



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Annie Slatter

Vittnesmål

En kritisk granskning av den svenska vittnesplikten och dess möjliggörande genom tvångsmedel, särskilt med beaktande av vittnens rättigheter

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Ulrika Andersson

Termin: HT 2022

Innehåll

SUMMARY	4
SAMMANFATTNING.....	5
FÖRKORTNINGAR.....	6
1 INLEDNING.....	8
1.1 Bakgrund.....	8
1.2 Syfte och frågeställning.....	8
1.3 Metod och material.....	9
1.4 Avgränsning.....	11
1.5 Forskningsöversikt	12
1.6 Disposition	13
2 FÖRHÖR UNDER FÖRUNDERSÖKNINGEN.....	15
2.1 Utredningen och den straffprocessuella rollen.....	15
2.2 Rättigheter under förundersökningen.....	18
2.3 Barn under förundersökningen.....	21
2.4 Sammanfattande analys	24
3 ATT VITTNA I DOMSTOL	29
3.1 Vittnesplikt och edgång	29
3.2 Det allmännas rättskipningsintresse.....	32
3.3 Rättigheter med anledning av huvudförhandlingen	35
3.4 Vittnesmålet som bevis.....	38
3.5 Sammanfattande analys	41
4 TVÅNGSMEDEL I DOMSTOL.....	47
4.1 Utgångspunkt för användning av tvångsmedel	47
4.2 Tvångsmedel mot vittnen	49
4.3 Barn och tvångsmedel	54
4.4 Sammanfattande analys	56
5 AVSLUTNING	61
5.1 Sammanfattande slutsats	61
6 KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING.....	65

6.1	Källor	65
6.1.1	Förarbeten.....	65
6.1.2	Rättsfallsförteckning	66
6.1.3	JO-beslut.....	67
6.1.4	Övrigt.....	67
6.2	Litteratur.....	68

Summary

The Swedish duty to testify entails an obligation for the witness to tell their testimony truthfully before the court. A person can be required to testify from the age of 15 if they have information of value for the court's administration of justice. Based on the importance of the testimony for the public interest in law enforcement, it is possible to take measures to compel a witness to fulfill their duty to testify. Through the use of coercive measures, the witness can be imposition of a conditional fine, fetched or detained. The possibility of using coercive measures that restrict the witness's right to privacy, freedom of movement and freedom, entails the importance that the measures are legitimized based on their purpose. But also that the impact the duty to testify has on the integrity and rights of the witness is justified.

Based on the importance the witness has for the justice system, it is possible to use measures, and coercive measures even during the criminal investigation to enable questioning of the witness. This means that the witness's criminal procedural role entails obligations and rights during the criminal trial procedure that is also relevant during the preliminary investigation. Which means that the witness's statement and the information they receive during the preliminary investigation can be the basis for being compelled to testify. During the criminal trial procedure, there is a constant balancing of the public interest in law enforcement and the rights of the witness based on the proportionality assessment that must precede the use of coercive measures, which becomes particularly relevant to consider in the absence of distinct rules, predictability, but also regarding how the child's best interests are taken into account in a 15-year-old witness.

To induce the witness to cooperate with authorities within the judicial system, alternative ways of presentation of evidence are made possible, which to a large extent entails the possibility of participating in the main hearing through audio and video link. It makes less demands on the witness appearance in court, which can speak against the use of coercive measures, and at the same time make it easier for the witness who does not want to give their testimony out of fear. In recent years, the witness has received several extended protection options, for example the possibility of classified information. Although the witness is rarely subjected to victimisation and threats due to their testimony, participation in the criminal trial procedure can be challenging. Especially for the 15-year-old child who is a witness that to a large extent can be imposed to the measures made possible by the duty to testify. But also when taking into account how the protective measures made possible for the witness do not always provide sufficient protection. The witness is responsible for fulfilling their rights in the process, which places a great demands on the information the authorities within the judicial system is obligated to tell. At the same time the possibility of information can also account for the extent to which the duty to testify and the measures it enables are legitimate.

Sammanfattning

Den svenska vittnesplikten innebär en skyldighet för vittnen, att inför domstol berätta sitt vittnesmål sanningsenligt. Vittnesplikten kan som utgångspunkt åläggas den som har information av värde för domstolens dömande verksamhet och är minst 15 år. Utifrån den betydelse vittnesmålet har för det allmännas intresse av brottsbekämpning, möjliggörs att vidta åtgärder för att förmå ett vittne att fullfölja sin vittnesplikt. Genom användningen av tvångsmedel kan vittnen som utgångspunkt vitesföreläggas, hämtas eller häktas med anledning av sitt vittnesmål. Möjligheten att använda tvångsmedel som inskränker vittnens rätt till privatliv, rörelsefrihet och frihet medför betydelsen av att de åtgärder som sker, legitimeras utifrån dess ändamål. Men även att den inverkan vittnesplikten har för vittnens integritet och rättigheter rättfärdigas.

Utifrån den betydelse vittnen har för rättsväsendet, möjliggörs att redan under brottsutredningen använda åtgärder och tvångsmedel för att möjliggöra förhör med vittnen. Det innebär att vittnens straffprocessuella roll medför skyldigheter och rättigheter som aktualiseras redan under förundersökningen. Därmed kan det vittnen uppger och den information hen får under förundersökningen, ligga till grund för att åläggas vittnesplikt. Under brottmålsprocessen sker en ständig avvägning beträffande det allmännas intresse av brottsbekämpning och vittnens rättigheter utifrån den proportionalitetsbedömning som ska föregå användning av tvångsmedel, vilket blir särskilt aktuellt att beakta vid avsaknaden av uttryckliga regler, brist på förutsägbarhet, men även beträffande hur barnets bästa beaktas hos ett 15-årigt vittne.

För att förmå vittnen att samarbeta med rättsväsendet möjliggörs alternativa sätt för bevisupptagning och bevispresentation, vilket i stor utsträckning medför möjlighet att delta i huvudförhandlingen genom ljud- och videolänk. Det ställer mindre krav på vittnens inställelse i domstol, vilket i sin tur kan tala mot användningen av tvångsmedel, samtidigt som det kan underlätta för vittnen som av rädsla inte vill avge sitt vittnesmål. Under senare år har vittnen erhållit flera utökade skyddsmöjligheter, exempelvis möjlighet till sekretessbelagda uppgifter. Även om vittnen sällan utsätts för repressalier och hot, kan deltagandet i brottmålsprocessen innebära en utmaning. Särskilt för det 15-åriga barnet som är vittne, och i stor utsträckning kan åläggas de tvångsmedel som vittnesplikten möjliggör. Men även med beaktande av hur de skyddsåtgärder som möjliggörs vittnen, inte alltid tillgodoser ett tillräckligt skydd. Utgångspunkten är att vittnen själva ansvarar för att tillgodose sina rättigheter i processen, vilket ställer stort krav på den informationsskyldighet som åvilar rättsväsendet. Samtidigt som möjligheten till information, också kan redogöra, för i vilken utsträckning vittnesplikten och de åtgärder den möjliggör legitimeras.

Förkortningar

Barnrättskommittén	Committee on the Rights of the Child
BK	Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter
BrB	Brottsbalk (1962:700)
Brå	Myndigheten Brottsförebyggande rådet
CLIP	Research unit for Criminal, Legal and Investigative Psychology
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europarådets anti-tortyrkommitté	The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
FUK	Förundersökningskungörelse (1947:948)
HD	Högsta domstolen
HL	Häkteslag (2010:611)
JO	Justitieombudsmannen
LBH	Lagen (1976:371) om behandling av häktade och anhållna m.fl
LUL	Lag (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare
OSL	Offentlighets- och sekretesslag (2009:400)
PL	Polislag (1984:387)
RB	Rättegångsbalk (1942:740)

RF

Kungörelse (1974:152) om beslutad ny
regeringsform

TP 4 EKMR

Protokoll nr 4 till konventionen om skydd
för de mänskliga rättigheterna och de
grundläggande friheterna, avseende
erkännande av vissa andra rättigheter och
friheter än dem som redan finns i
konventionen och i dess första tilläggspro-
tokoll

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I samtida samhällsdebatt pågår en diskussion om rädslan att vittna och den påverkan tystnadskulturen har på rättsväsendet. Ett flertal lagförslag hoppas åstadkomma förändring.¹ En utgångspunkt för diskussionen är den lagfästa vittnesplikt som ålägger en skyldighet, att i domstol ange de uppgifter hen har. Information om vittnesplikten, vittnesmålets betydelse samt hur huvudförhandlingen går till, finns lättillgängligt för vittnen på Sveriges domstolars hemsida. Där återfinns även upplysning om eventuella vittnesstöd och ersättning för kostnader, vilket är den enda information som finns att tillgå, avseende de rättigheter vittnen har. Trots att uppemot 100 000 människor årligen vittnar i domstol, talas det sällan om vittnens rättigheter mer än i form av stöd från frivillig organisationer och ekonomisk kompensation för sin inställelse.²

Vittnen utgör en viktig del av domstolens dömande verksamhet. Med hjälp av sin inställelse i domstol möjliggör vittnen för rätten att värdera utsagor och avgöra om bevisningen kan läggas till grund för en fällande dom. Inom straffrätten är vittnesmålet inte sällan en viktig del av den bevisning som framställs.³ Genom straffrätten möjliggörs en av statens mest ingripande maktutövningar mot den som misstänks för ett brott. Straffrätten som sådan upprätthåller en social kontroll vilket ägnar att påverka medborgarens beteende genom hot, men även användning av tvångs-ingripande av en misstänkt.⁴ Men när tvång utövas mot ett vittne, en person som inte är misstänkt för brott och kan bistå utredningen, finns det skäl att ifrågasätta legitimiteten av de tvångsmedel det allmänna använder. Likväl finns belägg för att beakta om den kunskap vittnen besitter, uppväger det intrång i den enskildes integritet och rättigheter som vittnesplikten och därav tvångsmedel medför. Den maktutövning staten har möjlighet att utöva mot ett vittne kan därmed ifrågasättas och kritiseras utifrån dess legitimitet men även nödvändighet.⁵

1.2 Syfte och frågeställning

Vittnesplikten kan ses som en betungande skyldighet, att under hot om repressalier stå till statens förfogande. Dock talas sällan om vittnens rättigheter och hur de förhåller sig till beslutet att ålägga den enskilde att vittna, mot hans vilja om så krävs.

¹ Prop 2021/22:186 s. 1.

² Sveriges domstolar, För dig som är kallad till domstol som vittne.

³ Prop. 1974:95 s. 10.

⁴ Asp, Ulväng och Jareborg s. 15, 32-34, 53.

⁵ 36 kap. 1 § RB; 36 kap. 7 § RB, 36 kap. 20 § RB, 36 kap. 21 § RB.

Arbetet syftar att belysa de rättigheter, eller avsaknaden av rättigheter ett vittne inom svensk straffrätt har. Den svenska vittnesplikten tenderar att gestaltas som en samhällsplikt, att det är en självklarhet att lyda de krav myndigheten framställer för att annars erhålla repressalier från det allmänna. Men i ett samhälle där den enskildes vilja och frihet är högt värderat, kan och bör det ifrågasättas om den här maktutövningen är legitim. Därmed avses att kritiskt granska vittnesplikten och dess påverkan av den enskildes rättigheter. Men även att belysa vittnenas roll i brottmålsprocessen, hur tvångsmedel används mot den enskilde i sin roll som vittne samt hur en sådan maktutövning legitimeras av staten. Särskilt fokus kommer att riktas mot de barn som i Sverige har vittnesplikt och hur en sådan maktutövning beaktas ur ett barnperspektiv.

Följande frågeställningar avser att möjliggöra arbetets syfte:

- Hur rättfärdigas vittnesplikten med beaktande av vittnens integritet och rättigheter?
- Hur legitimeras de åtgärder och tvångsmedel som möjliggörs mot ett vittne inom brottmålsprocessen?
- Hur tillgodoses barnets bästa när vittnesplikten och tvångsmedel kan omfatta barn 15-17 år?

1.3 Metod och material

Tillvägångssättet består av rättsdogmatisk och rättsanalytisk metod. Inledningsvis har information samlats om vittnen och hens roll inom brottmålsprocessen utifrån allmänt accepterade rättskällor som lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin. Utgångspunkten för rättsdogmatisk metod är att använda rättsregler som lösning på rättsliga problem. Jan Kleineman framhäver att metoden redogör för gällande rätt, vilket möjliggjorts av bearbetat material framtaget med beaktande av rättskällevärdet.⁶ Eftersom arbetet granskar den roll vittnen har utifrån ett straffrättsligt perspektiv blir betydelsen av förutsebarhet särskilt viktigt, vilket medfört att ett stort antal förarbeten använts till förståelsen av gällande rätt.⁷

Utifrån en traditionell syn på rättsdogmatiken kan det ifrågasättas om argumentation beträffande *de lege ferenda* tillåts med risken att det utmynnar i rättspolitiskt argumentation eller effekterna av gällande rätt, vilket inte inryms inom rättsdogmatiken.⁸ Den kritik som framförts mot metoden är ett tillvägagångssätt för att rekonstruera normer utan redogöra för dess

⁶ Kleineman s. 21-22, 27.

⁷ Sandgren s. 47, 49-50.

⁸ Sandgren s. 53.

tillämpning.⁹ Av den anledning valdes rättsanalytisk metod för att komplettera den rättsdogmatiska metoden. Efter fastställande av gällande rätt, analyseras rätten utifrån den rättsanalytiska metoden. Det möjliggör att synliggöra den betydelse och effekt gällande rätt har för vittnen i brottmålsprocessen. Rättsanalytisk metoden medför ett bredare perspektiv beträffande hur gällande rätt ska förstås och kritiseras, och möjliggör att beakta ett bredare urval av material för besvarandet av arbetets frågeställning, samtidigt som framställningen kan vägledas av särskilda värderingar respektive utgångspunkter.¹⁰ Genom en kombination av rättsdogmatisk och rättsanalytisk metod ägnar framställningen att redogöra för gällande rätt huvudsakligen utifrån auktoritära källor, samtidigt som rätten analyseras och kritiseras. Detta för att på ett ändamålsenligt sätt besvara arbetets frågeställningar och syfte.

De utgångspunkter som präglat arbetet är följande. Att statens maktposition medför ett ojämnt förhållande till den enskilde, vilket samverkar med ett ifrågasättande av vittnesplikten som en självklar samhällsplikt. Utgångspunkten att barn inte ska åläggas ett likvärdigt samhällsansvar som den vuxna. Arbetet har skrivits med ett barnperspektiv, där relevanta delar redogör särskilt för det 15-åriga barnets roll som vittne. Vilket medfört att begreppet minderårig används för att beskriva den under 15 år.

En av det mest frekvent förekommande verk som använts i arbetet är Förundersökning, från år 2019 av Thomas Bring, Christian Diesen och Simon Andersson. Bring har haft bakgrund som jurist hos polisen. Diesen är professor emeritus i processrätt och Andersson har bakgrund som doktor och universitetslektor i processrätt. Stor relevans får även Processrätt – grunderna för domstolsprocessen, från år 2020 av Mikael Mellqvist och Anna-Karin Lindh. Mellqvist är lagman vid Gotlands tingsrätt och hedersdoktor vid Stockholms universitet och Lindh har bakgrund som jurist och redaktör. Verk gällande BK har särskilt docenten i offentlig rätt, Maria Granh-Farley bistått med genom sitt verk Barnkonventionen en kommentar, från år 2019. Hans Danelius har genom sitt verk Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, från år 2015 bistått med tolkningsunderlag. Danelius har bakgrund som bland annat justitieråd och ledamot av Högsta domstolen, HD. För att få en mer praktisk inblick i domstolens bevisning har lagmannen Lars Holmgård bistått med sitt verk Bevisning i brottmål, från år 2019. Därtill finns verket Nya rättegångsbalken, av N. Gärde m.fl som sedan år 1949 fortsatt förmedla information. Jurist N. Gärde var under sin verksamma tid justitieråd och ordförande i processlagbredningen. Slutligen kan nämnas ett senare verk, Bevisrätt A, från år 2019 av Roberth Nordh. Docent Nordh har expertkunskap i processrätt och erfarenhet som domare. Samtliga verk har valts med hänsyn till dess expertis samt utifrån möjligheten att få ett bredare perspektiv avseende vittnen och hens

⁹ Kleineman s. 25.

¹⁰ Sandgren s. 54-56.

vittnesmål. Därför har författare med olika bakgrund valts, vilket beaktats vid bearbetning av materialet, samt framställningen av resultatet.

Det främst förekommande förarbeten som använts är Prop. 2021/22:186 avseende en stärkt rättsprocess och en ökad lagföring. Därutöver har Prop. 2020/21:209 om utökade möjligheter att använda tidigare förhör, och SOU 2021:35 en stärkt rättsprocess och en ökad lagföring, varit framträdande. Trots en del år på nacken har Prop. 1983/84:78 om ändringar i rättegångsbalken m.m, Prop. 1974:95 kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om nordisk vittnesplikt m.m, samt Prop. 1942:5 kungl. Maj:ts proposition nr 5 haft relevans för framställningen.

1.4 Avgränsning

Arbetet redogör för rollen som vittne inom den svenska brottmålsprocessen. Huvudsakligen beskrivs vittnen under huvudförhandlingen vid allmän domstol, även om dess betydelse under förundersökningen skildras. Genom användningen av begreppet vittne, avses en svensk definition beträffande den som i domstol avlägger vittnesmål, samt hans tidigare involvering under förundersökningen. Undantagna för vittnesplikten redovisas i begränsad omfattning, då fokus för framställningen är hos de vittnesplikten åligger, likväl är fokus den enskilde som vittnar i egenskap av privatperson och inte i sin yrkesroll. Med hänsyn till arbetets syfte och omfattning har fokus varit på tvångsmedel som ska förmå vittnen att avlägga sitt vittnesmål, särskilt vitesföreläggande, hämtning och häktning, vilket innebär att det inte sker en uttömmande uppräknings av de åtgärder som kan användas mot vittnen. Begreppet tvångsmedel avser här huvudsakligen de personella tvångsmedel som används mot vittnen med anledning av hans förhör respektive vittnesmål.

I arbetet redogörs endast de två mest relevanta brotten som kan knytas till vittnesmålet, mened och övergrepp i rättsak. Vad gäller granskning av rättsfall har det begränsats till högre instanser utifrån dess prejudikatvärde. Med anledning av vittnesmålets betydelse, redogörs för relevanta delar av brottmålsprocessen utifrån arbetets syfte och omfattning. Det föranleder att bestämmelser som endast avser vittnen, samt bestämmelser om envar som inkluderar vittnen, redogörs. Vilket medfört en transparens vid tillämpning av bestämmelserna samt försök att tydliggöra vem reglerna avser. Utgångspunkten i framställningen är att lagrummen i huvudregel gäller envar i brottmålsprocessen, dock avser exempelvis 36 kap. rättegångsbalk (1942:740), RB, och 13 g § förundersökningskungörelse (1947:948), FUK, specifikt vittnen, medan 6 § FUK, 17 § FUK, 21 § FUK, 23 kap. 7 § RB samt 23 kap. 13 § RB uttryckligen omfattar vittnen. Beträffande vittnenas roll och rättigheter under förundersökningen används som utgångspunkt 23 kap. RB samt FUK. Under domstolsförfarande aktualiseras särskilt betydelsen av 36 kap. RB.

De rättigheter som kan aktualiseras med anledning av vittnens straffprocessuella roll, är generella bestämmelser som avser att tillförsäkra den enskilde skydd. Bestämmelserna kan få betydelse för vittnen genom hela brottmålsprocessen och redogörs därav i relevant utsträckning i särskilda avsnitt. Det medför att samma rättigheter redogörs för vid flera tillfällen, men utifrån olika perspektiv. Huvudsakligen redogörs för rättigheter i europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, EKMR, men även kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform, RF, samt förenta nationernas konvention om barnets rättigheter, BK. Särskilt beaktades artikel 3 BK, 2 kap. 8 § RF, artikel 5 EKMR, artikel 8 EKMR och artikel 2 Protokoll nr 4 till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, avseende erkännande av vissa andra rättigheter och friheter än dem som redan finns i konventionen och i dess första tilläggsprotokoll, TP 4 EKMR, samt relevant rättspraxis.

I första frågeställningen utgår vittnens integritet och rättigheter från den påverkan vittnesmålet kan medföra för exempelvis rätten till skydd för privat- och familjeliv, rörelsefrihet och rätt till frihet och säkerhet.¹¹ Rättigheterna beaktas även beträffande legitimering utav användningen av åtgärder och tvångsmedel i andra frågeställningen, där åtgärder exempelvis kan utgöra förhör under förundersökningen. Tredje frågeställningen utgår från artikel 3 BK om barnets bästa och redogör vittnesrollen för barn som fyllt 15 år och avlägger vittnesmål under straffansvar, vilket innebär att information om barn huvudsakligen avser 15–17-åriga. Utifrån arbetets begränsade omfattning möjliggörs endast att dra generella slutsatser av det bearbetade materialet, dock kan de redogörelser som skildras få betydelse för det förhållningssätt brottsbekämpande myndigheter har gentemot vittnen.

1.5 Forskningsöversikt

I huvudregel saknas aktuellt forsknings- och utvecklingsarbete om vittnens straffprocessuella roll, då framställningar beträffande vittnen i huvudregel avser förhörstekniker, bevisvärdering eller exempelvis straffprocessuella tvångsmedel mot misstänkt. Vilket i sig föranleder ett behov av att redogöra för vittnesrollen i den här framställningen. Dock kan nedanstående forskningsarbete få en viss relevans för vittnen inom brottmålsprocessen.

Forskningsgruppen Research unit for Criminal, Legal and Investigative Psychology, CLIP, vid Göteborgs universitet anammar ett rättspsykologiskt perspektiv med syfte att föranleda väsentlig kunskap för rättsväsendet. Utifrån det rättspsykologiska perspektivet avser CLIP att bidra med kunskap till brottsutredningar men också bevisvärderingen i domstol. Grundaren av CLIP, Pär Anders Granhag är högt ansedd internationell forskare. Forskningen avser till exempel lögnar och förhör, minne och intervjutekniker men även

¹¹ Se 2 kap. 8 § RF; artikel 5 EKMR; artikel 8 EKMR; artikel 2 TP 4 EKMR.

beslutsfattande i rättsliga sammanhang.¹² En av forskningsgruppens mest betydelsefulla publikationer undersökte hur den kognitiva intervjun påverkar vittnesmålet med särskilt beaktande av vittnenas självsäkerhet utifrån intervjutekniken. I jämförelse med en vanlig intervjuteknik redogjordes inga belägg för att den kognitiva intervjutekniken ökade eller försämrade vittnens självsäkerhet.¹³

Beträffande forskning om processrätt och tvångsmedel är Universitetslektorn Mattias Hjertstedt vid Juridiska institutionen på Umeå universitet aktuell.¹⁴ Hjertstedt publicerade tillsammans med Lena Landström år 2020 en artikel avseende domstolsprövningen vid tvångsmedelsanvändning med fokus på rättighetsskydd vid frihetsberövande och reell husrannsakan.¹⁵ Hjertstedt var även aktuell år 2017 tillsammans med Gabriella Hilberts med en publikation avseende en undersökning av juridisk litteratur avseende straffprocessuella tvångsmedel.¹⁶

1.6 Disposition

Inledande avsnitt redogör för förhör under förundersökningen (avsnitt 2) då det i huvudregel är den första kontakt vittnen får med rättsväsendet. Först presenteras en översikt av vittnenas roll och betydelse för utredningen (avsnitt 2.1) vilket följs av en mer djupgående presentation av de rättigheter som kan aktualiseras under brottmålsprocessen, särskilt med fokus på förundersökningen (avsnitt 2.2). I nästa avsnitt (avsnitt 2.3) tydliggörs regler och utgångspunkter beträffande barn under förundersökningen. Avsnittet avslutas med en sammanfattande analys som tar utgångspunkt i det som presenterats (avsnitt 2.4). Efter förundersökningen inleds en eventuell huvudförhandling, vilket föranleder nästa avsnitt om att vittna i domstol (avsnitt 3). Inledningsvis presenteras innebörd och bestämmelser kring vittnesplikten och den edgång som föregår vittnesmålet (avsnitt 3.1). Därefter belyses vikten av vittnesmålet genom en redogörelse för det allmännas rättskipningsintresse (avsnitt 3.2). För att sedan likt tidigare avsnitt, redogöra för de rättigheter som kan knytas till den här delen av rättsprocessen (avsnitt 3.3). Nästa avsnitt redogör för vittnesmålet som bevis med utgångspunkt i den betydelse vittnesmålet har i domstolen (avsnitt 3.4), innan en sammanfattande analys avslutar avsnittet (avsnitt 3.5). Därefter redogörs för tvångsmedel i domstol med anledning av vittnesmålet (avsnitt 4). Utgångspunkter för användning av tvångsmedel inleder avsnittet (avsnitt 4.1), vilket följs av en redogörelse för de huvudsakliga tvångsmedel som används för att möjliggöra vittnesmålet: vitesföreläggande, hämtning och häktning (avsnitt 4.2). Det redogörs för särskilda regler beträffande barn och tvångsmedel (avsnitt 4.3) innan en sammanfattande analys

¹² Göteborgs universitet – Rättspsykologi.

