

Stockholm den 13 mars 2018

R-2018/0002

Till Justitiedepartementet

Ju2017/09591/Å

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 15 december 2017 beretts tillfälle att avge yttrande över delbetänkandet Tidiga förhör – nya bevisregler i brottmål (SOU 2017:98).

Sammanfattning

Advokatsamfundet avstyrker förslaget om tidiga förhör.

Det förslag som lämnats innebär inte enbart ett avsteg från muntlighets-, koncentrations- och omedelbarhetsprinciperna, utan medför framför allt en underminering av den kontradiktoriska principen i sådan utsträckning att rättssäkerheten för den enskilde individen måste anses direkt hotad. Utredningens förslag ger uttryck för en syn på rättsskipningen inom straffprocessrätten som ignorerar grundläggande förutsättningar för den misstänktes möjligheter att försvara sig och bortser från domstolarnas centrala roll när det gäller att upprätthålla de principer som ligger till grund för ett rättssäkert förfarande. De föreslagna ändringarna innebär, i princip, att försvarets möjligheter att ifrågasätta åklagarens bevisning beskärs och att domstolarnas prövning av förhørsutsagor begränsas till att utröna om det finns skäl att ifrågasätta de förhör som hållits under förundersökningen. Några bärande skäl för så pass långtgående ingrepp i de grundläggande ackusatoriska- och kontradiktoriska processuella principerna kan inte återfinnas i betänkandet.

Advokatsamfundet vill även framföra följande.

Inledande synpunkter

Ett genomgående tema i betänkandet är att de långa handläggningstiderna i större brottmål och den tekniska utvecklingen medför ett behov av förändringar i reglerna kring bevisföring och bevisupptagning på så sätt att förhör som bevismedel dokumenteras i ett tidigare skede än själva huvudförhandlingen. Som konstateras vid ett flertal tillfällen i

betänkandet är den avgörande frågan om det finns garantier för att sådana tidigarelagda förhör, som senare ges status av bevismedel, kan hållas under rättssäkra former.

Som Högsta domstolen konstaterat i flera fall, senast NJA 2015 s. 702, ska förhöret vid rättegången läggas till grund för rättens prövning. Skälet till att rättegångsförhöret tillmäts företräde är att det förhöret, till skillnad från ett polisförhör, hålls under former som är avsedda att garantera ett rättssäkert förfarande. Förvånansvärt nog föreslås i betänkandet regler som helt avviker från Högsta domstolens uttalanden, samtidigt som inga förslag lämnas för att garantera ett rättssäkert förfarande vid polisförhör.

Vad som sägs i betänkandet om att rättegångsbalken tillskapats i en tid som avsevärt skiljer sig från den verklighet som domstolarna har att hantera i dag, är givetvis riktigt. Samtidigt utgör rättegångsbalken en väl genomarbetad lagstiftning som syftar till att upprätthålla de grundläggande principer som ska garantera en rättvis och rättssäker process. Ändringar i regler som är uttryck för avvägningar mellan olika grundläggande principer, till exempel förbudet mot skriftliga vittnesattester i 35 kap. 14 § och bestämmelsen om huvudförhör och motförhör i 36 kap. 17 § rättegångsbalken, måste därför bedömas i ett större sammanhang.

De bestämmelser som reglerar förundersökningen har dessutom ett annat syfte än de bestämmelser som reglerar huvudförhandlingen. Förundersökningen syftar till att möjliggöra en effektiv utredning av brott. Undersökningsledaren ges relativt stora befogenheter att bland annat besluta om tvångsmedel, att besluta vem som ska delges misstanke och vilket utredningsmaterial som ska delges den misstänkte. Den misstänkte anses inte vara part fullt ut i detta skede, utan tillmäts endast vissa ”partsbefogenheter”, även om den misstänktes rätt till insyn i förundersökningen på flera sätt har förstärkts.¹

Sedan åtal väckts tillerkänns den tilltalade partsställning med allt vad som följer av det. Särskilt tillkommer det den tilltalade som part en ovillkorlig rätt till insyn i utredningen och en rätt att förhöra vittnen och andra bevispersoner och att föra bevisning till stöd för sin inställning. Inom ramen för huvudförhandlingen får den tilltalade en möjlighet att presentera sin sak i ett sammanhang.

Redan det faktum att förundersökningen har påtagliga inkvisitoriska drag, medan en huvudförhandling är ackusatorisk och kontradiktorisk och, så långt det är möjligt, upprätthåller en *equality of arms*, är ägnat att skapa tvivel om det riktiga i att förskjuta tyngdpunkten i bedömningen av ansvarsfrågan från huvudförhandlingen till förundersökningen. Detta särskilt om det genomförs utan någon som helst analys av bestämmelsernas funktion och interaktion i olika delar av rättsprocessen.

