

Artikel 6 i Europakonventionen

Rätten till en rättvis rättegång ur ett praktiskt
åklagarperspektiv

RättsPM 2012:5
Utvecklingscentrum Malmö
Februari 2012



ÅKLAGARMYNDIGHETEN

Innehållsförteckning

1. Inledning	3
Bakgrund.....	3
Inverkan på åklagarens arbete	4
Promemorians syfte och disposition	4
2. Om artikel 6.....	4
Allmänt om Europadomstolens tillämpning av artikel 6	5
3. Objektivitetsprincipen - oskyldighetspresumtionen	6
Rättslig bakgrund.....	6
Objektiv förundersökning och den misstänktes rätt till insyn.....	7
Objektivitetsprincipen och rättegången.....	9
Målsägandekontakter.....	9
Uppgifter under sakframställan.....	10
Efter domen.....	11
Särskilda situationer med anknytning till oskyldighetspresumtionen	12
Motivering av nedläggningsbeslut	12
Uttalanden i media.....	13
4. Underrättelse av brottsmisstanke.....	14
Underrättelse av brottsmisstanke och dess innehåll.....	14
Rätten att inte yttra sig eller belasta sig själv.....	16
Att hålla vittnesförhör med brottsmisstänkt.....	18
5. Handläggningstiden	19
Rättslig bakgrund.....	19
Sammanställning över praxis.....	23
Praxis från Europadomstolen.....	23
Praxis från svenska domstolar	24
Beslut från JK i ersättningsfrågor	24
6. Gärningsbeskrivningen och åtalsrubriceringar	25
Rättslig bakgrund.....	25
Europadomstolens praxis.....	26
7. Den misstänktes rätt att förhöra bevispersoner	28
Bakgrund.....	28
Bevisupptagning utom huvudförhandling.....	28
Rättslig bakgrund	28
Försvarets närvaro vid bevisupptagningen	29
Åberopande av uppgifter från förundersökningen.....	30
Rättslig bakgrund	30
Europadomstolens praxis.....	32
Svensk praxis	34
Sammanfattande synpunkter	36
Källförteckning	38

1. Inledning

Bakgrund

Efter andra världskriget bildades Europarådet av tio europeiska stater, däribland Sverige. Ett av syftena var att försöka förhindra framtida rättsövergrepp mot enskilda i likhet med de som skett under andra världskriget. För att stärka skyddet för mänskliga rättigheter utarbetades en konvention som undertecknades 1950, *den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*, nedan kallad Europakonventionen.¹

Sedan den 1 januari 1995 gäller Europakonventionen som lag i Sverige. I 2 kap. 23 § regeringsformen stadgas att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Europakonventionen, vilket ger den en författningsmässigt starkare ställning än en vanlig lag. I senaste grundlagsutredningen utreddes bl.a. Europakonventionens ställning som författning och utredarnas uppfattning var att Europakonventionen inte bör ges grundlagsstatus utan ha kvar ställningen som vanlig lag.²

För att säkerställa att staterna efterlever konventionen inrättades en domstol, *den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna*, nedan kallad Europadomstolen. Europadomstolen har genom åren skapat en omfattande praxis avseende tillämpningen av artiklarna i Europakonventionen och dess tilläggsprotokoll. Notera att Europadomstolen inte ska överpröva de nationella avgörandena och bli en fjärde instans.³ Europadomstolens uppgift har i princip blivit att kontrollera att konventionsstaterna efterlever kraven och tolkar hur långt kraven sträcker sig.⁴

Enligt artikel 53.1 i Europakonventionen ska de nationella rättsmedlen vara uttömda innan en klagande kan få saken prövad av Europadomstolen. Motivet är att de nationella domstolarna har bättre möjligheter än Europadomstolen att göra bevisvärderingar och tillämpa nationell rätt.⁵

Europadomstolen kan inte verka som prejudikatinstans på samma sätt som en nationell domstol. Dess domar skall kunna ge ledning i flera olika typer av rättssystem och domstolens domar tar ofta sin utgångspunkt i övergripande principresonemang som låter sig överföras till olika nationella rättssystem. Det är emellertid vanligt att domstolen på samma gång påpekar att dess avgörande är *in casu*⁶ avgöranden, vilket troligen beror på att Europadomstolen måste ta nationella hänsyn.⁷

¹ Danelius, s. 17

² SOU 2008:125, s. 403

³ Kemmache mot Frankrike (p 44)

⁴ Danelius, s. 48

⁵ Danelius, s. 48; se även Van Mechelen m.fl. mot Nederländerna (p 50)

⁶ In casu avgörande innebär ett avgörande som utgår från omständigheter i det enskilda fallet och som inte har lika stor bäring på andra fall, jfr Högsta domstolens prejudikatbildande funktion.

⁷ Nowak, s. 105

Inverkan på åklagarens arbete

Det är förundersökningsledaren som har ansvaret för förundersökningen och ska se till att den bedrivs effektivt och att den enskildes rättssäkerhetsintressen tillvaratas. Det handlar ytterst om en avvägning mellan å ena sidan intresset av en effektiv rättstillämpning och å andra sidan skyddet för den enskilde mot rättsövergrepp.

Eftersom åklagarens funktion och roll är central i brottmålsprocessen har åklagaren en viktig ställning som garant för att mänskliga rättigheter och skyddet mot otillbörlig myndighetsutövning iaktas i den brottsutredande verksamheten och under brottmålsprocessen.

En tendens är att advokatkåren åberopar Europakonventionen allt oftare och att de svenska domstolarna tar mer och mer hänsyn till artikel 6 och tillämpar Europadomstolens praxis allt oftare. Därför finns ett ökat behov av kunskap och medvetenhet om artikelns tillämpning bland åklagare.

Promemorians syfte och disposition

Syftet med denna promemoria är att ge åklagaren bättre underlag att i det dagliga arbetet reflektera kring och ta tillvara kraven enligt artikel 6.

I regel inleds varje delavsnitt i promemorian med en rättslig bakgrund för att sätta in artikel 6 i sitt rättsliga sammanhang utifrån svenska förhållanden. Därefter följer en genomgång av Europadomstolens tillämpning av artikel 6 och särskilda frågor med anknytning till artikeln.

2. Om artikel 6

I Europakonventionens artikel 6 stadgas om rätten till en rättvis rättegång inom skälig tid och minimirättigheterna för brottsanklagade:

Artikel 6 – Rätt till en rättvis rättegång

1. Var och en ska, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig rättegång inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag. Domen ska avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från rättegången eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller, i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse.
2. Var och en som blivit anklagad för brott ska betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts.
3. 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 emot honom samt att själv få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom,

e) att utan kostnad bistås av tolk, om han inte förstår eller talar det språk som används i domstolen.

Allmänt om Europadomstolens tillämpning av artikel 6

Bestämmelserna i Europakonventionen är i många delar allmänt hållna och inbjuder därmed till tolkningsfrågor. Följande kan sägas om Europadomstolens tolkning av konventionstexten.

- Europakonventionen ska ses som en helhet och bestämmelserna bör tolkas så att konventionen totalt sett får en rimlig innebörd. Konflikter mellan de olika bestämmelserna i konventionen ska inte uppstå.
- Tolkningen ska ske mot bakgrund av samhällsutvecklingen och förändringar i rättsuppfattningen i konventionsstaterna.
- Särskilt artikel 6 har tolkats autonomt, dvs. en oberoende och egen tolkning av konventionen som får samma materiella innehåll i alla stater oberoende av de inhemska förhållandena. Det beror på att Europakonventionen ska ses som en minimistandard avseende mänskliga rättigheter i konventionsstaterna.
- Proportionalitetsprincipen ska genomsyra Europadomstolens tolkning av konventionen. Åtgärder måste stå i rimlig relation till de intressen som ska tillgodoses.⁸
- Europakonventionen har karaktären av en garanti för de mänskliga rättigheterna och konventionens skyddsbestämmelser ska tillämpas så skyddet blir praktiskt och effektivt.
- Tolkningen ska vara förenlig med den allmänna andan i konventionen, dvs. att upprätthålla och främja de ideal och värderingar som råder i ett demokratiskt samhälle.⁹

Konkurrens kan uppstå om Europadomstolens tolkning av konventionen skulle stå i strid med nationell rätt. I detta sammanhang har Högsta domstolen uttalat att för att underkänna en intern svensk ordning bör det

⁸ Danelius, s. 46-50

⁹ Soering mot Storbritannien (p 87)

finnas *klart* stöd för detta i Europakonventionen eller i Europadomstolens praxis.¹⁰

Frågan om rätten till en rättvis rättegång inom skälig tid har kränkts ska bedömas mot bakgrund av rättegången i dess helhet.¹¹ Ett fel i ett tidigare skede av förfarandet kan läkas i ett senare skede, t.ex. i domstol eller i högre domstol. Detta kan medföra att rättegången trots bristen ändå är att anse som rättvis.¹²

Den misstänkte kan avsäga sig sina rättigheter enligt artikel 6, antingen uttryckligen eller underförstått. Avståendet måste vara klart och entydigt och inte strida mot något allmänt intresse.¹³ För att den misstänkte underförstått ska anses ha frånsagt sig en viktig rättighet måste det kunna visas att den misstänkte rimligen kunde förutse konsekvenserna av sitt handlande.¹⁴

3. Objektivitetsprincipen - oskyldighetspresumtionen

Rättslig bakgrund

Uttryck för objektivitetsprincipen finns i följande stadganden.

- Enligt 23 kap. 4 § första stycket rättegångsbalken ska inte endast de omständigheter som talar emot den misstänkte beaktas, utan även det som talar för honom eller henne. Detta är ett uttryck för objektivitetsprincipen, att polis och åklagare vid brottsutredningar ska förhålla sig opartiska och tillvarata även den misstänktes intressen under utredningen.
- Även 20 kap. 2 § tredje stycket rättegångsbalken är ett uttryck för objektivitetsprincipen, där det anges att åklagaren får överklaga till den misstänktes förmån.
- Objektivitetsprincipen är också fastslagen i grundlagen genom 1 kap. 9 § regeringsformen, där det stadgas att domstolar och myndigheter i sin verksamhet ska beakta allas likhet inför lagen samt iakttä saklighet och opartiskhet.

Oskyldighetspresumtionen finns uttryckt i artikel 6.2 och innebär att var och en som blivit anklagad för brott ska betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts. Åklagarens fulla bevisbörda för den misstänktes skuld har härletts ur oskyldighetspresumtionen.

¹⁰ NJA 2010, s. 168 I (p 37)

¹¹ Pélissier och Sassi mot Frankrike (p 46)

¹² Edvards mot Storbritannien och Dikme mot Turkiet

¹³ Hakan Duman mot Turkiet (p 48), Plonka mot Polen (p 37), Aleksandr Zaichenko mot Ryssland (p 40) och Kwiatkowska mot Italien

¹⁴ Hakan Duman mot Turkiet (p 48), Aleksandr Zaichenko mot Ryssland (p 40) och Jones mot Storbritannien

Europadomstolen har utvecklat oskyldighetspresumtionen på följande sätt.

- Domstolsledamöterna ska inte ha en förutfattad mening om att den åtalade har begått gärningen.
- Åklagaren har bevisbördan.
- Varje tvivel räknas den åtalade tillgodo.
- Åklagaren har en skyldighet att informera den åtalade om brottsmisstanken så att han eller hon har möjlighet att förbereda och lägga fram sitt försvar.¹⁵

Objektivitetsprincipen och oskyldighetspresumtionen vilar på samma grund genom att båda förutsätter att förundersökningen bedrivs förutsättningslöst och präglas av opartiskhet.

Kravet på objektivitet kvarstår efter det att åtal väckts och framkommer nya omständigheter eller tvivel måste åklagaren vara beredd att ompröva sitt ställningstagande även i ett skede där denne intagit en tydlig partsroll.

Objektiv förundersökning och den misstänktes rätt till insyn

Det har förekommit att åklagare kritiserats i media eller av granskande organ för att inte ha förhållit sig objektiva under förundersökningen.¹⁶ Bristande objektivitet hos åklagaren kan allvarligt underminera den enskildes rättssäkerhet och vara ett första steg mot en materiellt felaktig dom. Varje misstanke om bristande objektivitet kan även skada allmänhetens och domstolarnas förtroende för åklagarna.

Inom ramen för en objektiv förundersökning ligger att åklagaren i största möjliga utsträckning ska tillmötesgå den misstänktes krav på utredningsåtgärder. Enligt 23 kap. 18 § andra stycket rättegångsbalken ska förhör eller annan utredning ske på begäran av den misstänkte eller försvararen, om detta kan antas vara av betydelse för utredningen. Om en sådan begäran avslås, ska skälen för detta anges.

Eftersom polis och åklagare besitter maktbefogenheterna och utredningsresurserna under förundersökningen är det viktigt att den misstänkte begäran om utredningsåtgärder om möjligt tillgodoses. Vikten av detta framgår av RH 2008:43 och ett avgörande från Europadomstolen.

Rättsfallet RH 2008:43 avsåg ett åtal för våld och förgripelse mot tjänsteman begånget mot en ordningsvakt. Den misstänkte hade några timmar efter händelsen till polisen hänvisat till övervakningskamerorna på platsen för att bevisa sin oskuld. Övervakningsfilmen hade dock inte hämtats in i tid och ett i anmälan namngivet vittne hade heller inte hörts. Dessa omständigheter gjorde

¹⁵ Barberá, Messegué och Jabardo mot Spanien, p 77

¹⁶ JO 2007/08, s. 87 ("Fallet Ulf", där JO bl.a. riktade allvarlig kritik mot handläggande åklagare för bristande objektivitet)

att hovrätten ogillade åtalet trots att målsägandens berättelse bedömdes trovärdig och tillförlitlig.

