



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Maria Andersson

Förundersökningsprotokollet
som bevisning

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Gunnar Bergholtz

Straffprocessrätt

Höstterminen 2000

Innehåll

1	INLEDNING	3
1.1	Syfte	3
1.2	Disposition	3
1.3	Avgränsning	4
2	PROCESSUELL RAM	5
2.1	1948 års processform	5
2.2	Processens principer	6
2.3	Vittnesbevisningens förebringande genom förundersökningsprotokoll – RB 35:14 och 36:16 2 st	9
2.4	Europakonventionens artikel 6 och dess betydelse för förundersökningsprotokollets användande.	10
2.5	Europadomstolens praxis och dess betydelse för tillämpningen av RB 35:14 och 36:16 2 st	11
2.5.1	Vittnet inte närvarande vid huvudförhandlingen	12
2.5.2	Vittnet vägrar att yttra sig	13
3	FÖRUNDERSÖKNINGEN	16
3.1	Förundersökningsprotokollet – resultatet av en lång process	16
3.1.1	Iakttagelsen	17
3.1.2	Minnesbilden	18
3.1.3	Polisförhöret	19
3.1.3.1	Förhöret som kommunikativ process	19
3.1.3.2	Förhörets utformning	21
3.1.3.3	Polisförhörets betydelse för kommande förhör	24
3.1.4	Protokolleringen	24
3.1.4.1	Gällande ordning	25
3.1.4.2	Protokollet – vittnets eller polisens berättelse?	26
4	RÄTTEGÅNGEN	29
4.1	Förundersökningsprotokollets inlämnande till rätten	29
4.2	Förundersökningsprotokollets användande under rättegången	33
4.3	Förundersökningsprotokollets bevisvärde	34
4.3.1	RB 35:14	35
4.3.1.1	RB 35:14 3 p – primärrapportens bevisvärde	35
4.3.2	RB 36:16 2 st	39
4.3.2.1	Förundersökningsprotokollet – bevisfaktum eller hjälpfaktum?	39

4.3.2.2	Förundersökningsprotokollets bevisvärde i praxis	40
4.3.3	Högst bevisvärde – förundersökningsprotokollet eller utsagan i rätten?	43
5	HANTERINGEN AV VITNESUTSAGAN – BEHÖVS DET NÅGRA FÖRÄNDRINGAR?	47
5.1	Juridiken och psykologin	47
5.2	Tillförlitlig dokumentation	50
6	AVSLUTANDE SYNPUNKTER	54
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	55
	Offentligt tryck	55
	Litteratur	55
	Rättsfall	57
	HD avgöranden	57
	Hovrättsavgöranden	57
	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna	58

Förkortningar

JT	Juridisk Tidskrift
FUK	Förundersökningskungörelsen
KRIPUT-gruppen	Arbetsgruppen för Kriminalpolisiära utredningsmetoder
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop	Regeringens proposition
RB	Rättegångsbalken
RPS	Rikspolisstyrelsen
RÅC	Riksåklagarens cirkulär
RÅFS	Riksåklagarens författningssamling
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SvD	Svenska dagbladet
SvJT	Svensk juristtidning

1 Inledning

Åklagaren: Du säger här nu inför rätten att det var på eftermiddagen som du såg en man komma ut genom porten, men inför polisen uppgav du att det var på kvällen. Har du ändrat dig, stämmer inte det du uppgav för polisen?

Vittnet : ...Jo, men ..jo, sa jag så då så var det nog så, men..

Det är vanligt förekommande att ett vittnes utsaga vid domstolsförhöret i viss mån avviker från vad vittnet uppgav under förundersökningen. Det hör heller inte till ovanligheterna att ett vittne vid huvudförhandlingen p g a glömska är oförmöget att berätta om sin iakttagelse. Det kan även förhålla sig så att vittnet inte längre vill yttra sig. När någon av dessa situationer föreligger brukar förundersökningsprotokollet med stöd av RB 36:16 2 st åberopas som bevisning. Förundersökningsprotokollet blir härigenom processmaterial och ska sålunda beaktas av domstolen vid värderingen av vittnesutsagan. Men vilket bevisvärde kan den i förundersökningsprotokollet nedtecknade utsagan tillmätas? Hur bör utsagan i ett förundersökningsprotokoll hanteras och värderas för att åstadkomma en så rättssäker värdering av en vittnesutsaga som möjligt?

1.1 Syfte

Syftet med den här uppsatsen är att behandla förundersökningsprotokollet ur bevishänseende. Genom att sätta in förundersökningsprotokollet i dess processrättsliga sammanhang samt att redogöra för dess tillkomsthistoria mot bakgrund av vad bl a vittnespsykologin har att lära är min förhoppning att medvetandegöra den problematik som hör till hanteringen och värderingen av ett förundersökningsprotokoll.

1.2 Disposition

Uppsatsen är disponerad så att det först ges en redogörelse för de processuella principer som ur bevishänseende utgör grunden för hanteringen av en vittnesutsaga samt för de regler som särskilt berör förundersökningsprotokollets användande som bevis. Därefter följer en närmare granskning av den process som ligger bakom det färdiga förundersökningsprotokollet i syfte att skapa en stabil grund för diskussionen kring hur förundersökningsprotokollet bör användas av våra domstolar, dels före och under huvud-

förhandlingen, dels ur bevisvärderingssynpunkt. Avslutningsvis redogörs för några idéer kring vad som kan göras för att i viss mån skapa bättre förutsättningar för en mer rättssäker värdering av vittnesutsagan.

1.3 Avgränsning

Vittnesutsagan utgör utgångspunkten för denna uppsats behandlande av den till förundersökningsprotokollet hörande problematiken. De särskilda problem och frågeställningar som utsagor avgivna av målsägande eller tilltalad kan ge upphov till kommer sålunda inte att beröras. Mycket av vad som kommer att diskuteras kring hantering och värdering av en i förundersökningsprotokoll nedtecknad vittnesutsaga kan dock appliceras på dessa parter utsagor.

Uppsatsen är vidare begränsad till att främst behandla den problematik som hör till de omedvetna psykologiska processerna. Fokus läggs sålunda på subjektivt sanna vittnesutsagor medan trovärdighetsbedömningar lämnas åt sidan.¹

¹ Intressant läsning angående trovärdighetsbedömningar är ett forskningsprojekt genomfört vid Göteborgs universitet (Psykologiska institutionen) med syfte att kartlägga de uppfattningar som polis, åklagare och domare har i centrala rättspsykologiska frågor. I Domstolsverket Informerar, Nr 9 år 2000

2 Processuell ram

I syfte att utgöra grund för vidare diskussion sätts i detta avsnitt förundersökningsprotokollet in i sitt processrättsliga sammanhang.

2.1 1948 års processform

I och med 1948 års processreform infördes principerna om rättegångens muntlighet, omedelbarhet och koncentration. Grundtanken bakom reformen var att skapa ett säkrare underlag för domen.² Före ikraftträdandet av 1948 års RB präglades processen av ett omfattande uppskovsväsen, vilket medförde att processmaterialet kom att införas under en relativt lång tidsperiod. Resultatet av denna utdragna process var att protokollet hamnade i förgrunden då domaren vid målets avgörande var hänvisad till innehållet i detta.

Att endast det som fanns nedtecknat i protokollet utgjorde processmaterial och fick läggas till grund för domen, var något som processkommissionen fann ytterst angeläget att reformera. Kommissionen menade att ett protokoll gav en matt och färglös bild av händelseförloppet och återgav endast vad protokollföraren ansåg vara en utsagas väsentliga innehåll.³

” Det är en erfarenhet, som på livets alla områden bekräftas, att det skrivna ordet aldrig kan ersätta det talade, att det omedelbara intrycket är livligare, fullständigare och därför också riktigare, än det medelbara som den skriftliga uppteckningen giver. Lika litet som en beskrivning eller till och med en fotografisk tagen bild kan ersätta den egna åskådningen, lika litet kan det skrivna ordet träda i stället för det talade, ty uppteckningen kan icke medtaga allt det som sagts. Och även om detta skulle vara möjligt – stenografin giver nu mera därtill en utväg – kan det icke återgiva det sätt, på vilket det yttrats; vid en sådan transformering förloras ovillkorligt mycket, som för yttrandets rätta uppfattning är av betydelse. Erkänner man, att domaren bör för sakens bedömande få använda allt vad till upplysning kan tjäna, bör man icke hänvisa honom till ett protokoll, som endast ofullständigt kan återgiva detta.”⁴

En process präglad av muntlighet, omedelbarhet och koncentration menade kommissionen skulle ge ett säkrare underlag för domen än vad det muntligt-protokollariska systemet gjort. Domaren skulle ges en i möjligaste mån fullständig, överskådlig och

² Prop 1931:80 s 41

³ Prop 1931:80 s 39

⁴ Prop 1931:80 s 90

med verkligheten överensstämmande bild av den framlagda bevisningen, vilket skapade de bästa förutsättningarna för en korrekt bevisvärdering och ett materiellt riktigt avgörande.⁵

Muntlighet, omedelbarhet och koncentration bedömdes även skapa goda förutsättningar för den fria bevisprövningens princip, vilken även den introducerades genom 1948 års RB. För att skapa önskvärt utrymme för den fria bevisprövningen, vilken innebär att rätten efter samvetsgrann prövning av allt som förekommit ska avgöra vad som i målet är bevisat, menade kommissionen att det krävdes en muntlig, omedelbar och koncentrerad förhandling.⁶ Endast i en sådan process kunde själva syftet med den fria bevisprövningen uppnås, samtidigt som förhandlingens muntlighet, omedelbarhet och koncentration skapade viktiga garantier för bevisningens tillförlitlighet.⁷

Syftet med 1948 års processreform var således att stärka rättssäkerheten. Genom den fria bevisprövningens princip samt ett muntligt, omedelbart och koncentrerat förfarande skapades de bästa förutsättningarna för en tillfredsställande bevisvärdering och materiellt riktiga avgöranden.

2.2 Processens principer

Bevisrätten i RB bygger på den *fria bevisprövningens princip*. RB 35:1 1 st stadgar:

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

Den fria bevisprövningen innefattar såväl *fri bevisföring* som *fri bevisvärdering*. Detta innebär dels att det inte uppställs några begränsningar i fråga om de bevismedel som får användas, dels att domaren fritt kan bestämma värdet av den framlagda bevisningen.⁸ Den fria bevisprövningen skapar således utrymme för domaren att utan i lag föreskrivna regler fritt värdera all den framlagda bevisningen.⁹ Vissa processuella ramar

⁵ Prop 1931:80 s 159

⁶ Prop 1931:80 s 94, se även T Engströmer, SvJT 1928 s 20

⁷ SOU 1938:44 s 22, se även P Fitger, Rättegångsbalken 35:3

⁸ SOU 1938:44 s 377-379, se även P O, Ekelöf Rättegång IV s 20

⁹ Nämnas bör att Ulf Lundqvist i sin bok ”Bevisförbud” diskuterar huruvida ett användarförbud bör införas i svensk rätt. Lundqvist menar att den svenska ståndpunkten att bevisning som åtkommit eller upptagits i strid med en rättsregel eller en rättsgrundsats fritt får föras in i en rättegång och läggas till grund för dom i målet inte är självklar. Framst mot bakgrund av den alltmer tilltagande internationaliseringen i stort, Sveriges medlemskap i EU och inkorporerandet av Europakonventionen anser Lundqvist en diskussion angående ett användarförbud berättigat. De nya krav som bl a Europakonventionen ställer

måste dock den fria bevisprövningen hålla sig inom. Processlagberedningen var noga med att poängtera att:

”Regeln om domarens frihet vid bevisvärderingen innebär icke, att han får grunda sitt avgörande på en rent subjektiv uppfattning rörande de olika bevisens värde. Hans övertygelse måste vara objektivt grundad och sålunda stödjas på skäl, som kunna godtagas av andra förståndiga personer. Ej heller får avgörandet grundas å totalintrycket av det föreliggande materialet. Det åligger domaren att för sig själv och även i domskälen klarlägga de olika grunder, på vilka han stöder sin övertygelse”¹⁰

Vidare kompletteras den fria bevisprövningen av principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration för att säkerställa bevisningens tillförlitlighet och underlätta för bevisvärderingen.¹¹

Muntlighetsprincipen innebär att argumentation, vittnesutsagor osv ska förmedlas muntligen och får inte bestå i uppläsning av i förväg iordningställda skrifter.

RB 43:5 och 46:5 lyder:

”Förhandlingen skall vara muntlig. Parterna får ge in eller läsa upp skriftliga inlagor eller andra skriftliga anföranden endast om rätten finner att det skulle underlätta förståelsen av ett anförande eller i övrigt vara till fördel för handläggningen.

Processmaterialet ska alltså läggas fram muntligen. Detta motiveras av att en muntlig huvudförhandling skapar goda förutsättningar för bevisvärderingen. Vid ett muntligt förhör, till skillnad mot förebringande av en skriftlig vittnesberättelse, får rättsens ledamöter bl a ta del av vittnets uppträdande under förhöret, vittnets tonfall och nyanser i uttalanden. Faktorer som kan vara av betydelse för bedömningen av utsagans bevisvärde.

Även *koncentrationsprincipens* yttersta syfte är att åstadkomma en korrekt bevisvärdering. Ett koncentrerat förfarande är en förutsättning för att rättsens medlemmar ska kunna hålla processmaterialet i minnet. Koncentrationsprincipen gör det även möjligt att höra parter och vittnen mot varandra, vilket underlättar en korrekt värdering av en utsagas tillförlitlighet.¹² Koncentrationsprincipen kan utläsas i RB 43:11 och 46:11.

på svensk bevisrätt menar Lundqvist bör lösas genom en fördragskonform tolkning av RB 35:1. Se s 225-258

¹⁰ NJA II 1943 s 445

¹¹ N Gärde, Nya rättegångsbalken s 472, se även N Gärde, SvJT 1940 s 144

¹² P O Ekelöf, Rättegångsbalken V s 8, se även A Wilton, Domstolsförhör s 124 –I: T Bring m fl, Förhör

”Huvudförhandlingen skall, utan annat avbrott än som kan föranledas av bestämmelserna i 1 kap. 9§, om möjligt fortgå i ett sammanhang till dess att målet är färdigt för avgörande.”

Förhandlingens koncentration kan sägas utgöra en förutsättning för att rättens ledamöter ska kunna döma omedelbart på vad parter, vittnen och andra muntligen anfört inför domstolen.

Omedelbarhetsprincipen innebär att endast sådant material som lagts fram vid huvudförhandlingen i målet får läggas till grund för domen. RB 17:2 och 30:2 stadgar:

”Om huvudförhandling har hållits, skall domen grundas på vad som förekommit vid förhandlingen. I domen får delta endast domare som varit med om hela huvudförhandlingen.”

Att domen ska grundas på vad som förekommit under huvudförhandlingen innebär att rättens ledamöter ska bygga sitt avgörande på de iakttagelser de gjort under huvudförhandlingen och inte på vad som finns upptecknat i protokollet från denna.¹³ Omedelbarhetsprincipen medför även att förundersökningsprotokollet inte ingår som självständigt processmaterial.¹⁴ Vad som sagts under förundersökningen måste alltså upprepas under själva huvudförhandlingen för att det ska kunna läggas till grund för domen. För omedelbarhetsprincipens uppfyllande är det tillräckligt att läsa upp ur förundersökningsprotokollet vad vittnet tidigare sagt. Att förfara på detta sätt strider dock mot bevisomedelbarhetsprincipen.

Bevisomedelbarhetsprincipen innebär att bevisningen ska upptas direkt vid huvudförhandlingen. Principen kommer till uttryck i RB 35:8:

”Bevis ska då huvudförhandling hålles upptagas vid denna, om ej, enligt vad därom är stadgat, bevis må upptagas utom huvudförhandlingen.”

Med upptagande av bevis förstås att beviset tillhandahålls domstolen utan förmedling av domstolsprotokoll i dess ursprungliga skick.¹⁵ Bevisomedelbarheten tillgodoses således genom att vittnen och parter blir förhörda vid huvudförhandlingen.

Principen om bevisomedelbarhet är särskilt motiverad vid bl a vittnesbevisning, då bevisvärdet här är starkt knutet till den muntliga utsagan. Att vittnet finns närvarande och

¹³ P O Ekelöf, Rättegångsbalken IV s 22

¹⁴ N Gärde, Nya Rättegångsbalken s 405

¹⁵ N Gärde, Nya Rättegångsbalken s 471

muntligen avger sin berättelse vid huvudförhandlingen gör det lättare för rättsens ledamöter att värdera utsagans tillförlitlighet. Bevisningens upptagande har även den fördelen att vittnen kan utfrågas och höras mot varandra.¹⁶

RB 35:8 är inte endast ett uttryck för bevisomedelbarhetsprincip, utan även för *principen om det bästa bevismaterialet*. Denna princip går något längre än bevisomedelbarhetsprincipen och innebär, ”att om en och samma kunskapskälla utan svårighet kan utnyttjas på flera olika sätt, så skall det bevismedel användas, som medför den säkraste bevisningen.”¹⁷ Det bästa bevismaterialet anses, i enlighet med bevisomedelbarhetsprincipen, fås genom att vittnet muntligen inför rättsens ledamöter avger sin utsaga. Principen om det bästa bevismaterialet går dock längre och innebär även att man ska sträva efter att göra en beviskedja så kort som möjligt. Den tar alltså inte endast, så som bevisomedelbarhetsprincipen, sikte på slutet av beviskedjan.