¹³ Granhag, P.A., Jonsson, A.-C., & Allwood, C.M s. 37.

¹⁴ Umeå universitet, Mattias Hjertstedt.

¹⁵ Hjertstedt och Landström s. 665.

¹⁶ Hjertstedt och Hilberts s. 119.

(avsnitt 4.4). Avslutningsvis (avsnitt 5) presenteras en sammanfattande slutsats där arbetets samtliga frågeställningar besvaras, innan en kort summering med eftertanke avslutar framställningen (5.1).

2 Förhör under förundersökningen

2.1 Utredningen och den straffprocessuella rollen

Enligt svensk rätt kan den person som inte misstänks för brott, men som lämnar information under förundersökningen betraktas som vittne. Likväl den som under huvudförhandlingen lämnar sitt vittnesmål. Definitionen medför att en person kan betraktas som vittne genom hela rättsprocessen, både under förundersökningen och huvudförhandlingen.¹⁷ Betydelsen av vem som anses vara vittne och därmed i huvudregel har vittnesplikt vid ett domstolssammanträde, blir särskilt relevant utifrån innebörden av hens straffprocessuella roll under brottmålsprocessen. Betydelsen av vilken roll en intar under exempelvis huvudförhandlingen inverkar på domstolens möjlighet att använda tvångsmedel. Domstolen kan använda sanktioner mot ett vittne för att förmå hen att uttala sig, vilket inte är möjligt att vidta mot en part.¹⁸ Oberoende av personens straffprocessuella roll kan hen bli förhörd under förundersökningen. Det är möjligt att hålla förhör med den som antas kunna lämna upplysning som är av betydelse för utredningen, vilket kan omfatta vittnen.¹⁹

Förundersökningen har till syfte att samla information som kan vara betydelsefull för utredningen i målet. Medverkan för envar till utredningen anses vara en samhällsplikt, likväl tydliggör Thomas Bring m.fl att ifrågasättandet av en sådan skyldighet kan ha negativa effekter för svensk rättssäkerhet, detta med betoning på den misstänktes försvarsmöjligheter och uttalar följande: ”Det är ett allmänt intresse att brott blir uppklarade och i princip har alla inblandade samma skyldighet att stå till utredningens förfogande. Att hävda en sådan uppfattning *in absurdum* skulle dock kunna få negativa följor för rättssäkerheten.”²⁰ Med beaktande av envars skyldighet att stå till utredningens förfogande, finns flera värden att ta hänsyn till under förundersökningsprocessen. Efter beslut att inleda förundersökning ska förundersökningsledaren möjliggöra att utredningen bedrivs effektivt, men även se till att enskildas rättssäkerhetsintressen tillgodoses i enlighet med 1-1 a §§ FUK.²¹ För att möjliggöra utredning av brott kan den enskildes rättigheter komma att kränkas. Bring m.fl redogör för att en utgångspunkt vid brottsbeivrande utredning är att den enskilda som huvudregel inte vill medverka i utredningen. För att möjliggöra processen kan oviljan till samarbete, legitimera de åtgärder som vidtas mot

¹⁷ Bring, Diesen och Andersson s. 88-90; Gärde m.fl s. 493; JO 1972 s. 51.

¹⁸ Nordh s. 88.

¹⁹ 23 kap. 6 § RB.

²⁰ Bring, Diesen och Andersson s. 87.

²¹ 1-1 a §§ FUK.

den enskilde, vilket kan vara vittnen.²² En åtgärd är möjligheten att kvarhålla en person för förhör. För att under förundersökningen genomföra förhör, kan förhörspersonen hållas kvar i maximalt sex timmar.²³ Det faktum att förundersökningen föregås av förundersökningssekretess innebär att personen som förhörs inte nödvändigtvis kan få information om vad ärendet gäller mer än från vägledning av frågorna under förhöret.²⁴ Dock infördes den 1 juli 2022 en ny bestämmelse, särskilt avseende vittnens rätt till information. Bestämmelsen vidgar möjligheten till information om ärendet och avser en informationsskyldighet hos förundersökningsledaren. Informationen avser vittnens processuella roll inom handläggningen av ärendet men även exempelvis vart hen kan vända sig för stöd. Även om vittnen möjliggörs viss information om den process hen blivit del av, kvarstår det faktum att endast den information som kan ges utan men för utredningen lämnas, särskilt med hänsyn till förundersökningssekretessen.²⁵ Motiv bakom bestämmelsen utgår från den rädsla och obehag ett vittne kan uppleva inför rättsprocessen. Genom att minska den okunskap vittnen har om processen finns förhoppning att öka vittnens trygghet samt benägenhet att vilja delta i processen.²⁶ Under själva förhöret ska ett förundersökningsprotokoll skapas där särskild information om vittnen antecknas, bland annat personuppgift, eventuellt släktskap till parter i målet, samt om något kan påverka hens tillförlitlighet. Dessutom ska eventuella åtgärder mot en person under förundersökningen dokumenteras.²⁷

För att möjliggöra förhör under förundersökningen kan kallelsen förenas med vite. Vitesföreläggandet ska föregås av en bedömning i det enskilda fallet där hänsyn tas om förhöret kan möjliggöras på annat sätt, exempelvis via telefon, med beaktande av hur långt bort förhörspersonen bor och hur viktigt det är att förhöret hålls.²⁸ Avseende möjligheten att ålägga förhörspersonen vite vid kallelsen till förhöret, redogörs i förarbeten för betydelsen av att beakta allmänna principer för tvångsmedel. Härigenom anför regeringen att legalitetsprincipen, ändamålsprincipen, behovsprincipen och proportionalitetsprincipen ska beaktas vid vitesföreläggande. Regeringen menar att:

”Behovsprincipen innebär att en myndighet får använda tvångsmedel bara när det finns ett påtagligt behov och en mindre ingripande åtgärd inte är tillräcklig. Enligt proportionalitetsprincipen skall en tvångsåtgärd i fråga om art, styrka, räckvidd och varaktighet stå i rimlig proportion till det som står att vinna med åtgärden.”²⁹ Regeringen tydliggör i förarbeten att bedömningen avseende vitesföreläggande vid kallelse till förhör under förundersökningen måste särskiljas från den

²² Bring, Diesen och Andersson s. 292.

²³ 23 kap. 9 § första stycket RB.

²⁴ Bring, Diesen och Andersson s. 318-319.

²⁵ 13 g § FUK; 18 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslag (2009:400), OSL.

²⁶ SOU 2021:35 s. 25-26, 376-377.

²⁷ 20-21 §§ FUK.

²⁸ 23 kap. 6 a § RB.

²⁹ Prop. 2001/02:147 s. 28.

kallelse som sker till en huvudförhandling. Om vittnen inte kommer till domstolen påverkas huvudförhandlingens koncentration och kostnad, vilket inte sker om vittnen uteblir från ett förhör. Därutöver fanns i huvudregel inget problem att få vittnen till förhör under förundersökningen, samtidigt som vitesföreläggande innebar det en ökad administration för polisen. Sammantaget ansågs att vid första kallelsen till förhör bör förhörspersonen kallas utan vite, krävs en andra kallelse kan den förenas med vitesföreläggande.³⁰

Ett mer inskränkande tvångsmedel än vitesföreläggande är möjligheten att hämta vittnen till förhör. Beslut att hämta vittnen bör föregås av avvägning om skäl av särskild vikt rättfärdigar åtgärden.³¹ Justitieombudsmannen, JO, klargör att om det är ett vittne som ska höras, det vill säga någon som inte är misstänkt, ska användning av hämtning för att möjliggöra förhör ske med stor restriktivitet. Detta med beaktande av bland annat den kränkning en hämtning innebär.³² Parallellt avseende den kränkning hämtning innebär för vittnen kan dras till det rättighetsskydd HD uppmärksammar avseende hämtning av en misstänkt. I NJA 1993 s. 360 redogörs för hur hämtning till förhör ska behandlas inom ramen för en misstänkts rättigheter. HD belyser vikten av envars lagstadgade rörelsefrihet i 2 kap. 8 § RF, även begränsningar som följer av bestämmelsen. Genom 2 kap. 21 § RF görs den proportionalitetsbedömning som avser att rättfärdiggöra den inskränkning som sker av den enskildes rörelsefrihet då hen hämtas till förhör. Därutöver redogör HD för hur bestämmelser ägnade att begränsa den enskildes rörelsefrihet införts till förmån för möjliggörandet av nödvändiga förhör. Att bli hämtad och tvingad att stanna under förhör kränker den enskildes rörelsefrihet men möjliggörs genom lagstöd i 23 kap. 7 § RB och 23 kap. 9 § RB.³³ För att just vittnen ska möjliggöras hämtning till förhör, regleras särskilt att det krävs skäl av särskild vikt som motiverar en sådan åtgärd. Skäl som motiverar tvångsmedlet är bland annat svårighet att förhöra vittnena på den plats hen befinner sig men också om det krävs syn eller liknande åtgärd där vittnen behöver vara på en särskild plats för att återge korrekt information.³⁴ Förutom möjlighet att ålägga vittnen vite respektive hämta hen till förhör, kan envar som befinner sig i direkt anslutning till en brottsplats tvingas medfölja polis för förhör. Detta möjliggörs av den lagstadgade rätt i 23 kap. 8 § RB att från den plats en händelse inträffat, medfölja polis för förhör.³⁵ I förarbeten motiveras bestämmelsen av att personer som befinner sig på en brottsplats sällan vill medverka till utredningen och att bestämmelsen möjliggör att ha förhör i omedelbar anslutning till händelsen.³⁶ Beträffande att förhöret ska hållas omedelbart, redogör JO att ungefär en timmes väntan på förhörets inledande anses skäligt.

³⁰ Prop. 2001/02:147 s. 27-28.

³¹ 23 kap. 7 § fjärde stycket RB.

³² JO 1983/84 s. 64.

³³ NJA 1993 s. 360 (på s. 368).

³⁴ 6 § FUK.

³⁵ JO 1972 s. 51.

³⁶ SOU 1938:44 s. 288.

Avseende förhör som sker med vittnen angav Rikspolisstyrelsen att tvångsmedel bör användas restriktivt i jämförelse med en misstänkt, samt att det ska mycket till för att placera vittnen i arrest i väntan på förhör.³⁷

När tvångsmedel aktualiseras under förundersökningen är det inte enbart 23 kap. RB som blir aktuell att beakta, vid användning av tvångsmedel kan även de regler som återfinns i 24-28 kap. RB användas.³⁸ Dessutom kan reglerna från 23 kap. RB komma att användas under vittnesförhör inför rätten. Om förutsättning finns, kan det bli aktuellt för vittnet enligt 23 kap. 13 § RB att lämna vittnesmål hos domstol redan under förundersökningen. Detta blir först aktuellt när vittnet vägrar att uttala sig om sådant som vid en potentiell huvudförhandling skulle föranleda vittnesplikt.³⁹ Att höras utom huvudförhandlingen gav upphov till en diskussion avseende vittnen och hens uppgiftslämnande under förundersökningen. I förarbeten diskuterades behovet av att ändra 23 kap. 13 § RB med anledning av NJA 2019 s. 294. Frågan i målet gällde straffbarhet för den som hjälper misstänkt genom att under polisförhör ge hen alibi på falsk grund. HD fastställde att den som utan edgång ger falska uppgifter avseende en misstänkt eller dömd vilka endast påverkar bevisläget, ej döms för skyddande av brottsling.⁴⁰ Även om en utvidgning av möjligheten att hålla vittnesförhör under förundersökningen kunde varit användbar för brottsbekämpningen av kriminella nätverk, saknades belägg för en sådan förändring då nuvarande reglering kunde användas på ett tillfredställande sätt. Särskilt framhävde utredningen att när vittnesförhör hålls under förundersökningen inför rätten, aktualiseras motsvarande rättigheter och skyldigheter som förhör vid huvudförhandling. Det betyder att ed ska avläggas och därtill skyldigheter uppstår, vilket innebär att bestämmelsen i dess nuvarande form kan användas, särskilt vid bekämpande av organiserad brottslighet. Genom att bestämmelsen ej utvidgas minskas även risken för att under ed förhöra ett vittne som senare blir misstänkt och därmed eventuellt inskränka hens rätt till rättvis rättegång.⁴¹

2.2 Rättigheter under förundersökningen

Under brottsutredningen sker en ständig intresseavvägning mellan att lösa brott och vilken kränkning den enskilde bör tåla. Genom bestämmelser i huvudsakligen RF och EKMR ställs krav för att beakta den enskildes rättigheter inom ramen för brottmålsprocessen.⁴² Genom RF och EKMR möjliggörs

³⁷ JO 1972 s. 51.

³⁸ 23 kap. 16 § RB.

³⁹ 23 kap. 13 § RB.

⁴⁰ SOU 2021:35 s. 155-156; NJA 2019 s. 294 punkt 1, 22-23.

⁴¹ SOU 2021:35 s. 158, 161-162, 165.

⁴² Bring, Diesen och Andersson s. 46.

därav ett tillvaratagande av den enskildes friheter och rättighet gentemot det allmännas maktutövning.⁴³

Envar erhåller ett skydd mot frihetsberövande av det allmänna i enlighet med 2 kap. 8 § RF. Därutöver tillskrivs svenska medborgare en förstärkt rörelsefrihet att röra sig fritt i Sverige men även att lämna landet.⁴⁴ Den grundlagsstadgade rörelsefriheten kan inskränkas genom lag.⁴⁵ Ändamålet med inskränkningen ska vara godtagbart i ett demokratiskt samhälle samt föregås av en proportionalitetsbedömning.⁴⁶ Rörelsefriheten innefattar ett skydd mot exempelvis tvångsomhändertagande och reseförbud, vilket förhindrar den enskilde att komma i kontakt med andra. Dock saknas ledning i förarbeten avseende definitionen av frihetsberövande enligt 2 kap. 8 § RF vilket föranlett rättspraxis för hur frihetsberövande enligt RF ska tolkas.⁴⁷ I NJA 1990 s. 636 var en person rörelsebegränsad då hen under en femårsperiod var tvungen att stanna inom en kommun och flera gånger i veckan anmäla sig hos Polismyndigheten. HD redogör att trots förbudet och anmälningsskyldigheten, är det inte att avse som ett frihetsberövande enligt 2 kap. 9 § RF, särskilt inte då förbudet i rättsfallet avsåg en stor och tätbefolkad kommun.⁴⁸

Utifrån EKMR tillskrivs den enskilde ett grundläggande rättighetsskydd. Här inkluderas bland annat rätt till frihet och säkerhet men även rätten att fritt röra sig respektive rätt till skydd för privat- och familjeliv.⁴⁹ EKMR är direkt tillämplig som svensk lag och binder därmed Sverige avseende de rättigheter och friheter den enskilde ska tillgodoses.⁵⁰ Både EKMR och dess tilläggsprotokoll är inkorporerade i svensk rätt sedan år 1995.⁵¹ Artikel 5 EKMR tillgodoser den enskilde ett skydd mot godtyckliga frihetsberövanden där endast rättigheten kan inskränkas genom de undantag konventionen föreskriver. Särskilt aktuellt beträffande vittnen är möjligheten att inskränka den enskildes frihet i enlighet med artikel 5 punkt 1 b EKMR. Ett frihetsberövande möjliggörs vid en underlåtenhet att uppfylla ett domstolsföreläggande eller för att säkerställa att personen fullgör en skyldighet. Artikel 8 EKMR som bland annat tillgodoser respekt för den enskildes privat- och familjeliv kan inskränkas men endast genom då särskilda förutsättningar är uppfyllda, vilket i huvudsak innebär en lagenlig inskränkning till förmån för viktiga skyddsintressen i ett demokratiskt samhälle.⁵² Den enskildes rörelsefrihet tillförsäkras särskilt genom det tilläggsprotokoll som undertecknades år 1952. Artikel 2 TP 4 EKMR innebär en rätt att fritt röra sig inom den stat hen lagligen befinner sig

⁴³ Strömberg och Lundell s. 94-96.

⁴⁴ 2 kap. 8 § RF.

⁴⁵ 2 kap. 20 § första stycket punkt 3 RF.

⁴⁶ 2 kap. 21 § RF.

⁴⁷ Bull och Sterzel s. 74-75.

⁴⁸ NJA 1990 s. 636 (på s. 637, 647).

⁴⁹ Artikel 5 EKMR; artikel 8 EKMR, artikel 2 TP 4 EKMR.

⁵⁰ Bring, Diesen och Andersson s. 51.

⁵¹ Danelius s. 44-45.

⁵² Artikel 5 EKMR; Se avsnitt 4.1 för ytterligare information.

och frihet att lämna landet. Rättigheten kan inskränkas till förmån för viktiga skyddsintressen.⁵³ Bring m.fl redogör för, att Europadomstolens uttalande att EKMR bör tolkas dynamiskt, enligt dem innebär att bestämmelserna bör ses utifrån den rådande samhällsutvecklingen med beaktande av de förändringar som sker inom rättsväsendet hos konventionsstaten. Oavsett tolkning av EKMR är utgångspunkten att EKMR ska tillgodose att alla konventionsstater upprätthåller en miniminivå av skydd.⁵⁴

Under förundersökningen finns möjlighet för den misstänkta ha ett förhörsvittne närvarande vid förhöret, i första hand avses ett medborgarvittne.⁵⁵ Medborgarvittnen syftar till att möjliggöra insyn i polisverksamheten genom att följa det arbete polisen gör och exempelvis närvara vid förhör i enlighet med 1 § lag (1981:324) om medborgarvittnen.⁵⁶ Det kan jämföras den möjlighet bland annat vittnen har till ett biträde under förhöret enligt 23 kap. 10 § tredje stycket RB, under förutsättning att det inte är till men för utredningen. Biträdet är en juridisk rådgivare som ska uppfylla de krav som ställs på en försvarare. Motiv bakom bestämmelsen består huvudsakligen av kritik från The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Europarådets anti-tortyrkommitté, avseende möjligheten att under förundersökningen ha biträde med sig vid förhöret. Detta då skyldighet att kvarstanna för förhör enligt Kommittén ska föranleda en rätt för envar att anlita biträde. Genom införandet av förhörspersonens rätt till biträde vid förhör, frångicks den tidigare inställning där en person måste vara skäligen misstänkt för att få erhålla biträde under ett förhör. Regeringen redogör för behovet av en uttrycklig bestämmelse för att tillgodose rätten till biträde samtidigt som de framhåller den enskildes möjlighet till tystnad under förhöret. En rätt som dock kan inskränkas genom tidigare nämnda möjlighet att hålla vittnesförhör redan under förundersökningen enligt 23 kap. 13 § RB. Genom rätt till biträde under förhör anses förhörets kvalitet förbättras, vilket medför effektivare förhör och kortare förhörstider. Biträdet kommer även fungera som ett stöd för förhörspersonen samtidigt som Kommitténs krav uppfylls. Därutöver redogör regeringen för hur tillämpningssvårigheter undviks när alla som förhörs tilldelas rätt till biträde snarare än att rätten villkoras utifrån vilken misstankegrad den misstänka har.⁵⁷ Utöver den rätt vittnen har att inför förhör anlita biträde och själv bekosta det, finns möjlighet för vittnen att få ersättning för sin inställelse under förundersökningen.⁵⁸

Utöver Europarådets anti-tortyrkommittés kritik avseende rätten till biträde, har kritik framförts beträffande underrättelsen till närstående av den som frihetsberövats. Kommittén angav att begreppet frihetsberövande bör tolkas brett och exempelvis gälla den som besitter skyldighet att kvarstanna hos

⁵³ Artikel 2 TP 4 EKMR.

⁵⁴ Bring, Diesen och Andersson s. 51.

⁵⁵ 7 § FUK; 23 kap. 10 § andra stycket RB; Gärde m.fl s. 300.

⁵⁶ 1 § lag (1981:324) om medborgarvittnen.

⁵⁷ Prop. 2007/08:47 s. 13-15.

⁵⁸ Prop. 2007/08:47 s. 22; 5 § tredje stycket FUK.

polis vilket även kan omfatta vittnen.⁵⁹ Från regeringens sida redogörs att underrättelseskyldigheten avser att skydda den enskilde gentemot eventuella övergrepp från det allmänna. Samtidigt framför regeringen att det huvudsakliga syftet med skyldigheten i Sverige avser att minska oro för anhöriga till den frihetsberövade. Sammantaget ansåg regeringen likt Kommittén att bestämmelser avseende underrättelseskyldigheten till anhöriga ska utvidgas och ha ett brett tillämpningsområde.⁶⁰ Bland annat omfattas 17 a § polislag (1984:387), PL, där ett vittne kan ha skyldighet att kvarstanna hos polis för exempelvis förhör. Därmed infördes en rätt att få närstående underrättade när en person är skyldig att stanna kvar hos polisen men inte är gripen, anhållen eller häktad. Underrättelseskyldigheten kan därmed omfatta den som hämtas till förhör eller huvudförhandling.⁶¹

Vad gäller förundersökningsprocessen tar särskilt Bring m.fl ståndpunkt för en viss problematik och förbättringsområden utifrån deras perspektiv som jurist hos polisen samt professor respektive lektor inom processrätt. En del av kritiken består i en svårighet att navigera sig i lagrum avseende brottsutredningar.⁶² Svårigheten för den enskilde att förstå och tillvarata sina processuella rättigheter kan ytterligare försvåras genom myndighetspersonalens möjlighet att använda reglernas tolkningsutrymme till sin fördel. Bring m.fl redogör för en problematik när regler som är avsedda att skydda den enskilde mot statens maktmissbruk riskeras att tolkas snävt av myndighetspersonal för att uppfylla kravet om en effektiv brottsutredning. Särskilt relevant blir detta med tanke på den kunskapsjämlighet som präglar förundersökningen. Bring m.fl redogör för att ojämlikheten kan leda till att en förhörsperson inte informeras om de rättigheter hen har i sin roll under förundersökningen, vilket i sin tur kan påverka vittnesmålet. Sammantaget redogör Bring m.fl att missbruk av den enskildes rättigheter under förundersökningen kan föranleda en större ovilja att samarbeta med rättsväsendet. Detta samtidigt som bristande resurser kan tvinga polis och åklagare att tolka regler till sin fördel som egentligen var till för att förstärka den enskildes skydd. Enligt Bring m.fl vore en potentiell lösning större ekonomiska resurser och ytterligare personal.⁶³

2.3 Barn under förundersökningen

Barn kan även bli aktuella för förhör under förundersökningen. Förundersökningen möjliggör att förhör hålls med alla som antas lämna betydelsefulla uppgifter för utredningen.⁶⁴ För tillvaratagandet av barnets rättigheter under brottmålsprocessen får BK särskild relevans. BK är ett rättsligt bindande avtal mellan konventionsstater som ska tillgodose barnets rättigheter. Sverige

⁵⁹ Prop. 2007/08:47 s. 13.

⁶⁰ Prop. 2007/08:47 s. 18-19.

⁶¹ Prop. 2007/08:47 s. 11, 20, 26.

⁶² Bring, Diesen och Andersson s. 55.

⁶³ Bring, Diesen och Andersson s. 69, 72.

