



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Magnus Ståhl

Rätt till rättvis rättegång

Om anonyma vittnen och uteblivna förhör

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Lotta Maunsbach

Termin: VT 2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1. INLEDNING	5
1.1 INTRODUKTION OCH FORSKNINGSLÄGE	5
1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR	6
1.3 AVGRÄNSNING	6
1.4 METOD OCH MATERIAL	7
1.5 DISPOSITION	7
2. EUROPAKONVENTIONEN	8
2.1 ALLMÄNT OM EKMR	8
2.2 RÄTT TILL RÄTTVIS RÄTTEGÅNG	9
2.3 PRAXIS	10
2.3.1 FALL DÄR UPPGIFTSLÄMNAREN VÄGRAT YTTRA SIG	10
2.3.2 FALL DÄR UPPGIFTSLÄMNAREN INTE MEDVERKAT	11
2.3.3 FALL ANGÅENDE ANONYMA VITTEN	12
3. SVENSK RÄTT	13
3.1 ALLMÄNNA PRINCIPER I BROTTMÅLSFÖRFARANDET	13
3.2 MÅLSÄGANDEN OCH VITTEN	16
3.2.1 FÖRHÖR MED MÅLSÄGANDEN OCH VITTEN	16

3.2.2 ANONYMA VITTNEN	19
3.3 PRAXIS	20
3.3.1 FALL DÄR UPPGIFTSLÄMNAREN VÄGRAT YTTRA SIG	20
3.3.2 FALL DÄR UPPGIFTSLÄMNAREN INTE MEDVERKAT	21
3.3.3 FALL ANGÅENDE ANONYMA VITTNEN	22
4. ANALYS OCH SLUTSATS	23
BILAGA A	28
BILAGA B	29
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	30
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	32

Summary

Article 6 in the European Convention for the Protection of Human Rights and the Fundamental Freedoms (ECHR), the right to a fair trial, is one of the most important and central substantive rights, especially when it comes to the application of national criminal law. The purpose of this thesis is to account for the regulation concerning anonymous witnesses in the context of ECHR and the Swedish Code of Judicial Procedure (RB) and subsequently compare the two legal systems. I will also try to determine the direction of the judiciary development regarding the allowance of anonymous witnesses and examine the extent to which a defendant has the right to interrogate informants who have added information of relevance for the outcome of the case. This will be done through an explicit account of relevant law, judicial decisions and doctrine from both Swedish and European sources.

A basic similarity between ECHR and RB is that they're both based on a trial characterized by oral presentations. Anonymous witnesses and recital of what an absent informant have previously said should preferably not occur. However, there are situations when such measures can be accepted. When the victim or witnesses, for some reason, can't take part in the trial, recitals of what has earlier been stated may be admitted as evidence. The procedure is compatible with ECHR as long as the recitals don't constitute the main evidence of the case. The same goes for anonymous witnesses; a conviction may not be based solely on an anonymous testimony. Such testimony has, however, been accepted by the European Court of Human Rights when witnesses have been afraid of unpleasant repercussions. This doesn't necessarily require the existence of an impending threat. Thus, we see a development where the witnesses' interests are widely prioritized.

Sammanfattning

Artikel 6 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR), rätten till en rättvis rättegång, är en av de viktigaste och mest centrala rättigheterna ur ett rättssäkerhetsperspektiv, i synnerhet när det handlar om tillämpning av nationell straffrätt. Syftet med denna uppsats är att redogöra för regleringen avseende anonyma vittnen i både EKMR och den svenska rättegångsbalken (RB) och sedan göra en jämförelse rättskällorna emellan. I samband med detta analyserar jag rättsutvecklingen angående tillåtligheten av anonyma vittnen. Jag undersöker också i vilken utsträckning en tilltalad har rätt att förhöra uppgiftslämnare som tillfört information av betydelse för utgången i målet. Detta görs med hjälp av en utförlig redogörelse av relevant lagtext, praxis och doktrin från såväl svenska som europeiska rättskällor.

En grundläggande likhet mellan EKMR och RB är att de utgår ifrån att rättegången skall präglas av muntlighet. Anonyma vittnen och skriftliga uppgiftsåtergivelser skall helst inte förekomma. Det finns dock situationer när sådana kan accepteras. När målsäganden eller vittnen av någon anledning inte kan medverka vid rättegången får återgivelser av vad som tidigare anförts godtas som bevis. Så länge inte detta utgör den huvudsakliga bevisningen är förfarandet förenligt med EKMR. Detsamma gäller angående anonyma vittnen, en fällande dom får inte enbart grundas på ett anonymt vittnesmål. Europadomstolen har dock godtagit att sådana vittnesmål används som bevis då vittnen fruktat för repressalier. Någon reell hotbild behöver emellertid inte föreligga. Vi ser således en utveckling där vittnens intressen prioriteras framför en hög rättssäkerhet.

Förord

Efter att ha studerat juridik i nästan tre år har jag berört många olika rättsområden. Det är först nu som jag får möjligheten att välja fritt och skriva om ett ämne som jag är extra intresserad av. Rätten till en rättvis rättegång är en grundläggande mänsklig rättighet och utgör en integrerad och central del av den svenska processrätten. Rättegångsfunktionen är otroligt viktig för att en rättsstat skall kunna fungera tillbörligt. Det är i rättssalen som lagar tolkas och domar utdöms. Allmänintresset av att detta sker med hög rättssäkerhet och offentlig insyn är oerhört stort. Det är detta intresse som rätten till en rättvis rättegång ämnar tillgodose. Jag undersöker i denna uppsats närmare vad detta innebär med avseende på möjligheterna att förhöra uppgiftslämnare och tillåtligheten av anonyma vittnen.

Magnus Ståhl

Lund 2015

Förkortningar

Förkortning	Förklaring
Art.	Artikel
BrB	Brottsbalk (1962:700)
Ds	Departementssamling
EKMR, Europakonventionen	Europeiska konventionen d. 4 nov. 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Europadomstolen	Den Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning 1
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsform (1974:152)
RH	Rättsfall från hovrätten
RPS	Rikspolisstyrelsen
SOU	Statens offentliga utredningar

1. Inledning

1.1 Introduktion och forskningsläge

Europarådet bildades 1949 och var en konsekvens av europeiska samarbetssträvanden efter andra världskriget. 1950 års Europakonvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) var ett tidigt och viktigt resultat av Europarådets initiala arbete. Sverige utgjorde en av rådets ursprungliga medlemsstater.¹ Intentionen var att mellanstatligt tillförsäkra medborgare elementära rättigheter och förhindra den typ av rättighetskränkningar som bevitnats under kriget. EKMR ratificerades av Sverige 1952 och ikraftträdde 1953.² De länder som ratificerat konventionen är bundna av denna och får inte ha nationell lagstiftning som är oförenlig med EKMR. Vad Sverige beträffar framgår detta av grundlag, närmare bestämt av 2 kap. 19 § RF. EKMR tillämpas av Europadomstolen, belägen i Strasbourg. Fram till 1998 hade domstolen en typ av underinstans i form av Europakommissionen. Enskilda kan anhängiggöra mål vid Europadomstolen efter att ha uttömt alla inhemska rättsmedel. Det är också möjligt för en konventionsstat att väcka talan mot en annan konventionsstat angående eventuella konventionskränkningar. Europadomstolens praxis har i hög grad påverkat rättsutvecklingen genom att sätta standarden avseende mänskliga rättigheter för de konventionsbundna staternas nationella rättsordningar.³

Rättigheten som är av intresse för förhandenvarande uppsats är den som stadgas i artikel 6, rätten till en rättvis rättegång. Enligt mig är denna rättighet en av de viktigaste rättigheterna och det är också en av de mest omstridda och omtvistade. Rätten till en rättvis rättegång är ständigt aktuell, i synnerhet i brottmålsprocesser. Det har författats en hel del böcker som behandlar rättigheterna i Europakonventionen. Bland annat har Hans

¹ Bernitz, Ulf; Kjellgren, Anders: *Europarättens grunder*, Stockholm 2014 s. 6ff.

