte lett till någon lagstiftning.

9. Huvudförhandlingsfasen

När utredningsfasen är färdig ska saken sedan prövas i domstol. Vid huvudförhandlingen ska de kumulerade målen prövas i ett sammanhang vilket enligt Nordh i praktiken innebär att ansvarsfrågan blir det primära och skadeståndet blir en bisak. I processuellt hänseende finns det nog en allmän uppfattning bland domare, menar Nordh, att en skadeståndstalan i ett brottmål behandlas mer styvmoderligt än i ett renodlat tvistemål.¹⁹³ I motiven till rättegångsbalken uttalas att skadeståndstalan ska vara just en underordnad fråga till processens egentliga föremål, ansvarstalan.¹⁹⁴ När det gäller vem som ska utföra talan vid huvudförhandlingen hänger det nära samman med utredningsfasen. Några fördjupningar beträffande just förhandlingssituationen ska dock göras.

9.1 Åklagarens roll i processen

Med reformen ”Ändrade regler om enskilt anspråk vid förundersökning och rättegång m.m.” skärptes alltså det ansvar som åklagarna har för uppgiften att föra talan för målsägandens räkning. Men det finns inte någon ovillkorlig rätt att som målsägande få åklagarens bistånd i frågan.

¹⁹⁰ SOU 2013:17 s. 712.

¹⁹¹ SOU 2013:17 s. 734.

¹⁹² SOU 2013:17 s. 735 f.

¹⁹³ Nordh (2010), s. 13; jmf Ekelöf m.fl. Rättegång II (2015) s. 211 f.

¹⁹⁴ Nordh (2010), med hänvisning till SOU 1926:32, s. 247.

9.1.1 Åklagarens skyldighet att föra talan

I det här avseendet finns det anledning att uppehålla sig en aning vid skillnaden mellan två formuleringar i rättegångsbalkens 22 kapitel. I 1, 3 och 7 §§ används formuleringen talan *i anledning av brott* medan det i 2§ skrivs *grundas på ett brott*. Processlagsberedningen hade till en början föreslagit att formuleringen ”på grund av” brottet skulle stå i samtliga paragrafer. Men när lagen klubbades igenom hade lydelsen formulerats mer öppet i vissa delar, för att på så sätt kunna inkludera att också annan skulle kunna föra talan i samma process ”i anledning av brottet”.¹⁹⁵ Däremot är det faktum att det enskilda anspråket *grundas på* brottet, med betydelsen att det innefattas i gärningsbeskrivningen, det som styr åklagarens tjänstepliktiga skyldighet att föra talan för målsägandens räkning, om denne önskar det. Förutom vad som sägs i gärningsbeskrivningen måste ”på grund av brott” också innefatta de omständigheter som utgör skadan och i vissa fall orsakssambandet mellan handling och skada för att det ska vara möjligt att föra en talan om skadestånd.¹⁹⁶ Ett exempel på det kan vara den ekonomiska summan för skadan som normalt inte finns med i gärningsbeskrivningen, eller bevisföring om orsakssambandet som ersättning för sveda och värk kräver.

9.1.2 Åklagarens behörighet att föra talan

Därutöver har åklagaren ingen ålagd tjänsteplikt, men väl en behörighet, att föra talan även *i anledning av brottet*. Åklagaren har möjlighet att lägga till omständigheter som inte innefattas av gärningsbeskrivningen som alternativa grunder, vilket fastställdes genom rättsfallet NJA 1994 s. 306.¹⁹⁷ HD resonerade att annat vore orimligt med tanke på rättskraftsföljderna. För trots att vi befinner oss i ett brottmålsförfarande kommer rättskraftsbestämmelserna att härledas ur tvistemålsordningen. I och med det faller alla alternativa grunder som hade kunnat tillämpas inom avgörandets rättskraft.¹⁹⁸ Åklagare bör därför av hänsyn till målsäganden använda sig av sin behörighet i de fallen det inte finns något målsägandebiträde och åberopa alternativa grunder där det går för att denne inte ska drabbas av någon rättsförlust.¹⁹⁹ Det kan till exempel vara fråga om att uppsåt vid en påstådd skadegörelse kanske inte går att

¹⁹⁵ NJA II 1943 s. 293 f.

¹⁹⁶ Nordh (2010) s. 31 f.

¹⁹⁷ Tingsrätten och hovrätten avvisade där en andrahandsgrund om talan om bättre rätt med grund i lagen om godtrosförvärv av lösöre efter att den tilltalade friades från ansvar om häleri och menade därmed att ansvar på grund av brott var utesluten.

¹⁹⁸ RB 13: 3 § 3 st.

¹⁹⁹ Åklagarmyndighetens Rätts-PM 2018:2 s. 14.

styrka, men väl ett vållande.²⁰⁰ Det kan också vara fråga om till exempel åtal för bedrägeri där en person inte levererat en vara trots förskottsbetalning. Målsäganden kan då framställa ett anspråk som i första hand stöds på köpeavtalet. Även ett sådant fall kan och bör åklagaren föra talan om i processen.²⁰¹ I dessa nämnda exempel ska sägas att det inte är säkert att en offentlig försvarare har förordnats för den tilltalade, som då får företräda sig själv. Blir det fråga om rent civilrättsliga frågor som det kan bli om köpeavtal är grunden, så har parterna att i större mån ansvara för vilket material som ska läggas fram och de civilrättsliga reglerna blir de gällande.²⁰²

9.2 Målsägandebiträdets roll i processen

När det gäller målsägandebiträdets roll att föra talan om skadestånd vid huvudförhandlingen var formuleringen i den ursprungliga lag om målsägandebiträde något annorlunda än den är i dag, vilket också gav den en lite annan mening. Där stod: ”Målsägandebiträdet skall ta till vara målsägandens intressen i målet samt lämna stöd och hjälp till målsäganden. I målsägandebiträdets uppgift ingår *inte att bistå* målsäganden med att föra talan om enskilt anspråk i anledning av brottet, om detta görs av åklagaren”.²⁰³ I propositionen anges att det är målsägandebiträdets uppgift att biträda målsäganden i skadeståndsfrågan först när åklagare och polis inte hjälper målsägande att utreda det enskilda anspråket och att det bistånd som därigenom ges normalt sett anses vara tillräckligt.²⁰⁴ Förtydligandet ligger i linje med den ursprungliga formuleringen, som genom att innehålla ”*inte att bistå*” föranleder en tolkning att det inte i huvudsak är målsägandebiträdets skyldighet att föra skadeståndstalan åt målsäganden, utan först ett andrahandsansvar. Regeringen underströk i propositionen att biträdets primära uppgift var att bistå med stöd och hjälp för att klara processen men av praktiska skäl borde dennes behörighet också omfatta att bistå målsäganden med skadeståndstalan.²⁰⁵

I nuvarande lagstiftning har ”*inte*” flyttats. I stället anges *skall bistå* om talan om det enskilda anspråket *inte* förs av åklagaren. I ändringspropositionen står att det inte

²⁰⁰ Se BrB 1:2 och SkL 2:1.

²⁰¹ Åklagarmyndighetens Rätts-PM 2018:2 s. 15.

²⁰² I vart fall enligt Nordh (2008), s. 125 ff.

²⁰³ Prop. 1987/88:107 s. 2; min kursivering.

²⁰⁴ Prop. 1987/88:107 s. 25.

²⁰⁵ Prop. 1987/88:107 s. 24 och 26.

avser att vara någon ändring i sak, däremot syftar det till att markera målsägandebiträdets skyldigheter i skadestandsfrågan. De skriver också att det är en ”anpassning till den tillämpning bestämmelsen fått, nämligen att det huvudsakligen är målsägandebiträdet som bistår målsäganden med skadeståndstalan i brottmålsrättegången”²⁰⁶ Senare utredningar har också visat att det är regelmässigt att biträdet som för målsägandens talan.²⁰⁷ Åklagarmyndighetens uppfattning är densamma och den instruerar sina åklagare att när det finns ett målsägandebiträde förordnat, ska som huvudregel åklagaren avstå från att förbereda och föra talan om enskilt anspråk och i stället låta målsägandebiträdet göra det.²⁰⁸

9.3 Försvarens roll i processen

Vidare har vi på ”den andra sidan” den offentlige försvarare som ”med nit och omsorg ska tillvarata den misstänktes rätt och i detta syfte verka för sakens rätta belysning.”²⁰⁹ Olivecrona har delat upp en försvarares uppgift i formellt och materiellt hänseende, där det förre handlar om att se till att processen går rätt till och det senare handlar om att tillvarata den misstänktes rätt i utredningen, men ändå verka för sakens riktiga belysning.²¹⁰ En försvarare får därmed inte ljuga för rätten i sin klients intressen. En försvarare har däremot ingen positiv sanningsplikt vilket skiljer sig mot ett ombud i ett tvistemål. I ett tvistemål måste därför ett ombud avsäga sig uppdraget om klienten inte samtycker till lämnande av en upplysning som omfattas av den positiva sanningsplikten. Det behöver inte en försvarare under alla omständigheter göra i en motsvarande situation i ett brottmål, utan kan i stället förhålla sig passiv.²¹¹

En offentlig försvarares uppgift hänger samman med vilken behörighet denne har och därmed vad det utgår ersättning för. Frågan om försvararuppdraget överhuvudtaget anses inkludera de enskilda anspråken berörs inte i rättegångsbalken. Enligt 1949 års kommentar till rättegångsbalken har försvararen skyldighet att biträda den misstänkte i såväl ansvarstalan som i en talan om enskilt anspråk på grund av brottet om den förs

²⁰⁶ Prop. 1993/94:26 om utvidgad rätt till målsägandebiträde och förbättrat rättsligt bistånd till brottsoffer utomlands s. 5.

