



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Moa Lundberg

Tidiga förhör som bevis i brottmål

Förhållandet mellan 35 kap. 14–15 §§ RB och den tilltalades rätt till en
rättssäker och rättvis rättegång

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: My Bergius

Termin: HT2022

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund.....	6
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Metod och perspektiv	9
1.5 Material.....	11
1.6 Forskningsläge.....	12
1.7 Disposition	13
2 GRUNDLÄGGANDE STRAFFPROCESSRÄTTLIGA PRINCIPER	14
2.1 Muntlighet, omedelbarhet och koncentration	14
2.2 Fri bevisprövning	15
2.3 Bevisomedelbarhet	15
3 ARTIKEL 6 EKMR	17
3.1 Allmänna utgångspunkter	17
3.2 Kontradiktionsprincipen.....	18
3.3 Parternas likställdhet	18
3.4 Rätten till motförhör och insyn	19
4 UTÖKADE MÖJLIGHETER ATT ANVÄNDA TIDIGA FÖRHÖR I BROTTMÅL	21
4.1 Vittnesattester	21
4.2 Videoinspelade förhör inför brottsbekämpande myndighet	22
4.3 Skälen för lagändringarna	23
4.4 Remissinstansernas synpunkter	24
5 PRAXIS FRÅN EUROPADOMSTOLEN OCH HD	26
5.1 Europadomstolen.....	26

5.1.1	Asch mot Österrike	26
5.1.2	Delta mot Frankrike	26
5.1.3	Schatschaschwili mot Tyskland	27
5.2	Högsta domstolen	27
5.2.1	NJA 1991 s. 512 I	27
5.2.2	NJA 1993 s. 616	27
5.2.3	NJA 2015 s. 222	28
6	ANALYS	29
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	33

Summary

On 1 January 2022, changes to the Swedish Code of Judicial Procedure entered into force. The changes to the law refer, inter alia, to substantive and linguistic changes to Chapter 35 Section 14 of the Swedish Code of Judicial Procedure and the introduction of Chapter 35 Section 15 of the Swedish Code of Judicial Procedure. In summary, the changes in the law mean expanded opportunities to use information from interrogations during the preliminary investigation as evidence in criminal trials. The background to the changes in the law is that the number of major and extensive criminal cases in Sweden has increased in recent years. These criminal cases are usually preceded by extensive and complex criminal investigations and are characterized by many suspects, witnesses, and crime victims as well as an extensive amount of evidence. The changes to the Swedish Code of Judicial Procedure aim to streamline and modernize the administration of criminal cases and make the rules of evidence more flexible.

The expanded possibilities to use information from preliminary investigations as evidence in criminal trials have been criticized by for example the Parliamentary Ombudsmen and the Swedish Bar Association. The main objection to the changes in the law is that they may lead to a deterioration of the defendant's legal certainty in the criminal process and rights according to Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR).

This essay aims to examine the relationship between the changes to Chapter 35 Section 14 and the introduction of Chapter 35 Section 15 of the Swedish Code of Judicial and the defendant's right to a fair trial according to Article 6 ECHR. The relationship between the changes in the law and the right to a fair trial is examined in the light of the requirement for legal certainty in the criminal process. To answer the essay's questions, the legal analytical method is used in combination with the preparatory work for the changes to the law, doctrine and judgments from the European Court of Human Rights and the Supreme Court of Sweden.

It is ascertained, in the concluding chapter of this essay, that the changes regarding Chapter 35 Section 14 and Chapter 35 Section 15 of the Swedish Code of Judicial are not per se incompatible with the right to a fair trial. However, the application of the new provisions may, under certain circumstances, come into conflict with the defendant's rights according to Article 6 ECHR. In addition, the changes to the law may result in increased demands being placed on the law enforcement authorities' handling of preliminary investigations respectively the courts' handling of criminal cases.

Sammanfattning

Den 1 januari 2022 trädde ändringar av rättegångsbalkens kapitel 23, 35 och 36 i kraft. Lagändringarna avser bl.a. materiella och språkliga ändringar av 35 kap. 14 § RB samt införandet av 35 kap. 15 § RB. Sammanfattningsvis innebär lagändringarna utökade möjligheter att använda uppgifter lämnade vid förhör under förundersökningen som bevis i brottmålsrättegångar. Bakgrunden till lagändringarna är att antalet stora brottmål har ökat under senaste år. De stora brottmålen föregås i regel av omfattande och komplexa brottsutredningar samt karaktäriseras av många misstänkta, vittnen och brottsoffer som ska höras vid huvudförhandlingen. Lagändringarna syftar till att effektivisera och modernisera brottmålsprocessen samt göra bevisreglerna i brottmål mer flexibla.

De utökade möjligheterna att åberopa uppgifter från förundersökningsförhör som bevis i brottmål har kritiserats från flera håll. Huvudinvändningen mot lagändringarna handlar om att de kan innebära en försämring av den tilltalades rättssäkerhet i brottmålsprocessen och rättigheter enligt artikel 6 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR).

Uppsatsen syftar till att undersöka förhållandet mellan lagändringarna avseende 35 kap. 14–15 §§ RB och den tilltalades rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR. Förhållandet mellan lagändringarna och rätten till en rättvis rättegång undersöks i ljuset av kravet på rättssäkerhet i brottmålsprocessen.

I uppsatsen presenteras de grundläggande principer som genomsyrar svensk processrätt för att ge en bakgrund till lagändringarna och de element som ingår i rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR. Även 35 kap. 14–15 §§ RB:s tillämpningsområden, syftet med lagändringarna och remissinstansernas kritik presenteras. För att besvara uppsatsens frågeställningar används den rättsanalytiska metoden. Det huvudsakliga materialet för framställningen utgörs av förarbetena till lagändringarna, doktrin samt rättsfall från Europadomstolen och HD.

I uppsatsens avslutande avsnitt konstateras att ändringarna avseende 35 kap. 14–15 §§ RB inte per se är oförenliga med rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR. Däremot kan tillämpningen av bestämmelserna i det enskilda fallet och under vissa omständigheter komma i konflikt med den tilltalades rättigheter enligt artikel 6 EKMR. Dessutom kan lagändringarna medföra att ökade krav ställs på de brottsbekämpande myndigheternas handläggning av förundersökningar respektive domstolarnas handläggning av brottmål.

Förkortningar

Brå	Brottsförebyggande rådet
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den 1 januari 2022 trädde ändringar av rättegångsbalkens (förkortad RB) kapitel 23, 35 och 36 i kraft. Bl.a. ändrades 35 kap. 14 § RB som numera inte gör skillnad mellan tvistemål och brottmål beträffande möjligheten att åberopa vittnesattester som bevis i en rättegång. Dessutom infördes 35 kap. 15 § RB – en helt ny bestämmelse som endast är tillämplig i brottmål.¹ Sammanfattningsvis innebär lagändringarna utökade möjligheter att åberopa uppgifter lämnade vid tidiga förhör som bevis i brottmål. Med tidiga förhör avses förhör som hålls under förundersökningen inför t.ex. Polismyndigheten och Åklagarmyndigheten.²

Bakgrunden till lagändringarna är att antalet stora brottmål har ökat under senare år.³ Brottsförebyggande rådet definierar stora brottmål utifrån kriteriet att brottmålens huvudförhandlingstid i tingsrätt eller hovrätt har varit minst 60 timmar.⁴ De stora brottmålen föregås i regel av omfattande och komplexa brottsutredningar samt karaktäriseras av många misstänkta, vittnen och brottsoffer som ska höras vid huvudförhandlingen. Även om de stora brottmålen utgör en begränsad andel av samtliga brottmål är de, p.g.a. deras omfattning och komplexitet, typiskt sett förenade med betydande kostnader för samhället.⁵ Lagändringarna, som har starka processekonomiska skäl, syftar till att effektivisera och modernisera brottmålsprocessen samt göra bevisreglerna i brottmål mer flexibla. Detta utan att kravet på rättssäkerhet i brottmålsprocessen undermineras.⁶

Lagändringarna har från flera håll kritiserats bl.a. på grund av att de kan innebära en försämring av den tilltalades rättigheter i brottmålsprocessen enligt artikel 6 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga

¹ Prop. 2020/21:209 s. 62ff.

