



Justitiedepartementet
Dnr Ju2017/09591/Å

Örebro universitet
Remissyttrande

Justitiedepartementet
Regeringskansliet
103 33 Stockholm
ju.registrator@regeringskansliet.se

2018-01-23
ORU 2017/06299
Sidnr: 1(3)

REMISS: Tidiga förhör – nya bevisregler i brottsmål, SOU 2017:98

I betänkandet föreslås nya regler om att domstolen på yrkande av part ska säkra (uppta) bevis redan innan rättegången har påbörjats. Förhör med vittnen m.fl. ska spelas in på ljud- och bildfil och sedan återanvändas vid rättegången som substitut för de muntliga förhör som idag sker direkt inför sittande rätt. Syftet är att spara resurser och göra straffprocessen mera effektiv.

Frågan om att vid rättegången till grund för dom lägga vad som förekommit vid förundersökningen och inte som rättegångsbalken föreskriver vad som direkt observerats och erfarits av den dömande rätten själv vid huvudförhandlingen är både kontroversiell och komplex där villkoren för att eventuellt nyttja olika slag av intyg, vittnesattester och inspelade förhör har varit och är alltfjämt omdebatterat.

I sitt nuvarande skick innebär de föreslagna reglerna bl.a. att det sker en försämring i förutsättningarna för parterna att kritiskt granska den hördes trovärdighet och uppgifternas tillförlitlighet. Anledningen är att brottsutredningen vid den tidpunkten då beviset säkerställs är prematur och inte ger ett klart besked om vad åtalet senare kommer att omfatta. Den kontradiktoriska principen synes bli undergrävd och ökar risken för en felaktigt fällande dom när anklagelserna väl prövas vid rättegången.

Principiella synpunkter:

Enligt förslaget biträder domstolen parterna med att innan utredningen om brott är avslutad säkra bevis av betydelse för den kommande prövningen huruvida åtal ska väckas samt då åtal har väckts för att användas i rättegången. Enligt gällande rätt är domstolens engagemang i polisutredningen praktiskt sett begränsad till att besluta om hemliga tvångsmedel och frihetsberövanden. Hänsynen till domstolens oberoende från de utredande myndigheterna motiverar tillsammans med rätten till en opartisk prövning av anklagelsen denna ståndpunkt i svensk rätt. Förslaget enligt betänkandet får emellertid så

Örebro universitet

Postadress: 701 82 Örebro Besöksadress: Fakultetsgatan 1
Telefon växel: 019-30 30 00 E-post: fornamn.efternamn@oru.se www.oru.se

förstås att domstolen i viss mån ikläder sig rollen som en deltagare i brottsutredningen, vilket kontrasterar mot dess uppgifter enligt nu gällande ordning.

Vid rättegången deltar nämndemän som representanter för folket och det allmänna rättsmedvetandet. Någon sådan representation torde saknas när domstolen säkrar bevis under förundersökningen. Eftersom förhöret från förundersökningen ska spelas upp vid rättegången och i princip läggas till grund för dom i målet berövas nämndemännen inflytande över huvudförhandlingen och att kunna kritiskt granska den bevisning som presenteras.

Den offentlighet och tillgänglighet för allmänheten och rapportering media som rättegången vanligen erbjuder kan inte uteslutas att vara mindre vid förhöret under förundersökningen, vilket beror av regler om sekretess. Insynen för utomstående vid upptagning av bevis under förundersökningen kan därför bli begränsad jämfört med om beviset läggs fram i sitt originalskick vid en huvudförhandling.

Den svenska ackusatoriska straffprocessen innebär att åklagaren måste väcka talan innan domstolen får pröva ett åtal, och att den av åklagaren åberopade gärningen i ansökan om stämning binder domstolen. Andra brott (gärningar) än vad som där anges får inte prövas av rätten. Genom att engagera sig i säkrandet av bevis i tiden innan åtal har väckts får domstolens åtgärder en indirekt betydelse för om åtal kan komma att väckas och då för vilka brott. Förfarandets tyngdpunkt ligger i första instans (tingsrätten) och den förflyttas då till skedet dessförinnan och utmanar därmed den princip om maktindelning som idag råder i svensk rätt. Principen är central eftersom den utgör ett minoritetsskydd mot en i teorin maktfullkomlig och godtycklig statsmakt.