⁶⁴ 23 kap. 6 § RB.

ratificerade BK redan år 1990 men i ett led för att säkerställa barns rättigheter inkorporerades BK i svensk lagstiftning och gäller sedan år 2020 som svensk lag.⁶⁵ Utgångspunkten för BKs tillämpningsområde är att bestämmelserna gäller barn under 18 år.⁶⁶ Professor Maria Grahn-Farley granskar BK ur ett folkrättsligt perspektiv och undersöker den enskildes möjlighet att inkräva konventionens stadgade rättigheter.⁶⁷ Grahn-Farley belyser att BK ska förstås utifrån ett socialt perspektiv där rätten tillsammans med andra kunskapsområden kan vara en lösning på problem. Genom inkorporeringen av BK kom ett större ansvar att placeras på rättstillämpningen som får tolkningsutrymme. Samtidigt belyser Grahn-Farley att BK ska ses i ljuset av att det är ett traktat som gäller mellan länder och därför påverkar den stat som undertecknat det.⁶⁸

Om ett barn ska förhöras gäller som utgångspunkt generella regler avseende förhöret, vilket i huvudregel är tillämpliga både på förhör med vuxna och barn.⁶⁹ Att regelverket inom straffrätten utformats utan särskilt beaktande av barn kritiserar av Grahn-Farley som redogör för den kritik som kan riktas mot svensk straffrätt, där 15-åringen hanteras enligt samma system som vuxna, men att reglerna tillämpas undantagsvis, vilket medför att Sverige genom sin hantering av barn inom straffrätten kan anses brista i sitt folkrättsliga åtagande. Det medför att synen på barn inom den straffrättsliga processen teoretiskt sätt kan anses oförenligt med BK, särskilt med beaktande av artikel 3 BK om barnets bästa.⁷⁰ Samtidigt kan det beaktas att även om BK stadgar att den som är under 18 år omfattas av konventionens bestämmelser, tydliggörs en respekt då landets myndighetsålder är lägre än 18 år, likväl om landets nationella rätt redogör för en avvikande åldersbedömning, exempelvis Sveriges 15-åriga straffmyndighetsålder.⁷¹

Även om reglerna avseende förhör är generellt hållna, finns ett antal särskilda bestämmelser som reglerar just barnförhör. Genom 17 § FUK stadgas att barnets bästa ska beaktas vid genomförandet av förhöret med en misstänkt, målsägande eller vittne som är under 18 år.⁷² I förarbeten anges betydelsen av att inte ha fler förhör än nödvändigt, ett beslut som genomsyras av en proportionalitetsavvägning mellan utredningens karaktär och barnets bästa.⁷³ Avvägningen sker genom en individuell bedömning av det enskilda fallet och gäller även det barn som förhörs i sin roll som vittne. Särskilt angav utredningen att det är betydelsefullt att förhör under förundersökningen har hög trovärdighet och tillförlitlighet samt att ledande frågor inte ställs till barnet eftersom det

⁶⁵ Prop. 2017/18:186 s. 107.

⁶⁶ Artikel 1 BK.

⁶⁷ Grahn-Farley s. 24, 181.

⁶⁸ Grahn-Farley s. 14-15, 19.

⁶⁹ Åklagarmyndigheten, Brott mot barn – Åklagarens barnhandbok s. 33.

⁷⁰ Grahn-Farley s. 24, 180-181, 190-191.

⁷¹ Artikel 1 BK; Grahn-Farley s. 33-35.

⁷² Prop. 1989/90:107 s. 32; 17 § FUK.

⁷³ SOU 2000:42 s. 73-74.

kan sänka det videoinspelade förhörets bevisvärde.⁷⁴ Ståndpunkten avseende betydelsen av att barn under förhör fritt får berätta vad som hänt, styrks även av rättspraxis. I NJA 1993 s. 616 redogör HD för att det barnförhör som spelats in under förundersökningen som sedan använts vid huvudförhandlingen gjorts på ett bra sätt då barnen lämnat uppgifter utan ledande frågor, för att sedan få eventuella kompletterande frågor.⁷⁵

Utöver att barnets bästa bör beaktas vid förhör med barn, bör även förhørsledaren ha särskild kompetens för att genomföra förhör med en person under 18 år.⁷⁶ Bakgrunden till bestämmelsen bottnade i att poliser generellt sett saknade kompetens avseende barnärenden, vilket föranledde förslag att poliser borde ha en grundläggande barnkompetens att använda i möte med barn, vilket samverkade med rådande samhällsutvecklingen avseende uppmärksammandet av barns rättigheter. Även om bestämmelsen avseende förhørsledarens barnkompetens är allmänt hållen och avser alla barnförhör, tar förarbetena särskilt sikte på betydelsen av kompetens när förhör hålls med brottsutsetta eller misstänka barn. Dock redogörs explicit för att det genom bestämmelsen alltid bör ställas krav på fallenhet och kompetens hos den som förhör barnet, oavsett om det är förhör med målsäganden, misstänkt eller vittne.⁷⁷ Likt väl bör det uppmärksammas att behovet av barnkompetens inte kan inskränkas till att enbart omfatta poliser, särskilt när inte sällan åklagare är förundersökningsledare och därmed tar beslut avseende utredningsåtgärder, däribland förhör.⁷⁸

I Åklagarens barnhandbok redogörs för skillnaden i förhörssituationen mellan en minderårig och den som fyllt 15 år. När den minderåriga kallas till förhör ska barnets rätt till vårdnadshavarens stöd tillgodoses. Genom att kallelsen skickas genom vårdnadshavaren möjliggörs att barnets bästa inför ett kommande förhör beaktas.⁷⁹ Vårdnadshavaren har som utgångspunkt ansvar för barnet och hans personliga förhållanden, behov, tillsyn samt uppsikt tills barnet fyllt 18 år.⁸⁰ Det medför att vårdnadshavaren för en minderårig exempelvis kan avgöra om barnet ska nyttja sin rätt att vägra vittna som närstående enligt 36 kap. 3 § RB, vilket kan föranleda en vittnesvägran redan under förundersökningen. Trots att vårdnadshavaren har vårdnaden och ansvar om barnet fram tills barnet blir 18 år, så får den som fyllt 15 år själv avgöra om hen vill vittna, då hen är närstående till part i målet.⁸¹

Vid förhör med en 15-åring kan tvångsmedel användas. I förarbeten redogörs att det ska ske en analog tillämpning av 9 kap. 9 § RB avseende

⁷⁴ SOU 2000:42 s. 73-74.

⁷⁵ NJA 1993 s. 616 (på s. 632).

⁷⁶ 18 § FUK.

⁷⁷ SOU 2000:42 s. 47-50, 53.

⁷⁸ SOU 2000:42 s. 60.

⁷⁹ Åklagarmyndigheten, Brott mot barn – Åklagarens barnhandbok s. 34.

⁸⁰ 6 kap. 2 § föräldrabalk (1949:381).

⁸¹ Åklagarmyndigheten, Brott mot barn – Åklagarens barnhandbok s. 36.

vitesföreläggande vid domstolssammanträdet för den som fyllt 15 år men inte 18 år, så att bestämmelsen gäller 15-åringen som blir kallad till förhör under förundersökningen.⁸² Vilket innebär att som utgångspunkt ska den 15-årigas kallelse till förhör under förundersökningen förenas med vite.⁸³ Ett annat tvångsmedel som kan aktualiseras är hämtning. För att berättiga hämtning av ett vittne ska det föreligga viktiga skäl för åtgärden.⁸⁴ Sådant som motiverar åtgärden kan vara svårighet att genomföra förhör där vittnena befinner sig, vittnen behövs för konfrontation, göra iakttagelser på brottsplatsen eller med hänsyn till omständigheter avseende brottet som kräver särskild skyndsamhet.⁸⁵ Det är möjligt att även hämta barn under 15 år till förhör. Dock redogör åklagarens barnhandbok att ett barn anses kunna tillvarata sin egen rätt då hen är 15 år, detta genom att barnet uppnått tillräcklig ålder och mognad. Härmed dras paralleller till den lagstadgade vittnesplikt vilket föranleder vittnesmål under straffansvar för den som fyllt 15 år. Oberoende av åldern på barnet ska hämtning till förhör ske på ett sätt för att undvika att uppmärksamhet dras till hämningsförfarandet.⁸⁶ Slutligen kan det redogöras för vikten av att förhör med misstänkt, målsägande eller vittne under 18 år föregås av planering samt att det verkställs utan risk för skada för förhörspersonen.⁸⁷

2.4 Sammanfattande analys

Att redan under förundersökningen få information om vittnenas straffprocessuella roll är särskilt viktigt eftersom kategoriseringen av vittne möjliggör användning av tvångsmedel. Vittnen möjliggörs därav att utifrån informationen beakta de rättigheter och skyldigheter som medföljer kategoriseringen, exempelvis genom att anlita ett biträde till förhöret. Genom den nyetablerade informationsskyldigheten i 13 g § FUK möjliggörs vittnen insyn och förståelse för den process hen blivit en del av. Även om motiv bakom bestämmelsen avser att fylla vittnens kunskapslucka om rättsprocessen, kvarstår frågan hur stor praktisk betydelse bestämmelsen får med beaktande av förundersökningsssekretessen. Att information om ärendets utveckling först kan ges om det kan ske utan men för utredningen, redogör för betydelsen av utredningen och den brottsutredande verksamheten. Samhällets intresse av brottsutredning harmoniserar med Bring m.fl beträffande envars skyldighet att medverka till utredningen utifrån ett allmänt intresse för brottsupplärning. Oavsett vilket intresse vittnen har för brottsutredningen, anses det finnas en generell ovilja att samarbeta med rättsväsendet utifrån förarbeten och Bring m.fl, vilket exempelvis var en anledning bakom envars skyldighet att från brottsplats medfölja polis enligt 23 kap. 8 § RB. Det faktum att den enskilde som utgångspunkt inte vill medverka i utredningen kan klargöra för den differens som

⁸² Prop. 2001/02:147 s. 28-29; Prop. 2001/02:111 s. 23-24.

⁸³ 9 kap. 9 § RB.

⁸⁴ 23 kap. 7 § RB.

⁸⁵ 6 § andra stycket FUK.

⁸⁶ Åklagarmyndigheten, Brott mot barn – Åklagarens barnhandbok s. 35; 1 kap. 6 § BrB.

⁸⁷ 17 § FUK.

uppstår mellan vems intresse som bör beaktas. Frågan är om den proportionalitetsbedömning som föregår åtgärden är tillräcklig för att legitimera eventuella tvångsmedel som kan möjliggöras mot vittnen.

Att användningen av tvångsmedel mot vittnen ska föregås av en proportionalitetsbedömning framgår i lagtext, förarbeten och rättspraxis. Särskilt anges att kallelsen till förhör som utgångspunkt inte bör förenas med vite, likt att hämtning till förhör av en icke misstänkt bör ske med restriktivitet i enlighet med JO-uttalandet. Detta talar för att tvångsmedel under förundersökningen sällan bör användas mot vittnen. Även om 2 kap. 8 § RF möjliggör kränkning av vittnenas rörelsefrihet genom hämtning, måste den proportionalitetsbedömning som föregår beslutet uppväga kränkningen den enskilde utsätts för, vilket inte nödvändigtvis sker under förundersökningen. Även om tvångsmedel kan möjliggöra att ett vittne infinner sig under förundersökningen, kan den här personen med beaktande av NJA 2019 s. 294 under särskilda förutsättningar lämna falska uppgifter och undgå straffansvar då uppgifterna ej gavs under ed. Edgången kan därav anses vara central beträffande uppgiftslämnandet, vilket också tydliggörs genom möjligheten att undantagsvis redan under förundersökningen hålla vittnesförhör inför rätten enligt 23 kap. 13 § RB. Även om risken för falska uppgifter under förhör skulle anses liten, redogörs gång på gång för den negativa inställning envar har att medverka till utredningen. Vilket innebär att det kan ifrågasättas om förhöret är nödvändigt och om det tvångsmedel som möjliggjort förhöret anses legitimt, om vittnen kan lämna falska uppgifter eller vägrar uttala sig om det inte är under ed. Detta kan medföra en viss legitimitet att använda tvångsmedel mot vittnen under huvudförhandling men ej under förundersökningen. En ståndpunkt som överensstämmer med förarbetsuttalanden om användningen av tvångsmedel under förundersökningen ska vara restriktiv. Samtidigt bör det beaktas att möjligheten att överhuvudtaget väcka åtal baseras på information från förundersökningen och att även om all information från förhör inte är användbar, kan tvångsmedel möjliggöra att insamlandet av information sker vilket kan tala för åtgärdens betydelse.

Det allmännas intresse av att tillgodose vittnen kunskap och minska rädsla inför huvudförhandlingen gestaltas genom informationsplikten. Dock redogör regeringen inte för samma beaktande till förmån för vittnen, när bestämmelserna om rätt till biträde vid förhör och underrättelseskyldigheten till anhöriga infördes. Enligt motiv bakom bestämmelserna framstår det snarare som att Sverige huvudsakligen infört reglerna för att tillrättavisa den kritik Europarådets anti-tortyrkommitté framlagt och inte för att utöka den rättighet ett vittne kan erhålla av bestämmelserna. Den här ståndpunkten styrks av regeringens diskussion avseende att rätten till biträde ges till alla förhörspersoner för att undvika tillämpningssvårigheter om rättigheten i stället hade utgått från en uppfylld misstankegrad. Därutöver redogörs för hur biträdet kan komma att gynna det förhör som hålls till förmån för förundersökningsledaren och den brottsbeivrande verksamheten. Förutom att förhörspersoner får

ett stöd, belyses inget ytterligare om den bakomliggande anledning som Kommittén anförde sin kritik utifrån, att den som kan utsättas för inskränkning av sin rättighet och frihet, genom att kvarhållas på polisstationen måste tillgodoseas möjligheten att ha ett biträde närvarande. Att regeringen infört bestämmelserna oaktat av vittnenas rättigheter, gestaltas även utifrån regeringens val att uttrycka sig avseende syftet bakom underrättelseskyldigheten. Först presenterades det generella syftet, att skydda den enskilde mot det allmännas övergrepp. För att sedan tillägga, att i vårt land är det huvudsakliga syftet närståendes oro. Genom sitt uttalande förminskar regeringen det ingripande som ett frihetsberövande innebär för den enskilde utifrån hans rätt att meddela omvärlden vad som hänt. Det kan även framstå som att regeringen inte synliggör de övergrepp som finns hos det allmänna gentemot den enskilde i Sverige. Därmed framstår det som att den egentliga anledningen bakom bestämmelserna i huvudsak var för att göra Kommittén nöjd. Även om regeringens motiv bakom bestämmelserna präglas av nationella ställningstaganden i stället för behovet av regleringen utifrån ett rättighetsperspektiv likt Kommittén, möjliggjordes lagändringar för vittnen, lagändringar som nu anammat en internationell nivå. Vilket kan jämföras med att EKMR endast ska tillgodose den enskildes minimirättigheter, men att kritik från Kommittén kom att höja vittnens rättighet över den tidigare nationella lagstiftningen. Därav kan det få betydelse att beakta internationella konventioner vid svensk rättsutveckling, likväl att tolka dem ändamålsenligt. Vad gäller tolkningen av EKMR är Bring m.fl. av inställningen att EKMR bör tolkas dynamiskt med hänsyn till samhällsutvecklingen. Möjligen kan EKMR utifrån en dynamisk tolkning ses i ljuset av den teknologiska utveckling som föranletts inom det svenska rättsväsendet.⁸⁸ För att därav förändra den proportionalitetsbedömning som rättfärdigar kränkningen av vittnens rättigheter till förmån för rättskipningsintresse, och därmed föranleda en snävare tolkning för när exempelvis tvångsmedel får användas mot vittnen. Dock kvarstår möjligheten att inskränka vittnens rättigheter, exempelvis beträffande rörelsefrihet och rätt till privatliv med hänsyn till demokratiska samhället. Att oavsett tolkning av EKMR finns risken att vittnenas rättigheter inte väger lika tungt som det allmännas intresse.

Med beaktande av den proportionalitetsbedömning som ska föregå all användning av tvångsmedel finns en risk att resursbrister likt Bring m.fl. redogjort för inverkar på tolkningsutrymmet avseende vittnens rättigheter. Att proportionalitetsavvägningen i praktiken förlorar sin betydelse, trots att den ska tillgodose vittnen rättsskydd. Vilket blir särskilt riskabelt med beaktande av möjligheten att i samband med förundersökningen vidta följande åtgärder mot vittnen: kvarhållning i sex timmar för förhör, vitesförelägga kallelse till förhör, hämtning till förhör, medfölja till förhör eller lämna vittnesmål i domstol. Samtidigt har svensk rätt skapat en del skyddsåtgärder för att garantera insyn i verksamheten, exempelvis genom medborgarvittne. Även om möjligheten finns för vittnen att anlita ett biträde, bör det observeras att det medför

⁸⁸ Se avsnitt 3.4 om teknologisk utveckling inom rättsväsendet.

en rätt till biträde under förutsättning vittnen självständigt tillgodoser sig möjligheten samt betalar för den. För att tillgodose flera rättigheter ställs dock krav på vittnenas kunskap om hens roll och betydelse i processen. Bring m.fl har framfört kritik avseende navigationssvårighet i lagrummen samt hur ojämlikheten avseende kunskap och information, placerar den enskilde i en utsatt position inför mötet med brottsutredande myndigheter. Det medför ett stort krav på den enskilde inför förundersökningen att själv besitta kunskap för att tillgodose sina rättigheter. Utifrån det här perspektivet är det likt Bring m.fl angett, inte konstigt att den enskilde inte vill samarbeta med rättsväsendet. Beträffande oviljan att samarbeta redogörs gång för gång om användningen av tvång för att förmå vittnen att medverka till utredningen. Dock redogör Bring m.fl för ett annat sätt att hantera frågan, att polisen behöver utöka sina resurser för att tillgodose effektiv brottsutredning och den enskildes rättigheter. Detta förmedlar ett annat perspektiv avseende vittnens inställning till medverkan vid förhör respektive vittnesmål, där vittnen inte nödvändigtvis tillhör den sida som måste förändras. Detta skulle i sin tur överensstämma med envars möjlighet till ansvarsutkrävande av staten för att tillgodose en legitim maktutövning. Särskilt med beaktande av att grundlagsskyddade rättigheter som är formulerad med hänsyn till den enskildes skyddsbehov mot det allmänna. Trots att det kan anses betungande att vittnen tillskrivs stort ansvar att självständigt se till att sina rättigheter tillgodoses, finns förhoppning att den lagstadgade informationsskyldigheten under förundersökningen inte enbart förmedlar en falsk trygghet avseende den information vittnen kan få, utan används som ett led för att möjliggöra vittnena att tillvarata sina rättigheter, något som i sin tur i större utsträckning kan legitimera användningen av tvångsmedel mot vittnen.

När det gäller barnets rättigheter under förundersökningen redogörs bland annat för den kritik som kan riktas mot att svensk straffrätt har undantagsbestämmelser avseende barn. Även om BK redogör för att barnets bästa som utgångspunkt ska avse barn upp till 18 år, intar det barn som fyllt 15 år en särskild roll inom svensk straffrätt vilket medför att bestämmelser som avser barnet inte nödvändigtvis går emot BK. Detta med beaktande av den respekt BK har för Sveriges straffmyndighetsålder samt det tolkningsutrymme som inkorporeringen av BK till svensk lag medfört. Därmed kan det anses rimligt att det barn som fyllt 15 år behandlas annorlunda än den minderårige, trots att Sverige inkorporerat BK. Samtidigt finns särskilda bestämmelser som reglerar mötet mellan den rättsutredande myndigheten och barnet. Genom att lagstiftaren särskilt valt att reglera vad som bör beaktas vid förhör med ett vittne under 18 år, redogörs att skillnad bör göras för det vittne som är 15 år i jämförelse med den som fyllt 18 år. Att barnkompetens bör finnas hos polis och åklagare visar att i mötet med 15-åringen bör särskild hänsyn tas, då hen fortfarande enligt svensk lag är att betrakta som ett barn. Dock tydliggörs skillnader mellan barnet utifrån dess ålder i åklagarens barnhandbok. Särskilt framhävs hur den under 15 år har rätt till vårdnadshavarens stöd, vilket kan jämföras med att vårdnadshavarens ansvar kvarstår när barnet fyllt 15 år.

Även om straffrätten ser annorlunda på 15-åringen, är det i huvudregel samma ansvar som åvilar vårdnadshavaren tills dess att barnet blir 18 år. Dock möjliggör lagstiftaren att använda fler tvångsmedel mot den som fyllt 15 år än yngre barn. Att det 15-åriga barnet kan bli kallad med vitesföreläggande visar hur proportionalitetsbedömningen och BKs förstärkta skydd, inte tillgodoses den som fyllt 15 år lika starkt som den yngre. Dock möjliggörs tvångsmedlet hämtning till förhör för både den över och under 15 år vilket kan ge uttryck för hur viktigt verktyget är för att tillgodose nödvändiga ändamål i ett demokratiskt samhälle.

3 Att vittna i domstol

3.1 Vittnesplikt och edgång

Allmän vittnesplikt regleras i 36 kap. 1 § RB och genererar en skyldighet att från 15 år, inför domstol ge sitt vittnesmål. Bakgrund till vittnesplikten utgår från den betydelse vittnesmålet har. Vittnesplikten omfattar som huvudregel svenska medborgare med hemvist i eller utanför Sverige, men kan även gälla personer som tillfälligt befinner sig i Sverige, exempelvis turister.⁸⁹ Genom en kallelse förenad med vite blir vittnen hänvisad till domstol för att avlägga sitt vittnesmål.⁹⁰ Domstolskallelsen medför i huvudregel tre moment, att inställa sig vid domstol efter mottagandet av kallelsen, om rätten begära det, stärka sitt minne inför vittnesmålet och slutligen att inför domstol lämna sitt vittnesmål och göra det sanningsenligt.⁹¹ Väl på plats för huvudförhandlingen ska vittnen inför sitt förhör inte påverkas av det som sägs under förhandlingen. Därför kallas vittnen som huvudregel först in när det är hens tur att avge sitt vittnesmål. Trots att vittnen tillfrågas om namn inför vittnesmålet, sker i praktiken sällan ytterligare kontroll av vittnenas identitet.⁹²

Inom svensk straffrätt föreligger en absolut vittnesplikt, dock finns särskilda undantagsregler som möjliggör inskränkning.⁹³ I förarbeten redogörs för bedömningen avseende vem vittnesplikten ska omfatta, exempelvis utifrån samhällsintresset av rättskipning i jämförelse med tystnadsplikt och den enskildes rätt då hen anförtrott sig till exempelvis en läkare.⁹⁴ De undantagsregler som föranleder inskränkning i vittnesplikten avser som utgångspunkt närstående, minderåriga, den som påverkas av en psykisk störning, personer utifrån yrkesgrupp eller den vars uppgift omfattas av sekretess. Utöver det finns tillfällena då en person kan utge vittnesmål, men tillåts tystnad beträffande brottslig eller vanärande handlingar, samt uppgifter omfattade av tystnadsplikten.⁹⁵

I 36 kap. 3-5 a §§ RB stadgas undantag från den allmänna vittnesplikten. För de fall en person under 15 år, eller den som påverkas av en psykisk störning är av intresse ur vittneshänseende, ska rätten först pröva huruvida de ska omfattas av vittnesplikten.⁹⁶ Rätten ska vid sitt beslut beakta konsekvenserna av att den enskilde försätts i en vittnessituation, men även vilken betydelse vittnesmålet kan komma att ha.⁹⁷ Om rätten beslutar att personen ska vittna, ska

⁸⁹ Prop. 1974:95 s. 10-11; 36 kap. 1 § RB; 36 kap. 4 § RB.

⁹⁰ 36 kap. 7 § RB.

⁹¹ Prop. 1974:95 s. 11; 36 kap. 8 § första stycket RB.

⁹² Nordh s. 75-76.

⁹³ Nordh s. 67.

⁹⁴ Prop. 1942:5 s. 518-519.

⁹⁵ Nordh s. 68-74.

⁹⁶ 36 kap. 3-5 a §§ RB.