²⁰⁷ SOU 2007:6 s. 306; SOU 2013:17 s. 725 f.

²⁰⁸ Åklagarmyndighetens Rätts-PM 2018:2 s. 24.

²⁰⁹ RB 21:7.

²¹⁰ Olivecrona (1968) s.107.

²¹¹ Wiklund Holger, God advokatsed (1973), s. 535.

i samband med åtalet.²¹² Vad författarna till nuvarande kommentarer anser framgår inte klart men de för fram att det inte helt råder enighet på området.²¹³ Enligt Olivecrona bör det vara så att offentlig försvarare förordnas i anledning av ansvarsfrågan, men eftersom det enskilda anspråket hänger ihop med det så bör denne biträda den tilltalade även i den frågan och dessutom få ersättning för det.²¹⁴ Före detta justitierådet Lars Welamson anser däremot att det är klart att ”försvararen inte i denna egenskap kan biträda den tilltalade i fråga om enskilt anspråk, låt vara att åtgärder för försvaret i ansvarsfrågan berättigar honom till ersättning fullt ut av allmänna medel oavsett att åtgärderna må ha haft betydelse även för talan om enskilt anspråk”.²¹⁵ Att det kan vara så som Welamson förespråkar och att den offentlige försvararens roll är kopplad till ansvarsfrågan är i linje med vad som händer om den civilrättsliga frågan blir fristående. När det kommer till överklagande av skadeståndsanspråket eller att det avskiljs till en prövning enligt tvistemålsordningen så medföljer inte den offentlige försvararens behörighet. Det berörs längre fram.

9.4 Ersättning för rättegångskostnader

Huvudregeln är att den tilltalade ska stå för kostnaden av sitt försvar om denne döms för brottet. En begränsning av återbetalningsskyldighet finns beroende på personens inkomst enligt samma återbetalningsregler som vid rättshjälp.²¹⁶ Om den tilltalade döms ska denne dessutom ersätta staten för kostnaden för målsägandebiträdet.²¹⁷ Målsäganden behöver inte betala någonting.²¹⁸ För en tilltalad kan inte någon rättshjälp beviljas utöver en offentlig försvarare. Den möjligheten togs som sagt bort när den nya rättshjälpslagen kom till 1996. Parter i ett tvistemål har möjlighet att söka och få rättshjälp om de uppfyller förutsättningarna, det samma gäller för en målsägande.²¹⁹ Har däremot ett målsägandebiträde förordnats får målsäganden automatiskt samma rättigheter som vid rättshjälp.

²¹² Fitger m.fl., kommentar till RB 21:7, (Zeteo 2018-11-19).

²¹³ Fitger m.fl., kommentar till RB 21:7, (Zeteo 2018-11-19).

²¹⁴ Olivecrona (1968) s. 106.

²¹⁵ Welamson Lars, Civil- och straffprocessrätt 1973-1979, SvJT 1982 s. 128.

²¹⁶ RB 31:1.

²¹⁷ 8§ LOM.

²¹⁸ T.ex. SOU 2007:6 s.108 och Ekelöf Per Olof, Bylund Torleif och Edelstam Henrik, Rättegång III (2015) s. 334 samt Ekelöf m.fl., Rättegång II (2015), s.334.

²¹⁹ Ekelöf m.fl., Rättegång III (2015), s. 343.

När ett målsägandebitråde har förordnats ersätter staten kostnader för bevisning och egen utredning som gäller talan om enskilda anspråk.²²⁰ Kostnaden för egen utredning har begränsats till 10 000 kr medan kostnaden för bevisning ersätts om det är skäligt. Skäligheten är generös, det består i att helt enkelt tillåta all bevisning som inte domstolen avvisar på grund av att den är onödig.²²¹ Det ska jämföras med att för en part i ett ordinärt tvistemål är huvudregeln att bevisning och utredning ska betalas av parten själv. Detsamma gäller för en tilltalad som vill påkalla egen utredning och bevisning om det enskilda anspråket.²²²

En målsägande har rätt att få ersättning för sin inställelse till domstol i form av kostnader för resa och uppehälle.²²³ Om målsäganden har biträde och det enskilda anspråket avskiljs till ett tvistemål har målsäganden också rätt till ersättning för sin inställelse till domstolen i den processen.²²⁴ Parter i tvistemål samt en tilltalad i ett brottmål har viss rätt att få ersättning för sin inställelse, om det är skäligt med hänsyn till partens ekonomiska förhållanden.²²⁵ När ersättning väl utgår är den densamma för alla, men det finns en skillnad i att det görs en skälighetsbedömning för samtliga parter utom målsäganden för att få ersättning. Skäligheten bör enligt motiven innebära att det som regel inte utgår någon ersättning om partens årsinkomst beräknad enligt bestämmelserna i rättshjälpslagen överstiger 100 000 kronor i 1996 års penningvärde.²²⁶ En ersättning på 275 000 kronor ansågs under år 2011 överstiga gränsen för att få rättshjälp beviljad.²²⁷

Jag lämnar nu aktörerna i processen för en stund och går in på den andra av de delar i processen som har påverkats genom det nya syftet och reformen som genomfördes 1988, den utökade möjligheten till skälighetsbedömningen av skadors storlek.

²²⁰ 6§ LOM.

²²¹ RB 35:7; Renfors m.fl., kommentar till 16§ RHL (Zeteo 2018-11-06).

²²² RB 36:24 anger att det är huvudregeln men den ger också möjlighet till ersättning av allmänna medel utanför rättshjälpslagen för *mundlig bevisning* för alla parter om det är skäligt med hänsyn till dennes ekonomiska förmåga. Om en tvistemålspart har beviljats rättshjälp ersätts även utredning, det vill säga på samma sätt som vid förordnat målsägandebitråde gäller.

²²³ Förordning (1982:805) om ersättning av allmänna medel till vittnen m.m.

²²⁴ 6 § 2 st. LOM.

²²⁵ RB 11:6 och RB 21:12; Ersättning enligt förordning (1982:805) om ersättning av allmänna medel till vittnen m.m.

²²⁶ Fitger m.fl. i kommentar till RB 11:6, (Zeteo 2018-11-06).

²²⁷ Se RH 2011:16. Rättshjälp beviljades dock i slutändan trots att det översteg inkomstgränsen eftersom det handlade om inställelse under 34 förhandlingsdagar, varav flertalet var på ort långväga från sökandens hem.

9.5 Skälighetsbedömningen enligt RB 35:5

I rättegångsbalkens 35 kap 5§ finns en regel som innebär att domstolen i vissa fall kan avgöra en skadas belopp genom skälighet utan att bevisning förs som stöd för den. Den träffar alla sorters processer i och med att den handlar om skada, så vad gäller den påstått skadeståndsansvarige har det ingen betydelse om denne är part i egenskap av tilltalad eller svaranden. Bestämmelsen innebär en bevislättning som kan sägas vara ett undantag från den allmänna principen om bevisbörda i tvistemål, i det här fallet att det är upp till den som påstår skada att styrka skadans omfattning.²²⁸

Lagen före 1988 års medgav att en skälighetsbedömning gjordes av rätten om full bevisning om en inträffad skada inte alls eller endast med svårighet kunde föras. Parten måste dock göra ett försök och lägga fram den bevisning som skäligen kan åstadkommas.²²⁹ Bestämmelsen vidgades i sin omfattning efter 1988 för att göra det enklare för målsäganden att få skadestånd utdömt.²³⁰ En andra mening lades till i bestämmelsen som lyder: ”Så får också ske om bevisningen kan antas medföra kostnader eller olägenheter som inte står i rimligt förhållande till skadans storlek och det yrkade skadeståndet avser ett mindre belopp”. Den formuleringen var avsedd för de enskilda anspråken.²³¹ Departementschefen skriver:

För en målsägande kan det inte sällan ställa sig besvärligt att få fram bevisning om det exakta värdet på t.ex. föremål som har anskaffats för lång tid sedan eller som har erhållits genom familjerättsliga förvärv. Även om de möjligheter till skälighetsuppskattning som jag nyss redovisade²³² ger vissa möjligheter till en tillfredsställande lösning för målsägandens del, kan det i många fall framstå som orimligt kostsamt och besvärligt för honom att prestera den bevisning som krävs för att få full ersättning.²³³

²²⁸ Kullberg (2018), s. 22 ff.

²²⁹ Fitger m.fl., i kommentar till RB 35:5 (Zeteo 2018-11-06); Se NJA 2005 s. 180 där HD ansåg att det inte gick att tillämpa paragrafen eftersom parten inte gjort de försök som kan krävas av honom att få fram bevisning.

²³⁰ Prop. 1987/88:1, om ändring i rättegångsbalken (enskilt anspråk vid förundersökning och rättegång).

²³¹ Prop. 1987/88:1 s. 13.

²³² Departementschefen hänvisar här till den tidigare utformningen av paragrafen.

²³³ Prop. 1987/88:1 s. 12.