I fallet V.D. mot Rumänien fann Europadomstolen att myndigheternas underlåtenhet att utföra DNA-undersökning på den misstänktes begäran innebar en kränkning av artikel 6.

Frågan om objektivitet gör sig särskilt påmind när det gäller den misstänktes och försvarens rätt till insyn i utredningen enligt 23 kap. 18 § rättegångsbalken, samt vid sammanställandet av förundersökningsprotokollet. Den misstänktes rätt till insyn behandlas i RättsPM 2008:4. Enligt 23 kap. 21 § första stycket rättegångsbalken ska protokoll föras över vad som framkommit *av betydelse* för utredningen. Protokollet ska ge en trogen bild av vad som förekommit vid förundersökningen av betydelse för målet, 22 § förundersökningskungörelsen. Men protokollet har inte bara betydelse för att dokumentera utredningsresultatet, utan är också av stor vikt ur kontrollsynpunkt. Möjligheten att kunna kontrollera polis och åklagares arbete under förundersökningen är av väsentlig betydelse för tilltron till rättsväsendet. En förundersökning innebär nästan alltid ett ingripande mot enskilda och därmed är dokumentationen viktig ur granskningssynpunkt.¹⁷

När förundersökningsprotokollet sammanställs är det av särskild vikt att sådant som kan vara av intresse för försvaret inte utelämnas som sidomaterial. Råder det tveksamhet om något utredningsmaterial kan vara av betydelse för den misstänkte och dennes försvar ska detta ingå i protokollet.

Det ska således råda en presumtion för att allt utredningsmaterial ska redovisas i förundersökningsprotokollet. Endast sådant material som vid en objektiv bedömning helt saknar betydelse för utredningen kan lämnas utanför förundersökningsprotokollet. Att tänka på är att till synes resultatlösa utredningsåtgärder kan ha ett värde för den misstänkte och dennes försvar, t.ex. resultatlösa vittnesförhör, fotokonfrontationer, dörrknackningar etc. Vidare kan inledande underrättelseuppslag och spaningsnoteringar vara av betydelse för försvaret t.ex. för att visa på alternativa gärningsmän.

I utredningar som inte kan anses vara helt okomplicerade ska den misstänkte och försvararen informeras om att det finns utredningsmaterial som inte redovisats i förundersökningsprotokollet, lämpligen genom en anteckning i protokollet.

Europadomstolen har prövat frågan om den misstänktes och försvarets rätt att ta del av uppgifter under rättegången. Europadomstolen har vid prövningarna utgått från att en rättvis rättegång ska vara ett kontradiktoriskt förfarande där både åklagaren och försvaret ska få kunskap om varandras grunder och bevisning.¹⁸ Detta framgår också av 45 kap. 7 § rättegångsbalken där det anges att åklagaren i samband med åtalet till rätten ska ge in en utskrift av protokollet eller anteckningar från förundersökningen samt de skriftliga handlingar och föremål som han vill åberopa som bevis.

¹⁷ Prop. 1994/95:23, s. 84

¹⁸ Brandstetter mot Österrike (p 66-67)

Av Europadomstolens uttalande i Edwards mot Storbritannien framgår att åklagaren ska lämna ut all bevisning oavsett om den talar till den misstänktes förmån eller nackdel för att rättegången ska anses rättvis.¹⁹

Europadomstolen har samtidigt funnit att den misstänktes rätt till insyn inte är absolut. Det kan finnas viktiga motstående intressen såsom den nationella säkerheten, behovet att skydda vittnen som riskerar repressalier eller hemlighålla polisiära spanings- och utredningsmetoder. Europadomstolen har uttalat att det i vissa fall kan vara nödvändigt att undanhålla vissa uppgifter från försvaret i syfte att bevara de grundläggande rättigheterna för en annan individ eller för att skydda ett viktigt allmänintresse. I dessa fall ska åtgärden vara absolut nödvändig. Därutöver ska de nackdelar som uppstår för försvaret motverkas t.ex. genom processuella arrangemang i domstolen.²⁰

Enligt Europadomstolen kan det inte ensamt ankomma på åklagaren att göra avvägningen mellan den misstänktes rätt till insyn och det allmänna intresset av att hemlighålla viss information, utan det är domstolen som ska göra prövningen.²¹

Ovan refererade rättsfall från Europadomstolen avser förhållandet under processen i domstol och resonemangen kan inte utan vidare överföras till förhållandena under förundersökningen där andra intressen gör sig gällande. Som exempel kan nämnas den skada för utredningen det kan innebära att den misstänkte får insyn i förundersökningen i ett tidigt stadium.

Insynutredningen har föreslagit en ny reglering av den misstänktes insynsrätt kontra sekretess. Förslagen innebär vissa förstärkningar av den misstänktes insynsrätt, bl. a. genom att den misstänkte kan begära domstolens prövning av en åklagares beslut att på grund av sekretess inte lämna ut uppgifter i sidomaterialet (jfr. Rowe och David mot Storbritannien, not 21 ovan) och att en tidigare misstänkt ges vissa möjligheter att trots sekretess få insyn i en nedlagd förundersökning.²²

Objektivitetsprincipen och rättegången

Åklagaren ska även efter det att åtal väckts iaktta objektivitetsplikten.

Målsägandekontakter

Vid sidan av objektivitetsplikten ska åklagaren beakta målsägandens intressen. Bland de skyldigheter åklagaren har gentemot målsäganden märks följande.

- Enligt 23 kap. 5 § rättegångsbalken ska åklagaren anmäla till rätten om målsäganden begär målsägandebiträde eller det annars finns skäl för sådant biträde.
- Enligt 13b och 14 §§ förundersökningskungörelsen ska åklagaren underrätta målsäganden om olika beslut i ärendet.

¹⁹ Edwards mot Storbritannien (p 36)

²⁰ Jasper mot Storbritannien (p 52)

²¹ Rowe och Davis mot Storbritannien (p 63)

²² SOU 2010:14

- Enligt 22 kap. 2 § rättegångsbalken är åklagaren på målsägandens begäran skyldig att i samband med åtalet förbereda och utföra målsägandens talan under förutsättning att det kan ske utan väsentlig olägenhet och anspråket inte är uppenbart obefogat. Det krävs alltså starka skäl för att åklagaren ska avstå från att föra målsägandens talan.²³

I förarbetena till lagen om målsägandebiträde påpekades att det många gånger kan vara svårt för rättsväsendets företrädare att tillgodose målsägandens behov av personligt stöd utan att samtidigt riskera myndighetens anseende när det gäller objektivitet och opartiskhet.²⁴

Å ena sidan ligger det i åklagarens objektivitetsplikt att inte engagera sig i målsäganden på ett sådant sätt att opartiskheten kan ifrågasättas, å andra sidan måste åklagaren fullgöra sina skyldigheter gentemot målsäganden och ge målsäganden viss service och vägledning genom processen.

I doktrinen har detta uttryckts som objektivitetsplikt kontra lojalitetsplikt mot målsäganden.²⁵ Avvägningen är inte alltid klar och ställer stora krav på åklagarens omdöme. Utifrån kravet på en rättvis rättegång enligt artikel 6 är det viktigt att åklagaren inte oreserverat tar målsägandens parti eller uppträder på ett sätt som kan förmedla ett sådant intryck. Tvärtom bör åklagaren upprätthålla professionalism och opartiskhet genom hela processen.

Objektivitet kan exempelvis komma till uttryck genom att åklagaren ställer frågor kring och reder ut eventuella motsägelser i målsägandens berättelse, förhör målsäganden om omständigheter där målsägandens uppgifter står i strid mot övrig bevisning och uppträder professionellt gentemot målsäganden och inte så att det kan uppfattas som att ett vänskapsband föreligger. Ett exempel på det senare är att det oftast är olämpligt att åklagaren och målsäganden samåker till domstolen, äter lunch tillsammans eller har liknande kontakter under rättegången.

Att däremot träffa målsäganden i enrum inför rättegången måste normalt anses ingå i åklagarens skyldighet att föra målsägandens talan om enskilt anspråk på bästa sätt. Det kan inte krävas ur objektivitetshänseende att åklagaren och målsäganden tvingas diskutera rättegången och rättsliga frågor i domstolens väntsal. Till sist rör det sig om en avvägning av åklagaren i den enskilda situationen av vad som kan anses lämpligt utifrån kravet på opartiskhet.

Uppgifter under sakframställan

Åklagarens sakframställan syftar till att göra det möjligt för rätten att kunna följa bevisningen. Åklagaren ska ange vad han eller hon påstår och har för avsikt att bevisa. Det är även vanligt och ofta lämpligt att åklagaren under sakframställan lämnar uppgifter som inte har ett omedelbart samband med

²³ Prop. 1987/88:1, avsnitt 2.3 och NJA 1994 s. 306

²⁴ Prop. 1987/88:107, s. 18

²⁵ SOU 2007:6, s. 198-199

den åtalade gärningen utan mer bakgrundsinformation som hjälper domstolen att förstå saken.

I enlighet med objektivitetsprincipen kan åklagaren i sin sakframställan behöva redovisa omständigheter som framkommit i utredningen som är till den tilltalades fördel.²⁶ Detta blir särskilt viktigt om den tilltalade saknar biträde i form av en försvarare.

Eftersom domstolen inte känner till vad som framkommit vid förundersökningen kan en sakframställan som utelämnar omständigheter i utredningen som talar till den tilltalades fördel medföra att dessa omständigheter inte kommer till rättens kännedom och därmed inte kan beaktas vid bedömningen.

Åklagaren bör undvika att under sakframställan komma med besvärande påståenden för den tilltalade som är svåra för honom eller henne att bemöta eftersom de inte är föremål för bevisning, exempelvis obekräftade uppgifter i utredningen såsom underrättelseinformation.

Justitieombudsmannen prövade ett fall (JO 2010/11, s. 119) då en åklagare i ett narkotikaärende under sakframställan lämnat uppgifter om bakgrunden till spaningarna mot den tilltalade. Åklagaren redogjorde för att den tilltalade haft täta kontakter med en person som misstänktes vara huvudman vid narkotikasmuggling. Försvaret hade enligt uppgift under rättegången frågat vem denne person var, utan att få besked från åklagaren. Uppgifterna hade inget samband med den åtalade narkotikabrottsligheten och spaningarna mot den s.k. huvudmannen hade varit resultatlösa.

Justitieombudsmannen anförde viss kritik och uttalade att åklagaren, när hon valt att redogöra för den tilltalades aktuella kontakter, borde ha redogjort för att spaningarna mot den person som den tilltalade haft kontakt med varit resultatlösa och även besvarat frågan om vem denne var. Intresset för en rättvis rättegång och rätten till ett effektivt försvar vägde tyngre än sekretessintresset.

Efter domen

Åklagaren har även efter domen ett objektivitetskrav.

Justitieombudsmannen kritiserade en åklagare som i ett narkotikamål återkallat ett överklagande trots att ett analysbesked, som inhämtats av åklagaren efter tingsrättsprocessen, visade att narkotikan hade ovanligt låg renhetsgrad (beslut 2010-09-08, dnr 7245-2009). Den dömde saknade själv möjlighet att överklaga domen när analysbeskedet blev känt för försvaret. Justitieombudsmannen uttalade att åklagaren borde ha tillmötesgått försvararens begäran att målet skulle prövas i hovrätten.

²⁶ Fitger, s. 46:16

Särskilda situationer med anknytning till oskyldighetspresumtionen

Motivering av nedläggningsbeslut

Åklagare meddelar en mängd friande beslut såsom att en viss misstänkt person avförs från en förundersökning eller att en förundersökning läggs ned. I dessa fall kan det utifrån oskyldighetspresumtionen vara viktigt att åklagaren inte motiverar sitt beslut på ett sätt som gör att det kan uppfattas som om misstanke kvarstår.

Europadomstolen har prövat frågan i ett par fall.

I *Marziano mot Italien* hade undersökningsdomaren lagt ner en förundersökning om sexualbrott med motivering att offret talat sanning men eftersom det fanns motsägelser kunde detta inte bevisas i domstol. Motiveringen kunde i och för sig uppfattas som att undersökningsdomaren ansåg att den misstänkte var skyldig men Europadomstolen fann att motiveringen inte stred mot oskyldighetspresumtionen.

Samma bedömning gjorde Europadomstolen i *Daktaras mot Litauen* där den misstänkte hos åklagaren begärt att åtalet mot honom skulle läggas ned och åklagaren avslagit begäran och anfört att den misstänktes skuld var bevisad. Europadomstolen ansåg att man fick tolka motiveringen som att åklagaren ansåg bevisningen som tillräckligt stark för att fullfölja åtalet.

Justitieombudsmannen har dock intagit en hårdare linje och kritiserat åklagare och polis för utformningen av beslut i följande ärenden.

