



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Fredrika Ekman

En förskjuten bevisupptagning i tid, rum och ansvarig aktör

En studie av straffprocessens skyddsobjekt

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin för examen: Period 1 VT2019

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod och material	7
1.4 Perspektiv	8
1.5 Forskningsläge	11
1.6 Avgränsningar	12
1.7 Disposition	12
2 POLISENS KROPPSBURNA KAMEROR	14
3 RÄTT TILL RÄTTVIS RÄTTEGÅNG	16
3.1 Inledning	16
3.2 Anklagelse för brott	17
3.3 Principerna om parternas likställdhet och kontradiktion	18
3.3.1 Grundläggande om principerna	18
3.3.2 Rätt till insyn	19
3.3.3 Rätt till korsförhör	20
3.4 Rätt till försvarare	23
3.5 Olovligt och otillbörligt anskaffad bevisning	25
4 NATIONELL RÄTT	27
4.1 Allmänna straffprocessuella principer	27
4.2 Förundersökning	28
4.2.1 Förundersökningens syfte och allmänna principer	28
4.2.2 Skeden som föregår en förundersökning	29
4.2.3 Förundersökningens inledande	30

4.2.3.1	Materiella förutsättningar	30
4.2.3.2	Formella förutsättningar	31
4.2.4	Förhör under förundersökningen	33
4.2.4.1	Begrepp	33
4.2.4.1.1	Förhör	33
4.2.4.1.2	Förundersökningsledare, förhørsledare och förhörsperson	34
4.2.4.2	Förhörets genomförande	35
4.2.4.2.1	Förutsättningar att hålla förhör	35
4.2.4.2.2	Förhörsmetoder	36
4.2.4.2.3	Dokumentation	37
4.2.4.2.4	Särskilt om förhör med en misstänkt	38
4.2.4.2.4.1	Kan misstänkas	38
4.2.4.2.4.2	Skäligen misstänkt	38
4.2.4.2.4.2.1	Beviskravet och rätt till underrättelse	38
4.2.4.2.4.2.2	Insynsrätt	39
4.2.4.2.4.2.3	Rätt till försvarare	40
4.3	Huvudförhandling	42
4.3.1	Sakframställan	42
4.3.2	Bevisupptagning	42
4.3.2.1	Inledning	42
4.3.2.2	Förundersökningsutsagor vid domstolsförhör	43
4.3.2.3	Förundersökningsutsagor vid förhörspersonens utevaro	44
4.3.3	Förundersökningens otillåtna eller otillbörliga metoder och dess inverkan på huvudförhandlingen	46
5	EN REFORMERAD BEVISUPPTAGNING	48
5.1	Bakgrund	48
5.2	Lagförslagets betydelse för allmänna straffprocessuella principer	49
5.3	Effektivitet och rättssäkerhet	49
5.4	Fördelar med lagförslaget	50
5.5	Nackdelar med lagförslaget	55
5.5.1	Begränsad insynsrätt och begränsat värde av motförhöret	55
5.5.2	Förskjuten tyngdpunkt i rättsskipningen	57
5.5.3	Bristande rättssäkerhetsgarantier	58
6	TYPEXEMPEL	60
6.1	Bakgrund	60
6.2	Hovrättens domskäl	61
7	EN FÖRSKJUTEN BEVISUPPTAGNING	63
7.1	Inledning	63
7.2	En förskjutning av de allmänna straffprocessuella principerna	63
7.3	En förskjuten bevisupptagning i tid, rum och ansvarig aktör	66
7.4	En förskjutning av straffprocessens skyddsobjekt?	68

7.4.1	Skyddsobjekt som åsidosätts vid en faktiskt förskjuten bevisupptagning	68
7.4.1.1	Inledning	68
7.4.1.2	Anklagelse för brott	69
7.4.1.3	Rätt till insyn och korsförhör	69
7.4.1.4	Rätt till försvarare	72
7.4.1.5	Formerna för bevisupptagningen	73
7.4.2	Skyddsobjekt som gynnas vid en faktiskt förskjuten bevisupptagning	77
7.5	Förlorar straffprocessen sin identitet?	82
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	84
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	92

Summary

The Code of Judicial Procedure was written at a time that differs significantly from today's, in particular with respect to handling of evidence. In April 2016, the Swedish Government appointed a special commission of inquiry, with the purpose of presenting a legislative proposal that could make the criminal procedure more efficient, without compromising the rule of law. In the report by the commission, SOU 2017:98, a reform of the presentation of evidence was proposed. The proposal suggested that, during the main hearing, a video-recording of a statement made in criminal cases before the prosecutor or the police authority, should be allowed as evidence to a larger extent. The purpose of this thesis is to investigate if the adoption of the proposal as law will result in a dislodgment of the criminal procedure's fundamental values: rule of law and efficiency. The conclusion of the thesis is that the proposal implies an actual shift of the presentation of evidence, in time, space, and responsible actor. New technology, such as the use of body-worn cameras by the police, affects the extent of the shift. Statements by witnesses, victims and suspects can be recorded at a time when the suspect is not equal to the powerful state and the possibility of questioning evidence is limited. Thereby, equality of arms and adversarial principle tend to be undermined. The need for a defense lawyer at an earlier stage, will increase with an actual shift in presentation of evidence, while the opportunity to be supported by a defense lawyer will deteriorate. Furthermore, an actual shift in presentation of evidence is likely to adversely affect the form and quality of the same.

The proposed reform, if implemented, may violate or constitute a permissible restriction of the right to a fair trial as stipulated in Article 6 of the European Convention. Violation or not, the proposal, if entering into force, increases the likelihood of statements raised without satisfying legal safeguards being included in the material of the judicial procedure. This may be described as a legal shift. The violation or restriction is justified by a quest of efficiency. A dislodgment of the criminal procedure's fundamental values will occur.

Sammanfattning

Rättegångsbalken utformades i en tid som skiljer sig väsentligt från dagens samhälle i allmänhet och bevismiljön i synnerhet. I april 2016 tillsatte regeringen en särskild utredning med uppgift att undersöka hur straffprocessen skulle kunna effektiviseras med bevarande krav på rättssäkerhet. I delbetänkandet, SOU 2017:98, föreslogs en ny bevisordning som innebär att en ljud- och bildupptagning av en berättelse som lämnats i brottmål inför åklagare eller Polismyndigheten i större utsträckning ska tillåtas återopå under huvudförhandling. Förevarande framställning har det övergripande syftet att utreda om ett införande av lagförslaget innebär en förskjutning av straffprocessens skyddsobjekt, rättssäkerhet och effektivitet. Författaren konstaterar att lagförslaget innebär en faktisk förskjutning, i tid, rum och ansvarig aktör, av bevisupptagningen. Den tekniska utvecklingen, såsom polisens användning av kroppsburna kameror, påverkar omfattning på förskjutningen. Berättelser kan upptas vid en tidpunkt när den misstänkte inte är likställd den starkare staten. Möjligheterna att ifrågasätta och bemöta bevis, försämras. Principerna om parternas likställdhet och kontradiktion riskerar därför att undergrävas. Behovet av en försvarare kommer att öka med en förskjuten bevisupptagning, samtidigt som förutsättningarna försämras. Vidare riskerar en faktisk förskjuten bevisupptagning att inverka negativt på formerna och kvaliteten på bevisupptagningens genomförande.

Den föreslagna reformen, om den träder i kraft, riskerar att i det enskilda fallet, utgöra en otillåten kränkning eller en tillåten inskränkning av rätten till rättvis rättegång enligt artikel 6 Europakonventionen. Oavsett om det är en kränkning eller inte, ökar risken för att utsagor som tas upp utan tillfredsställande rättssäkerhetsgarantier omfattas av det processmaterial domstolen har att döma över. Detta kan beskrivas som en rättslig förskjutning. Kränkningen eller inskränkningen motiveras genom en stark effektivitetssträvan. En förskjutning av straffprocessens skyddsobjekt, kan konstateras.

Förord

Genom det här examensarbetet sätter jag punkt för min tid som juriststudent vid Lunds Universitet. Innan jag med spänning och vemod lämnar denna fas i livet, vill jag med mitt varmaste tacka Sverker Jönsson för vägledning under hela våren. Vidare vill jag tacka min familj för oändligt stöd! För en oförlömlig tid i Lund vill jag tacka RoW, med ett särskilt riktat tack till Sofie, Bea och Evve. Tänk att vi har gjort denna resa tillsammans!

Lund, Maj 2019

Fredrika Ekman

Förkortningar

Delbetänkandet	SOU 2017:98
Dir.	Direktiv
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EMR	En modernare rättegång
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
FUK	Förundersökningskungörelse (1947:948)
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
JO	Justitieombudsmannen eller dennes ämbetsberättelse
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
PF	Polisförordning (2014:1104)
PL	Polislag (1984:387)
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsform (1974:152)
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
Utredningen	Utredningen om processrätt och stora brottmål (Ju 2016:10)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Sedan rättegångsbalkens ikraftträdande år 1948, styrs brottmålsförfarandet av principerna om muntlighet och omedelbarhet.¹ Principerna syftar till att skapa goda förutsättningar att uppfylla brottmålsprocessens dubbla uppgift att realisera straffhotet samtidigt som rättssäkerheten kan garanteras.² Rättegångsbalkens regler och principer utformades i ett samhälle som väsentligt skiljer sig från dagens. Brottsligheten har blivit alltmer avancerad och svårutredd och det har skett en utveckling till mer omfattande brottmål. Rättsväsendet utsätts för stora påfrestningar.³ I förarbetena till rättegångsbalken anfördes att eftersom de allmänna straffprocessuella principerna enbart är en metod för att åstadkomma en god rättegång, får de ge vika så snart övervägande praktiska skäl talar mot dess tillämpning.⁴ Principerna har därför under årens lopp försetts med flera undantag.⁵ I november 2008 trädde EMR-reformen i kraft, som syftade till att förskjuta tyngdpunkten i processen till tingsrätten. Muntlig bevisning i hovrätten tas numera som huvudregel upp genom uppspelning av ljud- och bildupptagning av förhören i tingsrätten.⁶ I december 2017 lämnade Utredningen om processrätt och stora brottmål, ett delbetänkande, SOU 2017:98. Utredningens uppdrag var att skapa en modern och effektiv bevisordning, med bevarande krav på rättssäkerhet.⁷ I delbetänkandet presenteras ett lagförslag som innebär att en ljud- och bildupptagning av en berättelse som lämnats inför åklagare eller Polismyndigheten, ska få åberopas under huvudförhandlingen i större utsträckning.⁸ Genom den tekniska utvecklingen, såsom polis möjlighet att bära en kroppskamera till sin utrustning, möjliggörs

¹ SOU 1938:44 s.22 f.

² SOU 2017:98 s.16; Ekelöf, Edelstam och Heuman (2009) s.27.

³ Dir. 2016:31 s.2; SOU 2017:7 s.44.

⁴ SOU 1926:32 s.16.

⁵ SOU 2017:98 s.64; Fitger (1999) s.515.

⁶ Levén och Wersäll (2011) s.18; Prop. 2004/05:131 s.1; Se 35 kap. 13 § andra stycket RB.

⁷ SOU 2017:98 s.15.

⁸ Ibid. s.26

att berättelser från vittnen, målsäganden eller den misstänkte tas upp i ett inledande skede och som enligt förslaget ska kunna åberopas.⁹ I strävan efter en effektiv processordning, finns risk för en konflikt med vissa grundläggande rättssäkerhetsgarantier som härleds ur artikel 6 Europakonventionen.

1.2 Syfte och frågeställningar

Framställningens övergripande syfte är att utreda om utökade möjligheter att under huvudförhandling åberopa berättelser som lämnats inför polis eller åklagare och som har dokumenterats med ljud och bild, innebär en förskjutning av straffprocessens skyddsobjekt. Polisens kroppsburna kameror används för att exemplifiera ett medel som kan ta upp sådana berättelser.

För att uppnå syftet kommer följande frågeställningar att besvaras

- Vilket utrymme finns enligt gällande rätt att under huvudförhandling åberopa berättelser som lämnats inför åklagare eller Polismyndigheten och som har dokumenterats med ljud och bild?
- Vilka argument presenteras i SOU 2017:98, för och mot utökade möjligheter att under huvudförhandling åberopa berättelser som lämnats inför åklagare eller Polismyndigheten och som har dokumenterats med ljud och bild?
- Kan en faktisk, rättslig, förskjutning av bevisupptagningen konstateras, vid utökade möjligheter att under huvudförhandling åberopa berättelser som lämnats inför åklagare eller Polismyndigheten och som har dokumenterats med ljud och bild, som föreslås i SOU 2017:98?

⁹ Datainspektionen, dnr 1083–2016, beslut 2017-04-03, s.3

1.3 Metod och material

Genomgående i denna framställning kommer en övergripande rättsanalytisk metod att tillämpas.¹⁰ Vid besvarandet av den första frågeställningen kommer en i den rättsanalytiska metoden innefattande, rättsdogmatisk metod att användas.¹¹ Syftet är att fastställa gällande rätt och utgångspunkten är en de lege lata argumentation. Metoden styr materialet och svaren kommer således att sökas i de traditionella rättskällorna, såsom lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och den juridiska doktrinen.¹² Fördelen med att tillämpa en rättsanalytisk metod är att materialet, till skillnad från den rättsdogmatiska metoden, är tämligen fritt. Rikspolisstyrelsens allmänna råd, diverse föreskrifter och JO-beslut tillåts och kommer att användas.¹³ För att på ett fullständigt sätt kunna fastställa gällande rätt, krävs en internationell utblick till Europakonventionen. Eftersom konventionen gäller som lag i Sverige¹⁴ är den rättsdogmatiska metoden tillräcklig. Europadomstolens praxis kommer att behandlas för att precisera konventionens innehåll.

Vid besvarandet av den andra frågeställningen kommer en i den rättsanalytiska metoden innefattande, rättsdogmatisk analys att användas. Rättsdogmatiken kan förutom att fastställa gällande rätt, ägna sig åt argumentation för eller mot lösningar på ett visst problem. Den andra frågeställningen ligger nära en de lege ferenda argumentation. Argumentationen är dock helt förankrad i rättskällorna och mer specifikt i delbetänkandet SOU 2017:98, varför frågeställningen är av mer deskriptiv karaktär.¹⁵

En rättsanalytisk metod kommer att användas vid besvarandet av den tredje och sista frågeställningen. Metoden skapar förutsättningar för att analysera

¹⁰ Se Sandgren (2018) s.50 ff.; Se Kleineman (2018) s.25.

¹¹ Se Sandgren (2018) s.50 ff.

¹² Se Kleineman (2018) s.21 ff.; Se Sandgren (2018) s.50 ff. och s.64.

¹³ Se Sandgren (2018) s.50 ff.

¹⁴ 2 kap. 19 § RF; Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna.

¹⁵ Se Kleineman (2018) s.36 ff.; Se Sandgren (2018) s.50 ff.

materialet med ledning av en viss infallsvinkel, närmare bestämt den som presenteras i avsnitt 1.4.¹⁶ Det är framförallt lagförslaget i SOU 2017:98, inte gällande rätt, som kommer att analyseras. Dock utgör gällande rätt referenspunkt. Ett typexempel kommer att användas för att belysa problematiken i gällande rätt och för att illustrera argument som redogjorts för i utredningen. Fallet syftar inte till att åskådliggöra gällande rätt eller analysera hur rätten borde gestaltas i framtiden under intryck av empiriska studier.

Bevisrätten kan sägas vara ett högst tvärvetenskapligt ämne, både vad gäller den praktiska bevisprövningen och bevisrätten som rättsvetenskapligt ämne. Kunskapsinhämtning sker ofta från exempelvis beteendevetenskap.¹⁷ Även om forskning inom exempelvis vittnespsykologin kommer att beröras vid diskussion kring det bästa bevismedlet, tillämpas inte en tvärvetenskaplig metod.

1.4 Perspektiv

Framställningen tar avstamp i rättssäkerheten, ett rättsstatvärde som är en del av den övergripande rättsstaten. Trots att rättssäkerhet är ett etablerat begrepp, råder oklarhet i dess innebörd. Frändberg förespråkar ett rättssäkerhetsbegrepp som innebär ett skydd för den enskilda individen mot överhetens missbruk av rättsordningen. Individen garanteras rättssäkerhet genom att staten ålägger sig vissa restriktioner i sin maktutövning.¹⁸ Zila anser att maktens begränsning genom rättsregler skapar en säkerhet i människans tillvaro, vilket kan benämnas rättssäkerhet.¹⁹

Pezcenik skiljer mellan formell och materiell rättssäkerhet. Den formella rättssäkerheten innebär dels ett krav på förutsebarhet, dels ett krav på likhet i den straffrättsliga lagstiftningen och rättstillämpningen. För att materiell

¹⁶ Sandgren (2018) s.52.

¹⁷ Lainpelto (2014) s.457.

¹⁸ Frändberg (2000/01) s.269 ff.

¹⁹ Zila (1990) s.296.

rättssäkerhet ska anses uppnådd, krävs att rättsordningen innehåller institutionella garantier för vissa grundläggande fri och rättigheter.²⁰ Den materiella rättssäkerheten har även beskrivits som de faktiska möjligheterna att i det enskilda fallet nå ett rättvist resultat. En annan tolkning är att de rättigheter och skyldigheter som lagstiftaren tillförsäkrat individen, ska motsvaras av den praktiska tillämpningen.²¹ I advokatsamfundets rättssäkerhetsprogram definieras rättssäkerheten som individens ”skydd mot den politiska – statlig och kommunala – maktens anspråk och krav.” Rättssäkerheten anses vara ett systematiskt skydd för mänskliga rättigheter garanterat genom lag. Detta synsätt hänför sig till den materiella rättssäkerheten.²² Rättssäkerhetsprincipen har en nära koppling till de rättssäkerhetsgarantier som har utvecklats på grundval av bestämmelsen i artikel 6 Europakonventionen.²³ Rättigheterna som följer av Europakonventionen är i allmänhet inte absoluta. Det finns ett visst utrymme för avvägningar mot motstående intressen. I den fortsatta framställningen lyfts det motstående intresset, effektivitet.

Enligt Ulväng kan effektivitet tolkas på olika sätt beroende på om det ställs i relation till ett mål eller medel. Mål kan vara ökad brottsprevention, ökad rättssäkerhet, fler fällande domare, snabbare handläggning osv. Medel kan vara nya tekniska eller rättsliga möjligheter att utreda och beivra brott. Effektiviteten mäts i det senare fallet, utifrån hur kostnads- och arbetsbesparande metoderna är. Att förändra ett medel kan öka effektiviteten utan att det anmärkningsvärt behöver hamna i konflikt med vissa grundläggande värderingar inom straffprocessrätten, under förutsättning att målet förblir detsamma. Motsatsvis kan nya medel bli problematiska om man ställer effektivitetskravet mot ett nytt mål.²⁴

²⁰ Peczenik (1995) s.51 f., s.60 f. och s.89 f.

²¹ SOU 1984:15 s.129; prop. 1984/85:32 s.36.

²² Zila (1990) s.287 ff.

²³ Bernitz och Kjellgren (2018) s.168.

²⁴ Ulväng (2007) s.8.

Lindblom talar om rättssäkerhetsmodellen och brottsbekämpningsmodellen. Målet är att minimera antalet felaktiga domar, enligt brottsbekämpningsmodellen, de felaktigt friande domarna och enligt rättssäkerhetsmodellen, de felaktigt fällande domarna.²⁵ Frände uttrycker att garantier som tillförsäkras den misstänkte genom *skyddsprincipen* ska vägas mot de krav som ställs av *förverkligandepincipen*, som avser rättssystemets förmåga att gripa, lagföra, döma och bestraffa brottslingar. Det är troligtvis endast en terminologisk skillnad mellan Lindbloms och Frändes begreppsbildning.²⁶

Enligt Nowak kan straffprocessens regler och principer härledas från *skyddsprincipen*, *förverkligandepincipen* och/eller *den renodlade effektivitetsprincipen*. Bestämmelser som härleds från skyddsprincipen avser att skydda individen mot rättsövergrepp. Bestämmelser som härleds från förverkligandepincipen är ägnade att se till att ändamålen bakom straffrätten förverkligas, dvs. möjliggöra lagföring. Bestämmelser som härleds från den renodlade effektivitetsprincipen har tillkommit främst på grund av praktiska överväganden och som har sin grund i strävan efter ett smidigt och konstadseffektivt rättegångsförfarande. Den sistnämnda principen ska som utgångspunkt ges mindre vikt än de andra principerna, med tanke på den rättsstatliga hänsyn som ska tas. En straffprocessuell regel eller princip kan syfta till att upprätthålla fler principer.²⁷ Rättssäkerhet och effektivitet är mål som inte nödvändigtvis utgör motstående intressen. Kränkning av den enskildes rättssäkerhet, kan i längden inte utgöra ett effektivt sätt att hantera brottslighet, då det skapar misstro och bristande samarbetsvilja.²⁸ Regler som gynnar en god bevisföring och bevisvärdering är ofta förenliga med såväl rättssäkerheten som effektiviteten.²⁹

²⁵ Lindblom (2004) s.243 f.

²⁶ Nowak (2003) s.61 f., not. 95.

²⁷ Nowak (2003) s.63 ff.

²⁸ Bring och Diesen (2009) s.70 ff.

²⁹ Lindblom (2004) s.244.

Nowaks argumentation kring att regler och principer härleds från skyddsprincipen, förverkligandepincipen och/eller den renodlade effektivitetsprincipen, kan kopplas till Ulvängs resonemang om att effektiviteten kan avse mål eller medel. Skyddsprincipen, förverkligandepincipen och den renodlade effektivitetsprincipen utgör mål och det presenterade lagförslaget utgör medel. Effektiviteten av skyddsprincipen/rättssäkerhetsmodellen benämns i det följande *rättssäkerhet* och definieras främst genom de rättssäkerhetsgarantier som har ställts upp i Europakonventionen och Europadomstolens praxis. Effektivitet av *förverkligandepincipen*/brottsbekämpningsmodellen i kombination med effektivitet av *den renodlade effektivitetsprincipen*, benämns gemensamt för *effektivitet*. Med *straffprocessens skyddsobjekt* är det rättssäkerhet och effektivitet enligt denna definition som avses.

1.5 Forskningsläge

Framställningen bygger i stor utsträckning på grundläggande juridisk doktrin angående straffprocess och bevisupptagning generellt. Den mer specifika frågan om tidigt upptagna berättelser som dokumenteras med ljud och bild, har inte behandlats i någon vidare utsträckning. Ämnet har i viss omfattning berörts av Bylander i samlingsverket *Muntlighet vid domstol i Norden*³⁰ och i *Muntlighetsprincipen*³¹. Vidare har tillåtande av videoinspelade förhör diskuterats i samband med EMR-reformen. Förfarandet som infördes skiljer sig dock väsentligt från vad Utredningen föreslår. Litteratur angående EMR-reformen förefaller därför irrelevant för denna framställning. Även om den juridisk doktrin är begränsad, har rättspsykologisk forskning, med Per Anders Granhag i spetsen, berört ämnet.³² Utredningens lagförslag kan tänkas utgöra ett startskott för en vidare diskussion.

³⁰ Bylander och Lindblom (2005).

³¹ Bylander (2006).

³² Se Granhag och Landström (2005).

1.6 Avgränsningar

Diskussion kring inspelning och uppspelning av video tangerar inte sällan frågor om personlig integritet och artikel 8 Europakonventionen. Denna aspekt kommer, på grund av det valda perspektivet, inte att beröras. Vidare faller ett brottsofferperspektiv utom ramen för denna framställning. Utredningen föreslår att förhör som upptas i rätten utom huvudförhandling i större utsträckning ska kunna återopas. Detta är en förskjutning som i och för sig är intressant, men som av utrymmesskäl inte kommer att behandlas. Den förskjutning som följde med EMR-reformen kommer, endast i begränsad utsträckning, beröras i syfte att visa på en utveckling inom straffrätten. Tvångsåtgärder kommer endast redogöras för, i syfte att fastställa när en förundersökning ska anses inledd. Rättsordningen accepterar att förhör med barn under förundersökningen som upptagits på video spelas upp under huvudförhandling. Med tanke på att barn och vuxna har olika förutsättningar att avge berättelser, kommer endast förhör med vuxna att omfattas av framställningen. Endast de aspekter av barnförhör som presenteras i delbetänkandet kommer att redogöras för. Med tanke på typexemplets syfte³³ kommer endast utvalda delar av HovR domskäl och delar av förundersökningsprotokollet att presenteras.