Justitiekanslern avstyrkte förslaget med hänvisning till att det inte kan genomföras utan att rättssäkerheten sätts åt sidan. Departementschefen menade att det var fråga om en försiktig utvidgning, att processekonomiska skäl talade starkt för att domstolen får friare händer att göra en rimlig uppskattning av skadans storlek. Han förklarade vidare att regeln innebar att man släppte lite på ”kravet på hundraprocentig riktighet i fråga om det utdömda skadeståndets storlek” men att parterna vann fördelen av en snabb och billig handlägningsform. Han säger att de summor som begärs vid enskilda anspråk oftast rör mindre summor och han diskuterar också kring vad som ska anses vara ”mindre belopp” utifrån lagtextens skrivelse. Han anser att gränsen bör gå vid ett halvt basbelopp vilket var en högre gräns än den utredningen föreslog på maximalt några tusen kronor. Han framhåller att de målsäganden som inte är på plats vid huvudförhandlingen genom detta ändå kan få igenom sina skadeståndsanspråk utan att därmed behöva avskilja dem om den tilltalade kommer med en invändning.²³⁴

Nordh skriver att trots att bestämmelsen sett till de ursprungliga motiven klart visar att den endast ska tillämpas vid bestämmande av skadestånd och inte i frågor som kan beröra det straffrättsliga ansvaret, säger departementschefens uttalanden annorlunda. Han refererar till att denne skriver att det ska kunna tillämpas när målsäganden får det besvärligt att få fram det ”exakta värdet av stulna föremål som anskaffats för länge sedan”.²³⁵ Värdet på det stulna föremålet påverkar såväl brottsrubricering som straffvärde och därmed också påföljden. Även om det handlar om små summor som paragrafens andra mening begränsas till så kan det påverka valet mellan rubriceringen ringa eller normal stöld, vilket i praktiken ger stora effekter för den tilltalade i fråga om bland annat påföljdsval.²³⁶ Utifrån att andra meningens ändamål var att stärka målsägandens ställning menar han att det skulle vara en alltför stor inskränkning att tolka bestämmelsen som att den inte avser också de skador som kan ha en straffrättslig relevans. Det finns inte heller några indikationer på att en sådan uppdelning har varit avsedd i motiven. Därmed finns det starka skäl för att avvika från brottmålsens beviskrav i sådana avseenden, menar han.²³⁷

²³⁴ Prop. 1987/88:1 s. 12 f.; Ett prisbasbelopp är 46 500 kronor för 2019.

²³⁵ Nordh (2010) s. 107.

²³⁶ Ringa stöld genererar normalt dagsböter medan stöld kan ge villkorlig dom eller fängelse.

²³⁷ Nordh (2010) s. 107 f.

Departementschefen har inte uttryckt sig i termer av det ”stulna” föremål så som Nordh påstår, men i praktiken omfattas också situationen. Det bör också i praktiken innebära att beviskravet ”utom rimligt tvivel” inte ska gälla beträffande skadans storlek, utan då kan en bevislättning tillämpas. Det bör i sin tur ha betydelse för vilken allvarlighetsgrad gärningen ska bedömas ha. En skälighetsbedömning av skadan kan då ge effekten att en gärning till exempel blir en stöld i stället för ringa stöld, som rätten sedan har att bedöma om den tilltalade har begått utom rimligt tvivel. När det handlar om den exemplifierade brottsligheten ringa stöld eller stöld är det inte alls säkert att den tilltalade har en försvarare vid sin sida.

I straffprocessutredningen från 2013 kommenteras genomslaget av lagstiftningen på ett sätt som ger slutsatsen att skälighetsbedömningen används oftare än lagstiftaren kanske hade avsett, men som lagen medger:

Enligt vår erfarenhet förekommer det också att enskilda anspråk bifalls trots att utredningen inte hade ansetts tillräcklig om målet handlagts som ett särskilt mål enligt reglerna om tvistemål. Det är givetvis otillfredsställande. Det innebär också en risk för att det enskilda anspråket ogillas i högre rätt. I många fall tvingas domstolarna tillämpa bestämmelsen i 35 kap. 5 § RB om att ersättning för skada kan uppskattas till ett skäligt belopp i en utsträckning som hade kunnat undvikas om det fanns ett bättre underlag.²³⁸

10. Regleringen ur ett likhetsperspektiv

Vid reglernas införande hade åklagare och polis viss utredningsskyldighet av det enskilda anspråket. I dag har de fått betydligt svårare att avstå, och åklagarna har själva framfört att det är problematiskt att förena objektivitetsplikten med den omfattande skyldigheten som de har idag. Det känns givet att ju mer de har att ansvara för i syfte att senare kunna föra den ena partens talan, desto svårare är det att hålla objektivitet genom skeendet. Även om åklagarna är väl förtrogna med att ha objektivitetskravet som utgångspunkt i allt de gör och därför har en vana att balansera de här intressena, så är de också människor. Liksom Diesen påtalat så är det omöjligt att nå ideal såsom komplett likhet inför lagen när det är människor som ska försöka uppnå dem. Ingen skugga bör falla på åklagarna för om dessutom de yttre förutsättningarna därtill successivt försvårar möjligheterna blir det en ganska hopplös

²³⁸ SOU 2013:17 s. 712.

uppgift. Prozessekonomiskt kan det fortfarande tyckas vara, att så mycket som möjligt förs inom ett sammanhang. Men det måste tas i beaktande att den ökade tid och de ökande resurser som polis och åklagare nu lägger på utredning kring det enskilda anspråket samtidigt minskar den vinst som de utökade skyldigheterna skapar. Allt härrör från samma pengapåse.

Vid sidan om detta har en ny figur dykt upp i processen, målsägandebiträdet. Dess inträde i vår rättsordning har varit bra och användbar, vissa brottsoffer behöver stöd för att kunna ge information till rättsväsendet och för att orka genomföra processer så att ansvariga kan ställas till svars och dömas. Det är mycket viktigt för förtroendet för rättssamhället. Men medan rätten till försvarare och rättshjälp har inskränkts för att det uppfattades som för dyrt att förordna i den omfattning som gjordes, har målsägandebiträdesrätten utökats och allt mer frikostigt förordnas istället målsägandebiträden. Vill man vara lite fyrkantig kan man ju fråga sig om pengarna bara flyttades över till den part som anses vara värd att lägga pengarna på. Men såklart är det inte så enkelt. Målsäganden är skyddsvärd, men det är även den individ som staten ska ställa till ansvar, ännu inte dömd och fortfarande oskyldig. I egenskap av stöd till målsägande och att tillvarata dennes intressen i ansvarsfrågan tycker jag att målsägandebiträdet är oproblematiskt, men inte beträffande det enskilda anspråket.

Sedan målsägandebiträdet skapades har synen på vilken roll denne ska ha i fråga om skadeståndet förändrats. Lagstiftaren har under tidens gång anpassat regleringen till vad målsägandebiträdet faktiskt har utfört. Att anpassa lagen efter verkligheten är förstås ibland är det mest lämpliga, men riskerar nog också att göra att praktiska skäl skymmer de principiella spörsmål som bör föregå den här sortens lagstiftning. I den aktuella frågan har det lett till att vapenlikheten har rubbats lite till. Från att de enskilda anspråken har setts som ett tydligt andrahandsansvar är det nu målsägandebiträdet som har börjat ta ansvaret för skadeståndsanspråket. För målsägandebiträdets del är det givetvis så att om talan ska föras av denne så är det vettigast att även ansvaret för utredningen ligger där. Polis och åklagare lämnar säkert över med varm hand eftersom de upplever problematik med att ansvara för uppgiften. Dessutom ska de enligt praxis ta hänsyn till rena civilrättsliga grunder för att inte målsäganden ska lida rättsförlust, något som egentligen är lite av en främmande fågel i deras brottmålstyngda verklighet.

I praktiken har därför en målsägande med ett målsägandebitråde fått en aktör som kan ägna sig åt att föra talan i ansvarsfrågan och en aktör som kan ägna sig åt att föra talan i skadeståndsanspråket. I det avseendet finns det alltid någon som sköter utredningen för målsäganden oavsett om den tilltalade har det eller inte. Antingen polis- och åklagarväsendet med sitt stora maskineri, men som då måste ta hänsyn till objektivitetsplikten, eller målsägandebiträdet som med hjälp av detta maskineri kan ägna full uppmärksamhet kring att målsäganden ska få ersättning för sina skador. Polisen och åklagarens utredningskrav kring skadestånden försvinner inte i och med att ett målsägandebitråde förordnas²³⁹, men i praktiken överlämnas det nog i vart fall i viss omfattning till denne. Båda möjligheterna sker på statens bekostnad. På andra sidan har vi den tilltalade, och även om försvarare har medgivits så blir det då upp till denne att utreda och försvara i både ansvarsfrågan och skadeståndet. Kanske också i fråga om skadeståndet på andra grunder än brott. Och till detta kommer att det inte ens är fastställt i regelverket att den offentlige försvararen har rätt att få betalt för det.