- Beslut 2010-07-01, dnr 2306-2009: Om nedläggningsbeslut motiveras med att brott inte kan styrkas, kan det uppfattas som att åklagaren i och för sig anser att det alltså finns en del som talar för att den misstänkte begått brottet, men att bevisningen inte är tillräckligt stark. I ett fall där det står klart att den misstänkte är oskyldig bör det förhållandet också framgå av beslutet eller beslutsmotiveringen.
- Beslut 2009-10-08, dnr 1208-2008: En åklagare hade motiverat sitt nedläggningsbeslut med att hon gjorde bedömningen att bevisningen nådde upp till nivån skäligen misstanke men att fällande dom i domstol inte kunde förväntas. En åklagare ska inte formulera ett beslut att lägga ned en förundersökning på ett sätt som ger uttryck för att en kvardröjande brottsmisstanke mot en viss person fortfarande föreligger.
- JO 2010/11, s. 144: Kritik riktades mot polisen för att ha lagt ned en förundersökning om bruk av narkotika med motiveringen brott kan ej styrkas, när analysresultatet var negativt. Justitieombudsmannen hade förståelse för att den använda formuleringen kunde ge intryck av att polisen trodde att den tidigare misstänkte var skyldig men inte kunde bevisa det och ansåg att motiveringen att misstänkt var oskyldig borde ha använts.

Riksåklagaren har i RättsPM 2011:5 kommenterat JO:s beslut den 1 juli 2010 på följande sätt.

Åklagarmyndigheten tillhandahåller i beslutsrutinen inte beslutsmotiveringen "misstänkt oskyldig". Den beslutsmotiveringen har tidigare funnits tillgänglig i systemet men togs bort efter en större översyn av beslutsmallarna. Skälet till "misstänkt oskyldig" inte längre finns som en beslutsmall är att det inte är en uppgift för åklagare ta ställning till om någon är oskyldig eller inte. Åklagare har i stället att bedöma huruvida förutsättningarna för lagföring är uppfyllda. Det JO anfört i beslutet har inte gett riksåklagaren anledning att göra någon ändring av de beslutsmallar som tillhandahålls. Som också framgår av JO:s beslut ger dock beslutsrutinen möjlighet att genom en fri skrivning motivera beslut. Den möjligheten kan utnyttjas i de fall det finns behov av att i beslutet utveckla de omständigheter som särskilt talar emot lagföring, exempelvis att en annan person erkänt sig skyldig till gärningen.

Sammanfattningsvis kan sägas att Europadomstolens tillämpning av oskuldspresumtionen inte hindrar åklagare att uttala sig om bedömningen av bevisläget i sina nedläggningsbeslut. Justitieombudsmannen har dock uttalat att åklagare inte ska använda beslutsmotiveringar som kan uppfattas som att misstanke kvarstår eller den misstänkte begått brottet men att detta inte går att bevisa.

Uttalanden i media

Åklagares uttalande i media innan domstolens dom fallit kan komma att strida mot oskyldighetspresumtionen. Europadomstolen har i flera fall prövat myndighetspersoners uttalanden i media i förhållande till oskyldighetspresumtionen. Europadomstolen har påpekat att myndigheter i enlighet med yttrandefriheten får informera allmänheten om pågående brottsutredningar men att detta inte får ske på ett sådant sätt att oskyldighetspresumtionen kränks.²⁷

Europadomstolen har skiljt på uttalanden som mer återspeglar känslan av att personen är skyldig och uttalanden som mer beskriver ett tillstånd av misstanken. Den första sortens uttalanden har ansetts kränka oskyldighetspresumtionen, medan de senare har accepterats.²⁸

En skillnad görs mellan ett uttalande om att en viss person är misstänkt och ett uttalande att personen har begått brottet i fråga innan detta fastslagits i domstol. Europadomstolen har betonat vikten av ordvalet i situationer då en offentlig tjänsteman uttalar sig inför allmänheten innan saken prövats av domstol.²⁹

Här följer två exempel av Europadomstolens tillämpning.

I målet *Allenet de Ribemont mot Frankrike* hade polisen vid en presskonferens förbehållslöst uttalat att den misstänkte låg bakom ett mord, vilket Europadomstolen ansåg stred mot oskyldighetspresumtionen.

²⁷ *Allenet de Ribemont mot Frankrike* (p 38)

²⁸ *Kouzmin mot Ryssland* (p 59)

²⁹ *Ismoilov m.fl. mot Ryssland* (p 166)

I målet Butkeviciuc mot Litauen hade bl.a. riksåklagaren uttalat att den misstänkte begått brott genom att försöka fuska, vilket Europadomstolen inte ansåg strida mot oskyldighetspresumtionen, då detta mer var att tolka som ett påstående från åklagarsidan att man hade tillräcklig bevisning mot den misstänkte.

Sammanfattningsvis kan åklagaren beskriva en misstanke i media och informera allmänheten om en brottsutredning och på så sätt främja den öppenhet som bör präglade myndighetens verksamhet, så gott det nu kan ske med hänsyn till sekretessregler och andra hänsynstaganden, t.ex. respekten för de inblandade. Åklagaren bör dock utifrån oskyldighetspresumtionen undvika uttalanden som pekar ut den misstänkte som skyldig innan saken fastslagits i domstol.

4. Underrättelse av brottsmisstanke

Underrättelse av brottsmisstanke och dess innehåll

Den som under förundersökning skäligen kan misstänks för brott ska underrättas om misstanken då han eller hon hörs, 23 kap. 18 § rättegångsbalken. Underrättelsen är av stor vikt när det gäller att värna om den misstänktes rättigheter under förundersökningen. De mest framträdande rättigheterna som är kopplade till underrättelsen av brottsmisstanken är:

- a) Rätten att själv föra sin talan, anlita en privat försvarare eller att få en offentlig försvarare förordnad av domstolen, 21 kap. 1, 3 och 3a § rättegångsbalken. Den misstänkte ska informeras om rätten till försvarare vid förhöret enligt 12 § förundersökningskungörelsen.
- b) Rätt att tillsammans med sin försvarare fortlöpande ta del av information om utredningen om detta kan ske utan att skada utredningen, 23 kap. 18 § första stycket 2 p rättegångsbalken.
- c) Rätt att påkalla utredning och om kraven inte tillgodoses efter slutförd utredning anmäla detta till domstol för prövning, 23 kap. 18 § andra stycket och 19 § rättegångsbalken.
- d) Tillgång till rättigheterna enligt artikel 6 i Europakonventionen som inträder vid anklagelse om brott. Rättigheterna är bl.a.
 - rätten till en rättvis rättegång inom skälig tid,
 - rätten att betraktas som oskyldig till skulden lagligen fastställts,
 - rätten att underrättas om grunden och innebörden av misstanken,
 - rätten att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar,
 - rätten att försvara sig själv eller genom biträde och när den misstänkte saknar tillräckliga medel och rättvisans intresse kräver det få tillgång till biträde utan kostnad,
 - rätten att förhöra eller låta förhöra samt kalla vittnen på samma sätt som motparten och
 - rätten att utan kostnad bistås av tolk om den misstänkte inte förstår eller talar domstolens språk.

- e) Rätt att få underrättelse om att förundersökningen läggs ned eller åtal inte väcks, 14 § första stycket förundersökningskungörelsen.

En närliggande fråga är hur detaljerad underrättelsen av brottsmisstanken bör vara. Enligt Justitieombudsmannens uppfattning bör underrättelsen innehålla så konkreta uppgifter som möjligt om vad misstanken omfattar, dvs. i princip vilken eller vilka gärningar som avses.³⁰ Underrättelsen bör i ljuset av Europakonventionen innehålla den rättsliga kvalificeringen för gärningen och vara så utförlig att den anklagade får möjlighet att förbereda sitt försvar på ett tillfredsställande sätt.³¹ Justitieombudsmannen har vidare uttalat (beslut 2011-02-08, dnr 5221-2009) att hur ingående brottet ska anges i underrättelsen beror på omständigheterna men att det inte är tillräckligt att endast ange den rättsliga beteckningen på gärningen.

Det bör krävas att den misstänkte genom underrättelsen får så mycket information att han förstår vilken brottslig gärning han anklagas för och vilket påstående han har att försvara sig emot, i annat fall sätts den misstänktes rättigheter till ett effektivt försvar ur spel på ett sådant sätt att kravet rättvis rättegång enligt artikel 6 inte kan anses uppfyllt.

Europadomstolen har i fallet *Mattoccia mot Italien* uttalat att kravet på brottsmisstankens detaljrikedom varierar från fall till fall, men att den misstänkte under alla omständigheter måste få tillräckligt med information för att helt förstå omfattningen av anklagelserna för att kunna förbereda ett adekvat försvar mot dessa.³² I det aktuella fallet var ansvarspåstandet i åtalet otydligt och vagt. Fallet rörde således inte underrättelse av brottsmisstanke under förundersökning.

I sammanhanget kan nämnas att den misstänktes rätt till försvarare vid polisförhör har berörts av Europadomstolen i flera domar. Domstolen har betonat vikten av förundersökningen som grunden för att bestämma ramen för den senare brottsmålsprocessen i domstol och att rätten till en rättvis rättegång i regel kräver att den misstänkte har tillgång till försvarare vid polisförhöret om det inte i det enskilda fallet finns vägande skäl att inskränka denna rätt. Särskilt kan rätten till försvarare kränkas om den misstänkte i senare skede döms på grundval av uppgifter som denne lämnat vid ett förhör utan biträde av försvarare.³³ Den misstänkte kan dock som berörts ovan under avsnitt 2 fransäga sig rättigheter enligt konventionen. Justitieombudsmannen har med hänvisning till Europadomstolens praxis uttalat (beslut 2011-02-08, dnr 5221-2009) att ett avstående från rättigheten att biträdas av en försvarare måste vara frivilligt och otvetydigt samt att informationen som lämnas till den misstänkte i försvararfrågan måste lämnas så den inte riskerar att uppfattas som en påtryckning att avstå från rätten till försvarare.

³⁰ JO 1989/90, s. 61

³¹ Danelius, s 277f

³² *Mattoccia mot Italien* (p 60)

³³ *Bortnik mot Ukraina* (p 39),

Rätten att inte yttra sig eller belasta sig själv

Enligt Europadomstolens praxis innefattas i begreppet rättvis rättegång och oskyldighetspresumtionen enligt artikel 6 en rätt för den misstänkte att inte yttra sig eller belasta sig själv.³⁴

Det innebär att den misstänkte inte ska behöva bidra till utredningen eller bevisningen i målet genom att göra medgivanden eller tillhandahålla för denne belastande material.³⁵

Rätten att inte yttra sig och dess konsekvenser är dock inte absolut. Europadomstolen har markerat det i följande fall.

I målet John Murray mot Storbritannien fastslog Europadomstolen att det kan vara förenligt med artikel 6 att tolka den misstänktes tystnad till dennes nackdel. Europadomstolen uttalade att om åklagaren har lagt fram så stark bevisning att den kräver en förklaring som den misstänkte borde kunna lämna, kan tystnaden tillmätas ett bevisvärde.³⁶ I sammanhanget bör nämnas att Europadomstolen betonade vid flera tillfällen i den aktuella domen att den misstänkte blivit informerad om att hans tystnad kunde användas mot honom. Om och hur detta inverkar på bedömningen är svårt att bedöma.

En liknande bedömning gjordes av Europadomstolen i målet Averill mot Storbritannien, där domstolen konstaterade att den misstänktes tystnad endast var en av flera omständigheter som den fällande domen grundade sig på och att det därför inte skett en kränkning av artikel 6.

I fallet Krumpholz mot Österrike befäste domstolen ytterligare uppfattningen att det i ett rättssystem med fri bevisprövning i sig inte strider mot artikel 6 att dra en negativ slutsats av den anklagades tystnad, utan det får prövas från fall till fall med hänsyn till omständigheterna.³⁷

Det är svårt att tänka sig fall där ett svenskt åtal huvudsakligen skulle bygga på den misstänktes tystnad utan annan stark bevisning, varför slutsatsen måste vara att den misstänktes tystnad och avsaknad av förklaringar i regel kan tillmätas ett bevisvärde och användas som ett argument för den misstänktes skuld.

I svensk rätt finns inget krav på att den som grips eller underrättas om misstanke behöver informeras om rätten att inte yttra sig eller belasta sig själv. Ett sådant krav finns i flera andra länders rättsordningar.

Hovrätten för Västra Sverige uttalade i dom 2010-03-16³⁸ att det kunde ifrågasättas om det inledande polisförhöret med en 15-åring som misstänkts för våldtäkt hade genomförts på ett sätt som var förenligt med

³⁴ Funke mot Frankrike (p 44), John Murray mot Storbritannien (p 45, 57-58), Panovits mot Cypern (p 65) och Krumpholz mot Österrike (p 30)

³⁵ Danelius, s 247

³⁶ John Murray mot Storbritannien (p 51)

³⁷ Krumpholz mot Österrike (p 32-33)

³⁸ B 1132-10

Europakonventionens krav med hänsyn till att förhørsledaren inte sett till att den underårige misstänkte förstod sin rätt att inte yttra sig. Den misstänkte hade inte haft tillgång till försvarare vid det inledande förhøret.

Hovrätten uttalade bl.a. att det i fallet varit förhørsledarens uppgift att se till att den misstänkte inför polisförhøret förstod att han inte var tvungen att uttala sig. Eftersom hovrätten inte använt sig av de uppgifter som den misstänkte lämnat vid det inledande polisförhøret för att fälla honom, ansågs inte en kränkning av artikel 6 ha skett. Hovrätten stödde sig på Europadomstolens uttalanden i fallet Panovits mot Cypern.

I det målet uttalade Europadomstolen att när en ung person anklagas för brott är det viktigt att ta hänsyn till den unges ålder, mognad och utveckling under det rättsliga förfarandet och tillse att den unge förstår sin rätt till försvarare och rätt till tystnad.³⁹

I ett annat fall fann Europadomstolen att artikel 6 hade kränkts.

