



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Lucas Röhr Hansen

Kan en variant av danska grundlagsförhör vara en modell för svensk brottsbekämpning?

– En komparativ studie av omedelbarhetsprincipen och bevisvärdering av tystnad i svensk och dansk rätt

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Karol Nowak

Termin: Vårterminen 2024

Innehåll

Summary	4
Sammanfattning	6
Förord.....	8
Förkortningar.....	9
1 Inledning	10
1.1 Bakgrund	10
1.2 Syfte och frågeställning.....	11
1.3 Avgränsningar	12
1.4 Teori och metod.....	12
1.5 Material och forskningsläget	15
1.6 Disposition.....	16
2 Brottsbekämpningsteorier – Packers modeller och begreppet rättstrygghet.....	18
2.1 Brottsbekämpningsteorier.....	18
2.1.1 Packers modeller	18
2.1.2 Packers modeller i en svensk kontext	20
2.1.3 Rättstrygghet	21
2.2 Delanalys	22
3 Rätten till en rättvis rättegång enligt EKMR artikel 6.....	24
3.1 Inledning.....	24
3.2 Allmänt om EKMR och rätten till en rättvis rättegång	24
3.3 Rätten att vara tyst och att inte behöva självinkriminera sig.....	25
3.4 Bevisvärdet av tystnad.....	26
3.5 Delanalys	28
4 Svensk straffprocess – omedelbarhetsprincipen och bevisvärdet av tystnad	30
4.1 Inledning.....	30
4.2 Rättegångsbalken – muntlighet, omedelbarhet och koncentration	30
4.3 Undantag till muntlighets- och omedelbarhetsprincipen.....	33
4.3.1 Generella undantag.....	33
4.3.2 Möjlighet till undantag genom tidiga förhör.....	34
4.3.2.1 Utredningen om tidiga förhör.....	34
4.3.2.2 Lagändringarna och nuvarande möjligheter till tidiga förhör	36
4.4 Bevisrätt.....	38
4.4.1 Inledning	38

4.4.2	Bevisbörda och beviskrav	39
4.4.3	Fri bevisföring och bevisvärdering	39
4.4.4	Bevisvärdering av tystnad i praxis	43
4.5	Delanalys	46
4.5.1	Omedelbarhetsprincipen och undantagen	46
4.5.2	Bevisrätt	47
5	Dansk straffprocess – omedelbarhetsprincipen och bevisvärdet av tystnad	50
5.1	Inledning	50
5.2	Retsplejeloven – bevisomedelbarhet och muntlighet med vissa undantag	50
5.3	Undantag till omedelbarhets- och muntlighetsprincipen – grundlagsförhöret	51
5.3.1	Allmänt om grundlagsförhöret	51
5.3.2	Grundlagsförhöret i praktiken	52
5.4	Bevisrätt	53
5.4.1	Bevisbörda och beviskrav	53
5.4.2	Bevisvärdering – särskilt om bevisvärdering av tystnad	54
5.4.3	Bevisvärdering av tystnad och sent uppkomna förklaringar i Dödspatrullen-domen	56
5.5	Delanalys	57
5.5.1	Grundlagsförhöret	57
5.5.2	Bevisrätt	58
6	Slutanalys och de lege ferenda	61
6.1	Inledning	61
6.2	Danska grundlagsförhör i Sverige?	61
6.3	Bevisvärdering av tystnad	64
6.4	Slutord	67
	Käll- och litteraturförteckning	69

Summary

In the ongoing legal debates, some prosecutors highlight a growing problem – that suspects seem to be exploiting the right to silence by holding back their statements until the main hearing after they've seen all the evidence. They argue that this tactic leads to wrongful acquittals due to the principle of immediateness. In this context, proposals to introduce a variant of Denmark's constitutional hearings and their evaluation of evidence with regards to silence have been put forward as possible solutions to the problem.

Therefore, the aim of this thesis is to evaluate whether a similar model can be introduced in Sweden to enhance crime control. The issue is examined from a crime control perspective based on Packer's models of the criminal procedure and the concept of legal security, with the objective of reducing crime and increasing the number of accurate convictions. Additionally, an analysis of the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights is conducted to examine how far the law enforcement perspective can be pursued without unduly compromising individuals' rights. Based on the case law of the European Court of Human Rights, the conclusion suggests that the right to silence may be restricted and that silence may have probative value, although only after the prosecutor has presented a *prima facie* case.

The methods used are the legal dogmatic and comparative methods. The legal dogmatic method scrutinizes the ECHR as well as Swedish and Danish law and their practical applications. The comparative elements offer insights of Swedish law and give the opportunity to make suggestions *de lege ferenda* as to how the Danish solution could be implemented in Swedish law.

With regards to Swedish law, a need can be identified to adjust the immediacy in taking of evidence in favor of a variant of a constitutional hearing. However, the paper shows that the possibility that already exists under current Swedish legislation is hardly used. Additionally, both the Supreme Court's and the lower courts' case law show that there is a wide range of approaches to the evaluation of evidence concerning silence. Here, the constitutional hearing, based in part on the Supreme Court's reasoning in NJA 2015 s. 702, can help to strengthen the evidentiary value of silence in compliance with the rule of law. While the Danish criminal procedure is structured around the same principles as the Swedish one, it has extended exceptions to the principle of immediateness in the form of constitutional hearings. These hearings are held with a suspect within 24 hours of their arrest and can be used as evidence during the main hearing. Furthermore, Danish case law suggests that the defendant's conduct and silence play a greater role in the evaluation of evidence and thus can lead to more convictions.

Based on the observed shortcomings of Swedish law and the benefits of the Danish solutions, the paper proposes two changes to Swedish law that are justified from a crime control perspective. Firstly, that Chapter 23, Section 15 of the code of judicial procedure should be used to a greater extent and secondly, that the evaluation of evidence with regards to silence should be done as in Denmark, which is in line with the case law of the European Court of Human Rights.

Sammanfattning

I den rättspolitiska debatten pekar vissa åklagare på ett växande problem – att misstänkta utnyttjar rätten till tystnad genom att framföra sin berättelse först under huvudförhandlingen då de fått ta del av all bevisning. Detta sägs leda till felaktiga frikännande domar på grund av omedelbarhetsprincipen. I denna kontext har förslag om att införa en variant av Danmarks grundlagsförhör och deras bevisvärdering av tystnad framhållits som möjliga lösningar på problematiken.

Uppsatsen syfte är därför att utvärdera om en liknande modell kan införas i Sverige för att förbättra brottsbekämpningen. Frågeställningen utreds ur ett brottsbekämpningsperspektiv som bygger på dels Packers modeller om straffprocessen, dels begreppet rättstrygghet. Målet är att minska brottsligheten och att öka antalet korrekta fällande domar. Detta kompletteras med en analys av rätten till en rättvis rättegång enligt EKMR för att undersöka hur långt brottsbekämpningsperspektivet kan drivas utan att göra för stort avkall på individens rättighetsskydd. I avsnittet dras, utifrån Europadomstolens praxis, slutsatsen att rätten till tystnad kan inskränkas och att tystnaden får ges ett visst bevisvärde, men först efter att åklagaren har lagt fram ett *prima facie*-case.

Metoderna som används är den rättsdogmatiska och komparativa metoden. Den rättsdogmatiska metoden används för att utreda gällande rätt i EKMR och i svensk och dansk rätt samt hur denna tillämpas i praktiken. De komparativa inslagen ger en ökad förståelse för den svenska rätten samt möjlighet att ge förslag *de lege ferenda* kring hur den danska lösningen skulle kunna införas i svensk rätt.

Vad gäller den svenska rätten identifieras, precis som i utredningen *Tidiga förhör*, ett behov av att luckra upp bevisomedelbarheten till förmån för en variant av ett grundlagsförhör. Uppsatsen visar dock att möjligheten som finns enligt befintlig lagstiftning i princip inte används. Vidare indikerar både rättsfallsgenomgången i uppsatsen att det finns olika synsätt vad gäller bevisvärdering av tystnad. Här kan grundlagsförhöret, bland annat utifrån HD:s uttalanden i Balkongmålet, bidra till att på ett rättssäkert sätt stärka bevisvärdet av tystnaden. Den danska straffprocessen är uppbyggd kring samma principer som den svenska men med utökade undantag till omedelbarhetsprincipen i form av grundlagsförhör. Dessa förhör hålls med en misstänkt inom 24h från att den frihetsberövas och kan användas som bevisning under huvudförhandlingen. Vidare visar en genomgång av dansk praxis att den tilltalades agerande och tystnad spelar en större roll i bevisvärderingen och därmed kan leda till fler fällande domar.

Utifrån de iakttagna bristerna med svensk rätt och fördelarna med de danska lösningarna föreslår uppsatsen sammanfattningsvis två förändringar i svensk rätt som är motiverade ur ett brottsbekämpningsperspektiv. För det första att 23 kap. 15 § RB bör användas i större utsträckning och för det andra att bevisvärdering i tystnad bör göras som i Danmark och i linje med Europadomstolens praxis.

Förord

Hösten 2019 klev jag in i Pufendorfsalen med hopp om en juristexamen. Min studenttid i Lund har sedan dess hunnit ta mig långt ut i världen – till Zimbabwe och USA – likväl som till nya platser inom mig själv. Jämsides med jurist har jag blivit vuxen. Nu kliver jag ut, fem år senare, med den fullfjädrade juristexamen jag hoppades på. Inte hade jag den där första dagen i Pufendorfsalen kunnat ana att detta bara skulle vara en bisats till de minnen, upptäckter och vänskaper jag gjort längs vägen. Ett extra stort tack till Gustav, Gustav och Daniel för ert stöd samt till min handledare Karol för vägledning och inspirerande samtal.

Lucas Röhr Hansen

Lund, maj 2024

Förkortningar

Brå	Brottsförebyggande rådet.
EKMR	Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna.
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna.
H	Højesteret (Högsta domstolen i Danmark).
HD	Högsta domstolen.
JK	Justitiekanslern.
NJA	Nytt juridiskt arkiv.
Prop.	Proposition.
SFS	Svensk författningssamling.
SOU	Statens offentliga utredningar.
RB	Rättegångsbalk (1942:740).
RF	Regeringsformen (1974:152).

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Åklagaren Daniel Larson hävdade i en debattartikel att omedelbarhetsprincipen, och sättet som misstänkta utnyttjar denna på, är ”det största bevismässiga problem vi har idag”. Larson påpekade att många tilltalade sitter tysta under hela förundersökningen och först under huvudförhandlingen framför en tillrättalagd berättelse efter att de har tagit del av bevisningen. Detta resulterar i sin tur i felaktigt frikännande domar.¹ Även försvarsadvokaten Martin Cullberg berättade i en intervju i Expressen att han, bland annat på grund av denna problematik, har valt att sluta som försvarare och istället utbildar sig till polis. Cullberg menade att grovt kriminella undkommer rättvisan genom att utnyttja sin rätt att inte tala under polisutredningen för att sedan komma med en efterhandskonstruktion. Försvarsadvokaten menade att han inte kan stå för detta och att en uråldrig rättegångsbalk möjliggör detta.²

Ytterligare en aspekt av problematiken är att den grova brottsligheten i Sverige har skenat, exempelvis vad gäller dödligt skjutvapenvåld. Detta står i kontrast till övriga europeiska länder där Brå i en rapport konstaterade att nivån av dödligt våld istället minskade under den studerade perioden. Brå menade att utvecklingen i Sverige saknar motstycke i Europa.³ Samtidigt uppkläras en väldigt liten andel av dessa brott. En genomgång som SVT gjort visar att sedan 1990 har upplärningsgraden för skjutningar sjunkit från 80 % till att 2022 endast ligga på 25 %. Även bland de dödsskjutningar i kriminell miljö som går till åtal leder det endast till fällande dom i hälften av fallen, vilket kan jämföras med mord utanför kriminell miljö där det blir fällande dom i 82 % av fallen.⁴

I detta sammanhang pekas Danmark ofta ut som ett föregångsland. Skillnaderna i den danska och svenska straffprocessen blev exempelvis tydlig när flera svenskar tillhörande det kriminella nätverket Dödspatrullen åtalades i Danmark för ett dubbelmord begånget i Köpenhamn. Åklagaren hänvisade flera gånger till att de tilltalade hade varit tysta under förundersökningen och att de kom med en version först under huvudförhandlingen. Domstolen lade även stor vikt vid detta i sin dom (”Dödspatrullendomen”).⁵ Tre av männen

¹ Dagens Juridik, *Vi behöver ett reformerat häktningsinstitut* (artikel av Larson).

² Expressen, *Martin Cullberg försvarade värsta gängen – blir polis*.

³ BRÅ 2021:8 s. 7–8.

⁴ SVT, *Så få skjutningar leder till fällande dom i Sverige*.

⁵ Retten i Glostrup, dom 2020-02-28 i mål CL-1920/2020 och rapporteringen från huvudförhandlingen, se exempelvis Expressen, *Regeringen vill ta efter dansk lag om tidiga bevis*.

fick livstids fängelse och de två yngsta, som endast var 17 år när gärningen begicks, fick 20 års fängelse.⁶

Ett konkret förslag som har uppkommit i debatten är därför att införa ett system likt Danmarks grundlagsförhör.⁷ Grundlagsförhöret innebär att en misstänkt som anhålls ska inom 24h ställas inför en domare som prövar lagligheten av frihetsberövandet. I samband med detta får den tilltalade möjlighet att förklara sin inställning till misstanken samt ge sin version av händelsen. Ifall den tilltalade inte vill yttra sig vid grundlagsförhöret, eller ändrar sin berättelse vid huvudförhandlingen, kan protokollet från grundlagsförhöret användas som bevisning vid huvudförhandlingen. Läs vidare om grundlagsförhöret i uppsatsens avsnitt 5.3.

Utgångspunkten för uppsatsen är att problembilden som åklagarna beskrev ovan finns. Utöver åklagarna och försvararen ovan har även lagstiftaren identifierat och försökt lösa detta problem genom tidiga förhör, se vidare avsnitt 4. Utredningen av lagändringen visar dock att denna möjlighet används sparsamt. Dessutom indikerar rättsfallsgenomgången som genomförs i uppsatsen att problemet existerar. I uppsatsen undersöks därför om en variant av grundlagsförhören skulle kunna vara en del av lösningen av problemen som omedelbarhetsprincipen skapar. Målet är att minska brottsligheten och att öka uppklaringsgraden av grova våldsbrott. Uppsatsen skrivs därför ur ett brottsbekämpningsperspektiv som utvecklas i avsnitt 2.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att, som en del av den ovan beskrivna kriminalpolitiska debatten, utreda och utvärdera om en variant av de danska grundlagsförhören kan minska de problem som den svenska omedelbarhetsprincipen skapar. I uppsatsen undersöks alltså genom en komparativ studie ett konkret förslag för att effektivisera den svenska brottmålsprocessen vad gäller dess brottsbekämpande funktion. Därmed bidrar arbetet till en mer informerad och nyanserad debatt om effektiva strategier för brottsupplärning i Sverige. Särskilt vad gäller problemet att misstänkta kommer med en berättelse först under huvudförhandlingen och hur detta kan hanteras och bevisvärderas. Mot bakgrund av ovanstående ska följande frågeställning besvaras: *I vilken utsträckning kan danska grundlagsförhör och danska domstolars bevisvärdering av tystnaden vara effektiva verktyg i svensk brottsbekämpning?*

⁶ Retten i Glostrup, dom 2020-02-28 i mål CL-1920/2020 och rapporteringen från huvudförhandlingen, se exempelvis Expressen, *Allt de lärt sig i Sverige straffade sig i Danmark*.

⁷ Larson, *Vi behöver ett reformerat häktningsinstitut* (artikel i Dagens Juridik).

För att besvara huvudfrågan utreds även dessa underfrågor:

1. Hur passar grundlagsförhöret och bevisvärdering av tystnad in i Packers brottsbekämpningsmodell, begreppet rättstrygghet och rätten till en rättvis rättegång enligt europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna ('EKMR')?
2. Vilka skillnader kan ses i hur omedelbarhetsprincipen fungerar i Danmark och Sverige?
3. Vilka skillnader kan ses i svensk och dansk bevisvärdering av tystnad?

1.3 Avgränsningar

Utifrån problemformuleringen i avsnitt 1.1–1.2 avgränsar sig uppsatsen till att fokusera på de grövsta brotten i form av dödligt skjutvapenvåld. Fokuset ligger där eftersom, vilket nämnts ovan, Sverige i ett internationellt perspektiv sticker ut vad gäller dödligt skjutvapenvåld och upplärningsgraden har sjunkit från 80 % till 25 %. Vidare är det passande eftersom att det är en brottskategori där den misstänkte blir föremål för en häktningsförhandling och alltid har rätt till försvarare.

För att kunna utvärdera effektiviteten av de danska grundlagsförhören i svensk kontext behöver även vissa närliggande frågor analyseras och jämföras mellan de två rättsordningarna. Avseende de grundläggande fri- och rättigheterna som aktualiseras har dessa av tid- och utrymmesskäl begränsats till artikel 6 i EKMR och med fokus på den misstänktes rätt att vara tyst och att inte behöva självinkriminera sig.

1.4 Teori och metod

Uppsatsen skrivs ur ett brottsbekämpningsperspektiv som förklaras i avsnitt 2. Anledningen är att denna strategi, i linje med uppsatsens teori, prioriterar samhällets intresse av brottsbekämpning snarare än individens skydd mot statens maktutövning. Att helt bortse från vikten av rättigheter för individen skulle med det sagt göra analysen svår att applicera i praktiken. Dessa rättigheter, och därmed brottsbekämpningsteorins gränser, beaktas således genom en undersökning av rätten till en rättvis rättegång utifrån EKMR i avsnitt 3. I avsnitt 2.2 och 3.4 sammanfattas samtliga teoretiska utgångspunkter som ligger till grund för analysen.

Metoderna som används är den rättsdogmatiska och komparativa metoden. Syftet med den komparativa metoden är dels att skapa en bättre förståelse för den svenska rättsordningen, dels att arbeta *de lege ferenda* genom att

utvärdera hur den danska lösningen skulle fungera i en svensk kontext.⁸ De rättsdogmatiska inslagen fyller två funktioner. För det första att utifrån rättskällevärdet utreda gällande rätt och därmed besvara underfrågorna *de lege lata*. I denna del används de allmänt erkända rättskällorna såsom förarbeten, praxis och doktrin.⁹ För det andra att utifrån uppsatsens teori, erkända rättskällor samt mer praktiska källor som visar hur rätten tillämpas i praktiken föreslå ändringar *de lege ferenda*.¹⁰ För att tydliggöra uppdelningen mellan dessa kommer avsnitt 1–5 att vara *de lege lata* och skrivna ur ett brottsbekämpningsperspektiv. Slutligen förs resonemang *de lege ferenda* i analysen i avsnitt 6.

Kleineman menar att en svaghet i den rättsdogmatiska metoden är att den är deskriptiv och därmed inte visar hur rätten tillämpas, exempelvis i underrätterna. För att besvara denna fråga argumenterar flera rättsvetare för att man istället bör använda sig av rättsanalytisk metod. Kleineman å sin sida argumenterar för en ”kritiskt inriktad” rättsdogmatik som kan utvärdera gällande rätt och därefter kritisera denna och utvärdera eventuella alternativ.¹¹ Peczenik menar istället att rättsdogmatiken aldrig kan vara värderingsfri. Därmed innebär metoden i sin kärna både att beskriva gällande rätt men också att värdera denna, så kallat *deskriptivnormativ*. Vidare har rättskällorna i sig endast en indirekt moralisk betydelse och måste därför bygga på moraliska anledningar att respektera lagen.¹² I denna uppsats baseras metoden på både Kleinemans mer snäva formulering samt Peczeniks variant som öppnar upp för att även använda andra typer av källor som beskriver hur rätten i praktiken tillämpas.

Därmed används i uppsatsen källor som har ett lågt rättskällevärde eller saknar det helt, men som ändå är värdefulla eftersom de beskriver verkligheten och hur reglerna tillämpas i praktiken. Detta är det mest ändamålsenliga sättet att besvara frågan eftersom den i grunden ska utvärdera hur det svenska respektive danska systemet fungerar rent praktiskt samt ge förslag som kan få verklig effekt. Därmed fyller källor i form av intervjuer med domare och åklagare, statistik, psykologisk forskning och underrättspraxis en funktion i uppsatsen. Exempelvis bidrar intervjuerna med att ge perspektiv på hur praktiker i Danmark ser på grundlagsförhåret och bevisvärdering. Vidare är underrättspraxis intressant för att se hur domstolarna i både Sverige och Danmark behandlar frågan. Rättsfallen har hittats genom sökningar på ”bevisvärde av tystnad”. Urvalet är tänkt att belysa olika bevisvärderingar som har gjorts för att på ett rättvist sätt spegla vilka uppfattningar som kan finnas bland domare.

⁸ Bogdan s. 27–29.

⁹ Kleineman s. 21–23.

¹⁰ Kleineman s. 21–23 och 36–39.

¹¹ Kleineman s. 24–26 och 35–36.

¹² Peczenik, *Juridikens allmänna läror* s. 250.

Rättsfallen ger en inblick i vilka svagheter som finns men ger inte en komplett helhetsbild.

Vidare används doktrin i relativt stor utsträckning. Doktrin anses normalt inte ha ett värde i sig självt utan bara genom styrkan i argumenten som framförs. Dock menar Kleineman att doktrinen ändå spelar en viktig roll. Rättspraxis och lagregler har svårt att kritisera gällande rätt. Därmed fyller doktrinen en viktig funktion i att ge en överblick av normsystemet samt att påpeka svagheter i systemet.¹³ Även Peczenik lyfter värdet litteraturen har i form av att systematisera och tolka rätten.¹⁴ Litteratur används därför för att få en överblick och förklara rätten. Detta kompletteras och bekräftas dock av primärkällor såsom lagtext och praxis.

I den komparativa metoden är det jämförelsen som är kärnan. Därför är det viktigt att fastslå att jämförelsen mellan rättsordningarna både är relevant och intressant. Enligt Bogdan krävs det att rättsordningarna har något gemensamt drag. Sveriges och Danmarks rättssystem har stora likheter. Länderna place-ras ofta tillsammans i den nordiska rättskulturen, vilket utgör en egen gren av den bredare civil law-kategorin.¹⁵ Mer konkret i detta fall är att den svenska och danska straffprocessen har stora likheter. Exempelvis bygger båda systemen på principerna om bevisomedelbarhet och muntlighet, se vidare avsnitt 4 och 5. Mot bakgrund av detta blir det mest intressant att fokusera på och förklara skillnaderna, snarare än likheterna, mellan Sverige och Danmark.¹⁶ Inriktningen i framställningen ligger därför på just hur omedelbarhetsprincipen kontra grundlagsförhören utspelar i Sverige respektive Danmark.