1.7 Disposition

I *kapitel 2* redogörs i korthet för polisens pilotprojekt avseende kroppsburna kameror och de riktlinjer som finns upprättade av användningen av densamma. I *kapitel 3* behandlas de rättssäkerhetsgarantier som stadgas i Europakonventionen, innefattande Europadomstolens tolkning av rättigheterna. I *kapitel 4* redogörs för nationell rätt med fokus på allmänna straffprocessuella principer och förfarandet under såväl förundersökning som huvudförhandling. *Kapitel 5* syftar till att besvara den andra frågeställningen och innehåller därför en beskrivning av de för- och nackdelar som

³³ Se avsnitt 1.3.

presenterats i SOU 2017:98, och som följer med utökade möjligheter att åberopa dokumenterade berättelser som bevisning i domstol. Därefter, i *kapitel 6*, presenteras ett typexempel. Slutligen i *kapitel 7* besvaras den tredje frågeställningen genom en analys och slutsats.

2 Polisens kroppsburna kameror

Under våren 2018 inledde Polismyndigheten ett nationellt pilotprojekt med kroppsburna kameror.³⁴ Användningen av kamerorna är en polisiär åtgärd som inte uttryckligen regleras i lag.³⁵ Allmänna regler om polisens verksamhet, proportionalitetsprincipen och behovsprincipen, utgör dock en begränsning av användningen av kroppskameror.³⁶ Vidare kan bestämmelser om behandling av personuppgifter, indirekt, begränsa möjligheten till kameraövervakning.³⁷ I brist på specifik lagreglering, upprättade Polismyndigheten riktlinjer för användning av kroppskameror.³⁸ I riktlinjer definieras Polismyndighetens kroppskameror som kroppskameror med viss standard och som är kopplade till myndighetens kameraplattform, ett nationellt IT-system för hantering av bild- och ljudmaterial. Kameran bärs på kroppen, exempelvis på bröstfickan, med hjälp av en särskild anordning och ska användas vid tjänstgöring i yttre uniformerad tjänst.³⁹

Vid påbörjad tjänstgöring ska kameran slås på i förinspelningsläge, där trettio sekunders bild, men inte ljud, kontinuerligt buffras. Förinspelat material sparas alltså endast under en begränsad tid såvida inte kamera manuellt försätts i aktiv inspelning. Under hela tjänstgöringen ska kameran vara antingen i förinspelningsläge eller aktivt inspelningsläge. Av riktlinjernas rekommendationer framgår att aktiv inspelning av bild och ljud med kroppskameran får ske i brottsbekämpande verksamhet, i syfte att förebygga, förhindra, upptäcka brottslig verksamhet eller att utreda brott. Vidare får aktiv

³⁴ Polismyndigheten: "Polisen inleder försök med kroppskameror", 2018-02-22, <<https://polisen.se/aktuellt/nyheter/2018/februari/polisen-inleder-forsok-med-kroppskameror/>>, hämtad 2019-02-02.

³⁵ Datainspektionen, dnr 1083–2016, beslut 2017-04-03, s.2.

³⁶ Kronkvist (2016) s.202; 2 och 8 §§ PL.

³⁷ Prop. 2009/10:85 s.85; Datainspektionen, dnr 1083–2016, beslut 2017-04-03, s.2.

³⁸ Polismyndigheten, PM 2018:6; Riktlinjen är under revidering efter den nya kamerabevakningslagen (2018:1200).

³⁹ Ibid. p.2, p.6.1 och p.6.1.2.

inspelning ske vid behov under primärutredning, förundersökning eller vid hotfulla eller våldsamma situationer.⁴⁰

En anställd har endast behörighet till inspelat material från sin egen kamera.⁴¹ Senast i samband med avslutat tjänstgöringspass ska allt inspelat material överföras till kameraplattformen.⁴² Utifrån det ändamål som inspelningen har gjorts, ska det inspelade materialet överföras till brottsutredning vid behov.⁴³ Den polis som spelat in händelsen eller särskilt utsedda personer, såsom bildanalysgrupper eller förundersökningsledare, väljer ut de filmer som ska föras vidare.⁴⁴ Inselat material i kameraplattformen gallras efter två månader och gallringen sker löpande.⁴⁵

⁴⁰ Polismyndigheten, PM 2018:8 p.6.1.3 och p.2.

⁴¹ Ibid. p.6.1.2.

⁴² Ibid. p.6.1.4 och p.2.

⁴³ Ibid. p.4.1.

⁴⁴ Datainspektionen, dnr 1083–2016, beslut 2017-04-03, s.3.

⁴⁵ Polismyndigheten, PM 2018:6 p.4.1.

3 Rätt till rättvis rättegång

3.1 Inledning

År 1953 ratificerade Sverige *Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*.⁴⁶ Konventionen kom att införlivas i svensk lag.⁴⁷ I Artikel 6 stadgas att var och en som har blivit anklagad för brott har rätt till en rättvis rättegång. Enligt artikel 6.2 ska var och en som blivit anklagad för brott betraktas som oskyldig tills skuld lagligen fastställts, vilket ger uttryck för oskyldighetspresumtionen. För att principen ska få ett reellt innehåll måste den anklagade tillerkännas vissa rättigheter.⁴⁸ I artikel 6.3 föreskrivs att

Var och en som blivit anklagad för brott har följande minimirättigheter

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

Rättigheterna utgör exempel på villkor som måste uppfyllas för att en rättegång ska anses vara rättvis.⁴⁹ En kränkning av rätten till rättvis rättegång kan därför i många situationer gälla både artikel 6.1 och artikel 6.3.⁵⁰ Praxis knuten till artikel 6.3 är av intresse för tillämpningen av artikel 6.1. I viss mån gäller detsamma för artikel 6.2.⁵¹ I *Dikme mot Turkiet* slog Europadomstolen fast att en bedömning av om en kränkning föreligger ska göras mot bakgrund av rättegången i dess helhet, vilket kan ske först efter rättegångens slut.⁵²

⁴⁶ Danelius (2015) s.42.

⁴⁷ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna; prop. 1993/94:117; 2 kap. 19 § RF; se Victor (2013) s.352 ff.

⁴⁸ Danelius (2015) s.260.

⁴⁹ Ibid. s.261.

⁵⁰ Ibid. s.339.

⁵¹ Danelius (1991) s.292.

⁵² *Dikme v. Turkey*, no.20869/92, 11 juli 2000, p.109; Danelius (2015) s.259.

Även om artikel 6 Europakonventionen inte uttryckligen tillåter en begränsning av rättigheten, kan en *margin of appreciation*, bedömningsmarginal, tillämpas. *Proportionalitetsprincipen* ska dock beaktas.⁵³ Inskränkningen ska vara ägnad att tillgodose det legitima ändamålet. Inskränkningen ska vara nödvändig för att uppnå ändamålet och det ska inte finnas mindre inskränkande alternativ. Inskränkningen och dess konsekvenser ska stå i rimlig proportion till den skada som inskränkningen kan förorsaka. Principen utgör en viktig rättssäkerhetsprincip och är av stor betydelse vid avvägningar mellan motstående intressen.⁵⁴

3.2 Anklagelse för brott

Artikel 6 Europakonventionen aktualiseras när någon är *charge with criminal offence* eller *anklagad för brott*. Begreppet är autonomt, vilket innebär en självständig, allmängiltig tolkning, oberoende av den nationella definitionen.⁵⁵ I *Dvorski mot Kroatien* uttrycker Europadomstolen att

”även om det primära syftet med artikel 6 i konventionen, när det gäller straffrättsliga förfaranden, är att garantera en rättvis rättegång i en ’domstol’ med behörighet att avgöra ’alla typer av kriminella åtal’, medför detta inte att artikeln inte skulle gälla förfaranden under förundersökningen. Därför kan artikel 6 – särskilt paragraf 3 i densamma – vara relevant innan ett ärende prövats i rättegång i fall där det är troligt att rättegångens rättvisa på ett allvarligt sätt kan skadas om bestämmelserna i artikeln inte följts under ett tidigare skede.”⁵⁶

I *Deweere mot Belgien* anförde Europadomstolen att *charge* kan definieras som ”the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence”. Relevant är om ”the situation of the suspect has been substantially affected.”⁵⁷ Anklagelse för brott har ansetts föreligga vid tidpunkten för arrest, eller tidpunkten för den officiella underrättelsen om åtal.⁵⁸ I *Funke mot Frankrike*

⁵³ Ashingdane v. The United Kingdom, no.8225/78, 28 maj 1985, p.57; Nowak (2003) s.93 f.

⁵⁴ Bernitz och Kjellgren (2018) s.164 ff.; Nowak (2003) s.93 f.

⁵⁵ Danelius (2015) s.175.

⁵⁶ Dvorski v. Croatia [GC], no.25703/11, 20 oktober 2015, p.76.

⁵⁷ Deweere v. Belgium, no.6903/75, 27 februari 1980, p.46.

⁵⁸ Wemhoff v. Germany, no.2122/64, 27 juni 1968, p.19; Neumeister v. Austria, no.1936/63, 27 juni 1968, p.18.

hade myndigheterna, utan formell anklagelse, vidtagit flera åtgärder såsom husrannsakan och tvångsåtgärder för att sökanden skulle överlämna vissa handlingar. Europadomstolen konstaterade att anklagelse för brott förelåg enligt artikel 6.⁵⁹

Den misstänkte ska underrättas om innebörden av och grunden för anklagelsen, enligt artikel 6.3.a Europakonventionen. Underrättelse är en förutsättning för att den anklagades rätt att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar, enligt artikel 6.3.b, får faktiskt genomslag. Underrättelsen kan vara såväl skriftlig som muntlig och innefatta de aktuella gärningarna samt den rättsliga kvalificeringen. Kravet gäller inte enbart den ursprungliga anklagelsen utan även ändringar i den. För att den tilltalade ska kunna försvara sig mot anklagelserna, krävs att underrättelsen är tydlig och utförlig.⁶⁰

3.3 Principerna om parternas likställdhet och kontradiktion

3.3.1 Grundläggande om principerna

Principerna om parternas likställdhet och kontradiktion utgör ett fundamentalt element i artikel 6 Europakonventionen. Principerna syftar till att upprätthålla den *ackusatoriska principen*, som innebär att det åligger parterna att driva brottmålsprocessen.⁶¹ Åklagare och polis har myndigheternas samlade resurser till sitt förfogade, medan den tilltalade endast har sin försvarare. Det föreligger en uppenbar obalans mellan parterna och jämvikt behöver skapas inom ramen för den ackusatoriska processen. Principen om parternas likställdhet, ger uttryck för denna strävan.⁶² Båda

⁵⁹ Funke v. France, no.10828/84, 25 februari 1993, p.44; Nowak (2003) s.214.

⁶⁰ Bring och Diesen (2009) s.123; Danelius (2015) s.339 f.

⁶¹ Danelius (2015) s.260; Ekelöf m.fl. (2016) s.75.

⁶² Nowak (2003) s.60.

parterna ska ges möjligheter att föra sin talan på sådant sätt att den ena inte gynnas på den andras bekostnad.⁶³

Principen om likställdhet har nära samband med principen om kontradiktion och gränserna mellan dem är flytande. Kontradiktionsprincipen syftar till att garantera att båda parterna får kännedom om allt material i processen, får tillfälle att framföra sina synpunkter och att parterna ges lika goda möjligheter att åberopa bevisning och utföra sin talan i processen.⁶⁴ En domstol ska inte grunda ett avgörande på annat material än sådant som parterna haft tillfälle att yttra sig om.⁶⁵ Principerna om parternas likställdhet och kontradiktion har ett nära samband med rätten till insyn och rätten att låta förhöra vittnen.⁶⁶

3.3.2 Rätt till insyn

Rätt till insyn kan härledas från artikel 6.3.b Europakonventionen som stadgar en rätt att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar.⁶⁷ En part ska få del av allt material som tillförs målet och själv avgöra om det finns skäl att kommentera det.⁶⁸ Rätten till insyn är dock inte absolut. Det finns situationer där det är tillåtet att underlåta att delge en handling om den uppenbart saknat betydelse för utgången i målet.⁶⁹ Europadomstolen har vidare slagit fast att insynsrätten kan begränsas då det förekommer motstående intressen, såsom nationell säkerhet, behov av att skydda vittnen eller att hemlighålla polisens spaningsmetoder. Det kan vara nödvändigt att undanhålla viss bevisning från den anklagade för att bevara grundläggande rättigheter för andra individer eller för att upprätthålla viktiga allmänna intressen. En åtgärd som begränsar den anklagades rättigheter är dock endast tillåtet om den är *synnerligen nödvändig*. Vid en begränsning av insynsrätten måste försvarets intressen tillgodoses på annat lämpligt sätt.⁷⁰

⁶³ Nideröst-Huber v. Switzerland, no.18990/91, 18 februari 1997, p.23.

⁶⁴ Danelius (2015) s.260.

⁶⁵ Ibid. s.271.

⁶⁶ Brandstetter v. Austria, no.13468/87, 28 augusti 1991, p.66 f.

⁶⁷ Natunen v. Finland, no.21022/04, 31 mars 2009, p.42 f.

⁶⁸ Nideröst-Huber v. Switzerland, no.18990/91, 18 februari 1997, p.29.

⁶⁹ Danelius (2015) s.273.

⁷⁰ Rowe and Davis v. The United Kingdom, no.28901/95, 16 februari 2000, p.61.

I *Dowsett mot Förenade Kungariket* konstaterade Europadomstolen att det är upp till den nationella domstolen att avgöra om en inskränkning i insynsrätten är synnerligen nödvändig. Europadomstolens uppgift syftar till att garantera att förfarandet uppfyller kraven på likställdhet och kontradiktion.⁷¹ I *Leas mot Estland* hade den misstänkte inte fått del av hela dokumentationen av den polisövervakning han varit utsatt för. Han fick inte information om vilket material som hemlighållits och vilka skäl som motiverat hemlighållandet. En kränkning av artikel 6 Europakonventionen förelåg.⁷² I *Natunen mot Finland*, åberopade åklagaren hemligt avlyssnade samtal. Uppteckningar av andra avlyssnade samtal hade förstörts. Förfarandet ansågs ha skapat en sådan obalans mellan parterna att den tilltalade, inte hade fått en rättvis rättegång.⁷³

3.3.3 Rätt till korsförhör

I artikel 6.3.d Europakonventionen stadgas rätten för en anklagad att förhöra eller låta förhöra vittnen⁷⁴ som åberopas mot honom eller henne. Bestämmelsen har stor betydelse för upprätthållandet av principerna om parternas likställdhet och kontradiktion.⁷⁵ Den tilltalade får inte försättas i ett sämre läge än åklagaren när det gäller att åberopa bevisning.⁷⁶ Bestämmelsen innefattar en rätt att ställa frågor till vittnen och andra som hörs muntligen för att föra fram omständigheter som kan påvisa svagheter i utsagorna.⁷⁷ I *Ferrantelli och Santangelo mot Italien* uttalade Europadomstolen att

”all the evidence must normally be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument. However, the use of statements obtained at the pre-trial stage is not in itself inconsistent with paragraphs 3 (d) and 1 of Article 6 (art. 6–3–d, art. 6–1), provided that the rights of the defence have been respected. As a rule, these rights require that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either when he was making his statements or at a later stage of the proceedings.”⁷⁸

⁷¹ Dowsett v. The United Kingdom, no.39482/98, 24 juni 2003, p.43.

⁷² Leas v. Estonia, no.59577/08, 6 mars 2012; Danelius (2015) s.276.

⁷³ Natunen v. Finland, no.21022/04, 31 mars 2009; Danelius (2015) s.269.

⁷⁴ Begreppet vittne har en autonom innebörd och omfattar såväl vittne i strikt mening som andra förhörspersoner; Bring, Diesen och Wahren (2008) s.40; Asch v. Austria, no.12398/86, 26 april 1991, p.25; Danelius (2015) s.352.

⁷⁵ Danelius (2015) s.261.

⁷⁶ Ibid. s.270.

⁷⁷ Ibid. s.277.

⁷⁸ Ferrantelli and Santangelo v. Italy, no.19874/92, 7 augusti 1996, p.51.

I *Al-Khawaja och Tahery mot Förenade kungariket* slog Europadomstolen fast en flerstegsprövning för att bedöma om ett förfarande, som innebär att förundersökningsutsagor åberopas vid en rättegång i vilken förhörspersonen inte närvarar, kan anses uppfylla kravet på rättvis rättegång.⁷⁹ Prövningen kom att sammanställas och kompletteras i *Schatschaschwili mot Tyskland*.⁸⁰ Det ska finnas ”a good reason for the non-attendance of a witness at the trial”.⁸¹ En förhörsperson kan vara frånvarande på grund av medicinska hinder,⁸² eller vägrar att vittna på grund av upplevd rädsla. Domstolen ska pröva om det finns objektiv grund för rädsla och om det finns bevis som stödjer det.⁸³ I *Gabrielyan mot Armenien* framhöll Europadomstolen att då ett vittne är frånvarande på grund av han inte går att kontakta, krävs att domstolen har vidtagit alla rimliga åtgärder för att få vittnet att närvara.⁸⁴ I *Daştan mot Turkiet* satt ett åklagarvittne i fängelse i en annan del av landet. Vittnet lämnade sin utsaga inför en turkisk domstol belägen i närheten av fängelset. Upptagningen sändes sedan över till den domstol som skulle handlägga målet. Inspelningen lades sedan fram vid huvudförhandlingen. Klagande önskade få höra personen omedelbart under huvudförhandling, men domstolen avslög begäran. Skälet till vittnets frånvaro var att vittnet aldrig hade kallats. Europadomstolen ansåg att detta inte utgjorde ett legitimt skäl. Vidare måste den nationella domstolen anföra skälen till en förhörspersons frånvaro.⁸⁵

Vidare följer en bedömning av ”(w)hether the evidence of the absent witness was the sole or decisive basis for the defendant’s conviction”.⁸⁶ Av betydelse är alltså om utsagan är den *enda* eller den *avgörande* bevisningen mot den

⁷⁹ *Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom* [GC] nos.26766/05 and 22228/06, 15 december 2011; Danelius (2015) s.281.

⁸⁰ *Schatschaschwili v. Germany*, no.9154/10, 15 december 2015.

⁸¹ *Ibid.* p.119-122.

⁸² *Bobes v. Romania*, no.29752/05, 9 juli 2013, p.39.

⁸³ *Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom* [GC] nos.26766/05 and 22228/06, p.124.

⁸⁴ *Gabrielyan v. Armenia*, no.8088/05, 10 april 2012, p.78 och p.81.

⁸⁵ *Daştan v. Turkey*, no.37272/08, 10 oktober 2017, p.23.

⁸⁶ *Schatschaschwili v. Germany* [GC], no.9154/10, 15 december 2015, p.123–124.

tilltalade.⁸⁷ Begreppet avgörande, bör tolkas snävt och omfatta bevisning av sådan betydelse att den troligtvis kommer att ha en avgörande inverkan på utfallet i målet. Om en förundersökningsutsaga stöds av annan bevisning, beror bedömningen på hur stark stödbevisningen är. Ju starkare stödbevisningen är, desto mindre är sannolikheten att det frånvarande vittnets utsaga kommer att betraktas som avgörande.⁸⁸ Beviset kan anses vara avgörande om bevisets frånvaro minskar chanserna för en fällande dom och ökar chanserna för en friande dom.⁸⁹ I *Unterpertinger mot Österrike* grundades en fällande dom på målsägandens uppgifter lämnade till polisen under förundersökningen, som försvaret inte fått möjlighet att ifrågasätta. Utsagorna utgjorde den huvudsakliga bevisningen, varför förfarandet ansågs strida mot artikel 6 Europakonventionen.⁹⁰ I *Asch mot Österrike* kom Europadomstolen fram till motsatt slutsats. Asch hade dömts för misshandel av sin sambo som vägrat uttala sig vid rättegången. Vid sidan av sambons uppgifter fanns andra element som talade för den tilltalades skuld, varför förfarandet inte ansågs strida mot Europakonventionen.⁹¹

Vidare ska det enligt Europadomstolen finnas ”sufficient counterbalancing factors to compensate for the handicaps under which the defence laboured”. Exempelvis kan videoupptagning av det frånvarande vittnets förhör under förundersökningen spelas upp under huvudförhandlingen. Detta skapar förutsättningar för domstolen, åklagare och försvarare att iaktta vittnets beteende under utfrågning och skapa sig en egen uppfattning om tillförlitligheten.⁹² Vidare kan stödbevisning som bekräftar det oprövade vittnesmålet, kompensera det underläge försvaret åsamkats. Domstolen kan dessutom tillmäta det frånvarnade vittnets utsaga ett lägre bevisvärde.⁹³ En

⁸⁷ Danelius (2015) s. 281 ff.

⁸⁸ Schatschaschwili v. Germany [GC], no.9154/10, 15 december 2015, p.123.

⁸⁹ Horncastle and others v. The United Kingdom, no.4184/10, 16 december 2014, p.134.

⁹⁰ Unterpertinger v. Austria, no.9129/80, 24 november 1986; Danelius (2015) s.277 f.

⁹¹ Asch v. Austria, no.12398/86, 26 april 1991; Danelius (2015) s.278.

⁹² Schatschaschwili v. Germany, no.9154/10, 15 december 2015, p.125–131.

⁹³ Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom, nos.26766/05 and 22228/06, 15 december 2011, p.156 f.

från försvarets synpunkt viktig kompensationsfaktor är möjligheten att höra vittnet redan under förundersökningen.⁹⁴

Slutligen sker en bedömning av huruvida förfarandet i sin helhet har varit rättvist. Avsaknad av legitima skäl enligt det första steget i prövningen, innebär inte nödvändigtvis att förfarandet som helhet anses orättvist. Dock kan avsaknad av legitima skäl utgöra en viktig faktor vid bedömningen.⁹⁵ De presenterade stegen tjänar som medel att fastställa huruvida det straffrättsliga förfarandet som helhet varit rättvist.⁹⁶ På vilket sätt bevisningen tagits upp under förundersökningen, är relevant för helhetsbedömningen.⁹⁷

3.4 Rätt till försvarare

I artikel 6.3.c Europakonventionen stadgas att var och en som blivit anklagad för brott har rätt att försvara sig genom biträde. I *Salduz mot Turkiet* uttalade Europadomstolen att bevis som insamlas under förundersökningen utgör ramverket för det kommande åtalet och prövningen i domstol. En misstänkt befinner sig därför i en särskilt sårbar position i det inledande skedet. I de flesta fall kan denna sårbarhet endast kompenseras med hjälp av en försvarare, vars uppgift bland annat är att garantera den misstänktes rätt att inte belasta sig själv. Försvararen övervakar att åtalet inte styrks genom bevis som erhållits genom olovliga eller otillbörliga metoder.⁹⁸ Han eller hon skapar ett grundläggande skydd för den misstänkte, bidrar till att förebygga rättsfel och därmed uppfylla syftet med artikel 6 Europakonventionen. Försvararen fyller en särskilt viktig funktion för upprätthållandet av principen om parternas likställdhet.⁹⁹

⁹⁴ Gani v. Spain, no.61800/08, 19 februari 2013, p.48.

⁹⁵ Schatschaschwili v. Germany [GC], no.9154/10, 15 december 2015, p.110–113.

⁹⁶ Ibid. s.118.

⁹⁷ Se *Salduz v. Turkey* [GC], no.36391/02, 27 november 2008, p.50; se avsnitt 3.5.

⁹⁸ Ibid. p.54; se avsnitt 3.5.

⁹⁹ *Ibrahim and others v. The United Kingdom* [GC], nos.50541/08, 50573/08 and 40351/09, 13 september 2016, p.255.