² Jermsten, Rikard, *Regeringsform (1974:152) 2 kap. 19 §*, Karnov, en djup kommentar, Lexino 2015-01-01.

³ Bernitz, Kjellgren a.a. s. 126ff.

Danelius skrivit om mänskliga rättigheter i europeisk praxis. Det gemensamma för de alster jag tagit del av är att de oftast är allmänt hållna och berör en uppsjö av olika rättigheter. Intrycket jag fått är att rätten till en rättvis rättegång är en svårövergriplig och komplex rättighet att undersöka och att ämnet är under ständig utveckling. Sammantaget förefaller det vara ett fascinerande och intressant rättsområde.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att belysa användningen av anonyma vittnen i ljuset av EKMR och RB, samt att göra en jämförelse rättskällorna emellan. Vidare är avsikten att undersöka situationer då målsäganden eller vittnen av någon anledning inte kan förhöras under huvudförhandlingen och hur detta förhåller sig till rätten till en rättvis rättegång. Nedanstående frågeställningar kommer att besvaras.

- Hur förhåller sig den svenska regleringen avseende anonyma vittnen gentemot artikel 6.3 d) i EKMR? Hur ser rättsutvecklingen ut?
- I vilken utsträckning har en tilltalad rätt att förhöra målsäganden och vittnen mot bakgrund av rätten till en rättvis rättegång?
- När kan återgivelse, i uppgiftslämnarens frånvaro, av vad som framkommit under förundersökningen bidra till en fällande dom?

1.3 Avgränsning

Vad EKMR beträffar har jag valt att begränsa uppsatsens ämnesområde till att enbart behandla artikel 6. De övriga artiklarna kommer därmed att lämnas utan avseende. Vidare har jag valt att endast fokusera på brottmål. Reglerna om tvistemål i RB och EKMR hamnar således utanför uppsatsens ämnesområde. Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna kommer inte heller att belysas, fastän viss vägledning även kan hämtas därifrån. Någon redogörelse för andra länders straffprocessregler

kommer inte att vidtas. Den komparativa aspekten är följaktligen avgränsad till en jämförelse mellan EKMR och den svenska rättegångsbalken. Jämförelsen kommer att ske utifrån situationer där den tilltalade av någon anledning inte bereds tillfälle att förhöra vittnen och målsägande på tillbörligt sätt.

1.4 Metod och material

För att kunna besvara uppsatsens frågeställningar krävs en utförlig redogörelse av gällande rätt. Lagtext, praxis och förarbeten kommer att belysas i nödvändig utsträckning. Eftersom mycket material av relevans för förevarande uppsats återfinns i internationella rättskällor, såsom EKMR och i rättsfall från Europadomstolen, kommer fokus huvudsakligen att ligga på dessa samt på svensk rätt. Delvis är uppsatsens syfte av jämförande karaktär. Följaktligen kommer en rättsdogmatisk metod att tillämpas genom ett komparativt perspektiv. En av uppsatsens frågeställningar medför att rättsutvecklingen måste undersökas och analyseras. Detta kommer att ske genom en betraktelse ur ett rättsutvecklingsperspektiv, både nationellt och internationellt.

1.5 Disposition

I det inledande avsnittet beskrivs rättsområdets bakgrund och syfte. Frågeställningar presenteras, och det redogörs för tillämpad metod, använt material och ämnesområdets avgränsningar. I det andra avsnittet kommer den europeiska rätten, företrädesvis Europadomstolens praxis och artikel 6 EKMR, att behandlas. Med tanke på att den europeiska rätten är överordnad den svenska har jag av pedagogiska skäl valt att redogöra för den förstnämnda innan jag fokuserar på nationell rätt. I det nästföljande avsnittet kommer rättegångsbalkens regler och svensk praxis att hamna i fokus. I det fjärde och avslutande avsnittet analyseras det som framkommit i föregående kapitel. Uppsatsens frågeställningar kommer att besvaras och personliga iakttagelser och åsikter kommer att framföras.

2. Europakonventionen

2.1 Allmänt om EKMR

Europakonventionen inkorporerades i svensk lag genom Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Lagen ikraftträdde den 1:e januari 1995 och syftade till att förstärka enskildas rättsskydd.⁴ De rättigheter som tillförsäkras enligt EKMR indelas i villkorliga och ovillkorliga rättigheter. Villkorliga rättigheter får inskränkas i nationell lag. Den rättighet som är av intresse för denna uppsats, rätten till en rättvis rättegång, är en ovillkorlig rättighet och måste således tillämpas fullt ut av de konventionsbundna staterna. EKMR medför förpliktelser från och med det datum som konventionen ikraftträder i respektive stat och kan inte tillämpas retroaktivt.⁵

De allmänna principerna om traktattolkning i Wienkonventionens art. 31-32 skall tillämpas då oklarheter angående tolkningen av EKMR uppstår. Detta framgår av Europadomstolens praxis.⁶ De nationella domstolarna åtnjuter en bedömningsmarginal, så kallad ”margin of appreciation”, vid tolkning av Europakonventionen. Denna marginal skall, inom godtagbara ramar, respekteras av Europadomstolen. Vidare finns det en allmän proportionalitetsprincip som innebär att konventionen skall tolkas mot bakgrund av det som situationen kräver. Det skall råda balans mellan behovet av att de mänskliga rättigheterna respekteras och övriga, beaktansvärda samhällsliga intressen. Ett exempel på ett sådant intresse är bevarandet av nationell säkerhet.⁷

⁴ Regeringens proposition 1993/94:117, *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*, s. 1.

⁵ Nergelius, Joakim, *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*, Stockholm 2000, s. 49.

⁶ Dom den 21:e februari 1975, Series A, No. 18, p. 29.

⁷ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i en europeisk praxis*, Stockholm 2007, s. 48ff.

2.2 Rätt till rättvis rättegång

Rätten till en rättvis rättegång stadgas i Europakonventionens sjätte artikel. Denna rättighet innefattar att domstolen skall bereda tillfälle för bägge parter att anföra sin talan och argumentera för densamma.⁸ En annan viktig princip, som fastslagits i praxis, är att beslut inte får fattas förrän parterna har hörts.⁹ Vidare uppställs ett krav på att parterna skall vara likställda i processen genom att de för sin respektive talan på lika villkor.¹⁰ Detta krav är extra viktigt i brottmål då parterna typiskt sett inte är jämbördiga eftersom åklagaren ofta har tillgång till fler utredningsmetoder än försvaret har. Åklagare och försvar skall dock ha samma rättigheter med avseende på att kalla vittnen.¹¹ Det strider mot principen om parternas likställdhet att åklagaren tillåts åberopa bevis som hemlighålls för försvaret. Den tilltalade får heller inte väsentligt begränsas i sina möjligheter att anföra relevant utredning och bevisning.¹² Under vissa förhållanden kan en stat tvingas finansiera rättshjälp för att uppnå kravet på att parterna skall vara någorlunda jämbördiga.¹³

Art. 6 i EKMR utgår också från att huvudförhandlingen är muntlig och kontradiktorisk. Dessa principer ämnar tillse att allt av betydelse framkommer under rättegången och att parterna får tillräcklig kännedom om varandras bevisning.¹⁴ Av art. 6.1 EKMR framgår att huvudförhandlingen skall vara offentlig. Detta inbegriper även en rättighet för parter att muntligen få närvara och argumentera för sin sak. Denna rättighet förutsätter emellertid att en sådan muntlig förhandling har begärts.¹⁵

⁸ Ibid s.194.