Varför är då denna jämförelse intressant? Utöver anledningarna ovan är det givande att analysera ett konkret förslag som har uppkommit och diskuterats i den aktuella kriminalpolitiska debatten (jfr avsnitt 1.1). Detta kan även ses som en del i en större trend där Danmark målas upp som ett föregångsland vad gäller brottsbekämpning och kriminalpolitik. Det finns även kriminologisk forskning som pekar i denna riktning. Exempelvis menar kriminologen David Sausdal att Danmark ligger 30 år före Sverige i kampen mot gängvåld. Ett konkret exempel som Sausdal pekar ut är att upplärningsgraden i Danmark för gängrelaterade brott är 2–3 gånger högre.¹⁷

Vidare finns det praktiska anledningar till att jämförelsen är meningsfull. Brottsligheten i Öresundsregionen är i mångt och mycket gränsöverskridande. Både i form av medborgare som begår våldsbrott på andra sidan

¹³ Kleineman s. 33 och 37.

¹⁴ Peczenik, *Juridikens teori och metod* s. 46.

¹⁵ Krunke och Thorarensen s. 7.

¹⁶ Jfr Bogdan s. 64–65.

¹⁷ Sausdal, *Danmark har ett 30-årigt försprång i arbetet mot gängvåld* (artikel av Oredsson på Lunds universitets hemsida).

gränsen, men även narkotika och vapen som smugglas över Öresundsbron. Detta har också lett till att svensk och dansk polis samarbetar, precis som svenska och danska åklagare har gjort i flera uppmärksammade fall. Sedan 2020 finns exempelvis Gränscenter Öresund i Tårnby där svenska och danska poliser arbetar sida vid sida.¹⁸

Vid användandet av den komparativa metoden finns enligt Bogdan vissa problem att ta hänsyn till. För det första är det centralt att använda trovärdiga källor för att utröna den utländska rätten. Detta hanteras genom att använda primärkällor (lagtext, prejudikat mm) i så stor utsträckning som möjligt.¹⁹ För det andra måste dessa rättskällor hanteras så som de görs i Danmark. Detta utgör ingen större utmaning eftersom Sverige och Danmark är del av den nordiska rättstraditionen (se ovan).²⁰ Synen på rättskällor och hur dessa ska värderas är i stora drag gemensam, men viss uppmärksamhet krävs för att upptäcka eventuella skillnader.²¹ För det tredje måste den danska rättsordningen studeras i sin helhet. Uppsatsen lägger därför utrymme på att beskriva relevanta frågor i den danska straffprocessen och inte enbart grundlagsförhör.²² För det fjärde och sista kan det finnas ett översättningsproblem. Uppsatsförfattaren har grundläggande kunskaper i danska och utöver detta används en översättningstjänst.²³

Slutligen poängterar Bogdan att rättsregler inte är målet i sig, utan snarare ett verktyg för att skapa ett bättre samhälle. Därmed måste den komparativa rätten utvärderas i relation till en måttstock i form av ett knippe värderingar.²⁴ Efter att den svenska och danska rätten utretts och jämförts kommer därför de två lösningarna att i avsnitt 6 bedömas utifrån brottsbekämpningsperspektivet som definieras i avsnitt 2.

1.5 Material och forskningsläget

Materialet som används kan delas in i tre delar. I det inledande teoriavsnittet är utgångspunkten Packers *The limits of criminal sanction*. Detta kompletteras med en diskussion ur svenskt perspektiv där det viktigaste materialet är Lindbloms artikel *Tvekamp eller inkvisition* tillsammans med JKs rapport *Rättssäkerheten i brottmål*. I den andra europarättsliga delen består materialet huvudsakligen av Europadomstolens praxis. Även om doktrin har ett lågt rättskällevärde används detta i viss mån för att förklara och sätta

¹⁸ TT, *Polissamarbete mot kriminalitet över gränsen* och Åklagarmyndigheten, *Åtal väckt i stort dansk-svenskt narkotikaärende*.

¹⁹ Bogdan s. 41–43.

²⁰ Bogdan s. 44–46.

²¹ Husa s. 380.

²² Bogdan s. 46–47.

²³ Bogdan s. 48–50.

²⁴ Bogdan s. 73–75.

Europadomstolens praxis i rätt kontext, se avsnitt 1.4. I den tredje delen som utreder den svenska och danska rätten används rättskällor i form av främst lagstiftning, förarbeten och praxis. Utöver detta består materialet även av källor som används för att utvärdera hur omedelbarhetsprincipen kontra grundlagsförhåret fungerar i praktiken, se avsnitt 1.4 ovan.

Gällande forskningsläget har det inte gått att finna någon direkt relevant forskning som har utvärderat svensk och dansk rätt med fokus på omedelbarhetsprincipen och grundlagsförhör. En intressant källa som har använts mycket för detta ändamål är SOU 2017:98 *Tidiga förhör – nya bevisregler i brottmål*. Även om detta inte utgör akademisk forskning har utredningen varit hjälpsam. Utredningen genomförde exempelvis intervjuer med danska domare som visade hur grundlagsförhåret fungerar i praktiken samt kunde peka på vilka skillnader som fanns gentemot svensk rätt.

Däremot finns omfattande forskning gällande respektive del av uppsatsen. Som tidigare nämnts är Packers verk kärnan i avsnitt 2. I avsnitt 3 används doktrin från Nowak och Danelius som har bidragit genom att systematisera och förklara Europadomstolens praxis. Gällande svensk straffprocessrätt har Westbergs artikel varit av stor betydelse för att få ett teoretiskt ramverk för bevisvärderingen av tystnad och speciellt begreppet förklaringsbörd. I den danska delen har särskilt Vestergaards *Straffepoces* varit användbar då den på ett koncist sätt klarlagt grunddragen i den danska straffprocessen.

Uppsatsens bidrag till forskningsläget består därmed främst av att vara med och utmejsla en alternativ lösning jämfört med gällande rätt i Sverige. Detta görs genom att granska den befintliga forskningen på respektive område och därefter, utifrån det valda brottsbekämpningsperspektivet och komparationen med Danmark, analysera gällande rätt och identifiera styrkor och svagheter i respektive system. Därmed kan uppsatsen också öka förståelsen för den svenska rätten samt bidra med förslag på hur lagstiftning och praxis kan ändras. Slutligen kompletterar uppsatsen befintlig forskning genom att även belysa andra källor som inte lyfts fram på detta sätt i den mer snäva rättsdogmatiken, exempelvis statistik över underrättspraxis.

1.6 Disposition

Uppsatsens utredning består av avsnitt 2–5. En delanalys görs i anslutning till respektive avsnitt för att besvara underfrågorna, samt slutligen i avsnitt 6 som besvarar uppsatsfrågan. Inledningsvis klargörs i avsnitt 2–3 det teoretiska ramverket för uppsatsen. I avsnitt 2 redogörs för uppsatsens perspektiv i form av en brottsbekämpningsteori bestående av dels Packers modeller, dels begreppet rättstrygghet. Detta kompletteras därefter med avsnitt 3 som utreder rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR med fokus på rätten till

tystnad och vilket bevisvärde tystnad tillåts ha. Avsnitt 2 och 3 utgör tillsammans det teoretiska ramverket som styr angreppssättet och hur uppsatsfrågan besvaras.

Efter detta följer avsnitt 4 och 5 som utreder de grundläggande dragen i svensk respektive dansk straffprocessrätt. Fokus ligger på omedelbarhetsprincipen med dess undantag samt bevisvärdering av tystnad. Avsnitten speglar varandra i så lång utsträckning som är möjligt och är inriktade på att beskriva vilka skillnader som finns mellan rättsordningarna. Utredningen och delanalyserna i respektive avsnitt används därefter för att slutligen i avsnitt 6 besvara uppsatsfrågan. Här görs komparationen mellan länderna och utifrån utredningen tillsammans med uppsatsens teori ges slutligen två förslag på hur gällande svensk rätt skulle kunna förändras för att uppnå de uppsatta målen. Det vill säga att öka antalet korrekta fällande domar i mål med grovt skjutvapenvåld.

2 Brottsbekämpningsteorier – Packers modeller och begreppet rättstrygghet

2.1 Brottsbekämpningsteorier

I avsnittet redogörs för uppsatsens teoretiska ramverk. Uppsatsen skrivs ur ett brottsbekämpningsperspektiv med utgångspunkt i Herbert Packers modeller (se nedan avsnitt 2.1.1) och särskilt brottsbekämpningsmodellen. Syftet med modellerna är att åskådliggöra de två balanspunkterna som brottmålsprocessen vilar på, men också för att kunna analysera var det aktuella förslaget ska placeras in på denna skala. Vidare kompletteras och nyanseras teorin med en diskussion ur svenskt perspektiv dels av Packers modeller, dels av begreppet rättstrygghet.

2.1.1 Packers modeller

Packers modeller vilar på en traditionell syn på såväl straffprocessen som rättssystemet i stort. Tanken på att rättssystemet både bör vara effektiv och upprätthålla lag och ordning men samtidigt skydda individen kan dateras redan till antiken. Detta symboliseras bland annat av Fru Justitia som i den ena handen balanserar de två sidorna i en vågskål och i den andra handen håller ett svärd som visar på auktoritet och plikten att bestraffa orättvisor.²⁵ Värdet i Packers teori ligger därför i att han har åskådliggjort hur balansen fungerar i ett modernt rättssystem och förklarat vilka värderingar som läggs i respektive vågskål. Vidare är teorin intressant eftersom denna har bildat utgångspunkt för senare verk som har diskuterat just brottmålsprocessens syfte. Exempelvis kan här jämföras med Dan Frändes uppdelning i skyddsprincipen, som skyddar individen från statens övergrepp, och förverkligandeprincipen, att förverkliga straffansvaret.²⁶ Av dessa anledningar bildar Packers modeller en naturlig utgångspunkt för uppsatsens teoretiska ramverk.

Packers modeller benämns som Due Process Modell ("rättssäkerhetsmodellen") och Crime Control Model ("brottsbekämpningsmodellen"). Dessa ska ses som två ytterligheter på en skala som ska balanseras. Enligt Packer är inget av dem ett ideal och de ska inte heller utesluta varandra. Syftet med teorin är att besvara två frågor. För det första var på skalan samhället befinner sig och för det andra i vilken riktning vi rör oss.²⁷

Packers modeller bygger på vissa grundläggande antaganden. Ett sådant är att det finns vissa likheter mellan modellerna, exempelvis att båda respekterar gränserna som sätts upp av konstitutionen. Vidare är det första antagandet att

²⁵ University of Michigan s. 687 och Fabri m. fl, s. 137.

²⁶ Frände s. 10. Se också Lindblom i avsnitt 2.1.2.

²⁷ Packer s. 153.

kriminalisering och brottmålsprocessen skiljs åt. Nära sammanhängande med detta är att brottmålsprocessen endast aktualiseras när ett brott har begåtts och det finns en rimlig chans att gripa och döma förövaren. Det andra antagandet är att det finns begränsningar i statens makt att utreda och lagföra brott och att denna verksamhet måste bedrivas med respekt för människors privatliv. Annars, menar Packer, hade inga regler behövts för brottmålsprocessen över huvud taget. Det tredje och sista antagandet är att den misstänkte är en part eller ett subjekt i processen som har rättigheter. Det tillåter den misstänkte att aktivt delta i processen och tvinga staten att bevisa den misstänktes skuld inför en oberoende domare. Därmed blir processen en tävling mellan två oberoende aktörer och Packer menar att den avgörande skillnaden är hur denna tävling ska arrangeras.²⁸

Brottsbekämpningsmodellen bygger på värderingen att det viktigaste syftet med brottmålsprocessen är att minska brottsligheten i samhället. Om lagar inte upprätthålls, exempelvis att en stor andel brott inte uppklärs, riskerar en allmän likgiltighet för lagar att utvecklas. I slutändan blir det den laglydiga medborgaren som drabbas när hans eller hennes person och egendom hotas och därmed dennes möjlighet att delta i samhället. På så sätt är brottsbekämpning garanten för social frihet.²⁹

Mot denna bakgrund är det centrala värdet i brottsbekämpningen effektivitet. Det vill säga ett systems kapacitet att gripa, pröva, döma och minska en stor andel av brottsligheten i samhället. För att lyckas ska alltså rättssystemet leverera en hög grad av lagföring. För att detta ska vara möjligt krävs snabbhet och bestämdhet. Processen ska inte tyngas av onödiga ceremonier. Exempelvis föredras ett förhör på polisstationen framför förhör i en rättsal. Vidare ska förloppet vara enhetligt. Packer beskriver detta som att lagföring ska ske enligt löpande band-metoden. Syftet med processen ska hela tiden vara att nå en framgångsrik slutsats – vilket definieras som att snabbt avslå misstankar från de som osannolikt har begått brottet och att därefter snabbt döma resten. De som troligen är oskyldiga sorteras alltså ut snabbt och de som troligen är skyldiga skickas vidare i processen.³⁰

Vidare har brottsbekämpningsmodellen ett högt förtroende för polis och åklagare och lägger därför tonvikt vid det inledande polisarbetet. När en misstänkt inte har kunnat avfärdas som oskyldig kan därför förundersökningen bedrivas med utgångspunkten att den misstänkte är skyldig. Detta innebär inte att den misstänkte presumeras vara skyldig, tvärtom gäller fortfarande oskyldighetspresumtionen. Istället menas att detta är en förutsägelse om hur utfallet kommer bli, nämligen att den misstänkte är skyldig. Som en följd av resonemanget

²⁸ Packer s. 154–157.

²⁹ Packer s. 158.

³⁰ Packer s. 158–160.

ovan ska även polisen få omfattande verktyg och så få begränsningar som möjligt i sitt utredningsarbete.³¹ Rent praktiskt kopplat till uppsatsfrågan menar brottsbekämpningsmodellen att polisen inte ensam kan lösa brott utan att den bästa informationskällan oftast är den misstänkte. Därför måste polisen ges goda möjligheter att förhöra den misstänkta i ett tidigt skede innan han har möjlighet att fabricera en berättelse eller bestämma sig för att inte samarbeta. Förhör ska därför hållas i ett så tidigt stadie som möjligt.³²

På motsatt sida finns rättssäkerhetsmodellen. Om brottsbekämpningsmodellen beskrivs som ett löpande band ska rättssäkerhetsmodellen, enligt Packer, beskrivas som en hinderbana. Denna modell har inte samma förtroende för de rättsvårdande myndigheternas arbete och betonar istället risken att något i processen går fel. Exempelvis felaktiga vittnesmål eller falska erkännanden. Istället kan vi lita på denna information först när det har prövats av en oberoende domstol och den misstänkte har haft full möjlighet att försvara sig. Att döma någon för ett brott är den mest kraftfulla maktutövningen som staten kan göra mot en individ eftersom det begränsar dennes frihet och skapar ett stort stigma. Makten riskerar att missbrukas. Staten maktutövning måste därför begränsas och får inte uppnå full effektivitet.³³ En viktig skillnad är därmed toleransen för misstag. Brottsbekämpningsmodellen bygger på effektivitet och accepterar därför en viss felmarginal, medan rättssäkerhetsmodellen vill förebygga felaktigt fällande domar så långt som möjligt. Här skiljer de sig åt på ett avgörande sätt. Brottsbekämpningsmodellen menar istället att systemet är tillförlitligt för att det är effektivt.³⁴

2.1.2 Packers modeller i en svensk kontext

Enligt Lindblom kokar Packers teori ned till frågan om huvudmålet med straffprocessen är att vidmakthålla straffrättens normer för att undvika samhällskollaps, eller om det är att värna felaktigt misstänkta från statligt förtryck. Detta kan också formuleras som att huvudsyftet antingen är att minska antalet felaktigt friande (brottsbekämpning) eller fällande (rättssäkerhet) domar.³⁵ Lindblom ifrågasätter emellertid detta synsätt. Författaren tar upp USA som ett exempel på ett land som stolt följer ”due process” som vägledande princip men ändå har en stor fängelsepopulation.³⁶ Därmed drar Lindblom slutsatsen att modellerna inte behöver vara två motpoler. Effektiva regler för exempelvis bevisföring och bevisvärdering främjar både rättssäkerheten och brottsbekämpningen.³⁷ Sammanfattningsvis krävs det för

³¹ Packer s. 160–162.

³² Packer s. 187–188.

³³ Packer s. 163–166.

³⁴ Packer s. 163–165.

³⁵ Lindblom s. 626.

³⁶ Lindblom s. 626. Enligt Bureau of Justice Statistics var USAs fängelsepopulation 1.2 miljoner i december 2023.

³⁷ Lindblom s. 627.

brottmålsprocessens effektivitet att lika mycket vikt fästs vid att oskyldiga frikänns som att skyldiga döms, menar Lindblom. Därmed motverkar inte en effektiv brottsbekämpning rättssäkerhetsintressen.³⁸

2.1.3 Rättstrygghet

Motsvarande Packers två modeller finns i den svenska rättspolitiska debatten en diskussion om rättssäkerhet och rättstrygghet som två motpoler. Begreppet diskuteras i Justitiekanslerns andra rättssäkerhetsprojekt, *Rättssäkerheten i brottmål*. JK ställer sig där den centrala frågan hur dessa motsatser ska balanseras. Enligt JK kan premissen ”det är bättre att tio skyldiga släpps fria än att en oskyldig fälls” accepteras, men inte ifall det skulle vara tiotusen skyldiga mot en oskyldig. Således måste samhället ta konsekvensen att en liten andel oskyldiga döms. I annat fall skulle rättstryggheten vara på en oacceptabelt låg nivå. Detta är en kostnad som samhället måste betala eftersom alternativet skulle vara att det hade varit omöjligt att döma skyldiga om de inte erkände och berättade exakt vad som hade hänt.³⁹

Rättstrygghet är, precis som rättssäkerhet, ett skydd för den enskilda i förhållande till staten eller samhället. JK definierar begreppet som att samhället skyddar människor från att drabbas av brott och om det ändå sker att staten vidtar alla rimliga steg för att lagföra den ansvariga. Medborgarna ska kunna förvänta sig att staten vidtar nödvändiga åtgärder för att både förebygga brott och säkerställa att de som är ansvariga för brott blir identifierade och dömda. Ansvar ligger bland annat hos polis, åklagare och domare. Ifall domare frikänner tilltalade även om det finns möjlighet att fälla kan detta ses som ett misslyckande ur ett rättsstrygghetsperspektiv.⁴⁰

Enligt JK är rättstryggheten relativ. Detta innebär att ju oftare en medborgare på grund av samhällets misslyckande utsätts för brott, eller att den skyldige går fri, desto sämre är rättstryggheten. En försvagad rättstrygghet kan på sikt leda till bristande sammanhållning och att individer tar rättvisan i egna händer. Ett rättssystem som brister i rättstrygghet kan urholka förtroendet för rättsväsendet och i slutändan göra att det saknar legitimitet.⁴¹

Att öka rättstryggheten genom att klara upp fler brott kan i sin tur ha en allmänpreventiv effekt och avskräcka från ytterligare brott. På så sätt kan den totala brottsligheten minska och rättstryggheten öka ytterligare. Avskräckningseffekten uppstår när en handling är kriminaliserad och det finns en risk för att den som begått brottet åker fast och drabbas av en sanktion. Sarnecki skriver exempelvis, med hänvisning till Nagin, att upptäcktsrisken är

³⁸ Lindblom s. 628.

³⁹ JK s. 60–61.

⁴⁰ JK s. 59–60.

⁴¹ JK s. 59–60.

avgörande för att ett straff ska få avskräckande effekt. På samma sätt har studier av exempelvis Lab visat att upptäcktsrisken är den faktor som har störst effekt på brottsligt beteende.⁴²

2.2 Delanalys

Både brottsbekämpning och rättssäkerhet bygger på ett antal gemensamma antaganden och ska inte heller ses som två motpoler. Statens maktutövning är begränsad, vilket tydligast utgörs av EKMR som en yttersta gräns. Uppsatsen kommer därför i avsnitt 3 att undersöka och ta hänsyn till vilka krav EKMR ställer upp utifrån rätten till en rättvis rättegång. Vidare ska den misstänkte vara en part och ett subjekt i processen. Även om grundlagsförhör skulle införas i Sverige skulle detta respekteras eller till och med stärkas. Detta eftersom den misstänkte får stärkta rättigheter redan i förundersökningsstadiet då den får möjlighet att ställas inför en oberoende domstol och tillsammans med sin försvarare bemöta åklagarens påståenden.

Packers modeller fyller främst funktionen att beskriva var på skalan vi befinner oss och var vi rör oss. Enligt min mening kan de dessutom användas för att argumentera i vilken riktning brottmålsprocessen bör röra sig. Med hänsyn till situationen Sverige befinner sig i med kraftigt ökande dödligt skjutvapenvåld och låg uppklaringsgrad (se avsnitt 1.1) finns det ett större behov av att betona brottsbekämpningsmodellens grundläggande värden. Det vill säga att minska brottsligheten i samhället. Både Packers brottsbekämpningsmodell och teorin om rättstrygghet betonar starkt att brottsligheten måste hållas på en acceptabel nivå. När brott ändå begås måste samhället vidta alla rimliga åtgärder för att klara upp dem. Annars leder den bristande sammanhållningen och försämrade förtroendet till att rättsväsendet, och i förlängningen samhället, riskerar att fallera.

Det danska grundlagsförhöret passar inte helt in i brottsbekämpningsmodellen. Istället hade ett snabbt förhör på polisstationen föredragits eftersom grundlagsförhöret hade setts som en onödig ceremoni som saktar ned processen. Snarare stärker ett grundlagsförhör rättssäkerheten eftersom den tilltalade ges möjlighet att tillsammans med försvarare ställas inför en oberoende domstol. Samtidigt kan grundlagsförhöret ge den misstänktes uppgifter ett högre bevisvärde. Detta visar, i likhet med hur Lindblom resonerar, att modellerna inte behöver vara två motpoler. Istället kan ett förslag som effektiviserar bevisföringen och bevisvärderingen stärka både rättssäkerheten och brottsbekämpningen. Förslaget passar in i brottsbekämpningsmodellen på så sätt att den poängterar den misstänkte som en viktig informationskälla och särskilt att höra den misstänkte innan denne hunnit fabricera en berättelse. Utifrån perspektivet är det centralt att få uppgifter från den misstänkte i ett

⁴² Sarnecki s. 20–21.

tidigt skede, vilket kan uppfyllas genom en variant av grundlagsförhören. Grundlagsförhöret kan också snabbt klarlägga parternas inställning och bevisning och på så sätt effektivt antingen avslå misstankarna eller gå vidare med utredningen med hypotesen att den misstänkte är skyldig.

Diskussionen om rättssäkerhet kontra rättstrygghet påminner till stor del om Packers modeller. Rättstryggheten poängterar att skyddet för individen inte bara ska vara gentemot statens maktövertagande utan även mot andra individer. Även här kan alltså påpekas att det inte nödvändigtvis är ett motsatsförhållande mellan kollektivet och individen, utan effektiva straffprocessregler kan skydda både kollektivet och individen. För att uppnå detta måste det godtas att en viss andel oskyldiga kommer att dömas. Rättstryggheten är relativ och ju svagare den är, desto mer åtgärder kan motiveras för att stärka denna. Dessa åtgärder kan även utifrån kriminologisk forskning ha en allmänpreventiv funktion och sänka den totala brottsligheten, vilket i sin tur ytterligare ökar rättstryggheten.