I *Salduz mot Turkiet* framhöll Europadomstolen att en misstänkt person redan vid det första polisförhöret ska ha rätt till bistånd av en försvarare. Europadomstolen slog fast en tvåstegsprövning för när en inskränkning av rätten till försvarare, anses vara acceptabel. Domstolen ska inledningsvis pröva om det finns tvingande skäl att inskränka rättigheten. Vid bedömningen ska beaktas om beslutet grundar sig på nationell rätt och huruvida omfattningen och innehållet av inskränkningen är tillräckligt begränsad i såväl lag som vid tillämpningen av den. Tvingande skäl kan exempelvis föreligga vid ett brådskande behov av att undanröja allvarliga negativa konsekvenser för liv, frihet eller fysisk integritet. En inskränkning ska dock vara strängt begränsad i tiden, särskilt när det rör sig om allvarliga brottsanklagelser. Domstolen ska därefter undersöka vilken inverkan, inskränkningen har på processen och besluta huruvida förfarandet kan anses rättvis i dess helhet. Rätten att försvara sig skadas normalt om den misstänkte erkänt eller medgett omständigheter, utan biträde av försvarare, vilka åberopas mot honom till stöd för fällande dom.¹⁰⁰ Frånvaro av tvingande skäl leder inte nödvändigtvis till att det föreligger en överträdelse av konventionen. Dock väger omständigheten tungt i avvägningen om processen som helhet kan anses vara rättvis.¹⁰¹

I flera fall har avsaknad av försvarare under den första tiden efter arresteringen påverkat bevisläget vid den följande rättegången och därför ansetts strida mot artikel 6.1 och 6.3.c.¹⁰² Slutsatsen har blivit en annan i fall då Europadomstolen gjort bedömningen att avsaknaden av försvarare under den första tiden efter arresteringen inte skadat möjligheten till effektivt försvar.¹⁰³ Om den tilltalade avstår från bistånd av försvarare, anses generellt inte att ett brott mot artikel 6.3.c föreligger. Dock måste avståendet vara klart, entydigt och frivilligt. I komplicerade mål kan det dessutom, även om den

¹⁰⁰ *Salduz v. Turkey* [GC], no.36391/02, 27 november 2008, p.54 f.

¹⁰¹ *Ibrahim and others v. The United Kingdom* [GC], nos.50541/08, 50573/08 and 40351/09, 13 september 2016, p.255 ff.

¹⁰² *Danelius* (2015) s.349; Se *Salduz v. Turkey* [GC], no.36391/02, 27 november 2008.

¹⁰³ *Danelius* (2015) s.349; Se *Brennan v. The United Kingdom*, no.39846/98, 16 oktober 2001.

tilltalade avstår, anses nödvändigt att förordna en försvarare för att uppfylla kraven i Europakonventionen.¹⁰⁴

3.5 Olovligt och otillbörligt anskaffad bevisning

En principiellt viktig fråga är huruvida en rättegång kan anses rättvis om bevis mot den tilltalade har anskaffats genom olagliga eller otillbörliga metoder. Europakonventionen, med dess tillhörande praxis, omfattar ett förbud att framlägga bevis som tillkommit i grov otillbörlig ordning. Var denna gräns går är dock delvis oklar. Vid bedömningen om bevisförbud bör föreligga är av betydelse om felet utgör ett avsteg från nationell bestämmelse, hur grovt felet och hur allvarligt brottet är, samt vad bestämmelsen har för skyddsintresse.¹⁰⁵ Bevis som anskaffats genom brott mot artikel 3 Europakonventionen, exempelvis erkännande eller vittnesutsagor som framtvings genom tortyr eller misshandel, kan inte tillerkännas något bevisvärde.¹⁰⁶

I *Allan mot Förenade Kungariket* hade polisen placerat en informatör i sökandes cell med uppdrag att skaffa fram upplysningar om det brott han var misstänkt för. Allan lämnade upplysningar som han inte varit beredd att lämna till polisen. Uppgifterna åberopades som bevisning mot honom i rättegången. Europadomstolen konstaterade att förfarandet var konventionsstridigt, då informatörens utfrågning av den misstänkte kunde liknas vid ett polisförhör, utan de rättssäkerhetsgarantier som ska iakttas vid ett sådant förhör.¹⁰⁷

I *Heglas mot Tjeckiska republiken* hade Heglas flickvän, vid besök hos Heglas, försetts med en dold avlyssningapparat i syfte att spela in samtalet.

¹⁰⁴ Danelius (2015) s.345.

¹⁰⁵ Bring och Diesen (2009) s.142 ff.

¹⁰⁶ Harutyunyan v. Armenia, no.36549/03, 28 juni 2007, p.66 ff.

¹⁰⁷ Allan v. the United Kingdom, no.48539/99, 5 november 2002, p.42 ff.; Danelius (2015) s.293.

Heglas erkände brott vid samtalet och ljudupptagningen kom att åberopas vid den senare rättegången. Eftersom det fanns annan bevisning utöver inspelningen, ansågs rättegången vara rättvis.¹⁰⁸ I *Bykov mot Ryssland* hade en person på polisens uppdrag med dold radiosändare anskaffat bevis. Spaningsmetoden hade inte stöd i nationell lag, men den tilltalade hade i ett kontradiktoriskt förfarande kunnat anlägga synpunkter på hur beviset tillkommit. Därutöver fanns annan bevisning som utgjorde stöd för det inspelade samtalets innehåll. Något brott mot artikel 6.1 förelåg därför inte.¹⁰⁹ I *Satik m.fl. mot Turkiet* åberopades en avlyssning av en telefon, som tillkommit utan laglig grund. Eftersom den tilltalade hade haft möjlighet att göra invändningar mot bevisanskaffningen och det fanns annan grund för fällande dom, ansågs artikel 6.1 Europakonventionen inte ha åsidosatts.¹¹⁰

Vid prövning av om den tilltalade har erhållit en rättvis rättegång ska beaktas om en brist under förundersökningen har kompenserats under processen. Har försvaret fått reda på felet, fått möjlighet att bemöta det och i övrigt fått sin rätt till insyn och kontradiktion tillgodosedd, kan det misstänkte, trots felet, anses fått en rättvis rättegång. Kompensation kan ske bevismässigt. Om det förutom det otillbörligt upptagna beviset också funnits andra självständiga bevis mot den tilltalade, behöver rätten till rättvis rättegång inte ha blivit kränkt.¹¹¹

¹⁰⁸ Heglas v. The Czech Republic, no.5935/02, 1 mars 2007; Danelius (2015) s.293; Danelius (2007) s.460 f.

¹⁰⁹ Bykov v. Russia [GC], no.4378/02, 10 mars 2009; Danelius (2015) s.294.

¹¹⁰ Satik and others v. Turkey, no.31866/96, 10 oktober 2000; Danelius (2015) s.294.

¹¹¹ Bring och Diesen (2009) s.142 ff.

4 Nationell rätt

4.1 Allmänna straffprocessuella principer

I svensk processordning råder *muntlighetsprincipen* som innebär att processmaterial ska läggas fram inför rätten i muntlig form.¹¹² Det muntliga presentationsformatet har traditionellt ställts mot ett skriftligt förfarande. Klassificeringen kompliceras dock av nyttillkommen teknik. Bylander är av uppfattningen att en uppspelning med ljud och bild, kan anses utgöra ytterligare en handläggningsform, utöver muntlighet och skriftlighet. Det centrala är dock inte att finna den rätta klassificeringen, utan att upprätthålla systemets underliggande värden.¹¹³ Muntlighetsprincipen har en stark koppling till *omedelbarhetsprincipen*.¹¹⁴ Principen stadgas i 30 kap. 2 § RB och innebär att processmaterial ska *läggas fram* i ett sammanhang vid huvudförhandlingen och att rätten endast får döma på det framlagda materialet.¹¹⁵ Uppgifter som lämnats under förundersökningen utgör endast relevant bevisfaktum om de upprepas under huvudförhandlingen eller finns med i material som hänvisas till. Syftet med principen är att skapa goda förutsättningar för domstolen att värdera materialet.¹¹⁶

Enligt *principen om bevisomedelbarhet*, som stadgas i 35 kap. 8 § RB, ska bevis upptagas vid huvudförhandling. Principen ska inte förväxlas med omedelbarhetsprincipen. Att rätten *tar upp* bevis enligt bevisomedelbarhetsprincipen innebär att beviset är omedelbart tillgängligt för domstolen, exempelvis genom att ett vittne hörs direkt inför rätten. Om beviset däremot *läggs fram* på annat sätt, exempelvis genom uppläsning eller uppspelning av ett förhör som tagits upp utom rätta, sker ingen bevisupptagning.¹¹⁷ Från 35 kap. 8 § RB härleds även *principen om bästa*

¹¹² SOU 1938:44 s.22.

¹¹³ Bylander (2006) s.275; Bylander (2005) s.23 f.

¹¹⁴ Bylander (2005) s.23 f.

¹¹⁵ Heuman (2008) s.264; SOU 1938:44 s.22.

¹¹⁶ Ekelöf (2009) s.27 ff.; SOU 1938:44 s.22.

¹¹⁷ Nordh (2009) s.14; Ekelöf (2009) s.43 ff.

bevismaterialet, som innebär att det bevismedel som medför den säkraste bevisningen ska åberopas.¹¹⁸ Principen aktualiseras även vid bedömning av hur domstolen får del av materialet.¹¹⁹ Enligt Schelin föreligger en koppling mellan principerna om bästa bevismaterialet och reglerna om omedelbarhet och muntlighet, då de skapar bästa garantierna för en korrekt bevisvärdering.¹²⁰

I svensk rätt råder *den fria bevisprövningens princip*. Enligt 35 kap. 1 § första stycket RB ska rätten efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat. Från bestämmelsen härleds *principerna om fri bevisvärdering och fri bevisföring*.¹²¹ Principerna är inte absoluta. Undantag stadgas bland annat i 35 kap. 14 § och 36 kap. 16 § andra stycket.¹²² Vidare sätter Europakonventionen gränser för principerna. Inskränkningar i den fria bevisföringen kan ses som bevisvärderingsinstruktioner. Om ett bevis generellt inte är tillåtet annat än i undantagsfall kan det tolkas som att lagstiftaren uppmanar domstolen att värdera beviset med försiktighet.¹²³

4.2 Förundersökning

4.2.1 Förundersökningens syfte och allmänna principer

Syftet med förundersökningen är enligt 23 kap. 2 § RB, att utreda vem som skäligen kan misstänkas för brottet och om tillräckliga skäl föreligger för att väcka åtal. Vidare syftar förundersökningen till att bereda målet så att bevisning vid huvudförhandlingen kan förebringas i ett sammanhang. De i lagen angivna syftena tydliggör förundersökningens förberedande karaktär. Ytterligare ett syfte, som inte uttrycks i lag, är att ge den misstänkte inblick i bevismaterial och skapa förutsättningar att förbereda försvaret. Till skillnad

¹¹⁸ Ekelöf, Edelstam och Heuman (2009) s.42 ff.

¹¹⁹ Fitger (1999) s.515 ff.

¹²⁰ Schelin (2007) s.27 f.; se Fitger (1999) s.517.

¹²¹ Ekelöf, Edelstam och Heuman (2009) s.26.

¹²² Se avsnitt 4.3.2.2–4.3.2.3.

¹²³ Andersson (2014) s.433 f. och s.439.

från huvudförhandlingen som är *ackusatorisk*, är förundersökningen i grunden av *inkvisitorisk* karaktär. Förundersökningen saknar parter i egentlig mening och präglas av *undersökningsprincipen*. Utredningen bedrivs av en myndighet och berörda personer är undersökningsobjekt. Enligt 23 kap. 4 § första stycket RB uttrycks *objektivitetsprincipen* som innebär att de brottsbekämpande myndigheterna ska söka efter, ta till vara och beakta omständigheter och bevis som talar såväl till den misstänktes fördel som till dennes nackdel. Principen råder även under brottsbekämpande verksamheter som föregår en förundersökning. Vidare följer av andra stycket att förundersökningen ska bedrivas så att inte någon onödigt utsätts för misstanke eller orsakas kostnad eller olägenhet, vilket ger uttryck för *hänsynsprincipen*. Förundersökningen ska bedrivas så *skyndsamt* som omständigheterna medger. Dessutom ska *ändamåls-, behovs- och proportionalitetsprincipen* beaktas.¹²⁴

4.2.2 Skeden som föregår en förundersökning

En förundersökning föregås ofta av annan polisiär verksamhet. Polisen ägnar sig bland annat åt allmän brottsspaning, vilket är polisiär spaning utan någon konkret brottsmisstanke, eller förspaning om det föreligger vaga och eller obestämda brottsmisstankar. En förutredning innebär en komplettering och kontroll av brottsanmälan inför ett beslut att inleda en förundersökning. En annan form av brottsutredning är en primärutredning som är en provisorisk förundersökning.¹²⁵ Det kan ibland vara svårt att ange exakt tidpunkt för när utredande åtgärder övergår i en förundersökning. Eftersom flertalet bestämmelser i rättegångsbalken och förundersökningskungörelsen, förutsätter att en förundersökning är inledd, är det av stor vikt att fastställa den aktuella tidpunkten samt konstatera vem som bär ansvaret för bedrivandet av den.¹²⁶

¹²⁴ Bring och Diesen (2009) s.64 ff.

¹²⁵ Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011) s.110 f.

¹²⁶ Bring och Diesen (2009) s.229 f.

4.2.3 Förundersökningens inledande

4.2.3.1 Materiella förutsättningar

Av 23 kap. 1 § första stycket RB följer att

En förundersökning ska inledas så snart det på grund av angivelse eller av annat skäl finns anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats.

Bestämmelsen ger uttryck för den så kallade förundersökningsplikten, som genom andra stycket inte är absolut.¹²⁷ Beviskravet, anledning att anta, är lågt, men innebär att det måste föreligga en misstanke om ett konkret brott.¹²⁸ Vid misstanke om att en viss person har begått brott utan att misstanken är konkretiserad till tid, plats eller tillvägagångssätt eller att någon känd målsägande finns, saknas förutsättningar att inleda en förundersökning.¹²⁹ I 20 kap. 3 § första stycket RB stadgas en presumtion för att brott hör under allmänt åtal. Av andra stycket framgår att i vissa fall krävs särskilda villkor för att ett brott ska anses höra under allmänt åtal, exempelvis angivelse av målsäganden.¹³⁰ Enligt 23 kap. 3 § tredje stycket RB får, om det krävs angivelse för att brottet ska höra under allmänt åtal, en förundersökning inledas utan angivelse, om det innebär fara att avvakta. Bestämmelsen syftar till att minimera risk för att utredningen försvåras eller inte kan genomföras om åtgärder inte vidtas genast.¹³¹

De flesta ärenden kommer till polisens kännedom genom, skriftlig eller muntlig, anmälan från målsäganden eller annan. Polisen kan även på eget initiativ upprätta en brottsanmälan, vilket exempelvis kan ske när polisen anländer till en brottsplats, att det under en utredning av ett visst brott uppstår misstanke om andra brott, eller att polisen genom spaningsverksamhet eller annan verksamhet, såsom rutinmässig trafikkontroll, upptäcker brott. Andra förutsättningar som krävs för att en förundersökning ska kunna inledas är att brottet ligger under svensk jurisdiktion, att brottet inte är preskriberat och att

¹²⁷ Undantag från förundersökningsplikten är inte föremål för vidare diskussion.

¹²⁸ Lindell m.fl. (2005) s.38.

¹²⁹ Bring och Diesen (2009) s.219.

¹³⁰ Ibid. s.212 f.

¹³¹ Lindberg, Karnov internet, *Rättegångsbalk (1942:740) 23 kap. 1 §*, not 668.

gärningsmannen är över 15 år. Så snart förutsättningar för en förundersökning är uppnådd ska den inledas.¹³²

4.2.3.2 Formella förutsättningar

Enligt 23 kap. 3 § första stycket RB fastslås att

Beslut att inleda en förundersökning ska fattas av Polismyndigheten, Säkerhetspolisen eller åklagaren. Har förundersökningen inletts av Polismyndigheten eller Säkerhetspolisen och är saken inte av enkel beskaffenhet, ska ledningen av förundersökningen om brottet övertas av åklagare, så snart någon skäligen kan misstänkas för brottet. Åklagaren ska också i annat fall överta ledningen när det är motiverat av särskilda skäl.

Det är Polismyndigheten och inte den enskilde polisen som har behörighet enligt bestämmelsen. Det finns dock möjlighet till delegation. Av 8 § PF framgår att

Vid delegering av beslutanderätt och arbetsuppgifter inom Polismyndigheten eller Säkerhetspolisen ska det särskilt beaktas om uppgiften innebär att

- grundlagsskyddade fri- och rättigheter kan komma att inskränkas,
- beslut fattas om en interimistisk åtgärd som ska omprövas av domstol,
- en annan stats tjänstemän tillåts utföra polisiära uppgifter i Sverige,
- Polismyndigheten eller Säkerhetspolisen beslutar att bistå en annan stat med tjänstemän eller utrustning, eller
- en fråga väcks hos regeringen.

Om det är fråga om sådana omständigheter som anges i första stycket, får uppgiften endast överlämnas till en särskilt kvalificerad beslutsfattare som har den utbildning, kompetens och erfarenhet som krävs.

Polismyndigheten och Säkerhetspolisen ska särskilt förordna den som ska leda en förundersökning [...] som får ledas av myndigheten. Endast den som uppfyller de krav som anges i andra stycket får förordnas.

Polis som ingriper mot brott har i regel inte behörighet att inleda en förundersökning. Polisen har enligt 9 § PL en skyldighet att rapportera till sina överordnade.¹³³ Rapporteringsplikten innebär normalt att polisen upprättar en anmälan som sedan granskas av en förundersökningsledare som beslutar om en förundersökning ska inledas.¹³⁴

Såväl åklagare som polismyndighet kan inleda en förundersökning. Frågan är om polismyndigheten kan inleda en förundersökning om det redan vid tidpunkten för inledandet står klart att åklagaren ska leda förundersökningen. Rättsläget är oklart. En polis bör dock inte vidta fler utredningsåtgärder än

¹³² Lindberg, Karnov internet, *Rättegångsbalk (1942:740) 23 kap 1 §*, Lexino.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Bring och Diesen (2009) s.206 och s.232.

som behövs för att säkra bevisning eller tillgodose den misstänktes rättigheter, för att undvika risken för att åklagarens möjlighet att styra utredningen försämras.¹³⁵

En förundersökning ska, enligt 1 a § FUK, inledas genom ett formligt beslut, där det framgår vem som har fattat beslutet. Syftet är att skapa rättssäkerhetsgarantier mot att en förundersökning inleds godtyckligt och att det aldrig ska råda tvivel i frågan om en förundersökning är inledd.¹³⁶ Det råder dock delade meningar om en förundersökning kan inledas på annat sätt än genom ett formligt beslut. Av 23 kap. 16 § RB framgår att de straffprocessuella tvångsmedlen i 24–28 kap. RB, inte är avsedda att användas utanför en förundersökning. En uppfattning är därför att tvångsmedelsanvändning alltid innebär att en förundersökning är inledd. Bring och Diesen ifrågasätter detta synsätt. Föreligger förutsättningar för tvångsmedel, är de materiella förutsättningarna att inleda en förundersökning, uppfyllda. Om någon fattar beslut om tvångsmedel som också är behörig att inleda förundersökning, är denne skyldig att göra det. Vad gäller om någon är behörig att besluta om tvångsmedel men inte behörig att inleda en förundersökning? Bring och Diesen är av uppfattningen att lagstiftaren genom bestämmelsen om primärutredning och polisens rätt att självständigt besluta om tvångsmedel, velat skapa förutsättningar för polisen att aktivt påbörja en brottsutredning innan en förundersökning har hunnit inledas. Resultatet av polisens arbete får sedan ligga till grund för förundersökningsledarens beslut om förundersökningen ska inledas. Då en polis använder tvångsmedel föreligger således materiella förutsättningar att inleda förundersökning, men inte nödvändigtvis de formella förutsättningarna. En polis beslut att vidta tvångsåtgärder kan därför inte i sig innebära att en förundersökning är inledd.¹³⁷

¹³⁵ Bring och Diesen (2009) s.228.

¹³⁶ Prop. 1994/95:23 s.77.

¹³⁷ Bring och Diesen (2009) s.229 ff.; Se Lindberg, Karnov internet, *Rättegångsbalk (1942:740) 23 kap. 1 §*, Lexino.

4.2.4 Förhör under förundersökningen

4.2.4.1 Begrepp

4.2.4.1.1 Förhör

Vid förhör inträder en rad rättsverkningar, varför det är av stor vikt att precisera begreppet. I avsaknad av legaldefinition, kan viss vägledning hämtas från 23 kap. 6 § RB. Förhör får hållas med envar som kan antas lämna upplysningar av betydelse för utredningen.¹³⁸ Beviskravet *kan antas* innebär en viss begränsning av de personer som kan höras. Det ska finnas en konkret omständighet som talar för att personen har upplysningar av betydelse.¹³⁹ Förhör har definierats som varje ”systematiskt försök att genom frågor eller uppmaningar förmå en person att lämna uppgifter i den sak som är under utredning”. Formlösa samtal omfattas inte av förhörsbegreppet om de innebär ett frivilligt ömsesidigt tankeutbyte.¹⁴⁰ Bring anför att allt informationslämnande inte kan anses utgöra förhör. Om någon självmant lämnar information till polis eller åklagare bör det klassificeras som en anmälan eller tipslämnande. Förhörsbegreppet bör avgränsas till situationer där polis eller åklagare tar initiativ till att ställa frågor. Gränsen för förhör förefaller inte självklar eftersom det inte ställs formella krav för att ett förhör ska anses vara inlett.¹⁴¹

Den typiska förhörssituationen innebär att en polis, ofta förundersökningsledaren eller förhörsledaren, ställer frågor till någon, i en för ändamålet avsedd lokal på polisstationen. Det finns dock situationer där det inte är entydigt framgår att ett förhör pågår.¹⁴² JO har uttalat att rättegångsbalkens och förundersökningskungörelsens regler inte avser några andra former av samtal med misstänkta än förhör. Om ett samtal enligt planläggning rör den sak, förundersökningen avser, är det att betrakta som ett förhör. Samtal angående mat, ordningshållande i cellen och liknande ska dock

¹³⁸ Bring, Diesen och Wahren (2008) s.19 f.

¹³⁹ Ibid. s.30 f.

¹⁴⁰ Leche och Hagelberg (1958) s.37.

¹⁴¹ Bring, Diesen och Wahren (2008) s.20 ff.

¹⁴² Ibid. s.19 f.

inte anses som förhör.¹⁴³ Under en förundersökning avseende en misshandel i en skola, anordnades på skolan ett möte där poliser deltog som stöd och höll därefter samtal med inblandade elever. JO konstaterade att samtalen var förhör i rättegångsbalkens mening.¹⁴⁴ När en polis under en förutredning tagit kontakt med en person som förekom i brottsanmälan i syfte att utröna om det anmälda brottet hade begåtts och omständigheterna i det enskilda fallet, förelåg enligt JO ett förhör i rättegångsbalkens mening.¹⁴⁵ De brottsbekämpande myndigheterna måste alltid vara uppmärksam på om en förssituation föreligger och därmed iaktta förhørsreglerna.¹⁴⁶

4.2.4.1.2 Förundersökningsledare, förhørsledare och förhörsperson

*Förundersökningsledare*¹⁴⁷ är den som leder förundersökningen och kan vara såväl polis som åklagare.¹⁴⁸ Av 1 a § andra stycket FUK, framgår att förundersökningsledaren har ansvar för förundersökningen i dess helhet och ska se till att utredningen bedrivs effektivt och att den enskildes rättssäkerhetsintressen tas till vara. Av 2 § FUK stadgas att om förundersökningen leds av någon annan än åklagare, ska förundersökningsledaren underrätta åklagaren om förundersökningens fortskridande, i den mån det behövs med hänsyn till brottets beskaffenhet eller omständigheterna i övrigt. Beslut om vilka utredningsåtgärder som bör vidtas och hur de bör genomföras, fattas av förundersökningsledaren.¹⁴⁹

Det finns ingen legaldefinition av begreppet *förhørsledare* och det råder oklarhet i praxis och doktrin om dess innebörd. Förhørsledaren är enligt Ekelöf den polis som sköter utredningsarbetet, såsom hållande av förhör. Enligt Bring är förhørsledare den polis som är utsedd att handlägga utredningen under förundersökningsledaren, där en av de främsta uppgifter är

¹⁴³ JO 1975 Bilaga 6, s.67 f.; Bring, Diesen och Wahren (2008) s.20.

¹⁴⁴ JO 2007/08 s.149 ff., Bring, Diesen och Wahren (2008) s.20.

¹⁴⁵ JO dnr 1500–2002; JO 1990/91 s.81 f.; Bring, Diesen och Wahren (2008) s.20.

¹⁴⁶ Bring, Diesen och Wahren (2008) s.20 ff.

¹⁴⁷ Förundersökningsledare benämns även undersökningsledare; Bring, Diesen och Wahren (2008) s.25.

¹⁴⁸ Bring, Diesen och Wahren (2008) s.25; se avsnitt 4.2.3.2.