2.3 Vittnesbevisningens förebringande genom förundersökningsprotokoll – RB 35:14 och 36:16 2 st

Som ett utslag av principerna om muntlighet, bevisomedelbarhet och det bästa bevismaterialet innehåller RB 35:14 ett förbud mot att vittnesbevisning förebringas genom vittnesintyg¹⁸ och förundersökningsprotokoll. Paragrafen innehåller dock vissa undantag, vilka i viss mån ruckar på ovanstående principer. RB 35:14 stadgar:

”En berättelse som någon har avgett skriftligen i anledning av en redan inledd eller förestående rättegång, eller en uppteckning av en berättelse, som någon i anledning av en sådan rättegång lämnat inför åklagare eller polismyndighet eller annars utom rätta, får åberopas som bevis i rättegången endast

1. om det är särskilt föreskrivet,
2. om förhör med den som lämnat berättelsen inte kan hållas vid eller utom huvudförhandling eller i övrigt inför rätten eller
3. om det finns särskilda skäl med hänsyn till de kostnader eller olägenheter som ett förhör vid eller utom huvudförhandling kan antas medföra, vad som kan antas stå att vinna med ett sådant förhör, berättelsens betydelse och övriga omständigheter.

Vad som sägs i första stycket om en skriftlig eller upptecknad berättelse skall också tillämpas i fråga om en fonetisk eller liknande upptagning av en berättelse.”

¹⁶ Ekelöf, Rättegångsbalken IV s 29

¹⁷ Ekelöf, Rättegångsbalken IV s 27

¹⁸ Med vittnesintyg menas en skriftlig och av vittnet undertecknad berättelse som tillkommit i anledning av en redan inledd eller förestående rättegång.

Särskilda föreskrifter enligt undantaget i paragrafens första punkt finns bl a i RB 35:12 och RB 40 kap. Av RB 35:12 följer att uppteckning från bevisupptagning i utlandet får användas som bevis och enligt RB 40 kap får skriftliga utlåtanden från sakkunniga förebringas. Andra punktens undantag avser fall då den som lämnat en skriftlig berättelse avlidit, är svårt sjuk eller befinner sig på okänd ort. Att ett muntligt förhör inte kommer att tillföra målet något väsentligt utöver vad som kommit fram genom den skriftliga berättelsen, samtidigt som förhöret skulle medföra inte obetydliga kostnader eller olägenheter, är ett exempel på en situation som det tredje undantaget avser. Paragrafens andra och tredje undantag tillkom vid 1987 års tingsrättsreform. Främst processekonomiska skäl anfördes till stöd för den försiktiga uppmjukningen av förbudet mot skriftliga vittnesberättelser. Departementschefen påpekade dock att förslaget inte avsågs medföra att huvudinriktningen mot bevisomedelbarhet rubbades. Det muntliga förhöret inför rätten måste även i fortsättningen vara det normala sättet för rätten att tillgodogöra sig en berättelse.¹⁹

RB 35:14 uppställer således ett principiellt förbud mot att som bevisning använda vittnesintyg och förundersökningsprotokoll. Förbudet tar dock endast sikte på det fall att den skriftliga utsagan återopas som bevis utan att vittnet hörs under huvudförhandlingen. Den situationen att vittnet är närvarande under förhandlingen regleras i RB 36:16. Paragrafen stadgar:

”Ett vittne skall avge sin berättelse muntligen. Skriftliga vittnesberättelser får inte återopas. Vittnet får dock med rättens medgivande använda sig av anteckningar till stöd för minnet.

Vid vittnesförhör får vad vittnet tidigare anfört inför rätta eller inför åklagare eller polismyndighet förebringas endast när vittnets berättelse vid förhöret avviker från vad han tidigare anfört eller när vittnet vid förhöret inte kan eller inte vill yttra sig.”

Enligt RB 36:16 2 st kan alltså förundersökningsprotokollet uppläsa i händelse av att vittnet vid huvudförhandlingen inte längre minns, vägrar att yttra sig eller att vittnets utsaga avviker från vad vittnet tidigare uppgivit. Genom denna uppläsning blir vad vittnet sagt under förundersökningen processmaterial.

2.4 Europakonventionens artikel 6 och dess betydelse

¹⁹ Prop 1986/87:89 s 171 f Nämnas bör att det för närvarande pågår en utredning med syftet att undersöka huruvida det förekommer fall där rätten bör ges möjlighet att tillåta en skriftlig vittnesberättelse och samtidigt kanske avslå en begäran om förhör inför domstol. Uppdraget skall redovisas skyndsamt och senast före utgången av år 2001. Dir 1999:62 s 1 ff

för förundersökningsprotokollets användande.

De processprinciper som kommer till uttryck i RB medför alltså att vittnesbevisningen endast i undantagsfall får förebringas genom vittnesintyg och förundersökningsprotokoll. Detta förhållande motiveras av att en säkrare bevisvärdering därigenom kan erhållas. Kontradiktionens betydelse i detta sammanhang har såvitt jag kunnat utröna inte berörts. Konsekvensen av rättegångsbalkens reglering synes sålunda vara att en obemött utsaga principiellt sett kan läggas till grund för en fällande dom.

Nu förhåller det sig emellertid så att den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna gäller som lag i Sverige.²⁰ Europakonventionen artikel 6(3)(d) lyder:

”Envar, som blivit anklagad för brottslig gärning, skall äga följande minimirättigheter:

(d) att förhöra eller låta förhöra vittnen, som åberopas emot honom, samt att för egen räkning få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom”

Europakonventionen kräver således att bevisupptagningen är kontradiktorisk. Artikel 6(3)(d) ska dock tolkas i ljuset av den generella rätten till en rättvis rättegång i artikel 6.1. Detta medför att uppläsning av en vittnesutsaga, beroende på omständigheterna, inte behöver vara konventionsstridande.²¹

2.5 Europadomstolens praxis och dess betydelse för tillämpningen av RB 35:14 och 36:16 2 st

Europadomstolen har i ett flertal avgöranden närmare preciserat kravet på kontradiktorisk bevisupptagning. Dessa avgöranden rör dels den situationen att vittnet inte är närvarande vid huvudförhandlingen, dels den att vittnet är närvarande men vägrar att yttra sig. Europadomstolens tolkning av artikel 6 har sålunda en avgörande inverkan på tillämpningen av både RB 35:14 och 36:16 2 st.

²⁰ SFS 1994:1219

²¹ Unterpertinger-domen, para.29 som hänvisar till bl a Bönisch-domen para.29

2.5.1 Vittnet inte närvarande vid huvudförhandlingen

I fallet *Delta*²² ansågs konventionsbrott föreligga. En fällande dom hade meddelats på grundval av målsägandes och ett vittnes under förundersökningen avgivna utsagor. Då målsäganden och vittnet inte inställde sig till huvudförhandlingen och då den tilltalade inte heller under förundersökningen hade haft möjlighet att ställa frågor till dem ansågs kontradiktionskravet inte uppfyllt.

I fallet *Isgro*²³ förelåg däremot inte en kränkning av artikel 6. Den fällande domen grundades i viss mån på uppgifter från ett vittne som vid tiden för rättegången var försvunnen och trots efterforskningar inte kunde påträffas. Då den tilltalade hade haft tillfälle att ställa frågor till det försvunna vittnet under förundersökningen och då även annan bevisning förutom den skriftliga utsagan fanns, ansåg Europadomstolen inte att konventionsbrott förelåg.

Även fallet *Artner*²⁴ gällde uppgifter lämnade av ett vittne som när huvudförhandlingen skulle hållas var försvunnen. Tillfälle till kontradiktion hade inte heller givits under förundersökningen. Att åberopa de av vittnet tidigare gjorda utsagorna ansågs dock inte som en kränkning av artikel 6 då annan bevisning fanns.

Ovanstående avgöranden är alla exempel på fall där vittnet inte varit närvarande vid huvudförhandlingen, vilket föranlett att förundersökningsprotokollet åberopats som bevis. Nämnada situation regleras i RB 35:14. Som tidigare berörts²⁵ genomfördes en viss uppmjukning av denna paragraf i och med 1987 års tingsrättsreform. Utvidgningen av undantagsmöjligheterna från förbudet mot åberopandet av vittnesintyg och förundersökningsprotokoll motiverades främst av processekonomiska skäl.²⁶ Europadomstolens avgöranden har dock fått HD att i ett fall från 1992²⁷ framhålla att RB 35:14 1 st 2 p bör tillämpas på ett mera restriktivt sätt än ordalagen medger och avsikten synes ha varit.²⁸

²² Delta mot Frankrike, series A No 191, 1990

²³ Isgro mot Österrike, series A No 194-A, 1991

²⁴ Artner mot Österrike, series A No 242-A, 1993

²⁵ Avsnitt 2.3

²⁶ Prop 1986/87:89 s 172

²⁷ NJA 1992 s 532

²⁸ NJA 1992 s 532, se särskilt s 537

I *NJA 1992 s 532* kunde målsäganden, på vars uppgifter åtalet helt byggde, inte delges kallelse vare sig i tingsrätten eller i hovrätten. Hovrätten tillät åklagaren att med stöd av 35:14 1 st 2 p som bevis åberopa uppteckningen av det under förundersökningen hållna förhöret med målsäganden. Fällande dom meddelades. HD ansåg förfarandet mot bakgrund av Europadomstolens praxis utgöra rättegångsfel och undanröjde domen. Att låta den utan kontradiktion avgivna målsägandeutsagan ensam ligga till grund för domen menade HD stred mot den tilltalades rätt till en sådan rättvis rättegång som Europakonventionen föreskriver.

Att Europadomstolens praxis medför en restriktiv tillämpning av 35:14 påpekas även i samband med Europakonventionens inkorporering i svensk rätt. I förarbetena står att läsa:

”Beträffande bevisning gäller som huvudregel att den skall förebringas vid huvudförhandlingen. Ett undantag från denna regel ges i 35 kap. 14 § RB, som bl.a. tillåter att skriftliga utsagor i vissa fall får åberopas som bevisning om det är omöjligt att hålla förhör med den som lämnat berättelsen. Stadgandet som sådant strider inte mot konventionens krav på en rättvis rättegång men med hänsyn till Europadomstolens uttalande i målen *Kostovski*, *Windisch* och *Delta* torde stadgandet komma att tillämpas restriktivt. Övriga regler om bevisning i rättegångsbalken torde motsvara konventionens krav på en rättvis rättegång.”²⁹

Europakonventionen tillsammans med Europadomstolens praxis medför således ett mer restriktivt användande av förundersökningsprotokoll vid vittnes frånvaro än vad ordalagen i 35:14 medger.

2.5.2 Vittnet vägrar att yttra sig

Hur förhåller det sig då med den situationen som regleras i 36:16 2 st, nämligen att vittnet är närvarande vid huvudförhandlingen men vägrar att yttra sig? Viktiga avgöranden här är *Unterpertinger* och *Asch*.

Fallet *Unterpertinger*³⁰ gällde en man som av österrikisk domstol dömts för misshandel av sin före detta hustru och styvdotter. Bevisningen utgjordes av målsägandenas under förundersökningen avgivna utsagor. Någon kontradiktion hade inte förekommit. Inte heller vid huvudförhandlingen hade den tilltalade möjlighet att ställa motfrågor

²⁹ SOU 1993:40 Del B s 53-54

³⁰ *Unterpertinger mot Österrike*, series A No 110, 1986

eftersom målsägandena vägrade att yttra sig. Då målsägandenas utsagor utgjorde den huvudsakliga bevisningen och då den tilltalades rätt att försvara sig hade varit i väsentlig grad beskuren ansåg Europadomstolen att en kränkning av artikel 6 förelåg.

Fallet *Asch*³¹ har uppenbara likheter med *Unterpertinger*. Även här rörde det sig om en man som av österrikisk domstol dömts för misshandel av sin sambo. Till grund för domen låg uppgifter som sambon lämnat till polisen, då hon vid huvudförhandlingen vägrade att yttra sig. Europadomstolen ansåg inte att artikel 6 överträtts. Domstolen pekade på att det utöver målsägandens under förundersökningen nedtecknade utsaga fanns annan bevisning som talade för den tilltalades skuld.

Den avgörande skillnaden mellan fallen *Unterpertinger* och *Asch* synes vara att det i fallet *Asch* utöver målsägandenas berättelser fanns ytterligare bevisning, medan den i *Unterpertinger* framlagda bevisningen endast bestod av uppgifter som den tilltalade inte fått tillfälle att bemöta.

Just fallen *Unterpertinger* och *Asch* hänvisade hovrätten till i *RH 1997:95*. Med beaktande av bl a dessa fall förespråkade hovrätten en restriktiv tolkning av RB 36:16 2 st. I målet förelåg den situationen att målsäganden vid huvudförhandlingen vägrade att yttra sig. Med anledning av huruvida Europakonventionens artikel 6 hindrade att de av målsäganden under förundersökningen lämnade uppgifterna lades till grund för domen resonerade hovrätten enligt följande:

”Hovrätten konstaterar inledningsvis att tillåtande av uppläsning av förundersökningsmaterial inte i och för sig kan anses strida mot artikel 6. Enligt de ovan nämnda avgörandena synes det i frågan huruvida en kränkning av konventionen ansetts föreligga ha varit utslagsgivande om den fällande domen baserats huvudsakligen på detta material eller inte. För att hovrätten skall kunna ta ställning i den saken blir det nödvändigt att först granska bevisningen i målet.”³²

Vid denna granskning konstaterades att åklagaren åberopat viss stödbevisning, vilket enligt hovrätten medförde att målsägandens uppgifter under förundersökningen inte utgjorde den huvudsakliga bevisningen. Något hinder mot att lägga dessa uppgifter till grund för en fällande dom ansågs därför inte föreligga.

Mot bakgrund av Europakonventionens artikel 6 med tillhörande praxis, förordar hovrätten således en restriktiv tolkning av RB 36:16 2 st. Av samma åsikt synes JustR

³¹ *Asch mot Österrike*, series A 242-A, 1993

³² *RH 1997:95* s 352

Lind vara. Vid tillämpningen av nämnda paragraf menar Lind att hänsyn särskilt ska tas till om den tilltalade genom en uppläsning av förundersökningsprotokollet berövas möjligheterna att på ett godtagbart sätt försvara sig.³³

Europakonventionens artikel 6 och Europadomstolens tillämpning därav medför således en restriktiv tolkning av både RB 35:14 och 36:16 2 st. Avgörande för huruvida en i förundersökningsprotokoll nedtecknad utsaga kan läggas till grund för en fällande dom är den tilltalades rätt till en rättvis rättegång. Att som huvudsakligt domsunderlag använda en utan kontradiktion avgiven utsaga bedöms av Europadomstolen som en konventionskränkning, och strider sålunda mot svensk lag.

³³ NJA 1992 s 532, s 539

3 Förundersökningen

Förundersökningens målsättning är att ge åklagaren erforderligt material för bedömningen av åtalsfrågan. Därför måste utredas om brott begåtts, vem som skäligen kan misstänkas för brottet och om tillräckliga skäl för åtal föreligger. Mot bakgrund av principerna om förhandlingens muntlighet, omedelbarhet och koncentration har förundersökningen ytterligare en viktig funktion att fylla, nämligen att bereda brottmålet till huvudförhandlingen. RB 23:2 stadgar:

”Under förundersökningen skall utredas, vem som skäligen kan misstänkas för brottet och om tillräckliga skäl föreligger för åtal mot honom, samt målet så beredas att bevisningen kan vid huvudförhandlingen förebringas i ett sammanhang.”

För dessa syftens uppfyllande är protokolleringen av förundersökningen av avgörande betydelse. Förundersökningsprotokollet har dock alltmer kommit att få ytterligare en betydelsefull roll, nämligen som bevisning. Ur rättssäkerhetssynpunkt är det sålunda av stor vikt att alla rättsprocessens parter är införstådda och medvetna om den tillkomstprocess och den problematik som hör förundersökningsprotokollet till.

3.1 Förundersökningsprotokollet – resultatet av en lång process

Vittnesutsagan, så som den finns nedtecknad i förundersökningsprotokollet, får inte ses som direkt avtappad information från vittnet. En vittnesutsaga måste värderas mot bakgrund av dess historia och kan sägas utgöra resultatet av den process som sätts i gång vid vittnets iakttagelse och avslutas med förhör inför polis och senare domstol.

En vittnesutsaga kan sägas bestå av tre huvudkomponenter, iakttagelsen, minnesbilden och förmedlingsprocessen.³⁴ Vid alla dessa stadier kan felaktigheter och förvrängningar uppstå. Felkällor som kan hänföras till iakttagelsen och minnesbilden är av naturliga skäl svåra att reducera. Genom kunskap och medvetenhet om uppkomstbetingelser och påverkansfaktorer skapas dock bättre förutsättningar för att förhållningsfrågor formuleras och ställs på bästa sätt och för en korrekt värdering av vittnesutsagan. Av denna anled-

³⁴ E Smith, Vidnebeviset s 30

ning kommer psykologiska aspekter på iakttagelsen och minnesbilden att beröras något, tyngdpunkten kommer dock att läggas på förmedlingsprocessen då många felkällor kan elimineras genom användandet av ändamålsenliga förhørs- och dokumentationsmetoder.

