

Mikael Mellqvist, mikael.mellqvist@dom.se, 0498-28 14 22

### **Remissvar – Delbetänkandet Tidiga förhör – nya bevisregler i brottmål (SOU 2017:98), Ju2017/09591/Å**

I ett alldeles för sent och alldeles för kort remissvar vill tingsrätten framhålla följande.

#### **Inställningen**

Förslagen **avstyrks**, dvs. de bör inte leda till lagstiftning. Avstyrkandet gäller framför allt de delar som innebär att man på ett formaliserat sätt ska kunna *ta upp bevisning* i ”förtid”. I de delar förslagen innebär att man kan *använda* tidigare dokumenterat material har tingsrätten inte samma starka invändningar. Hur sådant material ska *värderas* måste dock alltjämt vara upp till domstolen att bestämma i det enskilda fallet.

#### **Sammanfattande skäl för inställningen**

Skälen för ställningstagandet är följande.

Ett genomförande (helt eller delvis) av förslagen skulle kunna riskera att leda till

- Långsammare och ineffektivare lagföringar.
- Fördringar i alla leden av den s.k. rättskedjan.
- Sämre underlag för domstolen vid avgörandet av brottmål.
- Minskad transparens och insyn i brottmålsförfarandet.
- Tilltagande otydlighet i rollfördelning mellan polis, åklagare och domstol.
- Försämrad s.k. rättssäkerhet.
- Kvalitativt sett sämre domstolsavgöranden.

Mot dessa risker ska ställas att ett genomförande av förslagen inte synes leda till några mer påtagliga förbättringar i några avseenden.

### **Ett kort utvecklande av synpunkter på ett principiellt plan**

Tingsrätten är alltså, som framhålls ovan, kritisk till förslagen. Den kritiken baseras på principiella sakskäl. Först som sist ska dock påpekas att ett genomförande av förslagen (eller ett icke-genomförande) *i praktiken* antagligen inte skulle spela någon större roll, om ett eventuellt genomförande och den efterföljande tillämpningen begränsas till ett fåtal utvalda (stora) mål. Om ett genomförande skulle leda till en mer generell tillämpning av de föreslagna reglerna skulle det dock leda till betydande praktiska bekymmer för alla berörda; polis, åklagare, domstolar och andra personer involverade i en brottmålsprocess. Dessa bekymmer skulle bl.a. bestå av försämrad överblick, längre ställtider, ökad formalism och en svårhanterbar fragmentering av brottmålsprocessen.

Principiellt, särskilt med beaktande av vad som populärt brukar rubriceras som rättssäkerhet, är förslagen dock ytterst svåra att acceptera.

En av hörnstenarna i rättegångsförfarandet vid allmän domstol (numera till stora delar även vid de allmänna förvaltningsdomstolarna) är att regelverket (huvudsakligen rättegångsbalken) i ett stort antal avseenden (många olika bestämmelser) bygger på principen om *kontradiktion*, dvs. att två parter ställs mot varandra. Dessa båda motstående parter får var och en lägga fram utredning som gagnar den egna saken och argumentera för sina yrkanden och ståndpunkter. Därigenom åstadkoms ett så fullödigt underlag som möjligt för att domstolen med största möjliga säkerhet ska kunna komma till ett materiellt riktigt avgörande. Materiellt riktiga avgöranden har länge varit den ultimata ledstjärnan för brottmålsprocessen (och även tvistemålsprocessen). Det är i själva verket det som är kärnan i det numera tämligen fluffiga och vaga begreppet rättssäkerhet. Den ledstjärnan fästes på det processuella himlavalvet i och med rättegångsbalkens ikraftträdande 1948. Och därifrån har den lyst sedan dess; dock med ett allt mattare sken. Ett exempel på det senare kan vara lagfästandet av objektivitetsprincipen för åklagaren den 1 juli 2016 (se prop. 2015/16:68). Det utgör ett, av flera, exempel på ett urvattnande av den kanske främsta principen av de principer som allmänt sett anses utgöra grundvalen för rättssäkerhet i ett domstolsförfarande.