⁹⁷ Nordh s. 69.

deras vittnesmål ej föregås av vittnesed.⁹⁸ En annan möjlighet att inskränka vittnesplikten har den som är närstående till part i målet.⁹⁹ Närstående saknar skyldighet att vittna i domstol, dock finns det inget förbud som förhindrar hen att avlägga vittnesmål.¹⁰⁰ Närstående kan därmed vittna om hen själv önskar, men det åligger rätten att *ex officio* informera den närstående att hen inte har vittnesplikt.¹⁰¹ Om en närstående väljer att avlägga vittnesmål och det är ett brottmål, ska närstående till den tilltalade inte avge vittnesed i samband med sitt vittnesmål.¹⁰² Motiv bakom bestämmelserna grundar sig i att personen inte ska ställas inför det svåra valet att tala sanning respektive hjälpa hens närstående.¹⁰³ Om den närstående som blivit förhörd under förundersökningen sedan kallas till domstol för att vittna och där nyttjar sin rätt att vägra lämna vittnesmål, ska förhöret från förundersökningen inte användas under huvudförhandlingen. JO belyste den situation, om en närstående bör få information om hens möjlighet att vid en eventuell huvudförhandling avstå från att vittna. Förslaget mottogs negativt då det ansågs att informationen kunde påverka den närståendes vilja att samarbeta med polisen och att polisen kunde gå miste om uppgifter till förmån för den misstänkta. Därav stadgades att den närstående först när hen vägrat att lämna uppgifter, skulle informeras om inskränkingsmöjligheten av vittnesplikten.¹⁰⁴ Ett par år senare redogjorde JO att, om det inte är till men för förundersökningen, kan närstående under förundersökningen få information om hens möjlighet att avstå från vittnesplikten.¹⁰⁵

Den som åläggs vittnesplikt ska inte enbart redogöra för vittnesmålet i domstol, hen ska även avlägga vittnesed.¹⁰⁶ I förarbeten till RB framhävs betydelsen av kategoriseringen som vittne och vilka personer som ej omfattas av definitionen. Det blir särskilt relevant utifrån den sanningsplikt som omfattar vittnen när hen avlagt ed inför vittnesmålet. I förarbeten föreslogs därav att särskilda personkategorier aldrig ska vara vittnen, exempelvis målsägande och tilltalade.¹⁰⁷ Med hänsyn till den som ska vittna, har 36 kap. 7-19 §§ RB tillkommit för att säkerställa att vittnen talar sanning.¹⁰⁸ Under huvudförhandlingen uppger vittnen de iakttagelser hen minns, detta utifrån vad vittnena sett, hört, luktat, känt eller annan information som kan kopplas till frågan. Vittnen som hörs behöver inte nödvändigtvis vara den som exempelvis varit på plats vid en händelse, vittnen kan också höras angående information hen hört på annat håll.¹⁰⁹ Utgångspunkten för vittnesutsagan är att hen ska lämna

⁹⁸ 36 kap. 13 § RB.

⁹⁹ 36 kap. 10 § andra stycket RB.

¹⁰⁰ 36 kap. 3 § RB.

¹⁰¹ 36 kap. 10 § andra stycket RB.

¹⁰² 36 kap. 13 § RB.

¹⁰³ Gärde m.fl. 496, 506.

¹⁰⁴ JO 1969 s. 30.

¹⁰⁵ JO 1971 s. 94.

¹⁰⁶ 36 kap. 11 § RB.

¹⁰⁷ Prop. 1983/84:78 s. 56-58; 36 kap. 1 § RB.

¹⁰⁸ Gärde m.fl. s. 493.

¹⁰⁹ Bring, Diesen och Andersson s. 88-90.

riktiga uppgifter samt få information om innebörden av den skyldigheten.¹¹⁰ Dock har vittnen möjlighet att tåga om sådant som kan visa på brottslighet eller vanärande handling hos hen själv eller närstående. Dessutom kan vittnen nyttja sin rätt till tystnad beträffande yrkeshemligheter samt sekretessbelagda uppgifter, dock möjliggörs undantag om det är av synnerligen anledning att höra vittne om yrkeshemligheten eller sekretessuppgiften.¹¹¹ Vittnens möjlighet att vägra besvara frågor med hänvisning till rätten att tåga, föranleder viss kunskap om bestämmelsen inför hens vittnesmål, då det krävs att vittnena uttryckligen återoppar bestämmelsen.¹¹² Detta blir särskilt relevant eftersom att Lars Holmgård, utifrån ett domarperspektiv, redogör att rättsens ordförande avseende exempelvis frågor om påverkan av droger, sällan torde uppmärksamma vittnen om rätten att tåga.¹¹³ Vad gäller missbruk av bestämmelsen, om rätt att vägra uttala sig, anger doktrin i huvudregel att: ”[...] domstolen måste i allmänhet godtaga en sådan vägran, då den angivits på ed [...]”.¹¹⁴ Skulle dock vittnen redan under förundersökningen ha lämnat en sådan uppgift som paragrafen hänvisar till, möjliggörs att använda den uppgiften under huvudförhandlingen.¹¹⁵

Rätten har en upplysningsplikt att i samband med vittneseden redogöra för dess innebörd.¹¹⁶ Genom möjligheten att ställa enskild till ansvar för brottet mened, ska betydelsen av den ed vittnen lämnar innan sitt vittnesmål säkerställas.¹¹⁷ Om vittnena inte avger sitt vittnesmål sanningsenligt kan hen dömas för brottet mened. Mened innebär att vittnen efter edgång lämnar osann uppgift eller förtiger sanningen.¹¹⁸ Sedan den 1 juli 2022 möjliggörs en mer varierad bedömning av mened utifrån brottets allvar, särskilt med beaktande av gärningspersonens uppsåt att påverka utredningen. En bakgrund till förändringen av bestämmelsen är betydelsen av ett sanningsenligt vittnesmål, eftersom vittnesmålet måste vara sant för att rättsväsendet ska kunna bedriva sin brottsbekämpande verksamhet. Bestämmelsen mened riktar sig till vittnen som uppsåtligt under ed lämnar felaktiga uppgifter men även gentemot den som inte berättar sanningen. Sammantaget redogörs i förarbeten för betydelsen av att i lagtexten signalera den allvarighet brottet innebär och att bedömningskriterierna för brottet därför behövde utvidgas. Särskilt med beaktande av att mened innan ändringen i genomsnitt genererade tre månaders fängelse, trots att bestämmelsen hade en abstrakt straffskala om böter upp till åtta års fängelse.¹¹⁹ För att dömas för mened krävs uppsåt, dock möjliggör 15 kap. 3 § brottsbalk (1962:700), BrB, att vid grov oaktsamhet dömas till ovarsam

¹¹⁰ 36 kap. 14 § RB.

¹¹¹ 36 kap. 6 § RB.

¹¹² Gärde m.fl. s. 500; Holmgård s. 362.

¹¹³ Holmgård s. 362-364; 36 kap. 14 § RB; 36 kap. 6 § RB.

¹¹⁴ Gärde m.fl. s. 501.

¹¹⁵ Nordh s. 70 not 164; 36 kap. 16 § RB.

¹¹⁶ 36 kap. 14 § RB.

¹¹⁷ Prop. 2021/22:186 s. 23.

¹¹⁸ 15 kap. 1 § BrB.

¹¹⁹ Prop. 2021/22:186 s. 11, 27-29.

utsaga. För att vittnen ska dömas för mened måste uppgiften eller valet att inte lämna uppgift, haft betydelse för utredningen. Likväl finns möjlighet att frångå ansvar då vittnen haft en skäl原因 för sitt beteende.¹²⁰ Om ett vittne efter edgång vägrar att uttala sig, kan hans tystnad inte aktualisera brottet mened.¹²¹ Dock kan rätten använda tvångsmedel för att förmå vittnen att tala.¹²²

3.2 Det allmännas rättskipningsintresse

För att möjliggöra vittnesmål på plats i Sverige kan även den som är bosatt och uppehåller sig i ett nordiskt land, komma att omfattas av vittnesplikt i svensk domstol.¹²³ Utgångspunkten är att personen kallas till svensk domstol, först undantagsvis är det möjligt att kallas till annan domstol. Dock möjliggörs endast tvångsmedlet hämtning, om personen befinner sig på plats i Sverige. I motiv bakom bestämmelsen tydliggörs hur viktigt vittnesmålet är som bevis för domstolens dömande verksamhet.¹²⁴ Bestämmelserna som ålägger nordiska medborgare svensk vittnesplikt gäller personer fyllda 18 år. Åldersgränsen utgår från det begränsade värde ett barns vittnesförhör kan utgöra, men även utifrån praktiska besvär med utrikesresor för den under 18 år.¹²⁵

När huvudförhandlingen väl startat finns möjlighet för rätten att ha viss påverkan på domstolsförfarandet. Rättens möjlighet till materiell processledning under huvudförhandlingen befäster rättens ansvar att se till att målet blir materiellt utrett.¹²⁶ Tidigare saknades en uttrycklig reglering avseende den materiella processledning under förberedelsen av målet, vilket föranledde ett tydliggörande att rätten ska verka för att huvudförhandlingen kan genomföras på ett ändamålsenligt sätt.¹²⁷ Bakgrund till ändringen är bland annat betydelsen av koncentration i samband med huvudförhandlingen. I förarbeten framhävs även en minskad risk för inställda förhandlingar, långa processer och utökade statskostnader, samtidigt som möjligheten att ta sig an stora och komplicerade brottmål ökar. Beträffande rättens roll under huvudförhandlingen, fanns tidigare en möjlighet för rätten att under vissa omständigheter ta eget initiativ gällande komplettering av förundersökning respektive inhämtning av bevis. Trots att bestämmelsen sällan fått praktisk betydelse, redogörs i förarbeten en problematik med en sådan aktiv roll under domstolsförfarandet. Regeringen föreslog därav att frånta rättens möjlighet att självmant ålägga åklagare korrigering av förundersökning vilket skulle vidhålla rättens opartiskhet, ge brottmålsprocessen en tydlig ansvarsfördelning samt anpassa lagtext till

¹²⁰ Prop. 2021/22:186 s. 23-24; 15 kap. 1 § BrB; 15 kap. 4 § BrB.

¹²¹ Gärde m.fl. s. 500.

¹²² 36 kap. 21 § RB.

¹²³ 1 § lag (1974:752) om nordisk vittnesplikt m.m.

¹²⁴ Prop. 1974:95 s. 10-11; 1-3 §§ lag (1974:752) om nordisk vittnesplikt m.m.

¹²⁵ Prop. 1974:95 s. 47.

¹²⁶ 46 kap. 4 § andra stycket RB.

¹²⁷ Prop. 2021/22:186 s. 96-97; 45 kap. 10 § tredje stycket RB.

det redan etablerade tillvägagångssätt.¹²⁸ Genom ändringen kan rätten med beaktande av huvudförhandlingens koncentration, endast förelägga åklagaren att komplettera förundersökningen om det yrkats av en part i målet.¹²⁹

Det allmännas benägenhet att vidhålla huvudförhandlingens koncentration och möjliggöra effektiv rättskipning speglas i aktuella diskussioner avseende den enskildes samarbetsvilja med rättsväsendet.¹³⁰ Ett förslag för att öka samarbetsviljan till rättsväsendet och bekämpa den organiserade brottsligheten, var att införa ett system med möjlighet till anonyma vittnen.¹³¹ I förarbeten redogörs särskilt för betydelsen av den tilltalades rätt till insyn och rättvis rättegång och att ett system med anonyma vittnen som utgångspunkt inte bör etableras inom svensk rätt. Regeringen motiverade att en bestämmelse om anonyma vittnen först kan anses legitim då det gäller skydd av vittnen som annars utsätts för hot och våld på grund av allvarlig brottslighet, vilket skulle innebära en ytterst restriktiv tillämpning av en sådan bestämmelse. Samtidigt redogjorde remissinstanser för den risk att anonyma vittnesmål i praktiken blir kontraproduktivt, då möjlighet till anonymitet kan medföra att fler vittnen har ovilja att vittna vid avsaknad av anonymitet. Även redogörs för att det vittnesmål som ges anonymt kan komma att bli en fråga om bevisvärdering. Sammantaget ansågs det inte motiverat att införa en möjlighet till anonyma vittnen.¹³² Den politiska dimensionen kom dock att förändras i Sverige efter ett regeringsbyte. Genom Tidöavtalet avser Sveriges nuvarande regering samt Sverigedemokraterna att under mandatperioden 2022-2026 samarbeta avseende särskilda frågor. En av de förändringar samarbetet hoppas åstadkomma är inom kriminalitet. Genom direktivet samarbetsprojekt Kriminalitet, är ändamålet att skapa ett tryggare samhälle. En av de reformer som ska genomföras avser möjligheten till anonyma vittnen. Samtidigt avses utökad möjlighet till kontaktförbud inför huvudförhandlingen vilket ska stärka målsäganden och vittnens skydd.¹³³

Diskussionen kring hur kriminella nätverk påverkar vittnen är inte ny. Redan år 1983 redogör professorn i processrätt, Lars Heuman för hur kriminella nätverk påverkar vittnen till att inte samarbeta med rättsväsendet. Heuman talar i termer av att kriminella köper vittnens tystnad och att dåvarande sanktions-systemet mot den som påverkas, exempelvis genom straffhot om mened, ansågs otillräckligt. Samtidigt belyser Heuman dilemmat vittnen brottas med, genom sin tystnad i rätten minskas risken att utsättas för repressalier från den kriminella, samtidigt som oviljan att genomföra vittnesplikten kan leda till sanktion från det allmänna. Heuman tydliggör därav vikten att den som talar kan möjliggöras ett bra skyddssystem.¹³⁴ När vittnen inte vågar delta i

¹²⁸ Prop. 2021/22:186 s. 95, 97-98.

¹²⁹ 45 kap. 11 § RB; 35 kap. 6 § RB.

¹³⁰ Bet. 2021/22:JuU35 s. 19, 25.

¹³¹ Bet. 2021/22:JuU35 s. 32-33.

¹³² Prop. 2021/22:186 s. 91-95.

¹³³ Tidöavtalet s. 2, 18, 20, 26.

¹³⁴ Heuman, Köpta vittnen s. 1-2.

rättsprocessen finns risk att bevisningen påverkas och möjlighet till lagföring begränsas. I förarbeten redogörs för hur det kan påverka demokratin och rättsstaten, om rättsväsendet skulle mista sin förmåga att döma den som begått ett brott.¹³⁵ En anledning till rädslan att vittna härleds till de principer och värden som präglar huvudförhandlingen. Offentlighetsprincipen öppnar för allmänhetens insyn under huvudförhandlingen, likväl att den tilltalade ska ha rätt att försvara sig genom tillgång till information om åtalet. Sammantaget krävs en transparens av rättsväsendet som kan försätta parter och inblandade i ett mål i en utsatt situation. Myndigheten Brottsförebyggande rådet, Brå, redogör för hur vittnen påtalat rättsväsendets öppenhet som en bidragande faktor till rädsla för repressalier samt en ovilja att vittna. Likväl kan rädslan hos vittnen stigmatiseras av att det finns en negativ inställning hos myndigheter vittnena kommer i kontakt med. Brå redogör för förekomsten av att poliser inte uppmuntrar vittnen till att vittna, utifrån rättsväsendets oförmåga att erbjuda skydd.¹³⁶

I ett led för att hindra påverkansförsök mot vittnen finns brottet övergrepp i rättssak.¹³⁷ Övergrepp i rättssak blir relevant utifrån vittnens roll inom brottmålsprocessen och kan aktualiseras före, under eller efter huvudförhandlingen. Paralleller kan dras mellan brotten mened och övergrepp i rättssak vilket tydliggörs i förarbeten: ”Övergrepp i rättssak innebär, precis som mened, ett hot mot intresset av att staten ska kunna utföra sin rättskipande uppgift.”¹³⁸ Övergrepp i rättssak är ett allvarligt brott med ett abstrakt straffvärde om uppemot åtta års fängelse som påföljd. Bestämmelsen aktualiseras vid påverkan inför vittnesmålet, och efter huvudförhandlingen utifrån repressalier riktade mot den som vittnat.¹³⁹ För att stärka rättsprocessen och öka lagföring förändrades brottet övergrepp i rättssak den 1 juli 2022.¹⁴⁰ Möjligheten att dömas för ringa övergrepp i rättssak ersattes av övergrepp i rättssak av normalgraden. Dessutom förändrades straffskalan där påföljden böter bortföll och fängelse kvarstod. Bakgrunden till höjningen av minimistraff för övergrepp av rättssak tar utgångspunkt ur viljan att bekämpa organiserad brottslighet samt gängkriminalitet. Dessutom framhävs hur övergrepp i rättssak på ett generellt plan når ut och påverkar var och en av de som deltagit i en rättsprocess, vilket inte nödvändigtvis är kopplad till gängkriminalitet eller organiserad brottslighet. I förarbeten redogörs även för betydelsen av att hot kan minska benägenheten att samarbeta med brottsbeivrande myndigheter.¹⁴¹

Trots att vittnen kan uppleva en rädsla för hot och våld med anledning av hens medverkan i brottmålsprocessen, utsätts sällan vittnen för repressalier. De personer som tenderar att vara mest rädda för följderna av sin utsaga, är vid

¹³⁵ Prop. 2021/22:186 s. 22.

¹³⁶ Brå, Rapport 2019:10 s. 173, 175.

¹³⁷ 17 kap. 10 § BrB.

¹³⁸ Prop. 2021/22:186 s. 39.

¹³⁹ 17 kap. 10 § BrB.

¹⁴⁰ Prop. 2021/22:186 s. 1.

¹⁴¹ Prop. 2021/22:186 s. 38-39, 41-43.

brottsanknytning till kriminella nätverk, vapen, men också vid ungdomsmål. Rädslan att vittna och därav samarbeta med polisen påverkar även brottsoffret, då hen blivit utsatt för brott och personer som bevittnat händelsen förnekar att de sett något.¹⁴² Oviljan att samarbeta med brottsbeivrande myndigheten riskerar att förstärkas genom framväxten av kriminella nätverk. I förarbeten redogörs för hur etableringen av kriminella nätverk haft särskild inverkan på områden och därav inställningen hos människorna i området utifrån att: ”Det kan även förekomma systematiska hot och våldshandlingar mot vittnen, målsägande och anmälare.”¹⁴³ Det medför en tystnadskultur med rädsla och ibland ovilja att prata med rättsväsendet, samtidigt som det ”skrämselkapital” som skapas minskar vittnens benägenhet att anmäla brott samt fullfölja hens vittnesplikt.¹⁴⁴

3.3 Rättigheter med anledning av huvudförhandlingen

Om vittnen på grund av rädsla eller annan omständighet vill undvika kontakt med parter i målet, saknas ännu lagstöd för vittnen att vara helt anonymt. Detta med bland annat beaktande av den tilltalades rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR.¹⁴⁵ Skulle vittnens rädsla eller annan påverkan förhindra hen från att avge sitt vittnesmål, finns möjlighet att avlägsna person från salen och använda medhörning. Medhörning kan förädlas när ett vittne inte vågar berätta sanningen, om vittnen utsätts för påtryckningar, hindras eller avbryts av exempelvis part eller åhörare.¹⁴⁶ Om en åhörare ska avlägsnas, ställs krav på att rädslan eller annat hinder kan kopplas till en särskild åhörare för att inskränka hens rätt att delta vid det offentliga sammanträdet. När det gäller en part som lämnar salen ska hen få möjlighet att på begäran ställa frågor till vittnen.¹⁴⁷ Rättens ordförande tar beslut om medhörning, vilket sker först efter huvudförhandlingen inletts. Medhörning är den huvudsakliga åtgärd som används när det anses underlätta för bevispersonen att framföra sin talan under huvudförhandlingen.¹⁴⁸ Om rättens ordförande beslutar om medhörning ska den part som lämnar rättssalen möjliggöras att följa förhöret genom ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring.¹⁴⁹

För att underlätta vittnesmålet kan det framkomma önskemål om sekretess. I förarbeten diskuteras möjligheten till ett förbättrat skydd för vittnen genom en mer vidsträckt sekretess. Delvis för den enskildes kontaktuppgifter men också utifrån hens vistelseplats då deltagande sker med ljudöverföring

¹⁴² Brå, Rapport 2019:10 s. 58-60.

¹⁴³ Prop. 2021/22:186 s. 22.

¹⁴⁴ Prop. 2021/22:186 s. 22.

¹⁴⁵ Nordh s. 83-85.

¹⁴⁶ 36 kap. 18 § RB.

¹⁴⁷ Nordh s. 84-85.

¹⁴⁸ Sveriges domstolar, För dig som är kallad till domstol som vittne.

¹⁴⁹ 36 kap. 18 § RB.

respektive ljud- och bildöverföring, samt gällande utländsk skyddsidentitet.¹⁵⁰ Möjligheten att sekretessbelägga vittnesuppgifter kan påverkas av offentlighetsprincipen. Allmänhetens insyn garanteras genom offentlighet i domstol där var och en kan följa och ta del av huvudförhandlingen. Uppgifter som under förundersökningen är täckta av förundersökningssekretessen blir som utgångspunkt offentliga i samband med att åtal väcks i domstol. I utredningen avseende sekretess för kontaktuppgifter i domstol, gör regeringen en jämförelse till det danska systemet där sekretessmöjligheten för förhörspersoners kontaktuppgifter var mer utbredd än i Sverige, vilket ansågs öka benägenheten att vittna. Utredningen redogör även för att påverkansförsök bör minska genom utökad sekretess. Samtidigt finns risk att sekretessen kommer i konflikt med allmänna handlingars offentlighet.¹⁵¹ I 2 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen (1949:105), betonas betydelsen av att var och en ska ha rätt att ta del av allmänna handlingar. Undantag relevant för vittnesplikten, är den inskränkning av offentlighet som möjliggörs av intresset att förebygga eller beivra brott men också beträffande skydd för den enskildes personliga eller ekonomiska förhållanden.¹⁵² Regeringen tydliggör att sekretessen och de värden sekretessen ägnar att skydda, anses mer betydelsefullt än allmänhetens insyn. Detta eftersom betydelsen av vittnesmålet väger tungt för den brottsbeivrande verksamheten, samtidigt som kontaktuppgifter till aktörer i målet inte i huvudsak är det som offentlighetsprincipen tar sikte på.¹⁵³ Regeringen redogör att förstärkt sekretess för kontaktuppgifter ska avse vittnen men också deras anhöriga. Därutöver ska den som är del av förundersökningen, exempelvis förhörspersoner, omfattas av skyddet med anledning av deras risk att utsättas för hot och repressalier. Genom att sekretessbelägga kontaktuppgifter inskränks offentlighetsprincipen, vilket medför att en proportionalitetsbedömning bör föregå beslutet om sekretess. Sammantaget beslutades att en bestämmelse om sekretess av kontaktuppgifter i domstol ska införas och träder i kraft den 1 april 2023.¹⁵⁴ Avseende vittnens möjlighet att få sin vistelseort sekretessbelagd vid deltagande i sammanträdet från annan plats, infördes en bestämmelse den 1 juli 2022.¹⁵⁵ I förarbeten redogörs för den slutsats, att trots förekomsten av hot och repressalier mot vittnen tenderar att vara lågt, räcker det övervägande hot och rädsla som indirekt påverkar individens förmåga att vittna, för att rättfärdiggöra bestämmelser som avser att förstärka vittnens rättigheter under brottmålsprocessen. Att vittnesmålet i sig är påfrestande och att stödinsatser tillsammans med utökat skydd, avser att öka benägenheten att vittna. Likväl att öka tryggheten hos vittnen genom möjligheten att

¹⁵⁰ Prop. 2021/22:186 s. 78, 84, 87.

¹⁵¹ Prop. 2021/22:186 s. 79-81.

¹⁵² 2 kap. 2 § första stycket punkt 4 tryckfrihetsförordningen (1949:105); 2 kap. 2 § första stycket punkt 6 tryckfrihetsförordningen (1949:105).

¹⁵³ Prop. 2021/22:186 s. 79-81.

¹⁵⁴ Prop. 2021/22:186 s. 78, 82-83; 35 kap. 12 a § OSL.

¹⁵⁵ Prop. 2021/22:186 s. 84, 87; 35 kap. 13 b § OSL.

sekretessbelägga deras uppgifter under brottmålsprocessen samt att dölja vart personen befinner sig vid förhör utanför domstol.¹⁵⁶

Ett annat sätt att underlätta vittnesmålet är möjligheten att i samband med huvudförhandlingen ha vittnesstöd. Genom sitt ideella engagemang finns vittnesstödet på tingsrätter och hovrätter för att ge vittnen och brottsoffer stöd och hjälp i samband med huvudförhandlingen.¹⁵⁷ Har vittnen behov av stöd tidigare, eller efter domstolsprocessen, finns möjlighet att få hjälp av en ideell stödperson. Stödpersonen kan exempelvis redogöra för brottmålsprocessen, hjälpa vittnen att förmedla kontakt med myndigheter eller informera om möjlighet till ersättning för sin inställelse i domstol.¹⁵⁸ Skulle ett vittne efter domstolsprocessen vara i behov av ytterligare åtgärder, exempelvis om hen upplever rädsla, finns olika tillvägagångssätt för den enskilde. Genom att ansöka om sekretessmarkering kan vittnen få sina personuppgifter sekretessmarkerade hos Skatteverket. Om skyddet är otillräckligt, finns möjlighet att få skyddad folkbokföring vilket innebär boende på en sekretessbelagd plats. Det sista alternativet för privatpersoner att tillgå skydd på egen hand är genom fingeerade personuppgifter. För att beviljas skyddet ställs särskilda krav om utsatthet för brottslighet med exempelvis fara för livet. Skyddet tillämpas restriktivt och medför nya identitetsuppgifter. För samtliga åtgärder krävs information från relevant myndighet för att underbygga behovet av skydd.¹⁵⁹ Om den enskilde inte självständigt kan tillförsäkra sig skydd, kan hjälp fås genom Polismyndighetens särskilda personsäkerhetsarbete.¹⁶⁰ För att vittnen ska möjliggöras skyddet krävs bland annat att vittnen eller anhörig medverkat i en brottmålsprocess avseende grov eller organiserad brottslighet och att vittnen eller närstående är under påtaglig risk för brott med koppling till de uppgifter hen lämnat.¹⁶¹ I Polismyndighetens författningssamling tydliggörs hur arbetet kring det särskilda personsäkerhetsarbetet ska fortgå.¹⁶²

När det gäller barnets rättigheter i samband med huvudförhandlingen aktualiseras BK.¹⁶³ I förarbetena till ratificeringen av BK redogörs för det ansvar Sverige kan åläggas med anledning av konventionen. Diskussionen avser artikel 4 BK och att ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter ska uppnås i den mån det är möjligt med hänsyn till de resurser som finns till förfogande. Regeringen framhäver att ett rikt land kan ha större ansvar att genomföra bestämmelserna än ett land med mindre resurser.¹⁶⁴ Vid tolkning av vilka rättigheter i BK som definieras som ekonomiska, sociala och kulturella, framhäver Committee on the Rights of the Child, Barnrättskommittén, att artikel

¹⁵⁶ Prop. 2021/22:186 Bilaga 1 s. 131-133.

¹⁵⁷ Brottsoffermyndigheten, Vittnesstöd.

¹⁵⁸ Brottsofferjouren, Stödperson.

¹⁵⁹ Polisen, Skyddade personuppgifter.

¹⁶⁰ 2 a § PL.

¹⁶¹ 2-4 §§ förordning (2006:519) om särskilt personsäkerhetsarbete m.m.

¹⁶² 1 § PMFS 2016:11, FAP 480-1.

¹⁶³ Artikel 3 BK.

¹⁶⁴ Prop. 1989/90:107 s. 35.

3 BK bygger på en grund avseende medborgerliga rättigheter och friheter, vilket de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna sammanbinds med.¹⁶⁵ Artikel 3 BK om barnets bästa är en av de vägledande principer som genomsyrar konventionen. Grahn-Farley redogör att principens vidsträckt betydelse kan påverka alla åtgärder som tas gentemot barn och fungerar därmed som ett skyddsnät när andra rättigheter inte räcker till. En situation där barnets bästa ska beaktas är då en domstol inom ramen för sin myndighetsutövning vidtar en åtgärd som berör barn. Även om barnets bästa ska beaktas vid åtgärder som rör barn, krävs en proportionalitetsbedömning för att fastställa vilket värde i den specifika situation som väger tyngst. Det innebär att även om barnets bästa beaktas, är det inte alltid att den åtgärd som bäst överensstämmer med barnets bästa som väljs.¹⁶⁶ Att barnets bästa ska beaktas och väger tungt, men inte nödvändigtvis är avgörande fastställs även i rättspraxis.¹⁶⁷

3.4 Vittnesmålet som bevis

I samband med införandet av RB förändrades synen på bevisning. Legal beviseteori som tidigare varit etablerad inom svensk rätt ersattes av principen om fri bevisprövning.¹⁶⁸ Principen utmynnar i två delar, principen om fri bevisföring medför att parterna i huvudregel fritt kan välja vilka bevis som ska presenteras, medan principen om fri bevisvärdering redogör hur domstolen ska värdera bevisningen.¹⁶⁹ Enligt svensk processrätt anses vittnen vara ett bevismedel och därmed en kunskapskälla. Den information vittnen uppger och hur det presenteras för rätten kan därav få betydelse med beaktande av huvudförhandlingens principer om muntlighet, omedelbarhet och koncentration.¹⁷⁰ Vid domstolssammanträdet är utgångspunkten att samtliga deltagare ska inställa sig, dock kan rätten besluta att medverkan kan ske från annan plats.¹⁷¹ Trots att en person hörs från annan plats än i rättssalen äventyras inte muntlighetsprincipen, då principen är möjligt att beakta även om alla aktörer inte är på plats, exempelvis genom deltagande via telefon respektive videolänk.¹⁷²

Bevisupptagning ska som utgångspunkt ske under huvudförhandlingen, dock finns möjlighet att upptagningen sker utom rätten men presenteras vid huvudförhandlingen, vilket därmed tillgodoser omedelbarhetsprincipen.¹⁷³ I förarbeten redogörs att bevis som upptagits utom förhandlingen kan medföra att

¹⁶⁵ CRC/GC/2003/5 punkt 6.

¹⁶⁶ Grahn-Farley s. 47-49.

¹⁶⁷ NJA 2020 s. 761 domskäl punkt 18-22.

¹⁶⁸ Prop. 1942:5 s. 276, 291-292.

¹⁶⁹ Holmgård s. 32-35; 35 kap. 1 § RB.

¹⁷⁰ Mellqvist och Lindh s. 39-41, 43.

¹⁷¹ 5 kap. 10 § RB; 36 kap. 18 § RB.

¹⁷² Mellqvist och Lindh s. 39-41.

¹⁷³ 23 kap. 15 § RB; 30 kap. 2 § RB; 35 kap. 8 § RB; 35 kap. 15 § RB; 45 kap. 13 § RB.

vittnen inte behöver komma till domstolen.¹⁷⁴ Avseende en utökad möjlighet att som bevis åberopa förhör från förundersökningen, ansåg regeringen år 2005 att ett sådant förslag var olämpligt. Detta med beaktande av rättssäkerhet då förhör under huvudförhandlingen är av annan kvalitet samt utifrån risken för en ansvarsförskjutning från domstol till brottsutredande myndigheter.¹⁷⁵ I samband med den tekniska utvecklingen förändrades regeringens inställning. År 2017 redogör regeringen för hur en ljud- och bildinspelning möjliggör bättre bedömning av utsagan från förundersökningen, samt att en inspelad utsaga som utgångspunkt bör anses ha ett högre bevisvärde i jämförelse med uppläsning av samma utsaga.¹⁷⁶ Även om samma risker som tidigare redogjorts för kvarstod, belyste regeringen att, den tekniska utvecklingen år 2021 möjliggör inspelning av förhör med ljud och bild av god kvalitet. Samtidigt som inspelningen möjliggör att tolka personen på fler grunder än hans röst.¹⁷⁷ Med anledning av, ett utökat behov av att hänvisa till förhör från förundersökningen, effektivare brottsbekämpning, tillvaratagande av uppgifter innan eventuella påverkansförsök samt möjlighet att kalla färre till huvudförhandlingen, beslutades att utöka möjligheten att åberopa förhör från förundersökningen som bevis från och med den 1 januari 2022.¹⁷⁸ I takt med att det i allt högre utsträckning möjliggörs uppspelning av material i rätten frångås en muntlig process. För barn har skyddet mot deltagande i processen ansetts så betydelsefullt att inspelade förhör används trots det kan påverka bevisets värde.¹⁷⁹

Ett av de bevis som i huvudregel ska tas upp i samband med huvudförhandlingen är vittnesmålet. Dock möjliggör 36 kap. 16 § RB att, då vittnesmålet skiljer sig från tidigare lämnad information, om vittnen inte vill besvara frågor eller vägrar att uttala sig, att uppläsning från exempelvis förundersökningen kan beviljas.¹⁸⁰ Docenten i processrätt, Roberth Nordh anger att en uppläsning från ett tidigare förhör kan få för högt bevisvärde under rättens bevisvärdering.¹⁸¹ Vilket styrks av Holmgård, att skriftligt bevis i huvudregel har lägre bevisvärde än direktupptagning av muntligt bevis.¹⁸² Utöver möjligheten att i rätten hänvisa till det som sagt under förundersökningen, kan det undantagsvis bli aktuellt att åberopa en skriftlig vittnesberättelse om exempelvis förhör inte är möjligt.¹⁸³ Undantaget tar utgångspunkt i den situation där ett vittne inte kan höras på grund av dödsfall eller allvarlig sjukdom. Men kan även aktualiseras om vittnen inte förväntas dyka upp eller befinner sig på okänd plats. Likväl kan bestämmelsen komma att omfatta barnförhör. Dock

¹⁷⁴ Prop. 2020/21:209 s. 31-32.

¹⁷⁵ Prop. 2004/05:131 s. 164.

¹⁷⁶ Prop. 2016/17:68 s. 40-41.

¹⁷⁷ Prop. 2020/21:209 s. 38-40; 23 kap. 21 b § RB.

¹⁷⁸ Prop. 2020/21:209 s. 40, 42; 35 kap. 15 § RB; jämför med 36 kap. 19 § RB.

¹⁷⁹ Holmgård s. 424-425.

¹⁸⁰ 36 kap. 16 § RB.

¹⁸¹ Nordh s. 83.

¹⁸² Holmgård s. 428.

¹⁸³ 35 kap. 14 § punkt 2 RB.

måste alltid den tilltalades rätt till en rättvis rättegång beaktas om ett bevis ska presenteras på ett alternativt sätt. Vad gäller vittnen stadgar särskilt artikel 6 punkt 3 d EKMR att den misstänkte har rätt att förhöra vittnen. Särskilt relevant blir rättigheten då domstolen tar ställning om ett bevis ska accepteras, exempelvis ett vittnesförhör från förundersökningen och vittnet inte närvarar under huvudförhandlingen.¹⁸⁴ Detta aktualiserades i *Artner v. Austria*, där ett vittne inte fanns tillgängligt under huvudförhandlingen men uppgifter hen lämnat vid förundersökningen använts. Eftersom uppgifterna från förundersökningen ej ensamt var den bevisning som skulle styrka målet, ansåg Europadomstolen att den tilltalades rätt till en rättvis rättegång inte kränkts.¹⁸⁵ Paralleller kan dras till *Lucá v. Italy* där vittnet vägrat vittna under huvudförhandlingen och hans uppgifter var bärande för bevisvärderingen. Europadomstolen ansåg att den tilltalades rätt till en rättvis rättegång hade kränkts eftersom hen inte fått möjlighet att bemöta uppgifterna, varken under förundersökningen eller under huvudförhandlingen.¹⁸⁶ För bevis som används i domstol gäller som utgångspunkt att parterna fritt kan återopa bevisning utifrån principen om fri bevisföring.¹⁸⁷ Möjlighet finns dock att begränsa den bevisning som tillåts under förhandlingen, om bevisningen inte skulle anses relevant eller exempelvis inte är möjligt att ta upp.¹⁸⁸ Exempel på detta kan vara när det föreligger svårighet att få ett vittne kallat eller inställa sig. Dock tillämpas bestämmelserna med restriktivitet eftersom det på förhand är svårt att avgöra den betydelse ett bevis kan komma att ha för målet.¹⁸⁹

Vad gäller den betydelse vittnesmålet har och hur dess bevisvärdering sker, redogörs i förarbeten till RB betydelsen av att vittnesmålet gavs muntligt och på plats i rättssalen. För att korrekt kunna uppskatta vittnesmålets värde återgavs ett krav på att rätten ser och hör vittnesmålet på plats i domstolen. Detta för att få en riktig uppfattning av vittnets person. Genom enbart granskning av vittnesmål från protokoll, ansågs rätten fräntas förmågan att beakta alla relevanta omständigheter för bevisvärderingen.¹⁹⁰ Beträffande aktuellt lagrum för domstolens bevisvärdering stadgas att rätten vid sin värdering ska ta hänsyn till allt som förekommit i målet.¹⁹¹ Dock tenderar ett bevismedel att få särskild tyngd, vittnesmålet. Vittnesmålet ägnar att klargöra vad som faktiskt har hänt för att underlätta domstolens dömande verksamhet. I förarbeten beträffande svensk vittnesplikt för nordiska medborgare framhävs att vittnesmålet ger: "[...] uppgifter om faktiska händelser som är nödvändiga för ett riktigt avgörande."¹⁹² Enligt Holmgård finns risk att muntlig bevisning övervärderas, samtidigt som exempelvis förmågan inom rättsväsendet att avslöja

¹⁸⁴ Nordh s. 35-37.

¹⁸⁵ *Artner v. Austria*, Series A no. 242 punkt 9, 19, 23-24.

¹⁸⁶ *Lucá v. Italy*, no. 33354/96 punkt 13, 39-45.

¹⁸⁷ Bring, Diesen och Andersson s. 271.

¹⁸⁸ 35 kap. 7 § RB.

¹⁸⁹ Nordh s. 29-31.

¹⁹⁰ Prop. 1942:5 s. 272-274.

¹⁹¹ 35 kap. 1 § RB.

¹⁹² Prop. 1974:95 s. 10.

lögner, exempelvis hos domare, inte nödvändigtvis är mycket bättre än gemenemans förmåga.¹⁹³ Det finns en risk att bevis generellt värderas högre just för att den presenteras muntligt, vilket kan jämföras med skriftligt respektive teknisk bevisning.¹⁹⁴ Detta är relevant med beaktande av att fri bevisvärdering innebär att domaren värderar den bevisning som presenterats i målet utifrån sitt eget omdöme, samtidigt som principen om fri bevisvärdering medför en möjligheten att värdera bevisningen med beaktande av kunskap utöver juridiken, exempelvis beteendevetenskap.¹⁹⁵

Vid bevisvärdering av muntliga utsagor blir en av de viktigaste aspekterna utsagans tillförlitlighet och trovärdighet. Begreppen används inte konsekvent, men det huvudsakliga synsättet är att trovärdighet beaktas utifrån den person som redogör för utsagan, medan tillförlitligheten koncentreras till det som sagts. Holmgård är av den inställning att rätten bör fokusera på utsagans tillförlitlighet och utesluta bedömning av den person som återger utsagan, då det inte är det mest väsentliga i sammanhanget. Holmgård redogör för svårigheten att bedöma trovärdigheten hos en person utifrån hur hen uppträder i rätten, att exempelvis tydlig nervositet inte nödvändigtvis bör minska förhörspersonens trovärdighet.¹⁹⁶ Holmgårds tes styrks av rättspraxis gällande bevisvärdering av utsagor i sexualbrott. Att det i första hand är utsagans innehåll som ska beaktas vid bevisvärderingen, på grund av svårighet att bedöma utsagan utifrån exempelvis icke verbala faktorer så som personens intryck.¹⁹⁷ Hur beviset ska värderas kan även bli aktuellt beträffande det vittnesmål som föregåtts av ed. Dock anger Holmgård att detta inte utmärker sig stort.¹⁹⁸ Den här inställningen styrks av Mikael Mellqvist och Anna-Karin Lindh som redogör för att inställningen hos majoriteten av domare är att bevisvärderingen i huvudregel inte påverkas av om vittnesmålet föregåtts av exempelvis edgång.¹⁹⁹

3.5 Sammanfattande analys

I vittnesplikten möjliggörs inskränkning med beaktande av vittnens rättigheter och sanningsenliga vittnesmål. Att närståendes förhörsuppgifter ej tillåts i rätten då den närstående inskränker vittnesplikten enligt 36 kap. 3 § RB, kan jämföras med den som nyttjar sin rätt till tystnad enligt 36 kap. 6 § RB, men att förhöret från förundersökningen där kan användas i domstol. Det redogör för hur vittnens okunskap om rättsprocessen i högre utsträckning inskränker rättigheter för den som saknar möjlighet att som närstående använda 36 kap. 3 § RB. Därav blir innebörden av informationsskyldigheten under

¹⁹³ Holmgård s. 182-183.

¹⁹⁴ Holmgård s. 34-35.

¹⁹⁵ Elwing s. 149; Holmgård s. 34-35.

¹⁹⁶ Holmgård s. 180-181, 196.

¹⁹⁷ NJA 2017 s. 316 I och II, I punkt 9 och II punkt 12.

¹⁹⁸ Holmgård s. 361.

¹⁹⁹ Mellqvist och Lindh s. 44.

förundersökningen betydelsefull för vittnens möjlighet att tillvarata sina rättigheter i domstol.²⁰⁰ Om vittnen informeras om möjligheten att inskränka vittnesplikten, redan under förundersökningen, möjliggörs att ej ålägga närstående som ej vill vittna i domstol vittnesplikt, vilket sparar hen från att avsäga sig vittnesplikten hos domstolen samtidigt som det är ineffektivt och kostsamt att uppgifter lämnas i förhör men ej kan användas i domstol. Därav kan det inte anses meningsfullt att undanhålla informationen samtidigt som regeringens återhållsamhet beträffande informationslämnande kan ge uttryck för ett intresse av att undanhålla de rättigheter vittnen har till förmån för brottsutredningen.

Information som ges under själva huvudförhandlingen blir också relevant utifrån vittnens rättigheter. Det kan ifrågasättas om rättens skyldighet att redogöra för vittnesedens betydelse sker på ett sådant tillfredsställande sätt att vittnen förstår straffhotet om mened om upp till åtta års fängelsestraff. Eller om domstolen likt Holmgård redogjort för, sällan skulle uppmärksamma vittnen om 36 kap. 6 § RB, kan minska vittnenas möjlighet att tillvarata sina rättigheter. Även om ideella vittnesstöd i huvudregel finns på tingsrätten, bör det inte ske för stor ansvarsförskjutning till vittnesstödet avseende information om vittnens skyldigheter och rättigheter. Sammantaget kan det skildras en ovilja att under processens gång informera vittnen om sina rättigheter med anledning av vittnesutsagan. Det medför frågetecken om den inskränkning av rättigheter vittnesplikten medför är legitim. Att en åsidosatt informationsskyldighet redan under förundersökningen kan minska vittnenas möjlighet att tillvarata sina rättigheter väl i domstol, kan tala för att vittnesplikten inte legitimeras med beaktande av den enskildes avsaknad att tillgodose sitt rättsliga skydd i processen. Dock kan inställningen förändras om information faktiskt givits, beträffande informationens innehåll, samt om vittnen haft biträde. Dock kvarstår det faktum att vittnen bör ha likvärdiga rättigheter och inte behandlas olika beroende på i vilken utsträckning förundersökningsledaren eller domaren avser att tolka informationsskyldigheten.

Beträffande deltagandet under huvudförhandlingen redogörs inte sällan i förarbeten för vittnens rädsla och ovilja att medverka i processen som en problematik för lagföring, demokrati och rättsväsendet. Även om det är värden som väger tungt för rättsstaten, beaktas sällan utgångspunkten för samarbetsviljan ur vittnes perspektiv. För det vittne som lever i en tystnadskultur med systematiska hot kan viljan att fullfölja sin vittnesplikt minska, särskilt när myndighetspersonal inom rättsväsendet själva uttryckt att vittnesskyddet är otillräckligt. Det blir som Heuman redogjort för, ett vittnes dilemma utifrån vilket håll hen ska motta konsekvenser med anledning av valet att vittna eller ej. Samtidigt som Brå uppger att det i praktiken sällan förekommer repressalier mot vittnen, redogör förarbeten för hur hot eller rädslan av hot påverkar vittnen. I ett led för att minska den utsatta position vittnen besitter har lagändringar möjliggjort flera tillvägagångssätt beträffande skydd för vittnen. Från

²⁰⁰ Se avsnitt 2.1 om informationsskyldigheten i 13 g § FUK.

alternativa sätt att uppta och presentera vittnens utsaga i rätten, till inskränkning av offentlighetsprincipen för att möjliggöra sekretessbelagda uppgifter och plats. Det blir en ständig avvägning mellan olika värden, där exempelvis sekretess möjliggör skydd för vittnen som antas öka deras deltagande i rättsprocessen. Den här inställningen styrks av Brås ståndpunkt beträffande en ovilja att vittna utifrån den offentlighet vittnesmålet medför. Även om sekretessbestämmelserna är fördelaktiga för rättsprocessen som sådan, medför en minskad insyn i domstolsförfarandet risker beträffande det allmännas maktutövning mot den enskilde, vilket kan jämföras med syftet bakom medborgarvittne.²⁰¹ Efter huvudförhandlingen kan vittnen självständigt erhålla skydd genom sekretessuppgifter. För att få sekretessmarkering, skyddad bokföring eller fingerade personuppgifter ställs krav. Särskilt beträffande Polismyndighetens särskilda personsäkerhetsarbete där målet vittnena hänför sig till i huvudregel ska avse grov eller organiserad brottslighet. En konsekvens av att vittnens möjlighet till skydd villkoras medför att oberoende av den subjektiva rädsla vittnen besitter kan inte alla tillgå skydd. Skulle skydd beviljas, medför skyddsåtgärderna en inverkan på vittnens tillvaro. Sammantaget innebär det att vittnesmålet och den effekt det haft för brottsbekämpande myndigheter bör ställas mot den livskvalité och inskränkta rätt till privatliv, rörelsefrihet och frihet som medför vittnen med anledning av hens vittnesmål.

Andra åtgärder för att öka vittnens benägenheten till samarbete, är former av utvidgat straffansvar, särskilt avseende övergrepp i rättssak och mened. Regeringen ger intryck av att hellre gå på en linje om piska framför morot avseende straffbestämmelser kopplade till vittnesmålet. Det grundar sig till viss del från bakgrunden till utökningen av nämnda brott, som i huvudregel syftar till att inverka på kriminella nätverk. Oberoende av syftet bakom utvidgningen kommer den påverka alla vittnen, oavsett mål och samarbetsvilja till rättsväsendet. Särskilt kan utvidgningen av mened komma att träffa det vittne som av rädsla begår brottet och inte av ovilja att samarbeta med domstolen, samtidigt redogör doktrin för att den som vägrar uttala sig inte döms för mened. Dock kvarstår problematiken att vittnen och deras vittnesmål behövs. Att vittnesmålet har stor relevans som bevisning genomsyras bland annat av den personkrets vittnesplikten omfattar, där såväl turister som nordiska medborgare inkluderas. Inte sällan uttrycks i förarbeten att vittnesmålet är en viktig del av den bevisning som rätten behöver för sin bevisvärdering och för att nå en riktig dom. Ett sätt att nå dit, är genom den eventuella morot som anonyma vittnesmål kan komma att innebära för vittnens deltagande i rättsprocessen. Det bör dock beaktas att även om regler förändras som gynnar vittnen, innebär det inte i huvudregel att det var syftet bakom förändringen. Inte sällan möjliggörs utökade rättigheter för vittnen trots att motiv bakom bestämmelsen i huvudregel är ekonomiska, eller hänför sig till huvudförhandlingens koncentration och rättskipningsintresse.

²⁰¹ Se avsnitt 2.2 om medborgarvittne.

Att det finns flera olika bevis att tillgå, kan äventyra den betydelse vittnesmålet haft för domslutet. Trots att vittnesmålet som bevis lovordats i förarbeten genom att skildras som fakta eller nödvändigt för ett riktigt avgörande, kvarstår det faktum att vittnesmålet är en subjektiv återgivning som påverkas av den mänskliga faktorn. Att eventuella feltolkningar möjligen kan undvikas i större utsträckning genom teknisk bevisning, vilket kan tala för att vittnesmålet inte nödvändigtvis måste värderas högre än annan bevisning. Detta med särskilt beaktande av Holmgårds redogörelse för risken att muntlig bevisning övervärderas i jämförelse med teknisk bevisning, samt beträffande domarens risk att övervärdera sin förmåga att avslöja lögn. Hur rätten tillämpar principen om fri bevisvärdering och vilken inställning som finns till ett visst bevismedel kan därav påverka bevisvärdering av vittnesmålet, särskilt beträffande trovärdighet- och tillförlitlighetsbedömningen. Att vittnesmålet är en viktig del av bevisningen, skulle till viss del kunna grundas på den betydelsen vittnesmålet haft vid avsaknad av andra bevis att tillgå. Men att vittnesmålet idag i jämförelse med annan bevisning kan få en mindre roll än det tidigare haft, kan tala för ett minskat behov av vittnesplikten. Utifrån principen om fri bevisprövning är det i huvudregel parterna som väljer bevisning. Om värdet av vittnesmål skulle minska i betydelse, samtidigt som ett eventuellt vittnesmål kan möjliggöras från annan plats än huvudförhandlingen, kan det ifrågasättas om parterna i lika stor utsträckning bör ålägga den enskilde vittnesplikten.

Vid införandet av RB redogjordes för betydelsen av att vittnesmålet var muntligt och gavs på plats i salen. Genom den teknologiska utvecklingen möjliggörs alternativa former för bevisupptagningen och bevispresentation inom ramen för omedelbarhetsprincipen samtidigt som offentlighetsprincipen och muntlighetsprincipen beaktas. Att inte behöva ha vittnena på plats i rättssalen för att korrekt värdera hans vittnesmål får stöd av rättspraxis där HD redogjort att det främst är innehållet i utsagan som värderas i stället för hur det sägs. Att icke verbala faktorer anses ha minskad betydelse för bevisvärderingen möjliggör att ha vittnesförhör från annan plats än hos domstolen, exempelvis via ljud- och videoöverföring. Muntlighetsprincipen vidhålls samtidigt som huvudförhandlingens koncentration gynnas då fler möjliggörs att delta i processen, och kostnader för vittnens inställelse minskas. Genom att bevisning tillvaratas och redogörs på ett rättssäkert sätt äventyras inte den tilltalades rätt till en rättvis rättegång, då det ofta är den tilltalades rättigheter som särskilt måste beaktas vid bevisupptagning respektive bevispresentation. Med anledning av europadomstolens dom, *Artner v. Austria* och *Lucá v. Italy* kan vittnesuppgifter från förundersökningen användas i domstol trots ett frånvarande vittne, om den här bevisningen inte är ensamt bärande i målet. Sammantaget finns ett minskat behov av att vittnen närvarar vid huvudförhandlingen för att möjliggöra åtkomst till hans utsaga, då exempelvis vittnen hörs från annan plats genom ljud- och videolänk eller genom möjligheten att återropa förhör från förundersökningen som bevis. Även om det redogörs för vittnens möjligheten att lämna vittnesmål redan under förundersökningen enligt 23 kap.

13 § RB, kan det inte likställas med den utökade möjligheten via 35 kap. 15 § RB att spela upp förhör från förundersökningen som bevis vid huvudförhandlingen.²⁰² Vittnesmålet med anledning av 23 kap. 13 § RB sker inför rätten med vittnesed. Dock kan betydelsen av vittnesmål som föregåtts av ed ifrågasättas med anledning av bevisvärderingen. Även om vittnesplikten i sig enligt Holmgård samt Mellqvist och Lindh, inte tillmäts någon egentlig betydelse vid bevisvärderingen, framgår i motiv bakom bestämmelsen att edgången ägnar att förmå vittnen att tala sanning. Vilket innebär att det förhör som hålls i rätten under edgång kan anses få en bättre kvalitet än förhör under förundersökningen. Dock hindrade inte kvalitén på förhöret från förundersökningen att utöka möjligheten att spela upp förhör som bevis i rätten. Även om förhörets kvalitet i rätten skulle förbättras, redogörs för att vittnen sällan blir ombedd att legitimera sig i rätten. Utifrån den betydelse vittnesmålet och vittnesed anses ha för rätten, kan det ifrågasättas varför legitimering ej sker för att säkerställa vem som faktiskt hörs, mer än att fråga om namn. Sammantaget talar det för en minskad betydelse av att vittnen är på plats i rättssalen för sitt vittnesmål, vilket i sin tur kan medför att exempelvis vitesföreläggande för att förmå en person till tingsrätten, legitimeras i mindre och mindre utsträckning.

Även om det finns tydliga regler och rättigheter beträffande barnet som vittne under förundersökningen, saknas motsvarande redogörelse i 36 kap. RB avseende vittnen som fyllt 15 år men ej 18 år. I domstol beträffande vittnesmålet och edgången dras en tydlig gräns då barnet fyllt 15 år. Detta kan jämföras med åldern för den nordiska vittnesplikten och hur den fastställts till 18 år, dels utifrån praktiska lösningar med transport, dels med hänsyn till utsagens betydelse före barnet fyllt 18 år. Detta redogör för att barnets vittnesmål, inbegripet det barn fyllda 15 år inte nödvändigtvis ska behandlas på samma sätt som ett vittnesmål lämnat av en vuxen. Vilket innebär att även om straffmyndighetsåldern medför att straffa den 15-åring som begår mened vid sitt vittnesmål, kan det ifrågasättas om ett barn ska förenas med det ansvar vittnesplikten innebär. Även om straffmyndighetsåldern får betydelse vid tolkning av BK som i huvudregel omfattar barn till de fyllt 18 år, kvarstår standpunkten att BK avser att genomsyra synen på barn genom hela den straffrättsliga processen.²⁰³ Grahn-Farley och rättspraxis redogör för barnets bästa enligt artikel 3 BK och den proportionalitetsbedömning som ska föregå den åtgärd domstolen gör inom sin myndighetsutövning, vilket bör innefatta att ålägga den fyllda 15 år vittnesplikt med edgång. Den proportionalitetsbedömning som föregår barnets bästa, med respekt för straffmyndighetsåldern legitimerar att andra värden, här rättskipning väger tyngre än det 15-åriga barnets bästa. Även om det går att utläsa särskilda bestämmelser avseende det barn som fyllt 15 år men ej 18 år under förundersökningen, saknas bestämmelser som skiljer den fyllda 15 år från 18 år under domstolsförfarandet utifrån rollen som vittne. Samtidigt finns eventuellt möjligheten till en vidsträckt tolkning av de

²⁰² Se avsnitt 2.1 om vittnesmål under förundersökningen.

²⁰³ Se avsnitt 2.3 om straffmyndighetsåldern och BK.

rättigheter som måste respekteras utifrån BK avseende även barn som fyllt 15 år med beaktande av att Sverige är ett rikt land. Utifrån den tolkning Barnrättskommittén gör med anledning av artikel 4 BK, kan det tolkas som att barnets bästa enligt artikel 3 BK bör beaktas i större utsträckning och få mer utrymme utifrån det ansvar Sverige har att tillämpa bestämmelserna. Vilket innebär en möjlighet att använda det som argument, för att det är ändamålsenligt att i större utsträckning beakta barnets bästa även för den som är 15 år och att det därmed kan diskuteras om vittnesplikten och eden för en 15-åring är legitim utifrån detta perspektiv.

4 Tvångsmedel i domstol

4.1 Utgångspunkt för användning av tvångsmedel

Att använda tvångsmedel mot vittne har en lång tradition inom straffrätten och inte sällan redogörs i förarbeten om betydelsen av tvångsmedlets inverkan på vittnen. I förarbeten från år 1926 förs diskussionen om en skärpning av dåvarande regler om tvångsmedel. Vid tidpunkten fanns en trappstegsmodell om böter, vite och sedan hämtning för det vittne som inte inställde sig hos domstolen. Utredningen ansåg att systematiken var otillräcklig för att uppnå den koncentration som var önskvärd hos huvudförhandlingen, och att förfarandet inte utsatte vittnen för en kännbar olägenhet.²⁰⁴ Det redogjordes även för den situation att vittnen inställt sig men ej medverkar till vittnesmålet, exempelvis genom vägran att avlägga ed eller redogöra för sitt vittnesmål, vilket medförde uttalandet: ”Även i dessa fall föreligger behov av tvångsmedel för att böja vittnets motsträvighet.”²⁰⁵ För upprätthållandet av vittnesplikten föreslogs vid införandet av RB att vittnen som uteblev från huvudförhandlingen kunde bötläggas eller få kallelsen förenad med vite. Möjlig åtgärd för vittnens inställelse var hämtning eller häktning av ett icke samarbetsvilligt vittne.²⁰⁶ Efter huvudförhandlingen kunde det vittne som påverkat sammanträdet negativt, komma att tillskrivas en del av rättegångskostnaderna.²⁰⁷ Sanktionssystemet används än idag och genom kallelsen möjliggörs åtgärder mot det vittne som inte fullföljer sin vittnesplikt.²⁰⁸

För att möjliggöra vittnesmål i domstol, finns huvudsakligen tre olika tvångsmedel: vitesföreläggande, hämtning och häktning.²⁰⁹ Tvångsmedel används för att utreda brott eller genomföra huvudförhandlingen, vilket exempelvis kan ske mot en person och inkluderar bland annat häktning.²¹⁰ Beträffande de tvångsmedel som används mot en misstänkt i jämförelse mot ett vittne, exempelvis häktning, går tvångsmedlet under samma benämning om straffprocessuellt tvångsmedel.²¹¹ Innan användning av ett tvångsmedel bör särskilda värden och principer genomsyra beslutet. I förarbeten från år 1989 föreslog regeringen att en proportionalitetsprincip bör genomsyra tillämpningen av tvångsmedel i brottmål och att en sådan bestämmelse borde införas i RB.²¹² Bakgrunden till reformen tog avstamp i Tvångsmedelkommitténs översyn av

²⁰⁴ SOU 1926:32 s. 276, 278-279.

²⁰⁵ SOU 1926:32 s. 279.

²⁰⁶ Prop. 1942:5 s. 90; Se 36 kap. 20-21 §§ RB.

²⁰⁷ Prop. 1942:5 s. 90-91; Se 36 kap. 23 § RB.

²⁰⁸ Gärde m.fl. s. 501-502.

²⁰⁹ 36 kap. 7 § RB; 36 kap. 20 § RB; 36 kap. 21 § RB.

²¹⁰ Åklagarmyndigheten, Tvångsmedel.

²¹¹ SOU 1995:47 s. 139.

²¹² Prop. 1988/89:124 s. 1.

tvångsmedelsregleringen i 27-28 kap. RB samt utanför RB. Tvångsmedelskommittén ansåg att dåvarande reglering ej gick emot den enskildes rättigheter, men såg positivt på en inskränkning beträffande användningen av tvångsmedel. Det fanns också en önskan att skapa en enhetlig reglering beträffande den proportionalitetsprincip som ska föregå användningen av tvångsmedel. Regeringen redogjorde för tvångsmedel utifrån ändamålsprincipen, behovsprincipen och proportionalitetsprincipen. Men angav att ändamålsprincipen ej kräver uttrycklig reglering, då den framgår avseende tvångsmedelsanvändning i exempelvis regler om häktning i 24 kap. 1 § RB. Däremot ansåg regeringen att en uttrycklig bestämmelse avseende behovsprincipen och proportionalitetsprincipen var väsentlig för brottmålsprocessen. Vilket sedan medförde att proportionalitetsprincipen infördes i 24-28 kap. RB och innebar att en proportionalitetsbedömning i det enskilda fallet skulle föregå användningen av tvångsmedel.²¹³ Beträffande ett förslag att införa skydd mot tvångsmedelsanvändning för yrkeshemligheter i vittnesförhöret enligt 36 kap. 6 § andra stycket RB, ansåg regeringen att en sådan uttrycklig bestämmelse om proportionalitet inte skulle införas. Detta då det riskerade att efterätta intresset av att utreda grova brott, samtidigt som det kunde minska möjligheten att använda tvångsmedel. Därav ansågs det tillräckligt att proportionalitetsprincipen infördes i 24–28 kap. RB. Det uttrycktes enligt följande: "Den omständigheten att en uttrycklig proportionalitetsregel införs för de straffprocessuella tvångsmedlens del medför givetvis inte någon förändring när det gäller proportionalitetsprincipens tillämpning i fråga om förfarandet enligt RB i övrigt [...]".²¹⁴ Trots att proportionalitetsprincipen ej infördes i 36 kap. RB avseende vittnen, omfattas tvångsmedel mot vittnen av de principer som generellt får betydelse vid användning av tvångsmedel: legalitet, proportionalitet, ändamål och behov.²¹⁵

Utöver principer, finns särskilda rättigheter som kan aktualiseras med anledning av tvångsmedel.²¹⁶ I artikel 17 EKMR redogörs för betydelsen av att konventionens rättigheter tillgodoses. Det innebär att rättigheterna inte får genomgå allt för stora inskränkningar och begränsningar. Detta blir särskilt relevant att beakta utifrån rättigheter som påverkas vid tvångsmedel och andra åtgärder som möjliggörs mot ett vittne inom brottmålsprocessen. Särskild relevans får rätten till frihet och säkerhet, rätten till privatliv samt rörelsefrihet.²¹⁷ Inskränkningar i rörelsefriheten kan möjliggöras genom artikel 2 punkt 3-4 TP 4 EKMR, dock är frihetsberövanden endast tillåtna i den utsträckning som räknas upp i artikel 5 punkt 1 EKMR.²¹⁸ I artikel 5 punkt 1 b EKMR godtas frihetsberövanden som föranletts vid en underlåtelse att uppfylla domstolens föreläggande, men även frihetsberövande för att säkerställa

²¹³ Prop. 1988/89:124 s. 22-28.

²¹⁴ Prop. 1988/89:124 s. 28.

²¹⁵ Bring, Diesen och Andersson s. 53.

²¹⁶ SOU 1993:60 s. 79.

²¹⁷ Artikel 5 EKMR; artikel 8 EKMR; artikel 2 TP 4 EKMR.

²¹⁸ SOU 1993:60 s. 129.

fullgörandet av en skyldighet.²¹⁹ Vilket överensstämmer med möjligheten att genom häktning frihetsberöva det vittne som inte fullgjort sin vittnesplikt.²²⁰ För ett acceptabelt frihetsberövande i enlighet med artikel 5 punkt 1 b EKMR angav Europadomstolen i *Engel and others v. The Netherlands* att syftet med frihetsberövandet måste vara att förmå personen att uppfylla en förpliktelse, men även att bestämmelsen tolkas restriktivt.²²¹ Dessutom ska det vara en specifik och konkret skyldighet som ignorerats enligt *Guzzardi v. Italy*.²²²

I förarbetena redogörs för vad som möjliggör en godtagbar inskränkning av artikel 2 TP 4 EKMR samt artikel 8 EKMR. Inskränkningen ställer krav på överensstämmelse med nationell lag, att tillgodose bestämmelsens ändamål samt att inskränkningen är nödvändig i ett demokratiskt samhälle med beaktande av ändamålet.²²³ Europadomstolen redogör att inskränkningen av artikel 8 EKMR ska utgå från nationell lag, att den nationella lagen ska vara tillgänglig för allmänheten och därmed medföra en förutsägbarhet. Europadomstolen redogör även för vägledande principer beträffande förståelsen av vad som anses nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Bland annat möjliggörs konventionsstaten ett visst tolkningsutrymme, utifrån *margin of appreciation*, att själv avgöra hur nödvändig inskränkningen är. Dock bör en eventuell inskränkning ske restriktivt, föregås av en proportionalitetsbedömning och tillgodose ett starkt samhällsintresse.²²⁴ Vid tillämpning av EKMR ska konventionsstaten beakta det tolkningsutrymme som möjliggörs med beaktande av *margin of appreciation*. Det föranleder att konventionsstaten med hänsyn till nationell rätt, har en viss flexibilitet vid tillämpningen av EKMR, samtidigt som principer för konventionens tolkning bör uppmärksammas. Proportionalitetsprincipen blir särskilt relevant vid inskränkning av artikel 8 EKMR.²²⁵ Artikel 8 EKMR ålägger Sverige en positiv skyldighet att tillgodose skydd för privatlivet, vilket medför en frihet att forma sin tillvaro. Det är svårt att definiera artikelns tillämpningsområde, särskilt med beaktande av att andra artiklar i EKMR inte sällan handlar om den enskildes privatliv. Artikelns utgör *lex generalis* och tillämpas först då ingen av de andra artiklarna kan användas. För att tvångsmedel ska vara förenligt med artikel 8 EKMR, måste kravet i artikelns andra punkt uppfyllas. Tvångsmedel som blir aktuella med beaktande av artikelns utgör exempelvis telefonavlyssning och husrannsakan.²²⁶

4.2 Tvångsmedel mot vittnen

²¹⁹ Artikel 5 punkt 1 b EKMR.

²²⁰ Danelius s. 120; 36 kap. 21 § RB.

²²¹ *Engel and others v. The Netherlands*, no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 punkt 69.

²²² *Guzzardi v. Italy*, no. 7367/76 punkt 89, 101.

²²³ SOU 1993:60 s. 82.

²²⁴ *Silver and others v. The United Kingdom*, no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75 punkt 83-88, 97.

²²⁵ Danelius s. 56-58.

²²⁶ Danelius s. 364-367, 432.

Det första tvångsmedel som används mot vittnen i samband med huvudförhandlingen, är vitesföreläggandet som förenas med kallelsen till domstol.²²⁷ Syftet bakom att vitesförelägga första kallelsen utgår från huvudförhandlingens koncentration. Enligt föregående ordning, fick den som uteblev från huvudförhandlingen böter, först vid en andra kallelse förenades den med vitesföreläggande. Efter ökat antal inställda förhandlingar till följd av kallades utevaro, föranleddes behovet av ett effektivare påtryckningsmedel, vilket medförde en utökad användning av vitesföreläggande.²²⁸ Det finns möjlighet att undgå vitesbetalning, exempelvis då ett vittne haft laga förfall för sin underlåtelse att inställa sig i domstol.²²⁹

Genom att en person blir ålagd vittnesplikt möjliggörs att mot hen använda tvångsmedel. Det innebär att om det saknas anledning att höra vittnet och vittnesförhöret återkallas, uteblir möjligheten att använda tvångsmedlet vite, hämtning och häktning mot vittnet.²³⁰ Utgångspunkten är annars att det föreligger en möjlighet att använda tvångsmedel för att förmå vittnen att komma till domstolen. Det gäller även för det vittne som omfattas av den närståendes inskränkingsmöjlighet i 36 kap. 3 § RB, om personen ej innan huvudförhandlingen uttryckt en vilja att använda inskränkningen. Det innebär att en person kan åläggas vite respektive hämtas till domstol för att väl på plats meddela att hen vill utnyttja sin inskränkning av vittnesplikten och ej vill vittna, för att därmed undantas vittnesplikten.²³¹ För att andra tvångsmedel än vite ska aktualiseras i samband med huvudförhandlingen krävs som utgångspunkt att vittnen uteblir från förhandlingen eller under förhandling inte avger sitt vittnesmål.²³²

Det andra tvångsmedel som kan bli aktuellt att använda mot vittnen i domstol är hämtning i 36 kap. 20 § RB. Om omedelbar hämtning inte är möjligt, kan rätten ta beslut om hämtning inför den senarelagda förhandlingen. Det är rätten som tar beslut om förordnande av vite samt om vittnen ska hämtas.²³³ I förarbeten anges särskilt att om vittnen hämtas, ska vite ej dömas ut eftersom vitet då förlorat sin funktion som påtryckningsmedel för inställelsen.²³⁴ N. Gärde m.fl. belyser att en bakgrund till möjligheten att hämta vittnen, är utifrån strävan att erhålla koncentration under huvudförhandlingen.²³⁵ I förarbeten från år 2014 framhävs att hämtningsinstitutet för att förmå den kallade, här vittnen, att inställa sig till huvudförhandlingen sällan används, detta trots att en anledning till inställda förhandlingar är att delgivna personer uteblivit. Att hämtningsinstitutet inte används tros ha bakgrund i tillämpningssvårighet

²²⁷ 36 kap. 7 § RB.

²²⁸ Prop. 1986/87:89 s. 123-124.

²²⁹ Prop. 1986/87:89 s. 126-127; 32 kap. 6 § RB.

²³⁰ 36 kap. 22 § andra stycket RB.

²³¹ Holmgård s. 356.

²³² Prop. 1974:95 s. 12.

²³³ 36 kap. 20 § RB.

²³⁴ Prop. 1986/87:89 s. 124, 181-182.

²³⁵ Gärde m.fl. s. 514.

av regler beträffande sanktioner och tvångsmedel vid utevaro. Regeringen framhävde att domstolarnas osäkerhet bör motverkas, detta för att få en mer ändamålsenlig tillämpning och därmed minska risken för exempelvis inställda förhandlingar. Beträffande tillämpning av hämningsinstitutet för vittnen, föreslog utredningen att 36 kap. 20 § RB bör tolkas som en presumtion för hämtning då exempelvis vittnen inte inställer sig i domstol. Flera remissinstanser belyste att presumtionen kan anses för ingripande och redogjorde positivt för att domstolen i stället har handlingsutrymme att bestämma om hämtning ska ske.²³⁶ Regeringen ansåg att en presumtion om hämtning inte var ändamålsenlig med beaktande av den ingripande åtgärd tvångsmedel innebär för rörelsefriheten och integriteten. Likväl tydliggör regeringen att en proportionalitetsbedömning i det enskilda fallet ska föregå användningen av tvångsmedel, där en avvägning ska ske mellan exempelvis den enskilde, målets beskaffenhet samt omständigheter i övrigt. Sammantaget bestämmer regeringen att 36 kap. 20 § RB är fakultativ, men att proportionalitetsprincipen inte uttryckligen behöver framgå i bestämmelsen.²³⁷

För att effektivisera domstolsverksamheten föreslogs en möjlighet att i samband med hämtning, omhänderta vittnen inför transporten till domstol.²³⁸ Regeringens förslag bottnade i möjligheten att omhänderta och hålla den som ska transporteras till domstol upp till 18 timmar innan hens inställelse. Skäl bakom förslaget var att undvika inställda förhandlingar då exempelvis vittnen uteblivit, att vitesföreläggandet inte nödvändigtvis hindrar vittnens utevaro, men även att tidigare hämtning kunde generera fler lyckade hämningsförsök. Den tidigare hämtningen skulle föregås av en proportionalitetsbedömning och ansågs lämplig med beaktande av effektivitet och rättssäkerhet då rätten fattar beslut vid omhändertagande längre än sex timmar. Utredningen stod bakom förslaget, men ansåg att 23 kap. 9 § RB kunde användas avseende behandling av den omhändertagna, vilket kritiserades av JO som tydliggjorde ett behov av att uttryckligen reglera behandlingen av den hämtade.²³⁹ Möjligheten att upp till 18 timmar före huvudförhandling hämta den kallade, kom att regleras i 9 kap. 10 § RB och tillämpas exempelvis då det kan antas att hämtningen kommer försvåras. Detta samtidigt som behandling av de omhändertagna särskilt kom att regleras i 9 kap. 10 § fjärde stycket RB. Beträffande den avvägning som görs vid rättens beslut om tidigare hämtning anges bland annat i förarbeten att de olägenheter som kan uppstå till följd av den kallades utevaro enligt 9 kap. 10 § andra stycket sista meningen RB, innebär att stor hänsyn ska tas ur ett ekonomiskt perspektiv med anledning av den kostnad som följer av ett inställt sammanträde.²⁴⁰

²³⁶ Prop. 2013/14:170 s. 35-38.

²³⁷ Prop. 2013/14:170 s. 38-39.

²³⁸ Prop. 1983/84:78 s. 1.

²³⁹ Prop. 1983/84:78 s. 20, 29-32.

²⁴⁰ Prop. 1983/84:78 s. 32-33, 70-71.

Med hänsyn till begreppet hämtning och åtgärdens innehåll, redogör regeringen i förarbeten, att när den som hämtas och omhändertas i väntan på domstolsinställelse men ej är misstänkt, ska omhändertagandet inte ses som ett frihetsberövande, eftersom ett frihetsberövande är då någon blir anhållen eller häktas. Därav redogör regeringen avseende behandling av den omhändertagna, att lagen (1976:371) om behandling av häktade och anhållna m.fl, LBH, ej ska tillämpas på omhändertagna som saknar brottsmisstanke och hänvisar till 23 kap. 9 § RB samt 9 kap. 10 § fjärde stycket RB.²⁴¹ Det kan jämföras med nuvarande bestämmelser vilket möjliggör att applicera häkte-slag (2010:611), HL, för vittnen. Då lagen gäller för den som är: ”[...] häktad av annan anledning än misstanke om brott [...]”.²⁴² I förarbeten till bestämmelsen framgår att ett vittne som häktats enligt 36 kap. 21 § RB ska tolkas in under punkten.²⁴³ Genom införandet av HL ersattes HBL, av nya riktlinjer för verkställigheten av häktning. Regler som avser den häktades rättigheter men även exempelvis kontroll- och tvångsåtgärder som kan användas mot in-tagna.²⁴⁴

I förarbeten redogörs för gränsdragningen mellan frihetsberövanden och andra inskränkningar av rörelsefriheten. Eftersom ett frihetsberövande anses mer inskränkande än ett ingripande blir definitionen relevant.²⁴⁵ Enligt Europadomstolen bör vad som anses vara ett frihetsberövande utgå från den specifika situationen. Men att jämförelse kan göras mellan vad som anses vara ett frihetsberövande och en mindre inskränkning av friheten. För klassificeringen av frihetsberövande beaktas i huvudregel inte berövandets innehåll, fokus är på dess varaktighet.²⁴⁶ I förarbeten anger utredningen sin tolkning av Europadomstolens principer för vad som utmärker ett frihetsberövande. Utredningen anger att personen ska vara tagen i förvar och hållas i begränsat utrymme. Beträffande den åtgärd som vidtas får åtgärdens karaktär och dess varaktighet betydelse. Därutöver redogörs att betydelse för bedömningen baseras på vem som är föremål för åtgärden samt åtgärdens bakomliggande syfte. Enligt utredningen är medtagande och hämtning av en förhörsperson enligt 23 kap. RB inte att anse som frihetsberövande, eftersom möjlighet till tvång för att kvarhålla personen respektive ta hen i förvar saknas. Hämtning respektive medtagande till förhör inskränker rörelsefriheten, men är ej att anse som ett frihetsberövande, vilket häktning definieras som.²⁴⁷

Det tredje och sista tvångsmedel som kan aktualiseras mot vittnen i domstol är häktning enligt 36 kap. 21 § RB. De generella bestämmelserna avseende häktning utgår från 24 kap. RB och omfattar den som blir häktad med

²⁴¹ Prop. 1983/84:78 s. 32-33.

²⁴² 1 kap. 2 § första stycket punkt 2 HL.

²⁴³ Prop. 2009/10:135 s. 181.

²⁴⁴ Prop. 2009/10:135 s. 179-180.

²⁴⁵ SOU 1993:60 s. 129.

²⁴⁶ Guzzardi v. Italy, no. 7367/76 punkt 93.

²⁴⁷ SOU 1993:60 s. 130-131.

anledning av misstanke om brottslighet.²⁴⁸ Vanligtvis föregås då häktningen stegvis av gripande, anhållande och slutligen häktning. Inför en sådan häktning ska domstolen ta hänsyn till behovsprincipen samt proportionalitetsprincipen.²⁴⁹ Möjligheten att häkta ett vittne grundas i stället på vittnens motstånd att fullfölja sin vittnesplikt. Om vittnen väl på plats utan giltiga skäl avstår från exempelvis att besvara frågor, avge sitt vittnesmål, efter tillsägelse ej har upplivat sitt minne eller vägrar avlägga vittnesed, kan rätten i första hand besluta att förelägga vite och som sista åtgärd förmå vittnen att fullgöra vittnesplikten genom häktning.²⁵⁰ Det vittne som undantas från att avlägga vittneseden i enlighet med 36 kap. 13 § första stycket RB, kan inte utsättas för vitesföreläggande eller häktning, dock finns möjlighet att till rätten hämta en sådan person.²⁵¹ Trots att det är ytterst sällan som tvångsmedlet häktning faktiskt tillgrips mot vittnen, finns möjlighet att i upp till tre månader häkta ett icke samarbetsvilligt vittne som saknar giltiga skäl för sitt beteende. Det vittne som har häktats ska regelbundet ställas inför rätten.²⁵²

Hur tillämpningen bör ske avseende möjligheten att häkta ett vittne är delad. Särskilt belyses om möjligheten att vidta tvångsmedel i enlighet med 36 kap. 21 § RB är obligatorisk respektive fakultativ. En anledning för att inte använda det tvång 36 kap. 21 § RB möjliggör, är om det föreligger ett giltigt skäl till vittnens beteende att inte fullgöra sin vittnesplikt. Vad som anses utgöra ett giltigt skäl föranleds i huvudregel till bestämmelser avseende den enskildes möjlighet till inskränkning av vittnesplikten i enlighet med 36 kap. 1-6 §§ RB, men Heuman redogör för att även annan hänsyn kan komma att tas vid bedömningen om tvångsmedlet ska tillgripas. Heuman anför att en sådan hänsyn enligt honom skulle kunna beaktas när vittnen genom hans potentiella vittnesmål är utsatt för allvarliga hot med stor risk för verkställighet. Dock är Heuman enligt den uppfattning att vid starkt vägande skäl och då rätta förutsättningar föreligger, kan det finnas möjlighet att frigöra vittnen från hans vittnesplikt, vilket skulle föranleda att bestämmelsen i huvudregel är obligatorisk men kan frångås utifrån skyddsintresset av vittnen. Heuman framhäver att betydelsen av vittnesplikten som en samhällsplikt riskerar att urholkas vid en fakultativ tillämpning av 36 kap. 21 § RB.²⁵³ Peter Fitger m.fl anser att 36 kap. 21 § RB är av fakultativ karaktär med hänvisning till förarbeten, där utredningen framhävde att rätten bör äga beslutet att tillämpa bestämmelsen. Fitger m.fl redogör att bestämmelsen bör tolkas ändamålsenligt liksom andra reglerade tvångsmedelmöjligheter i RB, vilket möjliggör användning av proportionalitetsprincipen vid beaktande av tillämpningen av tvångsmedlet i enlighet med Fitger m.fl ställning.²⁵⁴ Heuman redogör för hur hans sätt att tolka bestämmelsen, som i huvudregel obligatorisk, är den som är

²⁴⁸ 24 kap. 1-3 §§ RB.

²⁴⁹ Mellqvist och Lindh s. 125-128.

²⁵⁰ 36 kap. 21 § RB.

²⁵¹ 36 kap. 22 § RB.

²⁵² Nordh s. 86; 36 kap. 21 § RB.

²⁵³ Heuman, Absolut eller relativ vittnesplikt s. 153-155.

²⁵⁴ Fitger m.fl 36:48-48a; SOU 1926:32 s. 279.

förenligt med rättsväsendets dömande verksamhet och att Fitgers tolkning är för farlig, då den skulle möjliggöra att personer inte behöver inställa sig att vittna respektive svara på frågor.²⁵⁵

När ett vittne väl häktats möjliggörs tillämpning av bestämmelser i HL.²⁵⁶ Enligt 1 kap. 6 § andra stycket HL ska en proportionalitetsbedömning föregå åtgärder beträffande den häktade. Bestämmelsen har införts med fängelselag (2010:601) som förebild.²⁵⁷ Under den tid vittnen är häktad finns exempelvis möjlighet att under dagtid vistas gemensamt med andra intagna, vara utomhus minst en timme dagligen samt följa nyhetsrapportering.²⁵⁸ Därutöver finns särskilda kontroll- och tvångsåtgärder som kan användas mot den häktade, exempelvis kontroll av den häktades bostadsrum eller möjlighet att kroppsvisitera respektive kroppsbesikta hen.²⁵⁹ Till skillnad från de åtgärder som kan användas mot ett häktat vittne, kan särskilda restriktioner användas mot den som är häktad med anledning av brottsmisstanke.²⁶⁰

4.3 Barn och tvångsmedel

I förarbeten redogörs att den som fyllt 15 år kan föreläggas vite i samband med domstolskallelsen. För att vitesförelägga ett vittne som fyllt 15 år, men ej är 18 år, bör det finnas en faktisk möjlighet för den kallade att självständigt infinna sig vid sammanträdet, exempelvis utifrån möjligheten att gå ifrån skolan respektive åka kollektivtrafik, detta med beaktande av att barn ibland kan behöva hjälp från sin vårdnadshavare. Samtidigt kan annan lagtext aktualiseras inför beslutet, exempelvis beträffande hinder att vitesförelägga den som saknar möjlighet att följa föreläggandet enligt 2 § andra stycket lag (1985:206) om viten. I 9 kap. 9 § RB regleras möjligheten till vitesföreläggande. Bestämmelsen tillämpas då en person, exempelvis ett vittne, fyllt 15 år men ej 18 år kallas till ett sammanträde. Huvudregeln är att kallelsen bör förenas med vite, dock finns möjlighet att beakta om ungdomen exempelvis inte kan infinna sig självmant, vilket talar mot ett vitesföreläggande.²⁶¹ Om den över 15 år kallas med vitesföreläggande, möjliggörs för rätten att besluta om hämtning till domstolen.²⁶² Beslutet om hämtning ska föregås av en proportionalitetsbedömning vilket bland annat inbegriper den enskildes person och omständigheter i övrigt.²⁶³

Den som är under 15 år samt den som på grund av en psykisk störning saknar insikt om vittneseden och därav inte ska avlägga ed, undantas från att

²⁵⁵ Heuman, Absolut eller relativ vittnesplikt s. 155.

²⁵⁶ 1 kap. 2 § punkt 2 HL.

²⁵⁷ Prop. 2009/10:135 s. 183, 108, 121, 66.

²⁵⁸ 2 kap. 5 § HL; 2 kap. 7 § HL; 2 kap. 9 § HL.

²⁵⁹ 4 kap. 1-7 §§ HL.

²⁶⁰ 6 kap. 1-3 §§ HL.

²⁶¹ Prop. 2001/02:111 s. 12-14.

²⁶² 36 kap. 20 § RB.

²⁶³ Prop. 2013/14:170 s. 39.

föreläggas vite respektive möjlighet att häktas. Dock kan den personen komma att hämtas till rätten.²⁶⁴ Det innebär att ett vittne som fyllt 15 år kan häktas.²⁶⁵ Det barn som har häktats och därmed frihetsberövats, ska behandlas med hänsyn till sin ålder.²⁶⁶ Särskilt relevant blir det att beakta BK beträffande de rättigheter som barnet har vid användning av tvångsmedel. Enligt artikel 37 BK ska konventionsstaten bland annat säkerställa att inga godtyckliga frihetsberövanden sker, att frihetsberövandet är så kort som möjligt men även att det frihetsberövade barnet ska möjliggöras tillgång till juridiskt bistånd.²⁶⁷ Vid ratificeringen av BK redogörs i förarbeten att artikel 3 BK om barnets bästa ska tolkas så att barnets bästa ska vara vägledande, men inte utslutande vid bedömningen. Samtidigt trycker regeringen på att artikelns innebörd redan förankras i Sveriges grundlag genom 1 kap. 2 § RF utifrån det allmännas ansvar mot den enskilde. Utöver detta redogörs för hur barnets bästa indirekt genomsyrar svensk lagstiftning, exempelvis genom uppställandet av särskilda hinder mot att ålägga barn betungande åtgärder. Exempel dras till att barn kan häktas först när det finns synnerliga skäl för ett sådant ingripande beslut enligt 23 § lag (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare, LUL.²⁶⁸ I förarbeten till 23 § LUL redogörs för betydelsen av synnerliga skäl: ”Frågan om det finns synnerliga skäl för häktning bedöms med hänsyn främst till den misstänktes ålder och brottslighetens allvar.”²⁶⁹ Detta eftersom möjligheten att häkta en person i huvudregel utgår från en misstankegrad tillsammans med andra förutsättningar som ska uppfyllas.²⁷⁰ Med anledning av den misstänktes ålder kan häktning avseende barn komma att villkoras då: ”[...] får häktning ske endast om det är uppenbart att betryggande övervakning inte kan ordnas.”²⁷¹ JO har även tydliggjort att det endast är i extrema situationer som häktning av barn möjliggörs.²⁷² Det är först undantagsvis som det är möjligt att häkta barnet, det blir främst aktuellt vid grova brott utifrån intresset av effektiv brottsutredning.²⁷³

Enligt 2 kap. 3 § HL ska den häktade under 18 år som utgångspunkt inte placeras med någon över 18 år. I förarbeten redogörs att bakgrunden till bestämmelsen är att tillgodose det skydd som artikel 37 c BK stadgar. Även om förekomsten av häktade under 18 år anses liten, redogörs i förarbeten för betydelsen av att undvika isolering för den unge.²⁷⁴ I artikel 37 c BK redogörs hur det frihetsberövade barnet ska behandlas, samt vikten av att barnet i huvudregel hålls avskilt från vuxna.²⁷⁵ Utöver placeringen av den häktade stadgas

²⁶⁴ 36 kap. 22 § första stycket RB.

²⁶⁵ 36 kap. 21 § RB.

²⁶⁶ Artikel 37 c BK.

²⁶⁷ Artikel 37 b BK; Artikel 37 d BK.

²⁶⁸ Prop. 1989/90:107 s. 31-32.

²⁶⁹ Prop. 2019/20:129 s. 44.

²⁷⁰ 24 kap. 1-3 §§ RB.

²⁷¹ 24 kap. 4 § första stycket RB.

²⁷² JO 1994/95 s. 255.

²⁷³ Prop. 2019/20:129 s. 41.

²⁷⁴ Prop. 2009/10:135 s. 185.

²⁷⁵ Artikel 37 c BK.

särskilt att den under 18 år, under minst fyra timmar dagligen ska ha möjlighet att visas med annan.²⁷⁶ Den här bestämmelsen infördes inte i samband med HL, utan trädde i kraft den 1 september 2020. Bakgrunden till bestämmelsen är betydelsen av att barnet får meningsfull kontakt med annan och bryter hans isolering. Vilket medför att rättigheten inte kan inskränkas, under förutsättning att barnet inte själv vill avstå från rätten.²⁷⁷ Motiv bakom bestämmelsen grundas på den särbehandling som föranleds inom straffrätten och processrätten av barn utifrån barnets avsaknad av mognad och ansvarsförmåga, samt den påverkan ett frihetsberövande kan ha på barnet. I förarbeten redogörs särskilt hur forskning visat att isolering och ensamhet påverkar en person negativt, särskilt ett barns hälsa och utveckling. Det medförde behov av att ha en lagstadgad rätt för barn att bryta isoleringen.²⁷⁸

4.4 Sammanfattande analys

Genom vittnesplikten möjliggörs i samband med domstolsförhandlingen att vitesförelägga, hämta och häkta ett vittne. Användningen av tvångsmedel kan påverka vittnens självbestämmanderätt samt frihet att forma sitt liv. Det medför att vittnesplikten och åtgärder förenade med den kan inverka på vittnens rättigheter enligt artikel 8 EKMR. Att vittnesplikten och åtgärder den möjliggör i enlighet med rättspraxis utgår från nationell lag, kan anses förutsägbara, nödvändiga i ett demokratiskt samhälle med beaktande av det tolkningsutrymme som Sverige ges, där betydelsen av brottsutredning och rättskipning väger tungt och anses viktiga samhällsintressen, skulle en möjlig inskränkning kunna legitimeras. Även om artikel 8 EKMR kan tillgodose rättigheter för vittnen, utgör artikeln *lex generalis*, vilket medför att det i huvudregel blir aktuellt att beakta artikel 2 punkt 3 TP 4 EKMR beträffande vittnens rörelsefrihet samt artikel 5 EKMR aktuellt vid skydd mot godtyckliga frihetsberövanden.

Enligt artikel 2 punkt 3 TP 4 EKMR möjliggörs hämtning av vittnen i ett led för att upprätthålla den allmänna ordningen och förhindra brott. Trots att hämtning utgör en godtagbar inskränkning av rörelsefriheten, anges i förarbeten att hämtning som tvångsmedel anses så ingripande i vittnens rörelsefrihet och integritet att en presumtion för hämtning inte ansågs motiverat i 36 kap. 20 § RB. Med beaktande av tvångsmedlets karaktär belyses särskilt i förarbeten betydelsen av att proportionalitetsbedömning ska föregå beslut att hämta ett vittne till domstol. Även om hämtning enligt förarbeten och Europadomstolen inte utgör ett frihetsberövande, anses det omhändertagande som kan ske upp till 18 timmar innan domstolsinställelse, att i större omfattning inskränka vittnens rörelsefrihet än vid hämtning direkt till huvudförhandlingen. Det medförde en explicit reglering av den proportionalitetsbedömning som ska avse behandling av den omhändertagna 9 kap. 10 § fjärde stycket

²⁷⁶ 2 kap. 5 a § HL.

²⁷⁷ Prop. 2019/20:129 s. 63-64.

²⁷⁸ Prop. 2019/20:129 s. 40-42.

RB. Inför själva hämtningsbeslutet, ska rätten vid tidigare hämtning bland annat beakta de ekonomiska olägenheter som vittnens utevaro kan medföra. Sammantaget kan hämtning innebära en legitim inskränkning av rörelsefriheten, bland annat genom att beslutet om hämtning föregås av en proportionalitetsbedömning.²⁷⁹ Att hämtningen anses proportionerlig med beaktande av möjligheten att få vittnen till domstolen för sitt vittnesmål och därmed erhålla koncentration. Trots att hämtning ej är ett frihetsberövande, då det enligt utredningen exempelvis saknas möjlighet att kvarhålla personen med tvång, kan det argumenteras för att vittnen som hämtats tidigare de facto saknar möjlighet att ta sig därifrån. Vilket tillsammans med varaktigheten, placering i begränsat utrymme och exempelvis hämtningens bakomliggande syfte då vittnen genom att utebli från huvudförhandlingen underlåtit att uppfylla domstolens föreläggande eller att hämtning sker för att säkerställa fullgörandet av den skyldighet vittnesplikten omfattar, talar för att det kan anses mindre legitimt att använda tidigare hämtning av ett vittne, enbart med beaktande av den inskränkning som tillåts av rörelsefriheten, då tvångsåtgärden kan ha likhet till ett frihetsberövande.

För att hindra godtyckliga frihetsberövanden av vittnen måste häktningen enligt artikel 5 punkt 1 b EKMR grundas på en specifik och konkret skyldighet som ignorerats enligt *Guzzardi v. Italy*, eller att häktningen sker i förhoppning om att vittnena ska genomföra sin vittnesplikt enligt *Engel and others v. The Netherlands*, vilket överensstämmer med 36 kap. 21 § RB. Även om häktningen skulle utgöra ett godtagbart frihetsberövande i enlighet med rättspraxis, kvarstår det faktum om det råder delad mening om 36 kap. 21 § RB är obligatorisk eller fakultativ. Även om en fakultativ tillämpning, i enlighet med Heumans inställning, riskerar att urholka vittnesplikten som samhällsplikt och påverka möjligheten att erhålla vittnesmål, kan den argumentation Fitger redogör för, med beaktande av principer som genomsyrar användningen av tvångsmedel, anses mer adekvat eftersom häktning är ett sådant ingripande tvångsmedel att det med beaktande av vittnens rättigheter först anses legitimt att använda tvångsmedlet efter en bedömning i det enskilda fallet, att det inte skulle vara ändamålsenligt att häkta envar som vittnar oberoende av mål eller exempelvis åldern på vittnet. Även om tvångsmedlet sällan används i praktiken, finns det indirekta hotet vilket i sig ger bestämmelsen betydelse. Därför kan det anses mer legitimt att bestämmelsen, när den väl används, avser en fakultativ tillämpning likt hämtning, så att båda tvångsmedel föregår en avvägning för att tillgodose alla intressen som inskränkningen respektive frihetsberövandet kan påverka.

Trots att både hämtning och häktning har lagstöd för inskränkningar i rörelsefriheten respektive frihetsberövande, kan det diskuteras om inskränkningen i praktiken alltid är legitim och genomsyras av de principer som ska föregå användning av tvångsmedel. Det blir särskilt relevant då proportionalitetsprincipen inte uttryckligen stadgas i bestämmelser avseende tvångsmedel mot

²⁷⁹ Se avsnitt 2.1 för proportionalitetsprincipen.

vittnen enligt 36 kap. RB. Vilket kan jämföras med de generella tvångsmedelskapitel där proportionalitetsprincipen uttryckligen stadgas i 24-28 kap. RB. Regeringens uttalande att en uttrycklig proportionalitetsprincip i 36 kap. 6 § RB kunde medföra att tvångsmedel inte kunde användas på ett ändamålsenligt sätt för brottsutredning, kan ge uttryck för att proportionalitetsprincipen inte bör genomsyra alla bestämmelser i RB, utan enbart dem där principen specifikt regleras. En tolkning som kan stärkas av regeringens redogörelse att införandet av proportionalitetsprincipen uttryckligt i vissa bestämmelser ej påverkar de andra bestämmelserna i RB. Om all användning av tvångsmedel, i enlighet med förarbeten och doktrin, ska föregås av exempelvis proportionalitetsprincipen, kan det framstå som att valet att ej uttryckligt reglera proportionalitetsprincipen avseende 36 kap. RB kan medföra att det i lägre utsträckning beaktas proportionalitet vid tillämpning av bestämmelserna. En uttrycklig reglering av proportionalitetsprincipen i reglerna om tvångsmedel i 36 kap. RB hade visat att även de här tvångsmedlen är inskränkande för vittnens integritet, rörelsefrihet och frihet. Men även betydelsen av att vid tvångsmedel mot vittnen iaktta samma proportionalitetsavvägning som vid annan användning av tvångsmedel i RB. Därutöver hade en uttrycklig bestämmelse beträffande proportionalitet underlättat för den tillämpningssvårighet beträffande sanktioner mot vittnen som redogjorts för i praxis. Sammantaget kan det anses mindre legitimt att använda tvångsmedel i enlighet med 36 kap. RB då det saknas uttrycklig reglering av proportionalitetsprincipen, vilket finns i de andra tvångsmedelskapitel samt avseende förundersökningen, vilket riskerar att möjliggöra den tolkning att proportionalitet ej ska föregå användningen av tvångsmedel mot vittnen.²⁸⁰

Att första domstolskallelsen förenas med ett vitesföreläggande anses förbättra huvudförhandlingens koncentration, samtidigt som det möjliggör en utökad användning av tvångsmedel mot vittnen, eftersom hämtning och häktning först möjliggörs då vittnen är kallad med vite. Att domstolskallelsen som utgångspunkt förenas med vite, skiljer sig från tillvägagångssättet under förundersökningen, där det ansågs oförenligt med principer som föregår tvångsmedelsanvändning att direkt förena kallelsen med vite. Samtidigt redogjorde regeringen att ett uteblivet vittne i domstol påverkar kostnader och koncentration på annat sätt än den som uteblir till förhör under förundersökningen, samt att det saknades svårighet att få vittnen till förhöret.²⁸¹ Trots att en problematik med kallades utevaro motiverade att vitesförelägga första domstolskallelsen kan det ifrågasättas om koncentrationsprincipen kan anses så viktig att den legitimerar skillnaden i vitesföreläggande utan att kränka vittnens rättigheter. Vilket blir särskilt relevant om resonemanget i praktiken innebär att ingen proportionalitetsbedömning föregår envars kallelsen till domstol, och om det, i så fall, är acceptabelt att en princip som ska föregå all användning

²⁸⁰ Se avsnitt 2.1 om tvångsmedelskapitel under förundersökningen.

²⁸¹ Se avsnitt 2.1 om vitesföreläggande under förundersökningen.

av tvångsmedel inskränks med motivering av det allmännas intresse om koncentration.