⁹ Dom den 29:e maj 1997, Reports 1997- III, p. 40.

¹⁰ Dom den 27:e juni 1968, Series A, No. 8.

¹¹ van Dijk, Peter; van Hoof, G.J.H, *Theory and practice of the European Convention of Human Rights*, Haag 2006, s. 430f.

¹² Lindell, Bengt (red.); Asp, Petter; Eklund, Hans; Andersson, Thorbjörn, *Straffprocessen*, Uppsala 2005, s. 33.

¹³ Dom den 7:e maj 2002, Reports of Judgments and Decisions 2002-III, p. 52.

¹⁴ Dom den 16:e februari 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-II, p 60.

¹⁵ Dom den 21:e februari 1990, Series A, No. 171, p. 65-68.

Art. 6.3 d) i EKMR tillämpas inte endast på muntliga vittnesutsagor, utan också på skriftliga sådana. Då det befaras att ett vittne inte kommer att kunna kallas till huvudförhandlingen har försvaret rätt att närvara vid vittnesförhör under förundersökningsstadiet. Samtliga personer som tillför uppgifter under en lagföringsprocess skall betraktas som vittnen i ljuset av EKMR.¹⁶

Avslutningsvis skall Europadomstolen i sin bedömning huruvida en kränkning av art. 6 EKMR förekommit ta hänsyn till rättegången i dess helhet. Även om ett moment av lagföringsprocessen är konventionsstridigt föreligger endast en kränkning av rätten till en rättvis rättegång om detta orsakat förfång för den tilltalade.¹⁷

2.3 Praxis

2.3.1 Fall där uppgiftslämnaren vägrat yttra sig

I målet *Unterperinger mot Österrike*¹⁸ var den tilltalade misstänkt för att ha misshandlat sin fru och dennas dotter. De två kvinnorna hade förhörts under förundersökningen men vägrade att yttra sig under rättegången. Detta till trots ansåg den inhemska domstolen att det förelåg tillräcklig bevisning för en fällande dom. Europadomstolen gjorde bedömningen att detta förfarande utgjorde en kränkning av den tilltalades rättigheter som uttrycks i art. 6 EKMR. Försvaret hade inte haft möjlighet att utfråga vittnena, varken under förundersökningen eller vid rättegången. Vidare hade den österrikiska domstolen gjort en felaktig värdering av förundersökningsmaterialets bevisvärde. Europadomstolen fastslog också att rätten till att förhöra vittnen under huvudförhandlingen, mot bakgrund av art. 6.3 d) EKMR, inte är absolut. Uppläsning av utsagor härrörande från förundersökningen kan tillåtas om dessa tillkommit under former som respekterar den tilltalades rätt

¹⁶ Maffei, Stefano, *The Right to Confrontation in Europe - Absent, Anonymous and Vulnerable Witnesses*, Groningen 2012, s. 70ff.

¹⁷ Danelius a.a. s. 195.

¹⁸ Dom den 24:e november 1986, Series A, No. 110.

till försvar. Det som erfordras enligt denna rätt är ett tillfälle att förhöra vittnena och ifrågasätta riktigheten av deras utsagor.¹⁹

Fallet *Asch mot Österrike*²⁰ handlade också om misshandel. Den tilltalade var misstänkt för att ha slagit sin sambo med ett bälte. Sambon vägrade dock att uttala sig under huvudförhandlingen. Den österrikiska domstolen godkände därför att hennes vittnesutsaga upplästes som bevis. Detta, i kombination med annan bevisning, var tillräckligt för en fällande dom. Europadomstolen konstaterade att förfarandet inte inneburit någon kränkning av de rättigheter som tillförsäkras enligt art. 6.3 d) EKMR. De avgörande omständigheterna för denna bedömning var att det funnits annan bevisning och att den tilltalade haft möjlighet att ifrågasätta riktigheten av vittnesmålet, men underlåtit att göra detta på ett seriöst sätt.²¹

2.3.2 Fall där uppgiftslämnaren inte medverkat

Klaganden i målet *Delta mot Frankrike*²² hade dömts för rån efter det att två kvinnor utpekade honom som skyldig. Dessa kvinnor uteblev från rättegången och kunde heller inte förhöras av försvaret på ett tidigare stadium. Förfarandet ansågs strida mot art. 6 EKMR.

Europadomstolens tillvägagångssätt i fallet *Isgró mot Italien*²³ var av liknande karaktär. Den tilltalade hade dömts för kidnappning. Ett vittne som lämnat uppgifter av betydelse närvarade aldrig under huvudförhandlingen. Försvarsadvokaten hade emellertid beretts tillfälle att ställa frågor till vittnet under förundersökningen samtidigt som det förelåg annan bevisning som talade för en fällande dom. Europadomstolen ansåg förfarandet förenligt med rätten till en rättvis rättegång.

¹⁹ Ibid p. 31-33.

²⁰ Dom den 26:e april 1991, Series A, No. 203.

²¹ Ibid p. 29-30.

²² Dom den 19 december 1990, Series A, No. 191.

²³ Dom den 19:e februari 1991, Series A, No. 194.

I målet *S.N. mot Sverige*²⁴ hade klaganden dömts för sexuellt umgänge med barn. Den minderårige målsäganden hade inte närvarat vid rättegången. Han hade dock hörts vid två tillfällen under förundersökningen.

Försvarsadvokaten hade inte varit med under något av dessa tillfällen men hade haft möjligheten att ställa frågor via polisen som förrättade förhören. Europadomstolen ansåg inte att någon kränkning av art. 6 EKMR skett i detta fall. Domstolen påpekade också att det kan krävas extraordinära åtgärder för att skydda minderåriga som blivit utsatta för sexualbrott.²⁵

2.3.3 Fall angående anonyma vittnen

I målet *Windisch mot Österrike*²⁶ hade klaganden blivit fälld i österrikisk domstol efter att två oidentifierade personer lämnat uppgifter under förundersökningen. Dessa två personer kallades inte till rättegången. Istället hördes de polismän som förrättat förhören med de oidentifierade personerna. Europadomstolen ansåg att detta förfarande stod i strid med art. 6 i EKMR då varken den tilltalade eller hans försvar beretts tillfälle att förhöra vittnena, utan endast poliserna som återberättade vittnesutsagorna. Återgivelsen från förhören utgjorde den enda bevisningen i målet.

Den franska domstolens agerande i målet *Cardot mot Frankrike*²⁷ ansågs konventionsstridigt då domskälen grundades på vittnesutsagor från en annan domstolsprocess, där den tilltalade inte var part. Vittnenas identitet var okänd för försvaret. Eftersom det inte funnits någon som helst möjlighet att förhöra vittnena eller ifrågasätta deras trovärdighet ansåg Europakommissionen att detta utgjorde en klar överträdelse mot bakgrund av art. 6 i EKMR.

Ett annat fall som behandlade anonyma vittnen är *Doorson mot Nederländerna*.²⁸ Två anonyma vittnen hade utpekats som tilltalade som

²⁴ Dom den 2:e juli 2002, Reports of Judgments and Decisions 2002-V.

²⁵ Ibid p. 47.

²⁶ Dom den 27:e september 1990, Series A, No. 186.

²⁷ Dom den 19:e mars 1991, Series A No. 200.