I målet Adamkiewicz mot Polen, hade en 15-åring anklagats för mord och det hade tagit sex veckor innan han fått träffa sin advokat och då informerats om rätten att tåga. De medgivande han gjort i de inledande förhøren lades senare till grund för den fällande domen, vilket innebar en kränkning av artikel 6 enligt Europadomstolen.

Det finns således ingen generell underrättseskyldighet men det finns situationer där en underrättelse bör övervägas, t.ex. då den misstänkte är ung och har liten eller ingen erfarenhet av kontakter med rättsväsendet.

Ytterligare omständigheter som kan påkalla en underrättelse är om misstanken avser särskilt allvarlig brottslighet. En samlad bedömning måste göras från fall till fall om situationen påkallar en underrättelse för att inte rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 ska anses ha kränkts.

Om försvarare är förordnad förutsätts att försvararen informerar den misstänkte om sina rättigheter under förundersökningen. Europadomstolen har uttalat att en försvarares uppgift bl.a. är att tillse att rätten för den misstänkte att inte belasta sig själv respekteras.⁴⁰

Sammanfattningsvis kan sägas att åklagaren bör kunna argumentera för att den misstänktes tystnad och brist på förklaringar talar för hans eller hennes skuld utan att det strider mot kraven i artikel 6. Åklagare bör också verka för att förhørsledaren informerar den misstänkte om rätten att inte yttra sig eller belasta sig själv när den misstänkte är under 18 år och inte har tillgång till försvarare samt misstanken gäller allvarlig brottslighet.

³⁹ Panovits mot Cypern (p 67)

⁴⁰ Salduz mot Turkiet (p 54)

Att hålla vittnesförhör med brottsmisstänkt

Om en person kan anses som skäligen misstänkt ska denne vid förhöret underrättas om misstanken. Sker det kommer rättsskyddet som finns för misstänkta att börja gälla.

En inte helt ovanlig situation är att en person under förundersökningen misstänks för brott och att förundersökningsledaren är osäker om misstankegraden når upp till skäligen misstanke. Det förekommer då att förundersökningsledaren ger direktiv om att personen ska höras som "annan" eller "upplysningsvis" i hopp om på att de uppgifter som lämnas i förhöret ska stärka misstanken mot personen.

Att höra en person som kan antas vara inblandad i viss brottslighet upplysningsvis kan stå i strid med artikel 6, eftersom den hörde kan känna sig tvingad att lämna för honom belastande uppgifter. Detta kan få till följd att en misstänkt, som inledningsvis betraktats som ett vittne, inte kan anses ha fått en rättvis rättegång. Ett exempel från Europadomstolen är följande fall.

I målet Brusco mot Frankrike där en man hade hörts som vittne i en brottsutredning trots att en av gärningsmännen pekade ut honom som hjärnan bakom brottet och brottsoffret angett att mannen låg bakom brottet. Det borde alltså utifrån den informationen polisen hade, ha förelegat en misstanke mot mannen. Han medtogs dock till polisstationen som vittne och fick avlägga vittnesed inför polisen enligt de franska bestämmelserna. Vid vittnesförhöret erkände mannen att han varit inblandad i brottet genom att anlita två män att utföra brottet. Mannen dömdes sedan för brott på grundval på de uppgifter han lämnat i vittnesförhöret. Europadomstolen fann att förfarandet stred mot rätten att inte belasta sig själv och att en kränkning av artikel 6 hade skett.

Vidare framgår av 36 kap. 6 § första stycket rättegångsbalken att ett vittne som avlagt vittnesed får vägra yttra sig om omständigheter vars yppande skulle avslöja att vittnet eller dennes närstående begått brott eller vanärande handling.

Domstolen ska upplysa vittnet om möjligheten att vägra yttra sig när skäl till det finns, 36 kap. 14 § rättegångsbalken. Någon motsvarande upplysningsskyldighet finns inte under förundersökningen.

En snarlik situation är när en närstående till den misstänkte hörs under förundersökningen. Justitieombudsmannen har uttalat att det kan vara lämpligt att förhørsledaren erinrar om att vittnet inte behöver svara på frågor under förundersökningen när detta kan ske utan men för förundersökningens effektiva bedrivande.⁴¹

Det sagda talar för att åklagaren bör se till att den som hörs som vittne, men kan antas vara inblandad i brottsligheten, informeras av förhørsledaren om att denne inte är skyldig att uttala sig om eventuell egen brottslighet. Förhørsledaren bör även instrueras om att vid händelse av att det framkommer uppgifter i förhöret som motiverar en skäligen misstanke om

⁴¹ JO 1971, s 94

brott, bör förhørsledaren avbryta vittnesförhöret och kontakta åklagaren för bedömning av misstankegraden och vidare direktiv.

5. Handläggningstiden

Rättslig bakgrund

En förundersökning ska bedrivas så skyndsamt som omständigheterna medger, 23 kap. 4 § andra stycket rättegångsbalken.

Särskilda skäl för skyndsamhet kan finnas av olika skäl. Här ges några exempel.

- Den misstänkte är frihetsberövad eller belagd med reseförbud.
- Det finns en åtalsfrist efter beslags- eller kvarstadsförhandling i domstol.
- Den misstänkte har inte fyllt 18 år.
- Målsäganden har inte fyllt 18 år vid tiden för anmälan om vissa krav avseende gärningen är uppfyllda.
- Bevisningen är färskvara och riskerar att gå förlorad eller försämrats avsevärt.

Enligt 4 § lag med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare ska en förundersökning mot den som inte har fyllt 18 år och som gäller brott på vilket fängelse kan följa bedrivas med särskild skyndsamhet. Förundersökningen ska avslutas och beslut i åtalsfrågan fattas så snart det kan ske och senast inom sex veckor från dagen för delgivning av brottsmisstanke. Tidsfristen får överskridas om medling pågår, med hänsyn till utredningens beskaffenhet eller andra särskilda omständigheter.

Enligt 2 a § förundersökningskungörelsen (1947:948) ska en förundersökning där målsäganden vid tiden för anmälan inte fyllt 18 år bedrivas särskilt skyndsamt, om brottet riktas mot målsägandens liv, hälsa, frihet eller frid och det för brottet är föreskrivet fängelse i mer än sex månader. Förundersökningen ska vara avslutad och beslut fattat i åtalsfrågan så snart det kan ske och senast inom tre månader efter den tidpunkt då det finns någon som är skäligen misstänkt för brottet. Tidsfristen får överskridas endast om det är motiverat med hänsyn till utredningens beskaffenhet eller andra särskilda omständigheter.

Enligt 2 § Åklagarmyndighetens föreskrifter och allmänna råd om bevakning och uppföljning vid Åklagarmyndigheten av pågående förundersökningar (ÅFS 2007:5) ska åklagaren vid behov följa upp sina ärenden genom att vidta åtgärder för att driva förundersökningen framåt med tillräcklig skyndsamhet. Åklagaren får inte dröja med att vidta sådana åtgärder längre tid än tre månader från det att utredningsåtgärder senast vidtogs eller åklagaren genom direktiv, påminnelser eller på annat sätt verkade för att driva förundersökningen framåt. Enligt de allmänna råden krävs särskild aktivitet

exempelvis i ärenden med frihetsberövade, som rör unga lagöverträdare eller brottsoffer och där det finns risk för att bevisning går förlorad.

Lång handläggningstid kan påverka påföljdsval och straffmätning. Om den fördröjda handläggningstiden endast orsakats av omständigheter hänförliga till den tilltalade bör detta inte räknas honom eller henne till godo.

- Enligt 30 kap. 4 § första stycket brottsbalken ska domstolen vid val av påföljd fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för lindrigare påföljd än fängelse och då särskilt de omständigheter som räknas upp i 29 kap. 5 § brottsbalken. I den paragrafens 7 p anges att domstolen vid straffmätningen i skälig omfattning ska beakta om en i förhållande till brottets art ovanligt lång tid förflutit sedan brottet begicks.
- Huvudregeln att förena en villkorlig dom med dagsböter enligt 30 kap. 8 § brottsbalken kan även påverkas av en lång handläggningstid på så sätt att domstolen väljer att inte förena den villkorliga domen med dagsböter om det gått lång tid sedan brottet begicks.
- Enligt 29 kap. 6 § brottsbalken kan domstolen meddela påföljdseftergift om det av någon omständighet är uppenbart oskäligt att döma till påföljd. En sådan omständighet kan vara lång tid sedan brottet begicks.

Utöver ovan nämnda bestämmelser är var och en vid prövningen av civila rättigheter och skyldigheter eller vid anklagelse om brott berättigad till en rättvis rättegång *inom skälig tid* enligt artikel 6.

I 29 kap. 5 § brottsbalken räknas i åtta punkter upp ett antal omständigheter som rätten, utöver brottets straffvärde, i skälig omfattning ska beakta vid straffmätningen. Som anges ovan ska dessa omständigheter även beaktas vid påföljdsvalet. Uppräkningen av dessa billighetshänsyn är i och för sig uttömmande. Punkten åtta är mer allmänt hållen. Enligt denna punkt ska rätten döma ut ett lägre straff om någon annan omständighet föreligger som påkallar att den tilltalade får ett lägre straff än brottets straffvärde motiverar.

Grundtanken med bestämmelsen är att det vid sidan av straffvärdet finns en rad olika omständigheter som är av ett sådant slag att det skulle framstå som orättfärdigt, om de inte beaktades vid påföljdsbestämningen. Dessa omständigheter, som verkar endast i mildrande riktning, är främst hänförliga till gärningsmannens person och hans eller hennes handlande efter brottet. Paragrafen är avsedd att tillämpas med försiktighet så att den inte medför risker för en oenhetlig praxis eller sociala orättvisor vid straffmätningen.⁴²

Enligt samma paragrafs andra stycke kan omständigheter som avses i första stycket leda till att lindrigare straff än det som är föreskrivet för brottet döms ut. För detta krävs dock att det är påkallat av särskilda skäl. I specialmotiveringen framhålls beträffande bestämmelsen i andra stycket att

⁴² Prop. 1987/88:120 s. 90

restriktivitet ska iakttas med att underskrida den aktuella straffskalan för ett brott. Vidare uttalas att några närmare anvisningar för användningsområdet inte ges utan att det är en uppgift för rättspraxis att bestämma i vilken utsträckning stadgandet ska tillämpas (a. prop. s. 97).⁴³

De s.k. billighetsskälerna i 29 kap. 5 § brottsbalken ska som nämnts ovan beaktas både vid straffmätning och vid påföljdsval. I NJA 2008 s. 359 uttalar Högsta domstolen följande med anledning härav.

Något generellt svar på frågan i vad mån omständigheterna främst är av betydelse för straffmätningen eller för påföljdsvalet torde inte kunna ges. Rent allmänt torde dock kunna sägas att förutsättningarna för att de skall få genomslag på påföljdsvalet minskar ju högre straffvärdet är på den brottslighet som föreligger till bedömning. Vilket genomslag som omständigheterna bör få växlar också beroende på vilken typ av omständighet som är aktuell i det enskilda fallet. Det torde exempelvis vara naturligt att olika former av s.k. sanktionskumulation primärt beaktas vid straffmätningen medan hänsyn till den tilltalades hälsotillstånd och liknande i allmänhet torde vara av störst betydelse för påföljdsvalet.

Enligt 29 kap. 5 § 7 ska i skälig omfattning beaktas om en i förhållande till brottets art ovanligt lång tid förflutit sedan brottet begicks. En allmän förutsättning är att tidsutdräkten inte beror på någon omständighet som den tilltalade bär ansvaret för. Denna punkt torde ha störst betydelse vid val av påföljd men kan också ha betydelse vid straffmätningen. Den förflutna tiden ska ses i förhållande till brottets art. Den långa tiden ska i princip ha förflutit innan den tilltalade fick del av åtal för brottet (a. prop. s. 95). Regleringen avviker i så måtto från den rätt till rättegång inom skälig tid som gäller enligt artikel 6.1 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. Enligt konventionen börjar den relevanta tiden för bedömningen av om denna rätt kränkts den dag då en person kan sägas vara anklagad för brott och avslutas den dag då det föreligger slutlig dom. Rätten enligt Europakonventionen till rättegång inom skälig tid bör inte beaktas under punkten 7 utan under den allmänna bestämmelsen i punkten 8.⁴⁴

De dröjsmål som uppkommer under handläggningen av ett brottmål kan hänföra sig till olika stadier av rättsprocessen. Enligt Europadomstolens praxis ska vid bedömningen om ett mål har avgjorts inom skälig tid hänsyn tas till en rad kriterier. Av betydelse för bedömningen är bl.a. målets karaktär, hur komplicerat målet har varit, hur den tilltalade agerat och hur domstolar och myndigheter agerat under förfarandet.⁴⁵

Enligt art.13 i Europakonventionen ska var och en, vars i konventionen angivna fri- och rättigheter kränkts, ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet. Av Europadomstolens praxis framgår att ett sådant rättsmedel inte behöver ge möjlighet till ekonomisk gottgörelse och att kompensationen i brottmål kan bestå i att utgången påverkas till den tilltalades förmån, t.ex. genom nedsättning av straffet. För att en sådan gottgörelse ska kunna godtas krävs att det klart framgår att syftet varit att

⁴³ Prop. 1987/88:120 s. 97

⁴⁴ NJA 2003 s. 414

⁴⁵ Danelius, s. 264 f.

kompensera för tidsutdräkten och att compensationen varit av väsentlig betydelse för påföljden och skett på ett tydligt och mätbart sätt.