Symtomatiskt för betänkandets förenklade och ensidiga förhållningssätt till de aktuella reglerna är de missvisande och i vissa fall direkt felaktiga internationella jämförelserna.

¹ Se regeringens proposition 2016/17:68 Misstänkta rätt till insyn i förundersökningar. Dessa lagändringar syftar till att öka rättssäkerheten och förutsebarheten för den som är misstänkt för brott och trädde i kraft den 1 april 2017.

Exempelvis anges i fråga om vad som gäller enligt lagstiftningen i Belgien att förhörsuppgifter i regel tas upp vid huvudförhandlingen genom uppläsning av utsagor från förundersökningen.² Vad som inte redovisas är dock det faktum att den belgiska lagstiftningen ger den misstänkte rätt att fem dagar efter gripandet få del av allt utredningsmaterial och därefter rätt att månatligen få del av allt utredningsmaterial, inklusive förhör med medmisstänkta.³

Behovet av en reform av bevisreglerna

Betänkandet tar sin utgångspunkt i att de långa handläggningstider som kännetecknar stora brottmål, försämrar förutsättningarna för materiellt riktiga domar på grund av att den muntliga bevisningen blir sämre. Som stöd för det påstådda sambandet hänvisas till att en personlig inställelse är påfrestande om det finns åhörare eller ”uppståndelse” i det lokala samhället eller i media, att förhörspersonen får svårt att koncentrera sig och att förhörspersonen utsätts för påtryckningar.

Advokatsamfundet instämmer i att det är en ansträngning för den enskilde att uppträda i domstol, särskilt om det är ett uppmärksammat mål, men vill framhålla att just det formaliserade förfarande som kännetecknar en huvudförhandling även är ägnat att hos förhörspersonen inskräpa allvaret i situationen och betydelsen av de uppgifter som lämnas. Till skillnad från ett polisförhör kan därför ett förhör vid domstol medföra att vittnet iakttar vederbörlig försiktighet vid lämnandet av uppgifter.

Betänkandet framhåller även det förhållandet att uppgifter från förhörprotokollen ofta förs fram under förhören vid huvudförhandlingen och att det ofta uppstår diskussioner om vad som sagts eller inte under polisförhören.

Advokatsamfundet kan inte se att detta utgör ett bärande argument för att tidigarelägga förhör som bevismedel, snarare tvärtom. De problem som betänkandet beskriver, beror vanligtvis på att förhören är bristfälligt dokumenterade och osäkerhet kring om informationen härrör från förhørsledarens frågor eller förhörspersonens spontana redogörelse. Problemet visar mer på ett behov av att strama upp reglerna kring dokumentation av polisförhör, än det önskvärda i att ge polisförhören ett högre bevisvärde än vad de har i dag. Möjligheten att förbättra dokumentationen kring bevisupptagning under förundersökning har nyligen också slagits fast i lagstiftning.⁴

Betänkandet hänvisar även till den kritik som det svenska systemet med långa häktningstider och restriktioner fått från internationellt håll (t.ex. FN:s och Europarådets antitortyrkommittéer) och anger att tidigarelagda förhör med den misstänkte kan medföra ett remedium. Tanken bakom betänkandets förslag i detta avseende synes vara att om den

² Se betänkandet s. 147.

³ Se Åklagarmyndighetens rapport Häktningstider och restriktioner (från januari 2014) s. 39.

⁴ Se t.ex. möjligheten att sedan 1 april 2017 dokumentera förhör genom ljudupptagning eller en ljud- och bildupptagning (23 kap. 21 b § rättegångsbalken, SFS 2017:176).

misstänkte binds upp vid vissa uppgifter i ett tidigt skede av förundersökningen, kan åklagaren kanske tänka sig att häva ett frihetsberövande.

Här vill Advokatsamfundet särskilt understryka att den kritik som riktats mot Sverige i huvudsak avser det som uppfattats som en godtycklig tillämpning av bestämmelserna om restriktioner. Kritiken riktar sig således, i första hand, mot lagstiftningen och, i andra hand, mot domstolarnas rättstillämpning. Kärnan i kritiken är att det inte kan anses vara förenligt med oskuldspresumtionen att individer under lång tid hålls frihetsberövade på ett sätt som isolerar dem från omgivningen.