²⁸ Dom den 26:e mars 1996, Reports 1996-II.

skyldig till narkotikabrott. Anonymitet tilläts eftersom vittnena var rädda för repressalier. Ett vittne uppgav att han tidigare misshandlats av en knarklangare och därför ville förbli anonym. Europadomstolen ansåg att detta var acceptabelt genom att hänvisa till art. 8 i EKMR om rätten till liv och säkerhet.²⁹ Försvarsadvokaten hade beretts tillfälle att förhöra vittnena utan att få veta deras identitet, som för övrigt förblev hemlig under hela lagföringsprocessen. Domstolen ansåg att processen sammantaget var förenlig med art. 6 EKMR då försvaret haft möjlighet att förhöra vittnena och det fanns övrig bevisning. Det fastställdes emellertid att en fällande dom alltid måste baseras på något mer än uppgifter från anonyma källor.³⁰

3. Svensk rätt

3.1 Allmänna principer i brottmålsförfarandet

Huvudförhandlingen i en brottmålsprocess skall som huvudregel vara helt muntlig. Endast i undantagsfall godkänns uppläsning av skriftliga inlagor eller andra anföranden. Detta framgår tydligt av 46 kap. 5 § RB. Lagrummet ger uttryck åt det som brukar kallas för muntlighetsprincipen. Emellertid får parter i regel alltid uppläsa yrkanden och grunder ur de handlingar som redan inkommit till rätten.³¹ Syftet med att övrig uppläsning sällan tillåts är att det skulle försvåra för domstolen att bedöma parter och vittnens trovärdighet.³² Sådan uppläsning kan dock godkännas om det skulle underlätta förståelsen av ett anförande eller i övrigt vara av fördel för handläggningen enligt andra meningen i 46 kap. 5 § RB. Det följer likaledes av 36 kap. 16 § 1 st. RB att vittnen skall lämna sin berättelse muntligen. Minnesanteckningar får användas, förutsatt att rätten medgiver detta.

²⁹ Ibid p. 70.

³⁰ Ibid p. 76.

³¹ Fitger, Peter; Mellqvist Mikael, *Domstolsprocessen – en kommentar till rättegångsbalken*, Stockholm 2002, s. 293f.

³² Regeringens proposition 1931:80, *Angående huvudgrunderna för en rättegångsreform*, s. 39.

Generellt finns det inga begränsningar med avseende på vad som får åberopas som bevis. Parterna är följaktligen fria att åberopa vad som helst till stöd för sin talan. Detta följer av principen om fri bevisföring.³³ I brottmål är det tillåtet att åberopa helt ny bevisning vid huvudförhandlingen enligt 45 kap. 17 § RB. I tvistemål kan detta dock vara förbjudet enligt 43 kap. 10 § RB. Åtnjutandet av den fria bevisföringen inskränks något av 35 kap. 7 § RB som föreskriver att rätten under vissa förutsättningar får avvisa bevisning, exempelvis då beviset av någon anledning inte behövs. Rätten måste dock värdera ett bevis under pågående rättegång för att avvísning skall kunna bli aktuellt.³⁴ Som utgångspunkt accepteras även otillåtet anskaffad bevisning. Om betydelsefulla bevis framskaffats olagligen på ett sätt som grovt kränker en grundläggande rättighet, innebär dock detta troligen att det föreligger en kränkning av art. 6 EKMR.³⁵ På så vis kan ett bevis tillåtas enligt principen om fri bevisföring samtidigt som det är oförenligt med EKMR.

Rätten åtnjuter fri bevisprövning och avgör därmed vilket värde varje enskilt bevis bör tillskrivas. Avsikten bakom principen om fri bevisprövning är att skapa goda förutsättningar för materiellt riktiga domar.³⁶ Principen kommer till uttryck i 35 kap. 1 § RB som föreskriver att rätten skall avgöra vad som är bevisat mot bakgrund av allt som förekommit under processen. Detta innebär att även sådant som inte utgör bevisföring kan få betydelse vid den sammantagna bedömningen.³⁷ Ett exempel härpå torde vara hur vittnen och parter uppför sig under huvudförhandlingen. Rättegångsbalkens förarbeten förordar att bedömningen skall vara objektiv, begriplig och godtagbar av förståndiga personer.³⁸

³³ Ekelöf, Per Olof; Edelstam, Henrik; Heuman, Lars, *Rättegång – fjärde häftet*, Stockholm 2009, s. 35.

³⁴ Lindell, Bengt, *Sakfrågor och rättsfrågor*, Uppsala 1987, s. 126.

³⁵ Lindell, Asp, Eklund, Andersson a.a. s. 362f.

³⁶ Lindell a.a. s. 132.

³⁷ Ekelöf, Boman, Heuman a.a. s. 24.

³⁸ Prop. 1931:80 a.a. s. 93.

Enligt omedelbarhetsprincipen skall domen grundas på vad som förekommit vid huvudförhandlingen. Detta följer av 30 kap. 2 § RB. Avsikten med dessa regler är att ge rätten möjlighet att bedöma allt bevismaterial vid ett enda tillfälle och samtidigt förstå det större sammanhanget bakom varje bevis. Omedelbarhetsprincipen implicerar ett förbud mot att grunda en dom på sådant som inte förekommit vid huvudförhandlingen. Något som endast framkommit under förberedelsen kan därför inte utnyttjas som domskäl.³⁹

Bevis skall som huvudregel upptagas vid huvudförhandlingen enligt 35 kap. 8 § RB. Lagrummet ger uttryck för principen om bevisomedelbarhet. En återgivning av ett vittnesmål kan förekomma vid huvudförhandlingen enligt omedelbarhetsprincipen. Vittnesmålet har emellertid ingalunda upptagits på ett sådant sätt som åsyftas i 35 kap. 8 § RB eftersom förhöret redan skett.⁴⁰

Då en beviskälla kan framläggas inför rätten på flera olika sätt skall det medel som medför den bästa och säkraste bevisningen användas. Det är givetvis önskvärt att beviskedjan är koncis och konkret. Rätten använder därför ett vittne som betraktat hela det aktuella händelseförloppet framför någon som endast iakttagit delar av vad som hänt.⁴¹ Principen om bästa bevismaterial kommer till uttryck i 35 kap. 14 § RB där det stadgas att skriftliga vittnesutsagor som avgivits med anledning av en inledd eller förestående rättegång endast i undantagsfall kan godkännas som bevis vid huvudförhandlingen. Det är givetvis mer fördelaktigt att höra vittnet vid huvudförhandlingen, vilket också överensstämmer med principen om bevisomedelbarhet.

Den kontradiktoriska principen grundar sig på kontradiktion, det vill säga att två parter står emot varandra på lika villkor och argumenterar för sina respektive intressen. Principen innebär att ingen skall dömas ohörd. Processen måste utformas så att båda parter bereds tillfälle att tala för sin

³⁹ Ekelöf, Boman, Heuman a.a. s. 22.

⁴⁰ Ibid. s. 28.

⁴¹ Ibid s. 27.

sak och bemöta motpartens argument.⁴² Det finns bestämmelser i både RB och EKMR som ämnar uppfylla kraven som den kontradiktoriska principen uppställer. I 46 kap. 4 § RB stadgas att rätten skall tillse att målet blir tillräckligt utrett och att otydligheter och ofullständigheter avhjälps. På så vis kan rätten bli tvungen att utfråga vittnen och målsägande i försvarets ställe.

