

2018-03-12

Dnr SU FV-1.1.3-0049-18

Regeringskansliet
(Justitiedepartementet)
103 33 Stockholm

Remiss: Tidiga förhör– nya bevisregler i brottmål (SOU 2017:98)

Innehåll

REMISS: TIDIGA FÖRHÖR – NYA BEVISREGLER I BROTTMÅL (SOU 2017:98)	1
1 Allmänt om fakultetsnämndens remissvar	2
2 Utredningens förslag gör undantaget till huvudregel	2
3 Tidiga berättelser behöver inte alltid vara det bästa beviset	3
4 En förskjutning i processordningen	3
5 Den misstänktes möjligheter till motförhör redan under förundersökningen.	4
6 Försvarens närvaro under förundersökningsförhör	5
7 Konsekvenserna av bristande motförhör under förundersökningen.	6
8. Utredningens jämförelser med nu gällande regler, främst RB 35:14.	7
8.1 Särskilt om förfarandet vid förhör med barn	7
8.2 Förhörutsagornas förväntade bevisvärde	8
9 Inkonsekvens i fråga om avläggande av ed	9
10 Frågan om edens betydelse för värderingen en vittnesutsaga	9
11 Personer som hörs på plats i rättssalen uppfattas som mer tillförlitliga och trovärdiga än de som hörs genom videokonferens eller uppspelad video	10
12 Fakultetsnämndens ställningstagande	11

Juridiska fakulteten

1 Allmänt om fakultetsnämndens remissvar

Enligt utredningens direktiv ska en särskild utredare analysera ”hur handläggningen av stora brottmål med omfattande bevisning skulle kunna moderniseras och effektiviseras *med bevarade krav på rättssäkerhet*”.¹ Juridiska fakultetsnämndens synpunkter på utredningens förslag tar i flertalet fall just sikte på balansen mellan effektivitet och rättssäkerhet. Fakultetsnämnden noterar att utredningen gör den bedömningen att det ”*inte minst av effektivitetsskäl* finns anledning att ompröva nuvarande antaganden om betydelsen av att berättelser tas upp i domstol för att kunna användas som bevis”.² Som framhållits i det särskilda yttrandet innebär förslaget att flera viktiga principer som under lång tid har tillämpats och som har en djup och långvarig teoretisk och praktisk förankring i svensk straffprocessrätt, överges.³ Enligt fakultetsnämndens mening bör man inte utan mycket starka skäl göra sådana kraftiga ingrepp i processordningen. Det är tveksamt om utredningen har kunnat påvisa att sådana skäl verkligen föreligger. Utredningen har så gott som genomgående låtit effektivitetsskäl väga över på bekostnad av kraven på rättssäkerhet.

Fakultetsnämnden noterar att utredningens direktiv innebär att man ska analysera *handläggningen av stora brottmål* och hur en modernisering och effektivisering av handläggningen, med bevarade rättssäkerhetskrav, skulle kunna ske. Det förslag som nu lämnas rörande bl.a. tidiga förhör är dock inte är begränsat till större eller utdragna brottmålsrättegångar. Förslaget är i stället tänkt att kunna tillämpas i alla brottmål, stora som små.

2 Utredningens förslag gör undantaget till huvudregel

Enligt utredningens lagförslag (RB 35:14 a) ska en berättelse som lämnas i brottmål utom rätta få återopas som bevis i rättegången ”om det inte är olämpligt med hänsyn till sakens prövning”. Såsom lagtexten är utformad (”om det inte är olämpligt”) är återopande av sådana bevis tänkt att vara *huvudregeln*. Detta innebär att rätten normalt kommer att grunda sin dom på ett förhör som inte äger rum under de rättssäkra former som normalt präglar en huvudförhandling, utan på ett förhör som sker under förundersökningen och som hålls av polisen. Under en huvudförhandling kan rätten kontrollera att förhöret går rätt till och man ska även ingripa om förhørsreglerna inte följs, men under en förundersökning finns ingen motsvarighet till denna kontroll. Den misstänkte är i princip utelämnad till polisens sätt att sköta förhöret. Den misstänktes försvarare kan dock – i den mån försvararen är närvarande vid förhöret – ingripa och påtala eventuella oegentligheter i polisens sätt att sköta förhöret, men det är ändå polisen som bestämmer hur detta ska skötas. Problemet utvecklas ytterligare i avsnitt 4 och i avsnitt 5 nedan redovisar fakultetsnämnden sin uppfattning i frågan om hur förslaget påverkar den misstänktes möjligheter till ett effektivt motförhör.

Den förändring som förslaget i RB 35:14 a skulle innebära är djupgående. Att en sådan förändring regleras i lagtext som är så intetsägande finner fakultetsnämnden betänkligt. Som regeln är formulerad – ”om det inte är olämpligt med hänsyn till sakens prövning” – blir det helt upp till tillämparen/domstolen att avgöra i vilka situationer det kan bli aktuellt att göra undantag från den föreslagna huvudregeln. Att förutsättningarna för detta inte angivits i lag skapar en rättsosäker situation där möjligheterna till förutsebarhet är mycket

¹ SOU 2017:98 s. 295 (kurs. här).

² A.a. s. 259 (kurs. här).

³ A.a. s. 292.

begränsade. Enligt fakultetsnämndens mening hade utredningen bort överväga om det hade varit möjligt att i lagtexten införa tydligare rekvisit; sådana förekommer ju i flera andra regler av RB:s bevisföringsregler. Vidare saknas överväganden i frågan om regeln i stället bort utformas som en undantagsregel, t.ex. en regel om att en berättelse som lämnas i brottmål utom rätta får åberopas som bevis i rättegången om det med hänsyn till sakens prövning föreligger särskilda skäl. Med tanke på hur pass principiellt ingripande förslaget är hade denna typ av överväganden bort göras av utredningen.

3 Tidiga berättelser behöver inte alltid vara det bästa beviset

I likhet med utredningens skiljaktige ledamot anser fakultetsnämnden att det finns anledning att ifrågasätta utredningens slutsats att tidiga berättelser ofta är det bästa beviset. I vart fall finns anledning att varna för att ha detta som en utgångspunkt i de fall rätten ska värdera olika versioner av en utsaga. Med tanke på att det finns så många faktorer som kan påverka en persons utsaga, finns det en fara i att utgå ifrån att tidiga berättelser ofta är det bästa beviset. I de tämligen vanligt förekommande situationer där det finns anledning att under ett huvudförhandlingsförhör åberopa en utsaga avgiven under förundersökningen (RB 36:16 st. 2 samt ev. 37:3) bör rätten inte utgå ifrån att den tidigare avgivna uttalsan på förhand ska tillmätas ett högre bevisvärde. I de fall en förhörsperson har avgivit olika eller motsägelsefulla uttalsor under olika skeden av rättegången är det viktigt att vid huvudförhandlingsförhöret försöka utreda *av vilken orsak* det har uppkommit två olika versioner. Rätten har ju ett ansvar för bevisvärderingen och man måste därför värdera de olika versionerna utan någon förutfattad mening. T.ex. kan det finnas anledning att utreda om förhörspersonen har utsatts för (eller befarat) yttre hot (dvs. inte från polisen) i samband med polisförhöret något som kan ha lett till att den utsaga som då avgavs var oriktig. Det kan också vara så att hot har framförts inför förhöret vid huvudförhandlingen och att det därför är denna utsaga som är oriktig.

Som framhålls av den skiljaktige ledamoten finns dessutom anledning att skilja mellan olika typer av brott. Är det fråga om ett svåröverskådligt, t.ex. ett komplicerat ekonomiskt brott eller korruptionsbrott är det inte alls självklart att tidiga berättelser alltid ska tillmätas ett högre bevisvärde.⁴ Det kan också finnas tillkommande faktorer i en förundersökning som medför att tidiga berättelser inte är det bästa beviset. Vidare vill fakultetsnämnden framhålla att det kan finnas åtskilliga anledningar för en person att, även i de inledande förhören, lämna osanna uppgifter, t.ex. att personen då inte kan överblicka bevisläget och därför tror sig ha framgång med osanna uppgifter eller att man på grund av rädsla eller annan orsak väljer att inte tala sanning.

4 En förskjutning i processordningen

I syfte att förhindra en förskjutning i rättskipningen betonades i motiven till EMR-reformen att hovrättens främsta uppgift ska vara att överpröva snarare än att ompröva överklagade mål.⁵ För att motverka omförhör i hovrätten dokumenteras numera berättelser som i tingsrätten lämnas i bevissyfte genom en ljud- och bildupptagning. Att, som utredningen föreslår, i ökad utsträckning tillåta att förhör ur förundersökningen åberopas som bevisning skulle enligt fakultetsnämndens mening förskjuta tyngdpunkten i rättskipningen än

⁴ A.a. s. 292 f.