Har inte en offentlig försvarare förordnats ska den tilltalade tillvarata sin rätt ensam. Propositionen som föranledde en inskränkning av reglerna om rätten till en försvarare menade att vid de tillfällena är åklagarens objektivitetsplikt en garant till hjälp för den tilltalade. Även rådgivningsmöjligheten i rättshjälp till misstänkt i brottmål var en möjlighet. Det angivna skrevs dels före åklagarens utökade utredningskrav och dels finns som sagts inte längre rättshjälp för den tilltalade. Den anger också att domstolen brukar arbeta mer aktivt med materiell processledning. Det är säkert riktigt. Enligt Roberth Nordh är behovet av materiell processledning många gånger större när det finns ett enskilt anspråk, inte minst när målsägande för egen talan eller då den tilltalade saknar försvarare. Men han menar också att det finns en uppfattning bland domare att denne ska inta en långt mycket mer passiv roll i brottmålen än vad som sker i tvistemålen. Anledningen skulle vara hänsyn till oskyldighetspresumtionen och att domaren därför aktar sig för att agera på ett sätt som kan vara till men för den

²³⁹ Jag har inte kunnat hitta doktrin som direkt stödjer detta, men inte heller något som motsäger det. Med tolkning av LOM, FUK, reglerna i 22 kap. samt SOU 1987/88:107 är den rimliga tolkningen enligt min mening sådan att utredningsskyldigheten kvarstår hos polis och åklagare om det inte är så att det kräver så mycket av myndigheterna så att det blir en väsentlig olägenhet, i så fall har målsägandebiträdet behörighet att överta utredningsansvaret. En annan sak är att i praktiken överlämnas uppdraget regelmässigt till målsägandebiträdet.

åtalade.²⁴⁰ Det tror jag också är riktigt. Men alldeles oavsett domarens inställning så sker den aktiviteten i så fall främst vid huvudförhandlingen i brottmålet, det hjälper inget vidare i utredningsfasen kring det enskilda anspråket. I tvistemålsprocessen är det före huvudförhandlingen den största delen av den materiella processledningen sker och då finns det fortfarande möjlighet för parterna att agera.

Statens offentliga utredning från 2013 anger att det i dag drivs igenom skadeståndsanspråk som egentligen inte är riktigt utredda. Det är förstås ett problem. Att domarna har begränsats i sina avskiljningsmöjligheter är säkert en av anledningarna, även att tiden i en brottmålsförhandling inte är avpassad för materiell processledning. Kanske har viljan att hjälpa målsäganden också något att göra med det.

10.1 Informations- och resursövertag

I partsställningen käranden/svaranden finns en jämlikhet som utgångspunkt. Rätten har att bedöma vad som är visat och inte. I målsägande/tilltalad finns inte samma jämlikhet från starten. Inte bara i utgångsläget att en av parterna ska stå till svars för ett brott. Utan lagstiftningen ger den andra parten rätten att få dels upplysning kring om det finns någon förutsättning att föra skadeståndstalan, dels att få de nödvändiga förutsättningarna utredda av polis och åklagare samt dessutom rätt att få talan förd av åklagare eller målsägandebiträde. Någon särskild risk för att få betala för det finns som nämnts inte heller. Det är svårt att skilja sig från de känslomässiga aspekterna. En människa som har utsatts för ett brott kan redan ha ett emotionellt underläge och naturligtvis vill man hjälpa målsäganden i möjligaste mån. Men kanske kan det sätta saken i ett annat läge att i stället för att tänka målsäganden som en misshandlad och rädd människa, tänker att målsäganden är ICA eller ett försäkringsbolag. Även de omfattas av åklagarens skyldighet att föra talan, om än inte av målsägarbiträdesrätten.

När en försvarare finns för den tilltalade men inget målsägandebiträde för målsäganden så är det i vart fall till synes någorlunda jämbördigt eftersom åklagaren och försvararen båda har att se till ansvarstalan i första hand och skadeståndet i andra.

²⁴⁰ Nordh (2010), s. 19.

På åklagarsidan finns objektivitetsplikten som jämnar ut informationsövertaget.²⁴¹ Det är så nära jämvikt vi kommer i skadeståndsfrågan. Finns det inte någon försvarare närvarande är det återigen underläge för den typiske tilltalade, även om det finns undantag. Jag vill poängtera att mitt fokus i förhållande till likhet inför lagen inte handlar om hur många aktörer som står på varje parts sida. Att målsägande får hjälp behöver inte innebära att en tilltalads förutsättningar försämras. Men det finns aspekter av det som bör påtalas ur ett likhetsperspektiv på grund av det generella informations- och resursövertag som finns på målsägarsidan och möjligheten för tilltaladsidan att svara upp mot det. Också att lagstiftaren verkar anse det oproblemiskt att till en mycket stor del finansiera det övertaget i vad som egentligen handlar om en privaträttslig tvist. Processekonomiska och praktiska skäl är argumenten till förfarandet, som förvisso inte är irrelevanta. Men i det skedet som läget är där och då, inför en förhandling, så handlar det om en oskyldig person som står inför en skuldprövning. Där och då kan vi inte säga att den tilltalade har gjort fel och därför ska göra rätt för sig. För det vet vi inte. Därför är det också där och då lika oklart om det finns en giltig grund för det anspråk som riktas mot personen. Det finns en gräns för när effektivitetsvinster inte längre kan tillåtas vara den primära orsaken till förändring. Den är nådd om det sker på bekostnad av individers rättigheter.

10.2 Rättegångskostnader

Frias personen hamnar kostnaden för försvaret på staten, fälls den tilltalade ska återbetalning ske vilket känns rimligt när det gäller ansvarsfrågan. Det kan till och med vara rimligt i skadeståndsfrågan så länge skadeståndet är grundat på brottet. Finns det ett målsägandebiträde så riskerar tilltalade inte bara att få betala tillbaka en viss del eller allt av sin egen utredning, utan också utredning som tagits fram med hjälp av statliga tjänstemän och ett offentligt förordnat biträde som är motpart i skadeståndstalan, oavsett vad utgången i skadeståndsfrågan blir. Det är visserligen huvudregeln även i renodlade tvistemål att tappade part står för motpartens kostnader, men då hänger det på utgången i tvistemålet. Här beror återbetalningen på utgången i brottmålet. Om den tilltalade döms, men skadeståndet ogillas eller sätts ner så mycket att målsäganden i ett tvistemål skulle anses vara tappande part helt eller delvis så har det ingen betydelse, återbetalningen ska ändå ske. Det innebär också att målsäganden

²⁴¹ Jmf Nowak (2003), s. 50.

utan den riskbedömning som en civilrättslig tvist innehåller kan chansa lite och yrka högre än vad som annars skulle ha bedömts vara en rimlig summa vid till exempel sveda och värk. Med tanke på att målsägandebiträdet idag regelmässigt för skadeståndstalan och dessutom kan göra det på andra grunder än primärt gärningsbeskrivningen tycker jag att det har blivit en olycklig sammanblandning av ordningarna.

10.3 Talans väckande

När det sedan gäller de processuella delarna har regeln om talans väckande betydelse. Målsäganden har rätt att, med eller utan målsägandebiträde, komma in med skadeståndsanspråket utan formkrav och så sent som samma dag som huvudförhandlingen. Sker utredningen i rättsväsendets regi finns i vart fall möjligheten för den tilltalade och/eller dennes försvar att ta del av det i samband med att åtal väcks. Sker det med hjälp av målsägandebiträde eller genom målsägandens egen försorg är eventuell utredning stängd för insyn fram till dess att talan väcks. Ett sent inkommet yrkande blir då mer eller mindre ett överrumpningsmoment, vilket inte alls känns värdigt en svensk rättegångsprocess. Utifrån parternas jämbördiga ställning är den här regeln i sig självt problematisk, inte minst utifrån principen om vapenlikhet som innebär att parter måste få möjlighet att se och kommentera bevisning. Det finns heller ingen rimlig förklaring till varför det ska tillåtas. Om det jämförs med hur en sådan talan måste ske i en tvistemålsprocess, med en skriftlig stämning innehållande specificerade yrkanden, omständigheter och bevisning så är det klart att en svarande har helt andra möjligheter att förbereda sitt svaromål än en tilltalad.

Jag instämmer i straffprocessutredningens förslag att i vart fall senast när åtal väcks måste en tilltalad få del av vad som påstås för att denne ska kunna få skäligen råd i saken. Däremot anser jag att även det är väl sent om det handlar om ett mål där frister måste följas, till exempel då den tilltalade är frihetsberövad. Naturligtvis finns det enskilda anspråk som är av så enkel beskaffenhet att inget av det här i praktiken är ett problem. Men det måste finnas ett utrymme för de fallen som inte är alldeles enkla eller där den tilltalade bestrider och vill hämta in motbevisning. Skulle det handla om en frihetsberövad är den tiden två veckor, vilket är kortare tid än svarsfristen normalt sett är på det första svaromålet i en tvistemålsförberedelse.

10.4 Skälighetsbedömningen

Om man utgår från Nordhs resonemang tycks effekten av utvidgningen av skälighetsbedömningen i RB 35:5 st. 2 bli att lagstiftningen i realiteten låter målsägandens bevislättnad kunna påverka lagföringen av en tilltalad. I princip skulle det förvisso kunna innebära att rätten gör skäligheten till den tilltalades fördel, men att risken för det motsatta sker är illa nog. Det ligger i sakens natur att målsäganden i tveksamma fall hellre tar i lite för mycket än för lite, i synnerhet när riskavvägningen som normalt sett föregår en tvistemålstalans väckande inte behöver göras.

Rubriceringen av brottsmisstanken kommer till på beslut av åklagaren, som också i huvuddelen av fallen utreder skadeståndsanspråket. Till det får läggas att syftet med lagen är att målsäganden ska kunna få igenom fler skadestånd och att de ska kunna handläggas inom brottmålsprocessen. Det är svårt att försvara sig mot en sådan bedömning som också genom ett (förvisso kritiserat) HD-avgörande²⁴² kan tillkomma utan uttrycklig begäran från båda parter. Straffrätten har ett intresse av materiellt riktiga resultat, civilrätten intresset av att lösa tvister. Om Nordhs slutsats är den korrekta så kan effekten i det enskilda fallet bli att det primära egentligen blir att lösa tvisten, trots att det kan få följden att det ger en materiellt oriktig utgång i brottmålet. Då kan vi verkligen börja prata om en olycklig sammanblandning av ordningarna och i stället börja benämna skadeståndet som en del av straffet vars primära funktion är upprättelse till målsäganden.