3.1.1 Iakttagelsen

Ett vittnes iakttagelse av en viss händelse är beroende av de fysiska förutsättningarna för iakttagelsen. Ljus- och väderförhållanden, avstånd, iakttagelsens längd och vittnets synförmåga är alla faktorer som har en avgörande betydelse för vad vittnet faktiskt kan iaktta.³⁵

Ett vittnes iakttagelseförmåga begränsas vidare av sinnesorganens konstruktion. Endast en bråkdel av de signaler som når vittnet är denne förmögen att ta in och bearbeta. Denna begränsning medför att en meningsfull iakttagelse förutsätter att vittnet fyller ut och tolkar den fragmentiska och ofullständiga information denne var kapabel att uppfatta. Denna tolkning och utfyllnad gör att vad vittnet tror sig ha iakttagit starkt kommer att färgas av vittnets tidigare upplevelser.³⁶ Tolkningen sker nämligen mot bakgrund av tidigare erfarenheter, kunskaper och antaganden om det vittnet iakttar. Alltså högst individuella faktorer vilka onekligen resulterar i en personligt präglad iakttagelse, samt förklarar varför en och samma händelse vid återberättande ger lika många versioner som antalet iakttagare.³⁷ Att det förhåller sig på detta sätt är Valdemar Fellenius bildexponeringsexperiment ett slående exempel på.³⁸ Två personer visades samma bild. Vid återgivandet av vad de hade sett visade det sig att de hade gjort fundamentalt olika iakttagelser:

Vittnet S: Bilden föreställde en gata eller rättare sagt ett torg där olika gator utmynnade. I fonden utspelades ett uppträde i vilket sammanlagt fyra personer voro inblandade. Ett stadsbud (att döma av mössan) har stött emot trottoarkanten med en kärra, som han skjuter framför sig. En massa saker ramlar av, bl a en hattask och en resväska. En äldre dam, som står på trottoaren helt nära kärran, blir tydligen förskräckt. Kanske hon hade fått en törn av kärran eller träffats av de saker, som ramlade av. Det såg inte ut som om kärran stötte till henne, men det är mycket möjligt att så var fallet. Hon lyfte i alla fall sitt paraply över huvudet som ville hon skydda sig med det. Därvid råkar hon slå till en lång man som står ett stycke bakom henne. Det såg ut som om paraplyspetsen träffade mannen i ögat, trots att han böjde sig bakåt. Jag fäste mig särskilt vid att mannen hade en monokel på ett snöre, som flög i luften. Mellan den-

³⁵ A Holgersson, Fakta i målet s 29

³⁶ A Trankell, Vittnespsykologins arbetsmetoder s 14 - 15

³⁷ A Holgersson, Fakta i målet s 25

³⁸ V Fellenius, Vittnesutsagans psykologi –I: M Heuman och B Lassen, Brottets beivrande s 225-228

na man och den förskräckta damen stod en mindre fetlagd karl med plommonstop. Denne tar kvinnan i armen. Nere på gatan framför dessa personer fanns det två hundar. Hunden längst till vänster sprang emot kärran och såg ut att skälla ilsket. Den andra hunden, den tillhöger, var en tax och den stod still. Mellan hundarna satt någonting, som liknade en katt. Sedan var det ytterligare en del personer längre bort på bilden, bl a två som jagade varandra med höjda käppar eller batonger och en som stödde sig på invid en skottkärra. (Kanske en trädgårdsarbetare eller gatsoppare.) I fonden längst bort fanns det en kyrka och hitom denna ett hästfordon. Några hus till vänster. Två eller tre lyktstolpar i närheten av uppträdet vid kärran. Ja det fanns nog mer att se på bilden men detta var nog det viktigaste.

Vittnet G: Jag såg två herrar som var rätt så berusade. De hade just kommit ut från en krog. Den ene som var liten till växten gick fram och antastade en gammal anständig dam. Han tog henne på vänstra bröstet trots det att hans kompis försökte hindra honom. Det gillade inte damen för hon tog sitt paraply och började puckla på dem allt vad hon orkade. I villervallan kom det en hotellpojke dragandes med en kärra. Han blev så intresserad av bråket att han inte såg sig för och följden blev att han kolliderade med trottoaren så att det mesta som han hade på kärran åkte av. Bakom pojken med kärran stod en luffare och tittade på. Längre bort kom två poliser springande som antagligen hört kvinnans skrik. Sen såg jag några hundar som skällde på det hela.

En iakttagelse påverkas alltså i hög grad av subjektiva faktorer, där fördomar, förväntningar och tendensen att utifrån det första intrycket göra kategoriseringar spelar en framträdande roll.³⁹

3.1.2 Minnesbilden

Precis som vår iakttagelseförmåga är minnet en selektiv mekanism. Särskilt lätt minns vi sådant som rör oss personligen och som kompletterar och fogar samman våra tidiga erfarenheter.⁴⁰ Minnesbilder av vardagliga händelser är särskilt flyktiga, men även iakttagelser som gjort ett starkt intryck bleknar med tiden bort.⁴¹ Detaljer glöms relativt snabbt medan det centrala, själva kontexten, återstår under en längre tid.

Minnesbilden bleknar med tiden, men vittnets ursprungliga iakttagelse omtolkas och förändras också allt eftersom tiden går.⁴² Genom att vittnet erinrar sig händelsen, pratar om den med andra eller hör andras diskussioner omtolkas vittnets iakttagelse. Minnet ändras och ombildas således av händelser som äger rum efter själva iakttagelsen. Viss information faller bort medan annan kommer till.

³⁹ T Bring m fl, Förundersökning s 192-194

⁴⁰ A Trankell, Vittnespsykologins arbetsmetoder s 24

⁴¹ A Trankell, Vittnespsykologins arbetsmetoder s 21-22

⁴² V Fellenius, Vittnesutsagans psykologi –I: M Heuman B Lassen, Brottets beivrande s 260

Minnesprocessen är även beroende av i vilken utsträckning vittnet är utsatt och mottagligt för påverkan utifrån. Ett vittnes suggestibilitet, påverkbarhet, varierar. Är minnesbilden vag och ostrukturerad är vittnet mer mottagligt för påtryckningar och förväntningar från andra. Att vittnet är utsatt för gruppträck eller att vittnet känner ängslan och osäkerhet i en viss situation, kanske under ett polisförhör eller en rättegång, gör även detta vittnet mera påverkbart.⁴³

3.1.3 Polisförhöret

Att vittnets ursprungliga iakttagelse av ett händelseförlopp bleknar med tiden, samtidigt som minnesbilden tillförs ny information och således förändras och ombildas genom vittnets egna funderingar och erinringar samt av påverkan från omgivningen gör att det är viktigt att vittnet hörs om sin iakttagelse så snart som möjligt. Det är vidare viktigt att vittnesberättelsen upptas på ett i möjligaste mån suggestionsfritt sätt, då även polisförhöret kan ha ett förvanskande inflytande på vittnesutsagan och således på vad som nedtecknas i förundersökningsprotokollet. Polisförhöret är en kommunikativ process där vittnet intar en underordnad ställning och där förhørsledaren styr och tolkar samtalet, ofta utifrån dennes utgångshypotes. Detta gör, tillsammans med förhörets utformning, att vittnesutsagan kan snedvridas och förvrängas och medför en risk för ett i viss mån missvisande förundersökningsprotokoll.

3.1.3.1 Förhöret som kommunikativ process

Förhöret är en process mellan två icke jämställda parter. Det är förhørsledaren som intar den dominerande ställningen och som styr samtalet. Ett givande förhör förutsätter att förhørsledaren är påläst. Att förhørsledaren satt sig in i fallet och sålunda bildat sig en uppfattning om vad som behöver utredas för med sig att han går till förhöret med en viss förhandsinställning; han har bildat sig ett antal hypoteser om händelseförloppet. Med utgångspunkt i dessa hypoteser ställer förhørsledaren sedan sina frågor. Förhørsledarens medvetna eller omedvetna förhandsinställning påverkar sålunda formuleringen av de frågor han ställer till vittnet, men den har även stort inflytande på vad han uppmärksammar i vittnets svar. Förhørsledarens utgångshypoteser gör hans perception selektiv. Han riskerar att oavsiktligt tolka vittnets berättelse så att den bekräftar hans hypoteser.⁴⁴

⁴³ T Bring m fl, Förundersökning s 200-202

⁴⁴ A Trankell, Vittnespsykologins arbetsmetoder s 28-29, se även T Bring m fl, Förundersökning s 215-216, 224-226

Som exempel kan ges det så kallade Lars-fallet.⁴⁵ 5-årige Lars hade inför sin mamma anklagat en man i grannskapet för otukt. Före förhöret med Lars hade förhørsledaren tagit del av mammans version, nämligen att mannen antastat pojken på gatan och sedan tagit med honom till sin bostad där otukten förövades. Att detta skapat en viss förhandsinställning hos förhørsledaren angående vad som inträffat återspeglas i dennes frågor.

Förhørsledaren: Ja, ja, så kom farbrorn? (av sammanhanget framgår att förhørsledaren därmed underförstod att farbrorn kom fram till gossen och bad denne följa med honom hem.)

Lars: Så var han där.

Förhørsledaren: Så stannade ni kvar i portgången då?

Lars:(tystnad)

Förhørsledaren: Va?

Lars: Nä, ja gick in till han.⁴⁶

Inkongruensen mellan förhørsledarens frågor och Lars svar tyder på att förhørsledarens förhandsinställning inte överensstämmer med vad som faktiskt hänt, nämligen att Lars sett mannen putsa fönster och sedan följt efter honom och ringt på hans dörr. För ett gott förhørsresultat är det viktigt att förhørsledaren uppmärksammar när något sådant här händer och inte låser sig fast vid en förhandsuppfattning.

Även vittnet själv bidrar till att snedvrider förhørsresultatet. Förhørsledarens inställning har en större inverkan på vittnets svar än vad man kanske skulle kunna tro.⁴⁷ Förhørsledarens auktoritet och dominerande roll gör att vittnet i förhörssituationen intar en underordnad ställning. Denna underlägsenhet gör vittnet särskilt angeläget att vara till lags, vilket får till följd att vittnet är benäget att lyssna efter förhørsledarens syften och anpassa sin utsaga därefter.⁴⁸ Försök visar att den ovana och kanske obekväma situation som ett förhör utgör inte endast medför en viss anpassning av vittnets svar utan även en ökad svarsbenägenhet över lag. Detta förklaras med att vittnet i förhörssituationen känner en slags inre press, vilken gör det obekvämt att svara att man inte vet.⁴⁹

⁴⁵ Fallet redogörs för i A Trankell, Vittnespsykologins arbetsmetoder s 56. För en utförligare redogörelse för av fallet se SvJT 1956 s 85-101

⁴⁶ A Trankell, Vittnespsykologins arbetsmetoder s 59

⁴⁷ E Smith, Vidnebeviset s 328

⁴⁸ A Trankell, Vittnespsykologins arbetsmetoder s 30-31

⁴⁹ E Smith, Vidnebeviset, s 320-323

Detta blir särskilt tydligt då frågan gäller något som vittnet förstår rör något väsentligt, eller som han känner att han borde kunna svara på.⁵⁰

3.1.3.2 Förhörets utformning

En olämplig utformning av förhöret kan medverka till en felaktig vittnesutsaga. Att ett vittnes utsaga tas upp på ett försiktigt och suggestionsfritt sätt är av betydelse, dels med tanke på att ett olämpligt utfrågningssätt kan resultera i ett missvisande förhörprotokoll, dels att utsageversionen i polisförhöret kan inverka på utsagans utseende i rätten.

Hur ska då ett förhör hållas? Många menar att förhöret ska inledas med att vittnet ges möjlighet att fritt berätta om sin iakttagelse. Fellenius skriver ”att vittnen i största möjliga utsträckning ska höras fritt, dvs utan att avbrytas eller ledas genom frågor.”⁵¹ Han menar vidare att vad som framkommer när vittnet fritt har fått berätta är mer tillförlitligt än den information vittnet gett vid direkt utfrågning.⁵² Processlagberedningen uttalade i samband med utarbetandet av nya rättegångsbalken, att ”enligt vad erfarenheten utvisar är en av vittne avgiven sammanhängande redogörelse i regel tillförlitligare än de uppgifter som erhålles genom frågor...”.⁵³ Även Fahlander är av samma åsikt och menar att det alltid är bäst, om man kan få vittnet att berätta fritt.⁵⁴

Åsikten att ett förhör bör inledas med att vittnet ges möjlighet att fritt berätta om sin iakttagelse delas av Smith, men dock av andra orsaker än att den fria berättelsen skulle var mer tillförlitlig än resultatet av en utfrågning. Smith menar att fördelarna med den fria berättelsen i stället ligger i att det genom denna kan komma fram detaljer som ingen hade tänkt på att fråga om, samtidigt som förhørsledaren ges ett mer levande och omedelbart intryck av vittnets iakttagelse.⁵⁵ Angående sanningsvärdet menar Smith att det inte föreligger någon skillnad på om uppgiften kommit fram genom fri berättelse eller utfrågning.⁵⁶ Det är istället informationens art som är av betydelse för upplysningens tillförlitlighet. Smith skiljer på primära och sekundära iakttagelser. Med primära iakttagelser menas sådana omständigheter som vittnet vid iakttagandet av ett

⁵⁰ E Smith, Vidnebeviset, s 329

⁵¹ V Fellenius, Vittnesutsagans psykologi –I: M Heuman, B Lassen, Brottets beivrande s 257

⁵² V Fellenius, Vittnesutsagans psykologi –I: M Heuman, B Lassen, Brottets beivrande s 232

⁵³ NJA II 1943 s 483

⁵⁴ N Fahlander, Förhör vid förundersökning –I: M Heuman, B Lassen, Brottets beivrande s 288

⁵⁵ E Smith, Vidnebeviset, s164-165

⁵⁶ E Smith, Vidnebeviset s 163

händelseförlopp fäster sig vid och som han kan beskriva med en större korrekthet än sekundära iakttagelser, med vilket menas sådana faktorer som vittnet inte haft sin uppmärksamhet riktad mot.⁵⁷

Det är således betydelsefullt att vittnet ges möjlighet att fritt berätta om sin iakttagelse. Men även utfrågningen har en viktig funktion att fylla, dels som en kontroll av de uppgifter vittnet lämnat genom den fria berättelsen, dels för att få fram ytterligare upplysningar. I praktiken förhåller det ju sig så att det idealiska vittnet, som självmant lämnar en fullständig berättelse knappast existerar.⁵⁸ Vittnets fria berättelse kan sakna en del viktig information p g a att vittnet tar något för givet, har glömt eller inte har klart för sig vad som är relevant i sammanhanget.

I Rikspolisstyrelsens rapport gällande vittnesförhör står angående sättet för utfrågningen att läsa:

”Det är av stor betydelse att utfrågningen sker på rätt sätt, så att förhørsledaren får fram det vittnet verkligen sett. En förhørsledare måste alltid tänka på frågeställningen, så att vittnet inte utsätts för påverkan. Vittnet får exempelvis inte beredas möjlighet att utfylla minnesluckor med material som han får genom olämpligt formulerade frågor. – Genom kunskap om de olika frågeformernas effekter ökar förhørsledarens kompetens att genomföra vittnesförhör utan risk för otillbörlig påverkan av vittnet, vilket annars kan leda till att en vittnesutsaga får inget eller ringa bevisvärde.”⁵⁹

Sättet på vilket en fråga ställs har betydelse för svarets lydelse. Försök har visat att det föreligger en betydande skillnad i svar mellan frågor som: ”Hur fort körde bilen när den *kraschade in i räcket?*” och ”Hur fort körde bilen när den *stötte emot räcket?*”⁶⁰

Till skillnad mot vad som gäller vid huvudförhandlingen⁶¹ stadgar rättegångsbalken ingen förbud mot användandet av ledande frågor⁶² under förundersökningen. Rikspolisstyrelsen rekommenderar dock att ledande frågor används med försiktighet under förundersökningen. Som skäl anförs att en ledande fråga kan suggerera ett vittne till att ge ett oriktigt svar, som han sedan under huvudförhandlingen känner sig bunden av.

⁵⁷ E Smith, Vidnebeviset s 139

⁵⁸ RPS Rapport 1991:5 s 52

⁵⁹ RPS Rapport 1991:5 s 54

⁶⁰ E Smith, Vidnebeviset s 218-219

⁶¹ RB 36:17 5 st

⁶² Med en ledande fråga menas en fråga, som genom sitt innehåll, sin form eller sättet för dess framställande inbjuder till visst svar. Se RB 36:17 5 st

Vidare kan inte förundersökningen på samma sätt som huvudförhandlingen ge garantier för att ett dylikt misstag uppdragas.⁶³

Något förbud mot ledande frågor under förundersökningen finns som nämnts inte i RB. Däremot förbjuds i RB 23:12⁶⁴ bl a användandet av medvetet oriktiga uppgifter eller andra otillbörliga åtgärder i syfte att framkalla uttalanden i viss riktning. Mot bakgrund av denna bestämmelse avråder KRIPUT-gruppen⁶⁵ från att använda snärjande frågor. Syftet med sådana frågor är att fånga den hörde i en fälla genom att antingen locka fram något som han inte vill uttala sig om eller försätta honom i en situation där han motsäger eller avslöjar sig själv. KRIPUT- gruppen framhåller att snärjande frågor har ett ringa värde då man aldrig med ledning av svaret på en snärjande fråga kan dra generella slutsatser om vittnets svar på övriga frågor.⁶⁶

Även användandet av hypotetiska frågor bör undvikas. Försök har visat att dessa frågor kan ge en missvisande bild av vittnets iakttagelse då de i hög utsträckning blir positivt besvarade.⁶⁷ Frågor som tillåter vittnet att spekulera kan ge förhørsledare och läsare av förundersökningsprotokollet en felaktig uppfattning av viktiga omständigheter samt förändra vittnets minnesbild.

Ytterligare ett sätt att förhindra att förhöret bidrar till en i viss mån icke korrekt vittnesutsaga och sålunda ett missvisande förhørsprotokoll är att undvika att pressa ett vittne på detaljer som denna inte känner sig säker på.⁶⁸ Hur missvisande det kan bli när någon i ett polisförhör pressas på detaljer är följande förhör ett exempel på.⁶⁹ (Förhöret hölls här med en misstänkt men problematiken är densamma vid vittnesförhör.)

P: - Vilket datum köpte du bilen?

M: - Jag kommer inte i håg.

P: - Kan det ha varit den 10?

M:- Ja, det kan ha varit den 10.

⁶³ RPS Rapport 1991:5 s 61, 71

⁶⁴ Paragrafen lyder: "Under förhör må ej i syfte att framkalla bekännelse eller uttalande i viss riktning användas medvetet oriktiga uppgifter, löften eller förespeglingar om särskilda förmåner, hot, tvång, uttröttnings eller andra otillbörliga åtgärder. Den som höres må icke förmenas att intaga sedvanliga måltider eller åtnjuta nödig vila."