⁵ Se Prop. 2004/05:131 s. 171 f.

mer.⁶ Mot bakgrund av frågan hur rättens kvalitetssäkrande funktion ska kunna kompenseras samt frågan om de grundläggande processprincipernas efterlevnad är en sådan förskjutning enligt fakultetsnämnden betänklig.

Om tyngdpunkten i rättskipningen förskjuts till förundersökningen måste de poliser som ska genomföra förhören överta rättens kvalitetssäkrande uppgifter samtidigt som processprincipernas betydelse accentueras i ett tidigare skede av straffprocessen. Som ett exempel på rättens kvalitetssäkring kan rättens möjlighet att avvisa frågor enligt RB 36:17 st. 5 (och 37:3) nämnas. Frågor som uppenbart inte hör till saken eller som är förvirrande eller på annat sätt otillbörliga ska avvisas. Avvisningsmöjligheten motiveras av strävanden efter en koncentrerad process och en säkrare bevisvärdering. För att kunna avgöra vad som hör ”till saken” måste bevis- och förhörstemat vara fastställt.⁷ I inledningen av en brottsutredning är sällan dessa temata konkretiserade varför mer perifer information kan framkomma, särskilt då förhören under den inledande delen av förundersökningen ofta är av mer utredande karaktär.⁸ Eftersom rätten, för att kunna bedöma bevisvärdet, behöver se hela förhöret⁹ kommer sådana perifera uppgifter att bli processmaterial i enlighet med RB 35:1. Dessutom riskerar förhör av mer utredande karaktär att bli mer långdragna och inte fokuserade på centrala detaljer. Detta kan leda till en begränsad koncentration och således en begränsad effektivitet. Dessutom kan processmaterialet komma att betungas av perifera omständigheter som ökar risken för att icke-juridiska faktorer påverkar rättens bedömning.¹⁰ En sådan omedveten påverkan kan man inte komma till rätta med genom domstolens möjlighet att ogilla åtalet vid brister i beslutsunderlaget.¹¹ Sannolikt påverkas även rättens överblick av bevisning negativt vilket kan leda till en sämre bevisprövning. Vad gäller kvalitetssäkring bör man vidare beakta det som i delbetänkandet framförs vad gäller fördelarna med att domstolen tar till sig bevisningen som observatör snarare än som deltagande vid förhörets genomförande.¹² I samband med att tyngdpunkten i rättskipningen förskjuts måste de poliser som genomför förhören dela sin uppmärksamhet mellan förhörets praktiska genomförande, förhörspersonens berättelse samt värnandet om processprincipernas efterlevnad.

Skillnaden mot EMR-reformen och den nu föreslagna reformen är att de förhör som numera upptas i hovrätten har kvalitetssäkrats genom tingsrättens försorg. Mot bakgrund av uppenbara svårigheter vad gäller kvalitetssäkring och processprincipernas efterlevnad är det fakultetsnämndens mening att reformen inte i tillräckligt hög utsträckning skulle tillgodose önskemålet om att processens tyngdpunkt ska ligga i tingsrätten.

5 Den misstänktes möjligheter till motförhör redan under förundersökningen.

När det gäller den misstänktes möjligheter till motförhör redan under förundersökningen delar fakultetsnämnden i allt väsentligt de synpunkter som förts fram av utredningens

⁶ Jfr. Prop. 2004/05:131 s. 164.

⁷ Se NJA 2006 s. 520.

⁸ Jfr. vad som anförs i SOU 2017:98 s. 200.

⁹ Se SOU 2017:98 s. 189 f.

¹⁰ Jfr. diskussion om tillbörliga frågor till målsäganden i våldtäktsmål.

¹¹ Se SOU 2017:98 s. 189 och 228.

¹² Se SOU 2017:98 s. 222.

skiljaktige expert Tomas Nilsson.¹³ Enligt denne ligger tyngdpunkten i kritiken mot utredningens förslag däri att förslaget innebär en påtaglig försvagning av den misstänktes/tilltalades position i brottmålsförfarandet. Europadomstolen har i flera avgöranden formulerat *principen om equality of arms*. Den innebär att parterna i brottmålsprocessen i princip ska vara jämbördiga.¹⁴ Utredningens förslag innebär dock att det vid tidiga förhör som genomförs kommer att råda en obalans mellan åklagarens insyn i utredningen jämförd med den misstänktes och hans eller hennes försvarares insyn. Med hänsyn till att försvararen under förundersökningen oftast har ett informationsunderskott gentemot åklagaren är det vanskligt för en försvarare att ställa frågor i ett motförhör.¹⁵ Som den skiljaktige experten har anfört är det inte tillräckligt att den tilltalade vid huvudförhandlingen kan ha rätt till ett tilläggsförhör. Fakultetsnämnden vill särskilt understryka betydelsen av tidpunkten för försvarets motförhör. För att ett motförhör ska vara effektivt ska det utföras i anslutning till huvudförhöret och kunna baseras på samtliga kända omständigheter i en utredning.¹⁶ En försvarare som endast har möjlighet att hålla motförhör under förundersökningen har således inte samma möjligheter att försvara den misstänkte/tilltalade.

6 Försvararnärvaro under förundersökningsförhör

Enligt Europakonventionens artikel 6 p. 3 (c) har var och en ”som blivit anklagad för brott” rätt 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”. Enligt Europadomstolens praxis förefaller det inte var helt klart när rättigheterna enligt art. 6 p. 3 inträder, men så torde i vart fall vara fallet sedan det uppkommit någon högre grad av misstanke mot den hörde, troligen skäligen misstanke.¹⁷ I den analys av Europadomstolens praxis som har gjorts i doktrinen har artikel 6 punkt 3 (c) ansetts innefatta en rätt för den som anklagas för brott att överlägga med försvarare före det första polisförhöret. Därtill har myndigheterna ett ansvar att informera den anklagade om denna rätt. Om den anklagade i polisförhör erkänner brottet utan att ha informerats om rättigheten så får domstolen inte använda erkännandet till stöd för en fällande dom.¹⁸

Man bör kunna utgå från att artikel 6 är tillämplig om förhöret kan få betydelse för en eventuell kommande rättegång. Europadomstolens praxis torde innebära att den misstänktes rätt till försvarare vid förhör är större än vad reglerna i RB ger uttryck för. Att den förhörde hörts utan att en försvarare varit närvarande har i vissa fall ansetts kränka den hördes rätt att försvara sig och därmed strida mot art. 6 p. 3 (c) i förening med art. 6 p. 1 i Europakonventionen. Vidare har Europadomstolen funnit det oförenligt med konventionen att ett erkännande som den förhörde avgivit inför polisen utan bistånd av försvarare senare åberopades som ett viktigt bevis mot honom och låg till grund för en fällande dom. Som nämnts ovan föreligger rätten till försvarare normalt redan under de inledande polisförhören. Om förhöret har föregåtts av ett gripande torde skäligen misstanke ofta föreligga. Men anta att en person kallas till förhör för att höras ”upplysningsvis”. Eftersom det ännu

¹³ SOU 2017:98 s. 291 ff.

¹⁴ Se *Danelius*, Mänskliga rättigheter I europeisk praxis, 5 u., s. 260

¹⁵ SOU 2017:98 s. 293.

¹⁶ A.a. s. 293.

¹⁷ Se *Ekelöf, Edelstam & Pauli*, Rättegång V (8 u.) s. 141 och *Danelius* a.a. s. 348 f.

¹⁸ *Andersson & Hopman* i JT 2010/11 s. 804.

inte föreligger skäligen misstanke har förhörspersonen inte rätt till offentlig försvarare (RB 21:3 a). Anta dock att förhörspersonen avger utsagor som senare visar sig vara till nackdel för denne. Vid huvudförhandlingen förnekar den misstänkte vad han eller hon har sagt inledningsvis i polisförhöret. Även om utsagorna får läggas fram som bevisning, finns det då – beroende på bevisläget i målet – en risk för att rätten inte får grunda en fällande dom på utsagorna från polisförhöret.¹⁹

Utredningen föreslår att en ljud- och bildupptagning av förhörspersoners utsagor, bl.a. misstänkta, ska läggas fram som bevis under huvudförhandlingen. För att en sådan upptagning ska kunna användas som grund för fällande dom kommer det krävas att försvarare måste vara närvarande i större utsträckning än tidigare. Detta gäller både i flera fall än nu och i ett tidigare skede, ofta från och med det inledande förhöret. Enligt utredningen kommer det dock endast att handla om ”en förflyttning av arbetsinsatsen till ett tidigare skede av processen”.²⁰ Fakultetsnämnden har dock svårt att tro att förslaget inte skulle medföra en ökning av försvararesurserna och därmed ökade kostnader. Dessutom berör inte utredningen problemet med att få tag i en försvarare redan från och med det första polisförhöret.

7 Konsekvenserna av bristande motförhör under förundersökningen.

Utredningen framhåller att om den tilltalade inte har haft en möjlighet till motförhör så har utsagorna mindre bevisvärde och kan inte utgöra ”den enda eller *huvudsakliga* bevisningen som ligger till grund för en fällande dom”.²¹ Utredningen har uppfattat det som att det i de situationer som det ”finns annan bevisning” mot den tilltalade än de aktuella förhörsuppgifterna, t.ex. vittnesförhör eller läkarintyg, inte finns något hinder enligt konventionen mot att förhörsuppgifter läggs till grund för en fällande dom även om den tilltalade inte har haft tillfälle att ställa frågor till förhörspersonen.²²

I flera av rättsfallen från europadomstolen används dock uttrycket ”decisive” som rimligen bör översättas med *avgörande*. Det är också så som HD har uppfattat termen då man i NJA 1992 s. 532 talar om ”avgörande bevisning”. Enligt fakultetsnämnden har det betydelse vilken term som används. Talar man om den *huvudsakliga* bevisningen så bör det kunna räcka om det finns annan bevisning för att man trots avsaknad av motförhör ska kunna lägga förhöret till grund för en fällande dom. Om man däremot, vilket fakultetsnämnden anser bör ske, översätter uttrycket ”decisive” med *avgörande*, blir tillämpningen mer komplicerad. Det kan rimligen inte räcka med att det föreligger annan bevisning utan det bör därutöver krävas någon form av viktning som går ut på att den ”defekta” bevisningen inte är avgörande i relation till den andra bevisningen. Enligt fakultetsnämnden är detta en fråga som är både teoretiskt och praktiskt svår att analysera och besvara. I utredningen berörs problemet inte alls vilket är en brist med tanke på hur betydelsefullt rekvisitet är för utredningens förslag.

¹⁹ Ekelöf, Edelstam & Pauli, Rättegång V (8 u.) s. 141.

²⁰ SOU 2017:98 s. 265.

²¹ A.a. s. 41 (kurs. här). Se även s. 91 och 107 f.

²² A.a. s. 92.

8. Utredningens jämförelser med nu gällande regler, främst RB 35:14.

8.1 Särskilt om förfarandet vid förhör med barn

I utredningen redogörs för ett etablerat undantag från ordningen att det är domstolen som håller i de förhör vars innehåll kan användas som bevisning, dvs. *förhör med barn*. Det anges vidare att processen att säkra barnförhör som bevisning präglas av flera särdrag som följer av att förhörspersonen är ett barn ”*med begränsningar i exempelvis språkutveckling och koncentration*”. Slutsatsen som dras är att förhör med vuxna under förundersökningen inte omgärdas av liknande begränsningar, varför sådana förhör i ökad utsträckning ska kunna användas som grund för domstolarnas avgöranden.²³ Som nedan kommer att utvecklas anser fakultetsnämnden att det saknas grund för denna slutsats och att det här är fråga om skilda rättspolitiska motiv.

Mot bakgrund av att det kan anses vara ytterst belastande för ett barn att lämna sin berättelse inför rätta och då dessutom utsätts för korsförhör har den praxis som förespråkades i NJA 1963 s. 555 fortsatt att tillämpas och utvecklas i svensk rätt. Numera dokumenteras förhöret med barnet under förundersökningen genom en videoupptagning.²⁴ Barnets särskilda behov av skydd anses således vara ett tillräckligt skäl för att, med stöd av RB 35:14 st. 1 p. 2, frångå principen om bevisomedelbarhet.²⁵ Det svenska förfarandet kan sägas stå i överensstämmelse med Barnkonventionens principer²⁶ och har också godtagits av Europadomstolen.²⁷

Frågan om en barnanpassad rättsprocess är dessutom en prioriterad fråga internationellt. I FN:s resolution 2005/20 *Riktlinjer om rättsskipning i ärenden som rör barn som blivit offer för eller vittnen till brott* anges att förfarandet vid domstolsprocessen ska anpassas till barnets behov samt att barnet ska skyddas mot lidande under rättsprocessen.²⁸ Även i *Riktlinjer från Europarådets ministerkommitté för ett barnvänligt rättsväsende (2012)* anges att barn, i rättsliga sammanhang, bör skyddas från skada och sekundär viktigmisering.²⁹

Enligt fakultetsnämndens mening redogör utredningen inte i tillräckligt hög utsträckning för de skilda motiv som ligger bakom dels de föreslagna reformerna, dels det förfarande som aktualiseras vid förhör med barn. Det är således betänkligt att i en utredning som ytterst syftar till att verka för en effektiv brottsbekämpning motivera vissa av förslagen med

²³ A.a. s. 188 f.

²⁴ Se t.ex. NJA 1986 s. 821, NJA 1993 s. 616 och NJA 2017 s. 316. Se även uttalanden i t.ex. SOU 2001:103 s. 227 f och Prop. 2005/06:68 s. 35.

²⁵ Se *Sutorius*, Bevisprövning vid sexualbrott, 2 u., s. 276. Stadganden som präglas av barnets behov av skyddsåtgärder återfinns även i andra delar av den straffprocessuella lagstiftningen, se t.ex. RB 36:4 med motivering i SOU 1938:33, Processlagberedningens förslag till Rättegångsbalk II, Motiv m.m., s. 391 samt 15–19 §§ i FuK med motivering i Processreformbyrån, P.M. med utkast till förundersökningskungörelse, m.m., 1947, s. 82 ff.

²⁶ Se t.ex. SOU 1997:116 (avsnitt *Sammanfattning*) och CRC/C/GC/14, Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14, Barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet, 2013, p. 27 och 28 och CRC/C/GC/12, Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12, Barnets rätt att bli hörd, 2009, p. 32–35 och 70 och 71.

²⁷ Se S.N mot Sverige, dom den 2 juli 2002.

²⁸ Se särskilt p. 29–31.

²⁹ Se särskilt avsnitt IV p. 128

ett förfarande som under lång tid har utvecklats i syfte att tillgodose barnets behov av processuella åtgärder samt internationella krav på en barnanpassad rättsprocess. Ett förfarande som, utöver utredningsintresset och värnandet om rättssäkerheten, i hög utsträckning beaktar barnets skyddsbehov torde snarare leda till minskad effektivitet (se nedan om HD:s försiktighetsprincip).

8.2 Förhörutsagornas förväntade bevisvärde

I delbetänkandet anges att bevisvärdet av berättelser från barn ”*typiskt sett*” inte kan jämföras med det förväntade bevisvärdet av berättelser från vuxna.³⁰ Slutsatsen som dras är således att väl genomförda (förundersöknings-)förhör med vuxna i högre utsträckning skulle kunna användas som grund för domstolarnas avgöranden. Enligt fakultetsnämndens mening är det betänkligt att ett uttalande om det generella bevisvärdet av barn och vuxnas utsagor görs utan hänvisning till aktuell forskning på området. Formuleringen antyder vidare att det lägre bevisvärdet sammanhänger med barns generella förmåga att lämna tillförlitliga uppgifter, snarare än att bevisvärdet sammanhänger med presentationsformatet.

Tidigare forskning om barns minne och påverkbarhet har under senare tid kritiserats för brister vad gäller metodologiska överväganden och utförande.³¹ Mer aktuell forskning påvisar i stället mönster som talar emot de tidigare antagandena.³² Sambandet mellan minnesförmåga och ålder är således inte entydigt och yngre barn lämnar nödvändigtvis inte mindre tillförlitliga uppgifter än äldre barn och vuxna. Enligt fakultetsnämndens mening är det dessutom svårt att, på det sätt som görs i utredningen, uttala sig om generella bevisvärden eftersom även äldre barn, under vissa omständigheter, inte behöver inställa sig i rätten personligen.

Enligt fakultetsnämndens mening redogörs det i utredningen inte i tillräckligt hög utsträckning för HD:s praxis på området, vilken kan sägas ge uttryck för en *försiktighetsprincip*. I NJA 1993 s. 68 uttalar HD att det vid en videoupptagning är ”*ofrånkomligt att bevisvärdet av utsagan inte får samma styrka som om förhöret kunnat ske under huvudförhandlingen*”. Vad gäller yngre barn kan man möjligen ifrågasätta räckvidden av uttalandet, särskilt då förhör inför rätta inte är ett alternativ.³³ Uttalandet torde dock få större relevans då förhörspersonen är vuxen och hinder mot personlig inställelse inte finns.

³⁰ SOU 2017:98 s. 189.

³¹ Se t.ex. Goodman, G.S., Children’s Eyewitness Memory – A Modern History and Contemporary Commentary, *Journal of Social Issues*, 62(4), (s. 811-832), 2006.

³² Se t.ex. Brackmann, N., Otgaar, H., Sauerland, M., Jelacic, M., When Children are the Least Vulnerable to False Memories – A True Report or a Case of Autosuggestion?, *Journal of Forensic Sciences*, 61(S1), (s. 271-275), 2016, Brackmann N., Are Children Really the Poorer Eyewitnesses? – An Analysis of Counterintuitive Developmental Trends in Eyewitness Memory, Maastricht, Maastricht University, 2017, Brainerd, C.J., Developmental Reversals in False Memory – A New Look at the Reliability of Children, *Current Directions in Psychological Science*, 22(5), (s. 335-341), 2013, Brainerd, C.J., Reyna, V.F., Ceci, S.J., Developmental Reversals in False Memory – A Review of Data and Theory, *Psychological Bulletin*, 134(3), (s. 343-382), 2008 och Goodman, G.S., Melinder, A., Child Witness Research and Forensic Interviews of Young Children – A Review, *Legal and Criminological Psychology*, 12, (s. 1-19), 2007.

³³ Sutorius, Bevisprövning vid sexualbrott, 2 u., s. 177 f.

I NJA 1993 s. 616 uttalar HD:

”Det förhållandet att (...) uppgifter från [målsägandena] har förebringats i målet genom uppspelning av förhör från förundersökningen innebär att HD, i likhet med underinstanserna, inte kan grunda sin bedömning av frågan om målsägandenas trovärdighet och lämnade uppgifters tillförlitlighet på sådana intryck som förhör omedelbart inför domstolen förmedlar. Härav måste anses följa att uppgifterna bör bedömas med särskild försiktighet. I samma riktning talar den omständigheten att sättet för bevisningens förebringande medfört att J.S.G. varit förhindrad att inför rätten genom sin försvarare ställa frågor till målsägandena och att inte heller rätten kunnat ställa frågor (...).”

I sin bedömning tycks HD ta avstamp i två utgångspunkter, dels *presentationsformatets betydelse*, dels *rättssäkerhetsaspekter* kopplade till försvararens och rättens begränsade möjligheter att ställa frågor. Det verkar således inte enbart vara inskränkningar i rätten till kontradiktion som ligger till grund för HD:s anvisning om särskild försiktighet, utan presentationsformatets betydelse lyfts fram som en särskild svårighet. Samma försiktighetsprincip upprepades i NJA 2017 s. 316.³⁴

Enligt fakultetsnämnden saknas således stöd för utredningens slutsats att väl genomförda förhör med vuxna i högre utsträckning skulle kunna användas som grund för domstolarnas avgöranden.

9 Inkonsekvens i fråga om avläggande av ed

När det gäller avläggande av vittnesed innebär utredningens förslag en inkonsekvens däri-genom att vittnesutsagor som avges under förundersökningen men som enligt den föreslagna huvudregeln får åberopas vid huvudförhandlingen inte är avgivna under ed, medan vittnesutsagor upptagna under huvudförhandlingen ska avges under ed. Frågan om förhöret ska ske under ed eller inte blir alltså beroende av när förhöret sker. Oavsett vad man anser om edens betydelse för bevisvärderingen är detta enligt fakultetsnämnden en besvärande inkonsekvens i utredningens förslag.

10 Frågan om edens betydelse för värderingen en vittnesutsaga

Vidare anser fakultetsnämnden att utredningens slutsats när det gäller edens betydelse för bevisvärderingen är bristfälligt underbyggd. Utredningen anför:

”Det tycks, som utredningen uppfattar rättsläget, vare sig i praxis eller i doktrinen egentligen göras någon generell skillnad i bevishänseende mellan å ena sidan berättelser som har lämnats under ed och å andra sidan berättelser utan ed.”³⁵

Som stöd för denna uppfattning hänvisar utredningen till en artikel av Fitger som i sin tur hänvisar till en bok av Bolding. Fitger anför:

³⁴ Punkten 18. Samma resonemang fördes av såväl tingsrätten som hovrätten i det aktuella målet.

³⁵ SOU 2017:98 s. 111.

”Frågan om vilket samband det finns mellan eden och bevisvärdet har diskuterats i doktrinen. En uppfattning som framhållits är att det inte bör knytas något bevisvärde till den omständigheten att en viss uppgift beedigats. Bevisvärdet påverkas enligt vad som framförts inte heller direkt av att vittnet talar under straffansvar.”³⁶

Såvitt fakultetsnämnden känner till har varken Fitger eller Bolding utfört någon egen forskning i frågan om edens betydelse för bevisvärderingen och de hänvisar inte heller till någon annans forskningsresultat i denna fråga. Uttalandena är endast uttryck för en uppfattning i frågan om hur det rimligen *borde* förhålla sig. Varken Fitger eller Bolding uttar sig sålunda om *hur det faktiskt förhåller sig*.

Om man studerar orefererad praxis finner man att ett flertal underrätter har gjort uttalanden som, tvärt emot vad utredningen påstår, tyder på att domstolar *i praktiken* tillmäter eden en klar betydelse för värderingen av en förhörspersons utsaga.³⁷ Enligt fakultetsnämndens mening bör man således inte så lättvindigt som utredningen gör förminska edens faktiska betydelse.

Att frågan om edens betydelse för bevisvärderingen är av vikt när det gäller grunden för utredningens förslag framgår av följande uttalande:

”Om bevisvärdet av berättelser från vittnen ur förundersökningen, oavsett omständigheterna kring vittnesberättelserna i övrigt, alltid skulle sättas lägre av domstolarna för att de är lämnade utan ed riskerar det att leda till att reformen i denna del inte skulle komma till så stor praktisk användning som vi avser när det gäller vittnesuppgifter.”³⁸

Som framgått ovan finns det från underrättspraxis exempel som tyder på att domstolarna faktiskt tillmäter eden betydelse för bevisvärdet och om det förhåller sig så kan det i princip alltid (beroende på bevisläget) finnas anledning för t.ex. en tilltalad att begära förhör under huvudförhandlingen med ett vittne som hörts under förundersökningen. Därmed skulle betydelsen av utredningens förslag minska. Eftersom frågan om edens betydelse för bevisvärderingen inte är utredd går det, enligt fakultetsnämndens mening, inte att tillstyrka utredningens förslag att utöka möjligheterna att åberopa berättelser som lämnats utom rätta som bevis i rättegång.

11 Personer som hörs på plats i rättssalen uppfattas som mer tillförlitliga och trovärdiga än de som hörs genom videokonferens eller uppspelad video

Till den i föregående avsnitt nämnda osäkerheten bör man lägga de forskningsresultat som tyder på att det bland praktiker finns en uppfattning om att personer som hörs på

³⁶ A.a. s. 87.

³⁷ Se t.ex. Stockholms tingsrätts dom i Mål B 13123-13 den 17 februari 2014, Västmanlands tingsrätts dom i mål B 4222-16 den 22 november 2016, Uddevalla tingsrätts dom i mål B 1009-16 den 27 september 2016 och Södertörns tingsrätts dom i mål B 12303-12 den 15 februari 2013. Fler exempel finns.

³⁸ SOU 2017:98 s. 230.

plats i rättssalen framstår som mer tillförlitliga och trovärdiga än de som hörs genom videokonferens eller uppspelad video.³⁹ Mycket tyder således på att både förekomst eller avsaknad av ed samt presentationsformatet har betydelse för bevisvärderingen. Därmed skulle utredningens förslag innebära att det bevisvärderingsmässigt uppkom olika förutsättningar beroende på om beviset tas upp under förundersökningen och spelas upp vid huvudförhandlingen eller om beviset tas upp genom ett förhör under ed vid huvudförhandlingen. Enligt fakultetsnämndens mening skulle en sådan konsekvens av utredningens förslag inte vara förenlig med de höga krav på rättssäkerhet som måste upprätthållas i en brottmålsprocess.

12 Fakultetsnämndens ställningstagande

Fakultetsnämnden har i och för sig inget att erinra mot att förhör under förundersökningen dokumenteras med ljud och bild. Detta kan förbättra förutsättningarna för rättens bevisvärdering i de fall man enligt gällande rätt har att bedöma bevisvärdet av två olika utsagor avgivna av en och samma person under olika förhör i olika skeden av rättegången, dvs. förundersökning och huvudförhandling (se ovan ang. RB 36:16 st. 2 och 37:3). Däremot anser fakultetsnämnden att utredningens lagförslag att de sålunda dokumenterade förundersökningsförhören som huvudregel ska kunna ligga till grund för rättens dom i brottmål, i flera avseenden är bristfälligt underbyggt och att det därför inte bör bli föremål för lagstiftning. Som framhållits ovan grundar sig vissa av utredningens slutsatser och förslag på utgångspunkter som från vetenskaplig synpunkt kan ifrågasättas. Vidare har utredningen så gott som genomgående låtit effektivitetsskäl väga över på bekostnad av kraven på rättssäkerhet. Med tanke på att utredningens förslag innebär att man i huvudsak överger flera viktiga principer som under lång tid har tillämpats och som har en djup och långvarig teoretisk och praktisk förankring i svensk straffprocessrätt, anser fakultetsnämnden att man inte utan ett fullgott underlag och mycket starka skäl bör göra sådana kraftiga ingrepp i processordningen.

Fakultetsnämnden avstyrker utredningens förslag.

³⁹ A.a. s. 249. Se även avsnitt 8.2 ovan om förhörutsagornas förväntade bevisvärde.