I NJA 2003 s. 414 tar Högsta domstolen upp frågan om kompensation för kränkning av rätten till rättegång inom skälig tid som den som är anklagad för brott har enligt art. 6.1 i Europakonventionen. I målet framstod tiden från delgivning av brottsmisstanke till åtal som orimligt lång. Denna tidpunkt uppgick till sex år. Enligt Högsta domstolen var fördröjningarna av en sådan betydande omfattning att de får anses ha inneburit en kränkning av den tilltalades rätt till rättegång inom skälig tid, varför han ansågs berättiga till gottgörelse i form av lindrigare påföljd än han annars skulle ha dömts till. Högsta domstolen fann att han vid en fängelsestraff fick anses gottgjord genom ett till hälften reducerat fängelsestraff i förhållande till vad som motiveras av brottslighetens straffvärde.

I NJA 2005 s. 726 fann Högsta domstolen att en tid om nästan 16 månader från det att målet kom in till hovrätten till dess det avgjordes genom dom inte varit tillräckligt lång för att innebära en kränkning av Europakonventionens krav på prövning inom skälig tid eller för att annars kunna läggas till grund för ersättning. Detta trots att det var fråga om ett överklagande av en dom på ett längre frihetsstraff med yrkande om frikännande och att den tilltalade på grund av tingsrättens dom hade fråntagits sin taxiförarlegitimation.

Utöver beaktandet vid påföljdsval och straffmätning kan en lång handläggningstid som innebär en kränkning av artikel 6 berättiga till skadestånd som kan dömas ut av svensk domstol, vilket följer av NJA 2005 s 462. I SOU 2010:87 föreslås en lagändring som innebär att en ny regel införs i skadeståndslagen som ger enskilda fysiska och juridiska personer rätt till skadestånd av staten eller en kommun vid överträdelser av Europakonventionen.

I svensk rätt anses det inte finnas stöd för att ett åtal skulle kunna avvisas eller ogillas på grund av att rättegång inte hållits inom skälig tid.⁴⁶ Att åtal ska ogillas på grund av att målet inte avgjorts inom skälig tid kan inte heller anses vara ett krav enligt Europakonventionen.⁴⁷

Därför bör en orimligt lång utredningstid inte medföra att åklagare beslutar att inte väcka åtal när förutsättningar för detta finns. Däremot är det tänkbart att beslut om åtalsunderlåtelse eller förundersökningsbegränsning meddelas med hänvisning till att påföljden kan antas bli böter eller villkorlig dom enligt 20 kap. 7 § första stycket 1-2 p rättegångsbalken. I Riksåklagarens riktlinjer om förundersökningsbegränsning och åtalsunderlåtelse anges som en särskild omständighet som talar för åtalsunderlåtelse att det i förhållande till brottets art förflutit lång tid sedan brottet begicks. I villkorlig dom-fallen uppges att två år kan gälla som riktmärke.⁴⁸

Vad som kan anses vara skälig tid enligt artikel 6 är en helhetsbedömning som Europadomstolen gjort med hänsyn till omständigheterna i det enskilda

⁴⁶ NJA 2003 s. 414 (s. 432)

⁴⁷ Danelius, s. 268

⁴⁸ RåR 2008:2, s. 26

fallet.⁴⁹ Europadomstolen har uttalat att det som i första hand påverkar bedömningen är ärendets komplexitet, sökandens eget beteende och myndigheternas agerande.⁵⁰

För att få en överblick av vad som i praxis bedömts som skälig tid följer en sammanställning av exemplifierande rättsfall från Europadomstolen och svenska domstolar, samt beslut i ersättningsfrågor prövade av Justitiekanslern. När handläggningstid anges är det oftast den enligt Europadomstolen relevanta tidpunkten som avses.

Sammanställning över praxis

Praxis från Europadomstolen

Hajibeyli mot Azerbajjan, 2008-07-10 (utredningstid på drygt fem år för okomplicerad brottslighet ansågs ha inneburit en kränkning av artikel 6)

Lilja mot Sverige, 2007-01-23 (handläggningstid om sju år och fem månader ansågs ha inneburit en kränkning av artikel 6)

Nakhmanovich mot Ryssland, 2006-03-02 (handläggningen varade fem år och elva månader efter att Ryssland anslutit sig till Europakonventionen, vilket ansågs ha inneburit en kränkning av artikel 6)

Rokhlina mot Ryssland, 2005-04-07 (efter sex år var processen ännu inte avgjord, vilket ansågs ha inneburit en kränkning av artikel 6)

Kalashnikov mot Ryssland, 2002-07-15 (handläggningstid var drygt fem år, vilket ansågs ha inneburit en kränkning av artikel 6)

Sari mot Danmark och Turkiet, 2001-11-08 (handläggningstid om åtta år och sju månader ansågs inte ha inneburit en kränkning av artikel 6 med hänsyn till de särskilda omständigheterna i fallet)

Kudla mot Polen, 2000-10-26 (Europadomstolen beaktade en tid för processen om ca sju år och fem månader, vilket ansågs ha inneburit en kränkning)

Pélissier och Sassi mot Frankrike, 1999-03-25 (total tid för handläggningen om ca åtta till nio år, varav ca fem år och nio månaders utredningstid ansågs ha inneburit en kränkning av artikel 6)

Portington mot Grekland, 1998-09-23 (tog åtta år innan den dömdes överklagande togs upp, vilket ansågs ha inneburit en kränkning av artikel 6)

Boddaert mot Belgien, 1992-09-22 (drygt sex års handläggningstid ansågs inte ha inneburit en kränkning av artikel 6 med hänsyn till de särskilda omständigheterna i fallet)

⁴⁹ Boddaert mot Belgien (p 36)

⁵⁰ Nakhmanovich mot Ryssland (p 95), Rokhlina mot Ryssland (p 86), Kalashnikov mot Ryssland (p 125) och Kudla mot Polen (p 124)

Praxis från svenska domstolar

NJA 2005 s. 726 (16 månaders handläggning i hovrätten ansågs inte ha inneburit en kränkning av artikel 6)

NJA 2005 s. 462 (ca sju års handläggningstid ansågs ha inneburit en kränkning av artikel 6)

NJA 2003 s 414 (närmare nio års handläggningstid ansågs ha inneburit en kränkning av artikel 6, vilket HD gottgjorde genom strafflindring från tre till ett års fängelse)

NJA 2001, s. 35 (ca fem års handläggningstid bedömdes inte ha inneburit en kränkning av artikel 6)

RH 2000:96 (fem och ett halvt års handläggningstid ansågs ha inneburit en kränkning av artikel 6, varför påföljden bestämdes till villkorlig dom och böter istället för fängelse)

Hovrätten för Västra Sverige, 2011-03-21, B 3901-10 (fem år från brott till dom i hovrätten ledde till straffnedsättning från tio till sju månaders fängelse. Hovrätten tillämpade inte artikel 6 utan brottsbalkens regler)

Svea hovrätt, dom 2007-01-25, T 9536-05 (tre och ett halvt års handläggningstid ansågs inte ha inneburit en ersättningsgill kränkning av artikel 6)

Svea hovrätt, dom 2004-12-15, B3775-03 (drygt elva års handläggningstid ansågs, trots målets omfattning, ha inneburit en kränkning av artikel 6 eftersom polis och åklagare varit passiva under tre års tid. Hovrätten gottgjorde den dömde genom fängelsestraffet något mer än halverades)

Svea hovrätt, dom 2002-04-26, B 5803-01 (sju och ett halvt års handläggning ansågs ha inneburit en kränkning av artikel 6 och påverkade påföljden. Den dömde som begått brott med ett straffvärde om tre års fängelse fick villkorlig dom)

Göta hovrätt, dom 2001-06-11, B 3-00 (sju års process ansågs ha inneburit en kränkning av artikel 6, varvid straffen lindrades genom att fängelsestraffet halverades för den ene dömde och den andre dömde undgick att få den villkorliga domen förenad med dagsböter)

Beslut från JK i ersättningsfrågor

JK-beslut 2009-09-04 i dnr 1306-09-40 (tre och ett halvt års handläggningstid ansågs inte i sig vara så lång att en automatiskt kränkning av artikel 6 förelåg, men med hänsyn till omständigheterna ansågs dock en kränkning ha skett)

JK-beslut 2009-06-23 i dnr 6634-07-40 (drygt tre års handläggningstid var tveksamt om det inneburit ersättningsgill kränkning av artikel 6. Sökanden tillerkändes inte ersättning eftersom denne kompenserats genom påföljdsvalet)

JK-beslut 2006-06-19 i dnr 4366-04-40 (fyra och ett halvt års handläggningstid ansågs inte ha inneburit en kränkning av artikel 6 med hänsyn till omständigheterna)

JK-beslut 2003-10-10 i dnr 1916-02-41 (en förundersökning bedrevs i sex och ett halvt år tills den nedlades och JK uttalade att det mesta talade för att Europadomstolen skulle finna att handläggningstiden stod i strid med Europakonventionen)

6. Gärningsbeskrivningen och åtalsrubriceringar

Rättslig bakgrund

Enligt 45 kap. 4 § första stycket rättegångsbalken ska åklagaren i stämningsansökan bl.a. ange den brottsliga gärningen med angivande av tid och plats för dess förövande och de övriga omständigheter som krävs för dess kännetecknande.

Högsta domstolen har uttalat att gärningsbeskrivningen ska innehålla vad som enligt åklagaren konstituerar brottet. Gärningsbeskrivningen ska vidare täcka de rekvisit som karakteriserar gärningen som brottslig.⁵¹

Domstolen får inte döma över annan gärning än åklagaren i behörig ordning väckt talan om, 30 kap. 3 § rättegångsbalken. Rätten får i princip inte döma över andra gärningsmoment än sådana som åklagaren i sin gärningsbeskrivning har angivit till stöd för ett ansvarspåstående. Vidare är rätten inte bunden av åklagarens rättsliga beteckning av brottet eller de lagrum som angivits.

Enligt 45 kap. 5 § rättegångsbalken får inte väckt åtal ändras. I samma bestämmelse anges att som ändring av talan anses dock inte att åklagaren beträffande *samma gärning* inskränker sin talan eller åberopar ett annat lagrum eller en ny omständighet för åtalet (tillåten åtalsjustering).

Åklagaren får utvidga åtalet till att avse *annan gärning* om rätten finner det lämpligt. Normalt kan en utvidgning bli aktuellt om utredningen tillåter detta t.ex. om den tilltalade erkänner ett nytt brott vid huvudförhandlingen.

Vid en utvidgning av åtalet behöver inte någon förundersökning genomföras, 23 kap. 22 § andra stycket rättegångsbalken. Observera att en utvidgning av åtalet inte kan ske i högre rätt eftersom det strider mot instansordningens princip.

När det gäller bedömningen av vad som är *samma gärning* eller *annan gärning* hänger detta ihop med reglerna om brottmålsdomens rättskraft i 30 kap. 9 § rättegångsbalken. En gärning som bedöms som annan omfattas inte av domens rättskraft utan åklagaren kan återkomma med nytt åtal beträffande gärningen eller om det är lämpligt utvidga åtalet i den pågående processen. Alla gärningar som bedöms som samma omfattas av domens rättskraft. Då är det inte tillåtet att återkomma med ett nytt åtal, men det är tillåtet att justera åtalet i den pågående processen.

⁵¹ NJA 2003, s. 486 (s. 492)

En ingripande åtalsjustering eller åtalsutvidgning kan utgöra hinder för fortsättning av en pågående huvudförhandlingen eftersom processen kanske får en annan inriktning eller annan bevisning behöver framläggas.

Den tilltalade och dennes försvar kan begära skäligen rådruum enligt 32 kap. 3 § rättegångsbalken. De kan också åberopa hinder för fortsatt förhandling enligt 46 kap. 2 § p 5-6 rättegångsbalken, exempelvis med hänvisning till att de har behov av anstånd att bemöta nya skäl och bevis som anförts från åklagarsidan under den pågående huvudförhandlingen.

I NJA 2003, s 486 prövade Högsta domstolen om åklagarens gärningsbeskrivning behöver innehålla de försvårande moment som gör gärningen grov.

Åtalet avsåg våldtäkt och hovrätten hade dömt för grov våldtäkt. Målsäganden hade biträtt åtalet och krävt att domstolen skulle rubricera gärningen som grov. Någon justering av gärningsbeskrivningen hade dock inte gjorts. Högsta domstolen fann att det i och för sig inte är nödvändigt att gärningsbeskrivningen innehåller de omständigheter som läggs till grund för att bedöma ett brott som grovt men att detta är ändamålsenligt och saken då kommer behandlas på ett naturligt sätt i rättegången. Högsta domstolen påpekade vidare att överraskande moment inte får läggas till grund för att gärningen är grov, vilket i så fall kunde innebära avsteg på kraven enligt artikel 6. Domstolen konstaterade att vissa försvårande moment som hovrätten beaktat vid bedömandet av brottets svårighetsgrad inte behandlats under rättegången och således hade den tilltalade inte haft möjlighet till ett effektivt försvar. Målet återförvisades till hovrätten på grund av rättegångsfelet.

I NJA 2004, s. 757 hade en man som åtalats för sexuellt ofredande dömts för grovt förtal i hovrätten.