⁶⁵ Rikspolisstyrelsens informella arbetsgrupp. Angående sammansättning se RPS Rapport 1991:5 s 9

⁶⁶ RPS Rapport 1991:5 s 64-71

⁶⁷ E Smith, Vidnebeviset s 315

⁶⁸ Se t ex Fahlander, Förhör vid förundersökning s 292 -I: i M Heuman, B Lassen Brotts beivrande som skriver: "Ett fel som många polismän göra sig skyldiga till, är att pressa den hörde på detaljer som han ej är säker på. Detta är sannolikt att anse som en följd av det krav på överdriven noggrannhet, för att icke säga omständlighet, som man från chefshåll ofta ställer på protokollet."

Om den misstänkte hade frågats om datumen 5, 7, 9 eller 15 hade han förmodligen gett samma svar, men i polisprotokollet kommer att stå: ”M uppger att han köpte bilen den 10”.

3.1.3.3 Polisförhörets betydelse för kommande förhör

Att ett polisförhör genomförs på ett så suggestionsfritt sätt som möjligt är inte enbart av betydelse för resultatet av det första förhöret, utan även för senare förhörs resultat. Genom förhöret påverkas och förändras vittnets minnesbild, då de förvanskningar polisförhöret skapat integreras med vittnets ursprungliga minnesbild.⁷⁰ Den iakttagelse som vittnet ombeds att berätta om vid senare förhör kommer således inte att vara identisk med den som låg till grund för den första förhörsutsagan. Vad vittnet erinrar sig vid det senare förhöret har påverkats av tidigare hållna förhör.⁷¹

Antalet förhör bör således hållas nere. Att hålla ytterligare förhör under förundersökningsstadiet kan dock visa sig vara nödvändigt. Då detta är fallet betonar KRIPUT-gruppen att förhørsledaren noga ska formulera syftet med det nya förhöret. Är detta att få fram ytterligare uppgifter så skall förhöret endast omfatta icke berörda förhållanden och inte det som behandlats vid tidigare förhör. KRIPUT-gruppen avhåller dock inte på något sätt från upprepade vittnesförhör, men betonar att det är det första förhöret som utgör vittnesutsagans grund.⁷²

3.1.4 Protokolleringen

Vittnesutsagan så som den kommer till uttryck i förundersökningsprotokollet bör inte ses som en exakt återgivning av vad vittnet angav under förundersökningen. Den nedtecknade utsagan är resultatet av en tämligen komplicerad överföring av vad vittnet berättat. Polisförhöret som kommunikationssituation tillsammans med förhörets utformning påverkar vittnesutsagans utseende och sålunda vad som nedtecknas i förundersökningsprotokollet, men även själva protokolleringen kan medföra en risk för ett i viss mån missvisande förundersökningsprotokoll.

⁶⁹ SvD 22 oktober 1991, L G Mattsson, Besparingar äventyrar rättssäkerheten

⁷⁰ A Trankell, Vittnespsykologins arbetsmetoder s 31-33

⁷¹ E Smith, Vidnebeviset s 330-331

⁷² RPS Rapport 1991:5 s 79-80

3.1.4.1 Gällande ordning

Bestämmelser om skyldighet att föra protokoll och om protokollets innehåll och avfattning finns i RB 23:21 samt 20-25 §§ FUK. Beträffande vittnen stadgar 21 § FUK att det i protokollet bl a ska antecknas upplysning om huruvida vittnet är släkt eller bekant med den misstänkte, målsägande eller angivare, uppgift om vittnets särskilda förutsättningar att iaktta eller bedöma det som vittnet hörs om och uppgift om övrig förhållanden som kan vara av betydelse för bedömning av vittnets tillförlitlighet.

Av betydelse för själva utsagans nedtecknande är RB 23:21 och 22 § FUK. RB 23:21 1 st lyder:

”Vid förundersökningen skall protokoll föras över vad därvid förekommit av betydelse för utredningen”

22 § 1 och 2 st FUK stadgar:

Protokoll skall avfattas så, att det ger en trogen bild av vad som förekommit vid förundersökningen av betydelse för målet.

Utsaga skall, i de delar den anses böra intagas i protokollet, återgivas i så nära överensstämmelse som möjligt med det talade ordet. Ordagrann återgivning behöver dock ej ske annat än då det ligger vikt på att de exakta ordalagen inflyta i protokollet. Utsaga som ordagrant antecknats i protokollet skall sättas inom citationstecken.

I prop 1994/95:23 gjorde regeringen, utan att några lagstiftningsåtgärder föreslogs, ett antal uttalanden angående förundersökningsprotokollets utformande. Regeringen framhöll att dokumentationen av vad som framkommit under en förundersökning inte bör göras mer omfattande än vad som behövs i det enskilda fallet för att syftet med förundersökningen skall uppfyllas, nämligen att ge åklagaren underlag för bedömningen av åtalsfrågan, att förbereda målet inför huvudförhandlingen och möjliggöra kontroll.⁷³ Härigenom skulle förundersökningens förberedande roll komma mer i förgrunden och vissa rationaliseringsvinster uppnås.⁷⁴

Regeringen, liksom åklagarutredningen, uttalade även förhoppningen om att genom att inte göra redovisningen av hållna förhör mer vidlyftig än förundersökningens syften

⁷³ Åklagarutredningen, SOU 1992:61, föreslog en ändring av RB 23:21 så att det klart framgick att i protokollet, utöver vad som krävs från kontrollsynpunkt, inte skall upptas mer än vad som behövs för prövning av åtalsfrågan och målets beredande till huvudförhandling. Regeringen gjorde dock den bedömningen att detta kunde ske inom ramen för rådande lagstiftning.

⁷⁴ Prop 1994/95:23 s 85

kräver, kunna vända trenden att förhören under förundersökningen alltmer kommit att få betydelse som bevisning. En trend som bedömdes som olycklig både ur rättssäkerhets- och effektivitetssynpunkt.⁷⁵

Åklagarutredningen betonade att:

”Antingen slår vi vakt om omedelbarhetsprincipen eller så accepterar vi en ordning där de förhör som skall ligga till grund för ansvarsbedömningen i vissa typer av mål regelmässigt är de som hållits under förundersökningen. Det senare synsättet skulle då medföra att man alltmer förfinar förhörsmetoderna och dokumentationskraven, i avsikt att säkra bevisningen inför en kommande förhandling. I konsekvens härmed borde då också de grundläggande reglerna i rättegångsbalken om omedelbarhet och förbud mot vittnesattester mjukas upp. Vi anser emellertid att detta är fel väg att gå.”⁷⁶

Regeringen framhöll att begränsningen av dokumentationen av ett förhör bör uppmärksammas i samtliga ärenden, men att förutsättningarna härför torde vara störst vid handläggningen av relativt okomplicerade ärenden rörande vardagsbrottslighet. Även i mål där den misstänkte erkänner borde förundersökningsprotokollet kunna hållas kort.⁷⁷ Behovet att under huvudförhandling åberopa vad som sagts under förundersökningen bedömdes dock även i fortsättningen komma att föreligga främst med tanke på den ökande och närmast yrkesinriktade brottsligheten. Någon ändring av rättegångsbalkens regler om när förundersökningsprotokollet får användas som bevisning i domstolen aktualiserades sålunda inte.⁷⁸

3.1.4.2 Protokollet – vittnets eller polisens berättelse?

Det faktum att förhørsledaren har ett mycket stort inflytande över vad som blir sagt under förhöret, trots att det är personen som förhörs⁷⁹ som besitter förstahandsinformationen, har fått Linda Jönsson att i sin avhandling ”Polisförhöret som kommunikationssituation” bli studera hur stor del av berättelsen som är förhørsledarens och hur stort inflytande den förhörde har över vad som skrivs i protokollet.⁸⁰

Studien visar att förhørsledarens del i berättelsen många gånger är mycket stor. Angivet i procent uppges 36 % av de uppgifter som ingår i protokollet ha sitt ursprung i den

⁷⁵ SOU 1992:61 s 880, Prop 1994/95:23 s 84

⁷⁶ SOU 1992:61 s 380-381

⁷⁷ Prop 1994/95:23 s 85

⁷⁸ SOU 1991:61 s 381, Prop 1994/95:23 s 85

⁷⁹ Avhandlingen gäller förhör med misstänkta men problematiken bör enligt min mening i stor del vara densamma vid vittnesförhör.

förhördes egna utsagor och 18 % i öppna frågor med åtföljande svar. Resterande 46 % av uppgifterna härstammar från polisen. Av dessa utgör 29 % sådana uppgifter som tillkommit genom att vittnet bekräftat förhørsledarens påstående eller svarat på dennes ja/nej-fråga och 17 % är uppgifter som nedtecknas i protokollet utan att den hörde bekräftat dessa.⁸¹

Jönsson slutsats är att det inte är möjligt att hänföra utsagan till antingen förhørsledaren eller personen som förhörs, utan att den utgör resultatet av ett samarbete mellan de båda. Konsekvensen blir sålunda att trots att ett vittne hörs med anledning av sin iakttagelse så har förhørsledaren ett mycket stort inflytande över vad som kommer att återges i förundersökningsprotokollet.

Även själva nedtecknandet av förhöret kan bidra till att förhørsledarens perspektiv färgar förundersökningsprotokollet. Att överföra ett samtal till en monologisk skriven text är mångsidigt komplex. Jönsson har funnit att bruket av citat och sägeverb⁸² ofta sker på ett flertydigt eller rent av missvisande sätt.⁸³ Härigenom erhåller en läsare av ett förundersökningsprotokoll en annan bild av vittnets utsaga än vad denne skulle ha fått som åhörare av förhöret. Faktorer som att den vaghet med vilket vittnet uttrycker sätt eller de värderingar som färgar vittnets berättelse med svårighet låter sig fångas på papper bidrar även dessa till ett i viss mån missvisande protokoll.⁸⁴

Av RB 23:21 2 st⁸⁵ framgår att vittnet ska få läsa igenom och godkänna förundersökningsprotokollet. Detta förhållande medför dock inte att brister i förundersökningsprotokollet inte kan komma att kvarstå. Bristerna består ofta i nyansskillnader och förvanskningar som vittnet själv är omedveten om, eller som han inte förstår vikten av att påpeka. Att anmärka på vad förhørsledaren nedtecknat kan även kännas obekvämt,

⁸⁰ L Jönsson, Polisförhöret som kommunikationssituation s 49-51

⁸¹ L Jönsson, Polisförhöret som kommunikationssituation s 57

⁸² Begreppet används av L Jönsson i "Polisförhöret som kommunikationssynpunkt". Med sägeverb menas ord som används i protokollet för att uttrycka den förhördes aktivitet under förhöret. Vanliga sägeverb är uppger, tror, vill ha sagt uppskattar, åberopar, menar, berättar och hävdar. För närmare förklaring se sid 71.

⁸³ L Jönsson, Polisförhöret som kommunikationssituation s 98

⁸⁴ L Jönsson, Polisförhöret som kommunikationssituation s 87-94

⁸⁵ RB 23:21 2 st lyder: Sedan en utsaga av en misstänkt eller någon annan har upptecknats skall utsagan läsas upp eller tillfälle på annat sätt ges den som har hörts att granska uppteckningen. Han skall också tillfrågas om han har något att invända mot innehållet. Uppteckning och granskning skall ske innan förhöret avslutas eller, om förhöret är särskilt omfattande eller behandlar komplicerade sakförhållanden, så snart som möjligt därefter. En invändning som inte medför någon ändring skall antecknas. Efter granskningen får uppteckningen inte ändras. Har utsagan först efter granskningen antecknats i protokollet, skall uppteckningen biläggas handlingarna.

varför vittnet avstår.⁸⁶ Av Jönssons avhandling framgår att det är ytterst sällan som den hörde vill göra något tillrättaliggande av den skrivna versionen av berättelsen.⁸⁷

Att från det faktum att vittnet godkänt förundersökningsprotokollet dra den slutsatsen att informationen däri enbart härrör från vittnet och är en precis återgivning av vad denne sagt under förhöret kan skapa missförstånd och konflikter längre fram i rättsprocessen.

⁸⁶ A Trankell, Vittnespsykologins arbetsmetoder s 31

⁸⁷ L Jönsson, Polisförhöret som kommunikationssituation s 55, 95

4 Rättegången

Förundersökningsprotokollet har inte endast en betydande roll under själva förundersökningen, utan har kommit att få allt större betydelse under den fortsatta rättsprocessen. I detta avsnitt ska användandet av förundersökningsprotokollet före och under rättegången samt dess bevisvärde diskuteras.

4.1 Förundersökningsprotokollets inlämnande till rätten

RB 45:7 stadgar:

”Har förundersökning ägt rum i målet, skall åklagaren, då åtalet väcks eller så snart som möjligt därefter, till rätten ge in utskrift av protokoll eller anteckningar från förundersökningen samt de skriftliga handlingar och föremål som han vill åberopa som bevis. Sådant som inte rör åtalet, bör dock inte ges in.”

Processlagberedningen motiverade införandet av denna paragraf enligt följande:

”Protokollet måste vara tillgängligt för att rätten skall kunna bedöma, vilken bevisning som erfordras, och utfärda kallelser i enlighet därmed. Särskilt är protokollet av betydelse för avgörande av huruvida sakkunnig skall anlitas. Rättens ordförande bör även taga del av protokollet, så att han kan på lämpligt sätt ordna och leda huvudförhandlingen. I vad mån han eller andra ledamöter av rätten böra närmare studera materialet från förundersökningen, bör bli beroende av domarens eget omdöme. Kännedom om materialet möjliggör för honom att i förväg sätta sig in i de rättsliga spörsmål, som förekomma i målet, och underlättar meddelande av dom i omedelbar anslutning till huvudförhandlingen. Å andra sidan får han icke bli så bunden av detta material, att han grundar sitt avgörande därå eller går till huvudförhandlingen med förutfattad mening.”⁸⁸

Ända sedan paragrafens införande har det diskuterats huruvida rättssäkerheten sätts i fara genom att domaren läser förundersökningsprotokollet.

Vid Nordiskt Juristmöte 1969 diskuterades polisrapportens betydelse i straffprocessen, och särskilt frågan om domstolen bör ha tillgång till förundersökningsprotokollet före och/eller under huvudförhandlingen. Angående detta spörsmål framkom en mängd olika åsikter, vilka i flera fall var färgade av åsiktslämnarens yrkesroll. Från domarhåll framfördes argument som att inte ge domaren möjlighet att sätta sig in i målet innan

⁸⁸ NJA II 1943 s 570

förhandlingen skapade en risk för en viss rättsosäkerhet, då domaren kunde förbise problem som denne genom att vara påläst hade uppmärksammat.⁸⁹ Häradsbövdingen Erik Thomasson menade att huruvida protokollet skulle läsas igenom eller inte före huvudförhandlingen var upp till varje enskild domare att bestämma. Thomasson var vidare, liksom lagmannen Arvo Helminen, av den åsikten att förundersökningsprotokollets suggererande verkan tenderades att överdrivas.⁹⁰ Detta var en åsikt som inte delades av flertalet av de vid mötet närvarande försvararna, vilka menade att det var relativt vanligt att man uppfattade en förutfattad mening hos domaren. Förundersökningsprotokollet borde sålunda inte läsas av domare före huvudförhandlingen utan endast användas av åklagare och försvarare.⁹¹ Som ett inlägg i diskussionen angående huruvida läsandet av förundersökningsprotokollet ger domaren en förutfattad mening redogjorde professor von Eyben för en av honom genomförd undersökning. Av denna framkom att närmare hälften av lekmannadomarna ansåg att domaren haft en förutfattad mening då denne kom till huvudförhandlingen. Oberoende av om detta var en korrekt eller felaktig bedömning, menade von Eyben att något måste göras, då en sådan uppfattning kunde vara skadlig för allmänhetens syn på rättsväsendet. Av denna anledning och då något reellt behov av att läsa igenom förundersökningsprotokollet sällan torde föreligga, menade von Eyben att inlämnandet av protokollet till rätten före huvudförhandlingen borde upphöra.⁹²

Med anledning av den kritik som genom åren riktats mot RB 45:7 och det förhållandet att parterna i brottmålsprocessen alltmer kommit att övertaga rättens aktiva roll fick rättegångsutredningen i uppdrag att närmare undersöka behovet av att förundersökningsprotokollet ges in till rätten.⁹³ En avvägning mellan skälen för och skälen mot att domaren tar del av förundersökningsprotokollet genomfördes. Ett tungt vägande skäl mot förundersökningsprotokollets ingivande till rätten var enligt rättegångsutredningen att:

”...även om de flesta domare är noga med att undvika att bilda sig en förutfattad mening i målet, kan man inte bortse från risken att domarens förhandskunskaper om vad som förevarit under förundersökningen kan komma att – främst på ett omedvetet plan – påverka hans inställning till målets utgång. Detta sker på bekostnad av det material som läggs fram omedelbart vid huvudförhandlingen. Och eftersom

⁸⁹ Förhandlingarna på det 25. Nordiska Juristmötet 1969, Rådmannen Karl Erik Rosén s 454

⁹⁰ Förhandlingarna på det 25. Nordiska Juristmötet 1969 s 435, 443-444

⁹¹ Förhandlingarna på det 25. Nordiska Juristmötet 1969, Advokat Arnold Rothenborg s 449-450 och Advokat Leo R. Hertzberg s 452

⁹² Förhandlingarna på det 25. Nordiska Juristmötet 1969 s 446-447

⁹³ SOU 1982:25-26 s 248

omedelbarheten syftar just till att skapa förutsättningar för materiellt riktiga domar, måste en sådan påverkan i princip antas vara till nackdel från rättssäkerhetssynpunkt.”⁹⁴