Sammanfattningsvis visar analysen att de danska grundlagsförhören kan fylla en funktion utifrån Packers modeller och rättstrygghetsbegreppet. Den fortsatta utgångspunkten för denna uppsats är därför det teoretiska ramverket ovan. Målet med ett eventuellt införande av grundlagsförhör i Sverige skulle därför vara brottsbekämpning. Det vill säga att minska brottsligheten i samhället. Vad gäller själva brottmålsprocessen kan målet formuleras som att öka antalet korrekta fällande domar för den valda brottstypen. Förslaget ska därför utvärderas utifrån denna utgångspunkt.

3 Rätten till en rättvis rättegång enligt EKMR artikel 6

3.1 Inledning

I avsnittet undersöks de grundläggande dragen i rätten till en rättvis rättegång enligt EKMR artikel 6. Målet är att utreda de grundläggande spelreglerna som måste beaktas inom ramen för brottsbekämpningsperspektivet för att kunna besvara uppsatsfrågan på ett nyanserat och praktiskt användbart sätt. Avsnittet fokuserar särskilt på de frågor, *rätten till tystnad inklusive rätten att inte behöva självinkriminera sig*, som bedömts mest relevanta utifrån de avgränsningar som har gjorts i avsnitt 1.3.

Rättigheterna att vara tyst och att inte behöva självinkriminera sig är, som framgår nedan, centrala rättigheter i brottmålsprocessen. De kan även ses som ett utlopp av oskyldighetspresumtionen. Vidare får rättigheterna flera praktiska konsekvenser, exempelvis för hur tystnad får bevisvärderas. Därmed är det intressant att utreda dessa frågor för att fastslå var gränserna för brottsbekämpningsperspektivet går och därmed kunna ge ett praktiskt användbart förslag på en variant av grundlagsförhåret och bevisvärdering av tystnad eller sent uppkomna förklaringar.

3.2 Allmänt om EKMR och rätten till en rättvis rättegång

Sverige ratificerade EKMR 1952 och sedan 1995 gäller denna som lag i Sverige.⁴³ Enligt art. 46 EKMR är medlemsländerna bundna av Europadomstolens domar. Det framgår även av förarbetena till EKMR-lagen att konventionen, och den praxis som Europadomstolen utvecklat, kan tillämpas direkt i svensk domstol.⁴⁴ Dock har HD slagit fast att för att svensk rätt ska åsidosättas krävs att det finns klart stöd för detta i konventionen eller i Europadomstolens praxis.⁴⁵ Det är även värt att nämna att medlemsstaterna enligt det femtonde protokollet till konventionen ges en viss *margin of appreciation*. Detta innebär att medlemsstaterna får ett visst svängrum att tillämpa EKMR på ett flexibelt sätt, särskilt vad gäller allmänna och vaga begrepp. Europadomstolens främsta roll är därmed att säkerställa att medlemsstaterna inte fråntar de grundläggande rättigheterna deras mest väsentliga innebörd.⁴⁶

⁴³ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁴⁴ Prop. 1993/94:117 s. 32 ff. och 53 f. samt Konstitutionsutskottets betänkande angående prop. 1993/94:117.

⁴⁵ NJA 2010 s. 168 p. 32.

⁴⁶ Danelius s. 56–57.

Rätten till en rättvis rättegång framgår av artikel 6 EKMR och utmynnar i en mängd principer som har utvecklats av Europadomstolen. Frågan om den misstänkte har fått en rättvis rättegång måste bedömas utifrån rättegången som en helhet. Inom ramen för detta ska även det allmänna intresset och behovet av att bestraffa det enskilda brottet vägas in i bedömningen. Vidare ska inte så höga krav ställas utifrån artikel 6 att det ställer upp orimliga hinder i polisens arbete mot terrorism eller andra grova brott. Här ska också hänsyn tas till statens positiva förpliktelse att skydda rätten till liv och hälsa.⁴⁷

3.3 Rätten att vara tyst och att inte behöva självinkriminera sig

Europadomstolen har etablerat rätten till tystnad i brottmålsprocessen som en allmänt erkänd rättsgrundsats. Rättigheten har härletts från såväl artikel 6.1 EKMR om rätten till en rättvis rättegång som artikel 6.2 om oskyldighetspresumtionen.⁴⁸ Innebörden av rättigheten är att en misstänkt inte behöver yttra sig eller på annat sätt bidra till utredningen. Syftet är att skydda den enskilde från otillbörligt tvång från det allmänna, att undvika rättsövergrepp och att säkerställa att syftet med artikel 6.1 uppnås.⁴⁹ Rätten till tystnad gäller under hela brottmålsprocessen, det vill säga från att den misstänkte hörs av polis. Vidare har den misstänkte rätt att bli informerad om dessa rättigheter.⁵⁰ De brottsbekämpande myndigheterna ska bevisa den misstänktes skuld utan att denne tvingas bidra.⁵¹ Vidare ska den misstänkte inte straffas för att denne inte uttrycker sin inställning eller ändrar berättelsen under processens gång.⁵²

Rätten att inte behöva självinkriminera sig gäller i alla typer av brottmål, oavsett hur allvarligt brottet är. Rättigheten syftar till att den misstänkte inte ska behöva ange sig själv utifrån tvång eller utpressning. Därmed måste det avgöras vilken natur och grad tvånget mot den misstänkte har haft.⁵³ Europadomstolen har slagit fast tre specifika situationer där otillbörligt tvång strider mot artikel 6. För det första när en misstänkt tvingas att avge sin berättelse under straffhot.⁵⁴ För det andra när den misstänkte har blivit utsatt för fysisk eller psykisk press, ofta sådant behandlande som strider mot EKMR artikel 3 om tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling.⁵⁵ För det tredje när polismyndigheten använder någon form av vilseledande för att få ut

⁴⁷ European Court of Human Rights, *Guide on Article 6 s. 7*. Se också bland annat *Ibrahim and others v. the U.K* [GC].

⁴⁸ Nowak s. 195.

⁴⁹ Danelius s. 299 och *Saunders v. the U.K*, p. 45.

⁵⁰ *John Murray v. the U.K* [GC], p. 45 och *Ibrahim and others v. U.K* [GC], p. 272.

⁵¹ *J.B. v. Switzerland*.

⁵² SOU 2019:38 s. 100.

⁵³ *Ibrahim and others v. U.K* [GC], p. 267.

⁵⁴ *Saunders v. the U.K*.

⁵⁵ *Jalloh v. Germany* [GC].

information som de inte tidigare har kunnat få av den misstänkte under polisförhören.⁵⁶

3.4 Bevisvärdet av tystnad

Om en tilltalad har varit tyst under förundersökningen och kommer med en förklaring först under huvudförhandlingen, kan dennes tystnad enligt Europadomstolen beaktas ifall den tilltalade inte ger en trovärdig förklaring till varför uppgifterna har dröjt. Om denne kan ge en sådan trovärdig förklaring ska dock inte den tidigare tystnaden ligga honom eller henne till last.⁵⁷ Ifall tystnaden ges ett bevisvärde får denna enligt Europadomstolen inte vara det enda eller avgörande beviset för den tilltalades skuld.⁵⁸ Vidare har domstolen ställt upp vissa säkerhetsgarantier som måste finnas för att den tilltalades tystnad ska ha ett bevisvärde. Några särskilt viktiga garantier i detta sammanhang är tillgång till advokat under polisförhören⁵⁹, att den tilltalade inte tvingas att berätta och att åklagaren har bevisbördan.⁶⁰ Vidare har den tilltalade rätt att bli informerad om sin rätt att tåga, men också att denna kan få en negativ bevisverkan.⁶¹

I fallet *John Murray mot Storbritannien* behandlades rätten att vara tyst, vilket bevisvärde denna tystnad kan tillmätas utifrån EKMR och om det strider mot oskyldighetspresumtionen att tillmäta tystnaden ett bevisvärde. Europadomstolen påtalade först och främst att det är en central rättighet för den misstänkte att vara tyst i polisförhör och att inte behöva självinkriminera sig. Dessa rättigheter utgör själva kärnan i rätten till en rättvis rättegång.⁶²

Murray valde att vara tyst under polisförhören och under den senare huvudförhandlingen då han stod åtalad för förberedelse till mord och olaga frihetsberövande. Domstolen dömde honom till åtta års fängelse för medhjälp till olaga frihetsberövande. Domaren påpekade i den fällande domen att Murray inte uttalat sig under hela rättegången, och i enlighet med nordirländsk lag fick rätten använda detta som bevis mot den tilltalade.⁶³ Därefter gick domstolen vidare till att dra upp vissa riktlinjer för hur bedömningen ska gå till. Det är otillåtet för en nationell domstol att basera en fällande dom enbart eller huvudsakligen på den tilltalades tystnad. Däremot är det uppenbart att rätten till en rättvis rättegång inte ska hindra att domstolen också beaktar den tilltalades tystnad i situationer där bevisningen kräver en förklaring.

⁵⁶ *Allan v. U.K.*

⁵⁷ *Condrón v. the U.K och Averill v. the U.K.*

⁵⁸ *John Murray v. the U.K* [GC], p. 47.

⁵⁹ *Condrón v. the U.K*, p. 60.

⁶⁰ *John Murray v. the U.K* [GC], p. 47, 48, 50 och 54.

⁶¹ *Stojkovic v. France and Belgium*, p. 54.

⁶² *John Murray v. the U.K* [GC], p. 43–46.

⁶³ *John Murray v. the U.K* [GC], p. 11–27.

Sammanfattningsvis måste frågan avgöras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet med särskild hänsyn till vilken tyngd den nationella domstolen har lagt vid tystnaden och graden av tvång som den misstänkte har blivit utsatt för.⁶⁴

Den avgörande frågan enligt Europadomstolen var vilket bevisvärde som den nationella domstolen lade vid Murrays tystnad.⁶⁵ Domstolen lade här vikt vid att målet avgjordes av en erfaren domare och inte en jury. Dessutom fanns det flera säkerhetsgarantier. För det första har tystnaden enbart en betydelse i läget när åklagaren har ett ”prima facie-case” mot den tilltalade, det vill säga att bevisläget är så starkt att det uppenbart kräver en förklaring från den misstänkte. För det andra är det upp till den enskilde domaren att avgöra vilket bevisvärde denna omständighet ska ha. I fallet fanns starka bevis i form av bland annat att Murray greps i huset där den kidnappade personen fanns. Därmed var det, enligt Europadomstolen, en fråga om sunt förnuft att kräva en förklaring. I en stor mängd länder ligger det inom den fria bevisvärderingen att även ta hänsyn till hur den misstänkte har agerat. Det är tillåtet att likt Nordirland ha ett formaliserat system för att tillåta sunt förnuft-bedömningar. Mot bakgrund av resonemanget ovan drog domstolen slutsatsen att den tilltalades rätt till en rättvis rättegång inte hade kränkts. Inte heller ansågs det bryta mot oskyldighetspresumtionen eftersom bevisbördan alltså låg på åklagar sidan under hela processen.⁶⁶

Europadomstolen utvecklade dessa principer i fallet *Averill mot Storbritannien*. Averill var tyst under förundersökningen och blev varnad av polisen att ifall han tar upp en omständighet först under huvudförhandlingen kan detta användas mot honom. Under huvudförhandlingen presenterades forensisk bevisning som knöt Averill både till brottsplatsen och till en stulen bil som använts vid brottet. Averill kommenterade detta först vid huvudförhandlingen med att han vid tidpunkten för mordet befunnit sig på en annan plats och att han dagen innan hade haft på sig balaclavan och handskarna. Averill dömdes för två fall av mord. I domen pekade domaren på den forensiska bevisningen. Vidare drog domaren starka slutsatser utifrån tystnaden; den misstänkte var tyst under hela förundersökningen och hade inte nämnt detta tidigare trots att det hade varit enkelt att göra och att han tillfrågats. Domaren använde detta som intäkt för att stärka åklagarens bevisning.⁶⁷

Europadomstolen påpekade först att Averill visserligen berättade sin version och gav en förklaring till de forensiska spåren, men att denna kom först under huvudförhandlingen. Därmed behövde domstolen granska vilken vikt

⁶⁴ *John Murray v. the U.K* [GC], p. 46–47.

⁶⁵ *John Murray v. the U.K* [GC], p. 48–50.

⁶⁶ *John Murray v. the U.K* [GC], p. 50–58.

⁶⁷ *Averill v. the U.K*, p. 8–24.

tystnaden tillmättes i domen.⁶⁸ Syftet med lagen var att den misstänkte inte ska kunna hindra polisutredningen genom att utnyttja rätten till tystnad i form av att komma med sin berättelse först under huvudförhandlingen i situationer där det inte finns en rimlig ursäkt till detta. Europadomstolen påpekade dock att det kan finnas situationer där den tilltalade har rimlig anledning att vara tyst. Exempelvis på grund av att denne inte har tillgång till försvarare eller att den har fått detta som råd av sin försvarare. Domaren i fallet var inte tvingad att tillmäta tystnaden ett bevisvärde utan gjorde detta inom ramen för sin fria bevisvärdering och med en detaljerad motivering. Vidare granskades domen noggrant av högre instans. Den högre instansen höll med och den tilltalade dömdes inte huvudsakligen på grund av sin tystnad, utan det fanns också starkt stöd i den forensiska bevisningen.⁶⁹

Den tilltalade kunde enligt Europadomstolen förväntas besvara frågorna om var han befunnit sig m.m. redan under förundersökningen. Den omfattande bevisningen i kombination med att Averill inte kunde ge någon förklaring till detta tillät domaren att dra slutsatsen att Averill var skyldig. Den tilltalade kunde inte ge en rimlig förklaring till sin tystnad och dessutom hade han informerats om riskerna med att inte samarbeta. Sammanfattningsvis kränktes inte Averills rätt till en rättvis rättegång när domstolen drog en stark slutsats att Averills tystnad och därefter sent uppkomna förklaring talade för att han var skyldig.⁷⁰

3.5 Delanalys

Utifrån Europadomstolens praxis är det tydligt att den tilltalade under hela processen har en stark rätt till tystnad och att inte behöva självinkriminera sig. Detta är tätt förknippat med oskyldighetspresumtionen och därför ska bevisbördan genom hela processen ligga på åklagaren. Rätten att inte behöva självinkriminera sig handlar framför allt om att den tilltalade inte ska utsättas för något otillbörligt tvång, vilket inte sker enligt svensk rätt idag och inte heller ska göra det i framtiden.

Däremot är en viktig fråga hur den tilltalades tystnad ska bevisvärderas. I *Murray mot Storbritannien* slog Europadomstolen för första gången fast att den misstänktes tystnad får användas som ett bevis för att styrka åklagarens påståenden. Europadomstolen har påpekat att bedömningen måste göras i det enskilda fallet, men det finns några riktlinjer för hur detta ska gå till. För det första får domen inte baseras enbart eller huvudsakligen på tystnaden. Här är det också viktigt att domaren inte är tvingad att beakta detta, utan att domaren får göra det utifrån sin fria bevisvärdering. För det andra bör den tilltalade bli

⁶⁸ *Averill v. the U.K.*, p. 38–48.

⁶⁹ *Averill v. the U.K.*, p. 49–50.

⁷⁰ *Averill v. the U.K.*, p. 51–52.

informerad om att tystnaden kan användas emot honom eller henne. För det tredje ska åklagaren under hela processen ha bevisbördan. Om bevisläget är tillräckligt starkt, det vill säga att åklagaren har ett sk. prima facie-case kan det dock kräva en förklaring av den misstänkte.

Målet *Averill mot Storbritannien* illustrerar på ett tydligt sätt problematiken med efterhandskonstruktioner anpassade utifrån bevisningen av den tilltalade. Averill valde att tåga och först under huvudförhandlingen ge en förklaring till den omfattande bevisningen mot honom. Det är exakt denna typ av fall som de svenska åklagarna pekar på och menar att omedelbarhetsprincipen skapar ett orimligt resultat. Europadomstolen godkände i målet konsekvenserna av det nordirländska systemet där tystnaden tillmättes ett bevisvärde och särskilt i det specifika fallet där domaren drog starka slutsatser utifrån bevisningen i kombination med tystnaden och den sent uppkomna förklaringen. Europadomstolen påpekade dock att det finns situationer där det är rimligt att den tilltalade inte uttalar sig. Om den misstänkte kan ge en rimlig förklaring till sin tystnad ska denna därför inte tillmätas ett bevisvärde.

Målet visar också att den svenska problematiken måste lösas även inom ramen för bevisvärdering. Här kan grundlagsförhåret spela en viktig roll. Dels för att den tilltalades tystnad och eventuella senare förklaringar ska få ett bevisvärde, dels för att uppfylla de säkerhetsgarantier som Europadomstolen har ställt upp. På vilket sätt ett sådant system skulle konstrueras diskuteras vidare i analysen i avsnitt 6.

4 Svensk straffprocess – omedelbarhetsprincipen och bevisvärdet av tystnad

4.1 Inledning

Avsnitt 4.2 diskuterar de centrala aspekterna av den svenska straffprocessen med fokus på omedelbarhet och muntlighet. Fokus riktas sedan i avsnitt 4.3 mot undantagen till omedelbarhetsprincipen och särskilt möjligheten till tidiga förhör. Detta är viktigt eftersom det visar att den svenska rättsutvecklingen går mot en mindre strikt tillämpning av omedelbarhetsprincipen. Dessutom kan de nya möjligheterna till tidiga förhör jämföras med de danska grundlagsförhören. Avsnittet fungerar som grund för jämförelsen mellan den svenska och danska rätten och hur den svenska rätten behöver kompletteras för att nå de i avsnitt 2 uppsatta målen.

Därefter behandlas i avsnitt 4.4 svensk bevisrätt för att undersöka vilka regler som styr bevisvärderingen av tystnad. Syftet är att, utifrån brottsbekämpningsperspektivet, utvärdera hur svenska domstolar bedömer denna situation idag och vilka förändringar som skulle vara önskvärda utifrån uppsatsens teoretiska utgångspunkter. I avsnitt 4.5 sammanfattas och analyseras hur svensk straffrätt hanterar den aktuella problematiken och diskuteras om denna lösning är tillfredsställande.

4.2 Rättegångsbalken – muntlighet, omedelbarhet och koncentration

Den svenska straffprocessen bygger enligt förarbetena på en i grunden ackusatorisk process med inslag av en inkvisitorisk process.⁷¹ I förarbetena till rättegångsbalken (1942:740), RB, pekades tre grundläggande mål med processen ut, nämligen att den skulle vara säker, snabb och billig. Att processen är säker innebär för brottmål att skyldiga döms och att oskyldiga går fria.⁷² Även departementschefen framhöll att domstolarna främjar rättsordningen genom ”det materiellt riktiga”.⁷³ Den ackusatoriska principen, och domstolens passiva roll, kan ses i exempelvis 36 kap. 17 § RB om förhör av vittnen. Det är parterna som leder förhöret och därefter får domstolen ställa frågor till vittnet, men har ingen sådan skyldighet.

⁷¹ SOU 1926:32 s. 15 och SOU 1938:44 s. 23.

⁷² SOU 1926:31 s. 17.

⁷³ Prop. 1931:80 s. 82.

I förarbetena till den nuvarande rättegångsbalken betonade departementschefen att principerna om omedelbarhet, muntlighet och koncentration skulle gälla. Den nya balken jämfördes med den tidigare skriftliga rättegångsordningens brister, såsom svårigheter för lekmän att förstå skriftliga inlagor och processens tendens att dra ut på tiden. Den nya regleringen syftar till att ge domstolen bättre förutsättningar att bilda sig en helhetsbild av bevismaterialet för en fri bevisprövning och ge förutsättningar för materiellt korrekta domar. Vidare leder omedelbarhetsprincipen till att principen om bästa bevismedlet i större grad kan efterlevas. Det ger exempelvis domaren möjlighet att direkt se och höra vittnesmålen vilket ger en bättre bedömningsgrund än om denne hade läst om berättelsen i efterhand.⁷⁴ Sammanfattningsvis är den viktigaste skillnaden mellan den gamla och den nya processen inte skriftlighet kontra muntlighet. Utan snarare att det ligger i muntlighetens natur att domstolen bara får grunda domen på det som omedelbart och koncentrerat framkommit under huvudförhandlingen.⁷⁵

Även om principerna ansågs överlägsna den tidigare processen påpekade departementschefen att principerna inte är ett självändamål utan ett verktyg för att uppnå en effektiv rättsprocess. Ibland kräver verkligheten att principerna måste anpassas eller till och med överges. De är därför vägledande men måste vara tillräckligt flexibla för att kunna anpassas till det specifika fallet. Sammanfattningsvis var det viktigt att ha vissa grundläggande utgångspunkter samtidigt som man måste hänsyn till verkligheten för att reglerna ska fullfölja sitt syfte, menade departementschefen.⁷⁶

Ända sedan införandet av rättegångsbalken är utgångspunkten för brottmålsprocessen enligt 30 kap. 2 § RB omedelbarhetsprincipen. Innebörden är att rätten endast ska basera domen på vad som förekommit under huvudförhandlingen och inte får beakta något annat material.⁷⁷ Principen hänger tätt ihop med bevisomedelbarhet enligt 35 kap. 8 § RB. Enligt bestämmelsen ska bevis som huvudregel tas upp vid huvudförhandlingen. Att beviset tas upp innebär att det presenteras för domstolen i dess naturliga form. Därmed måste parter, vittnen och sakkunniga i princip alltid höras direkt i rätten. Vissa begränsade möjligheter finns att höra den tilltalade utanför huvudförhandlingen, exempelvis under förberedelsen. Syftet med bevisomedelbarhet är att beviskedjan ska bli så kort som möjligt. Genom att minska antalet led i beviskedjan blir slutledet också mer tillförlitligt.⁷⁸ I SOU:n *Tidiga förhör – nya bevisregler i brottmål* ges ett illustrativt exempel på skillnaderna mellan begreppen. Om en vittnesattest läses upp under huvudförhandlingen följer rätten

⁷⁴ Prop. 1931:80 s. 84–100.

⁷⁵ SOU 1926:32 s. 15–16.

⁷⁶ Prop. 1931:80 s. 96.

⁷⁷ NJA 2015 s. 702 p. 19.