² Ibid s. 1 och 5.

³ Ibid s. 13.

⁴ Brå 2017:4 s. 7.

⁵ Prop. 2020/21:209 s. 13f.

⁶ Ibid s. 1.

rättigheterna och de grundläggande friheterna (förkortad EKMR).⁷ De utökade möjligheterna att använda berättelser från förundersökningsförhör i brottmål väcker frågor om rättssäkerhet, t.ex. avseende den misstänktes insyns rätt och förutsättningar att hålla motförhör samt parternas likställdhet.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka förhållandet mellan lagändringarna om utökade möjligheter att använda tidiga förhör som bevis i brottmål och den tilltalades rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR. Ändringarna av 35 kap. 14 § RB och införandet av 35 kap. 15 § RB kommer att undersökas i förhållande till principen om parternas likställdhet, kontradiktionsprincipen och den tilltalades rätt att hålla motförhör så som de kommer till uttryck i artikel 6 EKMR.

Uppsatsens huvudfrågeställning är följande:

- Hur förhåller sig lagändringarna avseende 35 kap. 14–15 §§ RB till rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR?

För att kunna besvara huvudfrågeställningen används följande underfrågeställningar:

- Vad innebär kontradiktionsprincipen, principen om parternas likställdhet och rätten att hålla motförhör så som de kommer till uttryck i artikel 6 EKMR?
- På vilka sätt har 35 kap. 14 § RB ändrats?
- Vad innebär den nya bestämmelsen 35kap. 15 § RB och när är den avsedd att tillämpas?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen kommer endast att utreda rätten till en rättvis rättegång i brottmål, eftersom de ändringar av RB som trädde i kraft den 1 januari 2022 tar sikte

⁷ Prop. 2020/21:209 s. 20f och 38.

på just brottmål.⁸ Redogörelsen för innebörden av rätten till en rättvis brottmålsrättegång kommer att utgå från artikel 6 EKMR, med särskilt fokus på kontradiktionsprincipen, principen om parternas likställdhet och rätten till motförhör.

Uppsatsen kommer att fokusera på lagändringarna avseende 35 kap. 14–15 §§ RB, alltså de utökade möjligheter att *åberopa* uppgifter lämnade vid tidiga förhör som bevis i en brottmålsrättegång. Bestämmelser om bevisupptagning inför rätten inom eller utom huvudförhandling omfattas inte av uppsatsen. De utvidgade möjligheterna att ta upp bevis i domstol före huvudförhandling (under förundersökningen) enligt 23 kap. 15 § RB kommer alltså inte att behandlas. Visserligen gör sig rättssäkerhetsaspekter, t.ex. möjligheten att hålla effektiva motförhör, gällande även då bevisupptagning sker under förundersökningen.⁹ Bevisupptagning enligt 23 kap. 15 § RB förekommer däremot sällan i praktiken och därav är antalet rättsfall som behandlar detta förfarande begränsat.¹⁰ Dessutom har reglerna om bevisupptagning utom huvudförhandling och bestämmelserna i 35 kap. 14–15 §§ RB skilda tillämpningsområden och har motiverats av olika hänsyn. Detta i kombination med uppsatsens begränsade omfång har motiverat avgränsningen.

Uppsatsen kommer endast att behandla uppgifter lämnade av en målsägande eller ett vittne vid ett förhör inför brottsbekämpande myndighet. Skälet för denna avgränsning är att lagändringarna avseende 35 kap. 14–15 §§ RB förväntas få störst betydelse för förhör med målsäganden och vittnen.¹¹ Uppsatsen omfattar berättelser lämnade av både barn och vuxna. Vidare kommer uppsatsen endast att behandla situationen då en målsägandes eller ett vittnes berättelse från förundersökningen åberopas som bevis i brottmålsrättegången och utan att denne sedan hörs vid huvudförhandling. Redan nu kan framhållas att i mål om brott mot barn spelas vanligen

⁸ Prop. 2020/21:209 s. 1 och 43.

⁹ Jfr. prop. 2020/21:209 s. 21f.

¹⁰ Jfr. SOU 2017:98 s. 48.

¹¹ Se avsnitt 4.

barnförhöret från förundersökningen upp i stället för att barnet hörs vid huvudförhandlingen.¹²

Hur domstolen går till väga när den värderar bevisning som åberopats med stöd av 35 kap. 14–15 §§ RB kommer inte att behandlas. Det samma gäller för reflektioner kring huruvida lagändringarna kommer att medföra en effektivisering och modernisering av brottmålsprocessen.

1.4 Metod och perspektiv

För att besvara uppsatsen frågeställningar kommer den rättsanalytiska metoden att användas. Denna metod, till skillnad från den rättsdogmatiska metoden, stannar inte vid att enbart fastställa och systematisera gällande rätt. Den rättsanalytiska ger även utrymme för att analysera och framställa kritik mot gällande rätt, t.ex. mot införda lagändringar. Denna metod har valts eftersom den tillåter en mer fri diskussion och argumentation jämfört med den rättsdogmatiska metoden.¹³ Den rättsdogmatiska metoden hade kunnat användas om uppsatsen endast syftade till att finna rätt svar på frågor om gällande rätt.¹⁴ Men uppsatsen har ett vidare syfte än så. Uppsatsen syftar till att utreda förhållandet mellan lagändringarna om utökade möjligheter att åberopa uppgifter ur tidiga förhör som bevis i brottmål och den tilltalades rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR. Inom ramen för denna utredning kommer även lagändringarnas eventuella konsekvenser för den tilltalades rättigheter och rättssäkerhet i brottmålsprocessen att analyseras. Reflektioner kring effekterna av gällande rätt faller utanför en rättsdogmatisk framställning.¹⁵ Den rättsanalytiska metoden kommer att användas dels för att redogöra för innehållet i gällande rätt (se avsnitt 2–5), dels för att analysera gällande rätt (se avsnitt 6).

I avsnitt sex kommer förhållandet mellan artikel 6 EKMR och de utökade möjligheterna att åberopa tidiga förhör så som de kommer till uttryck i

¹² Se avsnitt 4.1.

¹³ Sandgren, s. 53f.

¹⁴ Kleineman, s. 21.

¹⁵ Sandgren s. 53f.

ändringarna avseende 35 kap. 14–15 §§ RB att analyseras. Utgångspunkten för denna analys är kravet på rättssäkerhet i brottmålsprocessen.

I propositionen till 2022 års lagändringar¹⁶ framhålls att reformen av bevisreglerna måste genomföras på ett sätt som säkerställer rättssäkerheten i brottmålsprocessen och balansen mellan åklagaren och den tilltalade. Det framhålls även att en rättssäker brottmålsprocess förutsätter att den misstänkte eller den tilltalade¹⁷ tillförsäkras de rättigheter som följer av artikel 6 EKMR.¹⁸ I SOU 2019:38 framhålls att en rättssäker brottmålsprocess förutsätter att rättskipningen är förutsebar, enhetlig och effektiv samt att rättskipning sker enligt gällande regler och leder till materiellt riktiga domar. Alla individer ska skyddas mot godtyckliga åtgärder från samhället, vilket i sin tur förutsätter likhet inför lagen, förbud mot retroaktiv tillämpning av straffrättsliga bestämmelser och att enskilda endast får dömas för ett brott om det finns tillräcklig grund för det.¹⁹ Rättssäkerhetsbegreppet definieras inte närmare i förarbetena till lagändringarna. Nedan följer en kortfattad redogörelse av begreppet, utifrån hur Josef Zila och Carl Henrik Ehrencrona förklarar samt definierar rättssäkerhet.