Risken för att den tilltalade kan få intrycket av att domaren påverkats av innehållet i förundersökningsprotokollet och att parternas insatser i processen blir sämre när de vet att domaren i förväg tagit del av förundersökningsprotokollet, var ytterligare skäl som rättegångsutredningen menade talade mot ett inlämnande av förundersökningsprotokollet. Som skäl för ett inlämnande angavs att förundersökningsprotokollets inlämnande är en förutsättning för att domaren ska kunna planera och leda förhandlingen och att rättens bedömning av rättsfrågorna kan bli bättre om domaren får tillfälle att i förväg sätta sig in i frågorna. Vid en sammanvägning av skälen för och skälen mot kom rättegångsutredningen fram till att det vore möjligt att utan större olägenheter avstå från rutinen att ge in hela protokollet till rätten. Den del av förundersökningsprotokollet som utgörs av förhørsutsagor borde enligt rättegångsutredningen sålunda inte ges in.⁹⁵

Rättegångsutredningens förslag fick ett negativt mottagande av remissinstanser och fördragande departementschefen, som menade att förundersökningsprotokollet även i fortsättningen ska ges in till rätten i samband med åtalets väckande.⁹⁶ Departementschefen gjorde till skillnad mot rättegångsutredningen den bedömningen att skälen för förundersökningsprotokollets inlämnande vägde tyngre än skälen mot. Angående det tyngst vägande skälet mot, nämligen risken för att domaren genom läsandet av protokollet får en förutfattad mening, uttalade departementschefen:

”När det gäller rättsäkerhetsaspekterna på nuvarande ordning kan man naturligtvis inte bortse från att det kan finnas en risk för att domaren medvetet eller omedvetet låter sig påverkas av de förhørsutsagor från förundersökningen som han tar del av före huvudförhandlingen. På samma sätt kan man hävda att domaren kan påverkas av kriminalregisteruppgifter rörande tidigare domar mot den tilltalade eller av tidningsuppgifter rörande målet eller att en överrättsdomare får en förutfattad mening genom att läsa underrettens dom. Emellertid är grundsatsen att endast det material som läggs fram vid huvudförhandlingen är processmaterial djupt rotad hos domarna. Enligt min erfarenhet kan man med fog utgå från att domarna är mycket observanta på risken för obehörig påverkan.”⁹⁷

Departementschefen ansåg således inte att det förelåg skäl att frångå rådande system. Han förordade dock en viss ändring av 45:7, nämligen en ny sista mening enligt vilken åklagaren rekommenderas att inte inge material från förundersökningen som inte rör

⁹⁴ SOU 1982:25-26 s 251

⁹⁵ SOU 1982:25-26 s 249-257

⁹⁶ Prop 1986/87:89 s 99-100

⁹⁷ Prop 1986/87:89 s 101

åtalet.⁹⁸ En ändring som fått riksåklagaren att framhålla att en förundersökning redan från början bör planeras så att den möjliggör en senare hantering av förundersökningsprotokollet i enlighet med den nya bestämmelsen.⁹⁹

Med detta var inte sista ordet sagt angående förundersökningsprotokollets inlämnande till rätten, utan diskussionen går vidare. Ekelöf är en av dem som förespråkar att domaren ges möjlighet att ta del av innehållet i protokollet före huvudförhandlingen. Genom att domare vid läsandet av protokollet särskilt inriktar sig på att uppmärksamma om det finns några problem i målet och i så fall vilka, möjliggörs dennes förberedande av rättsfrågan. Ekelöf menar vidare att ju mer domaren inriktar sig på problemen i målet, desto mindre blir risken att hans uppfattning i målet kommer att omedvetet påverkas av en förutfattad mening.¹⁰⁰

Smith är dock av en annan uppfattning. Hon menar att ett antal skäl talar för att förundersökningsprotokollet inte ges in till rätten. Genom att domaren inte ges möjlighet att läsa protokollet före huvudförhandlingen främjas jämlikheten mellan domare och nämndemän, samtidigt som risken för att den tilltalade och övriga parter i processen ska uppleva en förhandsuppfattning hos domaren minskar. Angående just en eventuell förhandsuppfattning hos domaren menar Smith att en domare genom att läsa förundersökningsprotokollet oundvikligen bär med sig ett intryck från protokollet till huvudförhandlingen. Detta intryck kommer att påverka hur domaren uppfattar utsagorna inför rätten, eftersom vad han ser och hör till viss del beror på vad han förväntar sig att se och höra. Det tyngst vägande skälet mot ett inlämnande av förundersökningsprotokollet är enligt Smith att det är endast genom att domaren undviker att läsa protokollet som man kan försäkra sig om att principer som muntlighet och omedelbarhet till fullo efterlevs.¹⁰¹ Även Rune är inne på samma linje, han skriver:

”Den under modern straffprocessordning skolade domaren bör inte längre – under vare sig den ena förvändningen eller den andra – rimligen förutsättas behöva i förväg läsa på vad parter och vittnen kan komma att säga vid huvudförhandlingen. Han kan numera (både av sig själv och av lagstiftaren) hållas för kompetent nog att då handlägga målet utan sådan förhandspreparation, svärförenlig med vår utvecklade ackusatoriska process som den är – med allmänmänskligt psykologiska mått mätt. Eljest bör i stället öppet erkännas att spannet är så stort mellan processens fundamentala krav och domarkårens kompetens att något radikalt först behöver göras åt den sidan av saken.”¹⁰²

⁹⁸ SFS 1987:747

⁹⁹ RÅC 1:113

¹⁰⁰ P O Ekelöf, Rättegång V s 139-141

¹⁰¹ E Smith, Vidnebeviset s 344-362

¹⁰² C Rune, Förundersökningsprotokollet ut ur domstolsakten! SvJT 1992 s 154

Rune anför ytterligare en oangelägenhet som förundersökningsprotokollets ingivande medför, nämligen att så länge domaren har tillgång till protokollet före huvudförhandlingen finns en risk för att allmänheten, pressen och t o m politikerna ges den vanföreställningen att domaren ska beakta allt han känner till i saken, inklusive förundersökningsprotokollets innehåll. Vidare skriver Rune att man genom att avlägsna förundersökningsprotokollet ur domstolsakten, kanske skulle kunna reducera en inte sällan märkbar, långtifrån ofarlig tendens hos våra domare att lättvindigt ge förundersökningsutsagan företräde framför utsagan inför rätten.¹⁰³

4.2 Förundersökningsprotokollets användande under rättegången

Det är relativt vanligt förekommande att vittnets utsaga i rätten inte helt överensstämmer med de i förundersökningsprotokollet nedtecknade uppgifterna. Åklagaren eller försvararen brukar när något sådant här händer läsa högt ur förundersökningsprotokollet och ifrågasätta varför utsagan inför rätten inte stämmer överens med utsagan till polisen.¹⁰⁴ Detta försätter vittnet i en obekväm situation, vilken inbjuder till svar som: ” Sa jag så då så är det väl rätt, jag borde ju komma ihåg bättre då eftersom det inte hade gått så lång tid.”¹⁰⁵ Att vittnets utsaga i viss mån är förändrad är något helt naturligt, eftersom minnesbilderna som är utsagans underlag, själva förändras med tiden. Ytterligare förståelse för en viss avvikelse fås genom att inte betrakta förundersökningsprotokollet som den exakt återgivning av vad vittnet berättade vid polisförhören, utan som resultatet av en process som börjar med vittnets ursprungliga iakttagelse och slutar med själva nedtecknandet. Till detta kommer läsarens tolkning av vad som står att läsa i förundersökningsprotokollet. En viss diskrepans mellan vad vittnet säger och vad läsaren av förundersökningsprotokollet förväntar sig att vittnet ska säga är sålunda naturlig. Det är mot denna bakgrund man bör se vittnets påstående att det som står i förundersökningsprotokollet är felaktigt.

Ett exempel är följande:¹⁰⁶

¹⁰³ C Rune, Förundersökningsprotokollet ut ur domstolsakten! SvJT 1992 s 153-154

¹⁰⁴ A Trankell, Vittnespsykologins arbetsmetoder s 32. Se även L Jönsson, Polisförhören som kommunikationssituation s 95, där Jönsson skriver att i 17 av de 40 huvudhandlingar hon studerat inom sitt projekt, hänvisas, från någon av de olika aktörerna, till vad som rapporteras från förundersökningen.

¹⁰⁵ A Trankell, Vittnespsykologins arbetsmetoder s 32, se även E Smith Vidnebeviset s 338

¹⁰⁶ Exemplet är hämtat ur L Jönsson, Polisförhören som kommunikationssituation s 96. Dialogen förs mellan en domaren och den tilltalade. Trots att problematiken delvis är en annan när det gäller tilltalade,

D: Åklagaren sa inte att det här var fortlöpande avlyssnat och godkänt, men han läste upp att du skulle ha sagt att ”Fagerberg inte insände dessa /.../”

T: Men det stämmer ju inte riktigt utan..

D: Nej. Har du sagt såhär? Jag fick inte riktigt klart..

T: Nej, jag tror inte att jag har sagt sisådär.

D: Och varför står det så här? Varför har du godkänt det så att säga?

T: Nej jag, jag, liksom inte tänkt att det stått så va. Utan, utan anledningen var ju /.../

Att ett vittne ger en i viss mån annorlunda utsaga i rätten än vad som finns nedtecknat i förundersökningsprotokollet borde inte, enligt Smith, mötas med någon större förvåning.¹⁰⁷ Tvärtom borde kanske en utsaga inför rätten som helt stämmer med förundersökningsprotokollet mötas med större misstänksamhet. Så förhåller det sig emellertid inte. Smith menar att rätten verkar uppfatta vittnesutsagan som ett återberättande av vad som rent faktiskt inträffat och som kan kontrolleras genom förundersökningsprotokollet. Detta är en uppfattning som enligt Smith bottenar i tron på att den första utsagan, när vittnet har iakttagelsen i färskt minne, vanligtvis är den mest korrekta. Att utsagan i rätten överensstämmer med förundersökningsprotokollet anses sålunda skapa goda garantier för att utsagan stämmer med vad som verkligen hände. Smith varnar för att använda förundersökningsprotokollet på detta sätt. Att vittnets utsaga inför rätten stämmer med förundersökningsprotokollet kan möjligen ses som ett indicium på att utsagan är subjektivt sann, men man kan inte härav dra den slutsatsen att utsagan är objektivt korrekt.¹⁰⁸

4.3 Förundersökningsprotokollets bevisvärde

Under de i RB 35:14 och 36:16 2 st stadgade förutsättningarna kan ett förundersökningsprotokoll komma att åberopas som bevis. Men vilket bevisvärde kan det tillmätas? Kan det ensamt ligga till grund för en fällande dom? Detta är frågeställningar som nu närmare ska behandlas.

anser jag att exemplet även kan belysa hur det kan se ut när ett vittne konfronteras med innehållet i förundersökningsprotokollet.

¹⁰⁷ E Smith, Vidnebeviset s 335

¹⁰⁸ E Smith, Vidnebeviset s 335-343

4.3.1 RB 35:14

RB 35:14 uppställer ett principiellt förbud mot att som bevisning åberopa skriftliga vittnesberättelser och förundersökningsprotokoll. Förbudet är dock inte undantagslöst, utan skriftliga vittnesberättelser och förundersökningsprotokoll kan under vissa i paragrafen angivna förutsättningar åberopas som bevis. Vissa av dessa undantag tillkom i och med 1987 års tingsrättsreform, då en viss uppmjukning av ifrågavarande förbud ansågs berättigad.¹⁰⁹ Europakonventionens artikel 6 och Europadomstolens praxis har dock föranlett HD att i NJA 1992 s 532 uttala att RB 35:14 bör tillämpas på ett mera restriktivt sätt än ordalagen medger och avsikten synes ha varit. Samma ståndpunkt kommer till uttryck i samband med Europakonventionens inkorporering i svensk rätt.¹¹⁰

I nämnda HD-avgörande anges även att en utan kontradiktion avgiven utsaga inte ensam får läggas till grund för en fällande dom. Detta uttalande menar Heuman medför en modifiering av principen om fri bevisvärdering. Värdet av den utan kontradiktion avgivna utsagan kan inte värderas så högt att ett åtal anses styrkt enbart på grund av denna, utan viss annan bevisning krävs för en fällande dom. Finns annan bevisning kan dock bevisvärdering ske på vanligt sätt. Heuman skriver:

”Förekomsten av annan bevisning vid sidan av den nedtecknade utsagan kan enligt Europadomstolen i sig eller tillsammans med andra omständigheter medföra att denna utsaga tillmäts bevisvärde på vanligt sätt och läggs till grund för en fällande dom”¹¹¹

4.3.1.1 RB 35:14 3 p – primärrapportens bevisvärde

I syfte att åstadkomma en viss uppmjukning av förbudet mot åberopandet av skriftliga vittnesberättelser och förundersökningsprotokoll infördes RB 35:14 3 p.¹¹² Undantaget avser den situationen att det med fog kan antas att ett muntligt förhör inte kommer att tillföra målet något väsentligt utöver vad som kommit fram redan genom den skriftliga berättelsen, samtidigt som ett förhör skulle skapa icke obetydliga kostnader. I motiven anges att vad som främst åsyftas är förhör med offentliga funktionärer och jämställda som lämnat skriftliga uppgifter om en för dem rutinbetonad händelse i nära

¹⁰⁹ Prop 1986/87:89 s 172

¹¹⁰ SOU 1993:40 s 53

¹¹¹ L Heuman, Innebär Europakonventionen att vittnesattester inte får åberopas i den utsträckning som rättegångsbalken förutsätter?, JT 1993/94 s 207

¹¹² Se avsnitt 2.3

anslutning till händelsen.¹¹³ Exempelvis vittnesförhör med en polisman om innehållet i primärrapporten.¹¹⁴ Både processekonomiska och praktiska skäl anser man talar för att åklagarbevisningen i en sådan här situation baseras på primärrapporten i stället för vittnesförhör med polismannen, ett undantag från förbudet mot återopandet av skriftliga vittnesberättelser och förundersökningsprotokoll anses sålunda berättigat.¹¹⁵

Uppfattningen är således att man i vissa situationer erfarenhetsmässigt, mot bakgrund av vad man känner till om uppgiftslämnaren och de omständigheter varunder hans iakttagelser ägt rum, kan säga att hans hörande inte kommer att lämna något väsentligt bidrag till utredningen i målet. Ett muntligt förhör under huvudförhandlingen anses därför onödigt kostsamt då bevisvärdet knappast kan sägas öka genom att beviset tas upp direkt inför rätten.¹¹⁶

Vilket bevisvärde kan man då ge en primärrapport? Utgör primärrapporten i sig tillräcklig grund för en fällande dom?

I *RH 1990:56* stod Maria W åtalad för att ha kört mot rött ljus. Som bevisning i målet återopade och föredrog åklagaren primärrapporten ur förundersökningsmaterialet. Hovrätten uttalade med hänvisning till motiven¹¹⁷ att det muntliga förhöret även i fortsättningen måste vara det normala sättet för rätten att tillgodogöra sig en berättelse, men framhöll vidare angående primärrapportens bevisvärde att:

”Då innehållet i en polismanns primärrapport är klart och utförligt samt det kan antas ett hörande av polismannen inte kommer att lämna något väsentligt bidrag till utredningen i målet, torde rapporten ofta kunna utgöra tillräcklig bevisning för en fällande dom.”¹¹⁸

Då primärrapporten innehöll vissa brister och då åklagaren inte återopat någon bevisning utöver denna ansåg hovrätten inte åtalet styrkt.

¹¹³ Prop 1986/87:89 s 173

¹¹⁴ Angående när en primärrapport kan användas som bevis skriver Diesen: ”Att åklagarbevisningen baseras på primärrapport i stället för vittnesförhör med ingripande polisman kan förekomma såväl beträffande erkända som förnekade brott och såväl i närvaro som utevaro – förutsättningen är endast att brottet är lindrigt. Eftersom erkännande normalt räcker som bevisning i bagatellmål och eftersom förnekande normalt kräver att målet avgörs i den tilltalades närvaro är det dock främst i förnekade bötesmål (typ lindrigare trafikbrott) avgjorda i den tilltalades närvaro som primärrapport ersätter polisvittne.” C Diesen, *Bevisprövning i brottmål* s 46

¹¹⁵ Prop 1986/87:89 s 172-273

¹¹⁶ Prop 1986/87:89 s 173

¹¹⁷ Prop 1986/87:89 s 173-174

¹¹⁸ RH 1990:56 s 138

RH 1991:7 gällde hastighetsöverträdelse. Thomas B hade i en hastighetskontroll med hjälp av helikopter observerats hålla för hög hastighet. Åklagaren åberopade som enda bevisning den av polisen upprättade primärrapporten samt anteckningar gjorda av helikopterpersonalen. Hovrätten uttalade angående denna bevisnings tillräcklighet:

” En sådan utredning kan i och för sig vara tillräcklig som underlag för en fällande dom. Ett krav härför är dock att det av utredningen framgår att polismännen i det enskilda fallet har följt en rutin som säkerställer att den stoppade bilen är densamma som den som helikopterpersonalen observerade hålla för hög hastighet.”¹¹⁹

Då det av åberopade handlingar inte gick att sluta sig till att dylik identifieringsrutin vidtagits ogillade hovrätten åtalet.

I *RH 1991:75* stod Hans A åtalad för färd mot rött ljus. Som bevis i målet åberopades den vid händelsen upprättade primärrapporten. Angående frågan om primärrapporten utgör tillräcklig bevisning för fällande dom menade hovrätten att:

”Så torde ofta vara fallet då innehållet i rapporten är klart och utförligt (jmf *RH 1990:56*)”¹²⁰

Då bl a uppgift om var polismannen stod placerad när denne gjorde sin iakttagelse saknades, menade hovrätten att den åberopade primärrapporten inte utgjorde tillräcklig bevisning för fällande dom.