Förutom det anmärkningsvärda i att betänkandet lägger bördan av kritiken mot rättssystemet på den enskilda individen, vill Advokatsamfundet även framhålla det olämpliga i att en misstänkt som sitter frihetsberövad med restriktioner förespeglas en lättnad eller rent av ett frisläppande om han eller hon medverkar till ett förhör, där han eller hon lämnar de av utredarna efterfrågade uppgifterna. Enligt Advokatsamfundet finns det inga som helst legitima skäl för att sammankoppla reglerna om häktning och restriktioner med den misstänktes eventuella samarbetsvillighet.

Nyttan med en reform som tillåter en utökad användning av tidigt lämnade berättelser som bevis

I betänkandet konstateras att grundstommen i varje rättsprocess, och en huvuduppgift för domstolen vid prövningen av brottsmisstankar, är att bedöma om det går att lita på de berättelser som lämnats i förhör. Med den utgångspunkten noteras i betänkandet att utsagebevisning är en ”färskvara” och att det saknas ”vetenskapligt stöd” för att berättelser som lämnas omedelbart inför rätta är mer tillförlitliga än, som det får förstås, berättelser som lämnas i polisförhör. Utredningen anser därför att det finns stöd för att tidiga förhör leder till mer tillförlitlig bevisning.

Enligt Advokatsamfundets uppfattning är den syn på utsagebevisning som kommer till uttryck i betänkandet mycket tveksam. Utgångspunkten måste vara att avgöra om de uppgifter som lämnas är trovärdiga eller tillförlitliga. All minnesforskning pekar på att människor minns de centrala händelserna i ett förlopp väl, medan mer perifera detaljer kan falla bort med tidens gång. Underlag saknas för att centrala vittnen i större brottmål skulle ha sämre minnesbilder av sina iakttagelser när de vittnar inför rätta än vad de haft under polisförhör.

Frågan för en domstol är inte heller om en förhörspersons uppgifter är ”färskvara” eller inte, utan om de uppgifter som lämnas är trovärdiga och tillförlitliga. Den bedömningen kan endast ske i relation till övrigt utredningsmaterial. Advokatsamfundet vill här peka på att det processuella korsförhöret är det överlägset bästa sättet att pröva frågan om en bevispersons trovärdighet och en utsagas tillförlitlighet. Det är först när utsagepersonens spontana och sammanhängande berättelse ställs mot övrig utredning som frågan om trovärdighet och tillförlitlighet kan prövas fullt ut.

Den misstänktes förutsättningar att försvara sig vid tidiga förhör

I betänkandet uppmärksammas den kritik som riktats mot förslaget från försvararhåll vad gäller de begränsningar som förslaget medför när det kommer till att förbereda förhör om förhören tidigareläggs. Som framhållits från försvararhåll förutsätter ett effektivt förhör tillgång till allt tillgängligt material och möjligheter att själv inhämta underlag för förhöret. Först då är det möjligt att bedöma utsagans relevans och vilka frågor som bör ställas för att kontrollera förhörspersonens trovärdighet och utsagans tillförlitlighet. Att försvaret har tillgång till samma information om innehållet i utredningen som åklagaren, är även en grundläggande förutsättning för upprätthållandet av principen om *equality of arms*.

Enligt Advokatsamfundet förminskar utredningen de farhågor som uttryckts från försvararhåll genom att hänvisa till åklagarnas objektivitetsplikt, möjligheten att ställa kompletterande frågor vid en senare huvudförhandling och domstolens prövning av om den misstänktes rättigheter iakttagits vid tidigarelagda förhör. Advokatsamfundet anser inte att dessa förhållanden på långa vägar när kan uppväga de uppenbara brister och nackdelar för den misstänkte som förslaget med tidiga förhör medför.

Grundläggande rättsprinciper bör inte upprätthållas genom hänvisningar till att det finns skäl att hysa förtroende för olika aktörer inom rättssystemet. I stället bör principerna lagfästas eller läggas till grund för de avvägningar som leder fram till utformningen av en bestämmelse. Även om Advokatsamfundet givetvis delar betänkandets uppfattning om att åklagare som grupp iakttar objektivitetsplikten, är det djupt otillfredsställande att den misstänktes rättssäkerhet ska utlämnas till den enskilde åklagarens bedömning av vilket underlag den misstänkte behöver för att ta tillvara sin rätt vid ett tidigarelagt förhör. Förutom det faktum att åklagare och försvarare av naturliga skäl kan ha olika uppfattningar om vilka omständigheter som är relevanta, finns det även en risk att åklagarens bedömning, direkt eller indirekt, påverkas av sådana saker som intresset av att inte avslöja vissa omständigheter på ett tidigt stadium eller det egna syftet med att säkra bevisningen.