Josef Zila framhåller att begreppet rättssäkerhet är ett etablerat begrepp i svensk rätt samtidigt som det råder oklarheter kring begreppets egentliga innebörd och omfattning. Zila menar dock att begreppets grundläggande betydelse är förutsebarhet i rättsliga besluts utfall och att den offentliga makten utövas under lagarna (legalitetsprincipen). Dessa element utgör rättssäkerhetens kärna.²⁰

Enligt Ehrencrona har rättssäkerhetsbegreppet en stark koppling till de grundläggande mänskliga fri- och rättigheterna i bl.a. EKMR. Artikel 6 EKMR ger uttryck för en rad olika rättssäkerhetsgarantier som är tillämpliga

¹⁶ Med 2022 års ändringar av RB avses i denna uppsats de ändringar som trädde i kraft genom SFS 2021:1107.

¹⁷ Med *den misstänkte* avses en brottsanklagad person innan åtal har väckts. Med *den tilltalad* avses en brottsanklagad person efter att åtal har väckts.

¹⁸ Prop. 2020/21:209 s. 15 och 21.

¹⁹ SOU 2019:38 s. 79.

²⁰ Zila s. 284.

i både tvistemål och brottmål, t.ex. att rättegången ska vara rättvis och offentlig, att domstolen ska vara opartisk och rätten till ett kontradiktoriskt förfarande. I brottmålsrättegångar uppställs ytterligare rättssäkerhetskrav, t.ex. den tilltalades rätt att försvara sig och korsförhöra vittnen. Rättigheterna som följer av artikel 6 EKMR utgör enligt Ehrencrona garantier för ett rättssäkert domstolsförfarande.²¹ Utgångspunkten för den fortsatta framställningen är de rättssäkerhetsgarantier som kommer till uttryck i artikel 6 EKMR.

1.5 Material

Det huvudsakliga materialet för denna uppsats utgörs av lagförarbetena till 2022 års ändringar av RB. Särskilt proposition 2020/21:209 (Utökade möjligheter att använda tidiga förhör), men även statliga offentliga utredningar, kommer att användas för redogörelsen av 35 kap. 14–15 §§ RB:s tillämpningsområden och syften samt remissinstansernas synpunkter på lagändringarna. Därutöver har andra rättskällor använts, t.ex. rättsfall från HD och Europadomstolen samt rättsregler och doktrin. Det råder delade meningar om i vilken utsträckning som doktrin kan tillmätas självständig betydelse som rättskälla. Genom interaktion med andra rättskällor t.ex. rättsregler eller prejudikat kan doktrinen dock få en större betydelse som en självständig rättskälla.²² Doktrinen auktoritet anses även öka om författaren är framträdande på rättsområdet.²³ Det är mot denna bakgrund som juridisk litteratur skriven av Per Olof Ekelöf och Hans Danelius valts ut som material för redogörelsen av gällande rätt i framför allt avsnitt 2–3.

För undersökningen av förhållandet mellan artikel 6 EKMR och 35 kap. 14–15 §§ RB kommer tre rättsfall från HD respektive tre rättsfall från Europadomstolen att användas.²⁴ Gemensamt för rättsfallen är att de behandlar situationen då uppgifter lämnade under förundersökningen inför brottsbekämpande myndighet åberopats som bevis i en brottmålsrättegång

²¹ Ehrencrona s. 38.

²² Kleineman s. 36.

²³ Sandgren s. 39.

²⁴ Se avsnitt 5.

och att personen som lämnat berättelsen, av olika skäl, sedan inte hörts vid huvudförhandlingen. Urvalet har baserats på dessa faktorer. I samtliga rättsfall hade HD och Europadomstolen att ta ställning till huruvida förfarandet med att åberopa förundersökningsuppgifterna som bevis i brottmålsrättegången inneburit en kränkning av den tilltalades rättigheter enligt artikel 6 EKMR.

Vad gäller rättsfallen från HD avser två av dem sexualbrott mot barn och ett av dem grovt narkotikabrott. Läsaren bör observeras på att domarna i dessa mål meddelades innan 2022 års ändringar av RB trädde i kraft. Rättsfallen torde dock fortfarande vara aktuella att studera och kan tjäna som upplysande exempel för HD:s bedömning av aspekter kopplade till den tilltalades rättigheter i brottmålsprocessen. De tre rättsfallen från Europadomstolen har valts ut mot bakgrund av de principiella uttalanden om den tilltalades rätt att hålla motförhör som Europadomstolen gjort i dessa mål. Europadomstolens ställningstaganden i dessa rättsfall avspeglas i efterföljande praxis.²⁵ Syftet med urvalet är inte att ge en uttömmande redogörelse för HD:s och Europadomstolens bedömning av förhållandet mellan rättigheterna i artikel 6 EKMR och användandet av förundersökningsuppgifter som bevis mot den tilltalade. Urvalet är begränsat med hänsyn till uppsatsens omfång.

1.6 Forskningsläge

I SvJT 2022 s. 993 framför Peter Borgström, f.d. hovrättsråd, några reflektioner kring innebörden av de utökade möjligheter att använda tidiga förhör som bevis i brottmål och de nya bestämmelsernas tillämpningsområden. I artikeln diskuterar han även lagändringarnas inbördes förhållanden och eventuella konflikter som kan uppstå mellan olika regler i RB vid tillämpningen av de nya bestämmelserna. I uppsatsen kommer hans artikel att användas parallellt med lagförarbetena till de nya bestämmelserna.²⁶

²⁵ Danelius s. 279.

²⁶ Se avsnitt 4.

Därutöver kan nämnas SOU 2017:98 (Tidiga förhör – nya bevisregler i brottmål) och SOU 2019:38 (Stora brottmål – nya processrättsliga verktyg), vilka bl.a. diskuterar de nya bestämmelserna i förhållande till de rättigheter och rättssäkerhetsgarantier som kommer till uttryck i artikel 6 EKMR.

1.7 Disposition

I uppsatsens andra avsnitt kommer grundläggande straffprocessrättsliga principer att redogöras för. Syftet med avsnittet att ge läsaren en bakgrund till bestämmelserna i 35 kap. 14–15 §§ RB.

I avsnitt tre behandlas rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR, med särskilt fokus på kontradiktionsprincipen, principen om parternas likställdhet och rätten att hålla motförhör.

Avsnitt fyra presenterar 35 kap. 14–15 §§ RB så som de lyder efter 2022 års ändringar av RB. I avsnittet behandlas bestämmelsernas tillämpningsområden, skälen för lagändringarna och remissinstansernas synpunkter på lagändringarna.

I avsnitt fem presenteras sex rättsfall från Europadomstolen och HD. I samtliga rättsfall har förundersökningsuppgifter åberopats som bevis mot den tilltalade och fråga uppkommit om en kränkning av artikel 6 EKMR förelåg.

I avsnitt sex, uppsatsens avslutande del, diskuteras förhållandet mellan lagändringarna om utökade möjligheter att använda tidiga förhör som bevis i brottmål och den tilltalades rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR. I detta avsnitt diskuteras huvudfrågeställningen som anges i avsnitt 1.2.

2 Grundläggande straffprocessrättsliga principer

2.1 Muntlighet, omedelbarhet och koncentration

Prövningen av brottmål i domstol utgår från principerna om muntlighet, koncentration och omedelbarhet. Muntlighetsprincipen kommer till uttryck i 46 kap. 5 § RB och innebär att allt processmaterial som utgångspunkt ska läggas fram muntligen vid brottmålsförhandlingen. Koncentrationsprincipen framgår av 46 kap. 11 § RB och innebär att huvudförhandlingen i brottmål ska genomföras utan onödiga uppehåll och så långt möjligt fortgå i ett sammanhang. Omedelbarhetsprincipen innebär att en dom ska grundas på vad som förekommit vid huvudförhandlingen. Principen kommer till uttryck i 30 kap. 2 § RB och innebär att rätten endast får grunda brottmålsdomen på det processmaterial och den bevisning som lagts fram vid huvudförhandlingen.²⁷

Principerna har ett nära samband med varandra och av dem följer att ett brottmål som utgångspunkt ska avgöras vid en muntlig och koncentrerad huvudförhandling. Vid huvudförhandlingen ska åklagaren respektive den tilltalade lägga fram sina bevis och argument omedelbart inför rätten.²⁸ Muntlighets-, omedelbarhets- och koncentrationsprincipen utgör garantier för ett rättssäkert domstolsförfarande och syftar bl.a. till att tillförsäkra parterna en rätt att få full insyn i och möjligheter att yttra sig över det material som rätten grundar sitt avgörande på.²⁹ Principerna tillkom i samband med införandet av rättegångsbalken 1948 och har haft stort genomslag sedan dess. Muntlighets-, omedelbarhets- och koncentrationsprincipen gäller dock inte undantagslöst.³⁰

²⁷ Ekelöf, Edelstam och Heuman s. 27f.

²⁸ Prop. 2020/21:209 s. 12.

²⁹ SOU 2008:93 s. 50f.

³⁰ Se prop. 2020/21:209 s. 12.

2.2 Fri bevisprövning

I 35 kap. 1 § RB föreskrivs att rätten ska avgöra vad som är bevisat i målet efter en samvetsgrann prövning av allt som har förekommit. Bestämmelsen ger uttryck för principen om fri bevisprövning, vilken i sin tur anses innefatta principerna om fri bevisföring och fri bevisvärdering. Fri bevisföring innebär att det i princip inte finns någon begränsning vad gäller vilken bevisning eller vilka bevismedel som får användas i en rättegång. Det finns ett fåtal undantag från principen om fri bevisföring. Ett sådant är 35 kap. 7 § RB vilken reglerar rättens möjlighet att avvisa bevisning under vissa förutsättningar.³¹ I svensk processrätt anses bevisföringsbegränsningar eller direkta bevisförbud vara sällsynta och rättens möjligheter att avvisa bevisning är begränsade.³² Det faktum att bevisning har tillkommit på otillbörlig väg eller i strid med RB:s bestämmelser medför vanligen inte hinder mot att åberopa beviset, däremot ställs höga krav på domstolens bedömning av bevisets värde.³³

Principen om fri bevisvärdering innebär att domaren, vid bevisvärderingen, inte är bunden av några legala regler avseende värdet av viss bevisning.³⁴ Detta innebär dock inte att domaren får grunda sin värdering på godtycke och subjektiva uppfattningar, utan bedömningen ska vara objektivt grundad.³⁵

2.3 Bevisomedelbarhet

Omedelbarhetsprincipen i 30 kap. 2 § RB hänger nära samman med bevisomedelbarhetsprincipen, båda anses nämligen skapa förutsättningar för en så säker bevisvärdering som möjligt. Bevisomedelbarhetsprincipen kommer till uttryck i 35 kap. 8 § RB och tar sikte på i vilken form bevisning bör läggas fram. Bestämmelsen innebär att bevis som huvudregel ska tas upp vid huvudförhandlingen och tillhandahållas domstolen i dess ursprungliga skick. När ett muntligt bevis läggs fram genom ett domstolsförhör anses bevisningen *tas upp* enligt 35 kap. 8 § RB. En uppläsning eller uppspelning

³¹ Ekelöf, Edelstam och Heuman s. 34.

³² Se Borgström s. 1001 och jfr. NJA 2021 s. 286.

³³ Jfr. NJA 1986 s. 489.

³⁴ Ekelöf, Edelstam och Heuman 26.

³⁵ SOU 1938:44 s. 377.

av ett tidigare förhör med stöd av t.ex. 35 kap. 14 § RB innebär att bevisningen *läggs fram* inför rätten. Uttrycket att bevisning tas upp har alltså en snävare innebörd än att bevisning läggs fram.³⁶ Av bevisomedelbarhetsprincipen följer att personer som ska höras i bevissyfte, t.ex. parter och vittnen, som utgångspunkt ska lämna sina berättelser direkt inför rätten vid huvudförhandlingen. Berättelser ur förundersökningsförhör kan alltså i normalfallet inte åberopas som bevis i en brottmålsrättegång.³⁷

³⁶ Ekelöf, Edelstam och Heuman s. 44.

³⁷ Prop. 2020/21:209 s. 12. Se även 35 kap. 8 och 14–15 §§ RB.

3 Artikel 6 EKMR

EKMR är inkorporerad i svensk rättsordning och gäller som lag i Sverige.³⁸ Lag eller annan föreskrift som antas i Sverige får inte stå i strid med EKMR.³⁹

3.1 Allmänna utgångspunkter

Enligt artikel 6 EKMR ska var och en få tillgång till en rättvis och offentlig rättegång inom skälig tid. Rätten till en rättvis rättegång följer även av 2 kap. 11 § 2 st. regeringsformen, vilken knyter an till artikel 6.1 EKMR.⁴⁰ Av artikel 6.1 EKMR följer en rad processuella skyddsmekanismer som måste uppfyllas för att en rättegång ska anses vara rättvis, t.ex. likställdhet mellan parterna och krav på ett kontradiktoriskt domstolsförfarande. Artikel 6.1 EKMR är tillämplig i både i tvistemål och brottmål, men tillämpas något striktare i brottmålsprocesser. I brottmål kompletteras och överlappas artikel 6.1 EKMR med vissa rättssäkerhetskrav i artikel 6.2–3 EKMR.⁴¹

Frågan om en kränkning av artikel 6 EKMR har förekommit ska bedömas mot bakgrund av rättegången i dess helhet.⁴² Vad gäller bevisning i allmänhet har Europadomstolen i flera avgöranden konstaterat att tillåtligheten av viss bevisning och formerna för bevisupptagning i domstol främst regleras av nationell lagstiftning. Domstolens prövning har därför begränsats till att bedöma huruvida förfarandet med att åberopa ett visst bevis har inneburit att handläggningen av brottmålet i sin helhet uppfyller kraven på en rättvis rättegång. Utgångspunkten är att all bevisning ska läggas fram vid en offentlig förhandling inför rätten och i den tilltalades närvaro. Detta betyder dock inte att vittnesberättelser alltid måste lämnas vid en domstolsförhandling för att kunna åberopas som bevis. En förutsättning för att använda

³⁸ Se lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

³⁹ 2 kap. 19 § RF.

⁴⁰ Jfr. prop. 2009/10:80 s. 159.

⁴¹ Derlén, Lindholm och Naarttjärn, s. 447f.

⁴² Danelius s. 259f.

förundersökningsuppgifter som bevis i brottmålsrättegången är att den tilltalades rättigheter enligt artikel 6.1 och 6.3d EKMR respekteras.⁴³

3.2 Kontradiktionsprincipen

Kontradiktionsprincipen syftar till att garantera att ingen ska dömas ohörd. Principen är inte uttryckligen lagfäst i RB men kommer till uttryck i flera av RB:s bestämmelser. Däremot utgör principen ett element i rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6.1 EKMR.⁴⁴

I ett domstolsförfarande som präglas av kontradiktion står minst två parter mot varandra. I domstolsförfarandet ska båda parter ges tid och möjlighet att ta del av varandras grunder, yrkanden, bevisning och argumentation samt bemöta vad motparten har lagt fram i domstolsprocessen. Kontradiktionsprincipen förutsätter dessutom att domstolen intar en neutral roll i förhållande till målets parter. Av kontradiktionsprincipen följer att den tilltalade måste ges möjligheten att pröva bevisvärdet av den bevisning som åberopas mot honom eller henne. Detta krav kan tillgodoses bl.a. genom att den tilltalade ges tillfälle att hålla motförhör med de vittnen som åberopats av åklagaren. Artikel 6 EKMR ställer alltså krav på att bevisföringen i en rättegång ska vara kontradiktorisk.⁴⁵

3.3 Parternas likställdhet

Principen om parternas processuella likställdhet utgör ett viktigt element i artikel 6.1 EKMR. Principen innebär att parterna i en rättegång ska vara likställda samt att processreglerna och tillämpningen av dessa inte gynnar den ene parten på den andres bekostnad. I brottmål är dock inte utgångspunkten att åklagaren och den tilltalade ska ha samma processuella rättigheter. Däremot får den tilltalade inte ha sämre möjligheter att utföra sin talan än åklagaren. Principen hindrar inte att den tilltalade har en mer förmånlig ställning i brottmålsprocessen. Placeringen av bevisbördan på åklagaren och beviskravet ställt utom rimligt tvivel i brottmål syftar till att säkerställa

⁴³ SOU 2017:98 s. 90f.