Hovrätten hade innan domen men efter huvudförhandlingen berett parterna tillfälle att yttra sig över om annat brott än sexuellt ofredande kunde innefattas i åtalet, exempelvis förtal eller grovt förtal. Högsta domstolen fann att hovrättens handläggning inte stred mot artikel 6 eftersom hovrätten hade inhämtat parternas yttrande och därmed hade den åtalade haft tillräckliga möjligheter att försvara sig mot anklagelsen om förtalsbrott.

I RH 2007:3 dömde hovrätten för medgärningsmannaskap trots att detta inte påståtts i åklagarens gärningsbeskrivning. Hovrätten anförde att den åtalade hade haft möjligheter att bemöta de omständigheter som låg till grund för bedömningen av gärningsmannaskapet.

Europadomstolens praxis

I fallet *Mattoccia mot Italien*, som gällde åtal för våldtäkt, präglades åtalet av vaghet och under rättegången ändrades tid och plats för brottet. Europadomstolen fann att detta inneburit en kränkning av artikel 6 och uttalade bl.a. att den tilltalades rätt till ett effektivt försvar hade försvårats, t.ex. genom svårigheter att framlägga alibibevisning.⁵²

⁵² *Mattoccia mot Italien* (p 71-72)

I en del fall har Europadomstolen godtagit att vissa omständigheter som inte framgått av åtalet legat till grund för domstolens dom.

I fallet De Salvador Torres mot Spanien hade den misstänkte åtalats och dömts för förskingring. Domstolen använde som straffskärpningsgrund att den omständigheten att den misstänkte vid brottet utnyttjat sin offentliga anställning, vilket inte åberopats i åtalet. Europadomstolen fann att den misstänkte måste ha varit medveten om att hans ställning var en faktor som skulle kunna påverka domstolens bedömning av brottet och någon kränkning av artikel 6 ansågs inte ha skett.⁵³

Europadomstolen har även prövat frågan om rätten är bunden av åklagarens rubricering av brottet i flera rättsfall. Vid prövningarna har Europadomstolen tolkat frågan i ljuset av dels kravet på rättvis rättegång enligt artikel 6.1 och dels minimirättigheterna för den misstänkte till detaljerad underrättelse om innebörden och grunden för anklagelsen samt få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar i artikel 6.3a och b.

Europadomstolen har uttalat att en nödvändig förutsättning för att säkerställa en rättvis rättegång är att den åtalade får fullständig information om den rättsliga kvalificeringen av gärningen som domstolen kan komma att tillämpa i fallet.⁵⁴ Följande fall från Europadomstolen är exempel på uttalandet.

I fallet Pélessier och Sassi mot Frankrike dömde den franska överrätten de åtalade för medhjälp till brott trots att de åtalats endast för gärningsmannaskap. Detta ansåg Europadomstolen ha inneburit en kränkning av artikel 6. Liknande bedömningar gjorde domstolen i målen Juha Nuutinen mot Finland och Laaksonen mot Finland.

I målet I.H. m.fl. mot Österrike hade de misstänkta åtalats för våldtäkt men dömts för grov våldtäkt. Europadomstolen fann att förfarandet hade inneburit en kränkning av artikel 6 och hänförde sig till sina tidigare uttalanden och menade att för att den åtalade ska kunna bedriva ett effektivt försvar måste försvaret ha tillgång till den juridiska beteckningen som domstolen kan komma att ge gärningen. Informationen ska antingen ges före rättegången eller åtminstone under rättegången på annat sätt, t.ex. ändring av åtalet. Enbart en hänvisning till att det finns en allmän möjlighet att domstolen skulle kunna komma till annan slutsats när det gäller den rättsliga kvalificeringen räcker inte.⁵⁵

Observera att en brist i lägre instans kan läkas genom prövning i högre instans. I målet Dallos mot Ungern hade den misstänkte åtalats för förskingring men dömts för bedrägeri i första instans. Eftersom den dömde efter överklagande fått en prövning i högre instans och där haft full möjlighet att försvara sig mot bedrägeribrottet ansågs ingen kränkning av artikel 6 ha skett.

⁵³ De Salvador Torres mot Spanien (p 33)

⁵⁴ Pélessier och Sassi mot Frankrike (p 52)

⁵⁵ I.H. m.fl. mot Österrike (särskilt p 34)

Enligt Europadomstolens praxis ska således inte den åtalade bara ha full möjlighet att försvara sig mot åklagarens gärningspåstående utan även den rättsliga beteckningen som åklagaren åberopar. Enligt detta synsätt ska inte en misstänkt åtalas för en brottsrubricering och sedan kunna dömas för en annan brottsrubricering, såvida inte denna alternativa brottsrubricering varit uppe vid huvudförhandlingen och den misstänkte därigenom fått möjlighet att försvara sig mot den. Detta trots att det andra brottets rekvisit inryms i åklagarens gärningspåstående, jfr 30 kap. 3 § rättegångsbalken.

Sammanfattningsvis kan sägas att åklagaren i åtalet eller under huvudförhandlingen bör ange de brott som gärningsmomenten kan utgöra och som domstolen kan komma att döma för. Detta för att den åtalade ska veta vad han eller hon har att försvara sig mot och vilket brott som påstås ha begåtts. Åklagaren bör således för att främja tydligheten i processen använda alternativ- och andrahandsrubriceringar.

Domstolen har ett ansvar vid tvekan om vad åklagarens talan avser och ska då utöva sk. materiell processledning för att reda ut frågan. Domstolarna kan ha varierande tydlighet i sin processledning. Åklagaren bör därför vara lyhörd och flexibel när det gäller påpekanden av rätten om gärningsbeskrivningen och de brottsrubriceringar som kan bli aktuella.

7. Den misstänktes rätt att förhöra bevispersoner

Bakgrund

Enligt artikel 6.3d i Europakonventionen tillförsäkras den misstänkte rätt att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas emot honom samt att själv få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom. Europadomstolen har uttalat att även en målsägande är att betrakta som vittne i detta avseende.⁵⁶

Bevisupptagning utifrån aspekten rättvis rättegång blir framför allt aktuellt i de fall där bevispersonen inte är personligen närvarande i rättssalen under huvudförhandlingen. Det kan exempelvis vara så att bevisupptagningen skett innan huvudförhandlingen eller att en målsägande eller ett vittne inte kan höras under huvudförhandlingen och att inspelning av polisförhör spelas upp eller att uppteckningen av polisförhöret läses upp under huvudförhandlingen.

Bevisupptagning utom huvudförhandling

Rättslig bakgrund

Enligt 35 kap. 8 § rättegångsbalken ska bevis enligt huvudregeln upptas vid huvudförhandlingen. Bevis får dock tas upp utom huvudförhandlingen om det är särskilt föreskrivet. Enligt 36 kap. 19 § rättegångsbalken får förhör med målsäganden (hänvisning från 37 kap. 3 § rättegångsbalken) och vittnen ske utom huvudförhandling i följande fall.

- Om förhörspersonen inte kan infinna sig vid huvudförhandlingen.

⁵⁶ S.N. mot Sverige (p 45)

- Om en inställelse vid huvudförhandlingen skulle medföra kostnader eller olägenheter som inte står i rimligt förhållande till betydelsen av att förhöret hålls vid huvudförhandlingen.
- Om det kan antas att målet kommer att avgöras utan huvudförhandling.

Första punkten tillämpas företrädesvis om bevispersonen är varaktigt svårt sjuk så att personen inte kan inställa sig till huvudförhandlingen.⁵⁷

Ett alternativ till bevisupptagning utom huvudförhandling är möjligheten för målsäganden och vittnen att enligt 5 kap. 10 § rättegångsbalken vara närvarande vid huvudförhandlingen via telefon eller videolänk. Detta kan också ske med målsäganden och vittnen som befinner sig utomlands enligt 4 kap. 9 och 13 §§ lagen om internationell hjälp i brottmål. Domstolen ska då ansöka om rättslig hjälp hos den andra staten, utom om det rör sig om telefonförhör och den andra staten tillåter detta utan särskild ansökan. Vilka stater som tillåter telefonförhör utan ansökan framgår av en förteckning på Regeringens hemsida⁵⁸.

Vidare gäller enligt 23 kap. 15 § rättegångsbalken att om det är fara för att bevis som ska åberopas vid huvudförhandlingen går förlorat eller endast med svårighet kan föras vid huvudförhandlingen får rätten genast ta upp beviset på yrkande av förundersökningsledaren eller den misstänkte.

Domstolen kan även besluta att bevisupptagningen ska ske vid utländsk domstol enligt lagen om bevisupptagning vid utländsk domstol. Domstolen ska i dessa fall göra en framställning om bevisupptagningen till Justitiedepartementet.

I 35 kap. 13 § rättegångsbalken finns regler om att bevis upptaget utom huvudförhandling ska upptas på nytt eller läggas fram på lämpligt sätt vid huvudförhandlingen.

Försvarets närvaro vid bevisupptagningen

Utifrån den misstänktes rätt enligt artikel 6 till en rättvis rättegång och rätt till att förhöra vittnen som åberopas mot denne är det viktigt att den misstänkte och försvararen närvarar eller i vart fall ges tillfälle att närvara vid bevisupptagningen. Försvararen ska ges tillfälle att förhöra bevispersonen på samma sätt som sker vid bevisupptagning under huvudförhandlingen.

Domstolen ska kalla den misstänkte och försvararen till bevisupptagningen enligt 35 kap. 9 §, 45 kap. 13 § och 21 kap. 9 § andra stycket rättegångsbalken för att de ska kunna tillvarata sina rättigheter.

Om den misstänkte eller försvararen inte har hörsammat kallelserna ligger det i åklagarens intresse att kontrollera med domstolen att de kallats i behörig ordning och därmed getts tillfälle att förhöra bevispersonen. Se vidare nedan

⁵⁷ Prop. 1986/87:89, s. 180

⁵⁸ <http://www.sweden.gov.se/sb/d/2608>

om Europadomstolens praxis beträffande den misstänktes rätt att förhöra bevispersoner som åberopas mot denne.

Åberopande av uppgifter från förundersökningen

Rättslig bakgrund

Avsteg från principen om muntlighet och bevisomedelbarhet finns i 35 kap. 14 § rättegångsbalken. Det innebär att en skriftlig berättelse, en ljudupptagning av en berättelse, en ljud- och bildupptagning av en berättelse eller en uppteckning av en berättelse får åberopas som bevis i rättegången.

Punkt 1: *Om det är särskilt föreskrivet.*

- Det viktigaste exemplet är om huvudförhandlingen hålls i målsägandens utevaro med stöd av 46 kap. 2 § första stycket 4 p rättegångsbalken motsatsvis eller den tilltalades utevaro med stöd av 46 kap. 15 a § rättegångsbalken. Enligt 46 kap. 6 § tredje stycket rättegångsbalken ska domstolen i dessa fall, om det behövs, se till att vad de tidigare anfört läggs fram ur handlingarna.
- Ett annat fall där det är tillåtet att åberopa skriftliga attester är sakkunnigas utlåtande. I 40 kap. 10 § tredje stycket rättegångsbalken anges att rätten får läsa upp utlåtande av den sakkunnige om det är lämpligt.
- Underlag i personaliadelen får läses upp eller hänvisning till handlingarna göras om det behövs enligt 46 kap. 9 § rättegångsbalken.

Punkt 2: *Om förhör med den som lämnat berättelsen inte kan hållas vid eller utom huvudförhandling eller i övrigt inför rätten.*

Stadgandet kan tillämpas om bevispersonen har avlidit eller är så svårt sjuk att denne inte kan höras, t.ex. vid komatillstånd eller andra allvarliga funktionsnedsättningar. Enligt 36 kap. 4 § rättegångsbalken ska rätten pröva om den som är under femton år eller lider av en psykisk störning får vittna. Vad som sägs om vittne i bestämmelsen anses kunna tillämpas analogt beträffande målsägande.⁵⁹

Om personen inte bedöms kunna höras i rättegången kan uppgifter som personen lämnat tidigare åberopas enligt denna punkt. Detta är vanligt när barn hörs i bevissyfte under förundersökningen, vanligtvis genom videoförhör. Uppspelningsen av videoupptagningen från förhöret kan sedan åberopas och spelas upp under rättegången med hänvisning till bestämmelsen. En mellanvariant är att låta domstolsförhöret med barnet endast omfatta kompletterande frågor efter att det videoinspelade förhöret spelats upp inför rätten.⁶⁰

⁵⁹ SOU 2001:103, s. 277 och Handläggningen av ärenden rörande övergrepp mot barn, Handbok, s. 14

⁶⁰ Prop. 2005/06:68, s. 34

Vidare finns det utrymme att enligt denna punkt åberopa skriftliga berättelser om bevispersonen befinner sig på okänd ort och det kan antas att han inte kommer anträffas.⁶¹

Allmänna svårigheter att höra en bevisperson t.ex. på grund av att personen befinner sig utomlands stadigvarande eller är tillfälligt sjuk faller inte under denna punkt utan i de fallen måste bevisupptagningen ske på annat sätt, t.ex. per telefon, videolänk eller utom huvudförhandlingen.