⁷⁸ 37 kap. 3 och 36 kap. 19 §§ RB och SOU 2017:98 s. 69–70.

omedelbarhetsprincipen eftersom domstolen endast grundat domen på det som framkommit direkt under förhandlingen. Däremot har rätten avvikit från bevisomedelbarheten eftersom vittnet inte förhördes under huvudförhandlingen.⁷⁹

En praktisk konsekvens av detta blir att förundersökningsprotokollet som utgångspunkt inte blir en del av processmaterialet som domstolen får grunda sin dom på. Ytterligare en följd är att rättens ledamöter inte ska läsa förundersökningsprotokollet innan förhandlingen.⁸⁰ Därför är domarna också förhindrade att beakta en omständighet som har tagits upp i polisutredningen, men som åklagaren inte har inkluderat i bevisningen vid huvudförhandlingen.⁸¹ Däremot får domarna använda sig av så kallade grundläggande erfarenhetsatser i sin bedömning. Dahlman ger som exempel att en person ser sämre i mörker än i ljus. Detsamma gäller notoriska fakta som anses allmänt kända, se 35 kap. 2 § RB.⁸² I undantagsfall får dock åklagaren åberopa uppgifter i förundersökningen, exempelvis förhör som har hållits där (se nedan avsnitt 4.3).

Vidare ska huvudförhandlingen vara muntlig enligt 46 kap. 5 § RB. Såväl vittnen som parter ska lämna sina berättelser muntligen. Därmed ska den tilltalades berättelse vid huvudförhandlingen som ligger till grund för rättens bedömning. Detta framgår av 36 kap. 16 § och 37 kap. 3 § RB. Muntlighetsprincipen är på så sätt tätt förknippad med omedelbarhetsprincipen och bevisomedelbarhet. Det är som utgångspunkt endast det som läggs fram direkt muntligen framför rätten som är del av processmaterialet.⁸³

I EMR-reformen 2008 framhöll regeringen fördelarna med en muntlig förhandling i form av att lägga grunden för en korrekt bevisbedömning och göra det lättare för parterna och rätten att identifiera processmaterialet. Precis som för omedelbarhetsprincipen ansåg dock regeringen att även muntlighetsprincipen behövde bli mer flexibel. Flera uppluckringar genomfördes därför. Exempelvis behöver enligt 46 kap. 6 § 4 st. RB skriftliga handlingar inte läsas upp utan kan åberopas genom en hänvisning och vittnesattester får åberopas om parterna godtar det, se 35 kap. 14 § 4p. RB.⁸⁴

Slutligen samspelar omedelbarhetsprincipen med koncentrationsprincipen. Enligt koncentrationsprincipen i 46 kap. 11 § RB ska en huvudförhandling genomföras utan onödiga uppehåll och så långt som möjligt i ett

⁷⁹ SOU 2017:98 s. 69.

⁸⁰ SOU 2017:98 s. 65 och Thornefors, Rättegångsbalk (1942:740) 30 kap. 2 §, Lexino, 2019-12-01 (JUNO).

⁸¹ Dahlman s. 51.

⁸² SOU 2017:98 s. 65 och Dahlman s. 51–52.

⁸³ Renfors s. 327.

⁸⁴ Prop. 2004/05:131.

sammanhang. Att huvudförhandlingen koncentreras samverkar med omedelbarhetsprincipen genom att rätten får bästa förutsättningar att minnas bevisningen som har åberopats. Ytterligare en anledning till principen är att alla parter får möjlighet att framföra sina uppgifter i ett sammanhang. Detta gör det lättare att bedöma tillförlitligheten i vittnesmålen eftersom det gör att förhörspersonerna kan konfronteras med varandras berättelser.⁸⁵

4.3 Undantag till muntlighets- och omedelbarhetsprincipen

4.3.1 Generella undantag

Redan vid införandet av rättegångsbalken förutsågs behovet av undantag från omedelbarhetsprincipen. Exempelvis tilläts avsteg när vittnen var förhindrade att delta i huvudförhandlingen. Departementschefen betonade att det primära målet var att säkerställa domens materiella korrekthet. Därför tilläts vittnen i sådana fall att höras utanför huvudförhandlingen, med protokoll som senare kunde åberopas som bevis. Domstolarna hade då ansvar för att bevisvärdera vittnesmålet. Undantagen var dock strikt reglerade för att inte åsidosätta omedelbarhetsprincipen.⁸⁶

I förarbetena till den senaste uppluckringen av omedelbarhetsprincipen (se avsnitt 4.2.2) påpekades att principen har mjukats upp mer och mer. Exempelvis kan både åklagaren och domstolen hålla förberedande sammanträden enligt 23 kap. 18 § respektive 45 kap. 13 § RB. Ytterligare en stor förändring skedde i samband med EMR-reformen 2008. Här infördes bland annat större möjlighet till bevisupptagning utanför huvudförhandling, att hänvisa till skriftlig bevisning och huvudregeln i 6 kap. 6 § RB innebärande att förhör i tingsrätten ska spelas in med ljud och bild.⁸⁷

Ett viktigt undantag är att åklagaren i vissa fall har en möjlighet att åberopa förhör som har hållits under förundersökningen. Reglerna i 36 kap. 16 § 2 st. RB tillsammans med 37 kap. 3 § RB ger åklagaren möjlighet att under huvudförhandlingen peka på inkonsekvenser eller felaktigheter i förhållande till polisförhören. Förutsättningarna är ifall en parts berättelse *avviker* jämfört med vad han eller hon tidigare har berättat för rätten, åklagaren eller Polismyndigheten eller om parten *inte vill yttra sig* under huvudförhandlingen. I båda dessa fall får förundersökningsuppgifterna åberopas. På så sätt förs förundersökningsprotokollet och de förhör som har hållits under förun-

⁸⁵ Ekelöf m.fl., *Rättegång. Femte häftet* s. 13–16.

⁸⁶ Prop. 1931:80 s. 100.

⁸⁷ SOU 2017:98 s. 64–68.

dersökningen ändå in i processmaterialet.⁸⁸ Rent praktiskt sker detta genom att nedtecknade förhørsutsagor från förundersökningen läses eller visas upp under huvudförhandlingen.⁸⁹ Hur dessa utsagor ska bedömas diskuteras vidare i avsnitt 4.4 och 6.

4.3.2 Möjlighet till undantag genom tidiga förhör

4.3.2.1 Utredningen om tidiga förhör

En stor uppluckring av omedelbarhetsprincipen genomfördes 2021, delvis med inspiration av Danmark. Lagändringen har i media bland annat benämnts ”Lex Dödspatrullen”. Detta på grund av de fördelar som lagstiftaren ansåg att den danska straffprocessen hade och som blev tydlig i samband med den danska rättegången mot flera svenska medlemmar i Dödspatrullen vilket diskuteras vidare i avsnitt 5.4.3.⁹⁰

Regeringen lade därför fram propositionen *Utökade möjligheter att använda tidiga förhör*. Förslaget gick ut på att utvidga möjligheterna att använda förhör inför en brottsbekämpande myndighet som bevis, att ta upp bevis i domstol före huvudförhandlingen och att använda vittnesattester som bevis.⁹¹ Förslaget skulle enligt regeringen göra bevisregler i brottmål mer anpassningsbara så att bevisen kan presenteras på det sätt som är bäst lämpat utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Därmed blir bevisningen mer tillförlitlig vilket enligt lagstiftaren leder till fler materiellt korrekta domar.⁹²

Utredningen byggde på utgångspunkten att både samhället och straffprocessen skiljer sig radikalt från när rättegångsbalken infördes år 1948. Därmed fanns det enligt utredaren skäl att med hänsyn till effektivitetsskäl undersöka om tidiga förhör skulle kunna användas som bevisning, även om detta rubbade principerna om muntlighet och omedelbarhet. Vidare pekade utredaren på vikten av att straffhotet ska kunna realiseras. Ifall straffbestämmelserna inte tillämpas på ett ändamålsenligt sätt riskerar detta att skada allmänhetens förtroende för rättssystemet som helhet.⁹³ En annan viktig utgångspunkt var att tidiga berättelser många gånger utgör det bästa beviset och att principerna om omedelbarhet och muntlighet därmed förtjänar att omvärderas.⁹⁴

Enligt utredarens uppfattning kunde reformen genomföras även med hänsyn till rättssäkerheten. Utredaren menade att kraven i EKMR artikel 6 var

⁸⁸ Diesen, *Precision i straffprocessen – om gärningsbeskrivning, bevisuppgift och förebringande av förundersökningsutsaga* s. 518.

⁸⁹ SOU 2017:98 s. 70.

⁹⁰ Expressen, *Regeringen vill ta efter dansk lag om tidiga bevis*.

⁹¹ Prop. 2020/21:209 s. 1.

⁹² Prop. 2020/21:209 s. 1 och s. 11.

⁹³ SOU 2017:98, s. 14–17.

⁹⁴ SOU 2017:98 s. 17–18.

uppfylla så länge bevisningen tas upp i den tilltalades närvaro vid en offentlig förhandling i domstol. Vidare är det acceptabelt att använda tidiga förhör som bevisning. Utredningen påpekade att det mest centrala är att brottmålsprocessen som helhet tillgodoser kriterierna för en rättvis rättegång. Europadomstolen har givit medlemsstaterna ett stort svängrum i hur bevisning tas upp. I detta avseende pekade också utredningen på att flera europeiska länder har infört liknande system med tidig bevisupptagning.⁹⁵

I förslaget påpekades att det av flera anledningar fanns ett stort behov av att reformera bevisreglerna och få en mer effektiv brottsbekämpning. För det första är ett tidigt förhör ofta mer tillförlitligt än ett som hålls långt efter det att händelsen har inträffat. Därmed kan ett tidigt förhör anses utgöra det bästa beviset. För det andra blir förhören under förundersökningen ändå en del av processmaterialet och då är det mer effektivt och rättssäkert att detta kan hållas i domstol. För det tredje kommer rättsprocessen att bli mer effektiv och rättssäker om parternas inställning och bevisuppgifter kan läggas fram i ett tidigt skede, snarare än att de riskerar att ändras sent i processen.⁹⁶

En viktig fråga är hur förändringarna förhåller sig till de grundläggande processprinciperna om omedelbarhet, muntlighet och koncentration. Utredningen påpekade att muntlighet, omedelbarhet och koncentration fortsatt är det mest ändamålsenliga sättet att bedriva processen på. Vidare var det viktigt att den fria bevisvärderingen skulle behållas, även om formerna för bevisupptagning ändras. Principerna ska därmed inte överges men synen på dessa måste förändras.⁹⁷

En annan central fråga för denna uppsats är hur reformen förhåller sig till den misstänktes rätt att tåga utifrån artikel 6 EKMR. Enligt utredningen, vilket även bekräftades i propositionen⁹⁸, har den misstänkte ingen skyldighet att delta i utredningen. Den misstänkte har därmed rätt att vara helt tyst eller till och med vilseledande. Däremot menade utredningen att det var viktigt att skapa incitament för att få försvaret att delta i utredningen. Ett problem som pekades ut var att på grund av omedelbarhetsprincipen händer det att misstänkta väljer att tåga under hela förundersökningen för att sedan efter att ha tagit del av allt processmaterial uttala sig först under huvudförhandlingen. Nackdelen med detta var enligt utredningen att nuvarande ordning inte skapar något incitament för den misstänkte att medverka i processen. Lagstiftaren

⁹⁵ SOU 2017:98 s. 149–150 och s. 153.

⁹⁶ SOU 2017:98 s. 158–163.

⁹⁷ SOU 2017:98 s. 150 och 177–179.

⁹⁸ Prop. 2020/21:209 s. 20.

påpekade därför behovet av att skapa sådana incitament och menade att den föreslagna lagändringen kunde vara en del i detta.⁹⁹

I detta sammanhang tog utredningen även upp att den misstänkte kan ha flera skäl att lämna sin berättelse innan huvudförhandlingen. För det första kan detta vara en förmildrande omständighet som sänker straffet. För det andra kan den misstänkte vilja ta ansvar för sitt brott eller ha en önskan att bli en del av polisens skyddsprogram. För det tredje kan det vara fördelaktigt för den misstänkte att kunna lämna uppgifterna utan att exempelvis övriga medmisstänkta är med i salen. I alla dessa fall kan det vara till nytta att få lämna berättelsen utan att de medmisstänkta är med i rättssalen och förhöret under huvudförhandlingen kan då kortas ned rejält.¹⁰⁰

4.3.2.2 Lagändringarna och nuvarande möjligheter till tidiga förhör

Utifrån resonemanget ovan utmynnade utredningen i flera ändringar i rättegångsbalken, varav två är särskilt viktiga för denna uppsats. För det första infördes 35 kap. 15 § RB. Enligt bestämmelsen får i brottmål ett tidigt videoförhör inför en brottsbekämpande myndighet användas som bevisning i en rättegång om detta är lämpligt. Det är parten som åberopar förhöret som har bevisbördan för att det ska få spelas upp under huvudförhandlingen. Videoförhöret kan spelas upp som en ersättning för förhör under huvudförhandlingen, eller som ett komplement till ett nytt förhör vid huvudförhandlingen. Domstolen ska, enligt förarbetena, ta hänsyn till om det är lämpligt att spela upp upptagningen utifrån både processekonomi och rättssäkerhet, exempelvis den misstänktes möjlighet att försvara sig. Uppspelningen av förhöret ska inte heller rubba möjligheten till en koncentrerad rättegång.¹⁰¹

En rättsfallssökning på JP Infonet visar att möjligheten att under huvudförhandlingen åberopa tidiga videoförhör med tilltalad som förhörsperson används mycket sällan. Rättsfallsanalysen har gjorts med inspiration av Britta Johanssons examensarbete med preliminär titel *Tidiga bevis till vilken nytta?*¹⁰² Jag har därefter den 20 mars 2024 gjort en sökning med sökorden ”35 kap. 15 § rättegångsbalken”, ”35 kap. 15 § RB” och ”RB 35:15” för tiden 1 januari 2022 till och med 1 mars 2024 för alla tingsrätter. Detta gav 139 träffar. Lejonparten av alla fall handlade om videoförhör med målsägande eller tilltalad. Endast i sex fall var det den tilltalade som var förhörsperson. I alla dessa fall spelades videoförhöret upp under huvudförhandlingen och det hölls även tilläggsförhör. Gemensamt för fem av sex av dessa fall var att den

⁹⁹ SOU 2017:98 s. 191–192.

¹⁰⁰ SOU 2017:98 s. 192–193.

¹⁰¹ Prop. 2020/21:209 s. 43–44.

¹⁰² Johansson, *Tidiga bevis till vilken nytta?*

tilltalade antingen erkänt brottet eller i vart fall vidgått händelseförloppet. Åklagaren åberopade därmed videoförhöret för att kunna visa på den tilltalades inställning och förklaring i ett tidigt skede, särskilt ifall den tilltalade under huvudförhandlingen ändrade sin version. I samtliga av dessa fall dömdes de tilltalade för mycket grova brott, exempelvis mord, grov våldtäkt mot barn och grov mordbrand.¹⁰³ Nyttan av att spela upp det videoinspelade förhöret blev tydlig i vissa fall. Exempelvis i ett mål i Vänersborgs tingsrätt erkände den tilltalade under polisförhöret ansvar för grov mordbrand men kom med en ny historia under huvudförhandlingen där han förnekade gärningen. Åklagaren kunde då peka på det tidiga erkännandet och domstolen drog slutsatsen att den nya utsagan uppenbart var en efterhandskonstruktion. Mannen dömdes därmed för grov mordbrand.¹⁰⁴

Endast i ett fall åberopades 35 kap. 15 § RB då en tilltalad inte hade erkänt brottet (mord) eller vidgått det av åklagaren påstådda händelseförloppet på något sätt. Istället använde åklagaren de inspelade förhören för att peka på inkonsekvenser och felaktigheter i den tilltalades utsaga. Den tilltalades uppgifter från polisförhöret ifrågasattes på grund av annan bevisning i målet. Tingsrätten konstaterade att den tilltalade konsekvent har gett felaktig information om sina förhållanden och när han har blivit påkommen har han justerat berättelsen. Mot bakgrund av den omfattande besvärande bevisningen och bristerna i den tilltalades förklaringar dömdes han därför för mord.¹⁰⁵

För det andra, och mest intressant för denna uppsats, infördes 23 kap. 15 § RB. Bestämmelsen liknar till viss del grundlagsförhöret (se avsnitt 5.3) och därmed kan dessa utifrån uppsatsens syfte och teori jämföras och utvärderas för att kunna besvara uppsatsfrågan. Regeln ger möjlighet för domstolen att ta upp bevis under förundersökningen på yrkande av förundersökningsledaren eller den misstänkte.¹⁰⁶

Den andra punkten i bestämmelsen är ny och ställer upp ett antal rekvisit för att ta upp bevisningen. Förundersökningen måste ha kommit så långt att den misstänkte har blivit underrättad om skälig misstanke för brottet enligt 23 kap. 18 § RB. På grund av de fördelar som sågs med tidig bevisupptagning i domstol föreslog utredningen en presumtion för att så ska ske ifall en av parterna yrkar på detta.¹⁰⁷ Regeringen vände på presumtionen och istället gäller att tidig bevisupptagning ska ske om det är lämpligt. Anledningen till detta var att domstolen, snarare än parterna, skulle ges möjlighet att göra en nyanserad

¹⁰³ Vänersborgs tingsrätt, dom 2022-07-05 i mål B 1257-22, Skellefteå tingsrätt dom 2022-12-14 i mål B 769-22, Gävle tingsrätt, dom 2023-03-31 i mål B 3936-22, Lunds tingsrätt dom 2023-05-03 i mål B 1196-23.

¹⁰⁴ Vänersborgs tingsrätt, dom 2022-07-05 i mål B 1257-22.

¹⁰⁵ Örebro tingsrätt, dom 2022-08-25 i mål B 5503-21.

¹⁰⁶ Fitger m.fl., Rättegångsbalken (2023-12-08, version 95, JUNO) 23 kap. 15 §.

¹⁰⁷ SOU 2017:98 s. 194.

bedömning i det enskilda fallet kring om det är fördelaktigt med tidig bevisupptagning eller inte.¹⁰⁸

Regeringen angav vidare vilka omständigheter som rätten bör ta hänsyn till när de bedömer lämpligheten. För det första är det mer lämpligt ifall det är en omfattande utredning. För det andra måste rätten ta hänsyn till brottets karaktär. För vissa typer av brott finns en större risk att målsägande eller vittne riskerar att påverkas i sin utsaga, och det är därmed mer passande med tidig bevisupptagning. Exempel är brott inom kriminella organisationer, övergrepp i rättsak och grova narkotikabrott. Slutligen ska domstolen även väga in andra omständigheter som exempelvis rättssäkerhet och processekonomi. Om det kan förväntas att förhörspersonen måste höras på nytt i huvudförhandlingen kan detta tala emot en tidig bevisupptagning. Ytterligare en anledning mot ett tidigt förhör kan vara att den misstänkte då får ta del av förhörsutsagor och får tillfälle att justera sin berättelse till de tidigare angivna uppgifterna.¹⁰⁹

Det är viktigt att notera att även om 23 kap. 15 § 2 p. RB kan användas mot en misstänkt kommer detta sällan att ske i praktiken. Regeringen påpekade att denna bestämmelse främst kommer att användas för förhör med målsägande och vittnen. Anledningen till detta var att den tilltalade utifrån EKMR artikel 6 har en rätt till tystnad och att få höras vid huvudförhandlingen. Därmed kommer tidig bevisupptagning mot en misstänkt användas i ett fåtal fall och enbart när den misstänkte samtycker till detta.¹¹⁰ Regeringens syn på saken har även fått genomslag i praxis. Vid en rättsfallssökning på JP Infonet går det inte att hitta ett enda rättsfall efter ändringarna 2021 där en bevisupptagning enligt 23 kap. 15 § RB har använts mot en misstänkt. Däremot finns det exempel där ett vittne¹¹¹ respektive målsägande¹¹² har hörts. I de fallen har bevisupptagningen sedan spelats upp under huvudförhandlingen.¹¹³

4.4 Bevisrätt

4.4.1 Inledning

I avsnittet redogörs för svensk bevisrätt med särskild vikt vid hur bevisvärdering av tystnad görs. Syftet med att införa en variant av grundlagsförhøret är bland annat för att kunna ge tystnaden ett bevisvärde. Därför är det viktigt att utreda hur den svenska bevisrätten fungerar idag i detta avseende. Utredningen används sedan för att ur ett brottsbekämpningsperspektiv utröna vilka

¹⁰⁸ Prop. 2020/21:209 s. 23–24.

¹⁰⁹ Prop. 2020/21:209 s. 59–60.

¹¹⁰ Prop. 2020/21:209 s. 20.

¹¹¹ Lunds tingsrätt, dom 2022-05-06 i mål B 670-22.

¹¹² Ystads tingsrätt, dom 2021-05-03 i mål B 773-21.

¹¹³ Sökningen gjordes på JP Infonet 2023-02-21 med sökord ”23 kap. 15 § rättegångsbalk”. Endast domar efter ändringen 2021 var med i urvalet.

svagheter och inkonsekvenser som finns i svensk bevisrätt i förhållande till uppsatsens problemformulering. I slutanalysen jämförs detta med de danska grundlagsförhören och hur bevisvärdering av tystnad går till där, för att se vilka lärdomar som kan dras av den danska rätten. I avsnitt 4.4.2 och 4.4.3 redogörs för grunderna i svensk bevisrätt för att rita upp ramarna för hur denna kan förändras. I avsnitt 4.4.4 går därefter igenom hur bevisvärdering av tystnad görs i praxis idag, både i HD men även i underrätterna.

4.4.2 Bevisbörda och beviskrav

I brottmål ligger bevisbördan på åklagaren.¹¹⁴ Europadomstolen har i sin praxis uttalat att detta är en central rättighet utifrån oskyldighetspresumtionen. Detta innebär bland annat att åklagaren ska informera den tilltalade om bevisningen mot honom eller henne och lägga fram tillräckligt med bevisning för en fällande dom.¹¹⁵ Däremot kan den tilltalade åläggas en förklaringsbörda efter att åklagaren har lagt fram ett ”prima facie case”, vilket diskuteras i avsnitt 3 utifrån EKMR samt behandlas i avsnitt 4.4.3–4.4.4 nedan om bedömningen i svensk rätt. Bevisbördan är inte lagstadgad men enligt Ekelöf är den en självklarhet i alla rättsstater. Syftet med bevisbördans placering är att undvika oriktiga fällande domar.¹¹⁶

Beviskravet har i praxis satts vid ”bortom rimligt tvivel”, vilket anses vara en hög bevisribba.¹¹⁷ I vissa situationer har HD accepterat ett något lägre beviskrav. Exempelvis för nödvärnsinvändningar fastslog HD i NJA 1990 s. 210 att det räcker att åklagaren lägger fram så mycket bevisning att den framstår som obefogad. Domstolen motiverade detta med bevissvårigheterna att visa att något inte har inträffat.¹¹⁸

4.4.3 Fri bevisföring och bevisvärdering

Utgångspunkten för den svenska bevisrätten är fri bevisföring och bevisvärdering enligt 35 kap. 1 § RB som föreskriver att domstolen ”skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat”. Innan rättegångsbalken infördes gällde istället legal bevisteori. Detta innebar att det var lagreglerat vilka bevis som skulle tillåtas och hur dessa skulle värderas. Exempelvis var ett brott ”fullt bevisat” vid erkännande vilket medförde att domaren var skyldig att döma. I Processkommissionens betänkande påtalades att dessa regler var ovillkorliga och gav en bristande flexibilitet i det enskilda fallet. Därmed tjänade de inte den materiella korrektheten på bästa sätt och kunde upplevas som godtyckliga. Redan innan införandet av den nya rättegångsbalken hade domstolsprocesserna alltmer frångått legal bevisteori

¹¹⁴ Se exempelvis NJA 2023 s. 29 (I) p. 11.

¹¹⁵ *Janosevic v. Sweden*, p. 97.

¹¹⁶ Ekelöf m.fl., *Rättegång. Fjärde häftet* s. 150.

¹¹⁷ Se exempelvis NJA 1980 s. 725 och NJA 2023 s. 29 (I) p. 13.

¹¹⁸ NJA 1990 s. 210.

och det ansågs därför okontroversiellt att helt övergå till fri bevisföring och bevisvärdering.¹¹⁹

I förarbetena till rättegångsbalken räknade lagstiftaren upp flera praktiska konsekvenser som den fria bevisföringen och bevisvärderingen skulle få. För det första får domaren pröva målet utifrån allt som har framkommit i målet. För det andra är domaren inte styrd av några legala bevisregler, som gällde enligt den tidigare rättegångsordningen. Detta innebär dock inte att domstolen får avgöra målet utifrån sin subjektiva uppfattning. Bevisvärderingen ska enligt förarbetena göras utifrån objektiva och rationella skäl och dessutom på ett strukturerat sätt så att domaren inte bara ser till helhetsintrycket. För det tredje måste rätten redovisa och motivera hur de har kommit fram till domslutet. För det fjärde samspelar detta med omedelbarhetsprincipen på så sätt att rätten endast får basera domen på det som framkommit vid huvudförhandlingen. Dock får allmänna erfarenhetssatser även vägas in.¹²⁰ Denna ordning gäller än idag och har bekräftats av HD i flera fall där de har poängterat att bedömningen ska baseras på rationella skäl utifrån en objektivt grundad och strukturerad analys av bevisningen. Detta innebär att det inte är upp till rättens subjektiva åsikter att avgöra.¹²¹

Den andra sidan av bevisprövningsmyntet är den fria bevisföringen. Det innebär att parterna som utgångspunkt får lägga fram all bevisning, även sådan som har åtkommit på ett otillåtet sätt. Syftet med detta är att målet ska få en fullständig genomlysning och därmed bästa förutsättningar för en materiellt riktig dom. HD har dock sedan länge klargjort att det finns begränsningar i bevisföringen. I NJA 1992 s. 532 dömdes den misstänkte utifrån ett förhör med målsäganden där varken den tilltalade eller dennes försvarare deltagit. HD fastslog att detta stred mot rätten till en rättvis rättegång enligt EKMR och att detta därför utgjorde ett rättegångsfel. Därmed behövde rättegången tas om och HD poängterade att förhöret med målsägande inte fick vara den avgörande bevisningen.¹²²

Däremot har HD konstaterat att den fria bevisföringen som sådan inte strider mot EKMR. Domstolen har dock poängterat att det kan tänkas fall där bevisningen behöver avvisas, exempelvis om den har inhämtats i strid med artikel 3 i EKMR.¹²³ I NJA 2021 s. 286 åberopade åklagaren ett videoförhör med den tilltalade där denna hade hörts utan att informeras om rätten till försvarare, rätten till tystnad och rätten att inte behöva självinkriminera sig. HD slog fast att trots dessa rättigheter väger den fria bevisföringen tyngre och

¹¹⁹ SOU 1926:32.

¹²⁰ SOU 1938:44, s. 377–378.

¹²¹ NJA 2023 s. 29 (I) p. 19 och NJA 2015 s. 702 p. 20.

¹²² NJA 1992 s. 532.

¹²³ NJA 2011 s. 638 p. 18–22.

eventuella frågetecken kring bevisningen får hanteras genom den fria bevisvärderingen.¹²⁴

Även om utgångspunkten enligt ovan är fri bevisföring och bevisvärdering har Högsta domstolen utvecklat vissa riktlinjer för hur detta ska gå till. En sådan modell presenterades i det så kallade *Balkongmålet*.¹²⁵ Enligt bevisvärderingsmodellen ska rätten identifiera den relevanta bevisfaktan och i ett första skede värdera varje bevis för sig.¹²⁶ Om domstolen i det läget gör bedömningen att bevisningen inte är tillräcklig, ska den tilltalade frikännas. Först om åklagarens bevisning är tillräckligt stark ska den tilltalades berättelse och bevisning granskas. Ifall försvaret kan motbevisa åklagarens bevisning eller ta sådan kraft från den att den inte längre når upp till beviskravet ska den tilltalade också frikännas. I det sista steget ska domstolen göra en sammanvägd bedömning av allt som framkommit i målet och då kan domstolen även ta in sådan bevisning som i det första skedet inte bedömts tillräckligt relevant.¹²⁷

I *Balkongmålet* bestod en stor del av bevismaterialet av sådant som framkommit under förundersökningen. HD uttalade därför sig kring bevisvärdet av anteckningar från polisförhör och påpekade bristerna med detta. Förhör under förundersökningen saknar rättssäkerhetsgarantier jämfört med domstolsförhör och dessutom kan det finnas brister i polisens nedteckning och sammanfattning av förhöret. HD påpekade vidare att denna brist inte kan läkas enbart genom att anteckningarna läses upp och godkänns av förhörspersonen. Sammanfattningsvis menade HD att förundersökningen har ett annat syfte än domstolsprocessen och därmed inte ska ses som en del av rättegången. Således ska dessa förhör tillåtas under huvudförhandlingen bara när rättegångsbalken medger det (se avsnitt 4.2) och värderas med försiktighet.¹²⁸

*Balkongmålet*s modell nyanserades och utvecklades i det senare rättsfallet *Mordet på busshållplatsen*. HD förklarade att alla mål skiljer sig åt och att en och samma mall därför inte kan tillämpas i alla mål. Rätten måste därför vara flexibel och anpassa bedömningen utifrån omständigheterna i det specifika fallet. I fall där åklagaren och försvaret åberopar samma bevisning eller som rör sig om samma omständigheter kan det vara mer passande att pröva all bevisning i ett sammanhang. I andra fall där det finns alternativa händelseförlopp kan det istället vara mer lämpligt att använda *Balkongmålet*s modell.¹²⁹

¹²⁴ NJA 2021 s. 286.

¹²⁵ NJA 2015 s. 702.

¹²⁶ NJA 2015 s. 702 p. 22.

¹²⁷ NJA 2015 s. 702 p. 23.

¹²⁸ NJA 2015 s. 702 p. 25–27.

¹²⁹ NJA 2023 s. 29 (I) p. 23–24.

Gällande alternativa hypoteser eller förklaringar framhöll HD att domstolen bör undersöka detta utifrån utredningen och vad som annars kan anses relevant att ta hänsyn till. För en fällande dom krävs att alla rimliga alternativa förklaringar måste kunna bortses ifrån. För att en alternativ förklaring ska beaktas krävs dock att den är praktiskt möjlig och att det i det specifika fallet finns skäl att överväga den. Hur mycket vikt en alternativ förklaring får beror på styrkan i åklagarens övriga bevisning.¹³⁰

I detta sammanhang är det viktigt att påtala att domstolen alltid har ett utredningsansvar och dessutom har utredningsmöjligheter i form av att ställa frågor. Utredningsansvaret och bevisbördan ligger i grunden på åklagaren. Däremot kan domstolen exempelvis efter att förundersökningen givits in till domstolen förelägga åklagaren att komplettera förundersökningen, se 45 kap. 11 § RB. Efter en lagändring 2022 får detta dock endast ske på yrkande av en part. Vidare ska domstolen se till att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver, vilket enligt 46 kap. 4 § sker genom materiell processledning. Hur långt denna processledning ska gå är inte fastslaget. I förarbetena till 1987 års ändringar påtalade departementschefen att processledning till fördel för den tilltalade är mindre problematisk och att domstolen alltid kan frikänna den tilltalade på en grund som denne inte har åberopat.¹³¹

För att kunna värdera alternativa hypoteser eller förklaringar måste utredningen även vara tillräckligt robust. HD har uttalat detta som ett krav på att utredningen är så grundlig att det inte finns skäl att anta att ytterligare undersökningar skulle kunna rucka på slutsatsen. Annorlunda formulerat ska domstolen utifrån den tillhandahållna utredningen kunna dra slutsatsen att det inte finns andra möjliga förklaringar till händelseförloppet. Ifall det fortfarande finns osäkerhetsmoment, till exempel angående alternativa gärningsmän, kan detta innebära att åklagaren inte har styrkt åtalet.¹³² HD har också uttryckt detta som att ”Den osäkerhet som kvarstår sedan utredningen har lagts fram ska tillgodoräknas den tilltalade.”¹³³ Detta förhållningssätt kan också härledas till regeln ”in dubio pro reo” med ursprung ända sedan antiken. Regeln innebär att i tveksamma fall ska domstolen döma till fördel för tilltalade. Detta kan ses som ett konkret utlopp av oskyldighetspresumtionen. Anledningen till att regeln har utvecklats är densamma som för oskyldighetspresumtionen, nämligen att undvika att oskyldiga människor döms.¹³⁴

¹³⁰ NJA 2023 s. 29 (I) p. 14.

¹³¹ Prop. 1986/87:89 s. 109.

¹³² NJA 2023 s. 29 (I) p. 13.

¹³³ NJA 2019 s. 347 p. 16.

¹³⁴ Nowak s. 32–34.

4.4.4 Bevisvärdering av tystnad i praxis

I avsnittet undersöks hur bevisvärdering av tystnad görs i svenska domstolar idag. Inledningsvis går HDs prejudikat på området igenom för att se hur de gör bedömningen samt vilka riktlinjer de har dragit upp. Därefter granskas underrättspraxis för att se vilka olika synsätt som finns i svenska domstolar. Detta ska sedan användas i analysen för att avgöra hur bevisvärdering av tystnad, utifrån uppsatsens teoretiska ramverk, bör göras.

I *Balkongmålet* diskuterade HD också bevisvärdet av den tilltalades tystnad. Domstolen underströk där den principiella rättigheten för en misstänkt att tala. Den tilltalade ska ”i princip” inte få någon nackdel av att vara tyst eller ljuga. Den tilltalades tystnad kan ha ett värde bara i ”situationer som uppenbarligen kräver en förklaring”, en så kallad förklaringsbörda.¹³⁵ Domstolen påpekade att den tilltalade kan ha legitima anledningar att vara tyst eller ljuga, speciellt om åklagarens gärningsbeskrivning omfattar annan brottslig gärning som den misstänkte skulle kunna bli ansvarig för.¹³⁶

I det specifika fallet konstaterade HD först att den sammanvägda bevisningen till stöd för åtalet nådde upp till beviskravet. Därefter utvärderade de den tilltalades berättelse och motbevisning. Försvaret hävdade bland annat att målsäganden hade försökt begå självmord genom att kasta sig ut från balkongen och presenterade även förklaringar till den tekniska bevisningen. HD prövade berättelsen gentemot bevisningen som åklagaren hade lagt fram och kom slutligen fram till att händelsen inte kan ha gått till så som försvaret menade eller på ett annat hypotetiskt sätt. Det var därför praktiskt taget uteslutet att det gått till på ett annat sätt än så som åklagaren lagt fram och gärningspåståendet var därmed styrkt.¹³⁷

I svensk rätt har bevisvärdet av den tilltalades tystnad oftast diskuterats som just en förklaringsbörda. Exempelvis i *Resningsfallet* påpekade HD att den tilltalade i praxis har kunnat ges en förklaringsbörda och dömts för brottet när denne inte har uppfyllt denna. HD betonade i fallet att den tilltalade inte bara har misslyckats med att ge en trovärdig förklaring utan också lämnat falska uppgifter. Den starka bevisningen tillsammans med den tilltalades misslyckande att uppfylla förklaringsbördan gjorde att HD ansåg att det var sannolikt att den tilltalade skulle dömas för brottet vid en ny prövning. Domstolen beviljade därför resning till den tilltalades nackdel.¹³⁸ I doktrinen har både *Resningsfallet* och *Balkongmålet* tolkats som att de ger stöd för att förklaringsbördan omfattar både att den tilltalade är tyst genom hela processen, men

¹³⁵ NJA 2015 s. 702 p. 24.

¹³⁶ *John Murray v. the U.K* [GC].

¹³⁷ NJA 2015 s. 702 p. 62–72.

¹³⁸ NJA 2013 s. 931 p. 34–35.

också att den tilltalade är tyst och därefter när den konfronteras med bevisning ger falska eller icke trovärdiga förklaringar.¹³⁹

Diskussionen i svensk rätt om bevisvärdet av den tilltalades tystnad har pågått under lång tid. Redan 1993 skrev Westberg en artikel där han pekade på den ökade användningen av förklaringsbördor och såg detta som en del i en trend mot en allt mer brottsbekämpande domstolskår. Westberg menar att det finns två slags kategorier av förklaringsbördor som kan åläggas den tilltalade. För det första kan den vara en omkastning av bevisbördan eller åtminstone en bevislättning för åklagaren. Detta kan formuleras som att åklagaren behöver göra det sannolikt att den tilltalade begått gärningen, och därefter kan förklaringsbördan komplettera bevisningen och därmed nå upp till bortom rimligt tvivel och fällande dom. Den tilltalades passivitet ges negativ bevisverkan gentemot denna. För det andra finns det en falsk bevisbördor som enligt Westberg är helt godtagbar. Med detta menas att åklagarens bevisning når upp till beviskravet och att försvaret inte lyckas sänka bevisvärdet så pass mycket att det ändå blir en fällande dom. Författaren påpekar dock att det inom ramen för den fria bevisvärderingen inte finns några hinder för att, även i det första fallet, ge den tilltalades agerande en negativ bevisverkan.¹⁴⁰

I praxisen nedan om bevisvärde av tystnad och förklaringsbördor går det att se olika synsätt på hur frågan ska hanteras, i HD och underrätterna. I NJA 1982 s. 164 som rörde grovt narkotikabrott pekade domstolen både på bevisningen mot de tilltalade men också att ”’misstanken stärks av det förhållandet att ingen av de tilltalade lämnat en förklaring till transaktionen som ens i någon mån förtjänar tilltro’”.¹⁴¹ Däremot i ett liknande mål från 1991 som också handlade om grovt narkotikabrott kom HD fram till att trots att det fanns flera bevis mot den tilltalade och denne inte kunde ge en trovärdig förklaring till dessa skulle det inte ge stöd för åklagarens påstående eftersom alternativa förklaringar inte kunde avfärdas.¹⁴²

I underrätterna kan några belysande exempel ges på hur domstolarna har bevisvärderat tystnaden. Exempelvis i RH 2008:58 menade Hovrätten för Västra Sverige att rätten till tystnad är en central rättighet för den misstänkte utifrån EKMR. Därför kunde inte den tilltalades vägran att besvara frågor tillmätas något bevisvärde. Hovrätten skiljer dock på denna situation och på situationen då den tilltalade åläggs en förklaringsbördor.¹⁴³ Hovrätten för Nedre Norrland å sin sida gick ännu längre och skrev att en tilltalad inte har någon förklaringsbördor, men att när åklagaren har styrkt åtalet kan det ha viss

¹³⁹ Nordlander s. 653.

¹⁴⁰ Westberg s. 883–885.

¹⁴¹ NJA 1982 s. 164.

¹⁴² NJA 1991 s. 161.

¹⁴³ RH 2008:58.

betydelse att den tilltalade inte kunnat förklara vissa omständigheter eller bevis. I fallet ansågs åklagaren ha kommit över den ribban och eftersom försvaret inte lyckades sänka värdet av bevisningen var gärningspåståendet styrkt.¹⁴⁴

De två hovrättsfallen kan kontrasteras med ett mål från Ångermanlands tingsrätt. Domstolen pekade först på bevisningen som fanns gentemot den tilltalade vilket visserligen pekade kraftigt mot den misstänkte men samtidigt inte var tillräckligt för en fällande dom. Rätten ålade därefter den tilltalade en ”långtgående förklaringsbörd” som den tilltalade inte lyckades fullgöra. Den tilltalade hade visserligen givit en förklaring, men denna var så icke trovärdig att den avfärdades som en uppenbar efterhandskonstruktion. Tingsrätten gav alltså tystnaden, eller snarare frånvaron av en trovärdig förklaring, bevisverkan gentemot den tilltalade och dömde denne för grov stöld.¹⁴⁵

Ytterligare ett konkret exempel är ett mål där tingsrätten respektive hovrätten utifrån till synes samma bevisunderlag gjorde två helt olika värderingar och landade i motsatta slutsatser. E.S åtalades för grov misshandel och hade från förundersökningen till huvudförhandlingen nekat brott utan att ge en vidare förklaring. Först under huvudförhandlingen i tingsrätten erkände den tilltalade att han stack målsäganden i benet med en kniv men gjorde gällande ansvarsfrihetsgrunden nödvärn. Tingsrätten menade att den tilltalades uppgifter ska ligga till grund för domen om inte åklagaren motbevisat detta. Domstolen konstaterade därefter kort att det kunde ha gått till så som E.S hade berättat, att utredningen inte uteslöt alternativa händelseförlopp och att E.S uppgifter därmed inte var motbevisade. Av dessa anledningar frikände tingsrätten den tilltalade.¹⁴⁶

Hovrätten däremot landade i den motsatta slutsatsen. Först påpekade överinstansen att beviskravet för ansvarsfrihetsgrunder som nödvärn med hänvisning till NJA 1990 s. 210 är något lägre, nämligen att invändningen framstår som obefogad. Därefter ifrågasatte domstolen E.S utsaga. Bland annat pekade de på att han kommit med sin nödvärnsinvändning först vid huvudförhandlingen samtidigt som han inte kunde ge en godtagbar förklaring till detta. Vidare ifrågasattes varför E.S inte tillkallat polis om det var han som blev attackerad och behövde freda sig. Mot bakgrund av detta fann hovrätten att nödvärnsinvändningen var obefogad och kunde lämnas utan avseende. Mannen dömdes därför till fängelse i 1.5 år för grov misshandel.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Hovrätten för Nedre Norrland, dom 2020-04-16 i mål B 751-19.

¹⁴⁵ Ångermanlands tingsrätt, dom 2019-03-19 i mål B 198-19.

¹⁴⁶ Helsingborgs tingsrätt, dom 2021-02-17 i mål B 3370-20.

¹⁴⁷ Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 2021-09-04 i mål B 904-21.

Ett sista exempel på hur underrätterna har hanterat situationen är ett färskt avgörande från april 2024. A.S åtalades vid Lunds tingsrätt för mord. Tingsrätten gick först igenom den omfattande bevisningen som fanns mot A.S och konstaterade att åtalet var styrkt bortom rimligt tvivel. Eftersom A.S inte gav någon förklaring till bevisningen höll tingsrätten kvar vid bevisvärdet av åklagarens bevisning och A.S dömdes för mord.¹⁴⁸

Hovrätten beskrev det i sin dom som att ”Ställd inför denna massiva bevisning valde den tilltalade att tuga vid tingsrätten.” Inför överrättsprocessen kom A.S med en berättelse som gick ut på att han var rädd för att berätta sanningen och därför uttalade sig först i hovrätten. Domstolen godtog dock inte denna förklaring eftersom A.S inte pekade ut någon annan person och det då framstod som märkligt att han skulle vara rädd för repressalier. Vidare menade rätten att A.S utsaga framstod som en efterhandskonstruktion anpassad efter bevisningen. Exempelvis har han givit vaga förklaringar om central bevisning. Dessutom har hans berättelse motbevisats av den tekniska bevisningen och A.S har då ändrat sin utsaga. Sammanfattningsvis hade åklagaren styrkt åtalet och A.S berättelse kunde lämnas utan avseende.¹⁴⁹

4.5 Delanalys

4.5.1 Omedelbarhetsprincipen och undantagen

Ända sedan rättegångsbalken infördes har processen präglats av muntlighet, omedelbarhet och koncentration. Trots alla förändringar har förarbetena konsekvent påtalat att principerna ska leva vidare. Dock är det viktigt att skilja på omedelbarhetsprincipen och bevisomedelbarhet. Omedelbarhetsprincipen skulle leva vidare även med ett system likt grundlagsförhören eftersom de tidiga förhören lyfts fram också under huvudförhandlingen. Däremot skulle bevisomedelbarheten rubbas åtminstone under huvudförhandlingen. Samtidigt identifierar uppsatsens utredning en trend under lång tid där principerna har luckrats upp mer och mer. Redan i förarbetena till rättegångsbalken påpekade departementschefen att principerna inte är ett självändamål och att det måste finnas en flexibilitet för att kunna anpassa dem till verkligheten.

Samma resonemang fördes i utredningen *Tidiga förhör*. På grund av samhällsutvecklingen var det nödvändigt att göra fler undantag från omedelbarhetsprincipen. Utredningen hade ett tydligt brottsbekämpningsperspektiv då den påpekade att de nya reglerna var nödvändiga för att kunna realisera straffhotet och upprätthålla förtroendet för rättsväsendet. Vidare lyfte förarbetena fram en rad fördelar med tidiga förhör. Exempelvis att tidiga berättelser utgör det bästa beviset, att skapa incitament för att få parterna att tala och att den

¹⁴⁸ Lunds tingsrätt, dom 2024-01-02 i mål B 3026-23.

¹⁴⁹ Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 2024-04-09 i mål B 403-24.

tilltalade kan ha många skäl att vilja tala och med förändringen får en större möjlighet att göra detta. Vidare är en stor fördel med de tidiga förhören att förhör under förundersökning med exempelvis den tilltalade ändå blir en del av processmaterialet genom att åklagaren läser upp detta. Då är det mer rätts-säkert och effektivt att dessa förhör istället lyfts fram exempelvis genom att spela upp videoförhör eller att genomföra tidig bevisupptagning i domstol.

Vidare lyfte utredningen *Tidiga förhör* problemet att den tilltalade sitter tyst under förundersökningen och därefter anpassar sin berättelse till bevisningen. Utredningen ovan visar att de genomförda förändringarna i denna del inte har fått avsedd effekt. Förarbetena är inkonsekventa genom att de lyfter fram problematiken, men samtidigt poängterar att möjligheten till tidiga förhör knappt ska användas mot den tilltalade. Vidare visar rättsfallsgenomgången att tidig bevisupptagning i domstol aldrig har använts mot en tilltalad. Vad gäller de inspelade videoförhören används även detta mycket sällan och då i princip enbart när den tilltalade har erkänt. Praxisen visar dock att även videoförhören kan fylla en funktion i fall där den tilltalade ändrade sin berättelse. Exempelvis i fallet i Vänersborgs tingsrätt där den tilltalade drog tillbaka sitt erkännande. Åklagaren kunde då peka på det videoinspelade förhöret där den tilltalade noggrant redogjorde för sitt erkännande och för händelseförloppet. Även fallet i Örebro tingsrätt visade att videoförhören kunde användas av åklagaren för att peka på felaktigheter och inkonsekvens i den tilltalades version också i fall då den tilltalade nekar till brott.

Även om det går att se nyttan med de tidiga förhören används de alltså mycket sparsamt gentemot tilltalade. Utifrån lagens ändamål som beskrivs i förarbetena, samt ifrån denna uppsats teoretiska perspektiv, är det därför önskvärt att utvidga tillämpningsområdet för de tidiga förhören. Exakt hur detta bör utformas diskuteras vidare i analysen i avsnitt 6 med inspiration av det danska systemet som redogörs för i avsnitt 5.

4.5.2 Bevisrätt

I en rättsstat ska bevisbördan ligga på åklagaren och det ska vara ett högt beviskrav. Detta är lika viktigt ur ett rättssäkerhetsperspektiv som ur ett brottsbekämpningsperspektiv för att upprätthålla förtroendet för rättssystemet. Därmed vilar ett tungt ansvar på åklagarna att presentera en robust utredning som både utesluter alternativa händelseförlopp och når upp till en viss ribba. Om åklagaren inte kan presentera tillräckligt övertygande bevisning ska, utifrån EKMR och svensk rätt, den tilltalades agerande inte beaktas över huvud taget.

Utgångspunkten i svensk rätt är fri bevisföring och bevisvärdering. Som nämndes ovan ska enligt Balkongmålet åklagaren lägga fram bevisning som kommer över beviskravet, och först då ska den tilltalades förklaring och

motbevisning beaktas. Detta rimmar delvis med Europadomstolens praxis som stadgar att åklagaren först ska ha ett ”prima facie case” och först då ska den tilltalades tystnad eller (brist på trovärdiga) förklaringar beaktas. I dessa fall handlar det oftast om alternativa hypoteser som antingen försvaret lägger fram eller som domstolen självmant prövar. Därför är det värt att påminna om vikten av att åklagarens utredning är så pass robust att alternativa händelseförlopp eller gärningsmän kan uteslutas. Samtidigt har HD poängterat att Balkongmålet inte passar alla typer av mål och att det ibland är mer lämpligt att pröva all bevisning i ett sammanhang.

Högsta domstolen har i exempelvis Balkongmålet uttalat att tystnaden kan få betydelse, särskilt i form av en så kallad förklaringsbörda. I detta sammanhang är det viktigt att domstolen noggrant går igenom åklagarens bevisning och därefter nagelfar den tilltalades berättelse och motbevisning, precis som HD gjorde när de kom fram till en fällande dom i Balkongmålet. Genomgången av underrättspraxis visar att domstolarna ibland, kanske slentrianmässigt, nöjer sig med att konstatera att den tilltalades version inte är motbevisad. Exempelvis skedde så i tingsrätten i Mopedfallet samt i hovrätten i Balkongmålet. Detta är inte tillräckligt utan bevisningen måste värderas noggrant, precis som hovrätten respektive HD gjorde i de två fallen, för att se om den når över ribban eller inte. Vid en sådan granskning kom hovrätten fram till en fällande dom.

Både Resningsfallet och Balkongmålet har i doktrinen tolkats som att den åtalades tystnad, både under hela processen och när hen konfronteras med bevis, kan väga tungt och ses som en indikation på skuld. Särskilt om den åtalade sedan ger falska eller otillräckliga förklaringar. Hur långt sträcker sig då denna förklaringsbörda? Westberg beskriver det antingen som att det blir en bevislättning för åklagaren, eller att det endast ska åläggas den tilltalade när åtalet är styrkt. I sådant fall skulle förklaringsbördan, enligt uppsatsförfattarens mening, sakna en självständig innebörd.

I vilket fall är Westbergs beskrivning korrekt på så sätt att båda synsätten återfinns i praxis. Exempelvis kan de två olika förklaringsbördorna ses i de två refererade avgörandena från HD. De två hovrättsfallen lutar mer mot den ”falska bevisbördan” och går till och med så långt att den tilltalades tystnad inte har något bevisvärde alls. Utifrån HD:s praxis, både i Balkongfallet, Resningsfallet och NJA 1982 s. 164 kan dock den tilltalades tystnad eller brist på trovärdiga förklaringar ha ett värde. Därmed är hovrättens resonemang felaktigt enligt min mening. Målen från Ångermanlands tingsrätt respektive Hovrätten över Skåne och Blekinge (Mopedfallet) visar istället att ifall det finns omfattande bevisning som pekar mot den tilltalade kan detta också kompletteras med att bedöma den tilltalades agerande. Även i det nyare fallet från Hovrätten över Skåne och Blekinge påpekade domstolen att berättelsen

kommit sent, att det inte fanns en godtagbar förklaring till detta och att berättelsen kunde ifrågasättas som en efterhandskonstruktion. Som utredningen i avsnitt 3 har visat är denna typ av bedömningar tillåtna enligt Europakonventionen.

Ytterligare ett argument för tidiga domstolsförhör är HD:s resonemang i Balkongmålet om användandet av polisförhör under huvudförhandlingen. Som nämnts påpekade HD de stora bristerna med polisförhör och att de ofta får ett lågt bevisvärde när de åberopas under huvudförhandlingen. Dessa brister skulle kunna läkas genom ett tidigt domstolsförhör med alla rättssäkerhetsgarantier som det innebär. På grund av detta skulle även dessa förhör få ett högre bevisvärde. Här kan jämföras med synen på bevisvärdet av grundlagsförhören i Danmark, se vidare avsnitt 5.

5 Dansk straffprocess – omedelbarhetsprincipen och bevisvärdet av tystnad

5.1 Inledning

Avsnittet redogör för huvuddragen i den danska straffprocessen. Fokus är på omedelbarhetsprincipen, undantag till denna princip inklusive grundlagsförhöret samt bevisvärdering av tystnad. Syftet är främst att utröna vilka skillnader som finns mellan svensk och dansk straffprocess i dessa avseenden för att se om Sverige kan ta inspiration av de danska lösningarna. Vidare utreds i avsnittet vilken effekt grundlagsförhöret får i praktiken för att sedan utvärdera om Sverige bör införa ett liknande system.

5.2 Retsplejloven – bevisomedelbarhet och muntlighet med vissa undantag

Den danska straffprocessen bygger på anklageprincipen vilket innebär att det är Åklagarmyndigheten som ska driva och bevisa åtalet. Partsprincipen innebär att försvaret och åklagaren ska ses som två parter i processen som har självständiga rättigheter och skyldigheter. Därför intar domstolen en mer passiv och tillbakalutad roll. Detta kompletteras dock av den materiella sanningens princip (principen om den materiella sanningen). Detta innebär att domen så långt som möjligt ska återspegla det verkliga händelseförloppet. Därför är det domstolens uppgift att säkerställa att skyldiga döms likväl som att oskyldiga inte döms. Strävan efter den materiella sanningen utmynnar även i olika skyldigheter för de olika parterna. Exempelvis är domaren skyldig att utifrån 867–868 §§ retsplejloven (Lovbekendtgørelse 2024-03-04 nr. 250) ställa frågor till den som förhörs när intresset av sanningen kräver detta. Vidare har åklagaren en objektivitetsprincip i syfte att sanningen ska komma fram.¹⁵⁰

Huvudförhandlingen utgår från bevisomedelbarhet och omedelbarhetsprincipen. Tanken är att beviset kan bedömas bäst om beviset framförs omedelbart inför domstolen. Principen om bevisomedelbarhet och muntlighet syns i exempelvis 174 § retsplejloven som stadgar att vittnesmål ska framföras direkt framför rätten. Vidare ska övriga bevis läggas fram omedelbart framför domstolen under huvudförhandlingen i både första och andra instans, se 340 § 1 st. retsplejloven. Att omedelbarhetsprincipen gäller framgår av 880 § retsplejloven som föreskriver att domstolen endast får grunda domen på det som framkommit under huvudförhandlingen. Omedelbarhetsprincipen anses ge

¹⁵⁰ Vestergaard s. 21–25.

bästa förutsättningar för en materiellt korrekt dom och stöttar vidare kontradiktionsprincipen eftersom den ger möjlighet till motförhör.¹⁵¹

5.3 Undantag till omedelbarhets- och muntlighetsprincipen – grundlagsförhöret

5.3.1 Allmänt om grundlagsförhöret

När en misstänkt grips och anhålls i Danmark ska denna enligt 71 § 3 st. grundloven (Lov 1953-06-05 nr 169) inom 24 timmar ställas inför en domare, vilket är känt som ett grundlovsförhör (svenska: grundlagsförhör). Syftet med förhöret är att domaren så snabbt som möjligt ska avgöra om den misstänkte ska vara fortsatt frihetsberövad (varetæktfængsel) eller om denne kan sättas på fri fot, vilket framgår av 760 § retsplejeloven. I detta skede ska den misstänkte enligt 764 § 3 st. retsplejeloven förordnas en offentlig försvarare. Vidare har den misstänkte utifrån samma bestämmelse rätt att samtala med sin försvarare innan förhöret.

Under förhöret ska den misstänkte tillfrågas om sin inställning till misstanken och ges möjlighet att uttala sig om anklagelsen, se 764 § 2 st retsplejeloven. Den berättelse som den tilltalade ger eller inte ger där kan därefter få betydelse under den senare huvudförhandlingen. Enligt ovan gäller i Danmark, precis som i Sverige, omedelbarhets- och muntlighetsprincipen. Ett centralt undantag är dock att åklagaren kan peka på den tilltalades tidigare berättelser eller tidigare tystnad. En dansk huvudförhandling inleds nämligen med att den tilltalade utifrån 863 § retsplejeloven får möjlighet att avge sin berättelse i syfte att få en tydlig och sanningsenlig förklaring. Det är alltid frivilligt för den tilltalade att välja om den vill uttala sig eller inte och den tilltalade ska informeras om detta. Detta framgår av principerna som stadgas i 752 § 1 st. retsplejeloven jämfört med 754 § retsplejeloven. På samma sätt har den tilltalade rätt att ljuga och vilseleda, såväl under polisförhör som i rätten. Att detta är straffritt framgår av 159 § straffeloven (Lovbekendtgørelse 2024-04-25 nr 434). Konsekvensen av att den tilltalade inte informeras om misstanken och rätten att tåga blir att det tidigare förhöret inte får lyftas fram till nackdel för den tilltalade som en del av bevisningen under huvudförhandlingen.¹⁵²

Om utsagan vid huvudförhandlingen på ett centralt sätt skiljer sig från den tilltalades tidigare utsaga, exempelvis till polisen eller under grundlagsförhöret, får åklagaren påpeka denna avvikelser. Normalt sett sker detta genom att åklagaren läser upp ett utdrag ur exempelvis polisrapporten och frågar om detta stämmer att den hörde tidigare sagt så. Den tilltalade har i detta skede

¹⁵¹ Vestergaard s. 48.

¹⁵² Exempelvis Vestre Landsret, dom 1996-12-19 i mål U 1997/336.

inte rätt att rådfråga sin försvarare om hur den tilltalade bör besvara frågan, se 754 § 1 st. jämfört med 752 § 5 st. retsplejeloven.

De ovan nämnda undantagen regleras framför allt i 871 § retsplejeloven gällande dokumentbevis. Om dokumentet får återopas som bevisning enligt bestämmelsen ska det enligt första stycket läsas upp direkt under huvudförhandlingen, vilket gör att omedelbarhetsprincipen upprätthålls. Däremot innebär regeln att indirekt bevisning får återopas, exempelvis en parts tidigare förklaring för polis eller domstol i ett grundlagsförhör. Enligt 2 st 2 p i bestämmelsen får anteckningar i rättsboken om den misstänktes tidigare förklaringar läsas upp av åklagaren när den tilltalade antingen avviker från den tidigare förklaringen, vägrar uttala sig eller när den tilltalade inte har infunnit sig. En förutsättning för att dokumentet ska få läggas fram är enligt 873 § retsplejeloven att den tilltalade har fått chans att lämna en sammanhängande redogörelse och har fått relevanta frågor. Dessutom ska rätten motivera varför uppläsningen tillåts och detta ska antecknas i rättsboken, se stycke 2 i samma bestämmelse.

I doktrinen menar Vestergaard att detta anses oproblematiskt eftersom även grundlagsförhören har hållits under lika rättssäkra former som om förhöret hållits under huvudförhandlingen. Dessutom kan en sådan berättelse vara mer i överensstämmelse med verkligheten eftersom den har avgivits i närmre anslutning till händelsen. Av dessa anledningar ses uppläsning av domstolsprotokollet som mer godtagbar än uppläsning av polisrapporten, vilket endast ska ske undantagsvis. Enligt 752 § retsplejeloven är det då också av avgörande vikt att polisförhöret har uppfyllt vissa säkerhetsgarantier, exempelvis att den tilltalade blivit informerad om rättigheten att vara tyst.¹⁵³ I avsnittet nedan redogörs för vilken betydelse grundlagsförhöret har i praktiken.

5.3.2 Grundlagsförhöret i praktiken

I utredningen *Tidiga förhör – nya bevisregler i brottmål* (se avsnitt 4.3) undersöktes även den danska straffprocessen och grundlagsförhöret. För att utvärdera den danska lösningen genomfördes intervjuer med riksåklagaren och dennes medarbetare, presidenten för Østre Landsret (motsvarande svensk hovrätt) och presidenten för Københavns Byret (motsvarande svensk tingsrätt). De intervjuade uppskattade att i ungefär hälften av förhören väljer den misstänkte att ge sin berättelse. Sammanträdet kan bli relativt ingående och ibland hålla på i en eller flera timmar. De påtalade dock att det finns en viss tystnadskultur i form av att den misstänkte väljer att tiga och att detta är särskilt vanligt i mål kopplade till gängrelaterad kriminalitet.¹⁵⁴

¹⁵³ Vestergaard s. 220–222.

¹⁵⁴ SOU 2017:98 s. 118.

Enligt 871 § 2 st. 2p. retsplejeloven kan åklagaren åberopa grundlagsförhöret mot den misstänkte ifall denne var tyst vid grundlagsförhöret. Tystnaden kan därefter under vissa omständigheter (se avsnitt 5.4) tillmätas ett bevisvärde, givet att den misstänkte inte presenterar en godtagbar förklaring till att inte ha uttalat sig tidigare. Utifrån intervjuerna med riksåklagaren m. fl. konstaterade utredningen att bevisvärdet är högre om den misstänkte lämnar sin utsaga vid grundlagsförhöret jämfört med i ett polisförhör. Vidare menade både åklagare och domare att normalt sett anses informationen som framkommer under grundlagsförhören ha högre bevisvärde än eventuella avvikande påståenden som den tilltalade senare framför muntligen under huvudförhandlingen. Domarna tenderar därför att ge högre trovärdighet åt de uppgifter som ges tidigt av en misstänkt. Utredningens slutsats i detta avseende var att utifrån dessa anledningar utgör grundlagsförhöret en central komponent av den danska straffprocessen.¹⁵⁵ Även i doktrinen har exempelvis Jochimsen lyft fram att den förklaring som den tilltalade ger under grundlagsförhöret ofta spelar stor roll för hur utredningen utvecklas och även används för att utvärdera trovärdigheten i den tilltalades eventuella senare förklaringar som avviker från den första.¹⁵⁶

5.4 Bevisrätt

5.4.1 Bevisbörda och beviskrav

Den danska straffprocessen bygger på fri och icke lagreglerad bevisvärdering utifrån de bevis som lagts fram vid huvudförhandlingen. Detta framgår av 880 § retsplejeloven. Likt den svenska straffprocessen behöver domstolen ange vilka omständigheter som anses bevisade och hur dessa påverkar bedömningen, se 844 § retsplejeloven. Som en följd av den fria bevisvärderingen får Højesteret inte pröva bevisvärderingen i det konkreta fallet men däremot om bevisbördereglerna använts korrekt, se 933 § 2 st. tillsammans med 912 § 1 st. 4p.¹⁵⁷

I likhet med Sverige och andra rättsstater har åklagaren bevisbördan för att den tilltalade har begått gärningen och ett högt ställt beviskrav gäller.¹⁵⁸ Vidare menar Münther att det finns två situationer där bevisbördan kan kastas om eller i vart fall sänkas för åklagaren. För det första ifall Åklagarmyndigheten har lagt fram bevis som starkt indikerar den tilltalades skuld, exempelvis ett vittne som har berättat att den såg gärningsmannen på brottsplatsen vid tiden för gärningen. I praktiken kan bevisbördan då kastas om enligt Münther och den tilltalade behöver då kunna motbevisa detta eller i vart fall sänka

¹⁵⁵ SOU 2017:89 s. 118–119.

¹⁵⁶ Jochimsen s. 395.

¹⁵⁷ Exempelvis U 2017/35 H som refereras nedan.

¹⁵⁸ Vestre Landsret, dom 1994-11-24 i mål U 1995/144 jfr U 2002/1496 H.

styrkan av den bevisningen. För det andra har försvaret bevisbördan för objektiva straffrihetsgrunder. Dock ska åklagaren inom ramen för sin objektivitetsprincip utreda och presentera också dessa omständigheter, jämför 96 § 2 st. retsplejeloven.¹⁵⁹

Højesteret har bekräftat den första grunden ovan men beskriver det snarare som en förklaringsbörda. I ett fall presenterade åklagaren bevisning mot den tilltalade T som bestod av DNA-bevis, att T bodde och rörde sig i det aktuella området och att han tidigare varit dömd för en liknande typ av stöld. Utifrån detta beaktade de två underinstanserna att T inte kunnat ge en trovärdig förklaring till hur hans DNA hamnat på insidan av det krossade fönstret. T invände att han därmed var tvungen att bevisa sin oskuld, vilket är otillåtet enligt EKMR artikel 6. Højesteret gick istället på åklagarens linje och konstaterade att underinstansernas bedömning endast innebar att åklagarens bevisning mot honom inte hade någon rimlig förklaring förutom att det var han som begått stölden. Därmed hade underinstanserna tillämpat bevisreglerna på ett korrekt sätt och den tilltalade dömdes även i den högsta instansen.¹⁶⁰

Även i underinstanserna har liknande resonemang förts. Exempelvis i ett fall i Østre Landsret menade domstolen att ifall åklagaren har lagt fram övertygande bevisning kan den tilltalades tystnad anses som ytterligare bevis mot honom. Det är då godtagbart att dra slutsatsen att den enda förnuftiga förklaringen till den åtalades tystnad är att han inte kan ge en rimlig förklaring till de bevis i fallet som pekar på hans skuld. I fallet ansågs dock inte åklagarens bevisning nå upp till den ribban. De tilltalade hade därmed ingen förklaringsbörda och samtliga frikändes.¹⁶¹

5.4.2 Bevisvärdering – särskilt om bevisvärdering av tystnad

Under huvudförhandlingen läggs ett stort fokus på den tilltalade och dennes utsaga. Den tilltalades berättelse kan prövas mot övrig bevisning som presenteras i målet, exempelvis vittnesmål eller teknisk bevisning. Den tilltalade har en principiell rätt att inte uttala sig vilket denna även ska informeras om. Däremot kan denne bli konfronterad med en tidigare avgiven förklaring, vilket inte anses strida mot rätten att inte behöva självinkriminera sig själv.¹⁶²

Vestergaard menar med hänvisning till *Murray mot Storbritannien* att den tilltalades tystnad kan ges ett bevisvärde om den inte uttalar sig om besvärande omständigheter.¹⁶³ Den tilltalade har som tidigare nämnt ingen plikt att uttala sig eller att tala sanning, men den tilltalade ska inte heller informeras

¹⁵⁹ Münther s. 75.

¹⁶⁰ U 2017/35 H.

¹⁶¹ Østre Landsret, dom 2022-06-22 i mål S-262-21.

¹⁶² U 2000/1309 H och Vestergaard s. 204–205.

¹⁶³ Vestergaard s. 86.

om att den inte behöver tala sanning. Jochimsen beskriver det som att den tilltalade på egen risk får avgöra om denne vill avge en felaktig förklaring med risk för att detta kommer fram och att det skadar dennes trovärdighet även i övriga delar och därmed riskerar att få negativa bevismässiga konsekvenser.¹⁶⁴

Juul Eriksen menar i en artikel att åklagare ofta tar upp den tilltalades tystnad som ett bevis för dennes skuld medan försvaret hävdar att det inte har någon betydelse. Utifrån rättspraxis är det inte helt klart vilken roll tystnaden ska spela eftersom detta ofta inte framgår i domskälen. Eriksen lyfter exempelvis fram ett Landsretsfall där åklagaren menade att de tilltalades tystnad under förundersökningen, och delvis under huvudförhandlingen, skulle användas mot dem. Även om Landsreten accepterade resonemanget som förnuftigt menade domstolen samtidigt att åklagaren i grunden har bevisbördan. I det konkreta fallet var bevisningen inte så stark att det krävdes en förklaring från de tilltalade och domstolen frikände därför samtliga.¹⁶⁵ Författaren drar sammanfattningsvis slutsatsen att danska domstolar generellt följer Europadomstolens praxis för förklaringsbördor. Detta innebär att utgångspunkten är att åklagaren har bevisbördan. Tystnad och brist på förklaring används mot den tilltalade, men först när åklagaren har lagt fram så stark bevisning att det kräver en förklaring från den tilltalade.¹⁶⁶

Situationen att den tilltalade är tyst under stora delar av processen och sedan kommer med en förklaring först under huvudförhandlingen prövades i en dom av Vestre Landsret. Den tilltalade, T2, var tyst såväl under förundersökningen som i byreten där han dömdes. I landsreten kom han dock med en förklaring kring vad han gjort vid det påstådda gärningstillfället. Domstolen uttalade här att den sena tidpunkten måste beaktas i förhållande till förklaringens bevisvärde och den tilltalades trovärdighet. Den tilltalade uppgav som anledning att han inte uttalade sig eftersom han inte räknade med att bli dömd i byreten. Landsreten menade dock att utifrån 866 § 2 st. retsplejeloven hade den tilltalade möjlighet att uttala sig även efter att all bevisning lagts fram under huvudförhandlingen. Vidare tog rätten hänsyn till att på grund av den sent uppkomna förklaringen hade åklagaren inte heller möjlighet att motbevisa detta. Vad gällde själva förklaringen analyserade domstolen denna noggrant. Domstolen slog fast att den var detaljfattig, osannolik och inte fick stöd av utredningen. Slutsatsen blev därför att T2s berättelse förkastades och att han ansågs ha begått gärningen.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Jochimsen s. 399.

¹⁶⁵ Vestre Landsrets dom 2005-03-12 i mål S-2315-04.

¹⁶⁶ Juul Eriksen s. 96.

¹⁶⁷ Vestre Landsret, dom 2018-09-17 i mål S-0376-18.