Om nu materiellt riktiga (säkra) avgöranden är kärnan i vad som brukar benämnas rättssäkerhet har denna kärna med tiden fått en tvilling. Och den tvillingen innebär att det inte är tillräckligt (dock givetvis nödvändigt) att avgörandena blir materiellt korrekta. Det krävs därutöver att domstolen når fram till sina avgöranden på ett sätt som ger alla berörda effektiva möjligheter att komma till tals, få del av underlag, ha insyn m.m. inom ramen för förfarandet. Det krävs med andra ord att processen som sådan är arrangerad på ett visst sätt (vilket brukar sammanfattas under den engelskspråkiga beteckningen ”fair trial”).

Om nu kontradiktionen utgör en garanti för materiellt riktiga avgörande utgör principerna om koncentration och muntlighet en garanti för det sistnämnda ("fair trial"), dvs. att förfarandet är riggat så att kraven på ett öppet, överblickbart och begripligt sätt är uppfyllda. Ett hot mot detta, som vi i domstolarna dagligen lever under (och som också nämns i betänkandet), är att såväl åklagare och försvarare bär med sig förundersökningsprotokollen till huvudförhandlingen och där idkar högläsning ur dessa. Det förekommer till och med att uppgifter som t.ex. ett vittne lämna vid en huvudförhandling betecknas som "nya", när vederbörande tidigare sagt något annat under förundersökningen. I själva verket är ju allt som sägs under en huvudförhandling "nytt" och så ska det vara. Att det sedan kan finnas också "gamla" (mindre relevanta) uppgifter lämnade i något tidigare skede är betydligt mindre intressant. Även i betänkandet (s. 197) talas om att en misstänkt lämnar "nya" eller "ändrade" uppgifter vid en rättegång. Dessa uttryckssätt i betänkandet speglar till viss del den okunskap och okänslighet som finns vad gäller grundläggande principer med bäring på den s.k. rättssäkerheten. Det förtjänar i sammanhanget att upprepas och framhållas att förundersökningen syftar till att ge åklagaren ett underlag för beslutet om åtal ska väckas eller inte. Om åtal på grundval av denna utredning sedan väcks inträder ett nytt skede. Det blir då en rättegång vid domstol. Och där börjar man från "noll". Förundersökningen ska förpassas till åklagarmyndighetens arkiv, inte fasas över in i domstolsprocessen! Vid tillkomsten av rättegångsbalken fanns helt följdriktigt också långtgående tankar på att inte tillåta att förundersökningsmaterialet ens gavs in till domstolens när åtal väcktes (se Mikael Mellqvist i SvJT 100 år s. 253). Det hade kanske varit välbetänkt att fullfölja den tanken; så blev dock inte fallet.

De förslag som lämnas i delbetänkandet kan sägas fullfölja de strävanden som sedan en tid varit förhärskande och som innebär ett bagatelliserande och förminskande av de grundläggande principer som tillsammans brukar försas ihop under begreppet rättssäkerhet. Denna utveckling drivs givetvis inte av "elakhet" eller av några "onda" syften. Utvecklingen torde tvärtom vara betingad av en genuin omsorg om effektiviteten i förfarandet. Problemet är att här

nämnda principer (och några till) på ett mycket subtilt sätt har letat sig in i ett mycket stort antal av rättegångsbalkens bestämmelser. Om man väljer ut en enskild bestämmelse ur rättegångsbalken och synar den är det inte säkert att man upptäcker några tydliga spår av någon bestämd princip. Det leder inte sällan till slutsatsen att man (tror att man) kan ändra bestämmelsen i ett eller annat avseende utan att rucka på de principiella grundvalarna. Det man då missar är ofta att den enskilda bestämmelsen utgör endast en liten del av ett större sammanhang och det är detta större sammanhang som *i sin helhet* utgör garantin för ett materiellt riktigt avgörande och/eller en ”fair trial”.

Är då kontradiktion, koncentration och muntlighet de enda sätten för att uppnå materiellt riktigt avgöranden? Svaret är nej, man kan tänka sig alternativ (se i principiellt hänseende t.ex. Peter Westberg, *Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål*, Stockholm 2010). Men kruxet är att vi har *valt* att använda dessa principer som grundvalar för förfarandet i bl.a. brottmålsprocessen. Och vi ”bekänner” oss alltjämt till dessa principer. Då måste vi också hålla oss trogna till detta val. Det vi i senare tids lagstiftning ägnat oss åt är i många fall att å ena sidan hylla principerna, men å den andra undergräva principernas praktiska genomslag.

I det nu sagda ligger att förundersökningen och rättegången är två vitt skilda företeelser som principiellt (och även praktiskt) har mycket lite med varandra att göra och som har helt olika ändamål. Det ena får inte tillåtas ”äta sig in i” det andra. Det är bl.a. därför det är missvisande, vilket ibland sker, att tala om en ”rättskedja” (polis-åklagare-domstol-kriminalvård) där länkar smidigt ska haka i varandra. En sådan väloljad ”rättskedja” är kanske det enskilt största hotet mot en säker brottmålsprocess vid domstol med högt ställda krav på ”fair trial”. I detta ligger också ett hot mot tanken på oberoende domstolar (som i Sverige är mer tanke än realitet); en länk i en kedja är *verkligen inte* oberoende. En bättre metafor för sambandet mellan olika samhällseliga instanser inom detta område är den ”pyramid” som Hans Gunnar Axberger talar om

(Hans-Gunnar Axberger i SvJT 100 år s. 291). Och strävan bör vara att anpassa verkligheten till den metaforen.

Kritik kan sammanfattningsvis alltså riktas mot förslagen på ett övergripande principiellt plan.

### **Ett kort utvecklande av synpunkter på ett konkret plan**

De föreslagna bestämmelserna i 23 kap. 15 – 15 b §§ rättegångsbalken innebär alltså att domstolen (tingsrätten) ska kunna involveras i förundersökningen. Det riskerar att ytterligare hos en större allmänhet vidmakthålla uppfattningen att åklagare och domstolar utgör en tämligen homogen enhet som använder sin makt mot en misstänkt/tilltalad. Förslagen innebär att den uppfattningen ges ytterligare näring, vilket för med sig stora risker för att förtroendet för rättssystemet rubbas.

Det finns inte heller något entydigt vetenskapligt stöd för att ”tidiga” förhör generellt sett är mer tillförlitliga än ”sena”. Muntlig bevisning är generellt sett *inte* någon färskvara. Det finns alltså inget underlag för att påstå att ”tidiga” förhör skulle kunna bidra till materiellt säkrare avgöranden. I betänkandet talar (t.ex. s. 196 och 197) om att undvika ”bevismässiga överraskningar”, att ”överraskningar i processen kan därför minimeras” och ”minska överraskningsmomenten”. Det är svårförståeligt och illavarslande – och egentligen ett underkännande av gällande ordning med däri inbyggda rättssäkerhetsgarantier. Det intryck som biter sig fast är att processen vid domstol, enligt dessa uttalanden, inte är något annat än en ren formalitet där allt redan sedan tidigare är ”klappat och klart”. Det befäster vad som redan i dag är en olycklig tendens; nämligen användandet av förundersökningsmaterial som underlag i

domstolen. För att värna rättssäkerheten är behovet i stället det motsatta. Förundersökningsmaterialet bör stanna i förundersökningen och inte slussas vidare till domstolen. Det är också svårt att förstå vad det skulle vara fel med ”övertaskningar” i processen. Det är principiellt av största vikt att domstolen vid ett och samma tillfälle för första gången får se och höra allt som man ska döma över. Domstolen *ska inte i förväg veta* vad olika förhörspersoner kan komma att bidra med. Om domstolen ges sådan kunskap är vi, om vi vill hylla vedertagna rättsstatliga principer, verkligen illa ute. För övrigt skulle domaryrket bli rätt tråkigt och intellektuellt torftigt om man inte under en huvudförhandling bjöds på ”övertaskningar” lite då och då. Mer allvarligt kan man med fog påstå att just vetskapen om att det är det som ”händer här och nu” (och inget annat) som jag som domare ska värdera och bedöma som gör att jag är alert och skärpt i min domarutövning.