Punkt 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.*

Stadgandet har tillkommit av främst processekonomiska skäl. Domstolen ska göra en helhetsbedömning och avvägningen ska ske utifrån nyttan av ett muntligt förhör, kostnaderna, tidsmässig vinst och målets betydelse t.ex. brottets allvar. I avvägningen bör även hänsyn tas till möjligheterna till telefonförhör.⁶²

Med stöd av denna punkt kan åklagaren åberopa promemorior, minnesanteckningar, journalutdrag, anteckningar i brottanmälan m.fl. skriftliga uppgifter som bevisning och på så sätt effektivisera processen och minimera kostnaderna. Detta särskilt i de fall då uppgifterna är sådana att ett vittnesförhör inte skulle tillföra ytterligare upplysningar, har karaktären av kringomständigheter som inte har ett varken självständigt eller avgörande bevisvärde och/eller den aktuella uppgiften inte direkt ifrågasätts av den misstänkte.

Exempelvis kan en uppgift i en patientjournal åberopas som skriftlig bevisning för att styrka målsägandens skador. Att hålla vittnesförhör med läkaren som gjort anteckningen skulle i många fall inte medföra något ytterligare, utan förmodligen resultera i att denne vid rättegången inte skulle ha egentliga minnesbilder av skadan och därför ändå tvingas hänvisa till uppgiften i patientjournalen.

En promemoria om att målsäganden pekat ut gods som frånstulet vid en viss stöld kan åberopas när uppgifterna är sådana att ett muntligt förhör inte skulle tillföra något och särskilt om uppgifterna inte direkt ifrågasätts av den misstänkte. Exempelvis kan sådana promemorior innehålla uppgifter om matchande tillverkningsnummer eller identifikationsnummer som målsäganden uppgett för polisen och en promemoria som redovisar detta torde räcka som full bevisning för att godset är frånhämt vid den aktuella stölden. Om det finns oklarheter i promemorian eller om det råder osäkerhet i identifieringen bör målsäganden höras inför rätten.

När det gäller hastighetsöverträdelser har det i praxis tillåtits att rapport och protokoll över hastighetsmätningen har åberopats som skriftlig bevisning

⁶¹ Prop. 1986/87:89, s. 173

⁶² Fitger, s. 35:84

enligt denna punkt, om det framgår av dessa att hastighetsmätningen skett enligt gällande föreskrifter och uppgifterna i handlingarna varit klara och entydiga.⁶³

Det som målsäganden och vittnen tidigare har berättat inför rätta, åklagare eller polisen får läggas fram i rättegången endast när uppgifterna vid domstolsförhöret avviker från vad han eller hon tidigare har berättat eller när bevispersonen förklarar att han eller hon inte kan eller inte vill yttra sig, 36 kap. 16 § andra stycket rättegångsbalken (gällande målsägande hänvisning från RB 37 kap. 3 §).

I dessa fall anses det tillräckligt att åklagaren läser upp de uppgifter som avviker eller som bevispersonen vägrar eller inte kan yttra sig om. Detta blir då processmaterial och kan beaktas av domstolen vid bedömningen. Åklagaren behöver inte uttryckligen ange att uppgifterna åberopas som skriftlig bevisning.

Målsäganden och vittnen får med rättens medgivande vid förhöret i domstolen använda sig av stödanteckningar för minnet enligt 36 kap. 19 § första stycket rättegångsbalken (gällande målsägande hänvisning från RB 37 kap. 3 §).

Det är viktigt att tänka på att skriftliga uppgifter normalt har ett lägre bevisvärde än uppgifter som lämnas muntligen inför domstolen. Finns oklarheter i den skriftliga uppgiften ska domstolens tolkning ske till den misstänktes förmån. Sådana oklarheter kan oftast redas ut eller i vart fall nyanseras genom ett muntligt förhör med den som lämnat uppgiften. Åklagaren bör därför alltid göra en avvägning om det är lämpligt ur bevissynpunkt att åberopa skriftliga uppgifter trots att det i och för sig skulle vara tillåtet att göra det.

Europadomstolens praxis

Europadomstolen har utgått ifrån att bevisningen i normalfallet ska förebringas vid en offentlig förhandling där försvaret har möjlighet att förhöra eller låta förhöra personer som vittnar mot den misstänkte i dennes närvaro.⁶⁴ Europadomstolen har prövat ett flertal fall som rört principerna om rätten till en rättvis rättegång och rätten till försvar när målsägande- och vittnesuppgifter inte lämnats inför rätten men mot den misstänkte och legat till grund för fällande dom.

Vid bedömningen har Europadomstolen utgått ifrån att tillåtlighet av bevis är en fråga för den nationella lagstiftningen och att det i regel är de nationella domstolarna som ska göra en bevisvärdering. Europadomstolens uppgift är istället att pröva om förfarandet som helhet kan anses uppfylla kraven för en rättvis rättegång.⁶⁵

⁶³ NJA 2007, s. 1032, RH 2003:17 och RH 1997:12

⁶⁴ Oleg Kolesnik mot Ukraina (p 41)

⁶⁵ Delta mot Frankrike (p 35) och Ogaristi mot Italien (p 56)

Rättigheten att förhöra vittnen kräver att den misstänkte ska ges möjlighet att fråga ut ett vittne som åberopas mot denne, antingen vid den tidpunkt då vittnet lämnar sina uppgifter eller i ett senare skede av förfarandet.⁶⁶

Europadomstolen har funnit att en kränkning av artikel 6 har skett när den enda eller huvudsakliga bevisningen mot den misstänkte utgjorts av uppgifter lämnade av bevispersoner som inte hörts inför rätten och som den misstänkte eller dennes försvarare saknat möjlighet att förhöra.⁶⁷

I andra fall där annan viktig bevisning funnits mot den misstänkte har Europadomstolen inte ansett att förfarandet har kränkt artikel 6.⁶⁸ Fallet Bracci mot Italien synliggör Europadomstolens ställningstagande i frågan.

Den misstänkte hade dömts för två olika överfall på grundval av uppgifter lämnade av två målsäganden vid polisförhör. Målsägandena hördes inte vid rättegången och den misstänkte eller dennes försvarare gavs inte tillfälle att förhöra dem. Beträffande det ena överfallet fanns annan bevisning mot den misstänkte och därför ansågs rättegången i den delen inte ha varit orättvis. När det gällde det andra överfallet fanns inte någon annan bevisning varför förfarandet i den delen ansågs ha kränkt artikel 6. Omfattningen av den stödbevisning som krävs för att tidigare lämnade uppgifter skall kunna grunda en fällande dom måste prövas från fall till fall.

I Asch mot Österrike hade en man åtalats för våld mot sin sambo. Sambon hade vägrat medverka i rättegången och domstolen hade dömt mannen på grundval av de uppgifter hon lämnat till polisen och viss stödbevisning. Europadomstolen ansåg att det fanns annan bevisning mot mannen och fann att någon kränkning av artikel 6 inte hade skett. Bevisningen bestod i läkarintyg över skador och vittnesmål lämnat av den polisman som mottagit uppgifterna från målsäganden.

När en bevisperson inte kan höras inför domstolen därför att domstolen inte kan nå personen för kallelse till rättegången, har Europadomstolen uttalat, förutom att ovan nämnda grundförutsättning att uppgifterna som åberopas inte utgör den enda eller huvudsakliga bevisningen mot den misstänkte, att det även krävs att domstolen eller myndigheten aktivt sökt bevispersonen.⁶⁹ I annat fall får inte den misstänktes rätt att förhöra bevispersoner som åberopas mot denne åsidosättas.

Europadomstolen har vid sexualbrott mot minderåriga uttalat att det i syfte att skydda offren får godtas avsteg från rätten för den misstänkte att förhöra bevispersoner som åberopas mot denne. Detta sker vid en avvägning mellan offrets rätt och den misstänktes rätt till en rättvis rättegång.⁷⁰

⁶⁶ Kostovski mot Nederländerna (p 41)

⁶⁷ Delta mot Frankrike, Unterpertinger mot Österrike, Lucà mot Italien, Craxi mot Italien, Saïdi mot Frankrike, Hulki Günes mot Turkiet, Mayali mot Frankrike, Mild och Virtanen mot Finland, Majadallah mot Italien, P.S. mot Tyskland och A.S. mot Finland

⁶⁸ Asch mot Österrike, Artner mot Österrike och Balciunas mot Litauen

⁶⁹ Orhan Cacan mot Turkiet (p 38) och Rachdad mot Frankrike (p 24)

⁷⁰ S.N. mot Sverige (p 47) och Accardi m.fl. mot Italien

Vid förhör med barn har Europadomstolen godtagit arrangemang där den misstänkte ges tillfälle att ställa frågor till den hörde genom annan. Fallet Accardi m.fl. mot Italien är ett exempel. Barn hade förhörts och den misstänkte hade kunnat följa förhören från ett angränsande rum och försvararen hade kunnat ställa frågor till den hörde genom domaren. Europadomstolen ansåg inte att förfarandet hade inneburit en kränkning av artikel 6.

Europadomstolen har även uttalat att uppgifter, som lämnats under förhållanden där den misstänktes rätt att förhöra bevispersonen inte har tillgodosetts, skall bedömas med särskild försiktighet vid värderingen av uppgifterna.⁷¹

Svensk praxis

NJA 1991, s. 512 I: I ett mål om grovt narkotikabrott var den enda bevisningen mot den misstänkte ett vittnesförhör på ljudband med en häktad brittisk medborgare som hållits i England av brittisk polis. Vid förhöret närvarade två svenska polismän, åklagaren och försvararen. Åklagaren och försvararen hade möjlighet att ställa frågor till vittnet. Högsta domstolen ansåg att den tilltalades rättssäkerhetsanspråk måste anses ha blivit tillgodosedda genom att hans försvarare varit närvarande vid förhöret och man ansåg inte att förfarandet stred mot artikel 6. Däremot värderades vittnets uppgifter med stor försiktighet av Högsta domstolens majoritet eftersom vittnet inte hörts personligen i rättegången och domstolen fann bevisningen otillräcklig för att fälla den tilltalade. Två justitieråd var skiljaktiga och ansåg att bevisningen räckte för fällande dom.

NJA 1991, s. 512 II: I ett mål om bl.a. försök till grovt narkotikabrott bestod den huvudsakliga bevisningen av uppteckningar av förhör med tre nederländska medborgare som var frihetsberövade i Danmark. Förhören hade dels hållits av dansk tull- och polismyndighet och svensk polis, samt i samband med förhandlingar i dansk domstol. Vid förhören hade varken de misstänkte eller deras försvarare varit närvarande. Högsta domstolen förklarade att hovrätten inte borde ha lagt förhörsuppteckningarna till grund för dom i målet utan skulle ha förordnat om bevisupptagning vid utländsk domstol. Vid denna skulle försvararna fått tillfälle att förhöra dem. Högsta domstolen undanröjde hovrättens dom och återförvisade målet till hovrätten.

NJA 1992, s. 532: I ett mål om rån kunde målsägande som vistades på okänd adress varken i tingsrätt eller hovrätt delges kallelse till huvudförhandlingen. Åklagaren tilläts då åberopa de uppgifter målsäganden hade lämnat i polisförhör. Högsta domstolen fann dock med tillämpning av artikel 6 att detta var ett rättegångsfel och återförvisade målet till hovrätten för nya delgivningsförsök av målsäganden. Högsta domstolen tillade att om detta inte lyckades kunde inte målsägandens berättelse i polisförhör ensamt grunda en fällande dom med hänsyn till Europadomstolens tillämpning av artikel 6.

NJA 1993, s. 616: I ett mål om sexualbrott mot barn bestod den huvudsakliga bevisningen av videoförhör med två målsäganden. Dessa hade

⁷¹ S.N. mot Sverige (p 53)

hållits under förundersökningen utan försvarare närvarande. Den misstänkte och hans försvarare hade emellertid innan åtal väckts fått möjlighet att gå igenom förhören och begära komplettering av dessa. Någon sådan begäran hade inte framställts och Högsta domstolen fann att den misstänktes rätt till en rättvis rättegång inte hade kränkts. Domstolen påtalade dock att uppgifterna i videoförhören måste bedömas med försiktighet bl.a. eftersom försvaret varit förhindrat att inför rätten ställa frågor till målsägandena.

NJA 1996 s. 649: I ett resningsärende som rörde ett mål om grovt narkotikabrott hade den huvudsakliga bevisningen mot en tilltalade bestått av uppgifter som en person lämnat vid polisförhör utomlands och vid bevisupptagning inför utländsk domstol. Högsta domstolen konstaterade vid tillämpningen av artikel 6 att visserligen hade försvaret inte kunnat ställa frågor till den hörde under rättegångarna men varken åklagaren eller försvaret hade påkallat att personen skulle höras inför rätten. Att målet avgjorts utan förhör inför rätten bedömdes inte utgöra rättegångsfel och inte heller openbart strida mot lag. Domstolen avlog resningsansökan.

RH 1997:95: I ett mål om försök till mord fick målsäganden tvångsvis inställas i hovrätten och vägrade i huvudsak att yttra sig men uppgav att det inte var den tilltalade som utfört gärningen. Åklagaren åberopade vad målsäganden uppgett under förundersökningen. Där hade han lämnat en detaljerad berättelse men upplyst att han inte ville namnge gärningsmannen på grund av rädsla. Hovrätten fann att det med hänsyn till målsägandens uppgifter i förening med övrig bevisning var ställt utom rimliga tvivel att den tilltalade var gärningsmannen. Hovrätten fann att eftersom målsägandens uppgifter i polisförhöret inte var den huvudsakliga bevisningen hade inte artikel 6 kränkts.

RH 2001:71: I ett mål om mord åberopade åklagaren uppläsning av en utskrift av ett vittnesförhör som skett med ett anonymt vittne vid bevisupptagning enligt 23 kap. 15 § rättegångsbalken. Försvaren hade deltagit vid bevisupptagningen men vittnets identitet hölls hemlig på grund av risk för repressalier. Hovrätten fann att förfarandet inte stred mot artikel 6 eftersom försvaret getts tillfälle att ställa frågor till vittnet och att vittnesutsagan inte utgjorde den enda bevisningen mot den misstänkte. Trots att förhör med anonyma personer inte är tillåtet i svensk rätt fann hovrätten att det inte fanns något hinder att åberopa den anonyma vittnesutsagan i målet. Hovrätten hänvisade till principen om fri bevisprövning samt menade att utskriften fick anses utgöra det bästa bevismedlet, då vittnet var utvisad till Kenya och vägrade medverka ytterligare.

RH 2005:42: I ett mål om grov kvinnofridskränkning vägrade såväl målsäganden som den tilltalade att uttala sig. Åklagaren tilläts då att föredra de uppgifter som lämnats inför polisen i samband med förhör. Åklagaren hade även åberopat viss vittnesbevisning till stöd för åtalet. En oenig hovrätt (3-2) fann att det inte stred mot artikel 6 att lägga uppgifterna som lämnats vid polisförhör till grund för en fällande dom när de bl.a. stöddes av annan bevisning och således inte var den enda bevisningen mot den misstänkte. De två skiljaktiga domarna fann att den åberopade stödbevisningen inte gav tillräckligt stöd för åtalet och därför kunde inte målsägandens uppgifter vid polisförhör grunda en fällande dom.

Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 2003-04-02, B 330-03: I ett mål om sexuellt ofredande hade en ung målsägande och ett vittne hörts genom videoförhör utan att försvaret hade haft möjlighet att ställa frågor till dem och åklagaren åberopat uppspelning av videoförhören som bevisning. På begäran av försvaret förelade hovrätten åklagaren att komplettera förundersökningen med ett nytt förhör med målsäganden. Vid det förhöret skulle försvararen ges möjlighet att ställa kompletterande frågor. Något nytt förhör genomfördes inte eftersom målsägandens föräldrar vägrade att medverka till det. Hovrätten fann att det i den uppkomna situationen inte kunde anses stå i strid med Europakonventionen att videoförhören åberopas som bevisning i målet men att bevisvärdet skulle bedömas med särskild försiktighet.

Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 2006-09-11, B 619-06: I ett mål om olovlig försäljning av alkoholdrycker hade ett vittne avlidit före det huvudförhandlingen hölls i tingsrätten. Vittnesförhör som hade hållits under förundersökningen åberopades som bevis. Åtalet byggde på det avlidna vittnets uppgifter. Hovrätten fann att eftersom den misstänkte och eller försvararen inte haft möjlighet att förhöra vittnet kunde uppgifterna inte ensamt läggas till grund för en fällande dom och åtalet ogillades i den delen.

Göta hovrätt, dom 2010-10-22, B 2061-10: I ett mål om bl.a. misshandel inom äktenskapet vägrade målsäganden att uttala sig vid tingsrättsförhandlingen. Åklagaren åberopade då och tilläts spela upp ett videoinspelat förhör med målsäganden som hållits under förundersökningen. Den tilltalade gjorde i hovrätten gällande att det videoinspelade förhöret med målsäganden inte kunde grunda en fällande dom eftersom hans försvarare inte varit närvarande vid förhöret och kunnat ställa frågor. Hovrätten fann att den tilltalade hade möjlighet att i tingsrätten ställa motfrågor till målsäganden och även möjlighet att i hovrätten begära kompletterande förhör med målsäganden. Eftersom inte möjligheterna utnyttjats fann hovrätten inte att en kränkning av artikel 6 hade skett.

Svea hovrätt, beslut 2011-03-09, B 895-11: I ett mål om bl.a. våldtäkt mot barn hade tingsrättens ordförande under försvararens motförhör med målsäganden avbrutit försvararen, kritiserat frågorna, tillrättavisat honom och ifrågasatt hans sätt att sköta försvaret av den tilltalade. Vid bedömningen om det skett ett rättegångsfel beaktade hovrätten artikel 6 och rätten för den misstänkte att förhöra bevispersoner som åberopas mot honom. Hovrätten uttalade att tingsrätten genom sitt agerande försvårat för försvaret på ett sätt så att den tilltalade inte kunde anses ha fått en rättvis rättegång i tingsrätten. Hovrätten fann att det var fråga om rättegångsfel och att felet inte kunde läkas i hovrätten, utan beslutade om att målet skulle återförvisas till tingsrätten.

Sammanfattande synpunkter

Sammanfattningsvis kan sägas att den misstänkte och dennes försvarare normalt har rätt att förhöra målsäganden och vittnen som åberopas av åklagaren. Om de inte haft den möjligheten har utsagan mindre bevisvärde och om den utgör den enda eller huvudsakliga bevisningen mot den misstänkte kan den inte leda till fällande dom.

När förhör som inte hållits direkt inför domstolen återopas, t.ex. videoförhör med ett barn, är det viktigt att den misstänkte och/eller försvararen har getts möjlighet att ställa motfrågor till barnet. Detta sker lämpligen genom att försvararen är närvarande vid förhöret eller vid ett kompletterande förhör genom medlyssning från annat rum och att denne ges möjlighet att genom förhørsledaren ställa kompletterande frågor. Förfarandet bör dokumenteras i förundersökningsprotokollet så att det av utredningen framgår att den misstänktes rättigheter i detta avseende har tillgodosetts.

Källförteckning

Förarbeten

- Prop. 2005/06:68, *Försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi – Fakultativ protokoll till konventionen om barnets rättigheter*
 Prop. 1994/95:23, *Ett effektivare brottmålsförfarande*
 Prop. 1987/88:107, *om målsägandebiträde*
 Prop. 1987/88:120, *om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.)*
 Prop. 1987/88:1, *om ändring i rättegångsbalken (enskilt anspråk vid förundersökning och rättegång)*
 Prop. 1986/87:89, *om ett reformerat tingsrättsförfarande*
- SOU 2010:87, *Skadestånd och Europakonventionen*
 SOU 2010:14, *Partsinsyn enligt rättegångsbalken*
 SOU 2008:125, *En reformerad grundlag*
 SOU 2007:6, *Målsägandebiträdet. Ett aktivt stöd i rättsprocessen*
 SOU 2001:103, *En modernare rättegång*

Doktrin

- Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, Tredje upplagan 2007, Norstedts Juridik AB
- Fitger, Peter, *Rättegångsbalken*, Supplement 67, augusti 2010, Norstedts Juridik AB
- Holmqvist, Lena m.fl., *Brottsbalken – en kommentar*, Supplement 23, januari 2010, Norstedts blå bibliotek
- Nowak, Karol, *Oskuldighetspresumtionen*, 2003, Norstedts Juridik AB

Rättsfall

Europadomstolen

- A.S. mot Finland, meddelad 2010-09-28
 Accardi m.fl. mot Italien, meddelad 2005-01-20
 Adamkiewicz mot Polen, meddelad 2010-03-02
 Aleksandr Zaichenko mot Ryssland, meddelad 2010-02-18
 Allenet de Ribemont mot Frankrike, meddelad 1995-02-10
 Artner mot Österrike, meddelad 1992-08-28
 Asch mot Österrike, meddelad 1991-04-26
 Averill mot Storbritannien, meddelad 2000-06-06
 Balciunas mot Litauen, meddelad 2010-07-20
 Barberá, Messegué och Jabardo mot Spanien, meddelad 1988-12-06
 Beck mot Norge, meddelad 2001-06-26
 Boddaert mot Belgien, meddelad 1992-10-12
 Bortnik mot Ukraina, meddelad 2011-01-27

Bracci mot Italien, meddelad 2005-10-13
Brandstetter mot Österrike, meddelad 1991-08-28
Brusco mot Frankrike, 2010-10-14
Butkevicius mot Litauen, meddelad 2002-03-26
Craxi mot Italien, meddelad 2002-12-05
Daktaras mot Litauen, meddelad 2000-10-10
Dallos mot Ungern, meddelad 2001-03-01
De Salvador Torres mot Spanien, meddelad 1996-10-24
Delta mot Frankrike, meddelad 1990-12-19
Dikme mot Turkiet, meddelad 2000-07-11
Edwards mot Storbritannien, meddelad 1992-12-16
Funke mot Frankrike, meddelad 1993-02-25
Hajibeyli mot Azerbajjan, meddelad 2008-07-10
Hakan Duman mot Turkiet, meddelad 2010-03-23
Hulki Günes mot Turkiet, meddelad 2003-06-19
I.H. m.fl. mot Österrike, meddelad 2006-04-20
Imbrioscia mot Schweiz, meddelad 1993-11-24
Ismoilov m.fl. mot Ryssland, meddelad 2008-04-24
Jasper mot Storbritannien, meddelad 2000-02-16
John Murray mot Storbritannien, meddelad 1996-02-08
Jones mot Storbritannien, meddelad 2003-09-09
Juha Nuutinen mot Finland, meddelad 2007-04-24
Kalashnikov mot Ryssland, meddelad 2002-07-15
Kemmache mot Frankrike, meddelad 1994-11-24
Kostovski mot Nederländerna, meddelad 1989-11-20
Kouzmin mot Ryssland, meddelad 2010-03-18
Krumpholz mot Österrike, meddelad 2010-03-18
Kudla mot Polen, meddelad 2000-10-26
Kwiatkowska mot Italien, meddelad 2000-11-30
Laaksonen mot Finland, meddelad 2007-04-12
Lilja mot Sverige, meddelad 2007-01-23
Lucà mot Italien, meddelad 2001-02-27
Majadallah mot Italien, meddelad 2006-10-19
Marziano mot Italien, meddelad 2002-11-28
Mattoccia mot Italien, meddelad 2000-07-25
Mayali mot Frankrike, meddelad 2005-06-14
Mild och Virtanen mot Finland, meddelad 2005-07-26
Morby mot Luxemburg, meddelad 2003-11-13
Nakhmanovich mot Ryssland, meddelad 2006-03-02
Ogaristi mot Italien, meddelad 2010-05-18
Oleg Kolesnik mot Ukraina, meddelad 2009-11-19
Orhan Cacan mot Turkiet, meddelad 2010-03-23
Panovits mot Cypern, meddelad 2008-12-11
Pélissier och Sassi mot Frankrike, meddelad 1999-03-25
Plonka mot Polen, meddelad 2009-03-31
Portington mot Grekland, meddelad 1998-09-23
P.S. mot Tyskland, meddelad 2001-12-20
Rachdad mot Frankrike, meddelad 2003-11-13
Rokhlina mot Ryssland, meddelad 2005-04-07
Rowe och Davis mot Storbritannien, meddelad 2000-02-16
Saïdi mot Frankrike, meddelad 1993-09-20
Salduz mot Turkiet, meddelad 2008-11-27
Sari mot Danmark och Turkiet, meddelad 2001-11-08

S.N. mot Sverige, meddelad 2002-07-02
Soering mot Storbritannien, meddelad 1989-07-07
Unterpertinger mot Österrike, meddelad 1986-11-24
Van Mechelen m.fl. mot Nederländerna, meddelad 1997-04-23
V.D. mot Rumänien, meddelad 2010-02-16

Högsta domstolen

NJA 2010, s. 168
NJA 2008, s. 359
NJA 2007, s. 1032
NJA 2005, s. 726
NJA 2005, s. 462
NJA 2004, s. 757
NJA 2003, s. 486
NJA 2003, s. 414
NJA 2001, s. 35
NJA 1996, s. 649
NJA 1994, s. 306
NJA 1993, s. 616
NJA 1992, s. 532
NJA 1991, I och II, s. 512

Hovrätterna

RH 2008:43
RH 2007:3
RH 2005:42
RH 2003:17
RH 2001:71
RH 2000:96
RH 1997:95
RH 1997:12

Svea hovrätt, beslut 2011-03-09, B 895-11
Svea hovrätt, dom 2007-01-25, T 9536-05
Svea hovrätt, dom 2004-12-15, B3775-03
Svea hovrätt, dom 2002-04-26, B 5803-01
Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 2006-09-11, B 619-06
Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 2003-04-02, B 330-03
Hovrätten för Västra Sverige, dom 2011-03-21, B 3901-10
Hovrätten för Västra Sverige, dom 2010-03-16, B 1032-10
Göta hovrätt, dom 2010-10-22, B 2061-10
Göta hovrätt, dom 2001-06-11, B 3-00

Övrigt

JK

Beslut 2009-09-04 (dnr 1306-09-40)
Beslut 2009-06-23 (dnr 6634-07-40)
Beslut 2006-06-19 (dnr 4366-04-40)

Beslut 2003-10-10 (dnr 1916-02-41)

JO

JO 2010/11, s. 144

JO 2010/11, s. 119

JO 2007/08, s. 87

JO 1989/90, s. 61

JO 1971, s. 94

Beslut 2011-02-08 (dnr 5221-2009)

Beslut 2010-09-08 (dnr 7245-2009)

Beslut 2010-07-01 (dnr 2306-2009)

Beslut 2009-10-08 (dnr 1208-2008)

Övrigt

Handbok, *Handläggningen av ärenden rörande övergrepp mot barn*, Utvecklingscentrum Göteborg, Maj 2006 (uppdaterad juli 2007)

Riksåklagarens riktlinjer, RÅR 2008:2, *Förundersökningsbegränsning och åtalsunderlåtelse*, beslutade den 19 december 2008