I *RH 1997:12* stod Thomas K åtalad för hastighetsöverträdelse. Åklagaren åberopade primärrapporten som enda bevisning. Angående den primära frågan i målet, om RB 35:14 1 st hindrar att rapporten åberopas som bevisning, anförde hovrätten följande:

”Målet gäller en händelse som inträffade den 13 oktober 1995. Det har således förflutit avsevärd tid sedan rapporteringstillfället. Det har rört sig om en rutinbetonad hastighetskontroll. Den tjänstgörande polismannen har dokumenterat sina iakttagelser i såväl en primärrapport som en särskild promemoria avseende förväxlingsrisken. Det finns ingenting i handlingarna som tyder på att hastighetskontrollen inte skett i enlighet med de föreskrifter som gäller den aktuella typen av kontroll. Med hänsyn till det anförda måste antas att ett hörande av polismannen inte skulle tillföra utredningen något väsentligt nytt. Det skulle däremot medföra ökade kostnader. Hovrätten tillåter mot denna bakgrund att trafikmålsanteckningarna åberopas som bevis jfr prop. 1986/87:89 s 173).¹²¹

¹¹⁹ *RH 1991:7* s 19

¹²⁰ *RH 1991:75* s 203

¹²¹ *RH 1997:12* s

Då ingen anledning att betvivla riktigheten av den av åklagaren framlagda bevisningen förelåg, ansåg hovrätten åtalet styrkt.

Av dessa rättsfall torde man kunna dra den slutsatsen att förutsättningen för att en primärrapport ska kunna utgöra tillräcklig bevisning för åtalet är att den är klar och utförlig. Är primärrapporten utformad på detta sätt kan den, naturligtvis under förutsättningen att bevisvärderingen ger vid handen att åtalet är styrkt, ensam ligga till grund för en fällande dom. Är detta förenligt med Europakonventionens krav på en rättvis rättegång? Som tidigare redogjorts för har Europakonventionens artikel 6 och Europadomstolens praxis föranlett HD att förorda en mer restriktiv tolkning av 35:14 än ordalagen medger och avsikten synes ha varit. Samma förhållningssätt kommer till uttryck vid Europakonventionens inkorporering i svensk rätt.¹²² Detta är något som det inte resoneras kring i något av de ovan nämnda fallen. I dessa hänvisas endast till prop 1986/87:89, men inte till vad som senare sagts om synpunkterna i denna. Mest förenligt med Europakonventionens krav på kontradiktion är att hålla förhör med polismannen inför rätta. Den kostnad och olägenhet ett dylikt förhör medför torde enligt min mening inte vara så betungande att ett frångående av Europakonventionens krav på rättvis rättegång är berättigat.¹²³

¹²² Se avsnitt 2.5.1

¹²³ Här kan det vara lämpligt att ställa sig frågan om Europakonventionens krav på kontradiktion även måste upprätthållas vid enklare brottmål. Artikel 6 gäller bl a vid "anklagelse för brott". Vad menas med detta uttryck? Danelius skriver: Begreppet "anklagelse för brott" är – liksom begreppet "civila rättigheter och skyldigheter" – ett autonomt begrepp, vilket innebär att det skall ges en självständig och allmän-giltig tolkning, varvid det har viss betydelse men inte är avgörande om det enligt det nationella rättssystemet är fråga om en straffrättslig anklagelse. Detta har framhållits av Europadomstolen särskilt med avseende på gränsdragningen mellan förfaranden avseende anklagelser för brott, som omfattas av artikel 6, och disciplinära förfaranden, som faller utanför tillämpningsområdet för denna artikel." Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis s 136. Omständigheter att beakta vid nämnda gränsdragning är förutom gärningens klassificering enligt inhemsk rätt, gärningens art och straff. Att gärningen innefattar ett brott som kan begås av vem som helst och mot vilken man velat införa ett allmänt förbud med frihetsberövande som påföljd talar för att gärningen omfattas av artikel 6, medan brott mot förhållningsregler för en viss avgränsad grupp med typiska disciplinstraff talar i motsatt riktning. Disciplinära förfaranden faller sålunda utanför artikel 6 tillämpningsområde. Annorlunda förhåller det sig med ordningsföreseelser. Avkriminalisering innebär inte att den i artikel 6 stadgade rätten till en muntlig förhandling inför domstol och till ett kontradiktoriskt förfarande upphör att gälla. Fallet *Özturk mot Tyskland* gällde en trafikföreseelse som enligt tysk rätt utgjorde en ordningsföreseelse och sålunda inte något brott. Europadomstolen menade att gärningen utgjorde ett brott i enlighet med Europakonventionens artikel 6 då det var fråga om en gärning som belagts med påföljd i avskräckande och bestraffande syfte. Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis s 136-139. Härav torde man kunna sluta sig till att då en gärning faller in under Europakonventionens brottsbegrepp så är den tilltalades rätt till en rättvis rättegång undantagslöst.

4.3.2 RB 36:16 2 st

Enligt RB 36:16 2 st kan förundersökningsprotokollet läsas upp i händelse av att vittnet vid huvudförhandlingen vägrar att yttra sig, inte längre minns eller att vittnesutsagan avviker från vad vittnet tidigare uppgivit. Genom denna uppläsning blir vad vittnet sagt under förundersökningen processmaterial. Men vilket bevisvärde kan det tillmätas?

4.3.2.1 Förundersökningsprotokollet – bevisfaktum eller hjälpfaktum?

Det råder delade meningar angående huruvida uppgifterna i förundersökningsprotokollet bör ses som bevisfaktum eller hjälpfaktum.¹²⁴ Ekelöfs ståndpunkt att beakta den i protokollet nedtecknade utsagan endast som hjälpfaktum har kritiserats av flera.¹²⁵ Bylund hävdar att det är felaktigt att se uppgifterna i ett förundersökningsprotokoll som endast hjälpfaktum vid prövningen av den muntliga utsagens bevisvärde, utan menar att man självfallet direkt från en protokollutsaga kan sluta sig till ett bevisstema.¹²⁶ Denna ståndpunkt delas av Lindell. Han ifrågasätter särskilt konsekvensen av att se utsagor i förundersökningsprotokoll som endast hjälpfaktum, nämligen att en fällande dom inte enbart kan grunda sig på uppgifterna i ett förundersökningsprotokoll. Detta menar Lindell strider mot den fria bevisprövningens princip, RB 35:1.¹²⁷ Av samma åsikt är Zeidner. Han resonerar som så att det kan göras gällande att principen om det bästa bevismaterialet medför att uppgifter som kommer fram under huvudförhandlingen genom att förundersökningsprotokollet läses upp bör vara hjälpfaktum.¹²⁸ Han skriver dock vidare:

”Det är enligt min mening tveksamt om principen om det bästa bevismaterialet till sin karaktär är sådan, att den förmår meddela avsteg från huvudregeln i RB 35:1, den om att bevisföringen och bevisvärde-

¹²⁴ Med bevisfakta menas sådana omständigheter som har bevisvärde för eller emot ett bevisstema. Hjälpfakta utgör omständigheter som isolerade för sig inte tillåter några slutsatser om bevisstemats existens, men som är av betydelse vid bedömningen av ett bevisfaktas bevisvärde. Ekelöf, Rättegång IV s 13-14.

¹²⁵ Ekelöf, Rättegång IV 5:e upplagan s 58. I 6:e upplagan av Rättegång IV kan dock en viss åsiktsförskjutning utläsas. Här skriver Ekelöf att: ”Om den förhörde i stället säger något annat än vad som finns antecknat, kan det nedskrivna i denna del användas som hjälpfaktum för att bedöma utsagens bevisvärde. Detta kan då befinnas vara så lågt, att det nedskrivna framstår som mera tillförlitligt och därmed kan tillerkännas eget värde som bevis för vad som påstås ha hänt. Således kan det inträffa att det som i förstone framstår som ett sämre bevismaterial så småningom kan visa sig vara ett bättre.” S 32.

¹²⁶ T Bylund, Repetitionskompendium i processrätt s 77-78

¹²⁷ B Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor s 127

¹²⁸ U Zeidner, Tilltalads uppgift i visst fall, SvJT 1994 s 464ff

ringen är fri. Eftersom oklarhet synes råda, bör huvudregeln äga företräde och uppgifter i polisprotokoll därför kunna vara bevisfakta.¹²⁹

Heuman är av en annan åsikt och menar att utsagorna så som de finns nedtecknade i förundersökningsprotokollet endast kan tillmätas ett visst bevisvärde. Att grunda en fällande dom enbart på förundersökningsprotokollet skulle sålunda enligt Heuman inte vara möjligt, utan stöd av annan bevisning krävs.¹³⁰

Av Europakonventionen artikel 6 och Europadomstolens praxis följer, att då ett vittne vid huvudförhandlingen vägrar att yttra sig, så kan en under förundersökningen utan kontradiktion avgiven utsaga inte ensam läggas till grund för en fällande dom. Man torde här, liksom vid situationen att den i förundersökningsprotokollet nedtecknade ut-sagan återopas som bevisning i stället för ett muntligt förhör under huvudförhandlingen, kunna tala om en viss modifiering av den fria bevisvärderingens princip.¹³¹ Finns viss annan bevisning uppställer dock inte Europakonventionen några hinder mot att tillmäta den nedtecknade utsagan bevisvärde på sedvanligt sätt. De i förundersök-ningsprotokollet nedtecknade uppgifterna torde sålunda kunna vara bevisfakta, vilka har ett visst bevisvärde för bevisemat. Bevisvärdets styrka är beroende av hjälpfakta som att den tilltalade inte haft möjlighet att ställa frågor och den nedtecknade utsagens tillkomst och bakgrundshistoria. Ovanstående gäller den situation att vittnet vägrar att yttra sig. Men hur förhåller det sig vid övriga i RB 36:16 2 st reglerade situationerna, nämligen att vittnet har glömt eller avviker från vad han tidigare har sagt? Här gör sig kravet på kontradiktion inte lika starkt påmint utan avgörande för vilket bevisvärde den i förundersökningsprotokollet nedtecknade utsagan kan tillmätas torde vara upp-rätthållandet av den tilltalades rätt till en rättvis rättegång. Svenska domstolars hantering av denna problematik ska nu behandlas.

4.3.2.2 Förundersökningsprotokollets bevisvärde i praxis

RH 1983:121 gällde frågan om förundersökningsprotokollets bevisvärde, dels vid den situationen att vittnet vid huvudförhandlingen glömt vad han sagt under förundersökningen, dels att vittnet vid huvudförhandlingen avviker från vad han uppgett för poli-sen.

¹²⁹ U Zeidner, Tilltalads uppgift i visst fall, SvJT 1994 s 472

¹³⁰ L Heuman, Kan fällande brottmålsdom grundas på polisprotokoll?, Advokaten 1983 s 219

¹³¹ Se avsnitt 4.3.1

I målet stod George M åtalad för grovt narkotikabrott och anstiftan av grov varusmuggling. Vid huvudförhandlingen i hovrätten uppgav de vittnen som kallats för att vittna om George M:s påstådda narkotikahandling att de numera i skilda hänseenden hade dåligt minne av händelserna. Med undantag från vittnet Kework V:s uppgifter menade hovrätten att detta inte verkat spelat. Att minnesluckor uppstått bedömde hovrätten som något naturligt med hänsyn till att det förflutit lång tid sedan händelserna utspelade sig. Hovrätten uttalade vidare:

”I sådana fall blir det erforderligt att i stället gå tillbaka till vad vittnena berättat vid polisförhör som har hållits i närmare anslutning till händelserna. Det måste – om inga vägande anmärkningar i annan riktning görs – antas att vittnets minnesbilder då varit klarare och framförallt mer oförmedlade. Samtidigt måste givetvis beaktas att polisförhör inte är kringgårdade med samma rättssäkerhetsgarantier som förhör inför domstol. Alldeles bortsett från eventuella förklaringar som kan finnas till att de lämnade uppgifterna är oriktiga, finns det därför alltid en viss risk för att missuppfattningar förekommit, när förhöret sammanfattas i ett protokoll och inte tagits upp på band.”¹³²

Genom detta uttalande menar Heuman att hovrätten uppställer en presumtion för att förhørsutsagorna inför polisen är riktiga. Detta medför att en fällande dom väsentligen kan grundas på ett förundersökningsprotokoll om inte presumtionen omintetgörs eller förringas genom att det exempelvis bevisas att missuppfattningar förekommit vid polisförhören eller att otillbörliga förhörsmetoder använts. Heuman är kritisk till att ge utsagorna i förundersökningsprotokollet detta bevisvärde, och menar att det vore riktigare att anlägga det synsättet att förundersökningsutsagorna helt allmänt ofta inte kan spegla verkligheten särskilt tillförlitligt. En presumtion för förundersökningsutsagornas riktighet skulle sålunda inte kunna uppställas, och förundersökningsutsagan skulle inte ensam kunna läggas till grund för en fällande dom.¹³³

Ett vittne, Kework V, ändrade sin utsaga inför rätten. Han hävdade att han ljugit vid polisförhören p g a att han känt sig mycket hårt pressad. Hovrätten uttalade att det inte hörde till ovanligheterna att ett vittne inför rätten ändrar eller tar tillbaka vad de sagt under förundersökningen, något som enligt hovrätten torde bero på att vittnet förstått vilka straffrättsliga konsekvenser dennes utsaga kan medföra. Hovrätten anförde vidare:

”När någon, i likhet med Kework V, vid tidigare förhör har lämnat detaljerade och i och för sig inte osannolika uppgifter, krävs därför att de förklaringar, som sedan lämnas till att de tidigare uppgifterna

¹³² RH 1983:121 s 249

¹³³ L Heuman, Kan fällande brottmålsdom grundas på polisprotokoll? Advokaten 1983 s 221

varit felaktiga, framstår som något så när rimliga; om så inte är fallet måste de tidigare uppgifterna tillmätas stort bevisvärde.”¹³⁴

Detta av hovrätten gjorde uttalande menar advokat L G Mattsson tyder på att uppgifterna i förundersökningsprotokollet betraktas som mer trovärdiga och att utsagan inför rätten betraktas som en efterhandskonstruktion med lägre bevisvärde.¹³⁵ Detta håller inte B Blom, f d hovrättspresident, med om.¹³⁶ Hon menar att hovrätten genomförde en noggrann analys av huruvida Kework V:s vid förundersökningen lämnade uppgifter förtjänade beaktande, och att det är mot bakgrund av bl a skäl som att Kework V:s uppgifter i rätten och det sätt på vilket han lämnade dessa gjorde ett föga trovärdigt intryck och att Kework V:s under förundersökningen lämnade uppgifter på många punkter stöddes av annan i målet förebragd bevisning som man bör se följande uttalande:

”På grund av det anförda finner hovrätten att utgångspunkten i det följande måste vara att Kework V vid polisförhören lämnat i huvudsak riktiga uppgifter om George M:s befattningsmedel med narkotika. Detta betyder självfallet inte annat än att det vid varje särskild åtalspunkt ändå måste ske en prövning av i vilken utsträckning dessa uppgifter, eventuellt i förening med annan bevisning, ger tillräckligt stöd för åklagarens talan. Trots det förut sagda finns nämligen visst utrymme för att det kan ha förekommit minnesfel eller överdrifter i Kework V:s uppgifter vid polisförhören.”¹³⁷

Att hovrätten i viss mån ändrat sin inställning till förundersökningsprotokollet som bevismedel framgår av senare praxis. Här intar hovrätten en mer restriktiv syn på vilket värde som kan tillmätas den i förundersökningsprotokollet nedtecknade utsagan.

RH 1990:58 gällde frågan om förundersökningsutsagans värde som bevis. Situationen var den att målsäganden¹³⁸ vid huvudförhandlingen tog tillbaka vad han tidigare sagt i polisförhören. Förklaringen han gav var att han på grund av kokainpåverkan lämnat oriktiga uppgifter. Detta föranledde att förundersökningsprotokollet lästes upp inför rätten. Angående vilket bevisvärde detta kunde tillmätas uttalade hovrätten:

”Förundersökning skall tjäna som underlag för åtalsbeslut och bereda saken till samlad bevisföring inför rätta. Men den är ej avsedd att själv tjäna som bevis och kan inte träda i stället för vad som – under helt andra rättssäkerhetsgarantier- förebringas inför domstolen. Rättegångsbalken reser också hinder, låt vara ej oöverkomliga, mot att förundersökningsutsaga åberopas som bevis i rättegången. När så likväl sker,

¹³⁴ RH 1983:121

¹³⁵ L G Mattsson, Besparingar äventyrar rättssäkerheten, SvD 22 oktober 1991

¹³⁶ B Blom, Domstolarnas analys garanterar rättssäkerhet, SvD 9 november 1991

¹³⁷ RH 1983:121

¹³⁸ Problematiken dock densamma vid vittnesförhör.

bör den ej utan vidare ges företräde framför domstolsutsagan som underlag för prövningen av saken; redan av principiella hänsyn måste särskilda, och påtagliga, omständigheter till för att motivera en sådan bevisvärdering.”¹³⁹

Mot bakgrund härav menade hovrätten att stor försiktighet var påkallad vid värderingen av den i förundersökningsprotokollet nedtecknade utsagan. Då emellertid denna stöddes av under hovrättsförhandlingen avgivet vittnesmål menade hovrätten att tillräcklig bevisning för en fällande dom förelåg.

Även i *RH 1991:84* var situationen den att målsäganden vid huvudförhandlingen inför hovrätten tog tillbaka den under förundersökningen avgivna utsagan. Med anledning av detta åberopade åklagaren förundersökningsprotokollet som bevis. Angående huruvida den i förundersökningsprotokollet nedtecknade utsagan kunde läggas till grund för en fällande dom uttalade hovrätten följande.

”De uppgifter Shamsi M lämnat vid tingsrätten och i hovrätten ger inte stöd för åklagarens påståenden om misshandel. Vad hon uppgivit under förundersökningen medför visserligen att trovärdigheten av hennes uppgifter starkt kan ifrågasättas men utgör inte bevis som kan läggas till grund för en fällande dom.”¹⁴⁰

Hovrätten intar sålunda den ståndpunkten att förundersökningsprotokollet inte ensamt kan läggas till grund för en fällande dom, utan annan bevisning som stöder den i förundersökningsprotokollet nedtecknade utsagan krävs.