5.4.3 Bevisvärdering av tystnad och sent uppkomna förklaringar i Dödspatrullen-domen

Rättsfallet nedan syftar till att, genom att ge ett konkret exempel, illustrera skillnaderna mellan dansk och svensk straffprocess. Domen är intressant eftersom det handlar om fem svenskar som åtalas i dansk domstol, och därmed i enlighet med dansk processrätt. Frågan om grundlagsförhøret och de tilltalades berättelser är särskilt relevant för denna uppsats.

I augusti 2020 åtalades fem svenskar (A.A.K, M.A.I, M.O, B.O.A och M.A.A) i Köpenhamn för två mord och ett mordförsök.¹⁶⁸ Bevisningen bestod bland annat av ett flertal vittnesmål, videor och foton tagna av vittnen, larmsamtal till 112 av brottsoffret A.A.H och tekniska spår som säkrades på och omkring brottsplatsen.¹⁶⁹ Flyktbilen upphittades en dryg timme efter den aktuella skjutningen. Polisen såg då tecken på att någon hade försökt bränna upp bilen. Vidare hittades i bilen både ett automatvapen och en pistol. Den tekniska undersökningen av patronhylsorna på brottsplatsen pekade mot att skotten hade avlossats från dessa vapen. Vidare hittade polisen även kläder med blod- och krutspår som matchar kläderna som syntes på filmen i slutskedet av händelseförloppet. Mot bakgrund av omständigheterna ovan, det vill säga stölden av flyktbilen, maskeringen, de använda skjutvapnen och försöket att bränna upp flyktbilen, slog domstolen fast att brottet måste ha varit planlagt. Vidare var det enligt rätten klarlagt att samtliga fem gärningsmän hade för avsikt att beröva de två brottsoffrena livet.¹⁷⁰

Domstolen gick därefter vidare till att diskutera identifikation av gärningsmännen. Bevisningen bestod här av att A.A.K, M.O och M.A.A fångades på en övervakningskamera i Köpenhamn mellan 03–04 på natten efter skjutningen. På eftermiddagen dagen efter befann sig A.A.K, M.A.I, och M.O på McDonalds i Helsingør, vilket var bevisat genom dels en övervakningskamera, dels de tilltalades berättelser. Vid denna tidpunkt googlade även en av de tilltalade på dubbelmord i Sennepshaven. Utöver dessa indicier fanns även ett flertal DNA-spår. När M.A.A greps hittades ett par adidasskor där det fanns DNA-avtryck som med en sannolikhet på 1:1 000 000 kom från brottsoffret F.A.M. Vidare fanns i Audin ett stort antal spår som även det med en sannolikhet på 1:100 000 kom från de tilltalade, samt fingeravtryck i bagageutrymmet.¹⁷¹

Efter att ha gått igenom bevisningen som fanns mot de tilltalade gick rätten igenom vilka förklaringar som de tilltalade hade avgivit. M.A.I gav ingen förklaring varken i grundlagsförhøret eller för polisen, utan kom med denna först

¹⁶⁸ Retten i Glostrup, dom 2020-02-28 i mål CL-1920/2020 s. 1–2.

¹⁶⁹ Retten i Glostrup, dom 2020-02-28 i mål CL-1920/2020 s. 2–3.

¹⁷⁰ Retten i Glostrup, dom 2020-02-28 i mål CL-1920/2020 s. 2–5.

¹⁷¹ Retten i Glostrup, dom 2020-02-28 i mål CL-1920/2020 s. 5–6.

under huvudförhandlingen. M.O gav en kort berättelse under ett förhör i domstol den 9 oktober 2019 och A.A.K gav sin berättelse först den 5 december 2019. Även B.O.A och M.A.A gav sin version först under huvudförhandlingen. Gemensamt för samtliga av dessa var att de uttalade sig först vid en tidpunkt då de hade kännedom om flera centrala bevis, särskilt de DNA-spår som fanns. Vidare framstod berättelserna enligt rätten som inkonsekventa, osannolika och som en efterhandskonstruktion för att bortförklara bevisningen. Utifrån den presenterade bevisningen och de tilltalades (brist på) förklaringar ansåg domstolen att det var bevisat att samtliga fem var gärningsmän. Alla dömdes därmed för mord. De tre äldsta fick livstids fängelse och de två yngsta, 17 år gamla vid gärningen, fick 20 års fängelse.¹⁷² Domen överklagades till Østre Landsret i Köpenhamn som till stora delar anslöt sig till Retten i Glostrups bedömning. Alla fem dömdes igen och likt i underinstansen fick de tre äldsta livstids fängelse. Däremot sänktes straffet för de två yngsta från 20 års fängelse till 16 år.¹⁷³

5.5 Delanalys

5.5.1 Grundlagsförhöret

Den danska retsplejeloven och dess grunddrag har stora likheter med den svenska motsvarigheten. Retsplejeloven bygger på en ackusatorisk process med en muntlig huvudförhandling där domen ska avgöras på det som omedelbart förekommit vid huvudförhandlingen. Det kan sägas finnas vissa inkvisitoriska inslag, exempelvis den materiella sanningens princip. Ett betydande exempel på att den danska processen kan sägas vara mer sanningssökande är vilken roll domare har vid förhör. I svensk rätt har domarna möjlighet ("får") ställa frågor till den som hörs. Däremot i dansk rätt är domaren, utifrån intresset av att sanningen kommer fram, skyldig att ställa klagande frågor till den som hörs.

Processen bygger, precis som den svenska, på omedelbarhetsprincipen och bevisomedelbarhet. De båda länderna delar synen på att dessa två principer ger de bästa förutsättningarna för att få en materiellt korrekt dom. Däremot finns det fler undantag i dansk rätt, särskilt i form av grundlagsförhöret. Grundlagsförhöret i sig påminner om en svensk häktningsförhandling, men med skillnaden att den danska huvudförhandlingen fokuserar mer på den tilltalade och dennes förklaring än vad den svenska gör. Därmed kan åklagaren också under huvudförhandlingen peka på den tidigare tystnaden eller förklaringen som den misstänkte avgett i grundlagsförhöret. Dokumentet läses i sådant fall upp vilket gör att omedelbarhetsprincipen upprätthålls, men däremot

¹⁷² Retten i Glostrup, dom 2020-02-28 i mål CL-1920/2020 s. 6–8.

¹⁷³ Østre Landsret, dom 2021-07-09 i mål S-2465-20.

inte bevisomedelbarheten. Samtidigt finns det inget hinder mot att hålla tilläggsförhör och på så sätt även få in bevisomedelbarhet.

Det ska påpekas att Danmark har en lång tradition av att värna om rätten till tystnad och rätten att inte behöva självinkriminera sig. Den misstänkta informeras om dessa rättigheter och kan inte bli bestraffad för sin tystnad eller för att ljuga. Den danska synen på grundlagsförhöret är dock att det är mer problematiskt att åberopa än ett polisförhör eftersom ett förhör i domstol innebär fler rättssäkerhetsgarantier. Här resonerar de danska juristerna på samma sätt som HD gör i Balkongmålet. Detta är en fördel med att införa ett sådant system i Sverige som diskuteras vidare i avsnitt 6. Vidare är en positiv effekt att denna berättelse avges i närmre anslutning till händelsen än om den hade givits under huvudförhandlingen.

Den praktiska utvärderingen visar att i ungefär hälften av alla grundlagsförhör pratar den misstänkta. Detta skulle kunna vara ett tecken på att grundlagsförhören fungerar på ett effektivt sätt och skapar incitament för den misstänkte att tala, men det är svårt att utifrån materialet säkert dra en sådan slutsats. Vidare får dessa utsagor, av ovan nämnda anledningar, ett högre bevisvärde jämfört med ett polisförhör. Dessutom har den tilltalade högre trovärdighet om den uppgiften kommer i grundlagsförhöret än i ett senare skede. Utifrån psykologisk forskning som redovisades i samband med införandet av tidiga förhör i Sverige är det rimligt att dra denna slutsats eftersom förhörspersonen dels har ett färskare minne, dels inte har hunnit påverkas av yttre faktorer. Vidare är det rimligt även ur en processuell synpunkt eftersom den misstänkte inte har hunnit anpassa sin berättelse utifrån bevisningen och utredningen. Sammanfattningsvis utgör grundlagsförhöret en central del av den danska straffprocessen, vilket bekräftades i de intervjuer som genomfördes inom ramen för utredningen om tidiga förhör samt av doktrinen.

5.5.2 Bevisrätt

I danska brottmål är det åklagaren som har bevisbördan och det ställs höga beviskrav för en fällande dom. Allt annat vore orimligt, såväl utifrån EKMR som för att upprätthålla förtroendet för rättssystemet. Ett undantag där Danmark skiljer sig är att för objektiva straffrihetsgrunder kastas bevisbördan om, i jämförelse med Sverige där beviskravet istället sänks. I likhet med Sverige ska domen grunda sig på fri bevisvärdering, vilket dock inte hindrar att det har utvecklats vissa riktlinjer i praxis och av Højesteret.

En sådan situation där Højesteret har meddelat prejudikat är i förhållande till förklaringsbörda. I doktrinen har det beskrivits som att ifall åklagaren har presenterat övertygande bevisning kan bevisbördan kastas om så att den tilltalade genom sin förklaring måste motbevisa det åklagaren har åberopat. Højesteret beskriver det inte som en omkastning av bevisbördan utan konstaterade

istället att bevisningen mot den tilltalade i kombination med att han inte kunde ge någon rimlig förklaring var tillräckligt för att dra slutsatsen för att den var han som begått stölden. Även i underrättsdomarna har detta resonemang anammats och utvecklats. Exempelvis i det refererade fallet i Østre Landsret menade domstolen att i dessa situationer kan tystnaden stärka bevisningen mot den tilltalade. Det är då acceptabelt att dra slutsatsen att anledningen till att den åtalade inte kan förklara bevisningen är för att han är skyldig.

Som tidigare har nämnts har processen ett stort fokus på den tilltalades utsaga – men också en lång tradition av att beakta rätten till tystnad och rätten att inte behöva självinkriminera sig själv. Den danska straffprocessen kan sägas vara mer i linje med Packers brottsbekämpningsmodell på så sätt att den lägger tyngd vid den misstänkte som en viktig informationskälla. Detta hindrar dock inte att dessa två frågor, den tilltalades tystnad respektive icke trovärdiga förklaringar, beaktas inom ramen för bevisvärderingen. Den tilltalade har alltså rätt att vara tyst och att komma med tvivelaktiga förklaringar, men med risk att dennes trovärdighet sänks och därmed att bevisvärdet av förklaringen blir låg. Exakt hur denna bedömning skiljer sig till viss del i praxis. Sammanfattningsvis kan utifrån materialet sägas att danska domstolar följer Europadomstolens praxis för förklaringsbördor som har förklarats i avsnitt 3.

Därmed har åklagaren genom hela processen bevisbördan. För att tystnaden, eller bristen på en trovärdig förklaring, över huvud taget ska beaktas måste åklagaren först lägga fram så stark bevisning att det kräver en förklaring. I detta skede tenderar de danska domstolarna att lägga ett bevisvärde vid den tilltalades agerande. Ett talande fall i Vestre Landsret som refererades var att domstolen först pekade på den övertygande bevisningen från åklagaren. Därefter granskades den tilltalades sena förklaring och då tog domstolen hänsyn till att trovärdigheten är lägre eftersom utsagan kom sent, att den tilltalade inte kunde ge någon godtagbar förklaring till detta och att åklagaren inte haft möjlighet att motbevisa påståendena. Därefter värderades berättelsen noggrant för sig själv och då slog domstolen fast att den var detaljfattig och osannolik. Slutligen granskades den gentemot utredningen och då kunde rätten även konstatera att den saknade stöd i bevisningen. Fallet visar hur åklagarens bevisning och den tilltalades sena förklaringar samspelar och slutligen landar i en fällande dom.

Ett annat fall som på ett tydligt sätt illustrerar skillnaderna mellan svensk och dansk straffprocess är den refererade Dödspatrullen-domen, både i förhållande till grundlagsförhöret och bevisvärderingen av den tilltalades utsagor. Grundlagsförhör hölls i ett tidigt skede med samtliga misstänkta där dessa även valde att utnyttja sin rätt att vara tysta eller gav mycket kortfattade förklaringar. Därefter valde alla att under huvudförhandlingen, det vill säga efter de fått ta del av all bevisning, komma med en förklaring. Situationen var alltså

precis som den problemformulering som beskrevs i avsnitt 1. Efter att domstolen hade gått igenom bevisningen mot de tilltalade fängade domen upp att detta handlade om sena förklaringar, och särskilt att berättelserna kom först när de hade kännedom om den relevanta bevisningen. Därefter analyserades berättelserna noggrant och domstolen kunde då slå fast att de var inkonsekventa, osannolika och med tanke på i vilket skede de kom i framstod som en efterhandskonstruktion anpassad efter bevisningen. Sammanfattningsvis visar domen hur åklagarens bevisning, i form av främst indicier, tillsammans med en brist på förklaring (eller en sen/otillräcklig förklaring) leder till en fällande dom.

6 Slutanalys och de lege ferenda

6.1 Inledning

Frågan som besvaras i denna slutanalys är i vilken utsträckning danska grundlagsförhör och dansk bevisvärdering i den beskrivna situationen kan utgöra effektiva verktyg i svensk brottsbekämpning. Analysen kommer först att analysera frågan om grundlagsförhören och att ge förslag de lege ferenda hur erfarenheterna från dessa skulle kunna implementeras i svensk rätt. Straffprocessen utgör en helhet och för att en variant av grundlagsförhören skulle vara effektiv i brottsbekämpningen kommer justeringar i andra delen av processen behöva göras. Därför kommer därefter bevisvärdet av tystnad att diskuteras utifrån utredningen av EKMR och lärdomar från dansk rätt för att se hur detta bör anpassas i svensk rätt.

6.2 Danska grundlagsförhör i Sverige?

Utredningen av de danska grundlagsförhören visar att det är ett institut som uppskattas mycket av danska jurister, såväl av åklagare som av domare och försvarsadvokater. Funktionen som ett grundlagsförhör skulle fylla är att tidigt få en berättelse från den tilltalade som kan användas dels som utgångspunkt för den fortsatta utredningen, dels vid huvudförhandlingen ifall den tilltalade senare väljer att ändra sin berättelse eller inte vill eller kan uttala sig.

En invändning mot detta framfördes i SOU 2017:98 där utredningen ansåg att det inte är meningsfullt att hålla denna typ av förhör eftersom den tilltalade ändå har en rätt att vara tyst och att inte behöva självinkriminera sig. Inledningsvis kan sägas att det stämmer att den tilltalade utifrån EKMR har dessa rättigheter och att denne inte heller ska bestraffas för att vara tyst. Däremot har de danska erfarenheterna visat att den tilltalade ofta väljer att yttra sig och det kan även vara i dennes intresse. Utvärderingen av de danska grundlagsförhören visar att i åtminstone hälften av de misstänkta väljer att ge en version i detta skede. I dessa fallen stämmer alltså inte invändningen. Möjligen för att grundlagsförhöret ger incitament för den misstänkte att ge sin version av händelsen. Dessutom visade SOU 2017:98 att det kan finnas flera skäl till att en tilltalad vill avge sin version tidigt. Exempelvis att slippa göra det inför medtilltalade eller för att bidra till utredningen för att få strafflindring. Även i dessa fall är det fördelaktigt att kunna göra detta i domstol. Dessa berättelser kan därefter användas både som utgångspunkt för den fortsatta utredningen och för att kunna peka på eventuella avvikelser som framkommer vid huvudförhandlingen. Detsamma gäller om den tilltalade inte längre vill yttra sig.

Vidare finns det skäl att hålla dessa förhör även om den tilltalade väljer att vara tyst. Ifall den tilltalade väljer att vara tyst eller att komma med sin

berättelse i ett sent skede kan nämligen detta ges ett bevisvärde, eller i vart fall kan den tilltalade åläggas en förklaringsbörd. Exakt hur detta ska göras kommer diskuteras vidare inom ramen för bevisvärderingen av tystnad (se avsnitt 6.3).

Det viktigaste motargumentet mot detta är att det är rättsosäkert. Att ge tystnaden negativ bevisverkan kan ses som att åklagarens bevisbörd lindras eller till och med att bevisbördan åläggs den tilltalade. Så är dock inte fallet eftersom åklagaren fortsatt kommer att ha bevisbördan genom hela processen och tystnaden bara beaktas först efter att åklagaren har lagt fram mycket stark bevisning. Vidare är detta tillåtet inom ramen för EKMR, vilket kommer utvecklas nedan i avsnitt 6.3. Dessutom är det värt att påminna om att det inte behöver vara ett motsatsförhållande mellan rättssäkerhet och brottsbekämpning. Precis som Lindblom påpekade kan framför allt välfungerande bevisregler vara fördelaktiga både för rättssäkerheten och brottsbekämpningen.

Hur skulle då ett tidigt domstolsförhör kunna förbättra rättssäkerheten? Anledningen till detta är för att den tilltalades tystnad, eller sent uppkomna förklaringar, beaktas redan idag. Skillnaden är att idag sker det genom en hänvisning till polisförhöret. I enlighet med HD:s resonemang i Balkongmålet saknar dessa de rättssäkerhetsgarantier som ett domstolsförhör har. Även de danska juristerna har pekat på rättssäkerhetsfördelarna med grundlagsförhör. En tilltalad skulle alltså få rätt till ett tidigt domstolsförhör tillsammans med sin försvarare där objektiva domare leder förhöret istället för polisen. Konsekvensen blir att förhöret kan få ett högre bevisvärde av dessa anledningar men också för att den tilltalade anses mer trovärdig om den uttalar sig i detta stadiet. Detta utifrån både psykologisk forskning om hur minnet fungerar, att den tilltalade inte har hunnit påverkas utifrån men också rent processuellt att den misstänkte inte haft möjlighet att anpassa sin berättelse. Sammanfattningsvis skulle det tidiga förhöret göra bevisreglerna mer ändamålsenliga och föra oss närmre sanningen, i likhet med den materiella sanningens princip i Danmark, och därmed gynna både rättssäkerhet och brottsbekämpning.

Den föreslagna förändringen ligger även i linje med den svenska rättsutvecklingen på området. Det är inte bara åklagare som påpekar behovet av denna reform. Även utredningen *Tidiga förhör* identifierade behovet av att möta problemet med tilltalade som först är tysta och sedan anpassar sin berättelse till bevisningen. Vad gäller möjligheten att åberopa videoförhör har den kvantitativa undersökningen visat att detta sker i ytterst få fall och i princip utslutande då den tilltalade erkänner brottet. Dessutom löser inte tidiga videoförhör problemet med att dessa förhör ges ett lågt bevisvärde eftersom de är rättsosäkra. En mer relevant lösning som påminner om grundlagsförhöret är möjligheten till tidig bevisupptagning som infördes genom 23 kap. 15 § RB. Även om utredningen såg problemet med tilltalade som anpassade sina

berättelser, presenterade den ingen lösning på problemet. Redan i propositionen framgick det att detta enbart skulle användas mot misstänkta i ytterst begränsade fall och i praktiken bara när den misstänkte både samtycker till detta och erkänner brottet. Verkligheten visar dessutom att paragrafen inte har använts en enda gång på detta sätt. För det första kan det därför konstateras att paragrafen inte har använts som tänkt eftersom den inte heller har använts mot misstänkta som vill erkänna brottet, vilket de kan ha flera skäl att göra. Istället har videoförhör använts vilket är mindre rättssäkert och får lägre bevisvärde. Vidare framgår det av argumentationen ovan att det finns starka skäl för att hålla ett tidigt domstolsförhör i fall även då den misstänkte varken samtycker till detta eller erkänner brottet. Ett förslag som uppsatsen bidrar med är därför att vända på presumtionen i 23 kap. 15 § RB så att tidig bevisupptagning i domstol ska ske om detta inte är olämpligt. Utifrån de presenterade argumenten bör det i majoriteten av fallen vara lämpligt att hålla dessa förhör. Jag ansluter mig här alltså till utredningens förslag eftersom det dels finns flera fördelar, dels skulle detta kunna leda till att den möjlighet som redan finns i lagstiftningen faktiskt börjar användas i praktiken.

En anledning att inte ha en tidig bevisupptagning, vilket berördes i förarbetena, är att detta inte skulle vara försvarbart ur ett processekonomiskt perspektiv. För att komma runt detta problem kan den tidiga bevisupptagningen med fördel hållas i samband med häktningsförhandlingen, precis som de danska grundlagsförhören genomförs. Exakt hur detta skulle kunna utformas ligger dock utanför uppsatsens område. Vidare finns det andra processekonomiska fördelar med tidig bevisupptagning i domstol. Utredningen av tidiga förhör pekade på att processen blir mer effektiv om båda parterna kan lägga fram sin inställning och bevisuppgifter i ett tidigt skede, istället för att de kommer fram vid huvudförhandlingen. På så sätt kan också, så som sker i Danmark, utredningen anpassas utifrån den misstänktes version då dennes uppgifter kan kontrolleras. En positiv effekt som Åklagarmyndigheten pekade på i detta sammanhang var att detta kan leda till kortare häktningstider.

En sista fråga som behöver diskuteras är hur de föreslagna förändringarna förhåller sig till de grundläggande principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration och hur dessa ska avvägas. I stort innebär de föreslagna förändringarna ingen större avvikelse jämfört med gällande rätt. Det finns redan idag möjlighet till tidig bevisupptagning i domstol, att åberopa inspelade videoförhör och att läsa upp polisförhör. Däremot bör dessa användas i större utsträckning än idag. Redan när rättegångsbalken infördes påpekade departementschefen i förarbetena att principerna inte har ett egenvärde och att de måste kunna anpassas efter omständigheterna. Precis detta tog utredningen om tidiga förhör fasta på. Samhället har genomgått stora förändringar sedan 1948 och särskilt vad gäller karaktären av brottsligheten. Även straffprocessen ser annorlunda ut. Därmed behöver principerna justeras, speciellt för att

realisera straffhotet i tillräcklig grad och därmed upprätthålla förtroendet för rättssystemet. Som tidigare nämnts måste den materiella riktigheten vara den högst värderade ledstjärnan och då kan det påminnas om att tidiga berättelser utgör det bästa beviset.

Utifrån detta är anpassningar av principerna nödvändiga. Omedelbarhetsprincipen ändras egentligen inte i förhållande till gällande rätt. Och även om det i större grad blir uppspelade förhör upprätthålls omedelbarhetsprincipen eftersom domarna fortsatt kommer att grunda domen på det som framställs omedelbart inför dem. Däremot innebär det ett ingrepp i bevisomedelbarheten. För att det inte ska bli ett för stort ingrepp kan i samband med uppspelningen av det tidiga förhöret även ett tilläggsförhör hållas. Den kvantitativa undersökningen visar att det är precis så det har gått till när det gäller videoförhör och samma ordning kan därmed behållas. Huvudförhandlingen kommer fortsatt att vara muntlig som utgångspunkt, men uppspelningar av tidig bevisupptagning innebär en avvikelse. Justeringen är av ovan nämnda anledningar motiverade och dessutom kommer ändamålen med muntligheten att upprätthållas. Domstolen kan processleda förhöret, men detta kommer istället att ske i ett tidigare stadie samt under tilläggsförhöret under huvudförhandlingen. På så sätt kommer allmänheten fortsatt ha samma insyn eftersom de kommer kunna se såväl uppspelningen som tilläggsförhöret. Slutligen innebär inte förändringarna en återgång till den tidigare skriftliga processen som drog ut på processen utan sammanfattningsvis kommer domen fortsatt vara grundad på det som framkommer omedelbart för domstolen under den koncentrerade huvudförhandlingen.

Sammanfattningsvis är införandet av en variant av grundlagsförhöret i linje med uppsatsens teori. Grundlagsförhöret rimmar med brottsbekämpningsperspektivet på så sätt att det betonar den misstänkte som en stark informationskälla. Samtidigt har den starka inslag av rättssäkerhet i form av att förhöret i sig är en ackusatorisk process inför en oberoende domare och enligt brottsbekämpningsteorin skulle ses som ett onödigt hinder i processen. Här kan påminnas om Lindbloms resonemang om att bra bevisregler, vilket en variant av grundlagsförhör anses vara, gynnar både rättssäkerheten och brottsbekämpningen. Slutligen är därför grundlagsförhöret också lämpligt utifrån begreppet rättstrygghet, nämligen att ge bättre förutsättningar för korrekta fällande domar och därmed klara upp och förebygga fler grova brott. Hur detta ska gå till utvecklas i avsnittet nedan.

6.3 Bevisvärdering av tystnad

En svensk variant av grundlagsförhör hade blivit relativt tandlös om inte den tilltalades agerande kan tas in i bevisvärderingen. Den huvudsakliga poängen med att införa detta är, ur ett brottsbekämpningsperspektiv, att hålla förhöret

i ett stadie då den tilltalade inte har fått möjlighet att anpassa sin berättelse utifrån bevisningen. Därmed är det intressant att analysera vilka förändringar som hade behövt ske i svensk bevisvärdering för att den brottsbekämpande effekten ska uppnås.

I avsnitt 4.4.2 konstaterades att bevisbördan ligger på åklagaren och att ett högt beviskrav ska gälla. Oavsett vilket synsätt man anlägger måste åklagaren först lägga fram en robust utredning som når upp till en hög bevisstyrka innan domstolen beaktar den tilltalades agerande. Detta gäller dels utifrån Europadomstolens praxis som innebär att tystnad ska beaktas först när åklagaren har presenterat ett prima facie-case, dels utifrån HD:s modell i Balkongmålet samt praxis om förklaringsbörda. Även ur ett brottsbekämpningsperspektiv är det önskvärt att åklagaren har bevisbördan och att höga beviskrav gäller. Att alltför många oskyldiga döms skulle urholka förtroendet för rättsväsendet. Detta skulle på sikt kunna skada även brottsbekämpningen.

Utredningen visar att det inte finns en tydlig praxis i svenska domstolar kring hur tystnad ska bevisvärderas. Ett möjligt synsätt är att använda Balkongmålets modell vilket innebär att åklagaren först ska nå över bevisribban och sedan beakta försvarets invändningar. Detta kallas av Westberg för en falsk förklaringsbörda och skulle inte leda till att fler brott klaras upp än idag. Istället föreslår denna uppsats att den svenska bevisvärderingen bör ligga i linje med den danska praxisen, som i sin tur är anpassad till Europadomstolens domar på området.

Højesteret beskrev i sin dom detta på ett tydligt sätt. Det handlar inte om en omkastning eller ens lindring av bevisbördan, utan snarare att bevisningen i kombination med avsaknad av rimlig förklaring är tillräckligt för att åtalet ska vara styrkt. På liknande sätt har de danska underrätterna resonerat, exempelvis Østre Landsret som konstaterade att den tilltalades tystnad kan stärka värdet av bevisningen som åklagaren presenterar. Högsta domstolen har inte på ett tydligt sätt klarlagt om den tilltalades agerande kan stärka den befintliga bevisningen eller om den ska beaktas först efter att åklagarens bevisning redan nått upp till bevisribban. Däremot i svenska underrätter har det danska synsättet anammats inom ramen för den fria bevisvärderingen, exempelvis i Mopedfallet och domen som meddelades i april 2024 av Hovrätten över Skåne och Blekinge.

Uppsatsen föreslår därför *de lege ferenda* att svenska domstolar bör bevisvärdera på liknande sätt som de danska domstolarna. Det vill säga i linje med Europadomstolens praxis. Detta innebär att när åklagaren har presenterat övertygande bevisning, nämligen ett ”prima facie”-case men som inte nödvändigtvis når upp till beviskravet, kan den tilltalades agerande också ges negativ bevisverkan. Detta skulle leda till fler fällande domar, vilket är positivt

enligt uppsatsens teori, eftersom åklagarens bevisning kan fyllas på av den tilltalades agerande och därmed nå upp till bevisribban. För att uppfylla kraven enligt EKMR ska den tilltalade ha advokat under förhöret, vilket denne kommer ha i en version av grundlagsförhöret. Vidare ska åklagaren ha bevisbördan och tystnaden får inte vara det centrala beviset. Dessutom ska tystnaden ges ett bevisvärde bara om den tilltalade inte kan ge en godtagbar förklaring till varför den har varit tyst.

Denna bedömning ska fortsatt ske inom ramen för den fria bevisvärderingen, vilket är ett krav enligt Europadomstolens praxis. Däremot hade det varit fördelaktigt att HD klargör att bevisvärdering enligt tystnad bör gå till enligt ovan. Om det finns stark bevisning mot den tilltalade samt att det saknas en förklaring, eller att den ges i ett sent skede, är det rimligt att dra slutsatsen att detta är för att den tilltalade har begått gärningen. Detta kan även beskrivas som det gör i Nordirland och som Europadomstolen menade var godtagbart att dra slutsatsen att den tilltalade är skyldig. Därmed ligger en sådan här bevisvärdering även i linje med den ordning som gäller idag att bevisvärderingen ska ske på ett strukturerat sätt och utifrån rationella skäl. Om en sådan bedömning görs bör även den tilltalades agerande kunna tillmätas ett bevisvärde.

Ännu viktigare än att ge tystnaden ett bevisvärde är dock att noggrant granska den tilltalades utsaga. I denna bedömning behöver domstolen beakta att den tilltalade haft tillgång till bevisningen samt kontrollera berättelsen mot utredningen, på så sätt som skedde i Balkongmålet och Resningsfallet. Studien av underrättspraxisen visade att exempelvis Helsingborgs tingsrätt kort konstaterade att åklagaren inte hade motbevisat den tilltalades sent uppkomna invändning. En mer ändamålsenlig bedömning skedde istället av hovrätten i det fallet som synade berättelsen och kunde peka på felaktigheter och brister i utsagan. Därmed sänktes också den tilltalades trovärdighet och dessa invändningar sänkte därför inte värdet av åklagarens bevisning.

Ur ett större perspektiv kan sägas att uppsatsen föreslår att rätten till tystnad inskränks i viss mån, men att detta är motiverat från uppsatsens teori. Rätten till tystnad är inte absolut utan kan begränsas när detta är motiverat, exempelvis för att inte misstänkta ska kunna utnyttja detta för att bli felaktigt frikända. Utifrån den rådande situationen i samhället och särskilt den låga uppklärningsgraden är det motiverat att röra sig mer i den brottsbekämpande riktningen på Packers skala. Det finns också anledning att genomdriva denna förändring med tanke på rättstryggheten och statens skyldighet att skydda medborgarna, även som en positiv förpliktelse enligt EKMR. När uppklärningsgraden är så låg som 25 % är det motiverat att fråga sig om inte samhället riskerar att få en bristande sammanhållning och att förtroendet för rättssystemet urholkas. Samtidigt är modellerna inte rakt av motpoler utan bygger på

vissa gemensamma antaganden som exempelvis statens maktbegränsning. Vidare är förändringen som ovan diskuterats acceptabel även ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Slutligen är det viktigt att komma ihåg att straffprocessen ska ses som en helhet, något som Europadomstolen genomgående påminner om i sina domar. Därmed måste det beaktas att även om rättssäkerheten sänks i denna del kan ett införande av en variant av grundlagsförhøret stärka den i en annan del. Förslagen ska därför ses som en helhet.

En viktig kritik är att fråga sig om domaren verkligen ska vara ”brottsbekämpande” som Westberg gör i sin artikel. Domaren ska fortsatt vara objektiv och inte brottsbekämpande då detta är en uppgift för Åklagarmyndigheten och Polismyndigheten, inte för domstolarna. Åklagaren spelar här en avgörande roll både i att lägga fram stark bevisning men också att på ett pedagogiskt och övertygande sätt förklara varför och på vilket sätt den tilltalades agerande bör vägas in i bedömningen. Samtidigt bör det påpekas att, precis som JK uppmärksammade, för att rättstryggheten ska vara tillfredsställande krävs att domare dömer när förutsättningarna för detta finns. Uppsatsens förslag kan därmed förhoppningsvis skapa bättre förutsättningar för att döma. Vidare kan den svenska straffprocessen anamma mer av den materiella sanningens princip som finns i Danmark. Detta skiljer sig egentligen inte i någon större utsträckning från det svenska systemet som redan bygger på den materiella korrektheten som det mest upphöjda värdet, tillsammans med den strukturerade och rationella bevisvärderingen.

6.4 Slutord

Uppsatsens slutsatser och förslag kan enklast illustreras med Dödspatrullen domen. I fallet hölls grundlagsförhör med samtliga misstänkta inom 24 timmar och deras tystnad och sent uppkomna förklaringar beaktades inom ramen för den fria bevisvärdering vilket resulterade i fällande domar. Utifrån analysen ovan kan därför uppsatsens förslag sammanfattas i följande punkter.

1. En svensk variant av de danska grundlagsförhøren bör införas. Detta sker lämpligen genom att ändra till en presumtion för tidig bevisupptagning i domstol enligt 23 kap. 15 § RB. Av processekonomiska skäl kan detta sammanfogas med häktningsförhandlingen.
2. Bevisvärdering av tystnad bör, med hänsyn till intresset av brottsbekämpning, göras på liknande sätt som i Danmark och i linje med Europadomstolens praxis. Den tilltalades förklaring bör nagelfaras gentemot utredningen. Detta ska ske genom fri bevisvärdering och HD kan därför bidra med ett prejudikat som klargör hur bevisvärderingen kan gå till i dessa fall.

Utifrån uppsatsens utredning finns det indikationer som pekar på att dessa förslag hade varit effektiva i brottsbekämpningen. Det vill säga hade lett till fler materiellt korrekta fällande domar för grova brott i form av dödligt skjutvapenvåld. Självklart är det svårt att förutsäga att det rent kvantitativt kommer att öka upplärningsgraden. Statistiken från Danmark visar i vart fall att upplärningsgraden där är 2–3 gånger högre för dessa typer av brott, även om det är svårt att identifiera den exakta orsaken till detta. Vidare finns det kvalitativt stöd för att förändringarna skulle kunna leda till den avsedda effekten. Högsta domstolens resonemang i Balkongmålet visar att den tilltalades utsaga skulle kunna ges högre bevisvärde eftersom de hörs i domstol och inte i polisförhör. Vidare kan åklagarens bevisning fyllas på av den tilltalades tystnad för att på så sätt nå upp till beviskravet. Sammanfattningsvis är förslagen i alla fall delvis en lösning på felaktiga frikännande domar vid efterhandskonstruktioner eftersom detta kan beaktas samt att den tilltalades berättelse analyseras mer noggrant.

I slutändan handlar det dock mer än något annat om en principiell avvägning. Utifrån att skjutvapenvåldet ökar samtidigt som upplärningsgraden sjunker är det motiverat för den svenska straffprocessen att röra sig mer mot brottsbekämpning. Staten har förpliktelser gentemot medborgarna både i form av att skydda individen, men också att skydda kollektivet mot brott samt att klara upp dessa när de ändå begås. På samma sätt är det viktigt både för rättstryggheten och rättssäkerheten, som JK påpekade, att en viss upplärningsgrad upprätthålls för att inte förtroendet för systemet ska urholkas. Genom införandet av svenska grundlagsförhör och den föreslagna bevisvärderingen kan straffprocessen balansera brottsbekämpningens behov med individens rättigheter, vilket skulle kunna öka upplärningsgraden för grova brott såsom dödligt skjutvapenvåld. För den vidare forskningen skulle en mer fördjupad analys av eventuella begränsningar i rätten till insyn kunna utredas för att analysera hur balansen mellan kollektivet och individen skulle kunna upprätthållas. Ytterligare ett uppslag är en djupgående jämförelse mellan fler rättsordningar, exempelvis de anglosaxiska som har liknande system som de föreslagna och som berördes i avsnitt 3.

Uppsatsen gör inte anspråk på att lösa den svenska gängkriminaliteten eller ens problemet som diskuterades i avsnitt 1. Snarare ska den ses som ett inlägg i den aktuella rättspolitiska debatten. Kritik mot de framförda förslagen är naturlig och välkomnas som en del av en konstruktiv debatt. Denna uppsats vill dock bidra med ett konkret förslag som kan bidra till att förbättra i vart fall en del av straffprocessen. Genom att ur ett brottsbekämpningsperspektiv analysera och dra lärdom från en närliggande rättsordning och samtidigt beakta EKMR kan vi bredda vår förståelse för olika tillvägagångssätt inom brottsbekämpning.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 1926:31 och 32 Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning.

SOU 1938:44 Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk.

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

SOU 2019:38 Stora brottmål – nya processrättsliga verktyg.

Konstitutionsutskottets betänkande 1993/94:KU24 angående prop. 1993/94:117.

Propositioner

Prop. 1931:80 Angående huvudgrunderna för en rättegångsreform.

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

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

Prop. 2004/05:131 En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol.

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

Myndighetsskrivelser

Brå 2021:8, 'Dödligt skjutvapenvåld i Sverige och andra europeiska länder'.

European Court of Human Rights, 'Guide on Article 6 – Right to a fair trial (criminal limb)', tillgängligt på [echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_6_criminal_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_6_criminal_eng) (besökt 2024-05-21).

Åklagarmyndigheten, 'Åtal väckt i stort dansk-svenskt narkotikaärende', pressmeddelande tillgängligt på [aklagare.se](https://www.aklagare.se) (besökt 2024-05-21).

Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 1980 s. 725.

NJA 1982 s. 164.

NJA 1990 s. 210.

NJA 1991 s. 161.

NJA 1992 s. 532.

NJA 2010 s. 168.

NJA 2011 s. 638.

NJA 2013 s. 931.

NJA 2015 s. 702.

NJA 2019 s. 347.

NJA 2021 s. 286.

NJA 2023 s. 29 (I).

Övriga svenska domstolar och förvaltningsmyndigheter

Gävle tingsrätt, dom 2023-03-31 i mål B 3936-22.

Helsingborgs tingsrätt, dom 2021-02-17 i mål B 3370-20.

Hovrätten för Nedre Norrland, dom 2020-04-16 i mål B 751-19.

Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 2021-09-04 i mål B 904-21.

Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 2024-04-09 i mål B 403-24.

Lunds tingsrätt, dom 2022-05-06 i mål B 670-22.

Lunds tingsrätt dom 2023-05-03 i mål B 1196-23.

Lunds tingsrätt, dom 2024-01-02 i mål B 3026-23.

RH 2008:58.

Skellefteå tingsrätt dom 2022-12-14 i mål B 769-22.

Vänersborgs tingsrätt, dom 2022-07-05 i mål B 1257-22.

Ystads tingsrätt, dom 2021-05-03 i mål B 773-21.

Ångermanlands tingsrätt, dom 2019-03-19 i mål B 198-19.

Örebro tingsrätt, dom 2022-08-25 i mål B 5503-21.

Højesteret

U 2017/35.

U 2002/1496.

U 2000/1309.

Övriga danska domstolar och förvaltningsmyndigheter

Retten i Glostrup, dom 2020-02-28 i mål CL-1920/2020.

Vestre Landsret, dom 1994-11-24 i mål U 1995/144.

Vestre Landsret, dom 1996-12-19 i mål U 1997/336.

Vestre Landsret, dom 2005-03-12 i mål S-2315-04.

Vestre Landsret, dom 2018-09-17 i mål S-0376-18.

Østre Landsret, dom 2021-07-09 i mål S-2465-20.

Østre Landsret, dom 2022-06-22 i mål S-262-21.

Europadomstolen

Allan v. U.K., no. 48539/99, ECHR 2002-IX.

Averill v. the U.K., no. 36408/97, ECHR 2000-VI.

Condron v. the U.K., no. 35718/97, ECHR 2000-V.

Ibrahim and others v. the U.K [GC], nos. 50541/08, 50571/08, 50573/08 och 40351/09, 2016-09-13.

Jalloh v. Germany [GC], no. 54810/00, ECHR 2006-IX.

Janosevic v. Sweden, no. 34619/97, ECHR 2002-VII.

J.B. v. Switzerland, no. 31827/96, ECHR 2001-III.

John Murray v. the U.K [GC], no. 18731/91, 1996-02-08.

Saunders v. the U.K., no. 19187/91, 1996-12-17.

Stojkovic v. France and Belgium, no. 25303/08, 2011-10-27.

Övrigt

Bureau of Justice Statistics, 'Prisoners in 2022 – Statistical Tables', <https://bjs.ojp.gov/library/publications/prisoners-2022-statistical-tables>, (besökt 2024-05-21).

Dagens Juridik, 'Vi behöver ett reformerat häktningsinstitut', dagensjuridik.se/debatt-vi-behoover-ett-reformerat-haktningsinstitut/ (artikel av Daniel Larson) (besökt 2024-05-21).

Expressen, 'Allt de lärt sig i Sverige straffade sig i Danmark', [expressen.se/kronikor/fredrik-sjoshult/allt-de-lart-sig-i-sverige-straffade-sig-i-danmark/](https://www.expressen.se/kronikor/fredrik-sjoshult/allt-de-lart-sig-i-sverige-straffade-sig-i-danmark/) (besökt 2024-05-21).

Expressen, 'Martin Cullberg försvarade värsta gängen – blir polis', [expressen.se/kronikor/fredrik-sjoshult/martin-cullberg](https://www.expressen.se/kronikor/fredrik-sjoshult/martin-cullberg) (besökt 2024-05-21).

Expressen, 'Regeringen vill ta efter dansk lag om tidiga bevis', <https://www.expressen.se/nyheter/krim/regeringen-vill-ta-efter-dansk-lag-om-tidiga-bevis/> (besökt 2024-05-21).

Lunds universitet, 'Danmark har ett 30-årigt försprång i arbetet mot gängvård', lu.se/artikel/danmark-har-ett-30-arigt-forsprang-i-arbetet-mot-gangvald (artikel av Ulrika Oredsson) (besökt 2024-05-21).

SVT, 'Så få skjutningar leder till fällande dom i Sverige', [svt.se/nyheter/granskning/ug/sa-fa-skjutningar-leder-till-fallande-dom-i-sverige](https://www.svt.se/nyheter/granskning/ug/sa-fa-skjutningar-leder-till-fallande-dom-i-sverige) (besökt 2024-05-21).

TT Nyhetsbyrån, 'Polissamarbete mot kriminalitet över gränsen' (artikel av Cecilia Klintö) (publicerad 2020-10-11).

Litteratur

Bogdan, Michael: *Komparativ rättskunskap*. 2. uppl., Stockholm 2003.

Dahlman, Christian: *Beviskraft : metod för bevisvärdering i brottmål*. Stockholm 2018.

Danelius, Hans, Danelius, Johan, Bull, Thomas och Cameron, Iain: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis : en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. Stockholm 2023.

Diesen, Christian: 'Precision i straffprocessen – om gärningsbeskrivning, bevisuppgift och förebringande av förundersökningsutsaga'. *JT* 2009/10 nr. 3 s. 502–529.

Ekelöf, Per-Olof, Edelstam, Henrik och Heuman, Lars: *Rättegång. Fjärde häftet*. 7 uppl., Stockholm 2009.

Ekelöf, Per-Olof, Bellander, Henrik, Edelstam, Henrik och Pauli, Mikael: *Rättegång. Femte häftet*. 9 uppl., Stockholm 2024.

Fabri, Marco, Langbroek, P.M: *The challenge of change for judicial systems*. Amsterdam 2018.

Fitger, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Per, Palmkvist, Ragnar och Renfors, Cecilia: Rättegångsbalken (2023-12-08, version 95, JUNO) 23 kap. 15 §.

Frände, Dan: *Finsk Straffprocessrätt I*. Helsingfors 1999.

Husa, Jaakko: 'Guarding the Constitutionality in Laws in the Nordic Countries', *The American*

Journal of Comparative Law 2000 s. 345—382.

Jochimsen, Jørgen: *Bevisførelse i retssager*. Köpenhamn 2012.

Johansson, Britta: *Tidiga bevis till vilken nytta?*. Examensarbete vid Lunds universitet, maj 2024.

Juul Eriksen, Michael: 'Indskrænkninger i den frie bevisbedømmelse'. *Ugeskrift for Retsvæsen* U.2006B.93 s. 93–100.

Justitiekanslern: *Rättssäkerheten i brottmål : rapport från JK:s andra rättssäkerhetsprojekt*. Stockholm 2009.

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

Krunke, Helle och Thorarensen, Björg: *The Nordic constitutions : a comparative and contextual study*. Oxford 2018.

Lindblom, P.H: 'Tvekamp eller inkvisition'. *SvJT* 1999 s. 617–655.

Münther, Jesper: *Straffepoces: kompendium*. Köpenhamn 2020.

Nordlander, Anna: 'Förklaringsbördan i brottmål och dess förenlighet med oskyldighets-

presumtionen'. *SvJT* 2017 s. 653.

Nowak, Karol: *Oskyldighetspresumtionen*. Lund 2021.

Packer, Herbert L: *The limits of the criminal sanction*. Stanford 1968.

Peczenik, Aleksander: 'Juridikens allmänna läror', *SvJT* 2005 s. 249–272.

Peczenik, Aleksander: *Juridikens teori och metod*. Stockholm 1995.

Renfors, Cecilia: 'Varför muntlighet?'. *SvJT* 100 år (festskrift) s. 323–330.

Sarnecki, Jerzy: *Introduktion till kriminologi II*. Lund 2015.

Thornefors, Rättegångsbalk (1942:740) 30 kap. 2 §, Lexino, 2019-12-01 (JUNO).

University of Michigan, *The Guide to American Law: Everyone's Legal Encyclopedia*. Eagan 1983.

Vestergaard, Jørn: *Straffeproses – grundtræk af dansk strafferetspleje*. Köpenhamn 2017.

Westberg, Peter: 'Förklaringsbörda och knölargument i brottmål : Den moderne domarens vapen i kampen mot brottsligheten?'. *JT* 1992/93 nr. 5 s. 878–896.