3.2 Målsäganden och vittnen

3.2.1 Förhör med målsäganden och vittnen

I Sverige föreligger det allmän vittnesplikt enligt 36 kap. 1 § 1 st. RB som föreskriver att vem som helst, utom parter i målet, får höras som vittne. Även den som är bosatt i Danmark, Finland, Island eller Norge kan kallas som vittne i svensk domstol enligt Lag (1974:752) om nordisk vittnesplikt m.m. Rättssystemet hade knappast fungerat om vittnen frivilligt hade kunnat avstå från att, under ed, lämna uppgifter inför domstol. Vittnesplikten har korresponderande sanktions- och straffbestämmelser i RB respektive BrB. Enligt 35 kap. 7 § RB kallas vittne under vite att inställa sig vid huvudförhandlingen. Ett vittne som inte inställt sig kan bli föremål för hämtning i enlighet med 36 kap. 20 § RB. Innan vittnet avgiver sitt vittnesmål måste vederbörande avlägga vittnesed enligt 36 kap. 11 § RB. Den som vägrar avlägga ed eller avgiva vittnesmål kan drabbas av vite eller häktning. Detta framgår av 36 kap. 21 § RB. Om någon, under ed, lämnar osann uppgift eller förtiger sanningen skall denne dömas för mened enligt 15 kap. 1 § BrB. Det finns inga bestämmelser som uttryckligen medgiver undantag från den allmänna vittnesplikten. Dispens kan dock bli aktuellt om vittnet av någon anledning befinner sig i betydlig fara.⁴³

Vittnesplikten har några nämnvärda inskränkningar. Parter omfattas som sagt inte av den allmänna plikten i 36 kap. 1 § RB. Det ansågs obilligt att uppställa samma stränga krav för parter som för vittnen.⁴⁴ En tilltalad kan

⁴² Ekelöf, Per Olof; Edelstam, Henrik, *Rättegång – första häftet*, Stockholm 2002, s. 70.

⁴³ Ekelöf, Boman, Heuman a.a. s. 219.

⁴⁴ Prop. 1931:80 a.a. s. 108.

inte heller höras under sanningsförsäkran enligt 37 kap. RB. Detta följer av 37 kap. 2 § 1 st. RB e contrario. Personer under 15 år, den tilltalades närstående och de som lider av allvarlig psykisk störning får aldrig vittna under ed enligt 36 kap. 13 § RB. I 36 kap. 6 § 1 st. stadgas att vittnen får vägra att yttra sig om omständigheter vars yppande skulle röja att vittnet eller någon av vittnets anhöriga förövat brottslig eller vanärande handling. Enligt 2 st. kan vittne vägra yttra sig på grund av yrkeshemligheter. Denna inskränkning i vittnesplikten är partiell då den endast ger vittnet rätt att vägra besvara vissa frågor. Vittnet måste fortfarande besvara frågor som handlar om annat. Det går alltså inte att helt vägra att vittna under åberopande av 36 kap. 6 § RB.⁴⁵

Ett vittne förhörs, som huvudregel, alltid först av den part som åberopat förhöret. Innan förhöret skall vittnet beredas tillfälle att avgiva sin berättelse i ett sammanhang. Motparten får förhöra vittnet efter det initiala förhöret. En tilltalad har följaktligen alltid rätt att förhöra samtliga vittnen som åklagaren kallar. Om försvaret är frånvarande bör rätten istället leda förhöret. Allt detta framgår av 36 kap. 17 § RB. Ett vittnesförhör kan utgöra skillnaden mellan en friande och en fällande dom. Vittnesmål måste därför dokumenteras väl och vara kontrollerbara i efterhand för att kunna fungera som godtagbara bevis.⁴⁶

Målsägande är den mot vilken brott är begånget eller som därav blivit förnärad eller lidit skada. Denna legaldefinition återfinns i 20 kap. 8 § 4 st. RB. Målsäganden har, liksom vittnen, en skyldighet att inställa sig till förhör under förundersökningen.⁴⁷ Eftersom målsäganden betraktas som part i målet hörs vederbörande aldrig under ed på grund av 36 kap 1 § RB. Om huvudförhandlingen hålls trots att målsägande inte är närvarande skall rätten tillse att det som denne tidigare anfört framläggs ur handlingarna enligt 46 kap. 6 § 3 st. RB.

⁴⁵ Ekelöf, Boman, Heuman a.a. s. 230ff.

⁴⁶ Diesen, Christian (red.); Björkman, Johanna; Forssman, Fredrik; Jonsson, Peter, *Bevis – värdering av erkännande, konfrontationer, DNA och enstaka bevis*, Stockholm 1997, s.149.

⁴⁷ Bring, Thomas; Diesen, Christian; Wilton Wharen, Alexandra, *Förhör*, Stockholm 2008, s. 40.

Det följer av principen om bevisomedelbarhet samt framgår av 35 kap. 14 § RB att skriftliga vittnesutsagor endast undantagsvis får åberopas som bevis. Bestämmelsen överensstämmer också väl med muntlighetsprincipen och principen om bästa bevismaterial. I förarbetena framhölls att skriftliga vittnesattester, när de förekom, var mycket otillförlitliga och hade därav ringa bevisvärde.⁴⁸ Skriftliga återgivelse av vad någon tidigare sagt accepteras endast om det är påkallat av praktiska eller ekonomiska skäl samt om det är särskilt föreskrivet. Om bevisupptagning i utlandet är särskilt stadgat i 35 kap. 12 § RB. Då den som avgivit berättelsen har avlidit eller är allvarligt sjuk kan skriftliga vittnesutsagor godkännas som bevis.⁴⁹ I situationer där den processuella fördelen av att höra någon vid huvudförhandlingen står i orimlig proportion till kostnader och olägenheter kan skriftliga utsagor få förekomma, förutsatt att hänsyn tagits till vittnesmålets betydelse och övriga omständigheter.⁵⁰ Ett exempel på detta skulle kunna vara att en polisrapport godkänns när polismannen som skrivit rapporten inte minns händelsen och endast kommer upprepa det som framgår av rapporten. Om ett muntligt vittnesmål inte tillför något utan endast medför olägenheter för vittnet är den skriftliga versionen att föredra.⁵¹

35 kap. 14 § RB särskiljer sig från 36 kap. 16 § 2 st. RB i några bemärkelser, trots det att båda lagrummen reglerar när skriftliga utsagor får förekomma. 35 kap. 14 § behandlar situationer där den skriftliga utsagan uppläses inför rätten istället för att uppgiftslämnaren vittnar vid huvudförhandlingen. 36 kap. 16 § 2 st. handlar om fall där skriftliga uppgifter får framläggas då någon vid huvudförhandlingen vägrar att yttra sig eller avviker från det som nedtecknats under förundersökningen.⁵² Det

⁴⁸ Prop. 1931:80 a.a. s. 90.

⁴⁹ Regeringens proposition 1986/87:89, *om ett reformerat tingsrättsförfarande*, s. 173.

⁵⁰ Diesen, Christian; Brun, Hans; Björkman, Johanna; Olsson, Thomas, *Bevis 5 – Bevispraxis*, Stockholm 2000, s.15.

⁵¹ Bring, Diesen, Wharen a.a. s. 94.

⁵² Diesen, Brun, Olsson a.a. s. 17.

bör i sammanhanget tilläggas att bevisvärdet av en skriftlig berättelse allmänt sett alltid är lägre än en muntlig.⁵³

3.2.2 Anonyma vittnen

Att vittna anonymt innebär att en person avlägger vittnesmål utan att vederbörandes identitet kommer till den tilltalades kännedom.⁵⁴ Det finns egentligen inga regler i rättegångsbalken som möjliggör anonyma vittnesmål. Ett undantag finns dock intaget i 36 kap. 10 § 3 st. som stadgar att det är möjligt att uppge ett annat namn som en del av en kvalificerad skyddsidentitet. Detta aktualiseras främst för poliser som i förekommande fall då kan uppge ett annat namn än sitt eget. Vittnet måste dock alltid upplysa den tilltalade om att namnet som uppgivits ingår i en sådan identitet.⁵⁵ Eftersom den allmänna vittnesplikten gäller för alla kan de som av någon anledning vill vara anonyma tvingas att vittna offentligt. Användandet av vittnen utgör en central del av bevisningen inför rätten. Att vittna kan dock ofta vara förenat med visst obehag och kanske till och med rädsla.⁵⁶

Ett vittne måste alltid uppge sitt fullständiga namn inför rätten innan vittnesmålet avläggs enligt 36 kap. 10 § RB. Om vittnet känner rädsla inför den tilltalade och att det därför kan befaras att vittnet hämmas i sin förmåga att fritt berätta sanningen, kan rätten bestämma att den tilltalade inte får närvara under förhöret enligt 36 kap. 18 § 1 st. RB. Detsamma gäller om den tilltalades närvaro riskerar medföra att vittnesmålet förvrängs. Detta inskränker emellertid inte försvarets rätt att förhöra vittnet. Detta framgår tydligt av den sista meningen i paragrafens andra stycke. Vittnen är också till viss del skyddade av straffbudet i 17 kap. 10 § BrB som stadgar att den som angriper någon som avlagt vittnesmål med våld eller hot döms för övergrepp i rättssak.

⁵³ Fitger, Mellqvist a.a. s. 247f.

⁵⁴ Danelius a.a. s. 238.

⁵⁵ Ekelöf, Edelstam, Heuman a.a. s. 32.

⁵⁶ Ramberg, Anne, Advokaten, *Anonyma vittnen hot mot rättssäkerheten*, 2007.

Möjligheten att införa ett system med anonyma vittnen har utretts ett antal gånger⁵⁷ utan att det föranlett några resultat. Det har framhållits att växande organiserad brottslighet resulterar i ett behov av starkare vittnesskydd.⁵⁸

3.3 Praxis

3.3.1 Fall där uppgiftslämnaren vägrat yttra sig

I ett fall från hovrätten⁵⁹ angående försök till mord vägrade målsäganden att inställa sig vid tingsrättsförhandlingen. Tingsrätten beslöt därför att godkänna uppläsning av det som uppgivits under förundersökningen med stöd av 35 kap. 14 § 2 p. RB. Då målsäganden tvångsvis närvarat vid huvudförhandlingen i hovrätten, vägrade han i huvudsak att yttra sig eftersom han var bekant med den tilltalade och var rädd för represalier. Det enda som uppgavs var att han aldrig utpekade den tilltalade som gärningsman. Hovrätten problematiserade kring huruvida detta förfarande är förenligt med art. 6 EKMR om rätten till en rättvis rättegång.

När försvaret inte har möjlighet att förhöra målsäganden utgör detta en väsentlig straffprocessuell brist. Hovrätten konstaterade att uppläsning av förundersökningsmaterial inte i sig kan anses vara oförenligt med art. 6 i EKMR genom att hänvisa till praxis⁶⁰ från Europadomstolen. I samband med detta klargjordes att 36 kap. 16 § 2 st. RB om framläggande av skriftliga förundersökningsuppgifter skall tolkas restriktivt med beaktande av Sveriges åtaganden enligt EKMR. Den centrala frågan för hovrätten att bedöma var om den skriftliga utsagan var av utslagsgivande betydelse för utgången i målet. Eftersom åklagaren åberopat annan bevisning som indikerade den tilltalades skuld, ansågs förfarandet överensstämma med art. 6 i EKMR.

⁵⁷ Jfr. RPS 1990:4 och Ds 1995:1.

⁵⁸ SOU 2004:1, *Ett nationellt program för personsäkerhet*, s. 203.

⁵⁹ RH 1997:95.

⁶⁰ Se 2.3.

Ett annat hovrättsfall⁶¹ angående grov kvinnofridskränkning och misshandel behandlade en liknande situation, där målsäganden vägrat medverka genom att inte besvara frågor från åklagare och försvar. Hovrätten godkände förundersökningsmaterial i form av en banduppspelning av de uppgifter som målsäganden tidigare lämnat. I detta fall utgjorde det förinspelade förhöret åklagarens mest centrala bevisning och var anledningen till att den tilltalade ansågs skyldig av tingsrätten. Det framgår av domskälen att det strider mot art. 6 i EKMR att fällande domar huvudsakligen grundas på sådant som uppgiftslämnare anfört under förundersökningen, men underlåtit att framföra vid rättegången. Den tilltalade kunde därför endast dömas i den utsträckning som han själv erkänt sig vara skyldig.

3.3.2 Fall där uppgiftslämnaren inte medverkat

I ett mål⁶² från Högsta domstolen var den tilltalade misstänkt för rån. Målsäganden hade medverkat vid förhör under förundersökningen. När det var dags för rättegång kunde vederbörande emellertid inte delges på grund av att han avflyttat från sin tidigare adress. Som ett resultat härav tilläts åklagaren åberopa de uppgifter som lämnats vid tidigare polisförhör med hänvisning till 35 kap. 14 § RB. Den tilltalade fanns skyldig av både tingsrätten och hovrätten. Förfaranden kunde dock inte godtas av HD som påpekade att EKMR kräver ett restriktivt användande av förundersökningsuppgifter då den som lämnat uppgifterna inte närvarat under huvudförhandlingen. Då det inte kunde uteslutas att ytterligare delgivningsförsök skulle bli framgångsrika ansågs tillämpningen av 35 kap. 14 § RB utgöra ett grovt rättegångsfel. Målet återförvisades därför till hovrätten.

I ett annat fall⁶³ tvingades HD ta ställning till huruvida det var förenligt med art. 6 i EKMR att tillåta förundersökningsmaterial i form av förhör från utlandet då uppgiftslämnaren inte närvarat vid huvudförhandlingen. Målet

⁶¹ RH 2002:65.

⁶² NJA 1992 s. 532.

⁶³ NJA 1996 s. 649.

gällde grovt narkotikabrott. Försvaret hade underlåtit att påkalla förhör med vittnet i de båda underrätterna. HD konstaterade att rätten till en rättvis rättegång innebär att den tilltalade skall beredas tillfälle att, på ett tillräckligt och adekvat sätt, motsäga och utfråga den som vittnat mot honom. I detta fall hade så inte skett. Då förhör med vittnet inte åberopats förrän i överklagan till HD, och det fanns övrig bevisning som styrkte åtalet, utgjorde detta dock inte någon överträdelse mot bakgrund av art. 6 i EKMR.

3.3.3 Fall angående anonyma vittnen

Det är, som framgått⁶⁴, inte möjligt att vittna anonymt enligt rättegångsbalken. På grund av detta finns det ingen praxis som direkt behandlar anonyma vittnen. I ett hovrättsfall⁶⁵, gällande mord på en kriminalanstalt, uppkom emellertid frågan om uppläsning av ett förhör med ett delvis anonymt vittne som sedermera lämnat landet kunde godkännas som bevis.

Tingsrätten avvisade bevisningen med den korta motiveringen att vittnesförhör med anonymt vittne inte är tillåtet enligt svensk rätt. Domen överklagades till hovrätten där åklagaren återigen åberopade det anonyma vittnesförhöret som bevis. Hovrätten konstaterade inledningsvis, genom att hänvisa till Europadomstolens praxis, att art. 6 i EKMR inte inskränker möjligheterna att tillåta anonyma vittnesförhör så länge detta inte utgör den enda eller huvudsakliga bevisningen i målet. I förevarande fall fanns det annan bevisning, som var tillräcklig för en fällande dom i tingsrätten. Det anonyma vittnet hade vid flera tillfällen blivit misshandlad av andra interner och fruktade därför för sitt liv. Att vid sådana förhållanden hemlighålla vederbörandes identitet för den tilltalade och hans försvar kunde heller inte anses strida mot art. 6 i EKMR.

Hovrätten uttalade vidare att förhör med anonyma vittnen inte är tillåtet enligt svensk rätt då förfarandet anses strida mot grundläggande principer i

⁶⁴ Se 3.2.2.

⁶⁵ RH 2001:71.

ett rättssamhälle. Det påpekas att lagstiftaren inte valt att uttryckligt förbjuda sådana förhör utan endast föreskrivit att vittnen alltid måste uppge sitt fullständiga namn. Frågan som hovrätten hade att ta ställning till var om ett redan upptaget anonymt förhör kunde godkännas som bevis. Slutsatsen blev att förhöret kunde accepteras med hänvisning till principen om fri bevisprövning. Rätten skall inväga allt som förekommit i målet vid bedömningen, även sådant som tillkommit på ett otillåtligt sätt. Hovrätten underströk dock att det anonyma förhöret hade ett mycket ringa bevisvärde, men att det inte kunde uteslutas ha viss betydelse för utgången i målet.

4. Analys och slutsats

Rätten till en rättvis rättegång måste, med avseende på rättssäkerhet, betraktas som en av de viktigaste rättigheterna som tillförsäkras enskilda medborgare. En uppenbar skillnad mellan EKMR och RB är att det inte finns några detaljerade regler om till exempel vittnen i EKMR. Vidare har de båda rättskällorna olika syften. EKMR tillförsäkrar minimirättigheter gentemot staten medan RB utgör nationell straffprocesslagstiftning som kompletterar de grundläggande rättigheterna i EKMR. Enligt RB tillåts inte anonyma vittnen överhuvudtaget, utan vittnen måste alltid uppge sitt fullständiga namn. Art. 6.3 d) i EKMR innebär inget absolut förbud mot anonyma vittnen, vilket fastslagits av Europadomstolen. Detta exemplifierar förhållandet mellan grundlag och lag. Avseende anonyma vittnen uppfyller RB minimikravet på vad som krävs enligt rätten till en rättvis rättegång och ger den tilltalade ett starkare skydd än vad som krävts mot bakgrund av EKMR. Slutsatsen blir därför att det finns utrymme för Sverige att införa ett system som tillåter anonyma vittnen i brottmålsprocessen. Frågan är om en sådan rättsutveckling är önskvärd.

Den som är misstänkt för brott har givetvis ett stort intresse av att veta vem som uppgivit information av relevans för rättegången. Rätten att förhöra vittnen borde därför endast inskränkas när det är absolut nödvändigt med hänsyn till andra beaktansvärda intressen. Som huvudregel är anonyma

vittnen inte förenliga med rätten till en rättvis rättegång enligt art. 6.3 d) EKMR. Europadomstolen har emellertid genom praxis möjliggjort en tämligen utbredd användning av sådana vittnen. I fallet *Doorson* mot *Nederländerna* (se 3.1) ansåg domstolen att de anonyma vittnena kunde accepteras då de var rädda för repressalier. I förevarande fall ansågs rätten till en rättvis rättegång komma i konflikt med andra grundläggande principer i EKMR, nämligen de inom ramen för art. 8 tillförsäkrade rättigheterna till liv och säkerhet. Det var tillräckligt att vittnena kände befogad rädsla för att anonymitet skulle bli ett godtagbart alternativ. Någon reell eller överhängande hotbild behövde alltså inte föreligga utan det räckte med att de enskilda vittnena var rädda för ett, inte alltför troligt, framtida händelseförlopp. Den nationella straffprocesslagstiftningen skall alltså både ta hänsyn till vittnens intresse av att kunna vittna i säkerhet och den tilltalades rätt till att kunna förhöra dem som uppgivit uppgifter av relevans för den straffrättsliga bedömningen. Denna dom har varit vägledande för svensk rättsskipning i RH 2001:71, där ett anonymt vittnesmål accepterades som bevisning. Domen tydliggör också att den svenska principen om fri bevisprövning kan resultera i att olovligt anskaffad bevisning kan ligga den tilltalade till last.

Vi ser sålunda en utveckling där vittnens intressen prioriteras mer än en hög rättssäkerhet. Problemet jag ser med detta är att både EKMR och Europadomstolens praxis lämnar ett stort utrymme för de konventionsbundna staterna att reglera godtyckligt utifrån denna vägledande prioritering i sina respektive rättsordningar. Risken för skönsmässiga bedömningar och ställningstaganden är påtaglig. Hur stor skall hotbilden eller vittnens rädsla vara för att tillåta anonymitet? Vilka förhållanden skall tillmätas betydelse för denna bedömning? Omständigheterna varierar från fall till fall och det känns svårt att formulera någon allmän regel angående detta. Europadomstolen har förvisso uttalat att anonyma vittnen skall användas restriktivt och att det fordras mer bevisning än ett anonymt vittnesmål för en fällande dom. Rent teoretiskt måste det emellertid finnas fall där det anonyma vittnesmålet utgör skillnaden mellan en fällande dom

och ett frikännande. I fall som typiskt sett betraktas som gränsfall kan alltså ett anonymt vittnesmål vara helt avgörande för utgången i målet. Detta talar, enligt mig, för att anonyma vittnen endast skall tillåtas i extrema undantagsfall och endast tillmätas ett begränsat bevisvärde. Jag förespråkar följaktligen en större försiktighet än vad Europadomstolens praxis implicerar. Då varken den tilltalade eller allmänheten har vetskap om vittnets identitet är det ju helt omöjligt att veta hur detta vittne skulle formulera sig vid en muntlig rättegång. Egentligen är det heller ingen, förutom utvalda myndighetsutövare, som vet om det överhuvudtaget finns något verkligt vittne. Detta låter visserligen konspiratoriskt men jag anser ändå att det är en viktig aspekt att framlyfta i sammanhanget. Att döma någon för brott utgör en oerhört repressiv form av statlig maktutövning. Det känns därför orimligt att uppgifter som inte kan kontrolleras av försvaret skall vara av någon större relevans för utgången i det aktuella målet.

Ur ett samhällsligt perspektiv kan anonyma vittnen vara mycket användbara. Jag anser därför inte att den tilltalades rätt att förhöra vittnen bör vara absolut. När det handlar om att bekämpa organiserad brottslighet och brottsyndikat som systematiskt angriper vittnen tycker jag definitivt att vittnesanonymitet bör tillåtas. Det borde dock vara tydligt föreskrivet i nationell lag under vilka omständigheter som det kan accepteras. Överlag borde anonyma vittnesmål aldrig kunna få ett lika högt bevisvärde som vanliga, offentliga vittnesutsagor. I grunden är det trots allt ofrånkomligt att hamna i en avvägning mellan en hög rättssäkerhet och en effektiv rättsskipning med fler fällande domar. Jag anser att det bör satsas på vittnesskyddsprogram istället för att godkänna anonyma vittnen. På så vis kan vittnens intresse av säkerhet tillvaratas utan att den tilltalade drabbas av väsentliga inskränkningar i rättegångsprocessen.

Muntlighet och offentlighet utgör några av rättegångens viktigaste beståndsdelar enligt både RB och EKMR. Detta har stor betydelse med avseende på inskränkningarna i den tilltalades rätt att förhöra uppgiftslämnare. Europadomstolen har vid upprepade tillfällen, angående

bedömningen av utsagoåtergivelser, fäst stort avseende vid huruvida det funnits annan bevisning eller ej. De svenska domstolarna har anammat detta, vilket tydligt framgår av deras domskäl. Synsättet förefaller logiskt eftersom rättegången skall bedömas i sin helhet. Om den övriga bevisningen, i sig, är tillräcklig för en fällande dom så har ju den tilltalade inte lidit någon skada av att uppgiftslämnaren inte hörts vid huvudförhandlingen. Frågan är hur mycket bevisning som måste finnas för att det skall vara konventionsenligt att, i uppgiftslämnarens frånvaro, grunda en fällande dom på återgivelser. Det kan givetvis, precis som i situationen med anonyma vittnesmål, uppstå situationer när skriftliga återgivelser av vad som tidigare sagts utgör skillnaden mellan en friande och en fällande dom. Det hade varit önskvärt om domstolen alltid gjort en tydlig bevisvärdering i varje enskilt fall. I RH 1997:95 har hovrätten nöjt sig med att konstatera att förundersökningsmaterialet inte utgjorde den huvudsakliga bevisningen. På så vis framgår inte vilket bevisvärde som återgivelsen tillskrivits och hur den samverkade med övrig bevisning.

Europadomstolen har i flertalet domar fastställt att försvarets rätt att förhöra uppgiftslämnare måste respekteras minst en gång, i förhållande till respektive uppgiftslämnare, under lagföringsprocessen. Försvaret måste dock inte utnyttja sina möjligheter utan det räcker med att sådana möjligheter funnits. Detta framgår av bland annat fallet *S.N. mot Sverige* och NJA 1996 s. 649. Ett uppenbart problem med detta är att den grundläggande rättigheten till en rättvis rättegång får influenser av dispositivitet och partsautonomi. Det fordras alltså att den tilltalade, eller snarare försvarsadvokaten, är aktiv och agerar för att tillvarata den tilltalades intressen. Det ankommer egentligen på staten att tillse att den som är misstänkt för brott får en rättvis rättegång. En intressant fråga är hur stora möjligheter till förhör som måste finnas. Tillfälle att ställa frågor genom Polismyndigheten har accepterats såsom konventionsförenligt. Vid ett sådant förfarande går det dock inte att veta om uppgiftslämnarens svar blivit manipulerade eller förvrängda, vilket onekligen ter sig tvivelaktigt ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

Avslutningsvis kan det konstateras att rätten till en rättvis rättegång kräver att försvaret skall beredas adekvat möjlighet att förhöra samtliga uppgiftslämnare någon gång under lagföringsprocessen. Vidare får återgivelser av uppgifter som anförts av, vid huvudförhandlingen frånvarande uppgiftslämnare, inte utgöra den huvudsakliga bevisningen för en fällande dom.

Bilaga A

Rätten till en rättvis rättegång i engelsk originaltext:

Article 6 - Right to a fair trial

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

- a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;
- b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;
- c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;
- d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;
- e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.

Bilaga B

Rätten till rättvis rättegång i officiell svensk översättning:

Artikel 6 - Rätt till en rättvis rättegång

1. Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från förhandlingen eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller, i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse.

2. Var och en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts.

3. Var och en som blivit anklagad för brott har följande minimirättigheter

- a) att utan dröjsmål, på ett språk som han förstår och i detalj, underrättas om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom,
- b) att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar,
- c) att försvara sig personligen eller genom rättegångsbiträde som han själv utsett eller att, när han saknar tillräckliga medel för att betala ett rättegångsbiträde, erhålla ett sådant utan kostnad, om rättvisans intresse så fordrar,
- d) att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas mot honom samt att själv få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom,
- e) att utan kostnad bistås av tolk, om han inte förstår eller talar det språk som begagnas i domstolen.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

- Ds 1995:1 *Vittnen och målsäganden i domstol*
- Prop. 1931:80 *Angående huvudgrunderna för en rättegångsreform*
- Prop. 1986/87:89 *om ett reformerat tingsrättsförfarande*
- Prop. 1993/94:117 *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*
- RPS 1990:4 *Vitnesskydd – förutsättningar och möjligheter*
- SOU 2004:1 *Ett nationellt program för personsäkerhet*

Litteratur

Bernitz, Ulf; Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, femte upplagan
Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2014

Bring, Thomas; Diesen, Christian; Wilton Wharen, Alexandra, *Förhör*,
tredje upplagan, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2008

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i en europeisk praxis*, tredje
upplagan, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2007

Diesen, Christian (red.); Björkman, Johanna; Forssman, Fredrik; Jonsson,
Peter, *Bevis – värdering av erkännande, konfrontationer, DNA och enstaka
bevis*, första upplagan, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 1997

Diesen, Christian; Brun, Hans; Björkman, Johanna; Olsson, Thomas, *Bevis
5 – Bevispraxis*, första upplagan, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2000

Ekelöf, Per Olof; Edelstam, Henrik, *Rättegång – första häftet*, Åttonde
upplagan: Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2002

Ekelöf, Per Olof; Edelstam, Henrik; Heuman, Lars, *Rättegång – fjärde
häftet*, sjunde upplagan, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2009

Fitger, Peter; Mellqvist Mikael, *Domstolsprocessen – en kommentar till
rättegångsbalken*, andra upplagan. Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2002

Lindell, Bengt, *Sakfrågor och rättsfrågor*, första upplagan, Uppsala: Iustus Förlag AB, 1987

Lindell, Bengt (red.); Asp, Petter; Eklund, Hans; Andersson, Thorbjörn *Straffprocessen*, första upplagan, Uppsala: Iustus Förlag AB, 2005

Maffei, Stefano, *The Right to Confrontation in Europe - Absent, Anonymous and Vulnerable Witnesses*, andra upplagan, Groningen: European Law Publishing, 2012

Nergelius, Joakim, *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*, första upplagan, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2000

van Dijk, Peter; van Hoof, G.J.H, *Theory and practice of the European Convention of Human Rights*, fjärde upplagan, Haag: Kluwer Law International, 2006

Juridiska tidskrifter

Ramberg, Anne, Advokaten, *Anonyma vittnen hot mot rättssäkerheten*, Nr. 6, 2007, Årgång 73

Elektroniska källor

Jermsten, Rikard, *Regeringsform (1974:152) 2 kap. 19 §*, Karnov, en djup kommentar, Internet. Lexino 2015-01-01, hämtad 2015-03-21

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från Europadomstolen

Nuemeister mot Österrike, Dom 1968-06-27, Series A, No. 8

Golder mot Förenade Konungariket, Dom 1975-02-21, Series A, No. 18

Unterpertinger mot Österrike, Dom 1986-11-24, Series A, No. 110

Håkansson och Stuesson mot Sverige, Dom 1990-02-21, Series A, No. 171

Windisch mot Österrike, Dom 1990-09-27, Series A, No. 186

Delta mot Frankrike, Dom 1990-12-19, Series A, No. 191

Isgro mot Italien, Dom 1991-02-19, Series A, No. 194

Cardot mot Frankrike, Dom 1991-03-19, Series A No. 200

Asch mot Österrike, Dom 1991-04-26, Series A, No. 203

Doorson mot Nederländerna, Dom 1996-03-26, Reports 1996-II

Georgiadis mot Grekland, Dom 1997-05-29, Reports 1997- III

Rowe och Davis mot Storbritannien, Dom 2000-02-16, Reports of Judgments and Decisions 2000-II

S.N. mot Sverige, Dom den 2:e juli 2002, Reports of Judgments and Decisions 2002-V

McVicar mot Storbritannien, Dom 2002-05-07, Reports of Judgments and Decisions 2002-III

Svenska rättsfall

NJA 1992 s. 532

NJA 1996 s. 649

RH 1997:95

RH 2001:71

RH 2002:65