⁴⁴ Ekelöf, Edelstam och Heuman s. 30f.

⁴⁵ Ibid s. 31.

balansen mellan åklagaren och den tilltalade samt motiveras av att ingen oskyldig ska dömas till ansvar.⁴⁶ Av principen om parternas likställdhet följer att den tilltalade åtminstone ska ha samma möjligheter som åklagaren att lägga fram bevisning. I brottmål kommer principen även till uttryck i artikel 6.3d EKMR.⁴⁷

3.4 Rätten till motförhör och insyn

Av artikel 6.3d EKMR följer bl.a. att den brottsanklagade har rätt att förhöra eller låta förhöra åklagarens vittnen. Här stadgas den tilltalades rätt att hålla motförhör. Europadomstolen har slagigt fast att artikel 6.3d EKMR även är tillämplig vid förhör med andra personer än vittnen, t.ex. målsäganden.⁴⁸ För att rätten till motförhör ska tillgodoses krävs att den tilltalade (eller dennes försvarare) ges en lämplig och adekvat möjlighet att utfråga den förhörsperson vars berättelse åberopas som bevis mot den tilltalade, antingen i direkt anslutning till att personen lämnar sin berättelse eller senare under brottmålsprocessen.⁴⁹ Har den tilltalade givits en tillräcklig möjlighet att hålla motförhör i något skede av brottmålsprocessen, men inte utnyttjat den, föreligger ingen kränkning av artikel 6.3d EKMR.⁵⁰ Artikel 6.3d EKMR är nära förbunden med kontradiktionsprincipen och principen om parternas likställdhet eftersom den syftar till att förverkliga dessa principer.⁵¹

Pågående förundersökningar omfattas som utgångspunkt av förundersökningssekretess.⁵² Under vissa förutsättningar har dock den brottsmisstänkte rätt att ta del av utredningsmaterialet enligt reglerna om partsinsyn.⁵³ Rätten till insyn har stor betydelse för den misstänktes rättssäkerhet samt möjligheter att hålla motförhör och försvara sig mot brottsanklagelserna på ett adekvat sätt.⁵⁴

⁴⁶ Danelius s. 260f.

⁴⁷ Ekelöf, Edelstam och Heuman s. 33.

⁴⁸ *S.N. v. Sweden*, no. 34209/96, 2 juli 2002, punkt 45.

⁴⁹ Se t.ex. *Kostovski v. The Netherlands*, 20 november 1989, Series A no. 166.

⁵⁰ Se t.ex. *Pullar v. The United Kingdom*, 10 juni 1996, ECHR 1996-III.

⁵¹ Danelius s. 261.

⁵² 18 kap. 1 § och 35 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

⁵³ Se t.ex. 23 kap. 18-18a §§ RB.

⁵⁴ Prop. 2020/21:209 s. 49.

I samband med de lagändringar som presenteras i avsnitt 4 infördes även 23 kap. 18 c § RB. Av bestämmelsen följer att den misstänkte och dennes försvarare har rätt att ta del av vad som förekommit under förundersökningen i de fall någon av dem ska närvara vid ett förundersökningsförhör med någon än den misstänkte för att ställa frågor. 23 kap. 18 c § RB innebär en förstärkt insyns rätt eftersom den misstänktes eller försvararens rätt till insyn inför ett motförhör inte begränsas till uppgifter som kan utlämnas utan men för utredningen⁵⁵. Den förstärkta insynsrätten innebär inte att försvaret ska medges fullständig insyn i förundersökningsmaterialet utan det handlar om att den misstänkte ska ges goda förutsättningar för att hålla ett effektivt motförhör. Det avgörande är att den misstänkte får veta vad han eller hon ska försvara sig mot. Vilka uppgifter som den misstänkte kan delges bedöms av förundersökningsledaren i det enskilda fallet.⁵⁶ Förundersökningsledaren avgör dessutom om den misstänkte eller dennes försvarare ska få närvara vid ett förundersökningsförhör.⁵⁷ Det faktum att försvaret med hjälp 23 kap. 18 c § RB har fått möjligheten att hålla ett effektivt motförhör under förundersökningen inskränker inte försvarssidans rätt att påkalla ett förhör med förhörspersonen i fråga vid huvudförhandlingen.⁵⁸

⁵⁵ Jfr. 23 kap. 18 § RB.

⁵⁶ Prop. 2020/21:209 s. 61f.

⁵⁷ Jfr. 23 kap. 10 § RB.

⁵⁸ Borgström s. 1000.

4 Utökade möjligheter att använda tidiga förhör i brottmål

4.1 Vittnesattester

I 35 kap. 14 § RB regleras förutsättningarna för att som bevis i en rättegång åberopa vittnesattester. Med vittnesattest avses en dokumenterad berättelse som någon har lämnat i anledning av en inledd eller förstående rättegång inför Polismyndigheten, åklagare eller annars utom rätta. Berättelsen kan ha dokumenterats skriftligen, med ljud eller med ljud och bild.⁵⁹ Utsagan behöver inte ha lämnats av ett vittne, utan bestämmelsen omfattar även andra förhörspersoner t.ex. målsäganden och parter.⁶⁰ Utgångspunkten för tillämpningen av 35 kap. 14 § RB är att den som lämnat berättelsen inte inställer sig personligen och hörs under huvudförhandlingen.⁶¹ I mål om sexualbrott mot barn har godtagits att ljud- eller videodokumenterade barnförhör från förundersökningen läggs fram vid huvudförhandlingen med stöd av 35 kap. 14 § 1 st. 2 p. RB, utan att barnet hörs vid huvudförhandlingen.⁶² Barnet skyddas då från de psykiska påfrestningar som ett domstolsförhör kan vara förenade med.⁶³

Sedan innan lagändringarna gäller att vittnesattester kan åberopas som bevis i en brottmålsrättegång i följande fall: (1) om det är särskilt föreskrivet, (2) om förhör med den som lämnat berättelsen inte kan hållas vid eller utom huvudförhandling eller i övrigt inför rätten (t.ex. för att förhörspersonen avlidit, är svårt sjuk eller befinner sig på okänd ort), eller (3) om det finns särskilda skäl med hänsyn till de kostnader eller olägenheter som ett förhör vid eller utom huvudförhandling kan antas medföra m.m.⁶⁴

⁵⁹ Prop. 2020/21:209 s. 35. Se även 35 kap. 14 § 2 st. RB.

⁶⁰ Ekelöf, Edelstam och Heuman s. 48.

⁶¹ Prop. 2020/21:209 s. 35 och Borgström s. 994.

⁶² Se bl.a. NJA 1963 s. 555 och NJA 2015 s. 222.

⁶³ Ekelöf, Edelstam och Heuman s. 227f.

⁶⁴ Se 35 kap. 14 § 1 st. 1–3 p. RB och prop. 2020/21:209 s. 35.

En nyhet i 35 kap. 14 § RB är att en vittnesattest får åberopas som bevis *om parterna godtar det och det inte är uppenbart olämpligt* även i brottmål.⁶⁵ Innan 2022 års lagändringar gällde detta endast i tvistemål. Rättens lämplighetsbedömning ska grundas på omständigheterna i det enskilda fallet. De särskilda rättssäkerhetskrav som gäller vid handläggningen av brottmål innebär att bestämmelsen bör tillämpas mer restriktivt i brottmål än i tvistemål.⁶⁶ Denna ändring innebär att förutsättningarna för att kunna åberopa vittnesattester enligt 35 kap. 14 § RB inte skiljer sig åt mellan brottmål och tvistemål.⁶⁷ Tidigare var 35 kap. 14 § RB dessutom formulerad som ett principiellt förbud mot att åberopa vittnesattester, med vissa i lagtexten uppräknade undantag.⁶⁸ Övriga ändringar anses vara språkliga.⁶⁹

4.2 Videoinspelade förhör inför brottsbekämpande myndighet

35 kap. 15 § RB föreskriver att en berättelse som lämnats vid ett förhör inför en brottsbekämpande myndighet och som dokumenterats med ljud och bild får åberopas som bevis i en brottmålsrättegång även i andra fall än de som framgår av 35 kap. 14 § RB, under förutsättning att det är lämpligt. Bestämmelsen innebär en utökad möjlighet att använda videoinspelade förundersökningsförhör som bevis i brottmål. Med brottsbekämpande myndighet avses bl.a. Åklagarmyndigheten, Ekobrottsmyndigheten, Polismyndigheten och Skatteverket, under förutsättning att den berättelse som åberopas med stöd av 35 kap. 15 § RB har lämnats vid ett förhör inom ramen för myndighetens brottsbekämpande verksamhet.⁷⁰ Alla förhörspersoner omfattas av den nya bestämmelsen, men den förväntas få störst betydelse för förundersökningsförhör med målsäganden och vittnen.⁷¹

⁶⁵ Se 35 kap. 14 § 1 st. 4 p. RB.

⁶⁶ Prop. 2020/21:209 s. 37 och 63.

⁶⁷ Ibid s. 63 och Borgström s. 994.

⁶⁸ Borgström s. 993.

⁶⁹ Prop. 2020/21:209 s. 63.

⁷⁰ Ibid s. 63.

⁷¹ Borgström s. 996.

Till skillnad från 35 kap. 14 § RB, är 35 kap. 15 § RB endast tillämplig i brottmål. En annan viktig skillnad mellan bestämmelserna är att en berättelse kan åberopas enligt 35 kap. 15 § också då förhörspersonen ska höras vid huvudförhandlingen.⁷² I propositionen framhålls att en videoinspelning av t.ex. ett polisförhör och ett domstolsförhör bör ses som två olika bevismedel som kan läggas fram parallellt i brottmålsprocessen. Om rätten tillåter att en förhörspersons berättelse åberopas parallellt med att denne hörs vid huvudförhandlingen kan domstolsförhöret inledas med en uppspelning av det videodokumenterade förundersökningsförhöret. Domstolsförhöret blir då i praktiken ett tilläggsförhör där rätten och parterna kan ställa kompletterande frågor till förhörspersonen.⁷³

Det är rätten som avgör huruvida det är lämpligt att en berättelse åberopas som bevis med stöd av 35 kap. 15 § RB. Lämplighetsbedömningen ska grundas på omständigheterna i det enskilda fallet. Rätten ska bl.a. beakta processekonomiska skäl och rättssäkerhetsaspekter, t.ex. den tilltalades möjligheter att försvara sig och hålla ett effektivt motförhör antingen i anslutning till förundersökningsförhöret eller inom ramen för ett tilläggsförhör vid huvudförhandlingen. Det kan t.ex. vara lämpligt att använda tidiga berättelser som bevis i en brottmålsrättegång då målsäganden hörts av polis i nära anslutning till det förövade brottet. Däremot föreligger ingen presumtion för att videodokumenterade förundersökningsförhör ska få åberopas som bevis med stöd av den nya bestämmelsen.⁷⁴ Dessutom, den tilltalades rätt att påkalla ett förhör med en förhörsperson under huvudförhandlingen inskränks inte genom 35 kap. 15 § RB.⁷⁵

4.3 Skälen för lagändringarna

Det övergripande syftet med lagändringarna är att göra handläggningen av brottmål mer modern, effektiv och flexibel. Bevisreglerna i brottmål ändrades så att bevisning i större utsträckning kan läggas fram och tas upp på det sätt

⁷² Prop. 2020/21:209 s. 35 och 43.

⁷³ Ibid s. 46f.

⁷⁴ Ibid s. 63.

⁷⁵ Borgström s. 995.

som är lämpligast i det enskilda fallet.⁷⁶ Det bör dock noteras att de grundläggande processrättsliga principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration även fortsättningsvis ska utgöra grunden för domstolsprövningen. Huvudregeln om att bevispersoner ska lämna sina berättelser omedelbart inför rätten vid ett domstolsförhör gäller fortfarande.⁷⁷

Den utvidgade möjligheten att åberopa ex. ljud- och bildupptagningar av polisförhör som hållits i nära anslutning till brottet kan enligt propositionen ge mer tillförlitlig bevisning och bättre förutsättningar för materiellt riktiga domar. Lagändringarna förväntas dessutom medföra en minskad påfrestning för förhörspersoner samt minska risken för att vittnen eller målsäganden utsätts för hot eller trakasserier i syfte att de ska återta sina uppgifter inför huvudförhandlingen.⁷⁸ Lagändringarna förväntas få störst betydelse för planeringen och genomförandet av sammanhållna rättegångar i stora brottmål med omfattande och tidskrävande brottsutredningar.⁷⁹

4.4 Remissinstansernas synpunkter

I propositionen till lagändringarna om utökade möjligheter att åberopa tidiga förhör som bevis i brottmål uttalas att en majoritet av remissinstanserna är positiva till eller har inga invändningar mot lagändringarna, däribland Åklagarmyndigheten och Brottsoffermyndigheten. Lagändringarna har dock kritiserats av bl.a. Justitieombudsmannen (JO) och Sveriges advokatsamfund. Huvudinvändningen handlar om att förhör inför t.ex. Polismyndigheten inte genomförs med samma rättssäkerhetsgarantier som de förhör som hålls inför rätten och i parternas närvaro. De framhåller även att lagändringarna kan innebära en försämring av den tilltalades möjligheterna att hålla ett effektivt motförhör och därigenom påverka förutsättningarna för en rättvis rättegång. En annan invändning som JO och Sveriges advokatsamfund framför är att lagändringarna kan innebära en förskjutning av tyngdpunkten i rättsskipningen från domstolarna till de brottsbekämpande myndigheterna, på

⁷⁶ Ibid s. 1.

⁷⁷ Ibid s. 15.

⁷⁸ Ibid s. 1 och 40.

⁷⁹ Ibid s. 44. Se även Borgström s. 996.

bekostnad av den tilltalades rättssäkerhet.⁸⁰ De framhåller bl.a. att det under förundersökningen råder en obalans mellan åklagaren och den misstänkte vad gäller insynen i förundersökningsmaterialet, vilket kan påverka den misstänktes möjligheter att bedriva ett effektivt försvar.⁸¹

⁸⁰ Prop. 2020/21:209 s. 38.

⁸¹ Ibid s. 20.

5 Praxis från Europadomstolen och HD

5.1 Europadomstolen

5.1.1 Asch mot Österrike

I målet hade Asch dömts för misshandel av sin sambo. Inför domstolsförhandlingen återtog sambon sina anklagelser om att Asch hade misshandlat henne, och vid rättegången vägrade hon att yttra sig. Asch dömdes på grundval av de uppgifter sambon lämnat till polisen under brottsutredningen. Europadomstolen framhöll att sambons vägran att uttala sig inte hindrade att rättegången skulle fullföljas. Domstolen påpekade att det fanns annan bevisning, vid sidan av sambons uppgifter, som talade för den tilltalades skuld. Bevisningen utgjordes av ett läkarintyg över hennes skador och ett vittnesmål av en polisman som hade mottagit sambons uppgifter under förundersökningen. Någon kränkning av artikel 6 EKMR förelåg inte.⁸²

5.1.2 Delta mot Frankrike

I Delta mot Frankrike hade en person dömts för ett överfall i Paris. Den tilltalade hade inför polisen identifierats av två personer. Personerna som identifierat den tilltalade inställde sig emellertid inte vid rättegången och den tilltalade gavs därför inget tillfälle att utfråga personerna för att pröva tillförlitligheten av deras identifiering. Enligt Europadomstolen förelåg en kränkning av tilltalades rätt till ett kontradiktoriskt domstolsförfarande och rätt att hålla motförhör enligt artikel 6 EKMR. Europadomstolen konstaterade att om den tilltalade eller dennes försvarare inte givits tillfälle att ställa frågor till vittnet i något skede av förfarandet så har utsagan ett lägre bevisvärde och utsagan får inte vara den enda eller huvudsakliga bevisningen som ligger till grund för en fällande dom.⁸³

⁸² *Asch v. Austria*, 26 april 1991, Series A no. 203.

⁸³ *Delta v. France*, 19 december 1990, Series A no. 191.

5.1.3 Schatschaschwili mot Tyskland

I Schatschaschwili mot Tyskland hade en person dömts för två fall av grovt rån i samband med grov utpressning. Den huvudsakliga bevisningen mot den tilltalade utgjordes av berättelser som två brottsoffer hade lämnat vid förundersökningsförhör. Varken den tilltalade eller dennes försvarare hade närvarat vid förhören. Av olika anledningar kunde de två brottsoffren inte höras vid rättegången. Europadomstolen konstaterade att fanns viss annan bevisning i målet men att brottsoffrens utsagor hade varit avgörande för bedömningen av den tilltalades skuld. Domstolen bedömde emellertid att det inte förelåg en kränkning av artikel 6.1 och 6.3d EKMR. Detta eftersom den tyska domstolen vid sin bevisvärdering hade tagit hänsyn till att brottsoffren inte närvarade vid rättegången och hade värderat deras förundersökningsberättelser med försiktighet.⁸⁴

5.2 Högsta domstolen

5.2.1 NJA 1991 s. 512 I

Målet handlade om grovt narkotikabrott och bevisningen mot den tilltalade utgjordes av en ljudinspelning av ett vittnesförhör med en häktad brittisk medborgare som hållits i England av brittisk polis. Vid förhöret närvarade bl.a. åklagaren och försvararen. HD ansåg att den tilltalades rättssäkerhetsanspråk hade tillgodosetts eftersom dennes försvarare, genom att närvara vid förhöret, hade haft möjlighet att ställa frågor till vittnet. En kränkning av artikel 6 EKMR förelåg inte. Vittnesuppgifterna värderades dock med försiktighet eftersom vittnet inte hördes vid huvudförhandlingen. HD bedömde att vittnesuppgifterna inte var tillräckliga för en fällande dom.⁸⁵

5.2.2 NJA 1993 s. 616

I rättsfallet, som gällde sexualbrott mot två barn, var den huvudsakliga bevisningen mot den tilltalade videodokumenterade förundersökningsförhör

⁸⁴ *Schatschaschwili v. Germany* [GC], no. 9154/10, ECHR 2015-VIII.

⁸⁵ NJA 1991 s. 512 I.

med målsägandena. Den tilltalades försvarare närvarade inte vid förhören men den tilltalade och dennes försvarare hade innan åtal väckts fått möjlighet att ta del av förhörsuppgifterna och begära komplettering av förhören. HD ansåg att den tilltalades rättigheter enligt artikel 6 EKMR inte hade kränkts eftersom den tilltalade hade avstått från möjligheten att ställa kompletterande frågor till målsägandena. HD framhöll dock att målsägandenas uppgifter skulle värderas med försiktighet eftersom försvaret varit förhindrad att ställa frågor till målsägandena vid huvudförhandlingen.⁸⁶

5.2.3 NJA 2015 s. 222

Rättsfallet gällde bl.a. sexuellt ofredande mot en vid gärningstillfället fjortonårig flicka. Bevisningen mot den tilltalade utgjordes främst av målsägandens uppgifter. Målsäganden var inte närvarande vid och hördes inte inför rätten vid huvudförhandlingen p.g.a. psykiska besvär. Hennes berättelse lades i stället fram genom en ljud- och bildupptagning av ett polisförhör med stöd av 35 kap. 14 § RB. Den tilltalade eller dennes försvarare närvarade inte vid polisförhöret eftersom han vid den tidpunkten ännu inte var misstänkt.⁸⁷

HD konstaterade att det inte hade inneburit en kränkning av artikel 6 EKMR att underrätterna hade grundat den fällande domen endast eller huvudsakligen på de uppgifter som målsäganden hade lämnat vid polisförhöret, trots att den tilltalade inte hade ställt frågor till målsäganden. HD ansåg nämligen att den tilltalade, genom försvararens ställningstaganden till hur försvaret av honom skulle bedrivas, hade avstått från sin rätt att hålla motförhör med målsäganden. Enligt HD hade försvararen godtagit att målsägandens uppgifter från polisförhöret lades fram genom en ljud- och bildupptagning. HD påpekade bl.a. att efter åtal hade väckts och målsägandebiträdet begärt att målsäganden inte skulle behöva närvara vid tingsrättsförhandlingen kunde den tilltalade ha påkallat ett nytt förhör med målsäganden utom rätta.⁸⁸

⁸⁶ NJA 1993 s. 616.

⁸⁷ NJA 2015 s. 222 p. 1–3.

⁸⁸ Ibid p. 10–14.

6 Analys

Ändringarna av RB som trädde i kraft den 1 januari 2022 innebär utökade möjligheter att åberopa tidiga förhör som bevis i brottmål. 35 kap. 14 § RB ändrades på så vis att det numera är möjligt att åberopa en vittnesattest om parterna godtar det och det inte är uppenbart olämpligt även i brottmål. Genom denna ändring har 35 kap. 14 § RB:s tillämpningsområde i brottmål utvidgats och förutsättningarna för att kunna åberopa en vittnesattest med stöd av bestämmelsen är samma i brottmål och tvistemål. 35 kap. 14 § RB är dessutom inte längre formulerad som ett principiellt förbud. Samtidigt som ändringarna av 35 kap. 14 § RB infördes även 35 kap. 15 § RB. Bestämmelsen innebär en utökad möjlighet att åberopa videodokumenterade uppgifter som t.ex. målsäganden eller vittnen lämnat vid ett förhör inför åklagare eller polis. Den utvidgade möjligheten att åberopa videodokumenterade förundersökningsförhör följer av att 35 kap. 15 § RB inte är begränsad till de förutsättningar som räknas upp i 35 kap. 14 § RB.

Bevisning ska läggas fram vid huvudförhandlingen i sin mest omedelbara form innebärande att vittnen, målsäganden och den tilltalade som utgångspunkt ska lämna sina berättelser inför rätten vid huvudförhandlingen. Detta följer av bevisomedelbarhetsprincipen i 35 kap. 8 § RB, vilken har behandlats i avsnitt 2.3. Den möjlighet som numera finns att även i brottmål åberopa vittnessattester med stöd av 35 kap. 14 § 1 st. 4 p. RB om parterna godtar det och det inte är uppenbart olämpligt samt införandet av 35 kap. 15 § RB innebär förvisso att bevisomedelbarhetsprincipen har försetts med fler undantag. Vad gäller 35 kap. 14 § 1 st. 4 p. RB kan framhållas att bestämmelsen är avsedd att tillämpas mer restriktivt i brottmål än i tvistemål (se avsnitt 4.1). Samtidigt är det domstolen som har att bedöma om ett åberopande är *uppenbart olämpligt*, i det enskilda fallet. Även vad gäller 35 kap. 15 § RB är det domstolen som avgör huruvida det är *lämpligt*, i det enskilda fallet, att en videodokumenterad förhørsutsaga åberopas med stöd av bestämmelsen (se avsnitt 4.2). Vid lämplighetsbedömningen ska domstolen särskilt beakta vilka förutsättningar som finns eller har funnits för den tilltalade att hålla motförhör med förhörspersonen. Det föreligger alltså ingen

presumtion för att förundersökningsberättelser ska tillåtas som bevis i brottmål enligt någon av de nya bestämmelserna. Det kan alltså konstateras att dessa bestämmelser utgör undantagsregler och utgångspunkten är fortfarande att bevispersoner ska höras muntligen vid huvudförhandlingen i brottmål.

Som nämnts ovan i avsnitt 3 utgör kontradiktionsprincipen och principen om parternas likställdhet viktiga element i rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6.1 EKMR. Av dessa principer följer bl.a. att bevisföringen i brottmålsrättegången måste vara kontradiktorisk och att den tilltalade ska ha samma möjligheter att lägga fram bevisning som åklagaren. Rätten att bemöta åklagarens bevisning och hålla motförhör enligt artikel 6.3d EKMR syftar till att förverkliga just dessa principer. Den tilltalades rättigheter enligt artikel 6 EKMR utgör dessutom viktiga rättssäkerhetsgarantier, till förmån för den tilltalade.

Som redogjorts för i avsnitt 3.1 har Europadomstolen i flera avgöranden konstaterat att frågan om viss bevisning kan tillåtas främst regleras av nationell lagstiftning. Medlemsstaterna har dessutom stor frihet vad gäller utformningen av reglerna för bevisupptagning i nationell domstol. Europadomstolens prövning är begränsad till att bedöma huruvida förfarandet med att åberopa ett visst bevis har inneburit att handläggningen av brottmålet i sin helhet uppfyller kraven på en rättvis rättegång. Mot bakgrund av detta kan konstateras att ändringarna avseende 35 kap. 14–15 §§ RB inte per se är oförenliga med rätten till en rättvis brottmålsrättegång enligt artikel 6 EKMR. Däremot kan tillämpningen av bestämmelserna i det enskilda fallet och under vissa omständigheter komma i konflikt med den tilltalades rättigheter enligt artikel 6 EKMR. Det avgörande är alltså hur bestämmelserna kommer att tillämpas i praktiken, vilket naturligtvis är svårt att uttala sig om. Ett rimligt antagande är dock att de utökade möjligheterna att åberopa tidiga förhör som bevis i brottmål kommer att innebära ökade krav på att de brottsbekämpande myndigheterna noga överväger hur ett enskilt förundersökningsförhör bör genomföras, så att den brottsmisstänktes rättssäkerhet kan tillgodoses.

De utökade möjligheterna att åberopa tidiga förhör som bevis i brottmål väcker även frågor om likställdheten mellan åklagaren och den misstänkte under förundersökningen. Förhör under förundersökningen genomförs inte med samma rättssäkerhetsgarantier som normalt gäller vid förhör inför domstolen. Vid förhör som hålls under förundersökningen råder som utgångspunkt sekretess och den misstänkte har begränsad insyn i utredningsmaterialet (se avsnitt 3.4). Detta ska jämföras med förhör vid huvudförhandlingen där försvaret har fått ta del av allt processmaterial. Dessa omständigheter kan påverka den misstänktes möjligheter att hålla ett effektivt motförhör under förundersökningen. Den obalans i insyn som råder mellan åklagaren och den misstänkte när ett motförhör hålls under förundersökningen har till viss del begränsats genom införandet av 23 kap. 18 c § RB – den förstärkta insynsrätten för den misstänkte och dennes försvarare inför ett motförhör under förundersökningen. Vilken betydelse bestämmelsen kommer att ha för den misstänktes möjligheter att hålla motförhör är dock beroende av vilka uppgifter som förundersökningsledaren, i det enskilda fallet, bedömer att försvarssidan kan delges. Samtidigt kan framhållas att varken 23 kap. 18 c § eller 35 kap. 15 § RB inskränker den tilltalades rätt att påkalla motförhör med aktuell förhörsperson vid huvudförhandlingen.

Lagändringarna kan även innebära ökade krav på att domstolarnas handläggning av brottmål. Det krävs att domstolarna i de enskilda fallen överväger vilka möjligheter den tilltalade har haft att bemöta åklagarens bevisning och om den tilltalade av någon anledning kan anses ha avstått från sin rätt att hålla motförhör med åklagarens bevispersoner. En förutsättning för rättssäkert i en brottmålsrättegång där förhörsuppgifter åberopas som bevis med stöd av 35 kap. 14–15 §§ RB är att försvarssidans rättigheter respekterats. Som nämnts ovan i avsnitt 3.4 ska den tilltalade tillförsäkras rätten att utfråga den förhörsperson vars utsaga ska åberopas som bevis mot honom eller henne. Det centrala är att den tilltalade har givits lämpligt tillfälle att genom motförhör få ställa frågor till förspersonen, antingen i anslutning till att förhöret hålls eller senare under förfarandet.

Avslutningsvis, en domstol som har att pröva ett brottmål där bevisning åberopats med stöd av 35 kap. 14 eller 15 §§ RB kan dessutom behöva ta ställning till om uppgifterna från t.ex. ett polisförhör med ett vittne eller målsäganden utgör den enda eller huvudsakliga bevisningen mot den tilltalade. Av Europadomstolens praxis, som redovisats i avsnitt 5.1, följer att om den tilltalade inte har fått tillfälle att utfråga en bevisperson som åberopas mot honom eller henne under något skede av brottmålsförfarandet, så har utsagan typiskt sett ett lägre bevisvärde och får inte utgöra den enda eller huvudsakliga bevisningen som ligger till grund för en fällande dom. HD uttalade i NJA 1991 s. 512 I och NJA 1993 s. 616 att förundersökningsuppgifter ska värderas med försiktighet om den tilltalade inte haft möjlighet att ställa frågor till förhörspersonen vid huvudförhandlingen. Den försiktighet som HD iakttagit vid bevisvärderingen i dessa mål kan sägas slå vakt om rättssäkerheten i brottmålsprocessen.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Propositioner

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

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

Statens offentliga utredningar

SOU 1938:44 Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk.

SOU 2008:93 Partsinsyn och ny teknik i domstol m.m.

SOU 2017:98 Tidiga förhör – nya bevisregler i brottmål.

SOU 2019:38 Stora brottmål – nya processrättsliga verktyg.

Rättsfall

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen)

Asch v. Austria, 26 april 1991, Series A no. 203.

Delta v. France, 19 december 1990, Series A no. 191.

Kostovski v. The Netherlands, 20 november 1989, Series A no. 166.

Schatschaschwili v. Germany [GC], no. 9154/10, ECHR 2015-VIII.

S.N. v. Sweden, no. 34209/96, 2 juli 2002.

Pullar v. The United Kingdom, 10 juni 1996, ECHR 1996–III.

Högsta domstolen

NJA 1963 s. 555.

NJA 1986 s. 489.

NJA 1991 s. 512 I

NJA 1993 s. 616.

NJA 2015 s. 222.

NJA 2021 s. 286.

Övrigt

Brottsförebyggande rådet, *Stora förundersökningar och brottmål: utveckling, omfattning och karaktär*, BRÅ-rapport 2017:4, Stockholm 2017, tillgänglig på:

<https://bra.se/download/18.4a33c027159a89523b1b1e0f/1508759344125/2017_4_Stora_forunders%C3%B6kningar_och_brottmal.pdf>, hämtad 2022-12-10.

Litteratur

Borgström, Peter, 'Utökade möjligheter att använda tidiga förhör i brottmålsprocessen', SvJT 2022 s. 993–1010.

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

Derlén, Mattias – Lindholm, Johan – Naarttijärvi, Markus, *Konstitutionell rätt*, 2 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2020.

Ehrenkrona, Carl Henrik, 'Rättssäkerhetsbegreppet och Europakonventionen', SvJT 2007 s. 38–49.

Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik – Heuman, Lars, *Rättegång fjärde häftet*, 7 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2009.

Kleineman, Jan, 'Rättsdogmatisk metod', s. 21–46. I: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk Metodlära*. 2 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2018.

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

Zila, Josef, 'Om rättssäkerhet', SvJT 1990 s. 284–305.