4.3.3 Högst bevisvärde – förundersökningsprotokollet eller utsagan i rätten?

Den i förundersökningsprotokollet nedtecknade utsagan har vid en jämförelse med utsagan i rätten vissa faktorer som talar för att denna tillmäts ett högre bevisvärde, men samtidigt andra som pekar i motsatt riktning. Ett av de främsta skälen till att ge de uppgifter som finns nedtecknade i förundersökningsprotokollet ett högt bevisvärde är att polisförhöret sker i närmare anslutning till själva händelsen än förhöret inför domstol. Vid polisförhöret är sålunda vittnets minnesbild av iakttagelsen färskare och risken för att vittnet utsatts för yttre påverkan mindre. Vad som vid en jämförelse med förhöret inför domstol talar mot att tillmäta den i förundersökningsprotokollet nedtecknade utsagan ett högt bevisvärde är framför allt bristen på omedelbarhet. Utsagan så som den kommit att nedtecknas i förundersökningsprotokollet ligger fast, det finns

¹³⁹ RH 1990:58 s 142

inga möjligheter till utveckling, fördjupning eller komplettering. Vidare är polisförhöret inte omgärdat av samma rättssäkerhetsgarantier som ett domstolsförhör och missuppfattningar kan lättare uppstå och bestå då polisförhöret saknar huvudförhandlingens effektiva verktyg för motverkande av missförstånd och skapandet av en god grund för en korrekt bevisvärdering, nämligen korsförhöret. RB 36:17 stadgar:

”Ett vittnesförhör skall inledas av den part som åberopat förhöret, om inte rätten bestämmer annat. Vid förhöret skall vittnet först beredas tillfälle att på egen hand eller, om det behövs, med stöd av frågor avge sin berättelse i ett sammanhang.

Motparten skall sedan få tillfälle att höra vittnet. Om motparten inte är närvarande eller om det av annan anledning behövs, bör rätten leda denna del av förhöret.

Därefter får rätten och parterna ställa ytterligare frågor till vittnet. Den part som åberopat förhöret bör först få tillfälle till detta.

Har ingen av parterna eller båda åberopat förhöret, skall detta inledas av rätten, om det inte är lämpligare att någon av parterna inleder förhöret.

Frågor, som genom sitt innehåll, sin form eller sättet för deras framställande inbjuder till visst svar, får inte ställas annat än om det vid förhör enligt andra stycket behövs för att undersöka i vad mån vittnets berättelse stämmer med det verkliga händelseförloppet. Rätten skall avvisa frågor, som uppenbart inte hör till saken eller som är förvirrande eller på annat sätt otillbörliga.”¹⁴¹

Genom korrekt hållna huvud- och motförhör blottas inkonsekvenser och motstridigheter i vittnets utsaga. Korsförhöret är sålunda med rätta av stor betydelse för rättens värdering av vittnets utsaga. Viktigt att tänka på är dock, som tidigare nämnts, att detaljer kring en händelse med tiden bleknar bort, samtidigt som polisförhöret kan ha haft en förvanskande inverkan på vittnets minnesbild. Detaljavvikelser och oförmåga att exakt återge vad man tidigare sagt, är således något helt naturligt. Att som åklagare eller advokat fokusera på inkonsekvenser och motstridigheter vad gäller detaljer kan vara högst olyckligt. Att på detta sätt få sin trovärdighet så starkt ifrågasatt kan medföra att vittnet känner en större osäkerhet än vad som egentligen är befogat. Det kan även leda till att domstolen på felaktiga grunder börjar betvivla vittnets trovärdighet, varvid vittnesutsagan inte ges det bevisvärde den förtjänar.

Intressant i sammanhanget är vad Ekelöf uttalade vid ett seminarium i processrätt för domare:

¹⁴⁰ RH 1991:84 s 219

¹⁴¹ Paragrafen ändrades 1987. Tidigare ankom det på rätten att hålla vittnesförhör, men genom tingsrättsreformen 1987 infördes partsledda vittnesförhör, se prop 1986/87:89 s 175 f.

”Uppskattningen av bevisomedelbarhetens värde är emellertid numera mindre än tidigare. Polisförhöret har otvivelaktigt vunnit terräng på korsförhörets bekostnad. Delvis beror väl detta på att förhørsledarna fått utbildning i förhörsteknik och bättre kan fylla sin svåra uppgift. Men förklaringen är väl framför allt vad vittnespsykologerna haft att lära oss. Förhörs en person flera gånger, är det enligt dem berättelsen vid det första förhöret som har det största bevisvärdet. Detta sammanhänger med att vårt minne av en iakttagelse påverkas av vad vi tidigare berättat härom. Detta kan förklara ett påstående från advokathåll, som väckte min förvåning, då jag första gången hörde det. Påståendet går ut på att det är lättare att genom korsförhör avslöja en oriktig vittnesutsaga i tvistemål än i brottmål. Förklaringen skulle vara att i förra fallet vittnet i allmänhet inte tidigare blivit underkastat ett så rigoröst förhör som fallet är under en förundersökning.”¹⁴²

Att helt kategoriskt antaga att uppgifter lämnade under det första förhöret ligger sanningen närmare än uppgifter som framkommer under senare förhör är något Smith inte ställer sig bakom. Hon menar att det bl a kan förhålla sig så att vittnet kan ha uttalat sig oförsiktigt vid det första förhöret och sålunda sagt mer än vad vittnet vid närmare eftertanke kan hålla fast vid.¹⁴³ Till detta kommer självfallet även förundersökningsprotokollets invecklade tillkomsthistoria, vilken medför att man inte kan se den i förundersökningsprotokollet nedtecknade utsagan som direkt avtappad information från vittnet. Korsförhöret har sålunda en viktig funktion att fylla genom att vid diskrepans mellan vittnesutsagan så som den kommit att nedtecknas i förundersökningsprotokollet och så som den kommer till uttryck under huvudförhandlingen, försöka klarlägga varför denna skillnad uppkommit och vilka slutsatser som härav kan dras.

Ett sätt att undgå att en vittnesutsaga tillerkänns ett felaktigt bevisvärde är enligt Ekelöf att se på vittnesbeviset som en beviskedja, där de olika leden bedöms var och ett för sig. Kedjan har följande utseende:

Domarens iakttagelse av vad vittnet säger¹⁴⁴ → Vittnets utsaga → Vad vittnet menat härmed → Vittnets minnesbild → Vittnets iakttagelse av skeendet → Det verkliga skeendet.¹⁴⁵

Vid bedömningen av värdet av vittnesutsagan får varje led av kedjan värderas var för sig för att sedan vägas samman. Sålunda får exempelvis värdet av vittnets minnesbild värderas mot bakgrund av relevanta hjälpfakta, som att vittnet med tiden glömmer och

¹⁴² Domstolsverket, Redovisning av seminarium i processrätt för domare april 1978 s 53

¹⁴³ E Smith, Vidnebeviset s 341. Se även avsnitt 4.2 angående hur antagandet att det första förhöret ligger sanningen närmast kan resultera i en icke önskvärd hantering av innehållet i förundersökningsprotokollet i förhållande till utsagan i rätten.

¹⁴⁴ Viktigt att vara medveten om är att domare är utsatta för samma psykologiska begränsningar som ett vittne. ”De uppfattar och minns på samma sätt som vittnet och grundar sin perception och sitt minne såväl som sina slutledningar och konklusioner på sina egna tidigare erfarenheter och förväntningar.” H Klette, Brottmålsprocessen ur den tilltalades perspektiv s 107

¹⁴⁵ P O Ekelöf, Rättegång IV s 124

ombildar sin minnesbild.¹⁴⁶ Att på detta sätt betrakta vittnesutsagan som ett kedjebevis är inget som Diesen ställer sig bakom. Han menar att detta tillvägagångssätt för med sig att ett vittnesmål alltid får ett mycket lågt bevisvärde, men han välkomnar det sätt på vilket kedjeresonemanget illustrerar de komplikationer rätten bör vara uppmärksam på.¹⁴⁷

Att strukturera upp värderingen av en utsaga enligt ovanstående modell har säkerligen ur bevisvärderingssynpunkt sina fördelar då ett dylikt förfarande medvetandegör den process en vittnesutsaga genomgår och uppmärksammar den särskilda problematik som hör till värderingen av en vittnesutsaga. Ekelöfs beviskedjemodell täcker dock inte tillfredsställande in det fallet att förundersökningsprotokollet görs till en del av processmaterialet. Relevanta led att beakta i en dylik situation torde vara:

Domarens iakttagelse av uppläsningen av förundersökningsprotokollet → Uppläsningen av förundersökningsprotokollet → Protokolleringen → Förhørsledarens uppfattning av vittnets utsaga → Vittnets utsaga → Vad vittnet menat härmed → Vittnets minnesbild → Vittnets iakttagelse av skeendet → Det verkliga skeendet.

Genom att använda sig av ett samspel av dessa modeller tror jag att man erhåller en bra grund för bevisvärderingen och att en diskussion angående vilken utsaga som har högst bevisvärde, den i förundersökningsprotokollet nedtecknade utsagan eller utsagan inför rätten, känns överflödigt.

¹⁴⁶ P O Ekelöf, Rättegång IV s 124-127, 141-143

¹⁴⁷ C Diesen, Bevisprövning i brottmål s 42

5 Hanteringen av vittnesutsagan - behövs det några förändringar?

Ekelöf skriver med anledning av vissa uppsatser i boken ”Brottets beivrande”¹⁴⁸:

”Hemming-Sjöberg understryker i sin uppsats om förhör inför rätta att ”det är svårare att vid förhör inför rätta få fram ett objektivi t riktigt vittnesmål än det är vid de förberedande förhören.” (s. 305) Samma synpunkt framhålls av Fellenius och Fahlander. Det kan inte hjälpas att detta ställer det traditionella sättet att organisera straffprocessen i en betänklig dager. De väsentligaste rättssäkerhetsgarantierna sätts in först under huvudförhandlingen, då vittnena redan genom uttalanden vid tidigare förhör så att säga låst fast sig i sina positioner. Men vem kan föreslå en bättre ordning?”¹⁴⁹

5.1 Juridiken och psykologin

Ulla Jacobsson menar att en säkrare bevisvärdering av vittnesutsagor kan uppnås genom att de kunskaper vittnespsykologerna förmedlat integreras i det processuella systemet. Integrationen skulle möjliggöras bl a genom följande förändringar:

Tes 1: Förhör hos polis/åklagare och domstol spelas in med både frågor och svar. Bandinspelaren får vara på utan avbrott. I utskrifterna markeras pauser och hm-anden.

Kommentar: Metoden att ersätta direktinspelningar med intalade sammanfattningar gjorda av förhørsledaren frångås. En sådan sammanfattning kan vara direkt felaktig även om förhörspersonen genom underskrift godkänner den. Detta beror på många människors bristande förmåga att korrelera förhørsledarens ordval med vad han själv tidigare har sagt.

Tes 2: Polis/förhørsledare överlämnar samtliga inspelningar till åklagaren innan denna skall besluta om åtal.

Kommentar: Åklagaren får då möjlighet att själv testa hållfastheten i utsagan och att med ledning därav hålla förhör. Metoden att fatta beslut om åtal på grund av förhørsledarens sammanfattningar och rapporter frångås.

Tes 3: Åklagaren överlämnar samtliga inspelningar till domaren tillsammans med stämningsansökan.

Kommentar: Domaren får härigenom möjlighet att göra en analys av de redan genomförda förhören innan han påbörjar handläggningen av målet. Ju mer kunskap han har desto bättre kan han gardera sig mot att hålla ensidigt inriktade förhör. Han kan kontrollera sina egna reaktioner och i lugn bygga upp alternativhypoteser, som åklagaren förbisett.

¹⁴⁸ M Heuman, B Lassen, Brottets beivrande

¹⁴⁹ P O Ekelöf, Recension av M Heuman, B Lassen, Brottets beivrande, SvJT 1953 s 23

Det säger sig självt att en bakgrundsskildring gjord av åklagaren inte kan ersätta utskrifter av förhör.¹⁵⁰

Jacobssons teser angående hur det processuella systemet ska kunna anpassas och förändras mottogs med stor skepsis när de presenterades vid Nordiskt Juristmöte 1984. Särskilt kritiserades de föreslagna förändringarna på grund av att de stred mot bevisomedelbarhetsprincipen och var för resurskrävande.¹⁵¹ Heuman välkomnade dock en diskussion kring hur hjälpvetenskaper som vittnespsykologin kan utnyttjas för att få fram ett bättre material vid muntlig och skriftlig handläggning. Han ifrågasatte bl a mot bakgrund av experimentalpsykologin juristernas utgångspunkt att det är genom vittnesförhör där utfrågningen sker inför domare som de bästa garantierna för att sanningen kommer fram fås.¹⁵²

Även Holgersson ställer sig frågande till om vårt nuvarande processuella system möjliggör den bästa värderingen av en vittnesutsaga. Hon anser att det mot bakgrund av den psykologiska kunskap vi nu besitter om hur utsagor tillkommer och förändras finns anledning att kritiskt granska huruvida nuvarande processprinciper skapar de bästa förutsättningarna för en korrekt bevisvärdering. Holgersson ifrågasätter särskilt principen om det bästa bevismaterialet och hur denna utgår från att ett omedelbart upptagande av en vittnesutsaga under en huvudförhandling i sig är tillräckligt för att säkra bästa bevismaterial. För att på ett tillfredsställande sätt kunna värdera en vittnesutsaga, menar Holgersson att det förutom vittnets hörande i rätten krävs att domstolen skaffar sig kunskap om de ursprungliga utsagornas innehåll och uppkomstbetingelser.¹⁵³ Denna bakgrundsinformation menar Holgersson att vittnespsykologerna kan tillhandahålla rätten, men för att detta ska kunna genomföras på ett tillfredsställande sätt krävs en viss förändring av de processrättsliga reglerna som enligt Holgersson försvårar användningen av vittnespsykologens materialsamling och materialredovisning.¹⁵⁴

¹⁵⁰ U Jacobsson, Förhandlingarna på det 30. Nordiska Juristmötet Del 1 1984, Processreformer i Norden: Muntliga eller skriftliga?

¹⁵¹ Se bl a O Agersnap, Förhandlingarna på det 30. Nordiska Juristmötet Del 2 1984 s 397

¹⁵² L Heuman, Förhandlingar på det 30. Nordiska Juristmötet Del 2 1984

¹⁵³ A Holgersson, Vittnespsykologiska aspekter på bevisvärderingsmetodik, SvJT 1985 s 679-678, se även A Holgersson, Fakta i målet s 51-52

¹⁵⁴ A Holgersson, Fakta i målet s 121-122. Se även H Edelstam, "Fakta i målet"? – Några reflexioner med anledning av en avhandling i vittnespsykologi, SvJT 1990 s 517. Edelstam behandlar här problematiken huruvida ett till sakkunnigutlåtande bifogat utdrag från vittnespsykologens samtal med ett vittne utgör eller borde utgöra processmaterial. Edelstam menar att så endast skulle vara fallet vid en analog tillämpning av 35:14, något som han menar att starka skäl talar mot.

Både Jacobsson och Holgersson förordar alltså att vittnespsykologiska kunskaper integreras i det processuella systemet för att skapa ett bättre underlag för värderingen av en vittnesutsaga.

Här kan det vara lämpligt att ställa sig frågan, i vilken utsträckning den vittnespsykologiska kunskapen används i våra domstolar idag? Först kan konstateras att de processrättsliga reglerna, så som de kom att se ut efter 1948 års processreform, är präglade av vad vittnespsykologin haft att lära. Tanken var och är¹⁵⁵ att genom den fria bevisprövningens princip och ett muntligt, omedelbart och koncentrerat förfarande skapas de bästa förutsättningarna för en tillfredsställande bevisvärdering och materiellt riktiga avgöranden.¹⁵⁶ Vad sedan gäller användningen av psykologer som sakkunniga är NJA 1992 s 446¹⁵⁷ vägledande. HD uttalade:

”Det står klart att domstolarna inte okritiskt kan utgå från vad som sägs av anlitate psykologiska experter. När det är fråga om trovärdigheten hos en målsägande eller ett vittne måste domstolen alltid göra en självständig bedömning som grundar sig på utredningen i målet i dess helhet. Vid sin värdering av ett expertutlåtande bör domstolen utgå från att, även om utlåtandet har avgetts av en person med vetenskaplig skolning, det inte är fråga om tillämpning av någon exakt vetenskap. Domstolen måste också alltid beakta risken för att en expert måhända omedvetet, identifierar sig med en av parterna.

Även med de nu gjorda reservationerna torde anlitan av psykologiska experter i mål om sexualbrott i en del fall kunna utgöra en värdefull hjälp för domstolarna när de har att göra en trovärdighetsbedömning. Experterna kan bl a bidra med nyttig bakgrundsinformation och fästa rättens uppmärksamhet på möjliga felkällor. Domstolarna bör emellertid i varje särskilt fall noga pröva om det verkligen finns behov av ett sakkunnigförordnande. När det är fråga om att bedöma trovärdigheten hos någon som skall höras personligen inför rätten torde det sällan finnas anledning att förordna en sakkunnig.

För att risken för partiskhet så långt som möjligt skall förebyggas är det angeläget att domstolen – och inte någon av parterna – utser den sakkunnige.”¹⁵⁸

HD framhåller således att det är rätten som självständigt mot bakgrund av utredningen i målet i dess helhet har att värdera en utsaga, men att den bakgrundsinformation samt medvetandegörandet av möjliga felkällor som psykologiska experter kan bidra med utgör en värdefull hjälp vid det arbetet. HD uttalar dock vidare att det sällan finns anledning att förordna en sakkunnig när vittnet hörs personligen inför rätta. Användandet av exempelvis vittnespsykologer torde härigenom i princip inskränkas till mål där det

¹⁵⁵ För närvarande pågår en utredning där det ska undersökas hur rättegången i tvistemål och brottmål med bibehållen rättssäkerhet kan förbättras. Särskilt ska utredas huruvida en uppmjukning av principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration är möjlig. Uppdraget ska redovisas skyndsamt och senast före utgången av år 2001. Dir 1999:62 s 1 ff.

¹⁵⁶ Se vidare avsnitt 2.1 och 2.2

¹⁵⁷ För en närmare analys av detta rättsfall se H Edelstam, Om användningen av psykologer som sakkunniga, JT 1992/93 s 529

gäller att bedöma ett barns eller en allvarligt psykiskt störd persons utsaga, eller då utsagan av någon annan anledning inte ska tas upp vid huvudförhandlingen utan förbringas genom exempelvis en skriftlig vittnesberättelse eller protokoll.¹⁵⁹

Att använda psykologiska sakkunnigutlåtanden som hjälp för att skapa en säkrare underlag för bevisvärderingen och bättre förutsättning för materiellt riktiga avgöranden synes sålunda endast komma att användas i undantagsfall. Konsekvensen av detta är att domaren vid värderingen av en utsaga ofta är hänvisad till den kunskap han eller hon själv besitter. Ur rättssäkerhetssynpunkt skulle sålunda mycket vara vunnet genom att öka domares kunskap om de till vittnesutsagan hörande psykologiska processerna. Denna kunskap hjälper domaren att uppmärksamma vittnesutsagans komplexitet och medvetandegör vanliga fallgropar. Ökat psykologiskt kunnande möjliggör även ett bättre tillgodogörande och kritiskt granskande av sakkunnigutlåtande. Ökad psykologisk kunskap får naturligtvis inte, vilket Schelin är noga med att påpeka, medföra att bevisvärderingen utförs på psykologisk grund eller överlämnas åt sakkunniga experter, utan syftet är att den vittnespsykologiska kunskapen ska användas som hjälp och stöd i det juridiska arbetet.¹⁶⁰ Vad domare och övriga ledamöter av rätten särskilt bör ha viss kunskap om är enligt Smith hur ett vittnets iakttagelse styrs av fysiska och psykiska faktorer och att minnesbilden av iakttagelsen omedvetet omarbetas och förändras. Viktigt att vara införstådd med är även hur yttre påverkan, som t ex ett polisförhör, kan inverka på vittnets minnesbild och sålunda på utsagans minnesbild.¹⁶¹ Genom denna typ av kunskap skapas bättre förutsättningar för att både utsagan så som den kommit att nedtecknas i förundersökningsprotokollet och utsagan i rätten ges sitt rättmätiga bevisvärde.

5.2 Tillförlitlig dokumentation

Då utsagan i förundersökningsprotokollet i ett stort antal mål kommit att få betydelse för domstolens värdering av en vittnesutsaga och då den i förundersökningsprotokollet nedtecknade utsagan uppenbarligen innehåller vissa brister, ger KRIPUT-gruppen några förslag på hur man på ett mer tillförlitligt och sålunda mer rättssäkert sätt kan dokumentera ett vittnesförhör.¹⁶²

¹⁵⁸ NJA 1992 s 446, s 465

¹⁵⁹ H Edelstam, Om användning av psykologer som sakkunniga, JT 1992/93 s 535

¹⁶⁰ L Schelin, Utsageanalys, - I: T Bring m fl, Förhör

¹⁶¹ E Smith, Vidnebeviset, s 613

¹⁶² RPS Rapport 1991:5 s 97

Ett av förslagen rör användandet av förhörsvittnen. Angående förhörsvittnen stadgar RB 23:10 1 st:

” Vid förhör skall såvitt möjligt ett av undersökningsledaren anmodat trovärdigt vittne närvara.”

Paragrafen tillkom av rättsäkerhetsskäl och av hänsyn till angelägenheten av att kunna styrka vad som förekommit vid förhöret. Närmare bestämmelser om förhörsvittnen finns i 7 § FUK som bl a innehåller en undantagsbestämmelse av vilken framgår att om ett förhörsvittne inte kan anskaffas, får förhöret ändå hållas, om det skulle medföra väsentlig olägenhet att skjuta upp det. Detta är en undantagsbestämmelse som används flitigt.¹⁶³ KRIPUT-gruppen frågar sig dock om användandet av förhörsvittnen skulle bidra till att underlätta bedömningen av i vilken mån förundersökningsprotokollet avspeglar vad som sagts under förhöret. Då det inte gäller konkreta upplysningar kan ju förhörsvittnet bara tillföra ytterligare en tolkning av vad vittnet sagt.¹⁶⁴

Den dokumentationsform KRIPUT-gruppen särskilt förordar och som de anser överlägset bäst ur rättsäkerhetssynpunkt är bandinspelning. Härigenom kan domstolen lyssna på vittnesförhöret, och själv bedöma olika påverkansfaktorer och om risk för missuppfattningar kan ha förekommit. KRIPUT-gruppen är dock medveten om nackdelar som att omständigheten att förhöret tas upp på band kan medföra att vittnet känner ett visst obehag och därför inte uttalar sig lika fritt som han eller hon annars skulle ha gjort. Fördelarna anses dock väga tyngre än nackdelarna. Det bör framhållas att KRIPUT-gruppen endast ser bandupptagningen som ett komplement till nedtecknandet av förhöret. Effektivitetshänsyn medför att dokumentationen även fortsättningsvis bör ske som RB och FUK föreskriver.¹⁶⁵

Smith är negativt inställd till användandet av både förhörsvittnen och bandinspelning i syfte att skapa ett säkrare underlag för domen. Hon menar att genom att använda bandinspelning och förhörsvittnen flyttas rättsäkerhetsgarantier ut ur rättssalarna utan att någon reell säkerhet för vittnesförhörs korrekthet skapas.¹⁶⁶ Medvetenhet och kunskap bland rättens medlemmar om vittnesutsagans speciella problematik är enligt Smith den bästa försäkringen för att vittnesutsagan värderas på ett ur rättsäkerhetssynpunkt tillfredsställande sätt.

¹⁶³ P Fitger, Rättegångsbalken 23:43

¹⁶⁴ RPS Rapport 1991:5 s 98-99

¹⁶⁵ RPS Rapport 1991:5 s 99-103

¹⁶⁶ E Smith, Vidnebeviset, s 609

Förundersökningsprotokollets utformande och alternativa dokumentationsformer diskuteras i SOU 1992:61 och prop 1994/95:23.¹⁶⁷ Med anledning av att det blivit alltmer vanligt att utsagor från förundersökningen åberopas vid huvudförhandling uttalar åklagarutredningen att synen på dokumentationen av utsagor under förundersökning i viss mån bör förändras. Man betonar att dokumentationen av en utsaga inte bör göras mer vidlyftig än vad som krävs för att uppfylla protokollets grundläggande syften, nämligen att tjäna som underlag för åklagarens åtalsprövning och för att förbereda målet till huvudförhandling. Härigenom menar åklagarutredningen att man slår vakt om omedelbarhetsprincipen samtidigt som en ordning där de förhör som ska ligga till grund för domstolens bedömning regelmässigt är de som hållits under förundersökningen motverkas. Åklagarutredningen förordar sålunda att protokolleringen av vittnesutsagan under förundersökningen begränsas avsevärt. En dylik protokollering ger självfallet ett lägre bevisvärde än om utsagan hade redovisats mera utförligt, men ligger i linje med åklagarutredningens uppfattning att den i förundersökningsprotokollet nedtecknade utsagan inte i alltför stor utsträckning ska åberopas som bevisning. Åklagarutredningen framhåller dock att det även i framtiden, främst med tanke på den allvarliga och närmast yrkesinriktade brottsligheten, kommer att finnas behov av att åberopa vad som sagts under förundersökningen. I dessa fall förordar åklagarutredningen att förhöret upptas på ljudband och i den formen fogas till protokollet. Att använda videoinspelning av förhör i andra fall än förhör med barn är åklagarutredningen kritisk mot. Argumenten är att man vill värna om omedelbarhetsprincipen och att videoförhör många gånger kan ha en negativ inverkan på förhöret då den hörde kan ha svårt att agera naturligt och avspänt framför kameran.¹⁶⁸

För egen del finner jag argumenten för en avsevärd begränsning av protokolleringen samt argumenten mot att i högre utsträckning använda sig av band- och videoinspelning föga övertygande. Att motverka tendensen att den i förundersökningsprotokollet nedtecknade utsagan i allt högre utsträckning åberopas som bevisning tror jag inte är lätt och kanske inte heller önskvärt. Genom kunskap om utsagan under förundersökningen skapas bättre förutsättningar för en korrekt värdering av utsagan i rätten. Detta är självklart under förutsättning att dokumentationen av förundersökningsutsagan är tillförlitlig och att rättens ledamöter besitter den kunskap och medvetenhet som krävs för att värdera och kritiskt granska utsagan. Genom band- eller videoinspelning elimineras många av de felkällor och fallgropar som hör till protokolleringen av en vittnesutsaga. Inspelningen visar hur utsagan kommit till. Förutom hur och vilka frågor som

¹⁶⁷ Se ovan avsnitt 3.1.4.1

¹⁶⁸ SOU 1992:61 s 379-383

ställdes återger inspelningen bl a tonfall, nyanser och detaljer. Inspelningen avslöjar även själva förhörsklimatet och eventuella påtryckningar, den är dock ingen garanti för att påtryckningar förekommit vid ett tidigare skede. Band- och videoinspelning uppvisar sålunda uppenbara fördelar, men det finns även nackdelar. Den främsta nackdelen som jag ser det är risken för att inspelningen övervärderas. Viktigt att vara medveten om är att förhören under förundersökningen saknar huvudförhandlingens rättssäkerhetsgarantier. Men just rättsäkerhetsskäl menar jag talar för att utsagan under förundersökningen dokumenteras på ett tillförlitligt sätt. Lämpligt både ur rättssäkerhets- och effektivitetssynpunkt vore att låta inspelningen utgöra ett komplement till protokollet.

6 Avslutande synpunkter

Den processrättsliga regleringen tillåter endast undantagsvis att förundersökningsprotokoll används som bevisning. Anledningen är att ett inför domstol muntligt avgivet vittnesmål anses skapa de bästa förutsättningarna för en rättssäker värdering av vittnesutsagan. Främst processekonomisk hänsyn har dock föranlett att vissa undantag från förbudet mot att vittnesbevisningen förebringas genom skriftliga vittnesberättelser ansetts berättigat. Av effektivitetsskäl utreds för närvarande hur undantagsmöjligheterna ska kunna utvidgas. Detta är anmärkningsvärt med tanke på att Europakonventionen artikel 6 och dess krav på ett kontradiktoriskt förfarande tillsammans med Europadomstolens praxis föranleder en mer restriktiv tillämpning av RB 35:14 än vad ordalydelsen medger och avsikten synes ha varit. Något som enligt min mening inte helt tillfredsställande efterlevs speciellt vad gäller svenska domstolars tillämpning av primärrapporters användning i bevishänseende.

Lagstiftaren önskar sålunda vidga utrymmet för användandet av skriftliga vittnesberättelser i stället för muntliga vittnesförhör. Samtidigt vill man, i syfte att slå vakt om omedelbarhetsprincipen, avsevärt begränsa protokolleringen av en vittnesutsaga under förundersökningen för att härigenom motverka tendensen att den i förundersökningsprotokollet nedtecknade utsagan alltmer kommit att åberopas som bevisning i händelse av att vittnets utsaga i rätten avviker från vad vittnet uppgav till polisen, eller att vittnet vid huvudförhandlingen inte kan eller vill yttra sig. Ur rättsäkerhetssynpunkt undrar jag om detta är rätt väg att gå. Intressant är att fundera kring anledningen till att förundersökningsprotokollet alltmer kommit att användas som bevisning. Naturligtvis kan jag inte göra något annat än att spekulera, men sannolikt är att de i rättsprocessen inblandade parterna, bl a mot bakgrund av vad vittnespsykologin har att lära, kommit till insikt om att förundersökningsprotokollet kan innehålla för bevisvärderingen viktig information. Det kan diskuteras huruvida en muntligen inför rätten avgiven vittnesutsaga, korsförhöret till trots, i sig är tillräcklig för att skapa de bästa förutsättningarna för bevisvärderingen. För en tillfredsställande värdering av den under huvudförhandlingen avgivna vittnesutsagan krävs kunskap om den ursprungliga utsagans utseende samt den process vittnesutsagan genomgått. Förundersökningsprotokollet kan här ge värdefull vägledning, självfallet under förutsättningen att förhöret under förundersökningen och själva protokolleringen genomförts på ett tillförlitligt sätt samt att rättens ledamöter besitter den kunskap som krävs för att på ett korrekt sätt värdera den i förundersökningsprotokollet nedtecknade utsagan.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Dir 1999:62	Processen i allmän domstol
NJA II 1943 s 1	Den nya rättegångsbalken
Prop 1931:80	Angående huvudgrunderna för en rättegångsreform
Prop 1986/87:89	Om ett reformerat tingsrättsförfarande
Prop 1994/95:23	Ett effektivare brottmålsförfarande
RÅFS 1988:2	RÅC I:113, Riksåklagarens allmänna råd angående hantering av förundersökningsprotokoll enligt 45 kap 7§ rättegångsbalken
SFS 1987:747	Lag om ändring i rättegångsbalken
SFS 1994:1219	Lag om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
SOU 1938:44	
SOU 1982:25-26	Översyn av rättegångsbalken. Processen i tingsrätt
SOU 1992:61	Ett reformerat åklagarväsende
SOU 1993:40 Del B	Fri- och rättighetsfrågor

Litteratur

Blom, Birgitta	Domstolars analys garanterar rättssäkerhet, SvD 9 nov. 1991
Bring, Thomas	Förundersökning, 2:a uppl, Stockholm 1999
Bylund, Torleif	Repetitionskompendium i processrätt. 2:a uppl, Uppsala 1985
Danelius, Hans	Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, Stockholm 1997
Diesen, Christian	Bevisprövning i brottmål, Stockholm 1994

Domstolsverket	Redovisning av seminarium i processrätt för domare april 1978
Edelstam, Henrik	”Fakta i målet”?- Några reflexioner med anledning av en avhandling i vittnespsykologi, SvJT 1990 s 517
Edelstam, Henrik	Om användningen av psykologer som sakkunniga, JT 1992/93 s 529
Ekelöf, Per Olof	Recension av M Heuman, B Lassen, Brottets beivrande, SvJT 1953 s 19
Ekelöf, Per-Olof	Rättegång IV, 5:e uppl, Stockholm 1982 Rättegång IV, 6:e uppl, Stockholm 1992 Rättegång V, 6:e uppl, Stockholm 1987
Engströmer, Thore	Muntlighet och fri bevisprövning i rättegången, SvJT 1928 s 19
Fahlander, Nils	Förhör vid förundersökning –I: M Heuman och B Lassen, Brottets beivrande, Stockholm 1952
Fellenius, Valdemar	Vittnesutsagans psykologi – I: M Heuman och B lassen, Brottets beivrande, Stockholm 1952
Fitger, Peter	Rättegångsbalken Del 3, Stockholm 1998
Förhandlingarna på det 25. Nordiska Juristmötet 1969	Politirapportens betydning i straffeprocessen
Förhandlingarna på det 30. Nordiska Juristmötet 1 och 2 1984	Processreformer i Norden: Muntliga eller skriftliga?
Granhag Per m fl	Åklagares och domares uppfattning om lögn, Domstolsverket informerar, Nr 9 år 2000
Gärde, Nathanael m fl	Nya Rättegångsbalken, faksimilupplaga, Göteborg 1994
Gärde, Nathanael	Bevisteori och förhandlingsform, SvJT 1940 s 141
Heuman, Maths och Lassen, Bengt	Brottets Beivrande, Stockholm 1952
Heuman, Lars	Kan fällande brottmålsdom grundas på polisprotokoll? Advokaten 1983 s 219
Heuman, Lars	Innebär Europakonventionen att vittnesattester inte får åberopas i den utsträckning som rättegångsbalken förutsätter? JT 1993/94 s 202
Holgersson, Astrid	Fakta i målet, Stockholm 1990
Holgersson, Astrid	Vittnespsykologiska aspekter på bevisvärderingsmetodik, SvJT 1985 s 679
Jönsson, Linda	Polisförhöret som kommunikationssituation, Linköping 1988

Klette, Hans	Brottmålsprocessen ur den tilltalades perspektiv, Lund 1976
Lindell, Bengt	Sakfrågor och rättsfrågor, Uppsala 1987
Lundqvist, Ulf	Bevisförbud : en undersökning av möjligheterna att avvisa oegentligt åtkommen bevisning i brottmålsrättegång, Uppsala 1998
Mattson, Lars G	Besparingar äventyrar rättssäkerheten, SvD 22 okt. 1991
Rikspolisstyrelsens rapport 1991:5	Vittnesförhör, rapport nr 3 av KRIPUT-gruppen
Rune, Christer	Förundersökningsprotokollet ut ur domstolsakten! SvJT 1992 s 152
Schelin, Lena	Utsageanalys –I: T Bring m fl, Förhör, Stockholm 1996
Smith, Eva	Vidnebeviset, en vurdering af afhøringsmetoder og vidneforklaringer, Köpenhamn 1986
Trankell, Arne	Trovärdighetsutredningarnas metodik, SvJT 1956 s 81
Trankell, Arne	Vittnespsykologins arbetsmetoder, Stockholm 1963
Wilton, Alexandra	Domstolsförhör –I: T Bring m fl, Förhör, Stockholm 1996
Zeidner, Ulf	Tilltalads uppgift i visst fall, SvJT 1994 s 464

Rättsfall

HD

NJA 1992 s 532

NJA 1992 s 446

Hovrätten

RH 1997:95

RH 1997:12

RH 1991:84

RH 1991:75

RH 1991:7

RH 1990:58

RH 1990:56

RH 1983:121

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

Bönisch mot Västtyskland	Series A No 92, 1985
Unterpertinger mot Österrike	Series A No 110, 1986
Delta mot Frankrike	Series A No 191, 1990
Isgro mot Österrike	Series A No 194-A, 1991
Asch mot Österrike	Series A No 203, 1991
Artner mot Österrike	Series A No 242-A, 1993