



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Robin Bringsén

Den fria bevisföringen

Hur ”fri” är den?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: David Dryselius

Termin: HT 2020

# Innehållsförteckning

Summary .....	1
Sammanfattning .....	2
Förkortningar.....	3
1. Inledning.....	4
1.1 Bakgrund .....	4
1.2 Syfte och frågeställningar.....	4
1.3 Avgränsningar .....	5
1.4 Metod .....	5
1.5 Material .....	5
1.6 Forskningsläge .....	6
1.7 Perspektiv .....	6
1.8 Disposition .....	6
2. Den fria bevisföringen.....	7
2.1 Bakgrund .....	7
2.2 Regleringen i svensk rätt .....	7
3. Inskränkningar i den fria bevisföringen .....	10
3.1 Oegentligt åtkommen bevisning enligt RF.....	10
3.1.1 Avgörande från HD .....	11
3.2 Oegentligt åtkommen bevisning enligt EKMR .....	13
3.2.1 Avgöranden från Europadomstolen.....	14
3.3 Brottsprovokation.....	15
3.3.1 Avgöranden från HD .....	16
3.3.2 Avgörande från Europadomstolen.....	18
4. Diskussion och slutsatser .....	20
Käll- och litteraturförteckning.....	24

# Summary

A fundamental principle in Swedish procedural law is that both the submitting of evidence by the parties before the court and the evaluation of the evidence by the court, should be free in the sense that it is not regulated by law. With time the tendency has gone towards more restrictions of the principle that the submitting of evidence should be free. The tendency can contribute to the question of however the principle in fact is restricted, rather than free.

The purpose of the essay is to investigate the restrictions of the principle that the submitting of evidence should be free and whether it is possible to question whether the principle is actually free or not. To be able to answer the purpose, the essay includes an account of the regulation of the principle in Swedish law. The essay also includes an account of different restrictions to the principle.

Through the findings of the analysis the conclusion that the essay arrives at is that it is possible to question whether the principle is actually free in the Swedish law. However, due to the word restriction of the essay, it is not possible to come to the conclusion that the principle that the submitting of evidence should be free is not to be recognized as the “main rule”.

# Sammanfattning

Den fria bevisprövningen, innehållande dels den fria bevisföringen, dels den fria bevisvärderingen, är en grundprincip inom den svenska processrätten. Med tiden har utvecklingen gått mot allt fler inskränkningar i principen om den fria bevisföringen. Utvecklingen kan bidra till att vi kan fråga oss huruvida vi ska börja prata om en begränsad bevisföring istället för en fri sådan.

Syftet med uppsatsen är att utreda undantagen från den fria bevisföringen och huruvida det går att ifrågasätta om principen verkligen är fri eller inte. För att besvara syftet innehåller uppsatsen en redogörelse för den fria bevisföringens reglering i svensk rätt. Uppsatsen innehåller också en redogörelse för olika inskränkningar som begränsar den fria bevisföringen.

Genom undersökningen och beskrivningen av gällande rätt dras slutsatsen att det finns utrymme för att ifrågasätta huruvida den fria bevisföringen verkligen är fri i den svenska rätten. Dock, sett till uppsatsens omfång, är det inte möjligt att dra slutsatsen att bevisföringen är begränsad som huvudregel.

# Förkortningar

EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsform (1974:152)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning

# 1. Inledning

## 1.1 Bakgrund

Den fria bevisprövningen är en grundläggande princip för den svenska rättsordningen som präglar hela den svenska processrätten. Principen består dels av den fria bevisföringen, dels av den fria bevisvärderingen. Kort innebär den fria bevisvärderingen att det är fritt för domaren hur denne väljer att värdera den framlagda bevisningen. Den fria bevisföringen innebär kort att en part i en domstolsprocess får använda sig av vilken bevisning som denne vill.<sup>1</sup>

Trots att bevisföringen är ”fri” finns det ett flertal inskränkningar som medför begränsningar i bevisföringen. Det finns b.l.a. undantag reglerade direkt i den svenska lagstiftningen, samt undantag som följer av EKMR:s reglering och Europadomstolens praxis. Undantagen kan bidra till en osäkerhet kring huruvida det fortfarande är en fri bevisföring som vi pratar om som utgångspunkt vid återopandet av bevis inför domstol. En relevant fråga att ställa sig kan vara om vi istället borde prata om en begränsad bevisföring istället för en fri sådan?

De undantag som behandlas i uppsatsen är undantag som, förutom i den svenska rätten, behandlas i europarättsliga sammanhang vid tillämpning av EKMR. Detta görs eftersom fri bevisföring är en svensk företeelse<sup>2</sup> som medför en konflikt mellan svensk rätt och EKMR eftersom EKMR inte innehåller någon reglering av fri bevisföring. Konflikten som uppstår består av att det kan förekomma indirekta bevisförbud<sup>3</sup> från EKMR, som inskränker den fria bevisföringen där svensk rätt är förpliktigad att leva upp till europarättslig standard.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att utreda undantagen från principen om den fria bevisföringen och undersöka huruvida bevisföringen verkligen är ”fri” eller inte. För att besvara syftet kommer jag att utgå från följande frågeställningar:

- Hur regleras principen om fri bevisföring i svensk rätt?
- Vad finns det för undantag från principen och vad reglerar dessa?
- Går det att ifrågasätta huruvida principen om fri bevisföring faktiskt är ”fri” eller inte?

---

<sup>1</sup> Borgström, Rättegångsbalk (1942:740) 35 kap. 1 §, Juno 2020-11-04.

<sup>2</sup> Lundqvist (1999) s. 911.

<sup>3</sup> Sörbom m.fl. Rättegångsbalken m.m. (1 april 2020, Nordstedts Juridik), kommentaren till 35 kap. 1 § underrubriken ”Bevisföringen”.

### **1.3 Avgränsningar**

Utifrån arbetets omfång finns det inte utrymme för att göra en fullständig redogörelse för regleringen av den fria bevisföringen i svensk rätt. Därför tas inte t.ex. regleringen av överskottsinformation i 27 kap. 23 a § RB upp i arbetet, även om det hade varit av intresse i denna typ av arbete. Gällande oegentligt åtkommen bevisning ligger fokus på grundlagsnivå genom regleringen i RF respektive EKMR. Detta görs eftersom regleringen i RB inte ger några generella och enhetliga svar på hur oegentligt åtkommen bevisning ska hanteras. Vidare, sett till arbetets omfång, kan det inte göras en uttömmande uppräkningslista av alla undantag som finns. De undantag som har valts bort är de med ett mer begränsat tillämpningsområde och som följer direkt av den svenska lagstiftningen, t.ex. tystnadsplikten i 36 kap. 5 § RB. Undantag som följer direkt av den svenska lagstiftningen har avgränsats bort eftersom dessa inte är tillräckligt omfattande för att ge upphov till den typ av diskussion som eftersträvas i uppsatsen.