Möjligheten att använda tvångsmedel gör ingen avsevärd skillnad mellan barnet som fyllt 15 år och den vuxna som vittnar. I huvudregel gäller likvärdiga överväganden och bestämmelser, exempelvis beträffande hämtning, där beslutet ska föregås av en proportionalitetsbedömning vilket här skulle kunna innebära att hänsyn tas till vittnens ålder. Dock finns det vissa utmärkande skillnader, en av dem är möjligheten att vitesförelägga den som fyllt 15 år. Utgångspunkten är att kallelsen förenas med vite, först då omständigheter talar mot att vittnet självständigt kan infinna sig vid domstolen, finns belägg mot vitesföreläggande. Vitesföreläggandet möjliggör i sin tur att hämta eller häkta barnet. Eftersom det är möjligt att frihetsberöva ett 15-årigt barn genom häktning, får barnets rättigheter med anledning av BK relevans. Att barnets bästa förankrats i 1 kap. 2 § RF redogör för barnets behov av skydd från det allmänna. Även om ett förstärkt skydd anses genomsyra bestämmelser där särskilda krav ställs för frihetsberövade av barn, överensstämmer det inte nödvändigtvis med hur vittnen behandlas. Att exempelvis synnerliga skäl ska föregå häktning av barnet eller att intresset av brottsutredning först vid grov brottslighet kan väga tyngre än barnets rättigheter, talar för att bestämmelserna som erbjuder utökade rättigheter gäller det barn som häktats med anledning av brottsmisstanke, vilket också överensstämmer med målgruppen för LUL. Beträffande möjligheten till en analog tillämpning av exempelvis synnerliga skäl i 23 § LUL, för vittnen som är barn, saknas vägledning i förarbetena. Att det generellt redogörs för skyddsregler avseende det barn som häktats med anledning av brottsmisstanke, kan ge uttryck för avsaknaden av behov att särskilt reglera bestämmelser kring barnet som vittne, eller att den som fyllt 15 år och är vittne ska häktas som en vuxen. Att det ej uttryckligen anges i lagtext eller förarbeten att barnet i den här situationen ska särskilt behandlas, medför en osäkerhet och brist på förutsägbarhet beträffande användningen av tvångsmedel mot 15-åringen, vilket i sin tur talar mot en legitimering av det tvångsmedel som inskränker på barnets rättigheter. Särskilt relevant blir detta utifrån den inskränkning som frihetsberövandet faktiskt innebär för ett barn. Även om straffmyndighetsåldern och dess samspel med BK försvårar tillämpningen av regler beträffande barn, redogör forskning att isolering av ett barn kan påverka hens hälsa och utveckling.²⁸² Vilket var anledningen till den absoluta rätten för häktade barn, även vittnen, att bryta isolering och dagligen under minst fyra timmar vara med någon. Även om Sverige valt särskilda bestämmelser för behandling av den som fyllt 15 år, kvarstår det faktum att fram till fyllda 18 år är hen fortfarande ett barn. Det innebär att den 15-åring som häktas kan ta skada. Att inte särskilt reglera bestämmelser om barnet som vittne och möjligheten att häkta hen, talar för en behandling som kan vara oförenlig med BK och därmed inte legitimera användningen av den åtgärd som inte uttryckligen beaktar åldern på barnet. Även om en analog tillämpning av 23 § LUL möjliggörs, kvarstår den risk att

²⁸² Se avsnitt 2.3 och 3.5 om straffmyndighetsåldern och BK.

tillämpningssvårigheter avseende sanktioner mot vittnen medför att bestämmelserna används på ett sätt som inskränker barnets rättigheter.

5 Avslutning

5.1 Sammanfattande slutsats

Utifrån den vidsträckta möjligheten att ålägga personer vittnesplikt, medförs möjlighet för rättsväsendet att bedriva brottsbekämpande verksamhet, vilket även kan rättfärdiga användning av åtgärder och tvångsmedel för att erhålla vittnesmålet. Betydelsen av vittnesmålet redogörs dels utifrån dess betydelse som bevis för att nå en riktig dom samtidigt som flertal rättigheter och skyddsåtgärder möjliggörs för att förmå vittnen att samarbeta med rättsväsendet. Genom alternativa sätt att genomföra bevisupptagning och bevispresentation möjliggörs vittnen att delta i huvudförhandlingen från annan plats, samtidigt som vittnens uppgifter kan sekretessbeläggas och betydelsen av vittnesmålet kan påverkas utifrån dess subjektivitet. Genom den teknologiska utvecklingen möjliggörs alternativa tillvägagångssätt att erhålla vittnens utsaga utan risk att huvudförhandlingens principer inskränks. Det kan tillsammans med möjligheten att använda fler bevis än vittnesmålet, äventyra vittnesmålets betydelse samt dess betydelse på plats i domstolen och därav föranleda ett mindre behov av vittnesplikt.

Även om flera åtgärder vidtas för att möjliggöra vittnens samarbete samt rättfärdiga vittnesplikten med beaktande av vittnens integritet och rättigheter, kan vittnesplikten betydelse för den moderna rättsprocessen ifrågasättas. Även om betydelsen av eden och förhörets kvalité talar för ett rättfärdigande av vittnesplikten, kan den utökade möjligheten att åberopa förhör från förundersökningen som bevis minska behovet av att vittnen återger sitt vittnesmål under huvudförhandlingen. Vilket kan tala mot ett rättfärdigande av vittnesplikten med beaktande av den rädsla, eventuella hot och olika skyddsbehov som ett vittne kan drabbas av med anledning av hens vittnesmål. Även om förekomsten av repressalier och hot anses liten, redogörs för den betydelse ett potentiellt hot kan innebära, att påverka vittnens benägenhet att fullgöra sin vittnesplikt. Att vittnen, likt Heuman redogjort för, hamnar i ett dilemma med valet att erhålla sanktioner av det allmänna eller den misstänkta. Trots att vittnens ovilja till samarbete kan påverka lagföring, demokrati samt rättsväsendet, talas det sällan om den inverkan vittnesplikten kan ha, rättfärdigas av det allmännas intresse av brottsbekämpning. Det blir särskilt aktuellt utifrån en ovilja att berätta för vittnen om deras rättigheter, vilket medför krav på vittnen att själv tillgodose sina rättigheter i processen. Genom att få information om processen möjliggörs vittnen att i högre utsträckning tillvarata sina rättigheter, vilket i sin tur, i större utsträckning rättfärdigar vittnesplikten med beaktande av vittnens rättigheter. Samtidigt som det medför färre resurser och mer effektiv brottsbekämpning utan en ansvarsförskjutning till ideella stödpersoner. Sammantaget rättfärdigas vittnesplikten med beaktande av vittnens integritet och rättigheter genom det allmännas intresse av brottsbekämpning utifrån den betydelse vittnens samarbete innebär, samtidigt som vittnen

tillgodoses rättigheter och skyddsmöjligheter med anledning av den rädsla som kan förenas med vittnesmålet. Även om vittnesplikten som utgångspunkt kan rättfärdigas, kan det ifrågasättas i vilken utsträckning, utifrån vittnens möjlighet att tillvarata det skydd och rättigheter som vittnesplikten medför behov av.

Under brottmålsprocessen möjliggörs flera åtgärder mot vittnen. Förundersökningen medför att vittnen kan vitesföreläggas, kvarhållas, hämtas och medfölja polis i direkt anslutning till en händelse. I samband med huvudförhandlingen kan vitesföreläggande, hämtning och häktning av ett vittne aktualiseras. Åtgärderna möjliggörs i huvudregel utifrån ett intresse av brottsutredning, koncentration samt en ovilja att samarbeta. Vilket i sin tur har legitimerat behovet av att använda tvångsmedel, detta för att möjliggöra vittnenas deltagande och tillvaratagande av den information respektive bevis vittnesmålet innebär för rättsväsendet. Även om åtgärderna inskränker vittnens rättigheter i RF och EKMR, finns skyddsåtgärder som till viss mån kan anses legitimera tvångsmedlet. Trots att en del av skyddet kan ha tillkommit av annan anledning än att stärka vittnens rättigheter, medför det skydd. Genom en rätt till juridiskt biträde samt underrättelseskyldighet till närstående möjliggörs en insyn i processen, samtidigt som lagstadgade informationsplikten i teorin medför att i större utsträckning tillvarata sina rättigheter. Generellt tydliggörs en restriktivitet beträffande tvångsmedelsanvändning under förundersökningen utifrån ett val att ej vitesförelägga första kallelsen samt att det krävs nödvändiga förhör för hämtning. Det medför ett förstärkt skydd mot tvångsmedel, vilket kan tala för att tvångsmedelsanvändning under förundersökningen, i större utsträckning än vid domstolen legitimeras. Samtidigt redogörs för betydelsen av koncentration, vikten av att tillgodose sanningsenliga vittnesmål under ed i domstol samt svårighet att få kallade att inställa sig, vilket redogör för ett större behov av tvång än under förundersökningen och kan medföra en mer legitim användning, även med beaktande av då tvångsmedlet utgör en godtagbar inskränkning enligt EKMR. Samtidigt kan det ifrågasättas om det, utifrån möjligheten att delta i förhandling genom ljud- och videolänk och utökad möjlighet till bevisupptagning utom rätten, kvarstår behov att i samma utsträckning som förut, använda tvångsmedel mot vittnen. Vilket kan medföra att en dynamisk tolkning av EKMR i ljuset av samhällsutvecklingen, kan möjliggöra högre ställda krav för att legitimera användningen av tvångsmedel i jämförelse med då bevisupptagning endast kunde ske fysiskt i domstol.

Förutom olika sätt att tillgodose vittnenas rättigheter beträffande den inskränkning tvångsmedel medför, kan avsaknaden av tydliga regler och förutsägbarhet tala mot dess legitimitet. Särskilt avseende den tvetydliga definitionen av frihetsberövande, samt en svårighet för hur principer och bestämmelser om tvångsmedel samspelar med 36 kap. RB, särskilt utifrån valet att inte uttryckligen reglera en proportionalitetsprincip för tvångsmedel i 36 kap. RB. Det kan medföra en svårighet för vittnena som självständigt vill förstå

sina rättigheter och skyldigheter utifrån den straffprocessuella rollen. Om vittnen inte förstår sina rättigheter, kan det ifrågasättas om tvångsmedelsanvändning överhuvudtaget kan legitimeras, särskilt om myndigheten skulle använda tolkningsutrymmet till sin fördel. Sammantaget innebär det att de åtgärder och tvångsmedel som möjliggörs mot vittnen inom brottmålsprocessen i huvudregel legitimeras med anledning av det allmännas intresse för brottsutredning och de rättigheter och skyddsåtgärder vittnen kan tillgå. Men om vittnena saknar förståelse för processen, riskerar hen att mista möjligheten att tillvarata sina rättigheter, vilket i samband med dagens utveckling och minskat behov av vittnen på plats i domstol, medför att en fortsatt användningen av tvångsmedel i samma utsträckning som förut inte anses legitimt.

Trots att BK stadgar barnets utökade rättigheter fram till 18 års ålder, möjliggörs ett beaktande av den nationella rätt som föreskrivit en straffmyndighetsålder om 15 år. Det medför att bestämmelser som avser 15-åringen inte nödvändigtvis går emot BK. Genom möjligheten att ålägga 15-åriga vittnen vittnesplikt och eventuell användning av tvångsmedel möjliggörs att tillgodose det allmännas intresse av brottsutredning och rättskipning. Även om beslutet föregåtts med beaktande av barnets bästa, innebär det inte nödvändigtvis att barnets bästa blir avgörande för det beslut som tas. Möjligheten att i större utsträckning använda tvångsmedel för den som fyllt 15 år jämfört med yngre barn, redogör hur den proportionalitetsbedömning som föregår tvångsmedel samt avvägningen beträffande barnets bästa, inte tillgodoses 15-åringen i samma utsträckning som den under 15 år. Även om vittnesmålet är betydelsefullt för rättsväsendet kan det ifrågasättas hur värdefullt just barnets vittnesmål är, med beaktande av den inverkan brottmålsprocessen kan ha. Det kan föranleda att barnets bästa i högre utsträckning bör beaktas och tillgodoses, inför beslutet att ålägga den under 18 år vittnesplikt, likt beaktandet av möjligheten att ålägga nordiska medborgare svensk vittnesplikt.

Även om betydelsen av lagföring medför vittnesplikt och eventuella tvångsmedel, kan artikel 4 BK eventuellt möjliggöra ett större ansvar att tillgodose barnets rättigheter, att åtgärder mot barn i högre utsträckning bör genomsyras av barnets bästa. Det samspelar med redogörelsen för barnkompetens samt betydelsen av barnets bästa under förundersökningen, vilket kan tala för att den som är 15 år bör behandlas annorlunda än en vuxen. Dock redogörs inte samma inställning beträffande det barn som är vittne i samband med huvudförhandlingen. Valet att inte uttryckligen reglera särskilda krav för att frihetsberöva det vittne som är över 15 år, medför en brist på förutsägbarhet och risk att barnets bästa inte beaktas. Trots att avsaknaden av uttryckliga regler beträffande det 15-17-åriga vittne kan redogöra för att barnet ska behandlas som en vuxen, medförs en osäkerhet beträffande användningen av tvångsmedel mot barnet. Det talar mot att barnets bästa beaktas, särskilt med beaktande av den inskränkning frihetsberövandet innebär och dess konsekvenser för barnets utveckling och hälsa. Att inte uttryckligen reglera hur barnet ska behandlas redogör även för att det skyddsbehov barn har från det allmänna inte

tillgodoses. Sammanfattningsvis tillgodoses barnets bästa, trots straffmyndighetsålderns respekt i enlighet med BK, genom att konventionens skydd medför ett fåtal explicita regler där 15-åringens behandling under förundersökningen ska påverkas av barnets bästa. Även om det finns särskilda skyddsregler och det nationella tolkningsutrymmet kan anses tillgodose barnets bästa, inbegriper det inte alla situationer, särskilt beträffande häktning och avsaknaden av uttryckliga regler avseende det 15-17-åriga vittne i 36 kap. RB. Även om straffmyndighetsåldern beaktas vid tillämpningen av BK och medför en förståelse för att 15-åringen behandlas annorlunda än den yngre, ger lagtext och förarbeten uttryck för att det 15-åriga vittne i särskilda situationer, exempelvis under förundersökningen ska tillgodoses starkare skydd än den vuxna. Att även om barnets bästa kan få betydelse för brottmålsprocessen som helhet, kan det anses att vittnesplikten och tvångsmedel i domstol medför en bristfällighet beträffande det skydd som inte nödvändigtvis ska, men som bör tillgodose barnets bästa även för det straffmyndiga barnet. Vilket medför att barnets bästa inte tillgodoses i tillräcklig utsträckning beträffande vittnesplikten och de tvångsmedel den möjliggör.

Avslutningsvis har vittnesmålet en sådan stor betydelse för den brottsbekämpande verksamheten att det allmännas maktutövning möjliggörs mot den enskilde genom att ålägga hen vittnesplikt. Vittnesplikten möjliggör åtgärder som inskränker vittnens rättigheter, vilket i sin tur legitimeras eller rättfärdigas beroende på skyldigheternas förutsägbarhet, vittnens faktiska möjlighet att tillvarata rättigheterna men även utifrån den nödvändighet brottsbekämpning innebär för rättsstaten. Den maktutövning som vittnesplikten möjliggör, kan ifrågasättas, särskilt beträffande det 15-åriga vittne utifrån ett barnperspektiv, men även utifrån behovet av den plikt och de tvångsmedel den medför, i det utvecklade moderna samhället. Sammantaget kan det ifrågasättas om vittnesmålet och den effekt det haft för brottsbekämpande myndigheter, enligt vittnen, skulle legitimera och rättfärdiga den livskvalité, inskränkta rätt till privatliv, rörelsefrihet och frihet som ett vittnesmål kan medföra.

6 Käll- och litteraturförteckning

6.1 Källor

6.1.1 Förarbeten

6.1.1.1 Statens offentliga utredningar

SOU 1926:32 Del II Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning.

SOU 1938:44 Processberedningens förslag till rättegångsbalk II Motiv m.m.

SOU 1993:60 Polisens rättsliga befogenheter.

SOU 1995:47 Tvångsmedel enligt 27 och 28 kap. RB samt polislagen.

SOU 2000:42 Barnmisshandel – Polisens och åklagarens handläggningstider och arbetsmetoder, Statens offentliga utredning.

SOU 2021:35 En stärkt rättsprocess och en ökad lagföring.

6.1.1.2 Propositioner

Prop. 1942:5 Kungl. Maj:ts proposition nr 5.

Prop. 1974:95 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om nordisk vittnesplikt m.m; given den 26 april 1974.

Prop. 1983/84:78 om ändringar i rättegångsbalken m.m.

Prop. 1986/87:89 Om ett reformerat tingsrättsförfarande.

Prop. 1988/89:124 om vissa tvångsmedelsfrågor.

Prop. 1989/90:107 om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter.

Prop. 2001/02:111 Kallelser av barn och ungdomar till domstolssammanträde, m.m.

Prop. 2001/02:147 Snabbare lagföring.

Prop. 2004/05:131 Reformering av processen i allmän domstol.

Prop. 2007/08:47 Utvidgad rätt till biträde vid förhör under förundersökning m.m.

Prop. 2009/10:135 En ny fängelse- och häkteslagstiftning.

Prop. 2013/14:170 Åtgärder för att hantera stora brottmål och inställda förhandlingar.

Prop. 2016/17:68 Misstänkta rätt till insyn i förundersökningar.

Prop. 2017/18:186 Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter.

Prop. 2019/20:129 Effektivare hantering av häktningar och minskad isolering.

Prop. 2020/21:209 Utökade möjligheter att använda tidiga förhör.

Prop. 2021/22:186 En stärkt rättsprocess och en ökad lagföring.

6.1.1.3 Utskottsbetänkanden

Bet. 2021/22:JuU35 En stärkt rättsprocess och en ökad lagföring.

6.1.2 Rättsfallsförteckning

6.1.2.1 Europadomstolen

Artner v. Austria, 28 augusti 1992, Series A no. 242.

Engel and others v. The Netherlands, no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8 juni 1976.

Guzzardi v. Italy, no. 7367/76, 6 november 1980.

Lucá v. Italy, no. 33354/96, 27 februari 2001.

Silver and others v. The United Kingdom, no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25 mars 1983.

6.1.2.2 Sverige

NJA 1990 s. 636.

NJA 1993 s. 360.

NJA 1993 s. 616.

NJA 2017 s. 316 I och II.

NJA 2019 s. 294.

NJA 2020 s. 761.

6.1.3 JO-beslut

JO 1969 s. 30.

JO 1971 s. 94.

JO 1972 s. 51.

JO 1983/84 s. 64.

JO 1994/95 s. 255.

6.1.4 Övrigt

Brottsofferjouren, Stödperson, tillgängligt på <<https://www.brottsofferjouren.se/stod-oss/bli-volontar/stodperson/>> (besökt 2022-11-29).

Brottsoffermyndigheten, Vittnesstöd, tillgängligt på <<https://www.brottsoffermyndigheten.se/om-oss/vittnesstod/>> (besökt 2022-10-06).

Brå, Rapport 2019:10, Tystnadskulturer: En studie om tystnad mot rättsväsendet, 2019, tillgängligt på <<https://bra.se/publikationer/arkiv/publikationer/2019-10-01-tystnadskulturer.html>> (besökt 2022-09-29).

CRC/GC/2003/5, Committee on the rights of the child, Thirty-fourth session, 19 September – 3 October 2003, General comment No. 5 (2003) General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6).

Heuman, Lars: Absolut eller relativ vittnesplikt. I Juridisk tidskrift nr. 1 1994/95 s. 153.

Heuman, Lars: Köpta vittnen. I Svensk juristtidning 1983 s. 669.

Hjertstedt, Mattias – Hilberts, Gabriella: Doktrin om tvångsmedel i nutid och framtid, en undersökning av juridisk litteratur om straffprocessuella tvångsmedel. I Edström, Örjan – Lindholm, Johan – Mannelqvist, Ruth (red):

Jubileumsskrift till Juridiska institutionen 40 år. Umeå: Juridiska institutionen, Umeå universitet, 2017. s. 119-132.

Hjertstedt, Mattias – Landström, Lena: Domstolsprövning vid tvångsmedel, En analys av rättighetsskyddet vid frihetsberövande och reell husrannsakan. I Svensk juristtidning 2020 s. 665.

Granhag, P.A., Jonsson, A.-C., & Allwood, C.M. (2004) The Cognitive Interview and its effect on witnesses' confidence. *Psychology, Crime & Law*, 10, 37-52.

Göteborgs universitet, Rättspsykologi, 2022-09-16, tillgängligt på <<https://www.gu.se/psykologi/var-forskning/rattspsykologi>> (besökt 2022-11-29).

PMFS 2016:11, FAP 480-1, Polismyndighetens författningssamling, Polismyndighetens föreskrifter och allmänna råd om särskilt personsäkerhetsarbete.

Polisen, Skyddade personuppgifter, 2022-08-22, tillgängligt på <<https://polisen.se/utsatt-for-brott/hjalp-och-stod-fran-samhallet/skyddade-personuppgifter/>> (besökt 2022-09-30).

Sveriges domstolar, För dig som är kallad till domstol som vittne, 2021-03-29, tillgängligt på <<https://www.domstol.se/amnen/brott-och-straff/for-dig-som-ar-kallad-till-brottmalsrattegang/vittne/>> (besökt 2022-09-07 och 2022-10-06).

Tidöavtalet: Överenskommelse för Sverige, tillgängligt på <<https://www.xn-tidavtalet-gcb.se/>> (besökt 2022-11-03).

Umeå universitet, Mattias Hjertstedt, tillgängligt på <<https://www.umu.se/personal/mattias-hjertstedt/>> (besökt 2022-11-30).

Åklagarmyndigheten, Tvångsmedel, tillgängligt på <<https://www.aklagare.se/ordlista/t/tvangsmedel/>> (besökt 2022-12-19).

Åklagarmyndigheten Utvecklingscentrum Göteborg, Brott mot barn – Åklagarens barnhandbok, 2019-02, tillgängligt på <<https://www.aklagare.se/globalassets/dokument/handbocker/barnhandboken.pdf>> (besökt 2022-11-28).

6.2 Litteratur

Asp, Petter – Ulväng, Magnus – Jareborg, Nils: *Kriminalrättens grunder*. 2 uppl., Uppsala 2013.

Bring, Thomas – Diesen, Christian – Andersson, Simon: *Förundersökning*. 5 uppl., Stockholm 2019.

Bull, Thomas – Sterzel, Fredrik: *Regeringsformen – en kommentar*. 4:2 uppl., Lund 2019.

Danelius, Hans: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. 5 uppl., Stockholm 2015.

Elwing, Carl M: *Bevisning genom vittnen och sakkunniga*. I Trankell, Arne (red.): *Vitnespsykologin som hjälpmedel i svensk rättegång*. Uddevalla 1965.

Fitger, Peter – Sörbom, Monika – Eriksson, Tobias – Hall, Per – Palmqvist, Ragnar – Renfors, Cecilia. *Särtryck ur rättegångsbalken kap. 19-28, 36*. Stockholm 2014.

Grahn-Farley, Maria: *Barnkonventionen – en kommentar*. 1:1 uppl., Lund 2019.

Gärde, N. – Engströmer, Thore – Strandberg, Tore – Söderlund, Erik: *Nya rättegångsbalken jämte lagen om dess införande med kommentar*. Stockholm 1949.

Holmgård, Lars: *Bevisning i brottmål*. 1:1 uppl., Stockholm 2019.

Kleineman, Jan: *Rättsdogmatisk metod*. I Nääv, Maria – Zamboni, Mauro (red.): *Juridisk metodlära*. 2:1 uppl., Lund 2018.

Mellqvist, Mikael – Lindh, Anna-Karin: *Processrätt – grunderna för domstolsprocessen*. 4:2 uppl., Uppsala 2020.

Nordh, Roberth: *Bevisrätt A – Allmänna bevisfrågor. Om ansvaret för bevisning, vittne, syn, sakkunning m.m.* 2:1 uppl., Uppsala 2019.

Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod, argumentation och språk*. 5:1 uppl., Stockholm 2021.

Strömberg, Håkan – Lundell, Bengt: *Sveriges författning*. 23 uppl., Lund 2019.