Enbart med de små summorna får detta ske för att inte rättssäkerheten ska sättas ur spel. Vid en första anblick förefaller det naturligtvis helt rimligt att ju större belopp det är frågan om desto viktigare är det att det blir rätt. Den eventuella felmarginalen blir givetvis mindre om det är de mindre summorna som drivs igenom utan samma noggrannhet som normalt sett krävs. I det här fallet kan man tänka sig att det är ”sak samma” om en tilltalad får betala 1000 kronor mer för trasiga kläder än vad de faktiskt kostade. Men jag tycker inte att det resonemanget riktig håller. För det första är sannolikt drygt 23 000 kronor (som är ett halvt basbelopp) ingen särskilt liten summa för många av de parter som är inblandade i domstolsprocesser av det här slaget. För det andra så hade behandlingen av det i ett tvistemål inneburit en helt annan noggrannhet. För regleringen träffar visserligen skadestånd både i tvistemål och

²⁴² NJA 2011 s. 576, Byggnadsställningsmålet.

i brottmål, men i tvistemålsprocessen är själva skadan enda fokus. I brottmålsprocessen står ansvarsfrågan i fokus, så ska det vara och den processens ram medger inte heller så mycket annat. Tillsammans med begränsade avskiljningsmöjligheter gör det, med straffprocessutredningens ord, att domstolen ”tvingas tillämpa RB 35:5” när utredning saknas.

11. Skadeståndsanspråket separeras

När en brottmålsförhandling avslutats i första instans är de scenarion som kan bli aktuella för skadeståndets del att målet överklagas eller att skadeståndsfrågan har avskilts för fortsatt handläggning i den för tvistemål stadgade ordningen. Målet kan överklagas antingen i ansvarsdelen, skadeståndsdelen eller avseende båda. Överklagas även ansvarsdelen, så kommer förfarandet i överrätten fortsatt att behandlas som ett brottmål. Om enbart det enskilda anspråket överklagas så tillämpas tvistemålsordningen och handläggningen fortsätter som ett tvistemål. Samma sak sker vid en avskiljning. Då inkluderas till exempel muntlig förberedelse och förlikningssamtal i processordningen på ett sätt som inte görs i brottmålen. Därmed kommer vi fram till den sista av de ändringar som jag har tagit upp i anledning av 1988 års reform av hanteringen av de enskilda anspråken, begränsning av möjligheten till avskiljande.

11.1 Begränsad möjlighet till avskiljande

Rätten får ex officio besluta att ett skadestånd som har upptagits i samband med åtalet ska avskiljas och handläggas i den för tvistemål stadgade ordningen. Regeln var tidigare utformad så att domstolen kunde göra avskiljandet när det fanns skäl till det, men genom lagändringen år 1988 inskränktes möjligheterna för domstolen till att endast få tillämpa det när det innebar väsentliga olägenheter att fortsätta handläggningen i brottmålet.²⁴³ I departementspromemorian angavs att ett avskiljande fick till effekt att åklagaren inte längre kunde företräda målsäganden i skadeståndsfrågan vilket inte var önskvärt. För att få så många skadeståndsmål som möjligt handlagda i samband med brottmålet och för att få åklagarna att i större omfattning företräda målsägandena föreslogs den skärpning som också senare

²⁴³ RB 22:5.

lagfästes.²⁴⁴ Den sammantagna konsekvensen enligt utredningen är effektivitetsvinster. Även om ändringen skulle innebära fler komplicerade brottmålsprocesser, så skulle det samtidigt innebära färre rättegångar och genom att polisen inte längre fick sätta utredningen kring det enskilda anspråket i andra hand efter brottsutredningen så tänkte sig Justitiedepartementet att skadestandsfrågan skulle bli bättre förberedd.²⁴⁵

Enligt lagkommentaren behöver hänsyn tas till målsäganden vid ett avskiljande eftersom det ofta innebär att denne inte kommer till sin rätt och att det inte är ovanligt att anspråket återkallas så snart avskiljande har skett. Det måste också tas hänsyn till möjligheten att målsäganden kan få ersättning genom försäkring eller genom brottskadeersättning.²⁴⁶

11.2 Biträdesrätten vid civilrättsliga tvister

Det som händer när skadestandsfrågan blir fristående är att målsägande och tilltalad istället blir civilrättsliga parter. När ett mål avskilts eller överklagats i enbart den skadestandsrättsliga delen blir därför det intressanta vad som händer med biträdesrätten. När ansvarstalan vinner laga kraft har åklagaren inte längre någon roll i processföringen. En målsägande utan tidigare förordnat biträde står då utan någon som fortsätter att föra dennes talan. Detsamma gäller för den tilltalade. Den offentlige försvararens behörighet har sett likadan ut sedan rättegångsbalkens tillkomst. Olivecrona konstaterar att när ansvarstalan vinner laga kraft då upphör rollen som offentlig försvarare. Av den anledningen kan inte heller ersättning av allmänna medel utgå vid en fullföljd av enbart det enskilda anspråket.²⁴⁷ Även Ekelöf m.fl. är tydliga med att en offentlig försvarare inte kan företa några dispositiva processhandlingar alls i den egenskapen.²⁴⁸ Ett försvararförordnande följer därmed inte heller med om skadestandsanspråket handläggs i den för tvistemål stadgade ordningen.²⁴⁹ Det finns förstås alltid möjlighet för parterna att vid alla dispositiva processhandlingar i stället

²⁴⁴ Ds Ju 1986:10 s. 31.

²⁴⁵ Ds Ju 1986:10 s.73 och 75.

²⁴⁶ Fitger m.fl. i kommentar till RB 22:1, (Zeteo 2018-11-30); För att få brottskadeersättning vilket är en ersättning från staten till en målsägande för skador orsakade av brott, krävs i princip en fällande dom, se Brottsoffermyndigheten, Ersättning vid brott, s. 10.

²⁴⁷ Olivecrona (1968) s.106 jmf Welamson, SvJT 1982 s. 128; se också NJA 2006 s.464 i den del som avser avslag på begärda försvararkostnader.

²⁴⁸ Ekelöf m.fl. Rättegång II (2015) s. 103.

²⁴⁹ Ekelöf m.fl. Rättegång II (2015) s. 107.

ge fullmakter vars behörighet då utgör ramen för behörighet.²⁵⁰ Men då skadeståndsanspråket i stället handläggs som ett tvistemål innebär det att biträdena istället agerar som ombud för parterna, som då är kärke och svarande.

11.2.1 Käre och svaranden

Som part i ett civilrättsligt mål finns viss begränsad offentligt bistånd att få i tvister genom rättshjälp. Den nu aktuella rättshjälpslagen tillkom 1996 och är en social skyddslagstiftning. Den ger möjlighet till fysiska personer som tvistar om bland annat skadestånd att få bistånd om det finns ett behov av juridisk hjälp och det är rimligt att staten betalar.²⁵¹ För att beviljas rättshjälp ska den sökande inte ha eller borde ha haft någon försäkring som täcker tvisten genom rättsskydd och årsinkomsten måste understiga 260 000 kronor.²⁵² Den som beviljas rättshjälp ska betala tillbaka en rättshjälpsavgift som varierar beroende på årsinkomst, till exempel ska 40 procent av kostnaderna betalas av en part som har en årsinkomst mellan 200 000 och 260 000 kronor.²⁵³ Maximalt kan 100 timmars rättshjälp för ett biträde beviljas och utöver det till exempel utredning för 10 000 kronor och bevisning till ett skäligt belopp.²⁵⁴ Lagen gör ingen skillnad på om det är en kärke eller en svarande. De som inte omfattas av lagen är hänvisade till att själva ombesörja och bekosta eventuella ombud. Privata försäkringslösningar är då ett alternativ.

Målsäganden med en talan förd av åklagaren och tilltalad med en talan förd av försvarare kan i det avseendet anses jämbördiga. Båda aktörerna är kopplade till prövningen av ansvarsfrågan och försvinner när parterna blir kärke och svarande eftersom intresset av att tillvarata en rättssäker process inte längre blir primärt. Det är logiskt. Men har däremot ett målsägandebitråde förordnats i den inledande processen, så tycks den logiken försvinna. För när ett målsägandebitråde har förordnats, då följer numer dennes behörighet med även i det rena civilrättsliga målet och bekostas av allmänna medel. Utvecklingen har gått från att det ansetts otänkbart att rollen som

²⁵⁰ Ekelöf m.fl. Rättegång II (2015) s. 103.

²⁵¹ Enligt uppgift från rättshjälpsmyndigheten den 12 november 2018 var totala antalet beviljade ansökningar om rättshjälp 6603 stycken under 2017. Av dem var 426 stycken rörande dispositiva tvistemål och 6177 stycken rörande indispositiva tvistemål. 77 stycken rörde skadestånd. Det finns ingen statistik på hur många ansökningar som kommit in till domstolarna under samma period så hur beviljandet vid skadestånd är procentuellt går inte att säga.

²⁵² 6, 8-9 och 38 §§ RHL.

²⁵³ 23§ RHL.

²⁵⁴ 15-17§§ RHL.

målsägandebiträde ska följa den rena skadeståndsrättsliga talan, till att det nu ses som en självklarhet. Frågan om likställighet framfördes inledningsvis i debatten, men har under senare tid inte berörts.