På ett mer praktiskt plan innebär förslagen att man riskerar att få en process med större oreda och otydlighet. Uppgifter lämnade vid olika tillfällen under olika förutsättningar ska i större utsträckning bedömas samlat. Det skulle på ett avsevärt sätt försvåra domstolens rättskipande (bevisvärderande) arbete.

Utredningen pekar bl.a. på att en tidig bevisupptagning kan bidra till att minska behovet av häktning och/eller särskilda restriktioner för häktade (s. 205 f.). Enligt tingsrättens förmenande bör problemet med långa häktningstider attackeras från ett annat håll och lösas på annat sätt. Det uppenbara sättet är att åtal väcks tidigare. Ett generellt problem är för närvarande att alltför många åtal är ”överarbetade” och belastade med alltför omfattande bevisuppgifter. Ett djärvare och mer frimodigt förhållningssätt till uppgiften hos åklagarkåren skulle på ett väsentligt sätt kunna bidra till en bättre, snabbare och mer rättssäker domstolsprocess.

Man kan i ett uttalande i betänkandet (första stycket s. 198) få en aning om att förslagen mer syftar till att förbättra förutsättningarna för brottsbekämpning än att förbättra domstolsprocessen. Det är, som bekant, två helt olika saker. En mer effektiv brottsbekämpning kan givetvis välkomnas, men priset ska inte vara en urvattnad brottmålsprocess, där domstolarnas roll reduceras till att stämpla sitt godkännande på förundersökningsmaterialet. Tingsrätten anser – i motsats till utredningen (se s. 201) – att fördelarna med förslagen innebärande en sådan förskjutning *inte* tydligt väger över. Tvärtom väger *nackdelarna* med en sådan förskjutning *mer än tydligt* över.

Efter att ha sagt detta vill tingsrätten framhålla att det säkerligen finns utrymme för att i större utsträckning i domstolsprocessen *använda* bevisning (förhör) som upptagits tidigare. Hur den bevisningen sedan *värderas* är en annan fråga. I betänkandet förefaller man inte alltid hålla isär dessa två frågor. Om man hårdrar det hela kan man nästan påstå att utredningen i vissa avseenden försöker sig på att skapa någon ny sorts legal bevisteori där sättet för bevisupptagningen på förhand ska ges ett visst bestämt värde av beviset i sig. Sådan oönskad formalism har också successivt smugit sig in genom den kontaminering svensk rätt kontinuerligt utsätts för genom ”europainflytandet”. Det är därför tingsrätten med stort gillande noterar det som utredningen anför i avsnittet 6.8, nämligen att presentationsformen (presentationsformatet?) kan ha betydelse vid värderingen, men att den betydelsen inte ska tillåtas inverka på frågan vilken bevisning som får användas.

## Avslutning

Tingsrättens avstrykande är alltså främst principiellt betingat. Och de principer som berörs är flera. Tingsrätten vill i det sammanhanget lyfta fram betydelsen av att hålla isär förundersökning och domstolsprocess. Den åtskillnaden är fundamental och av största vikt. Utredningens förslag drar åt motsatt



DATUM  
2018-04-02

DIARIENR  
2018-28

håll; de suddar ut denna viktiga gräns. De skarpa förslagen i sig (som rör ett fåtal bestämmelser i rättegångsbalken) kan i praktiken kanske inte ses mer än som en droppe. Men det är en droppe, som tillsammans med andra droppar, är ägnade att på sikt urholka rättssäkerhetsstenen.

Mikael Mellqvist