Vid rättegången ska parterna ha likvärdiga förutsättningar att argumentera sin sak och presentera bevis (processuell likställdhet eller *equality of arms*). Reglerna för rättegången enligt rättegångsbalken är i det avseendet förenliga med Europakonventionens krav på svensk rätt. Åklagarens tillgång till information under förundersökningen är jämfört med vad den misstänkte och hans eller hennes försvarare får del av väsentligen bättre sörjd för, och så på goda grunder. Detta övertag av information får utan tvekan en klar betydelse för förutsättningarna vid en bevissäkring inför domstol som sker redan under förundersökningen (uppta bevis) att förmå ställa relevanta och inträngande frågor till den som då hörs. Med andra ord råder i det skedet av förfarandet ingen processuell balans mellan parterna, varken enligt tillämpliga regler eller rent faktiskt.

Problemet är nu att dessa förhållanden av obalans så att säga exporteras in i huvudförhandlingen där målet egentligen ska prövas och avgöras. Underskottet av kunskap och förmåga hos den misstänkte och hans eller hennes försvarare att effektivt och praktiskt tillvarata försvarets rättigheter smittar därför ned rättegången på sätt att den tilltalade inte får en rättvis rättegång i den autonoma mening som artikel 6 i Europakonventionen har enligt den rättspraxis som Europadomstolen har antagit.

Stadgandet i 41 kap. 1 § rättegångsbalken förbjuder bevisupptagning i syfte att vinna utredning om brott. Denna bestämmelse ska konfronteras med de av utredningen föreslagna reglerna som även omsluter situationer av bevisupptagning inför domstol trots att någon gärningsman ännu inte har identifierats och utredningen befinner sig i ett inledande och sökande skede.

Den misstänkte och hans eller hennes rättigheter:

Under hela förfarandet i brottmål saknar den misstänkte en skyldighet att berika utredningen och har följdriktigt rätt att vara passiv och t.ex. tåga still utan att lida några nackdelar av att ha utnyttjat denna sin rättighet. För det fall att den misstänkte hörs som

ett vittne med skyldighet att yttra sig — vilket kan bero på såväl att utredningsläget är oklart som att den hörde lämnat medvetet oriktiga uppgifter i det hänseendet — och det i efterhand framkommer att så inte bort ske har domstolen och myndigheterna en skyldighet att pröva huruvida de sålunda åtkomna uppgifterna får användas i förfarandet eller om de ska gallras bort från detsamma och avvisas (bevisanvändarförbud).

Vid förhör med den misstänkte är det vidare angeläget att det finns tydliga villkor att pröva huruvida han eller hon frivilligt avstår från att nyttja sin rätt att vara passiv och tiga. Såvitt känt har utredningen inte föreslagit en sådan regel, som skulle ge den misstänkte skydd mot påtryckningar och andra otillbörliga metoder i anledning av förhör (se härtill förbudet mot vissa förhörsmetoder i 23 kap. 12 § rättegångsbalken). Ett tillägg bör vidare ske så att domstolen innan förhöret med den misstänkte inleds erinrar honom eller henne rätten att vara tyst och att vad som sägs kan komma att åberopas som bevis i en eventuell rättegång och även vinnlägger sig om att den misstänkte har förstått vad förhöret avser och har rätt att få biträde av en försvarare (se härtill 12 § förundersökningskungörelsen).

Bevisets relevans:

För att bevis som åberopas av part vid rättegången ska tillåtas av domstolen ska beviset vara relevant och antas vara trovärdigt och tillförlitligt och främja materiell framgång för parten. I annat fall ska domstolen avvisa det erbjudna beviset enligt reglerna i 35 kap. 7 § rättegångsbalken. Givet ett förtida och prematurt utredningsläge med vaga uppgifter om vilket brott som har begåtts och vilka personer som är inblandade förefaller bl.a. relevansprövningen av beviset besvärlig att utföra vid rättegången då anklagelsen för brott blivit preciserad. Den stringens som parterna avkrävs enligt nuvarande ordning såvitt avser bevis- och förhörstemata innan rättegången påbörjas luckras därför upp och skapar utrymme för godtycklighet i tillämpningen, som kan medföra en utdragen handläggning och ökade kostnader.

Lagtextens utformning:

Beträffande den föreslagna regeln i 23 kap. 15 § rättegångsbalken bör villkoren för att tillåta förhör och bevissäkring vara mera preciserade och lämna ett mindre utrymme åt domstolen för diskretionära överväganden i det avseendet. Vidare bör ett förbudsvillkor tillföras det nämnda stadgandet om att bevissäkringen (förhöret) inte får ske med åsidosättande av en författning eller rättsgrundsats eller annars att en rättighet då blir kränkt. Samtidigt bör lagstöd finnas för att gallra bort från förfarandet och avvisa otillåtet åtkommet eller upptaget bevis.

Anna-Karin Andershed
Prorektor

Ulf Lundqvist
Föredragande