11.3 Målsägandebiträdets behörighetsutveckling

Behörigheten var till en början begränsad till att gälla enbart när ansvarsfrågan och skadeståndsfrågan var sammansatta i en process. Rättshjälpkommittén ansåg att det var uteslutet att målsägandebiträdet skulle medfölja om skadeståndsfrågan fördes i den för tvistemål stadgade ordningen.²⁵⁵ Departementschefen framförde också i propositionen att:

Skulle skadeståndsfrågan avskiljas för att handläggas som ett särskilt tvistemål, bör - liksom i fråga om den offentlige försvararens behörighet - vanliga regler om biträde enligt rättshjälpslagen träda in. En motsatt ordning skulle innebära att samhället prioriterar skadeståndsfordringar beträffande just vissa typer av brott, något som får anses principiellt olämpligt.”²⁵⁶ Och vidare: ”Om enbart skadeståndsfrågan överklagas, skall målsägandebiträdet däremot inte i denna egenskap kunna biträda målsäganden i högre rätt. Även detta överensstämmer med vad som gäller en offentlig försvarare.”²⁵⁷

I den första utformningen av lagen fanns därför ingen skrivning för det fall endast skadeståndsanspråket skulle överklagas till högre rätt eller vid en avskiljning av det enskilda anspråket.

Fem år efter lagens ikraftträdande, år 1993, kom frågan upp på nytt. I propositionen föreslogs en utvidgning av behörigheten för målsägandebiträdet till att omfatta mål där det enskilda anspråket har avskilts samt också till de tillfällen då endast det enskilda skadeståndet överklagas till högre rätt, vilket också blev resultatet. Lagrådet invände på förslaget och förespråkade den tidigare ordningen. De skriver:

Det kan hävdas att avgränsningen av de fall då målsäganden får biträdeshjälp med sitt skadeståndsanspråk inte är helt rationell. Mera betänkligt är emellertid att

²⁵⁵ SOU 1986:49 s. 101.

²⁵⁶ Prop. 1987/88:107 s. 26.

²⁵⁷ Prop. 1987/88:107 s. 26.

målsägandens tillgång till biträde i de fall då det enskilda anspråket skilts ut i processen leder till en viss obalans mellan parterna i målet.²⁵⁸

Lagrådet skriver fortsatt att så länge skadestånd och ansvar handläggs gemensamt finns den offentlige försvararen normalt vid den tilltalades sida och även om den tilltalade riskerar en rättegångskostnad som inte målsäganden gör så uppfattas parterna relativt jämställda. När det enskilda anspråket särbehandlas finns inte längre den offentlige försvararen att tillgå under samma förutsättningar. Rättshjälp beviljas inte alltid och om det görs leder det till inte obetydliga kostnader för denne i många fall.²⁵⁹ Vid den här tiden fanns det alltså fortfarande möjlighet – om än begränsad – för den tilltalade att få viss rättshjälp. Nu är som redan sagts även den möjligheten sedan länge borttagen. De fortsätter:

Enligt lagrådets mening kan det ifrågasättas om denna ordning är förenlig med den viktiga principen om likställighet mellan parterna i en rättegång. Det är att märka att förmånsbehandlingen av målsäganden är knuten till dennes processuella ställning som sådan och inte tillkommer för att parera ett ekonomiskt underläge. Att det är angeläget att stödja den som drabbats av brott bör inte få till konsekvens att han får en favör mot den som har begått brottet i en process som gäller omfattningen av den kompensation som skall tillkomma honom.²⁶⁰

Departementschefen framhärdar dock sin mening och menar att det är angeläget att ta tillvara på alla möjligheter för att stärka brottsoffrets ställning och att den som utsatts för brott får det stöd och hjälp denne behöver. Har skadeståndstalan avskilts är det ett komplicerat mål menar denne och säger att det då är än viktigare att hjälpa. Eftersom målsägandebiträde förordnas för målsägande som utsatts för allvarliga brott och i mål där omständigheterna är sådana att han eller hon har behov av särskilt stöd och hjälp är det såväl rimligt som naturligt att stödet får omfatta även

²⁵⁸ Prop 1993/94:26 s. 23.

²⁵⁹ Prop 1993/94:26 s.23; Skrivelsen syftar till den tidigare regleringen genom Rättshjälpslag (1972:429) som medgav utrymme till misstänkt och tilltalad att få rättshjälp utöver offentlig försvarare. I dagens rättsreglering kan inte längre en misstänkt/tilltalad få rättshjälp.

²⁶⁰ Prop 1993/94:26 s. 23.

avskilda skadeståndsanspråk. Detta särskilt som målsägandebiträdets uppgift i frågor om skadestånd numera fått en alltmer framskjuten roll.²⁶¹

Departementschefen håller med om att det inträder en skillnad mellan parterna i och med att målsäganden får rätt till ett kostnadsfritt biträde men säger att den skillnaden finns redan när det enskilda anspråket handläggs inom ramen för ett brottmål. Målsägandebiträdet är ju i princip kostnadsfritt medan den tilltalade kan bli ersättningsskyldig för försvararkostnader.²⁶² Däremot, menar han, att det inte innebär en starkare processuell ställning eftersom det är en skillnad av ekonomisk art och framhåller att. ”det som motiverar den privilegierade form av bistånd som rätten till målsägandebiträde faktiskt utgör är utgångspunkten att målsäganden fått behov av juridiskt och annat bistånd utan egen förskyllan, därför att han blivit offer för brott”.²⁶³ I den nuvarande lagstiftningen följer således ett målsägandebiträdesförordnande med om en talan avskiljs och även då endast frågan om skadestånd överklagas till högre rätt.²⁶⁴

11.3.1 Den senaste ändringen

Så sent som 2018 ändrades lagen igen. Det mest tydliga var att en extra paragraf, § 1a, infördes. Där framgår att ett målsägandebiträdes förordnande går ut samtidigt som tiden för överklagande går ut. Det gäller även om domen faktiskt överklagas i ansvarsdelen, vilket då innebär att en ny prövning ska göras i högre rätt om ett målsägandebiträde fortsatt är motiverat. Prövningen ska göras utifrån samma kriterier som i tingsrätten och särskilt ska beaktas bland annat om vad som ska prövas i fråga om enskilt anspråk.²⁶⁵ HD kom med en klagande dom den 23 november 2018. Saken gällde en överklagad dom på en påstådd våldtäkt som hade ogillats och hovrätten hade inför överrättsprövningen avslagit begäran om målsägandebiträde. HD ändrade hovrättens beslut och beviljade biträde. De ansåg att beträffande ansvarsdelen är det uppenbart att målsäganden inte behöver något biträde, men beträffande det enskilda anspråket - som i och med utgången i målet inte prövades - kan det inte anses uppenbart att biträde inte behövs. I domen hänvisas till förarbetena som anger att en

²⁶¹ Prop 1993/94:26 s. 25.

²⁶² Och för kostnaderna för målsägandebiträdet 8§ LOM med hänvisning till 31 kap RB; Prop. 1993/94:26 s. 25.

²⁶³ Prop 1993/94:26 s. 25.

²⁶⁴ 3 § LOM.

²⁶⁵ 1a § 2 st. 2p. LOM.

av målsägandebiträdets viktigaste uppgifter är att biträda målsäganden med att föra talan om enskilt anspråk. Detta gäller inte minst vid åtal om våldtäkt där det ofta är fråga om betydande skadeståndsbelopp. Om skadeståndsfrågan i ett våldtäktsmål inte är av så enkel beskaffenhet att målsägandens talan lika väl kan föras av åklagaren, bör målsägandebiträde förordnas. Enbart det faktum att målsäganden yrkar skadestånd bör dock inte vara tillräckligt för ett förordnande, men däremot om det åberopas skriftlig bevisning av någon betydelse, om det krävs mer utförlig argumentation eller om skadeståndsfrågan annars inte är renodlad eller klarlagd”.²⁶⁶

Är målet överklagat enbart i fråga om enskilt anspråk är reglerna desamma som innan ändringen, det vill säga att målsägandebiträdets förordnande automatiskt står kvar även i högre rätt. Detsamma gäller när det är en brottmålsdom som har vunnit laga kraft men där skadeståndsfrågan har avskilts till ett tvistemål²⁶⁷ Propositionen anger:

I de fall då endast det enskilda anspråket har överklagats kommer målsäganden inte att kunna få något stöd från åklagaren, som då inte är part i målet. Det finns därför anledning att behandla den situationen annorlunda än när både ansvarsfrågan och det enskilda anspråket har överklagats och målsäganden alltså kan få stöd av åklagaren.²⁶⁸

Enligt min mening visar det här en utveckling där lagstiftningen beträffande målsägandebiträdets roll att föra skadeståndstalan allt mer har kommit att få en central och självklar roll genom den utveckling av lagstiftningen som har skett och jag vågar till och med påstå att den uppgiften gått om stödfunktionen när det kommer till prioriterad funktion. Den diskussion som inledningsvis fanns kring farhågor om en obalans mellan parterna tycks helt ha försvunnit under årens lopp. Det finns också förslag från två större och från varandra fristående utredningar om att avskaffa rätten till att biträda åtalet för målsäganden vilken gör att det juridiska stödet i ansvarsfrågan som målsägandebiträdet avser att vara istället får en mer tillbakaträdande roll. Det har dock vid dags dato inte lett till något lagförslag.²⁶⁹

²⁶⁶ Högsta Domstolens dom 2018-11-23, Ö 5233-18 med hänvisning till Prop. 2017/18:86 s. 25 f.