### **1.4 Metod**

Eftersom det huvudsakliga syftet med uppsatsen är att fastställa och analysera det gällande rättsläget har jag funnit det lämpligt att använda den rättsdogmatiska metoden. Den rättsdogmatiska metoden är lämplig att använda eftersom metodens huvudsakliga syfte brukar beskrivas vara att rekonstruera en rättsregel eller att hitta lösningen på ett rättsligt problem genom en applicering av en rättsregel på detta. För att besvara syftet med metoden brukar utgångspunkten vara att söka efter svaren i de accepterade rättskällorna, dvs. lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och den juridiska litteraturen.<sup>4</sup> Inom ramen för den rättsdogmatiska metoden har jag använt mig av såväl svenska, som europeiska rättskällor.

### **1.5 Material**

Vid beskrivning av rättsläget har jag använt mig av rättskällorna lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och den juridiska litteraturen för att fastställa vad som är gällande rätt på området. Jag har inte enbart använt mig av de svenska rättskällorna utan de europeiska rättskällorna rättspraxis och lagstiftning har också använts. Förarbeten och rättspraxis kompletterar lagstiftningen på så sätt att man vid en undersökning av dem får en bättre och bredare bild av rättsläget. Vidare har jag också använt mig av litteratur och lagkommentarer. Jag har använt

---

<sup>4</sup> Kleineman (2018) s. 21.

dessas som stöd för att förstå rättskällornas lagstiftning, rättspraxis och förarbeten bättre, samt för att lyfta fram åsikter som finns på området.

## **1.6 Forskningsläge**

Eftersom den fria bevisföringen är en grundläggande princip i den svenska processrätten finns det inte jättemycket forskning och diskussion kring ämnet. En person som dock har skrivit en del kring bevisförbud och inskränkningar i den fria bevisföringen är Ulf Lundqvist. I sin avhandling skrev Lundqvist om möjligheterna till att avvisa oegentligt åtkommen bevisning i en brottmålsrättegång.<sup>5</sup> Lundqvist har vidare i en artikel i SvJT uttryckt att han anser att det behövs en justering av den svenska bevisrätten för att nå upp till internationell standard på området för oegentligt åtkommen bevisning.<sup>6</sup>

## **1.7 Perspektiv**

Sett till den fria bevisföringens vaga utformning och till de relativt många undantag som finns kommer uppsatsen att skrivas och diskuteras utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv. Det finns inte någon enhetlig definition av rättssäkerhet. En relativt vanlig definition på begreppet är att det ska föreligga förutsebarhet i rättsliga angelägenheter. En annan definition på rättssäkerhet är att ett rättssystem ska ge klara, tydliga och pålitliga svar på rättsliga frågor. Frändberg har satt upp tre stycken krav för att rättssäkerhet ska föreligga; det ska finnas klara och adekvata regler, reglerna ska vara lättillgängliga samt publicerade, och till sist ska innehållet i reglerna kunna litas på, dvs. de rättstillämpande organen ska följa reglerna.<sup>7</sup>

## **1.8 Disposition**

Uppsatsen är disponerad på så sätt att den inleds med en redogörelse av den fria bevisföringen och vad det är som gäller enligt huvudregeln i svensk rätt. Därefter redovisas två undantag från huvudregeln. Därefter kommer kapitlet ”Diskussion och slutsatser”. I detta kapitel diskuteras de tre frågeställningarna utifrån det presenterade materialet. Vidare innehåller kapitlet de slutsatser som kan dras från uppsatsen och frågeställningarna. Uppsatsen avslutas med en käll- och litteraturlista.

---

<sup>5</sup> Lundqvist (1998).

<sup>6</sup> Lundqvist (1999).

<sup>7</sup> Frändberg (2000/01) s. 274 f.



## 2. Den fria bevisföringen

Det här kapitlet kommer att presentera en kort bakgrund till den fria bevisföringen. Kapitlet kommer vidare redogöra för regleringen av den fria bevisföringen samt vad principen innebär.

### 2.1 Bakgrund

En viktig faktor i bevisföringen är att den är ”fri”. Att bevisföringen är fri brukar allmänt sett betyda att den inte bygger på tillämpning av rättsregler. Detta har sin grund i att det tidigare i svensk lagstiftning fanns en legal bevisteori. Det fanns med andra ord rättsregler som reglerade vad en domare fick betrakta som bevis och vad som ansågs vara tillräcklig bevisning. Typexemplet hämtas från 17 kap. 29 § i 1734 års rättegångsbalk: ”två samstämmiga vittnen är fullt bevis”, ”ett vittne är ett halvt bevis”. Ett viktigt syfte med den legala bevisteorin var att förhindra godtyckligt dömande hos domarna.<sup>8</sup>

### 2.2 Regleringen i svensk rätt

Den fria bevisföringen följer av 35 kap. 1 § 1st. RB som lyder enligt följande; ”Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat”. 35 kap. RB, och således även det aktuella lagrummet, gäller i alla instanser samt i såväl brottmål som tvistemål.<sup>9</sup> 35 kap. 1 § RB slår fast principen om fri bevisprövning som innefattar både fri bevisföring och fri bevisvärdering. Den fria bevisvärderingen innebär att rätten har rätt att fritt bedöma bevisvärdet av den presenterade bevisningen. Den fria bevisföringen medför som huvudregel i svensk rätt att alla bevismedel i princip är tillåtna oavsett bevisets ursprung.<sup>10</sup>

I regleringen att bevisföringen ska vara fri ligger, för det första, en frihetstanke om att var och en ska ta kontroll och ansvar över sin egen situation. För det andra, får det i princip inte finnas några rättsregler som påverkar och begränsar en parts möjlighet att utforma sin talan gällande bevis som denne vill. Två stycken kärntankar i principen om den fria bevisföringen är att varje part ska få bestämma vad denne vill åberopa som bevis och att parten själv ska få bestämma på vilket sätt som beviset ska presenteras inför domaren.<sup>11</sup>

Den fria bevisföringen innebär vidare att det inte föreligger ett hinder mot att presentera bevisning inför domaren som en part har kommit över på ett olagligt sätt eller på ett annat moraliskt förkastligt sätt. Svensk rätt bygger på utgångspunkten att denna typ av bevisning är

---

<sup>8</sup> Westberg (2013) s. 355.

<sup>9</sup> Borgström, Rättegångsbalk (1942:740) 35 kap. 1 §, Juno 2020-11-04.

<sup>10</sup> Borgström, Rättegångsbalk (1942:740) 35 kap. 1 §, Juno 2020-11-04.

<sup>11</sup> Westberg (2013) s. 356 f.

tillåten att använda i en rättegång.<sup>12</sup> Bevisning som tillkommit i strid med en rättsregel, en rättsgrundsats eller annars i obehörig ordning, kallas för oegentligt åtkommen bevisning.<sup>13</sup> Vidare är det av allmän uppfattning att oegentligt åtkommen bevisning fritt får föras in i en brottmålsrättegång och får ligga till grund för en dom.<sup>14</sup>

Rättsfallet NJA 1986 s. 489 klargör att oegentligt åtkommen bevisning kan ligga till grund för en dom. Fallet handlar om ett misstänkt trafiknykterhetsbrott. I rättsfallet är det fråga om ett blodprov som har tagits av en laboratorieassistent och inte av en läkare eller legitimerad sjuksköterska som det föreskrivs i 28 kap. 13 § 2st. RB. Den tilltalade gjorde gällande att blodprovet och analysbeviset p.g.a. detta inte fick användas som bevisning samt att det inte skulle tillerkännas något bevisvärde eftersom det tillkommit i strid med laga ordning.<sup>15</sup> HD konstaterade att bevisrätten enligt RB bygger på principen om fri bevisprövning som b.l.a. innebär att det inte uppställs någon begränsning i fråga om de kunskapskällor som får användas för sanningens utletande. Allt som förekommit i ett mål kan alltså tjäna som bevis även om de inte kan inordnas under de i lagen angivna bevismedlen. HD kom till slutsatsen att det inte föreligger något hinder i RB mot att åberopa ett analysbevis även om detta grundas på ett blodprov, vars tillkomst inte helt stämmer överens med bestämmelsen i 28 kap. 13 § 2st. RB. Vidare förklarade HD att ingen grundläggande rättsprincip kunde anses så åsidosatt att analysbeviset inte skulle få åberopas. HD konstaterade dock att eftersom regeln i 28 kap. 13 § 2st. RB blivit åsidosatt vid blodprovstagningen krävdes det att höga krav ställdes vid bedömningen av bevisets värde. Laboratorieassistenten ansågs dock ha varit så pass kvalificerad att utföra blodprovstagningen att beviset tillfästes samma bevisvärde som om det hade framtagits i enlighet med 28 kap. 13 § 2st. RB.<sup>16</sup>

Rättsfallet har blivit kritiserat av Krister Thelin i en artikel i SvJT. Enligt Thelin har HD tillåtit ett felaktigt avsteg från grundlagsskyddet i 2 kap. 6 § RF som skyddar varje medborgare gentemot påtvingat kroppsligt angrepp från det allmänna, t.ex. blodprovstagning. Skyddet kan dock åsidosättas genom lag enligt 2 kap. 20 § RF. Lagstödets som har funnits i det här fallet är 28 kap. 13 § 2st. RB som tillåter att en läkare eller sjuksköterska tar blodprovet, dvs. inte en laboratorieassistent. I sin artikel menar Thelin att rättsfallet, ensamt sett, möjliggör för t.ex. polis- och åklagarmyndighet att inte fästa alltför stort avseende vid de

---

<sup>12</sup> Westberg (2013) s. 359.

<sup>13</sup> Lundqvist (1998) s. 15.

<sup>14</sup> Lundqvist (1998) s. 225.

<sup>15</sup> NJA 1986 s. 489 (på s. 491).

<sup>16</sup> NJA 1986 s. 489 (på s. 492).

skyddsregler av processuell natur som finns, eller andra skyddsregler för den delen heller. Vidare menar Thelin att t.ex. en olagligt genomförd husrannsakan, telefonavlyssning eller annan tvångsåtgärd, ”som exempelvis kan ingå i en ”razzia” där tidsmomentet bedöms som viktigt och de formella reglerna hindrande, skulle inte komma att inverka på värdet av det bevis som kan tas fram genom tvångsåtgärderna”.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Thelin (1987) s. 129 – 133.

### 3. Inskränkningar i den fria bevisföringen

Den fria bevisföringen är huvudregel på området men det innebär inte att det inte finns undantag från huvudregeln. Det faktum att alla bevismedel i princip är tillåtna innebär inte att de också kan åberopas.<sup>18</sup> Inskränkningar i den fria bevisföringen motiveras med att vissa bestämda skyddsintressen väger tyngre än intresset att få fram sanningen.<sup>19</sup> Kapitlet kommer att presentera undantag från den fria bevisföringen. Först redogörs för undantaget oegentligt åtkommen bevisning och därefter för undantaget om brottsprovokation.

#### 3.1 Oegentligt åtkommen bevisning enligt RF

Det aktuella lagrummet på området är 2 kap. 6 § RF som stadgar att var och en är gentemot det allmänna skyddad mot kroppsvisitation, husrannsakan, och liknande intrång samt mot undersökning av brev och mot hemlig avlyssning eller upptagning av telefonsamtal.

Begränsningar av skyddet kan göras genom 2 kap. 20 § RF. Begränsningarna som görs måste vara godtagbara i ett demokratiskt samhälle och de måste vara proportionerliga.<sup>20</sup> Frågan blir om skyddet i 2 kap. 6 § RF även begränsar möjligheterna att utnyttja oegentligt åtkomna uppgifter och bevisning.<sup>21</sup>

Här får vi skilja mellan två stycken olika situationer. För det första, situationen då någon inskränkning av skyddet enligt 2 kap. 20 § RF inte har skett, t.ex. buggning. För det andra, situationen då en lagenlig begränsning enligt 2 kap. 20 § RF har skett, t.ex. hemlig teleavlyssning. I den första situationen har skyddade intressen i 2 kap. 6 § RF försumrats när t.ex. dolda mikrofoner har använts för att avlyssna ett samtal. Uppgifterna som erhålls genom avlyssning är följaktligen oegentligt åtkomna. I den andra situationen måste det göras en distinktion mellan olovlig och lovlig avlyssning. En olovlig avlyssning innebär att avlyssningen inte är tillåten enligt föreskrivna inskränkningar. Uppgifterna som erhålls från en olovlig avlyssning blir således oegentligt åtkomna. Om det, gällande den lovlige avlyssningen, har åtkommit uppgifter om ett annat brott än det som avlyssningen avsåg är det inte lika tydligt om skyddsintresset i 2 kap. 6 § RF har åsidosatts eller inte. Frågan som uppstår är om det är möjligt att använda uppgifterna som erhållits för ett annat ändamål än det som motiverade tillståndsbeslutet för avlyssning? Förarbetena till RF ger inga generella

---

<sup>18</sup> Sörbom m.fl. Rättegångsbalken m.m. (1 april 2020, Nordstedts Juridik), kommentaren till 35 kap. 1 § underrubriken ”Bevisföringen”.

<sup>19</sup> Lundqvist (1998) s. 127.

<sup>20</sup> Lundqvist (1998) s. 40 ff.

<sup>21</sup> Lundqvist (1998) s. 45.

yttrande till vägledning.<sup>22</sup> Det finns dock en tydlig tendens i utlåtanden från lagrådet och konstitutionsutskottet att anse att 2 kap. 6 § RF också innebär inskränkningar i möjligheterna att utnyttja viss bevisning. Lagrådet har b.la. uttalat att det enligt deras mening talar ”starkt till förmån för alternativet att lagstöd måste finnas både för anskaffande och för utnyttjande av materialet”.<sup>23</sup> Konstitutionsutskottet uttalade att det enligt deras mening får:

”Anses bäst överensstämma med syftet med integritetsskyddet i RF att grundläggande bestämmelser ges i lag om hur och i vilken omfattning information som erhållits genom telefonavlyssning får utnyttjas”.<sup>24</sup>

Det ska dock uppmärksammas att det lagstiftningsärende som föranledde de två uttalandena från lagrådet respektive konstitutionsutskottet i slutändan aldrig ledde till någon lagstiftning.<sup>25</sup>

Sammanfattningsvis kan det konstateras att regleringen i 2 kap. RF inte ger något entydigt och klart svar på frågan vad det finns för villkor för att uppta eller avvisa oegentligt åtkommen bevisning.<sup>26</sup>

### **3.1.1 Avgörande från HD**

#### *3.1.1.1 NJA 2011 s. 638.*

I rättsfallet var det fråga om betydelsen av att den tilltalade vid en bevisprovokation som haft hotfulla inslag har lämnat uppgifter som varit negativa för honom själv. I fallet var C.V. misstänkt för mord på M.J. utan att tillräcklig bevisning säkrats som knöt C.V. till mordet eftersom kroppen inte hade återfunnits. En infiltratör från polisen gjorde sig vän med C.V. i syfte att säkra bevisning som kunde knyta C.V. till mordet. Infiltratören försökte förmedla att han var med i en kriminell organisation och att det fanns kriminella grupper från östblocket som var intresserade av att få ut M.J:s livförsäkring och att C.V. skulle få en större summa pengar om han berättade var kroppen fanns. Om C.V. inte berättade skulle ”ryssar och tjetjener” komma och ”röja”. C.V. uppsöktes också av en ”ryss” och två andra personer som alla tre var poliser. Så småningom, då C.V. var märkbart påverkad av narkotika, pekade han ut för polisens infiltratör var kroppen var begravd och han berättade också att han ensamt bar ansvaret för M.J:s död. Under senare förhör förnekade C.V. mord men erkände att han skyddat två andra personer som bar ansvaret för M.J:s död.<sup>27</sup>

---

<sup>22</sup> Lundqvist (1998) s. 45 f.

<sup>23</sup> JuU 1976/77:20 s. 24.

<sup>24</sup> JuU 1976/77:20 s. 48 f.

<sup>25</sup> Lundqvist (1998) s. 46.

<sup>26</sup> Lundqvist (1998) s. 48.

<sup>27</sup> NJA 2011 s. 638 p. 1–7.

HD hade att avgöra om bevisprovokationen skulle påverka bedömningen av åtalet mot C.V. I domskälen lyfte HD fram att det i rätten till en rättvis rättegång enligt EKMR:s art. 6 är grundläggande att en misstänkt inte behöver uttala sig eller lämna information som är belastande för den misstänkte. Skulle en bevisprovokation genomförts på sätt som strider mot denna rätt skulle det påverka bedömningen av huruvida rättegången varit rättvis eller inte. Vidare framhåller HD att det tycks vara förenligt med art. 6 att åberopa bevisning som framkommit genom provokation om denna ställs i relation till annan utredning. Värdet av denna bevisning måste dock bedömas med extra stor försiktighet. Av stor betydelse vid bedömningen är också graden av allvarlighet hos de otillbörliga påtryckningar som förekommit mot den enskilde. Bevisning som framkommit under stark otillbörlig press får typiskt sett ett lågt bevisvärde. För bevisning, som upptagits i strid med förbud mot tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling i art. 3 EKMR, gäller ett bevisförbud mot att använda sådan bevisning och bevisningen ska alltid avvisas.<sup>28</sup> HD antog principen om förbud mot frukten från den förgiftade trädet genom skrivelsen:<sup>29</sup>

”Noteras kan att artikel 3 ansetts kunna få betydelse för möjligheten att använda inte bara bevis som framkommit omedelbart genom handlingar i strid med artikel 3 utan också annan utredning som kunnat skaffas fram som en direkt följd av sådana handlingar.”<sup>30</sup>

HD reserverade sig för tillämpning av den här principen vid ”otillbörliga åtgärder av mindre allvarligt slag” då prövningen istället utgår från art. 6 EKMR och synes istället vila på en avvägningsmodell.<sup>31</sup>

I rättsfallet konstaterade HD att polisen har skapat en påtagligt hotfull situation för C.V. Pressen som har funnits på C.V. måste anses ha varit otillbörlig enligt HD. Uppgifterna som innebar att C.V. tog på sig ansvaret för mordet fick tillmätas ett mycket lågt bevisvärde. HD konstaterade att försvaret haft möjlighet att göra invändningar mot bevisprovokationen och har således kommit med bevisning för att minska värdet av åklagarens bevisning. HD kom till slutsatsen att trots att C.V:s uppgifter där han tog på sig mordet inte kunde tillmätas någon egentlig betydelse fanns där tillräckligt med övrig bevisning för en fällande dom.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> NJA 2011 s. 638 p. 8, 16, 19 & 21. Se även Allan v. UK p. 42–44.

<sup>29</sup> Lundqvist (2015) s. 95.

<sup>30</sup> NJA 2011 s. 638 p. 21.

<sup>31</sup> NJA 2011 s. 638 p. 22.

<sup>32</sup> NJA 2011 s. 638 p. 27–30.

### 3.2 Oegentligt åtkommen bevisning enligt EKMR

EKMR utgör enligt lag en del av den svenska rättsordningen och sett till dess speciella karaktär ges den en särskild vikt i fall av målkonflikt med inhemska lagbestämmelser, även om den inte är att anse som en grundlag.<sup>33</sup> De fall då man har att särskilt beakta EKMR är när bevisning har införskaffats på ett otillbörligt sätt, utan att någon regel i RB har åsidosatts. Kravet på att domstolen måste se till att rättegången är rättvis enligt art. 6 EKMR medför att det kan förekomma indirekta bevisföringsförbud gällande oegentligt åtkommen bevisning, t.ex. när bevisning har tagits fram genom tvång.<sup>34</sup> Av EKMR och dess praxis framgår en strängare syn på hanteringen av bevisning som uppkommit i strid med en rättsregel eller rättsgrundsats än den som finns i den svenska rätten.<sup>35</sup>

Av central betydelse är art. 6 EKMR som garanterar var och en en rätt till en rättvis rättegång. Bestämmelsen är tillämplig vid prövning av civila rättigheter och skyldigheter, samt i brottmålsförfaranden. Artikelns ställer upp en rad olika förutsättningar och krav som ska vara uppfyllda för att kravet på en rättvis rättegång ska vara uppfyllt. Kärnan i artikelns utgörs av kravet på rättvis och offentlig rättegång. Utöver artikelns kärna kan följande förutsättningar räknas upp som exempel på sådant som krävs för en rättvis rättegång. En övergripande princip enligt bestämmelsen är "equality of arms" som innefattar att båda parter i en rättegångsprocess ska ha haft möjlighet att närvara eller företrädas inför domstolen samt en rätt till insyn i processmaterialet. Vidare ska parterna i en process ha samma möjlighet att förhöra vittnen och experter. Rätten till en rättvis rättegång omfattar också en rätt för den misstänkte att tåga samt en rätt för den tilltalade att inte lämna uppgifter som är besvärande för honom eller henne själv.<sup>36</sup>

De fall, där Europadomstolen har prövat betydelsen av att oegentligt åtkommen bevisning har använts i nationell domstol, visar att detta har betydelse för bedömningen huruvida den tilltalade i stort har erhållit en rättvis rättegång.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> Prop. 1993/94:117 s. 38.

<sup>34</sup> Sörbom m.fl. Rättegångsbalken m.m. (1 april 2020, Nordstedts Juridik), kommentaren till 35 kap. 1 § underrubriken "Bevisföringen".

<sup>35</sup> Lundqvist (1998) s. 324.

<sup>36</sup> Ehrenkrona, Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, art. 6, Juno 2020-11-12.

<sup>37</sup> Lundqvist (1998) s. 59.

### 3.2.1 Avgöranden från Europadomstolen

#### 3.2.1.1 Allan mot Förenade Konungariket

Genom ett anonymt tips till polisen blev Allan arresterad misstänkt för mord. Allan valde att utnyttja sin rätt att tiga och svarade således inte på några frågor. I ett försök att få fram information gjorde polisen ljud- och videoupptagningar av samtal mellan Allan och hans cellkamrat, samt samtal mellan Allan och hans flickvän. Vidare placerades även en informatör i Allans cell i syfte att få mer information. Vid samtalen med informatören medgav Allan att han hade befunnit sig på mordplatsen. Det fanns ingen annan bevisning som anknöt Allan till mordet. Utifrån b.la. medgivandet dömdes Allan för mord till livstidsfängelse.<sup>38</sup>

I sin dom kom Europadomstolen fram till att de ljud- och videoupptagningar som gjorts i fängelsets besöksutrymme samt i Allans cell saknade stöd i engelsk lag och att Allans rätt till respekt för privatlivet i art. 8 EKMR därav hade kränkts. En kränkning av rätten till effektivt rättsmedel förelåg också enligt art. 13 EKMR eftersom han inte hade haft något rättsmedel enligt inhemsk lag.<sup>39</sup>

Som en generell princip lyfte domstolen att det inte är deras uppgift att bedöma huruvida bevis som t.ex. erhållits på olagligt sätt ska avvisas eller inte. Det som domstolen fokuserar på är huruvida processen i sin helhet, inkluderat sättet som bevis upptagits på, varit rättvis.<sup>40</sup>

Gällande art. 6 EKMR konstaterade Europadomstolen att informatörens utfrågning av Allan kunde liknas med en utfrågning som sker under ett förhör. Informatörens ”förhör” med Allan skedde utan de rättssäkerhetsgarantier som normalt ska iakttas vid ett polisförhör, t.ex. rätten att bistås av en advokat. Genom informatören hade Allan förmåtts att lämna sådana upplysningar som han ville hålla borta från polisen och användningen av dessa som bevis i rättegången stred mot Allans rätt att tiga och att inte behöva lämna uppgifter som är besvärande för en själv. Europadomstolen kom fram till att en kränkning av art. 6 EKMR hade skett.<sup>41</sup>

#### 3.2.1.2 Jalloh mot Tyskland

Jalloh iakttogs av fyra stycken civilklädda poliser när han vid minst två stycken olika tillfällen tog små plastpåsar ut från sin mun och gav dem till andra personer i utbyte mot pengar.

Poliserna misstänkte att påsarna som Jalloh gav ut innehöll narkotika varför de beslutade att

---

<sup>38</sup> Allan v. UK p. 9–16, 21.

<sup>39</sup> Allan v. UK p. 34–36, 54–55.

<sup>40</sup> Allan v. UK p. 42.

<sup>41</sup> Allan v. UK p. 50–53.



arresteras honom. Vid arresteringen svalde Jalloh en påse som han fortfarande hade i munnen. En åklagare tog beslutet att Jalloh skulle ges kräkmedel för att på så sätt få upp påsen som han svalde. På sjukhuset vägrade Jalloh att frivilligt ta kräkmedlet, varpå han blev fasthållen av de fyra poliserna samtidigt som en läkare injicerade kräkmedlet genom en slang i näsan på honom. Resultatet blev att Jalloh spydde upp en påse innehållande 0.2181 gram kokain. Jalloh åtalades och dömdes för narkotikabrott.<sup>42</sup>

Europadomstolen konstaterade att metoden med påtvingat kräkmedel för att säkra bevisning i fallet inte hade varit den enda möjliga. En alternativ metod hade varit att vänta tills knarkpåsen hade lämnat Jallohs kropp på den naturliga vägen. Domstolen lyfte att denna metod är den som används i många andra konventionsstater. Vidare kom Europadomstolen fram till att den metod som använts hade varit brutal och att den hade orsakat smärta och ångest, samt framstått som förödmjukande hos Jalloh. Sammantaget kom Europadomstolen fram till att de tyska myndigheterna hade utsatt Jalloh för ett allvarligt ingrepp i hans kroppsliga och mentala integritet som också hade medfört hälsorisker. Behandlingen bedömdes som omänsklig och förnedrande. En överträdelse av art. 3 EKMR hade skett.<sup>43</sup>

Gällande om en överträdelse av art. 6 EKMR hade skett började Europadomstolen med att konstatera att bevisningen som säkrats inte hade uppkommit på ett rättsstridigt sätt enligt nationell lag. Europadomstolen framhöll dock att bevisningen som använts i processen var erhållen som ett direkt resultat av en överträdelse av art. 3 EKMR som skyddar en av de fundamentala rättigheterna i konventionen. Europadomstolen drog slutsatsen att denna användning av bevisning som grund till den fällande domen gjorde att rättegången i sin helhet var att anse som orättvis. En överträdelse av art. 6 EKMR hade skett.<sup>44</sup>

### **3.3 Brottsprovokation**

Det finns inte någon enhetlig definition av uttrycket ”provokativa åtgärder” i den svenska författningen. Anledningen till detta är för att en sådan definition anses skulle ha blivit alltför vid. Det anses istället vara ändamålsenligt att ta sikte på sådana åtgärder som riskerar att förmå någon att begå brott. Dessa åtgärder ska ha en innebörd av t.ex. initiativ, frestelse, uppmuntran eller annan starkare påverkan på att begå brott.<sup>45</sup> En brottsprovokation går ut på att de provokativa åtgärderna ska syfta till att skapa förutsättningar för att ett brott ska förövas

---

<sup>42</sup> Jalloh v. Germany p. 11–13, 20.

<sup>43</sup> Jalloh v. Germany p. 77–83.

<sup>44</sup> Jalloh v. Germany p. 103–104, 108–109.

<sup>45</sup> SOU 2003:74 s. 145.

eller att främja dess fullbordan.<sup>46</sup> En brottsprovokation innebär följaktligen att en polisman framkallar ett brottsligt beteende hos en viss bestämd person som förmodligen inte skulle ha begåtts utan polisens agerande.<sup>47</sup>

### **3.3.1 Avgöranden från HD**

#### *3.3.1.1 NJA 2007 s. 1037*

I december år 2000 genomfördes ett väpnat rån mot Nationalmuseum i Stockholm där tre stycken tavlor tillgreps. När Bo.K-v greps i USA misstänkt för narkotikabrottslighet uppgav han att han kunde hjälpa till att återfå en av de försvunna tavlorna. En kontakt mellan amerikansk och svensk polis resulterade i ett beslut att låta Bo.K-v, under polisens kontroll, ta kontakt med innehavarna av tavlan och inleda förhandlingar med dessa. Det beslutades att Bo.K-v skulle hämta tavlan i Köpenhamn. I Köpenhamn träffade Bo.K-v och köparen av tavlan, FBI-agenten ”Bob”, B.K. på Bo.K-v:s hotellrum. Mötet filmades i hemlighet av dansk polis. Efter att ”Bob” gett B.K. en väska med pengar lämnade B.K. ett meddelande till D.K. som hämtade paketet med tavlan från M.F. Tavlan lämnades sedan över till A.L. som i sin tur lämnade över den till B.K. och Bo.K-v som förde den till hotellrummet. Efter att ”Bob” kontrollerat tavlans äkthet signalerades det till dansk polis som grep B.K., A.L, D.K., och M.F.<sup>48</sup>

Såväl de objektiva som de subjektiva rekvisiten för häleri var uppfyllda. De åtalade framförde att de inte skulle ha begått de åtalade gärningarna om det inte vore för att de blivit provocerade till det av polisen. Frågan i HD var hur den ostridiga provokationen skulle påverka bedömningen av åtalet. Efter en genomgång av rättspraxis från Europadomstolen drog HD slutsatsen att en provokation under vissa förutsättningar innebär att rätten till en rättvis rättegång blivit kränkt. Avgörande är ”om infiltratören agerat enbart som sådan eller om denne därutöver provocerat fram ett brott som den provocerade annars inte skulle ha begått”. HD konstaterade att det inte torde föreligga ett hinder mot lagföring för brott som ligger utanför provokationen. HD slog vidare fast att syftet med provokationen hade varit att få fram tavlan och säkra bevisning innebärande att det hade funnits goda skäl för de provokativa åtgärderna. Det ankommer dock inte på domstolen att bedöma om åtgärden är försvarlig ur ett polisiärt perspektiv. HD kom fram till att de tilltalades rätt till en rättvis rättegång hade blivit kränkt eftersom ingenting visade att de skulle ha tagit befattning med

---

<sup>46</sup> Lundqvist (2015) s. 69.

<sup>47</sup> Lundqvist (1998) s. 247 ff.

<sup>48</sup> NJA 2007 s. 1037 (på s. 1037–1038).

tavlan om de inte blivit provocerade av polisen till att göra det. Att Bo.K-v inte var polisman saknade relevans eftersom han handlade enligt polisens instruktioner. Slutligen kom HD fram till att i de fall, då situationen tar sikte på att rätten till en rättvis rättegång blivit oåterkalleligen undergrävd som följd av polisprovokation, som Europadomstolens praxis avser bör polisprovokation enligt svensk rätt betraktas som en bristande materiell straffbarhetsbetingelse. Åtalen lämnades utan bifall.<sup>49</sup>

### *3.3.1.2 NJA 2009 s. 475 I*

Rättsfallet avsåg en ansökan om resning där sökanden, D.D., tidigare dömts för grovt vapenbrott och vapenbrott, ringa brott till ett års fängelse av hovrätten. Enligt åtalet hade D.D. och den medåtalade, M.Q., innehaft en kulsprutepestol med magasin och pipförlängare/ljuddämpare och sju patroner kaliber 22. Polisen tillgrep mot de båda när de kom ut från en fastighet bärandes på två attachéväsor och en axelremsväska. Väskorna tillsammans med en läderjacka och en träningsväska innehöll de vapen och ammunition som omfattades av åtalet.<sup>50</sup>

Till stöd för sin resningsansökan anförde D.D. att han blivit utsatt för en polisprovokation. Vid utredningen framkom det att en kriminalkommissarie innehaft den aktuella kulsprutepestolen samt att samma kommissarie haft tillgång till fastigheten där D.D. hämtat vapnet. Av senare utredning framkom att den som de tilltalade hämtat vapnen ifrån var en infiltratör som var anlita som provokatör av kriminalkommissarien. HD konstaterade att provokativa åtgärder kan innebära en kränkning av rätten till en rättvis rättegång enligt art. 6 EKMR samt att det följer av NJA 2007 s. 1037 att en tilltalad inte kan fällas för brott som provocerats fram från polisens sida och som den tilltalade annars inte skulle begått. Vidare framhöll HD att det var ytterst anmärkningsvärt att vare sig D.D. och hans försvarare, åklagaren eller domstolarna fått kännedom om att en provokation förelåg i fallet. D.D. ansågs ha blivit utsatt för en sådan provokation som innebar att synnerliga skäl förelåg för HD att bevilja resning.<sup>51</sup>

### *3.3.1.3 NJA 2009 s. 475 II*

I rättsfallet har A.H. blivit dömd för grovt narkotikabrott. Enligt åtalet har han tagit befattning med 1 483 gram heroin som inte varit avsett för eget bruk. Till stöd för resningsansökan anförde A.H. att brottet varit en direkt följd av en polisprovokation. Riksåklagaren bekräftade

---

<sup>49</sup> NJA 2007 s. 1037 (på s. 1055–1060).

<sup>50</sup> NJA 2009 s. 475 I (på s. 467–477).

<sup>51</sup> NJA 2009 s. 475 I (på s. 478–481).

att det förekommit provokativa åtgärder från polisens sida för att få bort narkotikan från marknaden.<sup>52</sup>

Den provokativa åtgärden bestod i att en infiltratör från polisens sida uppträtt som köpare. Även i detta fall fann HD det ytterst anmärkningsvärt att detta inte kommit till vare sig A.H:s och hans försvarares, åklagarens eller domstolarnas kännedom. Av utredningen framgick att det förelåg konkreta misstankar mot A.H. redan innan de provokativa åtgärderna vidtogs. Infiltratören uppgav att det varit A.H. som tagit den första kontakten. HD fann att detta var uttryck för att A.H. skulle begått brottet även utan infiltratörens medverkan. HD fann därför att det inte förelåg skäl för att bevilja resning.<sup>53</sup>

### **3.3.2 Avgörande från Europadomstolen**

#### *3.3.2.1 Teixeira de Castro mot Portugal*

I samband med att polisen genomförde spaningar angående narkotikabrott tog polisen kontakt med V.S. Syftet med kontakten var att kunna identifiera dennes leverantör av narkotika. Poliserna sa till V.S. att de var intresserade av att köpa narkotika av honom. Polisen tog kontakt med V.S. vid ett flertal tillfällen. Vid ett av dessa tillfällen uttryckte poliserna att de ville köpa heroin av V.S. varpå V.S., ovetandes om att det var poliser han hade blivit kontaktad av, nämnde Teixeira de Castro (fort. Teixeira) som en möjlig leverantör. Poliserna kom i kontakt med Teixeira och de kom överens om att han på deras begäran skulle införskaffa heroin i utbyte mot betalning. Affären skulle äga rum hemma hos V.S. varpå Teixeira tog fram det införskaffade heroinet och poliserna avslöjade sina identiteter och arresterade honom. Teixeira dömdes till sex års fängelse för narkotikabrott.<sup>54</sup>

Teixeira klagade över att han inte hade fått en rättvis rättegång i enlighet med art. 6 EKMR, eftersom han hade förmåtts att begå brottet av poliserna. Han framhöll också att han inte hade begått brottet om det inte vore för polisernas agerande. Europadomstolen underströk att användningen av polisinfiltratörer måste hållas inom snäva gränser. Vidare framhöll domstolen att det allmänna intresset för brottsbekämpning inte rättfärdigar bevis som tillkommit genom anstiftan från polisens sida.<sup>55</sup>

Europadomstolen kunde konstatera att det inte förelåg någon brottsmisstanke mot sökanden som var såväl ostraffad, som okänd för polisen. Polisen kom i kontakt med Teixeira med hjälp

---

<sup>52</sup> NJA 2009 s. 475 II (på s. 482–483).

<sup>53</sup> NJA 2009 s. 475 II (på s. 484–485).

<sup>54</sup> Teixeira de Castro v. Portugal p. 9–12, 20, 22.

<sup>55</sup> Teixeira de Castro v. Portugal p. 31, 36.

av andra parter. Vidare lyfte domstolen att drogerna inte hade befunnit sig i Teixeiras hem utan de hämtades från en tredje part. Det fanns inte heller något som visat att sökanden haft mer droger på sig än den mängd som poliserna hade beställt av honom. Slutsatsen från domstolen blev att poliserna inte hade begränsat sig till att passivt undersöka Teixeiras potentiella kriminella verksamhet, utan poliserna hade själva anstiftat den brottsliga handlingen. Ingenting tydde på att brottet skulle ha begåtts utan polisernas anstiftan. Europadomstolen kom fram till att polisernas agerande hade gått utöver att vara infiltratörer eftersom de anstiftade den brottsliga handlingen samt att det inte fanns något som tydde på att brottet skulle föregåtts utan deras ingripande. Ingripandet innebar att Teixeira redan från början blivit berövad rätten till en rättvis rättegång. Domstolen konkluderade att det hade skett en överträdelse av art. 6 EKMR.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Teixeira de Castro v. Portugal p. 38–39.

## 4. Diskussion och slutsatser

Som presenterats ovan följer den fria bevisföringen av regleringen i 35 kap. 1 § RB. Som huvudregel medför principen att det inte finns några begränsningar av vad en part får åberopa som bevis inför domstolen. Bevis behöver alltså inte inordnas under de i lagen angivna bevismedlen för att kunna åberopas. Av huvudregeln följer att oegentligt åtkommen bevisning får åberopas och ligga till grund för en dom, vilket har bekräftats av HD i rättsfallet NJA 1986 s. 489.

Principen om den fria bevisföringen är vagt formulerad. Att bevisföringen är ”fri” kan tyckas ge en ganska intetsägande och osäker bild av hur bevisföringen tillämpas i praktiken.

Vagheten i principen medför att det inte finns någon reglering för under vilka villkor som det får göras undantag från den fria bevisföringen. HD:s dom i NJA 1986 s. 489 ger uttryck för en långtgående fri bevisföring som innebär att det inte behöver fästas alltför stort avseende vid skyddsregler enligt Thelin. Thelin har även kritiserat rättsfallet och dess åsidosättande av skyddsregler. Att ha en bevisföring, som är oinskränkt, kan inte vara önskvärt av lagstiftaren. Det skulle i princip innebära att intresset av att få fram sanningen skulle väga tyngre än grundlagsskyddade skyddsintressen, som t.ex. rätten till en rättvis rättegång. Att ha en oinskränkt bevisföring skulle kunna innebära att bevis som framtagits genom misshandel eller tortyr skulle vara tillåtet att presentera inför domstolen och således kunna ligga till grund för en dom.

Som tidigare behandlats i arbetet ger 2 kap. RF inte något entydigt och klart svar på frågan om villkoren för att uppta eller avvisa oegentligt åtkommen bevisning. Enligt lagrådet och konstitutionsutskottets uttalanden kan det diskuteras om inte ett för den enskilde betungande utfall i en dom får förutsätta ett uttryckligt lagstöd för användning av bevisningen, vilket dock skulle stå i strid med HD:s dom i NJA 1986 s. 489 som tillät användning av bevisning trots att det uppkommit i strid med den gällande rättsregeln. Lagrådets och konstitutionsutskottets uttalanden har inte sådan normerande verkan som är önskvärd för att få ett tydligt svar på vad det är för villkor som uppställs för att uppta eller avvisa oegentligt åtkommen bevisning. Uttalandena är inte heller av så pass generell karaktär att det kan anses gälla all typ av oegentligt åtkommen bevisning eftersom de endast gällde telefonavlyssning. Jag tycker att det är anmärkningsvärt att det inte finns en tydligare enhetlig reglering i svensk lagstiftning om villkor för avvisning eller upptagning av oegentligt åtkommen bevisning.

Ur ett rättssäkerhetsperspektiv är regleringen problematisk. En brist på klarhet och förutsägbarhet leder till att det kan ifrågasättas huruvida regleringen är rättssäker eller inte. Sett till Frändbergs tre krav, faller regleringen redan på det första kravet att regler ska vara klara. Den otydliga regleringen om villkor för avvisning eller upptagning av oegentligt åtkommen bevisning är således inte rättssäker. Om vi, istället för Frändbergs krav, menar att det krävs förutsägbarhet i rättsliga angelägenheter för att rättssäkerhet ska föreligga kommer vi till samma resultat eftersom den oklara regleringen knappast kan anses bidra till en förutsägbar reglering.

De undantag som finns från den fria bevisföringen är, enligt det presenterade materialet, oegentligt åtkommen bevisning och brottsprovokation. Undantaget för oegentligt åtkommen bevisning härstammar från EKMR och Europadomstolens praxis. Undantaget innebär en inskränkning i den svenska huvudregeln som innebär att denna typ av bevisning får åberopas. Europadomstolens praxis gällande rätten till en rättvis rättegång kan och medför också indirekta bevisanvändarförbud i den svenska rätten. Avgörande för när oegentligt åtkommen bevisning inte blir tillåten att åberopa inför rätten tycks vara när bevisningen inskränker en parts rätt till en rättvis rättegång enligt art. 6 EKMR. Det finns vidare direkta bevisanvändarförbud i den svenska rätten som tillkommit genom praxis från HD. Av NJA 2011 s. 638 framgår att bevisning, som åtkommit med ett åsidosättande av tortyrförbudet i art. 3 EKMR, alltid resulterar i ett bevisanvändarförbud.

Gällande oegentligt åtkommen bevisning kan den otydliga regleringen i 2 kap. RF innebära rättssäkerhetsproblem. Den svenska rätten ska leva upp till de regler och krav som ställs upp i EKMR. Det finns en tydlig skillnad mellan den svenska regleringen av bevisföring och EKMR:s reglering. EKMR ställer inte upp något krav på att bevisföringen ska vara fri och av Europadomstolens praxis framgår en strängare syn på hantering av oegentligt åtkommen bevisning än den som finns i den svenska rätten. Rättssäkerhetsproblem uppstår eftersom de svenska reglerna inte helt står i överensstämmelse med EKMR:s reglering. Här faller regleringen återigen på Frändbergs första krav om att reglerna ska vara klara och adekvata. Regleringen kan inte enligt min mening anses vara klar när den reglerar att bevisföringen ska vara fri, innebärande att oegentligt åtkommen bevisning får åberopas och får ligga till grund för en dom, när den i praktiken ska uppfylla förpliktelser som inte föreskriver att bevisföringen ska vara fri utan i själva verket föreskriver inskränkningar i bevisföringen.

Gällande undantaget för brottsprovokation medför detta ett bevisanvändarförbud när provokationen medför att den tilltalade begår ett brott som denne annars inte skulle ha begått.

Både i Europadomstolens och HD:s praxis har detta varit avgörande vid bedömningen om bevisningen varit tillåten att lägga till grund för domen. Ett yrkande om brottsprovokation har i HD avvisats när domstolen kommit fram till att brottet skulle ha begåtts likaledes utan någon provokation från polisens sida. Brottsprovokation kan, precis som oegentligt åtkommen bevisning, innebära en kränkning av rätten till en rättvis rättegång enligt art. 6 EKMR. Brottsprovokation innebär således ytterligare en inskränkning i principen om den fria bevisföringen.

Det finns utrymme för att ifrågasätta huruvida principen faktiskt är ”fri” eller inte eftersom det, som följer av det presenterade materialet, finns såväl indirekta bevisanvändarförbud som följer av EKMR och Europadomstolens praxis, som direkta bevisanvändarförbud från HD som inskränker bevisföringens ”frihet”. Kan vi fortfarande prata om bevisföringen som ”fri” eller är det mer rimligt, sett till den praktiska tillämpningen, att börja prata om en begränsad bevisföring? Argument som kan framföras, för att bevisföringen är inskränkt, är att det finns flertalet undantag och inskränkningar från principen som innebär att åtkommen bevisning inte får åberopas och får inte heller ligga till grund för en dom. I undantagssituationerna finns det således olika bevisanvändarförbud. Ytterligare argument som hade kunnat framföras är att det enligt Sveriges internationella åtaganden, t.ex. EKMR, hade varit mer ändamålsenligt att prata om en begränsad bevisföring eftersom detta internationella regelverk inte innehåller en reglering om fri bevisföring. Det blir då missvisande för svensk rätt att försöka upprätthålla denna princip när vi samtidigt ska efterleva regelverk som inte uppställer samma krav, utan som medför inskränkningar i bevisföringen. Argument som kan framföras från andra sidan, dvs. att bevisföringen fortfarande är fri, är att de undantag som finns inte är tillräckliga för att anse att huvudregeln inte längre är i kraft. Vidare kan det argumenteras att det hör till vanligheterna att en reglering ser ut på det här sättet inom juridiken med en huvudregel och sedan undantag från denna. Det faktum att det finns undantag behöver inte innebära att huvudregeln är ”hotad” eller att den inte är gällande.

Sett till uppsatsens delvis begränsade omfång och de två presenterade undantagen anser jag inte att uppsatsens reglering är tillräcklig för att dra slutsatsen att bevisföringen inte är fri som huvudregel i den svenska rätten. För att kunna dra slutsatsen att bevisföringen är begränsad som huvudregel hade det, enligt min mening, krävts en mer omfattande och uttömmande uppräkningslista av undantagen. Jag menar att detta innebär att det vid en större och mer omfattande undersökning av rättsläget hade varit möjligt, och troligtvis sannolikt, att komma till slutsatsen att bevisföringen är begränsad. Sett till uppsatsens redogörelse för rättsläget



anser jag dock att uppsatsen är tillräckligt omfattande för att kunna påbörja en diskussion kring huruvida den fria bevisföringen verkligen är fri eller inte, samt att uppsatsens reglering kan vara en början till ett ifrågasättande av bevisföringens frihet.

Det är möjligt att vi i framtiden får se en utveckling innebärande att bevisföringen blir begränsad enligt den svenska rättsordningen. Sveriges internationella åtaganden, likt det med EKMR, kan komma att innebära att ytterligare inskränkningar i den fria bevisföringen görs. Detta skulle till slut kunna innebära att inskränkningarna blir så pass många och så pass omfattande att den svenska lagstiftaren blir tvingad till en omreglering av den svenska bevisföringen i den svenska rättsordningen, innebärande att det blir en begränsad sådan istället för en fri.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### Propositioner

Prop. 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.

### Utredningsbetänkande

SOU 2003:74 s. 145.

### Utskottsbetänkande

JuU 1976/77:20 Justitieukskottets betänkande i anledning av proposition 1973:37 i vad avser förslag till lagstiftning om åtgärder mot vissa våldsdåd med internationell bakgrund jämte motioner.

## Litteratur

Lundqvist Ulf, *Bevisförbud: En undersökning av möjligheterna att avvisa oegentligt åtkommen bevisning i brottmålsrättegång*, Iustus Förlag, Uppsala, 1998.

Lundqvist Ulf, *Laga och rättvis rättegång: Om bevisförbud i rättspraxis*, 1:a uppl. Bokbyrån, Knivsta, 2015.

Kleineman Jens, "Rättsdogmatisk metod", s. 21–47, artikel i Nääv Maria & Zamboni Mauro, *Juridisk Metodlära*, 2:a uppl. Studentlitteratur, Lund 2018.

Westberg Peter, *Civilrättskipning*, 2:a uppl. Nordstedts Juridik, Stockholm, 2013.

## Artiklar

Frändberg Åke, "Om rättssäkerhet", *Juridisk tidskrift*, s. 269–280, Nr. 2 2000/01.

Lundqvist Ulf, "Polisprovokation och bevisförbud", *Svensk juristtidning*, s. 903–911, 1999.

Theelin Krister, "Grundlagen och blodprovet – prov utan värde?" *Svensk juristtidning*, s. 129–133, 1987.

## Lagkommentarer

Borgström Peter: [Rättegångsbalken (1942:740), kommentaren till 35 kap. 1 §, not 1453–1454], i Juno, besökt 2020-11-04.

Carl Henrik Ehrenkrona, [Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, kommentaren till art. 6, not 34–37] i Juno, besökt 2020-11-12.

Sörbom Monika m.fl. Rättegångsbalken m.m. (1 april 2020, Nordstedts Juridik), kommentaren till 35 kap. 1 § underrubriken ”Bevisföringen”, Juno, besökt 2020-11-10.

## **Rättsfall**

### **HD**

NJA 1986 s. 489.

NJA 2007 s. 1037.

NJA 2009 s. 475 I.

NJA 2009 s. 475 II.

NJA 2011 s. 638.

### **Europadomstolen**

Case of Allan v. The United Kingdom, Judgment, Strasbourg 5 November 2002, Application no. 48539/99.

Case of Jalloh v. Germany [GC], Judgment, Strasbourg, 11 July 2006, Application no. 54810/00.

Case of Teixeira de Castro, Judgment, Strasbourg, 9 June 1998, 44/1997/828/1034.