¹⁴⁹ Ekelöf, Edelstam, Pauli (2011) s.116.

att hålla förhör. Förhör hålls ofta av andra poliser än den som handlägger utredningen. I praxis används begreppet förhørsledare även för dessa.¹⁵⁰ I denna framställning definieras begreppet i enlighet med den definition Brings förespråkar. Oavsett om förundersökningsledaren är en polis eller åklagare, tycks dennes ledningen i praktiken ha blivit alltmer begränsad och förhørsledarens ansvar för utredningens bedrivande har ökat.¹⁵¹ Begreppet *förhörsperson* avser den person som blir förhörd.¹⁵²

4.2.4.2 Förhörets genomförande

4.2.4.2.1 Förutsättningar att hålla förhör

Den grundläggande bestämmelsen om förhör finns, som tidigare nämnt, i 23 kap. 6 § RB. Förhör får hållas med envar som antas kunna lämna upplysning av betydelse för utredningen. Bestämmelsen ger inte rätt att hålla förhör under en förutredning, ett skede som är helt oreglerat i lag.¹⁵³ Enligt 23 kap. 3 § fjärde stycket RB och 3 a § FUK, får en polis under en primärutredning hålla förhör och vidta andra utredningsåtgärder som är av betydelse för utredningen. Polisen har möjlighet att utreda brottet direkt på platsen och vid första inställelsen.¹⁵⁴ En primärutredning får endast företas under det absoluta inledningsskedet i en utredning, dvs. då behörig person ännu inte hunnit ta ställning till om förundersökning ska inledas eller inte.¹⁵⁵ Det krävs dock att det finns förutsättningar att inleda förundersökning. Vidtagna åtgärder ska så snart som möjligt anmälas till den som har rätt att leda förundersökningen.¹⁵⁶ Reglerna om objektivitet, otillbörliga förhörsmetoder och dokumentation anses vara tillämpliga vid en primärutredning.¹⁵⁷

Enligt 23 kap. 8 § RB är, på tillsägelse av polis, den som befinner sig på brottsplatsen skyldig att medfölja till ett förhör som hålls omedelbart därefter. Skyldigheten gäller såväl misstänkt som annan. Om personen vägrar utan

¹⁵⁰ Bring, Diesen och Wahren (2008) s.24 f.

¹⁵¹ Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011) s.118 f.

¹⁵² Bring, Diesen och Wahren (2008) s.24 f.

¹⁵³ Ibid. s.27; Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011) s.110.

¹⁵⁴ Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011) s.110 f.; Kärrholm och Elmebo (2012) s.41.

¹⁵⁵ Lindberg, Karnov internet, *Rättegångsbalk (1942:740) 23 kap. 3 §*, not 686.

¹⁵⁶ Bring, Diesen och Wahren (2008) s.27; 3a § FUK.

¹⁵⁷ Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011) s.110 f. Se avsnitt 4.2.1, 4.2.4.2.2-3.

giltigt skäl får polisen ta med förhörspersonen till förhöret. Enligt tredje stycket är polisens möjlighet att utnyttja bestämmelsen inte beroende av ett formellt beslut om att inleda en förundersökning, utan är tillämplig inom ramen för en primärutredning. Bestämmelsen ska ses mot bakgrund av att den polis som först kommer till en brottsplats normalt inte har behörighet att inleda en förundersökning.¹⁵⁸

Av 5 § FUK framgår att förhör ska hållas på tid och plats som antas medföra minsta olägenhet för förhörspersonen om inte förundersökningens behöriga gång motverkas eller polisens eller åklagarens arbete avsevärt försvåras. Det finns ingen bestämmelse om att en förhørsledare är skyldig att upplysa förhörspersonen om vad förhöret avser. Det bör dock inte förekomma att någon hörs utan en förklaring. Ibland kan det dock vara nödvändigt att låta den hörde sväva i okunnighet om vad förhöret egentligen avser för att denne ska försäga sig.¹⁵⁹

4.2.4.2.2 Förhörsmetoder

I 23 kap. 12 § RB förbjuds vissa förhörsmetoder. Medvetet oriktiga uppgifter, löften, förespeglningar om särskilda förmåner, hot, tvång, uttröttning eller andra otillbörliga åtgärder får inte användas i syfte att framhålla bekännelse eller uttalande i viss riktning. Det är inte otillåtet att framhålla besvärande omständigheter som förekommer mot någon eller motsägelser i dennes berättelse. Bestämmelsen gäller förhör med samtliga, men har störst betydelse för förhör med misstänkt.¹⁶⁰ Förhör får inte hållas med en förhörsperson som inte är i tillstånd att förhöras. JO har ansett att ett förhör med en misstänkt borde ha avbrutits på grund av att personen var omtöcknad och talade osammanhängande.¹⁶¹ Bestämmelsen om förbjudna förhörsmetoder är vagt formulerad, vilket ger förhørsledare stor valfrihet i förhörsteknik. Förhørsledaren bör använda en kombination av frågeteknik där den hörde får möjlighet att med egna ord berätta, följt av att förhørsledaren ställer

¹⁵⁸ Lindberg, Karnov internet, *Rättegångsbalk (1942:740) 23 kap. 8 §*, Lexino.

¹⁵⁹ Bring, Diesen och Wahren (2008) s.35 f.; JO 1982/83 s.56.

¹⁶⁰ Bring, Diesen och Wahren (2008) s.33 f.

¹⁶¹ Ibid; JO 1975 Bilaga 1 s.24.

kontrollfrågor eller ber den hörde förtydliga eller fördjupa sin framställning. Slutligen kan ledande frågor användas för att kontrollera tillförlitligheten i den hördes utsaga.¹⁶² Sverige saknar en övergripande nationell modell över hur förhör bör genomföras.¹⁶³

4.2.4.2.3 Dokumentation

Ett förundersökningsprotokoll ska föras och ge en trogen bild av vad som förekommit vid förundersökningen och som är av betydelse för målet.¹⁶⁴ En utsaga ska återges i så nära överensstämmelse som möjligt med vad som har sagts.¹⁶⁵ När en utsaga har upptecknats, ska utsagan läsas upp eller den som hörts ges tillfälle att på något annat sätt granska uppteckningen. Den hörde ska också tillfrågas om han eller hon har något att invända mot innehållet.¹⁶⁶ Enligt 23 kap. 21 b § RB får förhör dokumenteras genom en ljudupptagning eller en ljud- och bildupptagning. Vid bedömning av om en sådan upptagning ska ske ska brottets beskaffenhet, utsagans förväntade betydelse och den hördes personliga förhållanden särskilt beaktas. Enligt 23 kap. 21 c § RB ska sådana upptagningar av förhör bevaras till dess att förundersökningen har lagts ned, avslutas eller, om åtal har väckts, målet slutligt har avgjorts.¹⁶⁷

Upptagningar med ljud eller ljud och bild, kan inte ensamt utgöra dokumentation av ett förhör i ett förundersökningsprotokoll. Bestämmelserna om redovisning av förhör bör tillämpas även i fråga om tekniskt upptagna förhørsutsagor. Förhöret ska skrivas ut i de delar en ordagrann utskrift är av särskild betydelse. I annat fall räcker det med en sammanfattande redogörelse för förhöret. Om upptagningen inte har skrivits ut i sin helhet eller om den annars innehåller information som är av den arten att den kan anses tillföra ärendet sakuppgifter, såsom tonfall och röstlägen, bör upptagningen anses ingå i utredningen.¹⁶⁸ Om hela förhöret spelas in, behöver den misstänkte inte

¹⁶² Bring, Diesen och Wahren (2008) s.34 f.

¹⁶³ Holmberg (2014) s.145 ff.

¹⁶⁴ 23 kap. 21 § första stycket; 22 § första stycket FUK.

¹⁶⁵ 22 § andra stycket FUK.

¹⁶⁶ 23 kap. 21 § andra stycket RB.

¹⁶⁷ Se JO 1988/89 s.95.

¹⁶⁸ Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011) s.130 ff.; Se RPSFS 2000:62 FAP 400-1.

granska videon.¹⁶⁹ Rättssäkerheten anses tillgodosedd genom upptagningen. Däremot blir frågan om hur förhöret skrivs ned en rättssäkerhetsfråga. Den tilltalade ska få tillfälle att kontrollera den skriftliga uppteckningen.¹⁷⁰ Granskning behöver dock inte ske vid förhör som dokumenterats med ljud eller ljud och bild och som sedan upptecknats skriftligen i dess helhet.¹⁷¹ Frågan om hur ett förhör ska dokumenteras bör underställas förundersökningsledaren.¹⁷²

4.2.4.2.4 Särskilt om förhör med en misstänkt

4.2.4.2.4.1 Kan misstänkas

Någon som är misstänkt, men ännu inte skäligen misstänkt, är skyldig att låta sig förhöras om denne kan antas ha upplysningar av betydelse för utredningen.¹⁷³ I praxis uttrycks att denne hörs upplysningsvis. Det görs, i detta skede, inte någon skillnad mellan förhör med målsägande, vittne och en som kan misstänkas.¹⁷⁴ Det saknas bestämmelser om vilken information som ska lämnas till någon som kan misstänkas och hörs upplysningsvis. JO har dock uttalat att det kan vara lämpligt att förhørsledaren inledningsvis lämnar information om anledning till förhöret samtidigt som denne upplyser om att det finns uppgifter som är besvärande för förhörspersonen men att skäligen misstanke inte föreligger.¹⁷⁵ Anledningen till förhöret som förhørsledaren framför till den misstänkte, ska antecknas i protokoll och kan få betydelse för tolkningen av utsagan.¹⁷⁶

4.2.4.2.4.2 Skäligen misstänkt

4.2.4.2.4.2.1 Beviskravet och rätt till underrättelse

När förfarandet har kommit så långt att någon kan skäligen misstänkas för brottet, ändras karaktären på förundersökningen. Skäligen misstanke innebär att bevisningen har en sådan styrka att utredningen är riktad mot den

¹⁶⁹ JO 1998/99 s.98; prop. 2016/17:68 s.47.

¹⁷⁰ Prop. 2016/17:68 s.27.

¹⁷¹ 23 kap. 21 § tredje stycket RB.

¹⁷² RPSFS 2000:62 FAP 400-1.

¹⁷³ SOU 1938:44 s.293 f.

¹⁷⁴ Bring, Diesen och Wahren (2008) s.50 f.

¹⁷⁵ JO 2000/01 s.105 ff.; JO 1982/83 s.56; se Kronqvist (2017) s.200.

¹⁷⁶ JO 1982/83 s.56.

misstänkte.¹⁷⁷ Beviskravet bör endast kunna uppnås när sannolikheten för att den misstänkte har begått gärningen är större än den kvarvarande osäkerheten.¹⁷⁸ Enligt 23 kap. 18 § RB ska den som är skäligen misstänkt underrättas om misstanken när denne hörs. Att höra någon som är skäligen misstänkt upplysningsvis, är inte tillåtet eftersom den misstänkte skulle förvägras möjlighet till effektivt försvar.¹⁷⁹ Specifik tidpunkt för underrättelsen är inte reglerad. Den misstänkte har givetvis ett intresse av att underrättelse sker snarast. Förundersökningsledaren kan dock bedöma att underrättelse innebär men för utredningen. Att avvakta till utredningen är slutförd är dock inte förenligt med det kontradiktoriska förfarandet.¹⁸⁰ Enligt Eklund ska den misstänkte underrättas så snart skäligen misstanke har uppnåtts.¹⁸¹ Dock anför Lindberg att det inte föreligger en skyldighet att anordna förhör därför att skäligen misstanke uppstått. Misstanken kan därför ha förelegat under lång tid.¹⁸²

När skäligen misstanke föreligger, övertar åklagaren förundersökningsledningen enligt 23 kap. 3 § första stycket RB, om målet inte är av enkel beskaffenhet. Enligt 12 § FUK ska den misstänkte i samband med underrättelsen om misstanken informeras om rätten till försvarare och rätten att ta del av utredningsmaterialet i den utsträckning som följer av 23 kap. 18 § RB. Den misstänkte ska även informeras om att han eller hon inte behöva yttra sig över misstanken och inte heller i övrigt medverka till utredningen av egen skuld. Vid underrättelsen om skäligen misstanke inträder således vissa rättigheter som försätter den misstänkte i en partsliknande ställning.¹⁸³

4.2.4.2.4.2.2 Insyns rätt

Den misstänkte och försvararen har enligt 23 kap. 18 § andra stycket RB rätt att fortlöpande, i den mån det kan ske utan men för utredningen, ta del av det

¹⁷⁷ Bring, Diesen och Wahren (2008) s.50.

¹⁷⁸ Bring och Diesen (2009) s.161.

¹⁷⁹ Kronkvist (2016) s.200.

¹⁸⁰ Bring, Diesen och Wahren (2008) s.52.

¹⁸¹ Lindell m.fl. (2005) s.51.

¹⁸² Lindberg, Karnov internet, *Rättegångsbalk (1942:740) 23 kap. 18 §*, not. 787.

¹⁸³ Bring, Diesen och Wahren (2008) s.51.

som har förekommit vid förundersökningen. Förundersökningsledaren ska kunna motivera vilka men som anses föreligga. Det finns dock inget krav på ett formellt beslut med motivering.¹⁸⁴ Ekelöf menar att bestämmelsen innebär en presumtion för att den misstänkte omedelbart ska tillåtas ta del av allt som förekommer i förundersökningen. Om bevisningen är så pass svag att den misstänkte befaras rätta sin berättelse efter vad han eller hon får veta om bevismaterialet, kan det dock anses föreligga men för utredningen.¹⁸⁵ I praxis tycks insynsrätten inträda först när utredningen är slutförd. Vid denna tidpunkt inträder enligt 23 kap. 18 a § RB en absolut rätt för den misstänkte och försvararen att ta del av utredningsmaterialet. Den misstänkte och dennes försvarare har även en rätt enligt 23 kap. 18 b § RB att begära komplettering av förundersökningen och begära att förhör äger rum, om det kan antas vara av betydelse för utredningen.¹⁸⁶ Den misstänkte kan, med biträde av sin försvarare, genom rätten till insyn, granska dokumentationen och därmed kontrollera och ifrågasätta förundersökningens bedrivande. Dokumentation av förundersökningen är alltså av stor vikt för insynsrätten och den misstänktes rättssäkerhet.¹⁸⁷

4.2.4.2.4.2.3 Rätt till försvarare

I 21 kap. 3 § RB regleras rätten till försvarare, vilken anses inträda då någon är skäligen misstänkt för brott.¹⁸⁸ En offentlig försvarare ska förordnas för den misstänkte i situationer som anges i 21 kap. 3 a §, vilket exempelvis ska ske om den misstänkte är i behov av försvarare med hänsyn till utredningen om brottet. Syftet med en offentlig försvarare är att skapa garantier för att den misstänkte inte lämnas utan rättsligt skydd.¹⁸⁹

I NJA 2001 s.344 anmäldes en person för misshandel och kallades till polisen för att höras upplysningsvis. Frågan var om han skulle betraktas som *anklagad för brott* enligt Europakonventionen och därför var berättigad till

¹⁸⁴ Lindberg, Karnov internet, *Rättegångsbalk (1942:740) 23 kap. 18 §*, Lexino.

¹⁸⁵ Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011) s.138; Bring och Diesen (2009) s.135.

¹⁸⁶ Bring, Diesen och Wahren (2008) s.58 ff.

¹⁸⁷ Prop. 2016/17:68 s.21.

¹⁸⁸ Thornefors, Karnov internet, *Rättegångsbalk (1942:740) 21 kap. 3 §*, Lexino; NJA II 1943 s.282; se NJA 2001 s.344.

¹⁸⁹ Bring och Diesen (2009) s.130; Se 21 kap. 7 § RB.

en försvarare.¹⁹⁰ Enligt den svenska utgångspunkten inträder rätten till offentlig försvarare när någon har underrättats om skäligen misstanke. Frågan är om denna praxis står i linje med artikel 6.3.c Europakonventionen. Såväl HD som HovR konstaterade genom hänvisning till Europadomstolens praxis¹⁹¹ att det inte alltid är möjligt att endast med en hänvisning till bestämmelserna i 23 kap. 6 § respektive 23 kap. 18 § RB avgöra om en offentlig försvarare ska förordnas. Det kan inte uteslutas att en person som kallas till förhör enligt 23 kap. 6 § RB får sin situation väsentligt förändrad genom förhöret, att offentlig försvarare bör förordnas. Enbart det förhållandet att vad som uppgetts under ett förhör enligt bestämmelserna i 23 kap. 6 § RB kan komma att åberopas vid förhandling inför domstol, utgör inte skäl att förordna offentlig försvarare. Domstolen kan vid bevisvärderingen ta hänsyn till att uppgiften har lämnats vid ett sådant förhör. I förevarande fall ansågs anklagelse för brott inte föreligga och därmed ingen rätt till försvarare.

I 23 kap. 10 § tredje stycket RB framgår att

Ett biträde till en person som förhörs har rätt att närvara vid förhöret om det kan ske utan men för utredningen och om biträdet uppfyller de krav som ställs på en försvarare i 21 kap. 3 § tredje stycket.

Av fjärde stycket följer att

Den misstänkte har rätt att själv närvara och ha sin försvarare närvarande vid ett förhör som hålls på den misstänktes begäran enligt 18 b § första stycket. Vid andra förhör med den misstänkte har han eller hon rätt att ha sin försvarare närvarande. [...] Vid förhör med någon annan än den misstänkte får den misstänktes försvarare närvara om det kan ske utan men för utredningen.

Det är förundersökningsledaren som bestämmer vem som tillåts närvara vid ett förhör. För att förhörspersonens utsagor ska kunna användas som bevisning krävs i vissa fall att de har avgivits i närvaro av en försvarare.¹⁹² Om den misstänkte eller dennes försvarare närvarar vid ett förhör får, i den ordning som förundersökningsledaren bestämmer, de ställa frågor till förhörspersonen.¹⁹³

¹⁹⁰ Danelius (2015) s.180.

¹⁹¹ Se avsnitt 3.2.

¹⁹² Ekelöf (2011) s.127

¹⁹³ 23 kap. 11 § RB.

4.3 Huvudförhandling

4.3.1 Sakframställan

En huvudförhandling inleds enligt 46 kap. 6 § första stycket med att åklagaren framställer sina yrkanden och den tilltalade avger sin inställning. Därefter ska åklagaren utveckla sin talan genom att under sakframställan redogöra för händelseförloppet. Därefter tillåts målsäganden och den tilltalade att hålla kompletterande sakframställningar.¹⁹⁴ Grundprincipen är att bevisningen, enligt andra stycket, ska läggas fram efter sakframställan, under bevisupptagningen. Normalt redovisar dock åklagaren den skriftliga bevisningen i samband med sakframställan.¹⁹⁵ Hänvisningar till ljud- och bildupptagningar får ske om rätten finner det lämpligt.¹⁹⁶ Denna möjlighet bör användas med försiktighet. Hänvisning till handling får inte ske i en omfattning som kan medföra att den tilltalades rätt till rättvis rättegång enligt Europakonventionen åsidosätts.¹⁹⁷ Hänvisningar till utsagor som tagits upp utom rätta under förundersökningen tycks inte kunna komma i fråga i annat fall än under bevisupptagningen, när målsäganden eller den tilltalade inte närvarar under huvudförhandling.¹⁹⁸

4.3.2 Bevisupptagning

4.3.2.1 Inledning

Efter sakframställan ska bevis enligt 46 kap. 6 § andra stycket RB *läggas fram*. Eftersom skriftliga bevis ofta föredras under sakframställan, handlar bevisupptagningen i praktiken om förhör.¹⁹⁹ I det omtalade *Balkongfallet*, NJA 2015 s.702, åberopades vid huvudförhandlingen anteckningar från förundersökningen. HD konstaterar att förhör under förundersökningen inte sker med sådana rättssäkerhetsgarantier som gäller vid förhör inför en domstol och i parternas närvaro. De anteckningar som upptecknas av polis

¹⁹⁴ Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011) s.193 ff.

¹⁹⁵ Ibid s.194; Fitger, Zeteo internet, *Rättegångsbalk (1942:740) 46 kap. 6 §*.

¹⁹⁶ 46 kap. 6 § fjärde stycket.

¹⁹⁷ Madstedt, Karnov internet, *Rättegångsbalk (1942:740) 46 kap. 6 §*, Lexino.

¹⁹⁸ Fitger m.fl., Zeteo internet, *Rättegångsbalk (1942:740) 46 kap. 6 §*; Se avsnitt 4.3.2.3.

¹⁹⁹ Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011) s.195 ff.

kan bli missvisande av flera skäl. Vid skriftliga sammanfattningar från ett förhör kan oklarhet råda kring under vilka omständigheter förhöret har upptagits och vilka frågor som har ställts. Vidare kan upplysningar, som först senare visar sig vara viktiga, ha utelämnats. Uppgifter kan också ha getts en annan nyans än den som den hörde har velat förmedla. Mot bakgrund av detta anförde HD att vad som sker under förundersökningen inte ska betraktas som en del av rättegången. Berättelser som har lämnats under förundersökningen får läggas fram bara då rättegångsbalken lämnar utrymme för det och att berättelserna ska värderas mot den nu angivna bakgrunden.

I NJA 1993 s.68 anför Högsta domstolen att då en videoinspelning upptagen utom rätta läggs fram, är det ofrånkomligt att bevisvärdet blir lägre än om förhöret ägt rum under huvudförhandling. I NJA 1993 s.616 anför Högsta domstolen återigen att bevis som läggs fram genom videouppspelning ska bedömas med särskild försiktighet. Domstolen framhåller dock att det finns förutsättningar att iaktta ansiktsuttryck och kroppsspråk, vilket utgör ett viktigt komplement till de muntliga uppgifterna.

4.3.2.2 Förundersökningsutsagor vid domstolsförhör

Vid domstolsförhör tillämpas förhörsmetoden korsförhör, som syftar till att skapa goda förutsättningar att kontrollera en utsagas sanningshalt. Metoden regleras i 36 kap. 17 § RB och tillämpas vid förhör med vittnen och med hänvisning i 37 kap. 1 § RB vid förhör med målsäganden och den tilltalade.²⁰⁰ Ett korsförhör består inledningsvis av ett huvudförhör som i regel leds av det ombud som åberopat förhöret. Förhör med en tilltalad ska dock, om inte rätten beslutar annat, inledas av rätten och ledningen av förhöret övergår därefter till åklagaren. Huvudförhöret syftar till att ge förhörspersonen möjlighet att på egen hand ge sin version av händelseförloppet. Berättelsen ska avges spontant och utan ledande frågor.²⁰¹ Därefter leder som utgångspunkt motpartens ombud ett motförhör, som syftar till att kontrollera om den hördes berättelse under huvudförhöret stämmer med det verkliga förhållandet. Den som förhör försöker genom utfrågning få fram omständigheter som försvagar

²⁰⁰ Bring, Diesen och Wahlen (2008) s.112.

²⁰¹ Fitger m.fl., Zeteo internet, *Rättegångsbalk (1942:740) 36 kap. 17 §*.

bevisvärdet. Ledande frågor är tillåtna under motförhöret.²⁰² Det finns möjligheter att under motförhöret utvidga förhörsområdet utom ramen för bevis- och förhörstemat för att avslöja vittnets bristande trovärdighet.²⁰³ Därefter ges det första ombudet möjlighet att hålla ett återförhör. Den part som åberopat förhöret ges möjlighet att visa att de uppgifter som framkommit under motförhöret inte förtjänar tilltro. Ledande frågor får i detta skede inte ställas.²⁰⁴

Enligt 36 kap. 16 § första stycket RB ska ett vittne lämna sin berättelse muntligen. Av andra stycket stadgas att

Vid ett vittnesförhör får det som vittnet tidigare har berättat inför rätten eller inför åklagare eller Polismyndigheten läggas fram endast när vittnets berättelse vid förhöret avviker från vad han eller hon tidigare har berättat eller när vittnet vid förhöret förklarar att han eller hon inte kan eller inte vill yttra sig.

Enligt 37 kap. 3 § första stycket RB tillämpas bestämmelsen även vid förhör med en tilltalad och en målsägande. Bestämmelsen åberopas i de flesta rättegångar och polisförhöret utgör ett standardsinslag i motförhöret. Varje avvikelse ger dock inte rätt att tillämpa bestämmelsen. Skillnader i ordval, nyanseringar och oväsentliga tillägg eller reduktioner och liknande förändringar, kan inte anses utgöra avvikelser. Vid bedömning av om avvikelse föreligger ska hänsyn tas till bestämmelsens syfte. Det övergripande syftet är att ge domstolen förutsättningar till en god bevisvärdering och åstadkomma materiellt riktiga domar. Bestämmelsen avser att tillföra processmaterial som kan visa på bristande minne eller att förhörspersonen ljugar. Det krävs en markant skillnad i berättelserna. Endast avvikelser som har saklig betydelse eller tydligt visar på bristande minne bör uppläsning tillåtas.²⁰⁵

4.3.2.3 Förundersökningsutsagor vid förhörspersonens utevaro

Enligt 35 kap. 14 § första stycket RB framgår att

En berättelse, som någon har avgett skriftligen med anledning av en redan inledd eller förestående rättegång, eller en uppteckning av en berättelse, som

²⁰² Bring, Diesen och Wahlen (2008) s.112 ff.

²⁰³ Samuelsson (2016) s.85.

²⁰⁴ Bring, Diesen och Wahlen (2008) s.112 ff.

²⁰⁵ Diesen (2009/10) s. 518 ff.

någon med anledning av en sådan rättegång lämnat inför åklagare eller Polismyndigheten eller annars utom rätta, får åberopas som bevis i rättegång endast

1. Om det är särskilt föreskrivet
2. Om förhör med den som lämnat berättelsen inte kan hållas vid eller utom huvudförhandling eller i övrigt inför rätten eller
3. Om det finns särskilda skäl med hänsyn till de kostnader eller olägenheter som ett förhör vid eller utom huvudförhandling kan antas medföra, vad som kan antas stå att vinna med ett sådant förhör, berättelsens betydelse och övriga omständigheter.

Bestämmelsen stadgar ett principiellt förbud mot att åberopa en berättelse som någon avgett under förundersökningen, med vissa undantag. Enligt tredje stycket gäller första stycket även en ljudupptagning eller en ljud- och bildupptagning av en berättelse. Bestämmelsen tar endast sikte på situationen att en utsaga från förundersökningen åberopas utan att förhörspersonen hörs i målet. Om förhörspersonens inställer sig vid huvudförhandling tillämpas 36 kap. 16 § andra stycket och 37 kap. 3 § första stycket.²⁰⁶ Ytterligare ett undantag från det principiella förbudet stadgas i den ovan nämnda bestämmelsen 46 kap. 6 § tredje stycket RB. Om en huvudförhandling hålls när målsäganden eller den tilltalade inte är närvarande, ska rätten i den utsträckning det behövs se till att det som han eller hon tidigare har anförts läggs fram ur handlingarna. Detta kan ske genom hänvisning till ljud och bildupptagningar. Dock bör en målsägande, vars utsaga är av betydelse i målet, höras vid huvudförhandlingen. Utrymmet för att med stöd av paragrafen lägga fram en målsägandens utsaga genom förundersökningsprotokollet är därmed begränsat.²⁰⁷

I NJA 1991 s.512 bestod den huvudsakliga bevisningen av uppgifter som lämnats vid polisförhör utomlands (I och II) och av uppgifter lämnade vid domstolsförhandling utomlands (II). Högsta domstolen beaktade Europadomstolens avgörande och 35 kap. 14 § RB. I det första målet hölls ett förhör, i England, i närvaro av den tilltalades offentliga försvarare och åklagare, vilka fått tillfälle att ställa frågor till förhörspersonen. Högsta domstolen ansåg att förfarandet var acceptabelt. I det andra fallet hölls polis- och domstolsförhör i Danmark, utan att de tilltalade eller dennes försvarare

²⁰⁶ Fitger m.fl., Zeteo internet, *Rättegångsbalk (1942:740) 35 kap. 14 §*; se avsnitt 4.3.2.2.

²⁰⁷ Fitger m.fl., Zeteo internet, *Rättegångsbalk (1942:740) 46 kap. 6 §*.

beretts tillfälle att ställa frågor till de hörda. Utsagorna hade haft en avgörande betydelse i målet. Domstolen borde genom bevisupptagningen sett till att försvararna fått tillfälle att ställa frågor till personerna.²⁰⁸

I NJA 1992 s.532 hade målsäganden inte kunnat delges kallelse till huvudförhandling, varken i tingsrätten eller hovrätten. Vid huvudförhandlingen återopades målsägandens uppgifter lämnade vid polisförhör. Den tilltalades fälldes till ansvar, huvudsakligen på grund av dessa uppgifter. HD fann att förfarandet utgjorde rättegångsfel och återförvisade målet.²⁰⁹ I NJA 2015 s.222 slog HD fast att om det inte föreligger undantagsfall i enlighet med 35 kap. 14 § RB, men domstolen ändå tillmäter de uppgifter som har lämnats under förhöret, betydelse, föreligger rättegångsfel. Om det däremot föreligger skäl för undantag, måste vid bedömningen av förhörsuppgifterna, grundläggande rättssäkerhetsprinciper beaktas och då särskilt artikel 6.3.d Europakonventionen. Om domstolen grundar sitt avgörande endast eller huvudsakligen på uppgifter som förhörspersonen lämnat under förundersökningen, utan att den tilltalade har haft tillfälle att ställa frågor och inte heller avstått sin rätt, föreligger en kränkning av Europakonventionen och således ett rättegångsfel.

4.3.3 Förundersökningens otillåtna eller otillbörliga metoder och dess inverkan på huvudförhandlingen

Enligt den fria bevisföringens princip får samtliga bevis, relevanta för prövningen, upptas i processen, oavsett under vilka former de tillkommit. Det ankommer domstolen, enligt den fria bevisvärderingens princip, att avgöra vad ett otillåtet eller otillbörligt framtaget bevis är värt. Syftet är att skapa ett så omfattande bevisunderlag som möjligt, även om det föreligger fel och brister, för att nå en sakligt korrekt dom.²¹⁰ I NJA 1986 s.489 slog HD fast att ett bevis som tillkommit i strid med rättegångsbalkens regler inte utgör hinder

²⁰⁸ Danelius (2015) s.285.

²⁰⁹ Ibid. s.286.

²¹⁰ Bring och Diesen (2009) s.143

mot att lägga fram beviset. Ett åsidosättande av regeln medförde dock att höga krav måste ställas vid bedömningen av bevisvärdet. Att bevisanskaffningen varit olagligt eller otillbörligt innebär inte att rätten får bortse från beviset utan att först bevisvärdera det.²¹¹ Det är inte givet att Europadomstolen med den utveckling som har skett i praxis skulle göra samma bedömning som HD. Utvecklingen torde ha lett till att vissa fel är så grova att de enligt den svenska ordningen ska medföra bevisförbud.²¹²

I NJA 2011 s.638 behandlade HD frågan om vilken betydelse, bevisprovokationen har på bedömningen av åtalet. Med bevisprovokation avses en samlingsbeteckning för okonventionella spaningsmetoder som vid förundersökningen används i syfte att skaffa fram upplysningar om ett misstänkt brott. Typiskt för en provokation är att polisen genom sina handlingar uppmanar någon till ett uttalande som kan vara besvärande för personen. HD konstaterar att det inte är domstolens primära uppgift att avgöra hur provokationen förhåller sig till gällande regler. Domstolen ska istället beakta den tilltalades rätt till en rättvis rättegång och väga in hur bevisningen har anskaffats. Det blir i första hand en fråga om provokationen påverkar bevisvärdet. Endast undantagsvis, då uppgifter anskaffats i strid med ett absolut förbud i artikel 3 Europakonventionen, kan det finnas skäl att överväga om beviset över huvud taget får läggas till grund för en fällande dom. Vidare ska åklagaren åberopa utredning om den provokativa åtgärden, för att skapa förutsättningar för försvaret att anlägga synpunkter på utredningens bevisvärde, vilket i sin tur möjliggör en god bevisvärdering. Bevisning som har kommit fram vid en provokation, utan sedvanliga garantier för den enskildes rättssäkerhet, ska bedömas med särskild försiktighet. Ytterst blir det fråga om att bedöma om förfarandet i dess helhet anses rättvist.

²¹¹ Ekelöf, Edelstam och Heuman (2009) s.34 ff.

²¹² Andersson (2014) s.440; Bring och Diesen (2009) s.142 ff.

5 En reformerad bevisupptagning

5.1 Bakgrund

I april 2016 tillsatte regeringen en särskild utredning med uppdrag att analysera hur handläggningen av stora brottmål med omfattande bevisning kan effektiviseras med bevarade krav på rättssäkerhet.²¹³ I februari 2017 överlämnade Utredningen ett delbetänkande där de föreslog att reglerna om domstolens beslutsunderlag skulle ses över, innefattande frågan om utökade möjligheter att under huvudförhandling åberopa förhör som dokumenterats under förundersökningen.²¹⁴ Regeringen beslutade därefter om ett tilläggsdirektiv.²¹⁵ I december 2017 överlämnades delbetänkandet, SOU 2017:98, *Tidiga förhör – nya bevisregler i brottmål*.²¹⁶ Utredningen föreslår en ny bestämmelse i 35 kap. 14 a § RB med följande lydelse

En ljud- och bildupptagning av en berättelse som lämnas i brottmål inför åklagare eller Polismyndigheten eller annars utom rätta får åberopas som bevis i rättegången om det inte är olämpligt med hänsyn till sakens prövning.

Vidare föreslås en ändring i 36 kap. 16 § andra stycket RB

Vid ett vittnesförhör får, om inte bestämmelsen åberopas enligt 35 kap. 14a §, det som vittnet tidigare har berättat inför rätten eller inför åklagare eller Polismyndigheten läggas fram endast när vittnets berättelse vid förhöret avviker från vad han eller hon tidigare har berättat eller när vittnet vid förhöret förklarar att han eller hon inte kan eller vill yttra sig.²¹⁷

De brottsbekämpande myndigheterna ska, utan inblandning av domstolen, kunna hålla förhör under förundersökningen som sedan kan åberopas som bevis i domstol. Såväl förhör som tagits upp i syfte att användas som bevis och förhör som hållits i brottsutredande syfte bör kunna åberopas. Förslaget omfattar förhör med målsäganden, vittnen, andra förhörspersoner och den misstänkte.²¹⁸ Alla typer av berättelser ska omfattas, även de som tagits upp

²¹³ Dir. 2016:31 s.1.

²¹⁴ SOU 2017:7 s.14.

²¹⁵ Dir. 2017:109 s.1.

²¹⁶ SOU 2017:98; Delbetänkandet har remissbehandlats, se Ju 2017/09591/Å.

²¹⁷ SOU 2017:98. s.26 f.

²¹⁸ Ibid. s.151 f.

utom ramen för ett förhör. Det bör inte ha någon betydelse om berättelsen åberopas istället för en personlig inställelse eller om berättelsen läggs fram inom ramen för ett domstolsförhör. Berättelser som lämnats utom rätta och som får åberopas enligt den nya bestämmelsen i 35 kap 14 a §, ska alltså kunna läggas fram även vid ett förhör i domstolen. Ett förhör med en person som inställer sig vid huvudförhandlingen, kan inledas med en uppspelning av vad personen berättat i polisförhör.²¹⁹

5.2 Lagförslagets betydelse för allmänna straffprocessuella principer

Principerna om muntlighet och omedelbarhet skapar i regel de bästa förutsättningarna för en tillförlitlig bevisvärdering och därmed en materiellt riktig utgång. Dessutom utgör rätten till muntlig och offentlig förhandling viktiga element i artikel 6 Europakonventionen. Utredningens överväganden utgår därför från en fortsatt tillämpning av gällande processprinciper. Samhällsutvecklingen talar dock för ett friare tankesätt i förhållande till hur principen om bästa bevismedlet bör tolkas inom ramen för en muntlig och omedelbar rättegång. Tillämpningen av principerna bör enligt Utredningen modifieras. Teknikutvecklingen har resulterat i nya möjligheter att dokumentera berättelser. Det finns numera möjlighet för domstolen att tillhandahålla tidiga berättelser utan mellanled. Bevisomedelbarhet i meningen personlig inställelse inför rätten, som en förutsättning för muntlighet, kan därför ifrågasättas.²²⁰

5.3 Effektivitet och rättssäkerhet

Utredningens uppdrag syftar till att föreslå en effektivitetsreform med bibehållen rättssäkerhet. Med effektivitet avses en strävan att realisera straffhotet och beivra brott så att de materiella straffreglerna får ett faktiskt genomslag. Vidare finns en önskan om att upprätthålla en tilltro till

²¹⁹ SOU 2017:98 s.241 f.

²²⁰ Ibid. s.177 f.

rättssystemet där straffbestämmelserna kan tillämpas efter sitt syfte. Rättssäkerheten omfattar ett krav på att rättskipningen är förutsebar, enhetlig och effektiv. Förfarandet ska utövas i enlighet med gällande lagar och med hög kvalitet. Individer ska vara skyddade mot godtyckliga åtgärder. Alla ska behandlas lika inför lagen och inte åtalas eller dömas utan att det finns tillräckligt stöd för det. Såväl rättssäkerheten för enskilda mot staten, som rättstryggheten för enskilda att inte utsättas för brott ska beaktas. Enskilda individers förtroende för rättssystemet är en av rättssäkerhetens grundpelare, i ett övergripande perspektiv. Utredningen tar avstamp i de rättssäkerhetsgarantier som ställs upp i Europakonventionen med tillhörande praxis från Europadomstolen.²²¹

5.4 Fördelar med lagförslaget

Utredningen anför att utökade möjligheter att åberopa tidigt upptagna berättelser under rättegången, kommer att resultera i ökad förutsebarhet och koncentration.²²² Såväl åklagaren som den tilltalade, kommer successivt att, under förundersökningen, få en tydlig bild av bevisningen.²²³ Förundersökningsledaren kan i större utsträckning utgå från de berättelser som lämnats under förundersökningen, vilket skapar goda förutsättningar att bedriva verksamheten framåt om det kan medverka till att den misstänkte ges en fortlöpande insyn i utredningen och kan höras mot vad som framkommer.²²⁴ Tidigare insyn bör vidare öka möjligheterna att förbereda och genomföra ett försvar.²²⁵ Förutsebarhet är ett viktigt element för den misstänktes rättssäkerhet.²²⁶ Ytterligare en förväntad vinst med reformen är ökad flexibilitet och ändamålsenlighet. Bevisning som åberopas i olika brottmål kan skilja sig markant i fråga om omfattning och karaktär.²²⁷ Utökade möjligheter att välja hur bevisning ska läggas fram, skapar

²²¹ SOU 2017:98 s.149 f.

²²² Ibid. s.160 och s.237.

²²³ Ibid. s.165.

²²⁴ Ibid. s.237.

²²⁵ Utredningen föreslår dock ingen formell förändring av den misstänktes insynsrätt, se ibid. s.209.

²²⁶ Ibid. s.168.

²²⁷ Ibid. s.161 f.

förutsättningar för att det straffprocessuella regelverket blir ändamålsenligt för alla brottmål.²²⁸

Utredningen framhåller att med den tekniska utvecklingen följer svårigheter att dra en skiljelinje mellan olika typer av bevis, vilket utgör skäl att förändra bevisordningen.²²⁹ Tekniska medel som idag finns att tillgå, leder till att berättelser utom ramen för ett formellt förhör kan säkras i större utsträckning. Som exempel nämns en målsägandes berättelse i ett akut skede, som dokumenterats med polisens kroppskameror. Dessa berättelser tycks generellt återopas under sakframställan och hanteras som skriftlig bevisning. Likväl utgör de berättelser som används som bevis även om de inte har inhämtats inom ramen för ett typiskt polisförhör.²³⁰ Utredningen ifrågasätter om en sådan berättelse bör tillåtas som bevisning och spelas upp under sakframställan eller om detta inte är förenligt med rättegångsbalkens regler om hur berättelser ska läggas fram när förhörspersonen personligen inställer sig och ska höras i rätten. Gränsdragningarna mellan berättelser som dokumenterats med ljud och bild under förundersökningen, inom respektive utom ramen för ett förhör, framstår som delvis oklara.²³¹

En konsekvens av långa handläggningstider och ovilja eller oförmåga hos förhörspersoner att yttra sig, är att förundersökningsmaterial i nuvarande ordning ofta blir processmaterial. Utredningen framhåller att Högsta domstolen uttalande i *Balkongdomen*, om att förundersökningsmaterial inte ska betraktas som en del av rättegången, är delvis överspelad.²³² Förhörspersoner inställer sig vid rättegången för att bekräfta eller bestrida det som framgår av uppläsning eller uppspelning av utsagan från förundersökningen. Inställelsen har endast ett begränsat värde. Vid förhör med den tilltalade, kontrolleras den tilltalades uppgifter vid rättegången mot vad som sagts under polisförhör. Detta förfarande tynger och förlänger

²²⁸ SOU 2017:98 s.154.

²²⁹ Ibid. s.172.

²³⁰ Ibid. s.109 f.

²³¹ Ibid. s.178.

²³² Ibid. s.171.

rättegångarna. Dessutom uppstår svårigheter att planera och hålla samman förbandet, vilket är problematiskt ur effektivitetssynpunkt. En mer flexibel bevisordning skulle minska denna problematik.²³³

Utredningen ifrågasätter nuvarande syn på vad som utgör det bästa bevismedlet och anför att modern rättspsykologisk forskning om hur minnet fungerar och hur tillförlitliga uppgifter bäst kan uppnås, bör få större genomslag i bevisrätten.²³⁴ Granhag, Strömwall och Landström har på uppdrag av regeringen tagit fram rättspsykologiskt underlag, relevant för utredningen. Underlaget grundar sig på förutsättningen att bevisupptagningsförhör under förundersökningen liknar de förhör som idag hålls vid huvudförhandling.²³⁵ Utredningen hänvisar till det rättspsykologiska underlaget.

Förhör bör hållas så nära inpå den kritiska tidpunkten som möjligt, på grund av risk för glömska. Tidsaspekten är även viktig i förhållande till risken för att de ursprungliga minnesbilderna påverkas.²³⁶ Vissa berättelser finns dessutom bara tillgängliga vid en given tidpunkt och kan svårligen eller inte alls rekonstrueras vid ett senare tillfälle. Förhörspersonens förmåga att medverka i ett domstolsförhör kan på grund av sjukdom eller liknande, vara begränsade.²³⁷ Vissa berättelser finns bara tillgängliga i akuta skeden, exempelvis en redogörelse från en målsäganden i ett relationsärende eller vittnen vid gängkriminalitet som inledningsvis är villiga att lämna ut uppgifter, men som på grund av tystnadskulturen, undandrar sig rättssystemet.²³⁸ Att tillåta att dessa berättelser åberopas vid en senare huvudförhandling skulle innebära förbättrade möjligheter att styrka brott.²³⁹

²³³ SOU 2017:98 s.158 f.

²³⁴ Ibid. s.167 och s.176.

²³⁵ SOU 2017:7 s.202, bilaga 7.

²³⁶ SOU 2017:98 s.175

²³⁷ Ibid. s.237 f.

²³⁸ Ibid. s.173 f.

²³⁹ Ibid. s.237 f.

Att en tidigt upptagen utsaga är mer tillförlitlig än en berättelse som tas upp i domstol, gäller endast om förhören hålls på ett lämpligt sätt. Förhören bör planeras väl, hållas i en lugn miljö utan störande inslag, förhørsledaren bör ge ett öppet bemötande och tydliggöra förutsättningarna för förhörets genomförande. Det ska finnas möjlighet till fri återgivning och förhöret bör avslutas på ett positivt och framåtsyftande sätt.²⁴⁰ Att förhørsledaren är medveten om att arbetsinsatsen vid ett förhör kan få direkt betydelse för bevisföringen i en senare rättegång, kommer att leda till förhöjd kvalitet på förhören.²⁴¹

Vid ljud- och bildupptagningar har domstolen, precis som vid en personlig inställelse, möjlighet att göra iakttagelser av hur berättelsen har lämnats och att kunna få en uppfattning om vittnets person, grundad på en omedelbar iakttagelse.²⁴² Till skillnad från nedtecknade förhör framgår vid en ljud- och bildupptagning, röstläge, uttryckssätt, mimik och gester som kan ge ytterligare underlag för bedömningen av uppgifterna.²⁴³ Av upptagningen framgår vilka frågor som har ställts och hur de har ställts. Rätten kan bilda sig en egen uppfattning grundad på förstahandsiakttagelser om förhörspersonens agerande. Dessutom kan rätten fokusera på vad som framkommer under förhöret och inte störas av processens praktiska genomförande vid personlig inställelse.²⁴⁴ Det är av avgörande betydelse att utsagorna noggrant har dokumenterats.²⁴⁵

Utredningen anser, med hänvisning till ovan nämnda rättspsykologiska forskning, att reformen förväntas leda till minskad press på förhörspersoner. Det upplevs mindre dramatiskt att lämna en berättelse under förundersökningen än vid rättegången. Viljan och förmågan hos förhörspersonen att medverka kommer att öka.²⁴⁶ Advokatsamfundet

²⁴⁰ SOU 2017:98 s.174 f.

²⁴¹ Ibid. s.238.

²⁴² Ibid. s.222.

²⁴³ Ibid. s.60 och s.221; Se prop. 2016/17:68 s.40 f.

²⁴⁴ SOU 2017:98 s.222.

²⁴⁵ Ibid. s.60 och s.221.

²⁴⁶ Ibid s.167 f.

invänder att det formaliserade förfarandet, typiskt för en huvudförhandling, betonar allvaret i situationen och betydelsen av de uppgifter som lämnas. Ett domstolsförhör kan därför, till skillnad från ett polisförhör, innebära att vittnet iakttar försiktighet vid lämnandet av uppgifterna.²⁴⁷ Vidare lyfter Utredningen att kvaliteten på förhörsuppgifter försämras på grund av otillbörlig påverkan, såväl reell som upplevd.²⁴⁸ Om förhörspersoners utsagor kan säkras i ett tidigare skede på sådant sätt att de kan åberopas vid rättegången, finns inget syfte att efter tidpunkten för förhöret, påverka förhörspersonen att ändra sina uppgifter. En förväntad vinst med att tidigare lägga bevisupptagningen är således att risken för en reell eller upplevd otillbörlig påverkan på förhörspersoner, minskar.²⁴⁹

Eftersom bevis vid införandet av lagförslaget kommer kunna säkras i ett tidigt skede, förväntas det leda till kortare häktningstider och minskad restriktionsanvändning, då kollusionsrisken minskar.²⁵⁰ Advokatsamfundet finner det olämpligt att en misstänkt som är frihetsberövad med restriktioner inges falska förhoppningar om en lättnad eller ett frisläppande om denne medverkar i ett förhör, där denne lämnar efterfrågade uppgifter.²⁵¹

Vidare kan den misstänkte ha ett egenintresse av att säkra bevisning i ett tidigt skede. Den misstänkte kan själv vilja lämna information som har betydelse för utredningen av egen brottslighet, såsom förmildrande omständigheter eller information som har betydelse för bedömning av övriga misstänkta delaktighet. Viljan kan motiveras av en önskan att göra rätt för sig eller en vilja att ingå i polismyndighetens skyddsprogram. Den misstänkte kan undvika att lämna sin fria berättelse i närvaro av medmisstänkta och förhöret kan vid rättegången begränsas till att omfatta kompletterande frågor. Dessutom kan den misstänkte, innan huvudförhandlingen, vilja erkänna brott, vilket dock måste beaktas med stor försiktighet.²⁵²

²⁴⁷ Advokatsamfundet R-2018/002, s.3.

²⁴⁸ SOU 2017:98 s.157.

²⁴⁹ Ibid. s.168.

²⁵⁰ Ibid. s.169.

²⁵¹ Advokatsamfundet R-2018/002, s.3 f.

²⁵² SOU 2017:98 s.192 f.

Slutligen skulle en mer koncentrerad och fokuserad process, som förväntas följa av reformen, leda till tids- och kostnadsvinster. Kompletteringar av förundersökningar och onödiga förhör i domstol skulle minska. Planeringen för större rättegångar skulle underlättas och spilltid eller bokade extradagar kan undvikas.²⁵³ Om ett tidigt förhör kan återopas under huvudförhandlingen, behöver vittnet inte tas i anspråk för ytterligare förhör i processen. Den tidsåtgång som följer av att behöva kalla, delge eller hantera eventuell utevaro, kan därmed elimineras. Om tilläggsförhör är nödvändigt, kan dessa sannolikt hållas per telefon. Det är generellt mer kostsamt att kalla och höra en förhörsperson vid personlig inställelse i rätten än att hålla ett polisförhör.²⁵⁴

5.5 Nackdelar med lagförslaget

5.5.1 Begränsad insyns rätt och begränsat värde av motförhöret

En av de starkaste invändningarna mot reformförslaget är att möjligheten för försvaret att ifrågasätta förhörspersonens utsaga är mer begränsad vid ett förhör tidigt i förundersökningen. Försvaret har, med en begränsad insyns rätt, inte tillgång till det slutliga gärningspåståendet och allt utredningsmaterial. Utsagans relevans och vilka frågor som bör ställas för att kontrollera trovärdigheten och tillförlitligheten, kan inte bedömas fullt ut. Förutsättningarna för försvaret att hålla motförhör skulle försämrats. Försvaret hamnar i ett kunskapsunderläge i förhållande till åklagaren och får sämre möjligheter att utföra sin talan. Det finns risk för att principerna om parternas likställdhet och kontradiktion åsidosätts. Den misstänkte berövas möjligheten att hålla motförhör i anslutning till huvudförhöret med full insyn i hela förundersökningen. Möjligheten att vid ett efterkommande tillfälle hålla motförhör, då allt material finns tillgängligt, anses inte tillräckligt

²⁵³ SOU 2017:98 s.165.

²⁵⁴ Ibid. s.237.

kompensera för den nackdel försvaret lider. Huvudförhöret riskerar att ges en alltför stor betydelse av domstolen.²⁵⁵

Utredningen är av uppfattningen att genom formerna för hur förhören hålls och vilken information den misstänkte ges, kan den nackdel som försvaret förväntas lida, begränsas. Vidare råder objektivitetsprincipen under förundersökningen och förundersökningsledaren har ett stort ansvar att tillvarata den misstänktes intressen. Det är inte troligt att förundersökningsledaren generellt skulle missbedöma vad som utgör relevant information inför ett förhör eller underlåta att delge sådan information. Förundersökningsledaren är medveten om att ett sådant förfarande skulle resultera i att domstolen tillmäter utsagan ett lägre bevisvärde. Förundersökningsledaren bör istället planera tidpunkt för förhöret och delge information på sådant sätt att den misstänkte ges förutsättningar att hålla ett informerat motförhör redan i samband med huvudförhöret. Efter att förundersökningen är slutdelgiven ska den misstänkte alltid ha rätt att ställa kompletterande frågor och ifrågasätta förhörspersonens uppgifter med utgångspunkt i det fullständiga materialet. Det uppstår därför inte någon brist i förhållande till principerna parternas likställdhet och kontradiktion.²⁵⁶

Motförhörets karaktär kan skilja sig åt i olika förhörssituationer med olika förhörspersoner. Det bör finnas utrymme att överväga olika lösningar för olika situationer. I vissa fall finns goda förutsättningar att hålla motförhör tidigare än vid huvudförhandling och i andra fall är det mindre lämpligt. Om det brister i hur bevisningen har tagits upp i förhållande till den misstänktes rätt att hålla motförhör kommer det att leda till att försvaret kan begära tilläggsförhör eller omförhör i rätten. Bristerna kan i vissa fall också inverka på domstolens bevisvärdering av förhörsuppgifterna.²⁵⁷

²⁵⁵ SOU 2017:98 s.180 ff.

²⁵⁶ Ibid. s.181 ff.

²⁵⁷ Ibid. s.185.

Advokatsamfundet betonar allvaret i att införandet av lagförslaget skulle resultera i begränsade möjligheter att hålla motförhör och kritiserar Utredningen för att inte presentera förslag som syftar till att minska risken för att den kontradiktoriska principen undermineras. Åklagarnas objektivitetsplikt, möjlighet för försvaret att ställa kompletterande frågor vid en senare huvudförhandling och att domstolen prövar om den misstänktes rättigheter iakttagits vid tidiga förhör, kompenserar inte för de uppenbara brister och nackdelar som förslaget innebär för den misstänkte. Det är högst otillfredsställande att grundläggande rättsprinciper ska upprätthållas genom hänvisning till förtroendet för enskilda aktörer inom rättsväsendet. Åklagare och försvarare kan ha olika uppfattningar om vilket material som utgör relevanta omständigheter för ett effektivt motförhör. Dessutom finns en risk att åklagarens bedömning påverkas av andra intressen. En möjlighet att i en efterkommande huvudförhandling ställa kompletterande frågor utgör inte en reell möjlighet att avhjälpa brister som följer med det tidigt upptagna förhöret. För ett effektivt motförhör krävs att frågor kan ställas i ett sammanhang och i en i förväg uttänkt ordning. Genom att öppna upp för påståenden om faktiska omständigheter kan utsagens överensstämmelse med övrigt utredningsmaterial, bedömas. Detta tillvägagångssätt är i princip omöjlig om förhörspersonen först ska konfronteras med en tidigare utsaga och sedan ombeds att kommentera den.²⁵⁸

5.5.2 Förskjuten tyngdpunkt i rättsskipningen

En invändning mot den föreslagna reformen är att rättens uppgift vid bevisföringen reduceras till att enbart ta emot och bedöma den bevisning som redan är säkrad. Rättens inflytande över bevisföringen minskar, medan polis och åklagare får ett alltför stort inflytande över processmaterialet. Tyngdpunkten förskjuts från domstolarna till de brottsutredande instanserna på ett sätt som inte är önskvärt. Utredningen anför att det även fortsättningsvis åligger domstolen att avgöra frågan om ett visst bevis får läggas fram i den åberopade formen. Rätten kan göra bedömningen att det är olämpligt med

²⁵⁸ Advokatsamfundet, R – 2018/0002 s.5 ff.

hänsyn till sakens prövning att beviset återopas, vilket innebär att bevisningen avvisas. Dessutom är det domstolens som avgör vilken betydelse det återopade beviset ska ha för prövningen. Det föreligger inte någon verklig risk för förskjutning av rättskipningen från domstolarna till de brottsutredande myndigheterna på den grunden att domstolarna presenteras bevisning som redan finns dokumenterad.²⁵⁹

5.5.3 Bristande rättssäkerhetsgarantier

Ett argument mot lagförslaget är att förhör upptagna under förundersökningen inte är kringgärdade med de rättssäkerhetsgarantier som finns vid förhör i domstol. Utredningen framhåller att invändningen i och för sig är rimlig. I det enskilda fallet kan det leda till att domstolen anser det olämpligt att förhørsberättelsen återopas.²⁶⁰ Den rättssäkrande funktion som domstolen fyller vid domstolsförhör kan dock i regel kompenseras för vid förhör utom rätta. Utredningen hänvisar till den praxis som råder angående förhör med barn, som innebär att förhör som har dokumenterats med ljud och bild under förundersökningen, tillåts spelas upp vid huvudförhandlingen, utan att barnet personligen inställer sig. Rekommendationer har tagits fram för att säkerställa att barnförhören hålls under sådana former att berättelserna kan godtas som bevisning. Exempelvis ska försvaret ges tillfälle att närvara och ställa frågor vid förhörstillfället. Vidare är förhørsledaren medveten om att berättelserna kan komma att användas som bevis vid huvudförhandlingen, vilket höjer kvaliteten på förhöret. Det är nödvändigt att kompensera den garanti för en rättssäker bevisupptagningen som domstolen anses utgöra med andra rättssäkerhetsgarantier.²⁶¹ Barnförhör, som upptagits under förundersökning, tilldelas generellt ett lägre bevisvärde än förhör i domstol. Det kan anses olämpligt att införa en ordning som kommer leda till sämre bevisning, alternativt att de tidigt upptagna förhören i praktiken inte kommer att återopas. Utredningen bemöter invändningen och anför att bevisvärdet av berättelser ur polisförhör beror på omständigheterna i det enskilda fallet.

²⁵⁹ SOU 2017:98 s.239 f.

²⁶⁰ Ibid. s.240.

²⁶¹ Ibid. s.187 ff.

Utredningen hänvisar till fall där utsagor från polisförhör har åberopats i rätten utan att förhörspersonen personligen inställer sig. Utsagorna har i det hänvisade fallen legat till grund för fällande domar. Detta ger stöd för att berättelser som hålls under rättssäkra och ordnade förhållanden och som dokumenterats väl kan tillerkännas ett bevisvärde som är så högt att de kan läggas till grund för domstolens avgöranden, särskilt om förhöret inte utgör huvudbeviset i målet.²⁶²

Förhörets genomförande har direkt inverkan på berättelsens bevisvärde. Brister ska leda till att domstolen ogillar åtalet. Rätten måste kunna skapa sig en uppfattning om vilken information som lämnats till förhörspersonen, om ledande frågor har ställts, i vilket skick förhörspersonen är, i vilken mån det är frågan om en fri berättelse, hur motförhöret har gått till och om någon form av otillbörlig påverkan har förekommit. Under förutsättning att rätten har goda möjligheter att ta del av hur en berättelse har lämnats, finns inte övertygande skäl, ur rättssäkerhetssynpunkt, mot att uppgifter som lämnats utom rätta i ökad utsträckning ska kunna användas som bevisning. Att ansvaret för förhörets genomförande ligger på annan än rätten betyder inte att förhöret inte kan genomföras med höga rättssäkerhetskrav.²⁶³ Det kan ställas formella krav på dokumentation av förhöret, för att säkerställa att domstolen har möjlighet att bedöma bevisets värde med hänsyn till hur beviset tillkommit.²⁶⁴ Det finns dock inte behov av att överväga en formell möjlighet till bevisupptagning utom rätta, då det skulle leda till en rollfördelning i rättsväsendet rubbas. Domstolarna bör även fortsättningsvis hålla i den formella bevisupptagningen. Förundersökningsreglerna ska inte i onödan formaliseras med en rad processuella krav, då det är svårt att förutse hur enskilda förundersökningar bör bedrivas. Det måste vara upp till åklagare och polis att avgöra vilka åtgärder som är lämpliga. Den snabba teknikutvecklingen talar också för att reglerna inte är alltför låsta.²⁶⁵

²⁶² SOU 2017:98 s.188 f.

²⁶³ Ibid. s.188 f.

²⁶⁴ Ibid. s.184.

²⁶⁵ Ibid. s.193 f.

6 Typexempel

6.1 Bakgrund

Typexemplet, som i det följande kommer redogöras för, är ett mål i Lunds Tingsrätt som överklagades till Hovrätten över Skåne och Blekinge.²⁶⁶ Enligt åklagarens gärningsbeskrivning har M.Z genom att avfyra sjutton skarpa skott med pistol försökt att beröva livet av Z.E. Central omständighet är att Z.E pekar ut M.Z som gärningsman i ett inledande samtal på sjukhuset som tas upp med polisens kroppsburna kamera. Målsäganden drar sedan tillbaka utpekandet i polisförhör.

Åklagaren åberopar som muntlig bevisning, förhör med målsäganden Z.E och den misstänkte M.Z, som förnekar gärningen. Vidare åberopas vittnesförhör med polis B.S angående hans iakttagelser av brottsplatsen initialt, hans kontakter med vittnet I.A och Z.E på brottsplatsen och senare på sjukhuset samt de uppgifter om gärningsmannen han fick av I.A och Z.E. Dessutom åberopas vittnesförhör med I.A angående hans kontakt med målsäganden på brottsplatsen omedelbart i anslutning till gärningen, hans sammanträffande med polis B.S på brottsplatsen, vad som hände på sjukhuset när polis B.S och I.A pratade med målsäganden samt vad han inledningsvis uppgivit för polis B.S om vem som sköt Z.E och var han fått den uppgiften från. Åklagaren har som skriftlig bevisning åberopat ett PM och fotografier avseende placering av polisens kroppskamera. Vidare åberopades uppspelning samt utskrift av en inspelning med polisens kroppskamera i det initiala skeendet på brottsplatsen. Filmen avser att styrka att polis omedelbart på plats fick uppgift om att M.Z var gärningsmannen. Vidare åberopas uppspelning, PM och utskrift av en inspelning med polisens kroppskamera på sjukhuset som upptar en berättelse från målsägande Z.E, som vid tidpunkten inte är informerad om inspelningen. Filmen utvisar enligt åklagaren, målsägandes tillstånd, genom

²⁶⁶ Lunds Tingsrätt, mål B3332-17, dom 2018-06-25; Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål B2159-18; dom 2018-09-27; Polismyndigheten, dnr. 5000-K780974-17, förundersökningsprotokoll.

röstläge, formuleringar och dialog med polisen då han lämnade uppgiften till polisen om vem som skjutit honom. Detta åberopas i sin tur till styrkande av att Z.E varit klar och orienterad i samband med att han namngav M.Z ”om jag såg rätt” som den som skjutit honom.²⁶⁷

6.2 Hovrättens domskäl

Hovrätten har att ta ställning till vilket bevisvärde som bör tillmätas den bevisning som åklagaren har åberopat till styrkande av att Z.E kort efter beskjutningen pekade ut M.Z som gärningsman. Det finns enligt domstolen inte skäl att ifrågasätta B.S uppgift om att I.A berättat att målsäganden sagt till honom att det var M.Z som avlossade skotten. I.A har dock, trots flera försök, inte medverkat i rättegången. Det har därför inte varit möjligt att ställa frågor direkt till I.A om hur utpekandet närmare har gått till. I.A:s uppgifter har därmed endast ett begränsat värde.

Polis B.S har, genom inspelning med sin kroppskamera, dokumenterat, vad som måste betraktas som ett inledande förhör med Z.E kort efter det att denne anlänt till sjukhuset. På fråga från B.S namngav Z.E den tilltalade M.Z som den som avlossat skottet. Det är en tämligen kort filmupptagning men den ger en god bild av förhörssituationen och vad som sades vid utpekandet. Frågan är om de uppgifter som Z.E lämnade vid förhöret är trovärdiga. Att Z.E, kort efter det att han blivit beskjuten, skulle komma på idén att utnyttja den uppkomma situationen för att felaktigt beskylla M.Z en brottslig gärning, är inte troligt. Det förhållande att Z.E senare inte velat kännas vid sitt utpekade minskar inte heller trovärdigheten av de initialt lämnade uppgifterna. Det hör inte till ovanligheterna, att förhörspersoner drar tillbaka eller ändrar uppgifter som de har lämnat på ett tidigt stadium av förundersökningen. Att Z.E i förevarande fall överhuvudtaget uttalade sig på sätt som framgår av filmsekvenserna, torde ses i ljuset av att han inte var medveten om att en filminspelning ägde rum.

²⁶⁷ Åklagarmyndigheten, AM-84692-17, ansökan om stämning.

Försvaret har invänt att Z.E vid förhörstillfället var påverkad av smärta och mediciner och att han var i ett sådant skick att han inte borde ha hörts i detta skede. Hovrätten konstaterar genom den utredning som lagts fram i målet, att det inte finns anledning att, med hänsyn till det skick Z.E befann sig i vid förhörstillfället, ifrågasätta tillförlitligheten i hans utpekande. Att I.A tilläts närvara under förhöret är dock anmärkningsvärt. Det har emellertid inte framkommit något som tyder på att I.A närvaro påverkade utfallet av förhöret på ett sätt som ger anledning till tvivel om utpekandets riktighet. Hovrätten gör bedömningen att målsägandens utpekande av M.Z som gärningsman är såväl trovärdigt som tillförlitligt.

Två hovrättsråd var skiljaktiga i målet. De uppgifter som I.A lämnade på brottsplatsen till B.S, har enligt råden mycket begränsat bevisvärde i och med att I.A inte har hörts i rättegången. Råden instämmer i majoritetens uppfattning att det inte finns skäl att ifrågasätta tillförlitligheten av utpekandet utifrån vad som framkommit om det skick Z.E befann sig i vid inspelningen. Det rör sig dock endast om en kort filmsekvens där Z.E lämnar mycket kortfattade uppgifter. Eftersom Z.E drar tillbaka utpekandet, har det inte vid senare förhör tillkommit mer utförliga uppgifter, som möjliggör en bedömning av utpekandets uppkomstbetingelser och förutsättningar att göra tillförlitliga iakttagelser av gärningsmannen. Utpekandet kan inte läggas till grund för en avgörande slutsats i skuldfrågan.

7 En förskjuten bevisupptagning

7.1 Inledning

I framställningens tredje och fjärde kapitel besvaras den första frågeställningen om vilket utrymme som, enligt gällande rätt, finns att under huvudförhandling åberopa berättelser som lämnats inför åklagare eller Polismyndigheten och som har dokumenterats med ljud och bild. I framställningens femte kapitel besvaras den andra frågeställningen genom en redogörelse av argument som Utredningen lyfter, för och emot utökade möjligheter att åberopa tidigt lämnade berättelser. I delbetänkandet anføres att det inte finns något behov av att överväga en formell möjlighet till bevisupptagning utom rätta, då det skulle leda till att rollfördelningen i rättsväsendet rubbas. Domstolarna ska även fortsättningsvis hålla i den formella bevisupptagningen. Reformförslaget innebär alltså inte en förskjutning av den formella bevisupptagningen. I avsnitt 7.2–7.3 diskuteras huruvida en faktisk förskjutning av bevisupptagningen kan konstateras, vid införande av SOU 2017:98, som innebär utökade möjligheter att under huvudförhandling åberopa berättelser som lämnats inför åklagare eller Polismyndigheten och som har dokumenterats med ljud och bild. Om en faktisk förskjutning kan konstateras, är en relevant följdfråga, om det uppstår en rättslig förskjutning. Denna aspekt behandlas i avsnitt 7.4.1. Diskussion kring om det sker en förskjutning av straffprocessens skyddsobjekt, rättssäkerhet och effektivitet, behandlas genomgående i kapitel 7.4.1–7.4.2.

7.2 En förskjutning av de allmänna straffprocessuella principerna

Vid rättegångsbalkens ikraftträdande infördes processprinciperna för att skapa förutsättningar för materiellt riktiga domar, vilket gynnar såväl effektiviteten som rättssäkerheten. Samhällsutvecklingen talar enligt

Utredningen för ett friare tankesätt i förhållande till hur principen om bästa bevismedlet bör förstås inom ramen för en muntlig och omedelbar rättegång. Utredningen ifrågasätter bevisomedelbarhet i meningen personlig inställelse som en förutsättning för muntlighet.²⁶⁸ Innebär den föreslagna processreformen ett avsteg eller en modifiering av allmänna straffprocessuella principer?

Det lagförslag som presenteras i delbetänkandet är i linje med omedelbarhetsprincipen som innebär att processmaterial ska *läggas fram* vid huvudförhandling. Förfarandet tycks dock utgöra ett avsteg från bevisomedelbarhetsprincipen, som innebär att bevisning ska *tas upp* omedelbart vid huvudförhandling. Uppspelning av tidigare inspelade förhör används i doktrin som exempel för att illustrera skillnaden mellan principerna. Vad gäller upprätthållandet av principen om bästa bevismedlet utifrån definitionen om den säkraste bevisningen, hänvisas till avsnitt 7.4.2. Principen aktualiseras även vid bedömningen av hur domstolen får del av materialet. Principerna om muntlighet och omedelbarhet har ansetts vara ett uttryck för principen om det bästa bevismaterialet. Även om det är såsom Bylander påpekar att videoupptagning utgör ett tredje presentationsformat, utöver muntlighet och skriftlighet, kan en videoupptagning utgöra medel för att uppnå målet materiellt riktiga domar. Det finns betydande likheter mellan ett traditionellt muntligt förfarande och en videouppspelning och betydande skillnader mellan ett skriftligt förfarande och en videouppspelning. Vid åberopade videoförhör kommer förhörspersonens uppträdande, kroppsspråk och liknande presenteras för domstolen. Dessa uppgifter är ett viktigt komplement till bedömningen av lämnade uppgifter, vilket framgår av NJA 1993 s.616.

Argument som Högsta domstolen anför i *Balkongdomen* som skäl mot att tillåta skriftligt förundersökningsmaterial, bör inte gälla vid hänvisning till en videoupptagning. HD nämner bland annat att polisens anteckningar kan vara

²⁶⁸ Se avsnitt 5.3.

missvisande. Är domen ett relevant prejudikat ifråga om videoupptagningar? Det kan ifrågasättas om uppspelning av ett tidigare upptaget förhör verkligen utgör ett sämre bevismedel, avseende presentationsformat, än en personlig inställelse. En väsentlig skillnad mellan ett förhör som tas upp omedelbart under en huvudförhandling och att en tidigare videodokumenterad berättelse läggs fram, är att varken rätten eller parterna har möjlighet att ställa frågor till vittnet i direkt anslutning till förhöret. Om denna brist inte kompenseras för, kan det tänkas att principen om bästa bevismedlet frångås. Denna aspekt behandlas vidare i avsnitt 7.4.1.3. Rättegångsbalkens regler tillåter, i viss mån, hänvisningar till förundersökningsmaterial. Rättegångsbalkens 36 kap. 16 § innehåller, till skillnad från 35 kap. 14 §, inte några direktiv om presentationsformatet. Det kan inte anses vara förenligt med principen om bästa bevismedlet att tillåta återopande av skriftliga sammanfattningar, men inte videouppspelningar.

När lagstiftaren inskränker den fria bevisföringens princip, sker även en begränsning i den fria bevisvärderingen, eftersom bevisföringsregler anses utgöra bevisvärderingsinstruktioner. Införandet av reformförslaget skulle innebära en förskjutning av principerna i och med en minskad omfattning av principernas undantag. De allmänna straffprocessuella principerna som har presenterats har ansetts utgöra medel för att uppnå målet materiellt riktiga domar, vilket gynnar såväl rättssäkerheten som effektiviteten. Det gäller att minimera antal felaktiga domar: enligt brottsbekämpningsmodellen, de felaktigt friande domarna och enligt rättssäkerhetsmodellen, de felaktigt fällande domarna. Det är inte effektivt att göra avsteg från regler och principer som verkar i syfte att skapa en tillförlitlig bevisvärdering. Rättssäkerhet och förverkligandeprincipen torde i många fall inte vara motstående skyddsobjekt. Såsom Ulväng, anför kan en förändring av ett medel öka effektiviteten utan att det anmärkningsvärt hamnar i konflikt med vissa grundläggande värderingar inom straffprocessen, under förutsättning att målet förblir detsamma. Det främsta skälet till lagförslaget är en strävan efter förverkligandeprincipen och den renodlade effektiviteten. Reformen föreslås inte på grund av ett behov av ökad rättssäkerhet. Utredningen anser dock att

förfarandet bevarar kravet på rättssäkerhet. Den modifiering av processprinciperna som Utredningen föreslår, innebär ett delvis förändrat medel på grund av avsteg från bevisomedelbarheten. Målet att nå materiellt riktiga domar, som gynnar såväl effektiviteten som rättssäkerheten, tycks kvarstå, men med ett tydligt ökat fokus på effektiviteten.

7.3 En förskjuten bevisupptagning i tid, rum och ansvarig aktör

Sedan rättegångsbalkens ikraftträdande har lagstiftaren gjort en del intresseavvägningar som innebär en utveckling från en strikt till en mer moderniserad och modifierad tillämpning av de grundläggande straffprocessuella principerna. Utvecklingen har genom EMR-reformen gått från att muntlig bevisning *läggs fram* och *upptas* vid tidpunkten för huvudförhandlingen i samtliga instanser, till att upptagningen av den muntliga bevisningen endast sker vid huvudförhandling i tingsrätten. Det tycks ha skett, en i praxis, tidsmässig förskjutning av bevisupptagningen inom ramen för huvudförhandling vid tingsrätt. Denna förskjutning illustreras av typexemplet i avsnitt 6. Berättelser som tidigare har åberopats inom ramen för bevisupptagningen, åberopas i större utsträckning inom ramen för sakframställan.

Den föreslagna reformen skulle resultera i ytterligare en tidsmässig förskjutning av bevisupptagningen. Lagförslaget är inte inskränkt till förundersökningen, utan omfattar alla berättelser, oavsett tidpunkt, som har lämnats till åklagare eller Polismyndigheten. Det finns för Polismyndigheten möjlighet till delegation enligt 8 § PF. En polis i yttre tjänst kan med stöd av 23 kap. 3 § fjärde stycket hålla förhör under en primärutredning. Den tekniska utvecklingen möjliggör att dessa förhör kan dokumenteras och, med stöd av den föreslagna bestämmelsen, åberopas i domstol. Kroppskameran kan enligt polisens upprättade riktlinjer användas under en primärutredning. En konsekvens av att lagförslaget inte anknyter till förhållsbegreppet, är att berättelser som lämnats inför åklagare eller Polismyndigheten under en

allmän brottsspaning, förspaning eller förutredning, också kommer att kunna åberopas.

En faktisk tidsmässig förskjutning av bevisupptagningen innebär med nödvändighet en rumslig förskjutning. EMR-reformen ledde till att bevisupptagningen förflyttades från att både ske vid hovrätten och tingsrätten, till att endast ske vid tingsrätten. Att tidpunkten skulle förskjutas från huvudförhandling till förundersökningen, innebär att förhör i många fall kommer att tas upp i en för ändamålet avsedd lokal på polisstationen. Enligt bestämmelsen om primärutredning kan ett förhör även hållas direkt på brottsplatsen. Lagförslaget är inte kopplat till förhørsbegreppet, vilket innebär att platsen för upptagningen i princip kan vara var som helst. Dock lyder polisen under allmänna principer, såsom hänsynsprincipen, vilket utgör en viss begränsning av den rumsliga förskjutningen. Av typexemplet, presenterat i avsnitt 6, framgår att bevisupptagningen kan ske såväl på brottsplats som på sjukhuset.

En faktisk förskjutning av bevisupptagningen i tid och rum innebär vidare en faktisk förskjutning av vem som bär ansvaret för bevisupptagningen. EMR-reformen innebar att ledamöterna i hovrätten lämnade över ansvaret till ledamöterna i tingsrätten. Vid införande av den föreslagna reformen kommer ansvaret att lämnas från ledamöterna i tingsrätten till åklagare eller Polismyndigheten. Eftersom Polismyndigheten har möjlighet till delegation enligt 8 § PF, kan ytterligare förskjutning ske. I utredningen förs inget precist resonemang kring vem på de brottsbekämpande myndigheterna som bär ansvaret för bevisupptagningen. Att lagförslaget inte är knutet till förhørsbegreppet, medför att alla berättelser som upptagits under förundersökningen, primärutredningen, förutredningen, förspaningen och den allmänna brottsspaningen, kan tas upp. Vilket skede den polisiära verksamheten befinner sig i, har betydelse för vem som ansvarar för bevisupptagningen.

Om en förundersökning har inletts, då både materiella och formella förutsättningar föreligger, ansvarar enligt 1 a § andra stycket FUK förundersökningsledaren för utredningen i dess helhet och ska garantera att utredningens bedrivs effektivt och att den enskildes rättssäkerhetsintressen tillvaratas. Ansvaret har dock i praktiken förskjutits från förundersökningsledaren till förhørsledaren i stor utsträckning. Att berättelser kan tas upp i skeden som föregår en förundersökning, är problematiskt i förhållande till att det är först vid förundersökningens inträde som någon åläggs ett preciserat ansvar att bevaka rättssäkerheten. Den tidsmässiga och rumsliga förskjutningen innebär att en enskild polis i yttre tjänst, som i daglig verksamhet inte arbetar med bevisupptagning, kommer att bära ansvaret.

Utredningen menar att det inte föreligger någon verklig risk för förskjutning av rättskipningen från domstolarna till de brottsutredande myndigheterna, eftersom det åligger rätten att avgöra om bevis bör avvisas och om inte, bestämma dess bevisvärde. Kritik mot lagförslaget handlar dock inte om att en förskjutning av rättskipningen, utan av bevisupptagningen som i förlängningen inverkar på domstolens rättskipning.

7.4 En förskjutning av straffprocessens skyddsobjekt?

7.4.1 Skyddsobjekt som åsidosätts vid en faktiskt förskjuten bevisupptagning

7.4.1.1 Inledning

Europakonventionen utgör, genom lag och grundlag, en integrerad del av den svenska rätten. Genom dess institutionella garantier för grundläggande fri- och rättigheter och dess systematiska skydd, bidrar konventionen till att upprätthålla den materiella rättssäkerheten. Förutom det institutionella skyddet, krävs att konventionen får faktiskt genomslag i den praktiska tillämpningen. I föregående avsnitt konstateras att lagförslaget innebär en faktisk förskjutning av bevisupptagningen i tid, rum och ansvarig aktör.

Frågan är vad en sådan förskjutning innebär för upprätthållandet av rätten till rättvis rättegång enligt artikel 6 Europakonventionen och om det går att konstatera en rättslig förskjutning.

7.4.1.2 Anklagelse för brott

Av Europadomstolens dom *Dvorski mot Kroatien* framgår att det primära syftet med artikel 6 Europakonventionen är att garantera en rättvis rättegång i domstol. Under domstolsförhandling är det givet att *anklagelse för brott* föreligger och artikel 6 är tillämplig. Det kan ifrågasättas om bevisupptagningen bör flyttas till en tidpunkt där det råder större osäkerhet kring om rättigheterna har inträtt. Artikel 6 är visserligen tillämplig under förundersökningen, om det är troligt att rättegångens rättvisa allvarligt skadas om bestämmelserna inte följs inledningsvis. Europarätten innehåller endast vag vägledning. När anses den misstänktes situation ha väsentligt förändrats? Bedömningen ställer höga krav på den enskilde polisen. Advokatsamfundets invändning om att det är otillfredsställande att det för rättssäkerhetens upprätthållande, hänvisas till förtroendet för enskilda aktörer inom rättsväsendet, är i sammanhanget relevant. Problematiken förstärks delvis av att rättigheterna enligt den svenska ordningen inträder vid skälig misstanke, jämfört med att rättigheterna enligt konventionen som inträder vid anklagelse för brott.

7.4.1.3 Rätt till insyn och korsförhör

Europadomstolen har accepterat att rätten till insyn kan inskränkas om det anses vara *synnerligen nödvändigt*. Enligt den svenska ordningen blir den misstänktes insynsrätt absolut först vid slutdelgivning. Även om en begränsad insynsrätt under förundersökningen anses falla inom ramen för vad som är accepterat enligt Europakonventionen, resulterar det i ett informationsövertag för åklagaren. Åklagare och polis har dessutom med dess samlade resurser ytterligare ett övertag. Förundersökningen, till skillnad från huvudförhandlingen, är av inkvisitorisk karaktär och saknar parter i egentlig mening. Mot bakgrund av att rättssäkerheten innebär ett skydd för individen mot överhetens maktmissbruk och att staten ska ålägga sig vissa restriktioner

i sin maktutövning, kan det, utifrån likställdhetsprincipen, ifrågasättas om bevisupptagningen bör ske när det råder betydande ojämställdhet.

Lagförslaget innefattar inte en formell förändring av insynsrätten. Det finns dock en risk att den bakomliggande tanken med insynsrätten, det vill säga att skapa förutsättningar för att utföra sin talan och bemöta bevisning, åsidosätts. En begränsad insyn tenderar att resultera i begränsade möjligheter att hålla korsförhör. Den misstänkte kommer, vid tidpunkten för bevisupptagningen och motförhöret, inte ha tillgång till samma material som åklagaren, vilket riskerar att strida mot såväl likställdhetsprincipen som kontradiktionsprincipen. Utredningen anser att principerna inte behöver åsidosättas om förhören genomförs på ett lämpligt sätt. Vidare råder objektivitetsprincipen och förundersökningsledaren har ett stort ansvar att tillvarata den misstänktes intressen. Den misstänkte bör ges möjlighet att hålla ett informerat motförhör redan i samband med huvudförhöret. Efter slutdelgivning ska den misstänkte alltid ha rätt att ställa kompletterande frågor.

Vid förhör som upptas av en förundersökningsledare eller förhørsledare på polisstationen under en inledd förundersökning, finns i teorin goda förutsättningar att förhöret kan genomföras på så vis som utredningen anför. Advokatsamfundets invändning att det är otillfredsställande att rättssäkerheten ska upprätthållas genom förtroende för den enskilde aktören, har dock bäring. Det föreligger en stor risk att rättssäkerheten i det enskilda fallet inte kan upprätthållas och att förundersökningsledaren och försvararen har olika uppfattningar om vad som utgör relevant material. Beroende på hur omfattande den faktiska förskjutningen är, kan möjligheterna att hålla ett informerat motförhör vara bättre eller sämre. Typexemplet är återigen illustrativt. Det fanns i målet inte möjlighet att hålla motförhör i samband med huvudförhöret på sjukhuset. Visserligen var ingen, vid tidpunkten för förhöret, delgiven skäligen misstanke, men det fanns ett utpekande redan från brottsplatsen. En skäligen misstanke kan i praktiken föreligga, utan att formell underrättelse skett. I detta skede finns troligtvis inte särskilt mycket

information att delge. Värt att notera är dock att när en polis håller förhör under en primärutredning, finns ingen underrättelseskyldighet om misstanken och det föreligger ingen insynsrätt. Problem uppstår när det sker en fördröjning av inledandet av förundersökningen och underrättelsen av misstanken, som antingen kan bero på att polis i yttre tjänst inte är behörig, eller en stark effektivitetssträvan.

I *Ferrantelli och Santangelo mot Italien* uttalade Europadomstolen att vid tillåtande av förundersökningsutsagor krävs att den misstänktes rättigheter, såsom rätt till insyn och korsförhör, har respekterats och att den misstänkte någon gång under processen har fått bemöta bevisningen.²⁶⁹ En rättsordning som tillåter att berättelser som lämnats till åklagare eller Polismyndigheten, spelas upp under huvudförhandling när förhörspersonen inställer sig, är troligtvis förenlig med Europakonventionen. Dock kan en kränkning föreligga i det enskilda fallet. Utredningen anför att det inte bör spela någon roll om förhörspersonen närvarar eller inte. I det ovan nämnda målet framhöll Europadomstolen att bevis som utgångspunkt ska presenteras inför den tilltalade vid offentlig förhandling med möjlighet att bemöta beviset. Det kan ifrågasättas om det är förenligt med konventionen att införa en bevisordning där utgångspunkten snarare är den motsatta.

I *Al-Khawaja och Tahery mot Förenade kungariket* och *Schatschaschwili mot Tyskland* slog Europadomstolen fast att det ska finnas en legitim anledning till förhörspersonens frånvaro vid huvudförhandling. I *Daştan mot Turkiet* inställde sig vittnet inte vid huvudförhandlingen, på grund av att vittnet aldrig blev kallat. En effektivitetssträvan låg troligtvis bakom den uteblivna kallelsen. Utredningen föreslår, i syfte att effektivisera processen, en bevisordning där förhörspersoner i större utsträckning inte ska behöva inställa sig vid huvudförhandling. Det kan ifrågasättas om denna strävan utgör legitima skäl enligt det första steget i prövningen.

²⁶⁹ Se avsnitt 4.3.2.3; NJA 1991 s.512 (I och II), NJA 1992 s.532 och NJA 2015 s.222.

Ett frånvarande vittnes utsaga ska inte utgöra det enda eller avgörande beviset. Rätten till korsförhör kan därför tänkas utgöra en inskränkning i den fria bevisvärderingen. Vidare ska försvaret kompenseras för den olägenhet de åsamkats. Enligt *Schatschaschwili mot Tyskland* och NJA 1993 s.616, framgår att compensation kan ske genom att beviset tillmäts ett lägre värde. I typexemplet tycks hovrätten följt denna praxis. Vittnet I.A inställde sig inte vid huvudförhandling. Hans utevaro resulterade i att förundersökningsuppgifterna och de uppgifter som B.S anförde vid huvudförhandlingen, fick ett begränsat eller enligt de skiljaktiga, ett mycket begränsat bevisvärde. Det sista steget i den prövning Europadomstolen har slagit fast, är en bedömning av om förfarandet i dess helhet kan anses rättvist. Att det troligtvis inte finns en legitim anledning till förhörspersonens frånvaro, ska ses i ljuset av de andra stegen i prövningen. Även om förfarandet i det enskilda fallet kan anses rättvist på grund av att det andra, tredje och fjärde steget i prövningen är uppfyllt, kan det ifrågasättas om det är lämpligt att införa en ordning som inte uppfyller det första steget. Förfarandet ökar risken för ett åsidosättande av artikel 6.3.d Europakonventionen.

7.4.1.4 Rätt till försvarare

I *Salduz mot Turkiet* uttalade Europadomstolen att eftersom bevis som insamlas under förundersökningen utgör ramverket för domstolens prövning, är det av stor vikt att försvararen närvarar redan vid det inledande förhöret. Försvarets uppgift är bland annat att upprätthålla principen om parternas likställighet. Försvarets närvaro vid det inledande förhöret torde vara av ännu större vikt i en ordning där bevisupptagningen sker vid en tidpunkt när parterna inte är likställda. Med tanke på att behovet av försvarare ökar med en tidigareläggning av bevisupptagningen, bör den tvåstegsprövning som Europadomstolen slagit fast, om möjlighet att inskränka rätten till försvarare, tillämpas ytterst restriktivt. En generell effektivitetssträvan torde inte utgöra tvingande skäl. Vid helhetsbedömningen bör hänsyn tas till att beviset upptaget under det inledande skedet kommer att kunna åberopas i en senare rättegång.

Omfattningen av den faktiska förskjutningen inverkar på möjligheten att upprätthålla rätten att biträdas av försvarare. När berättelser tas upp under förundersökningen på en polisstation under ledning av förundersökningsledaren eller förhørsledaren, finns goda förutsättningar att garantera den misstänkte en försvarare. I NJA 2001 s.344 slog HD fast att den som hörs upplysningsvis kan, under samma förhör, komma att bli skäligen misstänkt och därmed ha rätt till försvarare. Då en polis i yttre tjänst, under en primärutredning hör någon upplysningsvis på brottsplatsen och skäligen misstanke uppstår under förhöret, bör förhöret avbrytas omedelbart. Polisen bör invänta att behörig personal inleder en förundersökning, delger misstanke och därefter återupptar förhöret med försvarare närvarande. Detsamma gäller när polis håller inledande förhör på brottsplats under en pågående förundersökning. Det finns en risk att detta ideal inte efterlevs i praktiken på grund av en bristande kompetens i kombination med effektivitetssträvan. Sammanfattningsvis kan konstateras att en förskjuten bevisupptagning resulterar i ett större behov av försvarare närvarande vid det inledande förhöret. Att det sker en förskjutning i tid, rum och ansvarig aktör medför dock att förutsättningarna att biträdas av försvarare försämras.

7.4.1.5 Formerna för bevisupptagningen

I det följande behandlas invändningen att den misstänkte med den föreslagna bevisreformen, skulle berövas de rättssäkerhetsgarantier som säkerställs genom en bevisupptagning inför domstol.²⁷⁰ En förskjuten bevisupptagning i tid, rum och ansvarig aktör innebär i praktiken att bevisanskaffning och bevisupptagning sker vid samma tidpunkt. Frågan om olovligt och otillbörligt anskaffad bevisning är därför relevant.²⁷¹

Ett bevis som tillkommit i strid med rättegångsbalkens regler kan enligt NJA 1986 s.489 läggas fram inför domstol. En felaktig bevisanskaffningen bör dock inverka på bevisvärdet. Domstolen ska enligt NJA 2011 s.638 fokusera på hur den felaktiga bevisanskaffningen inverkar på den misstänktes rätt till rättvis rättegång. I 23 kap. 12 § RB förbjuds vissa förhörsmetoder. Ett avsteg

²⁷⁰ Se avsnitt 5.5.3.

²⁷¹ Se avsnitt 3.5 och 4.3.3.

från denna bestämmelse torde endast i begränsad utsträckning medföra att beviset anses vara så pass grovt otillbörligt att det inte får återopas. Så är fallet om beviset anskaffats genom åtgärd som strider mot artikel 3 Europakonventionen. Europadomstolen har i ett antal mål, såsom *Heglas mot Tjeckiska republiken*, *Bykov mot Ryssland* och *Satik mot Turkiet*, diskuterat frågan om bevisanskaffning genom dold teknisk utrustning. Dessa fall är intressanta i förhållande till situationen när polisen upptar en berättelse med en dold kroppskamera. Förutsatt att det finns annan bevisning, försvaret har fått reda på otillbörligheten eller olovligheten, försvaret har fått möjlighet att bemöta det och i övrigt fått sin rätt till insyn och kontradiktion tillgodosedd, kan det trots felet, anses vara en rättvis rättegång. Kompensation kan ske bevismässigt, vilket torde vara fallet i typexemplet. Hovrätten anför att utpekandet får ses i ljuset av att han inte visste att han var filmad.

För att domstolen ska ha möjlighet att skapa sig en uppfattning om beviset bör avvisas eller tillmätas ett lägre bevisvärde, är det av stor vikt att domstolen har insikt i omständigheterna kring bevisanskaffningen. Typexemplet är återigen illustrativt. Förundersökningsprotokollet innehåller bilder som visar kroppskamerans placering. Vidare ställde förhørsledaren frågor till polis B.S, som syftade till att klargöra omständigheter kring upptagningen av berättelserna. I förundersökningsprotokollet finns en medicinsk utredning om målsägandens tillstånd vid förhörssituationen. Dessa omständigheter är av betydelse för att avgöra om förhöret borde ha avbrutits.²⁷² Domstolen kunde i typexemplet, med hänsyn till den utredning som lagts fram, konstatera att Z.E gav adekvata svar på frågor han fick. Domstolen konstaterar vidare att det är fråga om en kort film, men det ger en god bild av förhörssituationen och vad som sades. Hovrätten ifrågasätter dock omständigheten att I.A var närvarande vid förhöret. De skiljaktiga hovrättsråden anför att det inte är möjligt att göra en fullständig bedömning av utpekandets uppkomstbetingelser och att målsägandens initiala uppgifter därför inte kan läggas till grund för en avgörande slutsats i skuldfrågan.

²⁷² Jmf. JO 1975 Bilaga 1 s. 24.

Dokumentation är av avgörande betydelse för att domstolen ska kunna skapa sig en uppfattning om bevisets tillkomst samt möjligheten att vidmakthålla rätten till insyn och rätten att bemöta bevisning. Utredningen anför att det för upprätthållandet av rättssäkerheten, kan ställas formella krav på dokumentationen av förhöret. Att dokumentera förhör genom ljud- och bild enligt 23 kap. 21 b § RB är tveklöst önskvärd ur rättssäkerhetssynpunkt. Bestämmelsen är dock inte absolut. Om sådan inspelning gjorts, ska den enligt 23 kap. 21 c § RB bevaras till dess att målet är avslutat. Frågan är om dessa formella krav kan ställas och upprätthållas oavsett omfattningen av den faktiska förskjutningen. De formella reglerna om dokumentation, är visserligen teknikoberoende, men det är tveksamt om bestämmelsen tillämpas vid dokumentation av förhör upptaget på brottsplatsen med polisens kroppsburna kameror. Vidare omfattas upptagningar av berättelser som inte är att klassas som förhör, inte av 23 kap. 21 b § RB.

Det tycks i många fall vara den enskilda polisen som avgör vilket material registrerat av kroppskameran som är relevant att föra vidare i förundersökningen och vilket material som gallras. Gallring sker löpande efter två månader. Detta är problematiskt i förhållande till Europadomstolens avgörande *Leas mot Estland* och *Natunen mot Finland*. Det faktum att den misstänkte inte fått del av allt material ansågs skapa en olikställdhet mellan parterna. Advokatsamfundets invändning mot att den misstänktes rättssäkerhet ska garanteras av den enskilde tjänstemannen och den lagstadgade objektivitetsplikten, är relevant i sammanhanget. Det kan diskuteras om polisens riktlinjer om gallring av material, är förenlig med rättegångsbalkens regler om dokumentation av förhör. I typexemplet anförde polisen B.S vid förhör under förundersökningen att det fanns ytterligare material registrerat av kroppskameran, vilka förhørsledaren bad att få tillgång till. I senare förhör påstod B.S att sådant material inte fanns. Det är möjligt att polisen i detta fall misstagit sig, men vad hindrar att polisen undanhåller material?

Att videoinspelningar av tidigt upptagna berättelser, ger domstolen goda förutsättningar att kontrollera bevisanskaffningen, gäller främst förhör som upptas på polisstationen och som spelas in i dess helhet. Annat gäller förhör som upptas av polis med en kroppskamera. Vid påbörjad tjänstgöring ska kameran slås på i försinpellingsläge, där materialet sparas under en begränsad tid såvida inte kameran av den enskilda polisen försätts i aktiv inspelning. Berättelser som upptas med polisens kroppskamera, upptas inte nödvändigtvis i dess helhet, vilket framgår av typexemplet. Polisen kan ställa ledande frågor eller på annat otillbörligt sätt försöka pressa uppgifter från förhörspersonen och därefter slå på kroppskameran i aktivt läge, där det eftersökta svaret från förhörspersonen ges. Domstolen har då endast begränsade möjligheter att bedöma anskaffningen av beviset och därmed försämrade möjligheter att värdera beviset. Berättelser som inte dokumenteras i dess helhet, behöver granskas av den hörde, eftersom rättssäkerheten inte kan anses tillgodosedd genom upptagningen. Denna aspekt lyfts inte i utredningen.

Utredningen framhåller, vid diskussion om barnförhör, vikten av att förhørsledaren är medveten om att förhöret kan komma att spelas upp i domstol. Å andra sidan föreslår utredningen en ordning där såväl förhör som upptagits i syfte att åberopas i en senare rättegång och förhör som upptagits i brottsutredande syfte, ska omfattas av lagförslaget. Den misstänktes rättssäkerhet beaktas troligtvis i större utsträckning när förhöret upptas i det förstnämnda syftet. Medvetenheten är troligtvis större vid kontrollerade förhör på polisstationen, än förhör på brottsplatsen.

Utredningen anför att det faktum att ansvaret för förhörets genomförande ligger på annan än rätten, betyder inte att förhören inte kan genomföras med höga rättssäkerhetskrav. Är det möjligt att dra denna slutsats utan att först konstatera mer specifikt vem som bär ansvaret för förhörets genomförande? Förhör som hålls under förundersökningen av förundersökningsledaren eller förhørsledaren på polisstationen, kan i många fall vara kringgåddade med de rättssäkerhetsgarantier som utredningen nämner. Frågan är om samma

rättssäkerhetsgarantier finns när berättelser upptas av en polis i yttre tjänst på brottsplatsen under en primärutredning. Svaret är troligtvis nekande. Även om förhör som upptas inom ramen för primärutredningen är underkastade de rättssäkerhetsgarantier som råder vid förhör under förundersökningen, såsom objektivitet, dokumentation och förbud mot otillbörliga förhörsmetoder, kan det diskuteras om rättssäkerheten i praktiken kan upprätthållas. En betydelsefull konsekvens av att lagförslaget tillåter alla typer av berättelser, är att berättelser som inte är kringgärdade med de rättssäkerhetsgarantier som är knutna till förhörsbegreppet, kommer att tillåtas som bevis i domstol.

I *Allan mot Förenade Kungariket* fann Europadomstolen att förfarandet var konventionsstridigt då utfrågningen i cellen kunde liknas vid ett polisförhör, men utan rättssäkerhetsgarantier. Det finns en risk att förhör eller berättelser som upptas på brottsplatsen i ett akut skede sker utan de rättssäkerhetsgarantier som föreligger vid domstolsförhör. Risken för ett åsidosättande av Europakonventionen ökar. Det kan ifrågasättas om det är, som utredningen påstår, möjligt att kompensera de rättssäkerhetsgarantier som domstolen anses utgöra, genom andra rättssäkerhetsgarantier, särskilt mot bakgrund av att utredningen inte föreslår en förändring av förundersökningsförfarandet.

7.4.2 Skyddsobjekt som gynnas vid en faktiskt förskjuten bevisupptagning

En inskränkning i rätten till rättvis rättegång ska enligt margin of appreciation och proportionalitetsprincipen vara ägnad att tillgodose det legitima ändamålet, nödvändig för att uppnå ändamålet och det ska inte finnas mindre inskränkande alternativ. Åtgärden och dess konsekvenser ska stå i rimlig proportion till den skada som åtgärden kan förorsaka. Mot bakgrund av det anförda kan utredningen kritiseras för att inte tydligare ha definierat ändamålet, dvs. effektivitet, och inte till fullo utrett den skada åtgärden kan förorsaka för rättssäkerheten. I det följande, analyseras de argument som utredningen lyfter till stöd för reformförslaget, i ljuset av den konstaterade faktiska förskjutningen av bevisupptagningen i tid, rum och ansvarig aktör.

Ökad förutsebarhet och koncentration innebär positiva konsekvenser för upprätthållandet av förverkligandepincipen, den renodlade effektiviteten och den formella rättssäkerheten. Omfattningen av den faktiska förskjutningen inverkar på omfattningen av de positiva följderna. Ju tidigare bevis kan säkras, desto mer förutsebart blir det för samtliga parter. Att utredningen, utan att föreslå en formell tidigareläggning av insynsrätten, talar om tidigare insyn i processen, bör föranledas av att reformen innebär att bevisning kan säkras i ett tidigare skede. Risker för att insyn innebär men för utredningen minskar, varpå förundersökningsledaren kan anse det lämpligt att bereda den misstänkte insyn. En tidigare insyn kan således antas vara en praktisk konsekvens av reformen, vilket gynnar rättssäkerheten och upprätthållandet av parternas likställdhet. Tidigare insyn torde dessutom resultera i att begränsningarna i att hålla motförhör, som diskuterats i avsnitt 7.4.1.3 minskar. Reformen kommer vidare leda till en mer flexibel och ändamålsenlig bevisordning, vilket främst är av betydelse för förverkligandepincipen, men även i viss mån för rättssäkerheten. Återigen inverkar omfattningen på den faktiska förskjutningen på de positiva konsekvenserna. Flexibiliteten uppstår dels genom att den föreslagna bestämmelsen inte är teknikbunden, dels genom att berättelser ska kunna återopas oavsett vid vilken tidpunkt de upptagits. Flexibiliteten innebär att onödiga förhör inte behöver tas upp omedelbart inför rätten, vilket gynnar den renodlade effektiviteten.

En reform skulle enligt utredningen resultera i att det blir lättare att klassificera bevis. Typexemplet illustrerar detta. Målsägandens berättelse som upptagits med polisens kroppskamera på sjukhuset, återopas som skriftlig bevisning under sakframställan och inte under bevisupptagningen. Hade filmen lagts fram under bevisupptagningen, hade det bara kunnat ske efter förhörspersonen uttalat sig och en avvikelse uppstått. Från åklagarperspektiv är det mer önskvärt att filmen utgör utgångspunkt för det fortsatta förhöret. Typexemplet illustrerar att det råder oklarheter i hur berättelser ska klassificeras och att det föreligger en önskan om ett mer

flexibelt förfarande. Att det blir lättare att klassificera bevis, gynnar även förutsebarheten och därmed den formella rättssäkerheten.

Som framgår av avsnitt 4.2.4.1.1 föreligger oklarheter kring om en berättelse överhuvudtaget är att klassificeras som ett förhör. Delbetänkandet, med titeln *Tidiga förhör – nya bevisregler i brottmål*, innefattar ett lagförslag som innebär att berättelser som lämnats inför åklagare eller Polismyndighet ska tillåtas i större utsträckning. Titeln kan anses vara missvisande. Förslaget omfattar såväl berättelser som lämnats inom som utom ramen för ett förhör. JO har dock anfört att i princip alla berättelser som lämnats under förundersökningsstadiet är att klassas som förhör i rättegångsbalkens mening, oavsett om det har hållits under formella former eller inte. Det kan anses olämpligt att lagförslaget tar sikte på berättelser, till skillnad från andra bestämmelser i rättegångsbalken som tar sikte på förhör. Å andra sidan resulterar det i att berättelser som upptagits genom SOS-samtal eller en berättelse som någon på eget initiativ har lämnat till polis eller åklagare, omfattas, vilket ur effektivitetssynpunkt är önskvärt. Att klassificeringsproblematiken angående förhörsbegreppet återspeglas i den praktiska tillämpningen, framgår av JO:s beslut och av typexemplet. Polis B.S ansåg att berättelsen togs upp i ett inledande samtal, medan domstolen ansåg att utsagan var att klassas som ett inledande förhör. Att lagförslaget omfattar det vidare begreppet berättelser, leder till att klassificeringsproblematiken minskar, eftersom åtskillnad inte behöver göras mellan förhör, samtal och berättelser.

Utredningen anför vidare att förundersökningsmaterial ofta blir processmaterial i rättegångar med dagens ordning, vilket illustreras av typexemplet. Att förhörspersonen endast inställer sig för att bekräfta eller bestrida uppgifter leder till en förtyngd och förlängd rättegång och svårigheter att hålla koncentrerat förfarande. En reform skulle således leda till en renodlad effektivitet. Utredningen anför att *Balkongdomen* delvis är överspelad. Innebär det att rättsläget är oklart? Reformen kan klargöra

gällande rätt, vilket återigen är önskvärt ur den formella rättssäkerhetens synvinkel med dess krav på förutsebarhet.

Högsta domstolen uttalade i NJA 1993 s.68 att det är oundvikligt att en berättelse från förundersökningen inte får samma styrka som om förhöret ägt rum under huvudförhandling. Praxis får tolkas som att även om förhöret under förundersökningen hålls på ett korrekt sätt, bör utsagan få ett lägre bevisvärde än om den tagits upp inför rätta. Det krävs således mer av åklagaren för att nå upp till bevisbördan. Det i sin tur leder till att det blir svårare att lagföra brott, vilket inte är önskvärt ur förverkligandeprincipen. Detta gäller dock bara om berättelser från förundersökningen fortsättningsvis ska tillmätas ett lägre bevisvärde, vilket enligt utredningen inte borde vara fallet, eftersom tidigt upptagna berättelser är mer tillförlitliga.

Förhör bör hållas så nära in på den händelse som förhöret avser, eftersom förhörspersonen annars riskerar att glömma eller att minnet påverkas av yttre faktorer. Dessutom finns vissa berättelser bara tillgängliga i det akuta skedet. Detta är ett av utredningen starkaste argument. Reformen skulle gynna effektiviteten med dess förverkligandeprincip, då det möjliggör lagföring. Typexemplet belyser det anförda. Målsägandens berättelse, upptaget på sjukhuset med polisens kroppskamera, finns bara tillgänglig i det akuta skedet, eftersom utpekandet sedan dras tillbaka. Uppspelningen av berättelsen upptaget med polisens kroppskamera var en viktig faktor till att M.Z kunde dömas. Typexemplet illustrerar även att den faktiska förskjutningen som sträcker sig utanför polisstationen och förundersökningsledarens område, resulterar i goda möjligheter att upprätthålla förverkligandeprincipen. En bevisordning som innebär att berättelser kan säkras i ett tidigt skede kan även gynna rättssäkerheten. Att förhörspersoner inte får en förvrängd minnesbild av att medier skuldbelägger den misstänkte, är tveklöst önskvärd ur den misstänktes perspektiv. Utredningens slutsats att en tidig utsaga utgör det bästa beviset gäller bara om förhören hålls på lämpligt sätt.²⁷³ Utredningens

²⁷³ Se avsnitt 7.6.5

analys om bästa bevismedlet bygger på material som Granhag, Strömwall och Landström har tagit fram. Underlaget utgår från att ett bevisupptagningsförhör under förundersökningen är likt de förhör som idag hålls vid domstol. Eftersom lagförslaget omfattar berättelser som tas upp i akuta skeden, där förhörssituationen är långt från förhörssituationen vid domstolen, frångås förutsättningen som rättspsykologerna har grundat sitt utlåtande på. Det är inte säkert att det tidiga förhöret utgör det bästa bevismedlet med stöd av rättspsykologisk forskning, eftersom formerna för förhörets genomförande inte alltid kommer uppfylla den nödvändiga standarden.

Att minska press på förhörspersoner och risk för otillbörlig påverkan, syftar delvis till att skapa goda förutsättningar för materiellt riktiga domar. Denna konsekvens är relevant i förhållande till såväl förverkligandeprincipen som rättssäkerheten. Viljan och förmågan hos förhörspersoner att medverka kommer att öka, vilket ökar möjligheterna att lagföra. Advokatsamfundets invändning att förhörssituationen i domstol kan inskräpa allvaret vilket skapar tillförlitliga utsagor, är dock relevant.

Utredningen lyfter argumentet att en reform skulle leda till färre i häktet och minskad isolering. Advokatsamfundets invändning att det är olämpligt att en misstänkt ska inges falska förhoppningar om lättnad eller frisläppande om denne medverkar i ett förhör och när den lämnar efterfrågade uppgifter, är rimlig. Detta skulle kunna utgöra en otillbörlig förhörsmetod enligt 23 kap. 12 §, vilket inte kan anses gynna varken förverkligandeprincipen eller rättssäkerheten.

Utredningen framhåller att den misstänkte kan ha ett egenintresse av att återropa tidigt upptagna berättelser. Utredningen förbiser dock vissa positiva aspekter för den misstänkte. En tidigt upptagen berättelse kan resultera i att ett annat bevis som talar för den tilltalades skuld anses tillmätas ett lägre bevisvärde. En reform som gynnar en tillförlitlig bevisvärdering, kan också anses gynna rättssäkerheten.

Utredningen lyfter att reformen leder till tids- och kostnadseffektivitet, vilket gynnar den renodlade effektiviteten. Vad utredningen inte diskuterar är att reformen även medför kostnader, såsom investeringar i teknisk utrustning, arbetskraft och förvaring av material. De ökade kostnaderna under förundersökningen, kompenseras troligtvis av de minskade kostnaderna under huvudförhandling. Reformen medför att ersättning till förhörspersoner många gånger kan utebli, eftersom personlig inställelse inte kommer krävas. Dessutom medför reformen minskade administrativa kostnader, då parterna inte behöver kallas till förhöret. Förhör utom rätta förefaller billigare än domstolsförhör. Den renodlade effektiviteten ska dock tillmätas mindre vikt än de andra principerna med tanke på den rättsstatliga hänsyn som ska tas.

Rättssäkerheten och effektiviteten är inte nödvändigtvis motstående intressen. Att kränka den enskildes rättssäkerhet, är inte effektivt, då det skapar misstro, bristande samarbetsvilja och obstruktion. Att upprätthålla rättssäkerheten leder till att öka allmänhetens förtroende för domstolarna och till den brottsbekämpande funktionen. Regler som gynnar en god bevisföring och bevisvärdering och som skapar möjligheter för materiellt riktiga domar, är ofta förenliga med såväl rättssäkerheten som effektiviteten. Även om det framgår att reformen troligtvis skulle resultera i vissa positiva konsekvenser för den misstänkte, är det tydligt att lagförslaget främst motiveras av en effektivitetssträvan, såväl avseende upprätthållandet av förverkligandeprincipen som den renodlade effektiviteten.

7.5 Förlorar straffprocessen sin identitet?

Sammanfattningsvis kan konstateras att Utredningens lagförslag om utökade möjligheter att vid huvudförhandling åberopa berättelser som lämnats till åklagare eller Polismyndigheten och som har dokumenterats med ljud och bild, kommer, om det införs, innebära en faktisk förskjutning av bevisupptagningen i tid, rum och ansvarig aktör. En sådan förskjutning inverkar på möjligheterna att upprätthålla rätten till rättvis rättegång enligt

artikel 6 Europakonventionen. Den föreslagna reformen riskerar ett åsidosättande av principerna om parternas likställdhet och kontradiktion. Behovet av försvarare kommer att öka med en förskjuten bevisupptagning, samtidigt som förutsättningarna att biträdas av försvarare försämras. Vidare riskerar en förskjuten bevisupptagning att inverka negativt på formerna och kvaliteten på bevisupptagningen. En faktisk förskjutning av bevisupptagningen, riskerar att resultera i att förfarandet i det enskilda fallet utgör en otillåten kränkning eller en tillåten inskränkning av rätten till rättvis rättegång enligt artikel 6 Europakonventionen, vilket kan beskrivas som en rättslig förskjutning. Kränkningen eller inskränkningen motiveras med en stark effektivitetssträvan. En förskjutning av straffprocessens skyddsobjekt kan konstateras.

Förutsatt att straffprocessens identitet kan beskrivas genom dess skyddsobjekt, rättssäkerhet och effektivitet, kan frågan ställas om en reform innebär att straffprocessen förlorar sin identitet. Utredningens uppdrag syftar till att skapa en modern och effektiv bevisordning, med bevarande krav på rättssäkerhet. Det finns enligt Utredningen inget behov av att överväga en formell möjlighet till bevisupptagning utom rätta, då det skulle leda till att rollfördelning i rättsväsendet rubbas. Detta tyder på en ambition att straffprocessen ska behålla sin identitet. Dock har en faktisk, rättslig, förskjutning av bevisupptagningen konstaterats i denna framställning. Innebär lagförslaget en verklig maktförskjutning? Staten, genom polis och åklagare, ges ytterligare verktyg att lagföra någon, till priset av att en individ får sämre möjligheter att försvara sig. Bevisrätten ska återspegla den ordning som samhällskontraktet föreskriver. Det ligger dock utanför ramen för denna framställning att göra en utförlig analys av om införandet av reformförslaget medför en maktförskjutning och om den i så fall är förenlig med allmänna rättsfilosofiska principer.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Tryckta källor

Offentliga tryck

Direktiv

Dir. 2016:31 En modern brottmålsprocess anpassad även för stora mål.

Dir. 2017:109 Tilläggsdirektiv till Utredningen om processrätt och stora brottmål.

Propositioner

Prop. 1984/85:32 Om riktlinjer för det framtida arbetet med ekonomisk brottslighet m.m.

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

Prop. 1994/95:23 Ett effektivare brottmålsförfarande.

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

Prop. 2009/10:85 Integritet och effektivitet i polisens brottsbekämpande verksamhet.

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

Utredningsbetänkanden

SOU 1926:32 Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning, D 2.

SOU 1938:44 Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk.

SOU 1984:15 Ekonomisk brottslighet i Sverige: bakgrund, överväganden, åtgärder: Slutbetänkande.

SOU 2017:7 Straffprocessens ramar och domstolens beslutsunderlag i brottmål – en bättre hantering av stora mål.

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

Remissyttranden

R-2018/002 Remissyttrande av Advokatsamfundet beträffande SOU 2017:98, 2018-03-13.

Ju 2017/09591/Å Remiss av delbetänkandet Tidig förhör – nya bevisregler i brottmål (SOU 2017:98).

Justitieombudsmannens ämbetsberättelser

JO 1975 Bilaga 1 s.24.

JO 1975 Bilaga 6.

JO 1982/83 s.56.

JO 1988/89 s.95.

JO 1990/91 s.81 f.

JO 1998/99 s.98

JO 2000/01 s.105 ff.

JO dnr 1500–2002.

JO 2007/08 s.149 ff.

Övrigt

Datainspektionen, dnr 1083-2016, beslut 2017-04-03.

RPSFS 2000:62 FAP 400-1 Rikspolisstyrelsens allmänna råd om förhör som spelats in på ljudband eller videoband.

Polismyndigheten, PM 2018:8 Polismyndighetens riktlinjer för kameraövervakning.

Elektroniska källor

Fitger, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Per, Palmkvist, Ragnar, Renfors, Cecilia, Zeteo internet, *Rättegångsbalk (1942:740) 35 kap. 14 §*, hämtad 2019-04-24 från

https://zeteo-nj-se.ludwig.lub.lu.se/document/rbkomm_rbkavd3_s1_s15?anchor=xrbkomm_rbkavd3_s1_s15x

Fitger, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Per, Palmkvist, Ragnar, Renfors, Cecilia, Zeteo internet, *Rättegångsbalk (1942:740) 36 kap. 17 §*, hämtad 2019-04-24 från

https://zeteo-nj-se.ludwig.lub.lu.se/document/rbkomm_rbkavd3_s2_s19?anchor=xrbkommq1942q740_36_kap_17_px

Fitger, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Per, Palmkvist, Ragnar, Renfors, Cecilia, Zeteo internet, *Rättegångsbalk (1942:740) 46 kap. 6 §*, hämtad 2019-04-24 från

https://zeteo-nj-se.ludwig.lub.lu.se/document/rbkomm_rbkavd4_s2_s2_s7?anchor=xrbkommq1942q740_46_kap_6_px

Lindberg, Gunnel, Karnov internet, *Rättegångsbalk (1942:740) 23 kap. 1 §*, hämtad 2019-03-15 från

https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se/document/527328/7#SFS1942-0740_K23_P1

Lindberg, Gunnel, Karnov internet, *Rättegångsbalk (1942:740) 23 kap. 3 §*, hämtad 2019-03-15 från

https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se/document/527328/7#SFS1942-0740_K23_P3

Lindberg, Gunnel, Karnov internet, *Rättegångsbalk (1942:740) 23 kap. 8 §*, hämtad 2019-03-15 från

https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se/document/527328/7#SFS1942-0740_K23_P8

Lindberg, Gunnel, Karnov internet, *Rättegångsbalk (1942:740) 23 kap. 18 §*, hämtad 2019-03-15 från

https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se/document/527328/7#SFS1942-0740_K23_P18

Madstedt, Kent, Karnov internet, *Rättegångsbalk (1942:740) 46 kap. 6 §*, hämtad 2019-05-02 från

https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se/document/527328/15#SFS1942-0740_K46_P6

Thornefors, Christer, Karnov internet, *Rättegångsbalk (1942:740) 21 kap. 3 §*, hämtad 2019-04-26 från

https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se/document/527328/6#SFS1942-0740_K21_P3

Polismyndigheten, ”*Polisen inleder försök med kroppskameror*”, 2018-02-22, hämtad 2019-02-02 från

<https://polisen.se/aktuellt/nyheter/2018/februari/polisen-inleder-forsok-med-kroppskameror/>

Litteratur

Andersson, Simon (2014), ’Rättsdogmatisk metod och bevisvärdering’, i:
Andersson, Simon och Lainpelto, Katrin (red.), *Festskrift till Christian Diesen*. Norstedts Juridik s.427–450.

Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders (2018), *Europarättens grunder*.
Norstedts Juridik.

Bring, Thomas, Diesen, Christian och Wilton Wahren, Alexandra (2008),
Förhör. Norstedts Juridik.

Bring, Thomas och Diesen, Christian (2009), *Förundersökning*. Norstedts
Juridik.

Bylander, Eric och Lindblom, Per Henrik (2005), *Muntlighet vid domstol i
Norden*. Iustus.

Bylander, Erik (2006), *Muntlighetsprincipen: en rättsvetenskaplig studie av
processuella handläggningsformer i svensk rätt*. Iustus.

Bylander, Eric (2017), 'Regeringsformens krav på alla rättegångars
genomförande rättvist och inom skälig tid.' *SvJT* s.370–398.

Danelius, Hans (1991), 'Europadomstolens domar 1961–1990 – en
rättsfallsöversikt.' *SvJT* s.257–340.

Danelius, Hans (1997), 'Nyheter från Europadomstolen – fjärde kvartalet
1997.' *SvJT* s.16–39.

Danelius, Hans (2007), 'Europadomstolens domar – första kvartalet 2007.'
SvJT s.444-465.

Danelius, Hans (2015), *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en
kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*.
Norstedts Juridik.

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

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Heuman, Lars (2009), *Rättegång H.4*. Nordstedts Juridik.

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Pauli, Mikael (2011), *Rättegång H.5*. Norstedts Juridik.

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Heuman, Lars och Pauli, Mikael (2016), *Rättegång H.1*. Wolters Kluwer.

Fitger, Peter (1999), 'Något om en reformering av rättegångsbalken.' *SvJT* s.515–520.

Frändberg, Åke (2000/01), 'Om rättssäkerhet.' *JT* s.269–280.

Granhag, Pär Anders och Landström, Sara (2005), 'Muntlighet vid domstol ur ett rättspsykologiskt perspektiv' i: Bylander, Eric och Lindblom, Per Henrik (red.), *Muntlighet vid domstol i Norden*. Iustus s.267–290.

Heuman, Sigurd (2008), 'En tilltalads rätt till partsinsyn', i: Kleineman, Jan, Westberg, Peter och Carlsson, Stephan (red.), *Festskrift till Lars Heuman*. Jure.

Holmberg, Ulf (2014), 'Terapeutisk jurisprudence; från polisanmälan till dom', i: Andersson, Simon och Lainpelto, Katrin (red.), *Festskrift till Christian Diesen*. Norstedts Juridik s.137–155.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. Studentlitteratur s.21–46.

Kronkvist, Ola (2016), *Polisförhör: metoderna, forskning och lagen*. Gleerups Utbildning.

Kärrholm, Fredrik, och Elmebo, Andreas (2012), *Polishandboken*. Liber.

Lainpelto, Katrin (2014), 'Några reflektioner kring ämnet bevisrätt,' i: Andersson, Simon och Lainpelto, Katrin (red.), *Festskrift till Christian Diesen*. Norstedts Juridik s.451–465.

Leche, Ernst, och Hagelberg, Viktor (1958), *Förhör i brottmål*. Norstedt.

Levén, Staffan, och Wersäll, Fredrik (2011), 'En modernare rättegång – hur har det gått?' *SvJT* s.18–31.

Lindblom, Per Henrik (2004), 'Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner – floskler eller fakta?' *SvJT* s.229–262.

Lindell, Bengt, Eklund, Hans, Asp, Petter och Andersson, Torbjörn (2005), *Straffprocessen*. Iustus.

Nordh, Robert (2009), *Bevisrätt A*. Iustus.

Nowak, Karol (2003), *Oskyldighetspresumtionen*. Norstedts Juridik.

Peczenik, Alexander (1995), *Vad är rätt?: Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. Norstedts Juridik.

Samuelson, Per E. (2016), *Att förhöra ett vittne*. Karnov Group.

Sandgren, Claes (2018), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*. Norstedts Juridik.

Schelin, Lena (2007), *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*. Norstedts Juridik.

Trolle Önnerfors, Elsa och Wenander, Henrik (2019), *Att skriva rätt: goda råd för att skriva uppsats i juridik*. Norstedts Juridik.

Ulväng, Magnus (2007), 'Brottsbekämpning, rättssäkerhet och integritet – vad är det som har hänt och vad skall vi göra?' *SvJT* s.1–16.

Victor, Dag (2013), 'Svenska domstolars hantering av Europakonventionen.' *SvJT* s.343–396.

Zila, Josef (1990), 'Om rättssäkerhet.' *SvJT* s.284–295.

Rättsfallsförteckning

Svenska rättsfall från Högsta Domstolen

NJA II 1943 s.282.

NJA 1986 s.489

NJA 1991 s.512

NJA 1992 s.532

NJA 1993 s.68

NJA 1993 s.616

NJA 2001 s.344

NJA 2011 s.638

NJA 2015 s.222

NJA 2015 s.702

Övriga svenska rättsfall

Lunds Tingsrätt, mål B3332-17, dom 2018-06-25

Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål B2159-18, dom 2018-09-27

Polismyndigheten, dnr. 5000-K780974-17

Rättsfall från Europadomstolen

Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom [GC] nos.26766/05 and 22228/06, 15 december 2011.

Allan v. The United Kingdom, no.48539/99, 5 november 2002.

Asch v. Austria, no.12398/86, 26 april 1991.

Ashingdane v. The United Kingdom, no.8225/78, 28 maj 1985.

Bobes v. Romania, no.29752/05, 9 juli 2013.

Brandstetter v. Austria, no.13468/87, 28 augusti 1991.

Brennan v. The United Kingdom, no.39846/98, 16 oktober 2001.

Bykov v. Russia [GC], no.4378/02, 10 mars 2009.

Daştan v. Turkey, no.37272/08, 10 oktober 2017.

Deweer v. Belgium, no.6903/75, 27 februari 1980.

Dikme v. Turkey, no.20869/92, 11 juli 2000.

Dowsett v. The United Kingdom, no.39482/98, 24 juni 2003.
Dvorski v. Croatia [GC], no.25703/11, 20 oktober 2015.
Ferrantelli and Santangelo v. Italy, no.19874/92, 7 augusti 1996.
Funke v. France, no.10828/84, 25 februari 1993.
Gabrielyan v. Armenia, no.8088/05, 10 april 2012.
Gani v. Spain, no.61800/08, 19 februari 2013.
Harutyunyan v. Armenia, no.36549/03, 28 juni 2007.
Heglas v. the Czech Republic, no.5935/02, 1 mars 2007.
Horncastle and others v. The United Kingdom, no.4184/10, 16 december 2014.
Ibrahim and others v. The United Kingdom [GC], nos.50541/08, 50573/08 and 40351/09, 13 september 2016.
Leas v. Estonia, no.59577/08, 6 mars 2012.
Natunen v. Finland, no.21022/04, 31 mars 2009.
Neumeister v. Austria, no.1936/63, 27 juni 1968.
Nideröst-Huber v. Switzerland, no.18990/91, 18 februari 1997.
Rowe and Davis v. The United Kingdom, no.28901/95, 16 februari 2000.
Satik and others v. Turkey, no.31866/96, 10 oktober 2000.
Salduz v. Turkey [GC], no.36391/02, 27 november 2008.
Schatschaschwili v. Germany, no.9154/10, 15 december 2015.
Unterpertinger v. Austria, no.9120/80, 24 november 1986.
Wemhoff v. Germany, no.2122/64, 27 juni 1968.