²⁶⁷ 1a§ 1 st. med hänvisning till 3§ LOM.

²⁶⁸ Prop. 2017/18:86 s. 30.

²⁶⁹ SOU 2013:17 och SOU 2014:86, Biträdeskostnadsutredningen, utgår ifrån att rätten för målsäganden att biträda åtalet kommer att avskaffas i enlighet med det förslag som lämnas i Straffprocessutredningens betänkande.

12. Regleringen ur ett likhetsperspektiv

De processekonomiska skälen av kumulationen kommer som sagt alla inblandade parter till del. Ett avskiljande innebär en långt mer utdragen och kostsam process för alla och ska nog undvikas om det är möjligt. Samtidigt ges vid en avskiljning förutsättningar för en mer grundlig genomgång i fråga om tvistemålet. Dock tycks det vara sekundärt i förhållande till att målsäganden får ersättning för sina påstådda skador. I avsaknad av en sammanhängande ansvarstalan blir parterna renodlade civilrättsliga parter och därmed försvinner i princip stödet från det allmänna. Så vill lagstiftaren inte ha det. Beträffande målsäganden vill säga. Den tilltalade har inte och har aldrig haft något stöd i efterföljande civilrättsliga tvister.

12.1 Begränsning av avskiljningsmöjligheten

Vid 1988 års lagändringar motiverades inskränkningen av avskiljningsmöjligheten med att åklagarens ansvar för det enskilda anspråket upphör när brottmålet avslutas är det är därför angeläget att behålla anspråket i samma rättegång. Eftersom åklagaren inte är något ombud skulle det finnas en risk för att objektiviteten kan sättas ifråga om denne skulle följa skadeståndstalan. Varför skulle rent principiellt objektiviteten skadas mer av att den förs i två skilda forum än om den sker i en och samma? Hade den varit kvar i en och samma process hade åklagarens skyldighet kvarstått. Väsentligen är det tidsaspekten som ska vara avgörande för om ett anspråk ska avskiljas men i sak är det detsamma som gäller, skadeståndet ska föras på grund av eller i anledning av brott och ibland även på andra grunder av hänsyn till målsägandens risk att drabbas av rättsförlust. Så är det även vid ett överklagande. Jag har svårt att få ihop det här som någonting annat än en lek med ord. Det enskilda anspråket är knutet till ansvarstalan vad beträffar åklagarens ansvar, och det är också det som gör det objektivt acceptabelt enligt lagstiftningen. Om man föreställer sig målen som två separata mål, vilket det ju är, så blir det svårbegripligt varför det ena skulle vara mer objektivt än det andra. Talan i det civilrättsliga målet förs ju, oavsett om det är domstolstekniskt knutet till ett annat mål eller inte. Men den ordningen gör i alla fall att utgångsläget vid en civilrättslig prövning blir mer jämlik för tilltalad och målsäganden genom att de är två civilrättsliga parter utan offentlig hjälp, vilket är önskvärt. Finns det en fällande dom i brottmålet utgör den ett gott bevismedel och en god hjälp för målsäganden att använda sig av i en efterföljande process.

12.2 Det medföljande målsägandebiträdet

Även om ansvarstalan är den primära bedömningsgrunden för att få ett målsägandebiträde förordnat så ger det i det närmaste en heltäckande garanti för att det allmänna också betalar målsägandens skadeståndsprocess. Att målsäganden av praktiska skäl skulle få sin talan förd av målsägandebiträdet, vilket angavs som skäl för att överhuvudtaget införa skadeståndstalan som en av målsägandebiträdenas uppgifter i samband med lagens tillkomst, har i den här situationen tappat all sin verkan. Det är inte ett dugg mer praktiskt att låta målsägandebiträdet medfölja till ett tvistemål. Inte heller är det mer processekonomiskt, det blir en ytterligare kostnad för staten. Kvar blir då syftet att stödja målsägandestödet, ett intresse som är viktigt för att få målsäganden att orka genomföra en process som görs i statens intresse av att beivra brott, men oerhört svårt att argumentera för ur ett likhetsperspektiv i en process som avser rena civilrättsliga intressen och i en talan som kan utföras på andra grunder än brott och med andra bevisregler än straffprocessen.

Departementschefens motargument när lagrådet tog upp just detta är att det blir ännu viktigare att hjälpa till när skadeståndet är komplicerat. Jag skulle vilja säga att det är precis tvärtom. Är det ett komplicerat mål är utgången inte självklar och då ska en part av ännu mindre anledning premieras med ett juridiskt ombud och med att slippa riskavvägningen som följer med att föra en civilrättslig talan. Departementschefens uttalande om att det behövs en privilegierad form av bistånd eftersom målsäganden ”utan egen förskyllan blivit offer för ett brott” ser jag som ungefär detsamma som att säga att den tilltalade är skyldig när åtal väcks, inte när en dom vinner laga kraft. Det är just för att förhindra den typen av resonemang som oskyldighetsprincipen finns. Även efter ogillande domar följer ett målsägandebiträde med, men börjar det istället som en civilrättslig talan i anledning av brott kan ett målsägandebiträde inte förordnas. Man kan undra varför en person som åklagaren har påstått blivit utsatt för ett brott är i större behov att statlig hjälp än om en person utan staten i ryggen påstår att ett brott är begånget.

Krasst sett är det fråga om att staten hjälper en person eller ett företag att föra en civilrättslig talan. Det är visserligen på grund av ett brott och det är svårt att bortse från det faktumet. Det är klart att samhället ska hjälpa ett brottsoffer att få upprättelse

i form av att brottet kan klaras upp. Men ska det ske genom hjälp i vad som är en civilrättslig fråga om ekonomisk ersättning? I den allra tidigaste formen av kumulationsmöjligheter var det endast en talan som fördes i enlighet med gärningsbeskrivningens fakta som kunde föras samman med brottmålet och brottmålsordningen gällde oavsett om talan fördes gemensamt eller ensamt. I något avseende är det tydligare. Nu har ordningarna blandats. Det kanske blir allra tydligast när alternativa grunder läggs fram av ett målsägandebiträde och antingen prövas enligt RB 22:7 eller avskiljs till en egen process. Utgången kan då bli så att den tilltalade frias för gärningen, men döms att betala skadestånd. Det som då i praktiken har hänt är att staten har bekostat en undersökning och ett processförande biträde för käranden. Det är förvisso i viss mån en spekulation, men jag vågar mig ändå påstå att för den offentlige försvararen om en sådan finns har fokus legat på ansvarsfrågan, medan det på målsägandens sida kan skötas av åklagaren så att målsägandebiträdet i större omfattning kan sköta skadestandsfrågan. Blev det avskilt står den tilltalade plötsligt ensam.

Statens uppdrag är att beivra brott, inte att se till att personer får ekonomisk kompensation för skada. I det här fallet hjälper vi målsäganden i en sak som skulle vara helt deras egen angelägenhet i andra fall. Det är synd om brottsoffret, ja. Men det är också synd om många parter som drabbas av ekonomisk förlust genom rättsstridiga men inte brottsliga handlingar.

13. Slutsats

Vid rättegångsbalkens tillkomst motiverades en kumulation mellan ansvarstalan och skadeståndstalan genom processekonomiska skäl och för ett motverkande av motstridiga domar. De syftena gäller alltjämt och i vart fall de processekonomiska faktorerna är odiskutabelt relevanta. I de flesta fall finns det ingen anledning att avskilja målet eftersom det är av en enkel beskaffenhet och samtliga inblandade slipper besvären med två rättegångar. Lagstiftningen var välavvägd och någon större anledning att ifrågasätta partsbalansen fanns inte. Men sedan hände någonting. Framst från 80-talet och framåt utvecklades en ny syn på brottsoffer som en skyddsvärd grupp och en grupp som hade stora behov av stöd och hjälp. Ytterligare ett syfte för kumulationsmöjligheten växte fram, kumulationen skulle underlätta för en av de

inblandade aktörerna i processen att föra en skadeståndstalan, målsäganden.

Sett isolerat är det naturligt och rimligt att det allmänna tar det som en förpliktelse att erbjuda stöd och hjälp till medborgare som behöver det. Men i ett rättssamhälle har vi många intressen som ska övervägas och balanseras. I samband med att ett syfte uttalas till förmån för en part skapas en potentiell risk för konflikt med ett annat och djupt rotat intresse, likheten inför lagen. För målsäganden bidrog det till en början till att få sin ställning i brottmålsprocessen stärkt, men kursen tycks ha satts i oförändrad fart och riktning. Det har näst intill inte funnits någon hejd på hur många och stora åtgärder som har ansetts rimliga och opinionen för stöd till brottsoffer är fortsatt mycket stark. Någonstans på den av brottsofferintressen utstakade vägen menar jag att partsbalansen glömdes bort. Någonstans finns en brytpunkt, där pendeln slår över och underläget byter sida. Att också processekonomiska vinster följer kan inte vara ensamt rådande skäl till att avstå från att ta hänsyn till enskildas intressen.

En och en har de åtgärder som vidtagits under åren kanske inte dignitet att i sig själv tippa balansen, men sett i ett sammanhang har de det. Jag tror att en lovvärd ambition av att hjälpa har lett till ett tunnelseende, kanske allra tydligast genom utvecklingen av målsägandebiträdets roll. Sammantaget har det gjort att i skadeståndsfrågan har den tilltalade en sämre position jämfört med en svarande i en civilrättslig prövning och en klart sämre position än målsäganden. Jag menar att det är dags att vidga perspektivet och ta hänsyn till likhetsaspekten i den fortsatta utvecklingen. Inte för att ett brottsoffer inte bör få hjälp, utan för att också den tilltalade är en medborgare som är ännu icke dömd och därmed oskyldig, och som har likadana rättigheter att få sin sak prövad i en rättvis rättegång.

Källförteckning

Offentligt tryck

Författningar

Grundlag

Regeringsformen (1974:152)

EU-rätt

Europeiska unionens stadga om de mänskliga rättigheterna, 2012/C 326/02

Lag

Brottsbalken (1962:700)

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR), den 10 december 1948.

Lag (1988:609) om målsägandebiträde

Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna.

Rättegångsbalken (1942:740)

Rättshjälpslag (1996:1619)

Skadeståndslag (1972:207)

Förordning

Förundersökningskungörelsen (1947:948)

Förordning (1982:805) om ersättning av allmänna medel till vittnen m.m.

Propositioner

Prop 1942:5, NJA II 1943 nr. 1. Den nya rättegångsbalken.

Prop. 1972:5. Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag m.m.

Prop. 1983/84:23. Om rätten till offentlig försvarare.

Prop. 1985/86:100. Förslag till statsbudget för budgetåret 1986/87, bil. 4.

Prop. 1987/88:1. Om ändring i rättegångsbalken (enskilt anspråk vid förundersökning och rättegång).

Prop. 1987/88:107. Om målsägandebiträde.

Prop. 1989/90:158. Om utvidgad rätt till målsägandebitråde m.m.

Prop. 1993/94:26. Om utvidgad rätt till målsägandebitråde och förbättrat rättsligt bistånd till brottsoffer utomlands.

Prop. 1996/97:9 Ny rättshjälpslag.

Prop. 2000/01:68. Ersättning för ideell skada.

Prop. 2000/01:79. Stöd till brottsoffer.

Prop. 2011/12. Budgetproposition för 2012, utgiftsområde 4, Rättsväsendet.

Prop. 2012/13. Budgetproposition för 2013, utgiftsområde 4, Rättsväsendet.

Prop. 2015/16. Budgetproposition för 2016, utgiftsområde 4, Rättsväsendet.

Prop. 2017/18:86. Mer ändamålsenliga bestämmelser om rättsliga biträden

SOU

SOU 1926:32. Rättegångsväsendets ombildning.

SOU 1986:49. Målsägandebitråde.

SOU 2007:6. Målsägandebiträdet – ett aktivt stöd i rättsprocessen.

SOU 2013:17. Brottmålsprocessen.

SOU 2014:86. Rättvisans pris.

Departementsserien

Ds Ju 1986:10. Ändrade regler om enskilt anspråk vid förundersökning och rättegång m.m.

Rättsfall

Europadomstolen

Y mot Norge, den 11 februari 2003

Ringvold mot Norge, den 11 februari 2003

EG-domstolen

Costa mot E.N.E.L, mål 6/64, den 15 juli 1964

Högsta domstolen

NJA 2005 s. 180

NJA 2006 s. 464

NJA 2007 s. 540

NJA 2011 s. 576

HD:s dom 2018-11-23, Ö 5233-18

Hovrätterna

RH 2011:16

Tingsrätterna

Gällivare tingsrätt, Dom 2018-09-27, B 511-16

Södertörns tingsrätt, Dom 2018-10-24, B 11729-16

Övrigt

Direktiv 1984:43. Tilläggsdirektiv till rättshjälpskommittén.

Regeringsskrivelse 1986/87:21. Om åtgärder mot vålds- och egendomsbrott.

Riksdagens snabbprotokoll från 16 februari 1994, protokoll 1993/94:61.

Riksåklagaren, Brottsoffer, en redovisning av tre regeringsuppdrag, 2003.

Åklagarmyndigheten, Rätts-PM 2018:2, Utvecklingscentrum Stockholm, 2018.

Åklagarmyndigheten, Bemötande av brottsoffer, Utvecklingscentrum Göteborg, uppdaterad version 2016.

Litteratur

Asp Petter, Ulväng Magnus, Jareborg Nils, Kriminalrättens grunder, Uppl. 2:2, Iustus Förlag AB Uppsala, 2014.

Bengtsson Bertil och Strömbäck Erland, Skadeståndslagen uppl. 6, Norstedts juridik, Stockholm 2018.

Blixt Lena, Fördel brottsoffret?, SvJT 3016 (sic!), s. 237 – 244.

Boman Robert, Kumulation av ansvarstalan och talan om enskilt anspråk, SvJT 1967, s.81-109.

Bring Carina, Målsägandens olika reaktionsmöjligheter på ett brott, Diesen Christian (red.) i, Brottsoffrets rätt, Fritzes förlag, Stockholm, 1996, s.145-281.

Bull Thomas, Sterzel Fredrik, Regeringsformen – en kommentar, uppl. 1, SNS Förlag, Stockholm, 2010.

Danelius Hans, Europadomstolens domar – första kvartalet 2003, SvJT 2003, s. 587 – 615.

Davis Howard, Human Rights Law, uppl. 3, Oxford University Press, Hampshire, 2013.

Diesen Christian, Lernestedt Claes, Lindholm Torun, Pettersson Tove, Likhet inför lagen, Bokförlaget Natur och Kultur, Stockholm, 2005.

Duwfa Bill W, Rättsstridighet och det europeiska harmoniseringsarbetet i skadeståndsrätt, Jan Hellner (red) i festskrift till Ulf K Nordenson, Stockholm, 1999, sid 75-96.

Ekelöf Per Olof, Edelstam Henrik, Pauli Mikael, Rättegång II, uppl. 9:1, Norstedts juridik, Stockholm, 2015.

Ekelöf Per Olof, Bylund Torleif och Edelstam Henrik, Rättegång III, uppl. 7:6, Norstedts juridik, Stockholm, 2015.

Enarsson Therese, Brottsoffer i rättskedjan, Iustus Förlag, Uppsala, 2013.

Fitger Peter, Sörblom Monika, Eriksson Tobias, Hall Per, Palmkvist Ragnar och Renfors Cecilia, Rättegångsbalken, Norstedts juridik, 2018.

Granström Görel, Mannelqvist Ruth, Rättsvetenskap och viktimologi, JT 2007-2008, s. 28-43.

Gustafsson Håkan, Taking social rights seriously, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 118(4-5) 2005, s. 439-490.

Hellner Jan, Radetzki Marcus, Skadeståndsrätt, uppl. 9:1, Norstedts juridik, Stockholm, 2014.

Jacobsson Ulla, Lagbok i straffprocess, uppl. 1, Liber-Hermods AB, Malmö, 1996.

Jareborg Nils, Rättsdogmatik som vetenskap, SvJT 2004, s.1-10.

Kleineman Jan, Rättsdogmatisk metod, Zamboni Mauro (red), i Juridisk metodlära, uppl. 1:4, Studentlitteratur, Lund, 2014.

Kullberg Mikael, Bevisbörda och beviskrav, Karnov Group, Stockholm, 2018.

Lernestedt Claes, Likhet inför Lagen – rättsfilosofiska perspektiv, uppl. 1:1, Norstedts juridik, Stockholm, 2015.

Nordh, Roberth, Praktisk process III – Enskilt anspråk: om handläggning av civilrättsliga anspråk i samband med åtal för brott, uppl. 2, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2010.

Nordh Roberth, Spridda tankar, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2008.

Nowak Karol, Oskyldighetspresumtionen, uppl. 1, Norstedts juridik, Stockholm, 2003.

Olivecrona Karl, Rättegången i brottmål enligt RB, uppl. 3 omarbetade upplagan, P A Norstedts & Söners Förlag, Stockholm, 1968.

Påhlsson Robert, Hunden klockan tre och fjorton, uppl. 1:2, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2005.

Renfors Cecilia, Arvill Sverne Ebba, Rättshjälpslagen, uppl 3, Norstedts juridik, Stockholm, 2012.

Sandgren Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, uppl. 3:2, Norstedts juridik, Stockholm, 2016.

Schultz Mårten, Skadeståndsrättens framtid, SvJT 3016 (sic!), s.111-120.

Welamson Lars, Civil- och straffprocessrätt 1973-1979, SvJT 1982, s. 81-192.

Wiklund Holger, God advokatsed, Norstedts juridik, Stockholm, 1973.

Internetkällor

Brottsoffermyndighetens referatsamling 2017, hämtad den 10 december 2018 från:
www.brottsoffermyndigheten.se/Filer/Referatsamling/Aktuell%20upplaga/Referatsamling%202016_webb.pdf

Brottsoffermyndigheten, Ett viktimologiskt forskningsprogram – Rättigheter och motstånd 2002-2007, hämtad den 20 november 2018 från:
www.brottsoffermyndigheten.se/Filer/B%C3%B6cker/Viktimologiskt%20forskningsprogram,%20r%C3%A4ttigheter%20och%20motst%C3%A5nd.pdf

Brottsförebyggande rådets rapport 2009:4, Målsägandebiträde – En beskrivning av lagens tillämpning, hämtad den 15 december 2018 från:
www.bra.se/download/18.cba82f7130f475a2f180001894/1371914720690/2009_4_malsagandebitrade.pdf

Brottsoffermyndighetens information ”Ersättning vid brott”, hämtad den 18 december 2018 från:
www.brottsoffermyndigheten.se/Filer/Broschyrer/Svenska/Ersattning_vid%20brott_uppslag_2015.pdf