Inte heller möjligheten till kompletterande frågor vid huvudförhandlingen utgör en reell möjlighet att avhjälpa brister vid det tidiga förhöret. Den kontroll av trovärdighet och tillförlitlighet som förhöret innebär, förutsätter att frågor kan ställas i ett sammanhang och i en i förväg uttänkt följd. Genom att etablera påståenden om faktiska omständigheter är det sedan möjligt att bedöma utsagans inneboende struktur och överensstämmelse med övrigt utredningsmaterial. En sådan process blir näst intill omöjlig om förhörspersonen först ska konfronteras med en tidigare utsaga och sedan ombeds kommentera den.

Här vill Advokatsamfundet särskilt framhålla att betänkandets hänvisningar till EMR är irrelevanta i det aktuella sammanhanget. Det som EMR syftade till var att renodla hovrätternas roll som överprövningsinstans. Ett led i det arbetet var att se till att hovrätterna i så stor utsträckning som möjligt bedömde brottmålen på samma

processmaterial som förebringats i tingsrätterna genom att spela upp ljud- och bildupptagningar av förhören från tingsrätten.

Såväl tingsrätten som hovrätten har till uppgift att pröva om bevisningen uppfyller de krav som uppställs för en fällande dom, medan en förundersökning syftar till att ge åklagaren underlag för att bedöma om det kan anses föreligga tillräckliga skäl för en fällande dom. Det går således inte att jämföra en hovrätts överprövning av om en tingsrätt genomfört en korrekt bevisvärdering, med en tingsrätts prövning av om förundersökningen bedrivits på ett korrekt sätt. Att hänvisa till erfarenheterna är till sin kärna detsamma som att likställa förfarandet under förundersökningen med processen i tingsrätten, vilket är att helt bortse från de rättssäkerhetsgarantier som omgärdar en rättegång vid domstol.

Även domstolens kontroll av att tidiga förhör genomförts på ett korrekt och rättssäkert sätt framstår som en osäker garanti för att upprätthålla den kontradiktoriska principen. Som framhållits tidigare omges förhör under förundersökningen inte av samma rättssäkerhetsgarantier som upptagande av muntlig bevisning vid domstolar. Eftersom betänkandet över huvud taget inte övervägt några förslag avsedda att förstärka rättssäkerheten vid tidiga förhör, är det oklart vad utredningen tänker sig att domstolen ska pröva. Det förefaller inte heller särskilt betryggande att föreställa sig en diskussion mellan åklagare och försvarare om vilken information som borde ha förebringats, för att vissa frågor skulle kunna ställas, på vilket sätt det påverkar bevisvärdet av utsagan, hur domstolen ska pröva frågan och vilken verkan det får för bedömningen av utsagan.

Sammantaget kan Advokatsamfundet inte se att betänkandet i något avseende kunnat presentera några förslag som skulle dämpa den kritik som i andra sammanhang framförts mot förslaget om tidiga förhör. Inte heller har det i betänkandet presenterats några förslag för att undvika den uppenbara risk för en underminering av den kontradiktoriska principen som förslaget innebär genom att den balans mellan åklagare och försvar som ligger till grund för rättegångsbalken, ensidigt skulle rubbas till förmån för åklagarsidan.

Avslutande synpunkter

Advokatsamfundet delar betänkandets uppfattning om att det i högre grad bör överlämnas åt parterna att avgöra utformningen av rättegången genom sin processföring. En sådan utveckling förutsätter dock att parterna i realiteten är processuellt jämställda och har samma möjligheter att påverka utredningen. Tvärt emot vad som framgår av det föreliggande förslaget, kan detta bara ske genom att den kontradiktoriska principen förstärks och att regler införs som skapar *equality of arms* mellan åklagaren och försvaret.

I den utsträckning tidiga förhör medför en effektivisering av den rättsliga processen genom att undvika förhör med personer som ska uttala sig om ostridiga eller mer perifera förhållanden, är de givetvis önskvärda. Rimligtvis bör det emellertid överlämnas åt parterna i processen att bedöma om förhöret kan anses vara av sådan karaktär.

En regel som möjliggör tidiga förhör kan vara till fördel för en effektiv rättsskipning förutsatt att den anger som villkor för förfarandet att parterna är ense om att det ska hållas ett sådant förhör och förundersökningsledaren åläggs att delge allt relevant förundersökningsmaterial i god tid före förhöret. Bestämmelsen bör även sanktioneras av att en underlåtenhet från förundersökningsledarens sida när det gäller att delge relevant material medför att det tidiga förhöret inte får åberopas vid den följande huvudförhandlingen.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg