

Handelshögskolan vid Göteborgs universitet

Juridiska institutionen

Programmet för juris kandidatexamen

Tillämpade studier, 20 poäng

Den för brott anklagades rätt att förhöra målsägande och vittnen

Ett examensarbete av Johan Magnusson

Handledare: Karol Nowak

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

INNEHÅLLSFÖRTECKNING	2
SAMMANFATTNING	4
1 INLEDNING	6
2 ALLMÄNNA STRAFFPROCESSUELLA PRINCIPER	8
2.1 Rätten till en rättvis rättegång och principen om "vapenlikhet"	8
2.2 Kontradiktionsprincipen	10
2.3 Fri bevisföring och principen om det bästa bevismaterialet	10
3 RÄTTEN ATT FÖRHÖRA MÅLSÄGANDE OCH VITTNEN I RÄTTSPRAXIS	13
3.1 Inledning till avsnittet	13
3.2 Målsägande eller vittne vägrar att yttra sig	14
3.2.1 <i>Unterpertinger mot Österrike</i>	14
3.2.2 <i>Asch mot Österrike</i>	15
3.2.3 <i>RH 1997:95</i>	16
3.2.4 <i>Sammanfattning och analys</i>	19
3.3 Målsägande eller vittne har försvunnit	21
3.3.1 <i>Delta mot Frankrike</i>	21

3.3.2	<i>Isgró mot Italien</i>	21
3.3.3	<i>NJA 1992 s. 532</i>	22
3.3.4	<i>Sammanfattning och analys</i>	24
3.4	Barn som målsägande	26
3.4.1	<i>Allmänt</i>	26
3.4.2	<i>P. S. mot Tyskland</i>	26
3.4.3	<i>S. N. mot Sverige</i>	28
3.4.4	<i>NJA 1993 s. 616</i>	30
3.4.5	<i>Sammanfattning och analys</i>	35
3.5	Anonyma vittnen	39
3.5.1	<i>Allmänt</i>	39
3.5.2	<i>Visser mot Nederländerna</i>	39
3.5.3	<i>Anonyma vittnen i svensk rätt</i>	42
3.5.4	<i>Sammanfattning och analys</i>	44
4	SLUTORD	46
5	KÄLLFÖRTECKNING	48
5.1	Offentligt tryck	48
5.2	Litteratur	48
5.3	Rättsfall från Europadomstolen	49
5.4	Rättsfall från svenska domstolar	49

SAMMANFATTNING

Den enskildes rätt till en rättvis rättegång måste ses som en av våra mest fundamentala mänskliga rättigheter. Syftet med detta arbete är att närmare undersöka en av denna rättighets viktigaste beståndsdelar: *den för brott anklagades rätt att förhöra målsägande och vittnen*. Som utgångspunkt för min undersökning har jag valt regleringen i Europakonventionen och närmare bestämt då artikel 6. Jag har även undersökt en del annan svensk reglering av betydelse i sammanhanget.

Artikel 6 i Europakonventionen föreskriver bl.a. att den som står anklagad för brott har rätt att förhöra de personer vars utsagor åberopas som bevis för anklagelsen. Mitt arbete behandlar i huvudsak följande två frågeställningar:

- Hur är den tilltalades rätt att förhöra målsägande och vittnen utformad?
- Kan det i vissa situationer vara motiverat att göra inskränkningar i rättigheten för att tillgodose andra viktiga intressen?

Jag behandlar i mitt arbete fyra olika situationer i vilka den tilltalades rätt att ställa frågor till målsägande och vittnen aktualiseras. Situationerna är följande:

- Målsägande eller vittne vägrar att yttra sig
- Målsägande eller vittne har försvunnit
- Barn som målsägande
- Anonyma vittnen

Huvuddelen av min framställning består i referat och analys av rättsfall från Europadomstolen och svenska domstolar.

Sammanfattningsvis kan sägas att Europadomstolen har fastslagit att som huvudregel skall den som står anklagad för brott ges möjlighet att ställa frågor till såväl målsägande som de vittnen vilka lämnar för den tilltalade belastande uppgifter. Detta måste inte nödvändigtvis ske under huvudförhandlingen, utan det är tillräckligt att försvaret har haft möjlighet att ställa frågor till en person tidigare under det rättsliga förfarandet.

Europadomstolen har emellertid även fastslagit att det i vissa situationer måste göras undantag från denna huvudregel. Målsägande eller vittnen kan vägra att svara på frågor. De kan även ha försvunnit eller kanske till och med ha avlidit. Europadomstolen har i princip godtagit att barn inte kan utsättas för ett ordinärt motförhör i domstol, på grund av den psykiska påfrestning som detta innebär. Inte heller har användande av anonyma vittnesmål helt förkastats av Europadomstolen. I dessa fall kan en persons uppgifter få användas som bevis mot den anklagade, trots att försvaret inte har haft möjlighet att hålla något motförhör. Europadomstolen har dock fastslagit att dessa uppgifter då inte får utgöra den huvudsakliga grunden för en fällande dom.

Min slutsats blir att Europadomstolens inställning i denna fråga får sägas vara rimlig och välavvägd. Den för brott anklagades rätt att ställa frågor till målsägande och vittnen, och därmed rätten till en rättvis rättegång, är således inte undantagslös. Att så är fallet torde vara nödvändigt för att syftet med straffprocessen skall kunna förverkligas. För att oriktiga fällande straffdomar skall kunna undvikas måste dock den tilltalades rätt att förhöra målsägande och vittnen beaktas så lång det överhuvudtaget är möjligt. I de situationer då detta inte kan göras, måste bevisvärdet av de uppgifter som har lämnats i enlighet med Europadomstolens synsätt anses ha försvagats väsentligt.

1 INLEDNING

När samhället straffar en person för brott kan detta ses som den yttersta formen av statlig maktutövning gentemot den enskilde. Bestrafningen kommer att påverka dennes liv på ett genomgripande sätt. Vikten av att det rättsliga förfarandet, varigenom det avgörs om personen är skyldig, blir rättvist mot den enskilde kan då inte nog betonas. Rätten till en rättvis rättegång måste därför ses som en av våra mest grundläggande mänskliga rättigheter.

Den enskildes rätt till en rättvis rättegång är en omfattande rättighet. Syftet med föreliggande arbete är att närmare undersöka en av dess viktigaste beståndsdelar vilken intresserar mig särskilt; nämligen *den för brott anklagades rätt att förhöra målsägande och vittnen*. Denna rättighet är i sin tur en del av den s.k. *kontradiktionsprincipen*, vilken enkelt uttryckt stadgar att båda parter i rättegången skall ha tillgång till allt relevant bevismaterial samt ha möjlighet att bemöta detta. Jag kommer att i huvudsak behandla följande två frågeställningar:

- Hur är den tilltalades rätt att förhöra målsägande och vittnen utformad? Är den absolut eller finns det undantag?
- Kan det i vissa situationer vara motiverat att göra inskränkningar i rättigheten för att tillgodose andra viktiga intressen?

Som utgångspunkt för min framställning kommer jag att ha den reglering som återfinns i artikel 6 i den europeiska konventionen från den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (hädanefter kallad Europakonventionen). Denna konvention gäller som lag här i riket, genom införandet av lag (1994:1219). Jag kommer även att behandla en del annan reglering som är av betydelse i sammanhanget.

Jag har valt att lägga upp min framställning på så sätt, att jag inleder med att behandla vissa allmänna straffprocessuella principer som är grundläggande för en rättvis rättegång. Dessa principer utgör en bakgrund till mitt ämne, och jag anser att

det är nödvändigt att redogöra för denna för att mitt ämne skall sättas in i sitt sammanhang och därmed kunna förstås på rätt sätt. Jag tar sedan upp fyra olika situationer i vilka den tilltalades rätt att förhöra målsägande och vittnen aktualiseras. Situationerna är följande:

- Målsägande eller vittne vägrar att yttra sig
- Målsägande eller vittne har försvunnit
- Barn som målsägande
- Anonyma vittnen

Anledningen till att jag har valt att behandla just dessa situationer är att jag helt enkelt anser att de är de mest intressanta, och även att de har stor praktisk betydelse. Jag är medveten om att den tilltalades rätt att ställa frågor till målsägande och vittnen aktualiseras även i andra situationer, men jag har ändå varit tvungen att begränsa min undersökning på något sätt. Min förhoppning är att jag genom att behandla dessa fyra situationer skall kunna dra en del generella slutsatser i ämnet.

Huvuddelen av min framställning består i referat av rättsfall från Europadomstolen och svenska domstolar. Anledningen till detta är att jag anser att det mest intressanta är att undersöka hur den tilltalades rättigheter beaktas i praktisk rättstillämpning.

2 ALLMÄNNA STRAFFPROCESSUELLA PRINCIPER

2.1 Rätten till en rättvis rättegång och principen om "vapenlikhet"

Artikel 6 i Europakonventionen stadgar att var och en som står anklagad för brott har rätt att få en rättvis rättslig prövning av sin sak (*fair trial*). I artikeln tillerkänns den misstänkte ett antal rättigheter vars syfte är att garantera att rättegången blir rättvis. Det föreskrivs bl.a. att denne utan dröjsmål och i detalj skall informeras om grunden för anklagelsen och få tillräckligt med tid och resurser till sitt förfogande för att förbereda försvaret. Europadomstolen har i sin rättstillämpning preciserat och även utvecklat individens rättigheter enligt artikeln.

En grundläggande förutsättning för att en rättegång skall bli rättvis är att principen om *vapenlikhet* (*equality at arms*) beaktas. Enkelt uttryckt stadgar denna princip att parterna i processen skall vara likställda i fråga om möjligheterna att föra sin talan.¹ Den ena parten får inte vara "starkare" än den andra i detta avseende. Principen om vapenlikhet anses ingå i begreppet "rättvis rättegång" i artikel 6 p.1.²

I ett brottmål där åtalet handläggs av åklagare befinner sig den tilltalade redan från början i ett underläge. Åklagaren har samhällets alla resurser för brottsutredning till sitt förfogande, medan den tilltalade endast har sitt ombud att förlita sig till. Principen om vapenlikhet är därför i denna typ av mål närmast att betrakta som en viss motvikt till åklagarens övertag, eftersom någon verklig jämvikt mellan parterna aldrig kan uppnås.

Den tilltalades underläge kompenseras först och främst genom att *åklagaren har bevisbördan för allt som läggs den tilltalade till last*. Åklagaren måste således leda i bevis att både de objektiva och de subjektiva rekvisiten för brottet är uppfyllda för att fällande dom skall kunna meddelas. Detta följer av den s.k. *oskyldighetspresumtionen*, enligt vilken alla som är misstänkta för brott skall

¹ Danelius s. 195.

² Cameron s. 87.

betraktas som oskyldiga intill dess att motsatsen har bevisats. Det skall med andra ord aldrig vara nödvändigt för den tilltalade att själv bevisa sin oskuld. Oskyldighetspresumtionen kommer till uttryck i Europakonventionen artikel 6 p. 2.

Nära besläktad med oskyldighetspresumtionen är principen om *in dubio pro reo*; "vid tvivel till förmån för den tilltalade". Av denna följer att allt tvivel om den tilltalades skuld skall verka till dennes fördel.³ Både oskyldighetspresumtionen och principen om *in dubio pro reo* kan betraktas som beståndsdelar av begreppet "vapenlikhet". Dessa båda rättsliga principer gynnar den tilltalade i processen och jämnar därmed ut styrkeförhållandet mellan denne och åklagaren.

Europakonventionen har status av lag i Sverige. Dess bestämmelser och det sätt varpå dessa har tolkats av Europadomstolen utgör således direkt tillämplig rätt här. Konventionen åtnjuter dessutom grundlagsskydd, då det i regeringsformen 2:23 stadgas att lag eller annan föreskrift ej får meddelas i strid med rikets åtaganden på grund av den.

För det fallet att en bestämmelse i Europakonventionen skulle befinnas stå i strid med en bestämmelse i någon annan svensk lag, uttalas följande i förarbetena till inkorporeringslagen. En sådan konflikt får i första hand lösas med tillämpning av de "allmänt erkända principer" som aktualiseras vid normkollisioner. Detta innebär att en yngre föreskrift skall ges företräde framför en äldre (*lex posterior*-principen) och att en mer specialiserad föreskrift skall ges företräde framför en mer generell (*lex specialis*-principen). Det föredragande statsrådet anslöt sig även till vad HD:s ledamöter uttalade i sitt remissyttrande, nämligen att en konvention om mänskliga rättigheter på grund av sin speciella karaktär bör ges en "särskild vikt" vid konflikter med inhemska lagbestämmelser.⁴

³ Jfr. även uttrycket *in dubio mitius* som stadgar att man i tveksamma fall skall välja det för den tilltalade fördelaktigaste alternativet. Innebörden av dessa båda uttryck tycks alltså vara i princip densamma. Se Bergström m. fl. s. 78-79.

⁴ Prop. 1993/94:117 s. 37-38.

Den svenska straffprocessen har en *ackusatorisk* uppbyggnad. Med detta menas att den är organiserad i form av en tvåpartsprocess.⁵ Åklagaren och målsäganden står mot den tilltalade och dennes försvarare. Parterna står för utredningen i målet och rättsens roll är i huvudsak reducerad till lyssnarens och betraktarens.

2.2 Kontradiktionsprincipen

Ett nära samband med principen om vapenlikhet har den s.k. *kontradiktionsprincipen*. Denna föreskriver att båda parter i rättegången skall ha tillgång till allt bevismaterial samt ha möjlighet att bemöta detta.⁶ Kontradiktionsprincipen är fundamental för att jämvikt mellan processens parter skall uppnås. Om den ena parten lägger fram ett bevis för rätten som den andra parten inte får möjlighet att bemöta, riskerar jämvikten i processen att rubbas väsentligt. Principen om kontradiktion bygger på det faktum, att *för att rätten skall kunna bedöma bevisningen på bästa möjliga sätt måste den genomlysas av båda parter*.

Europadomstolen har fastslagit att huvudregeln i en brottmålsrättegång är att all bevisning, muntlig likväl som skriftlig, skall förebringas vid en offentlig förhandling i den tilltalades närvaro och där underställas ett kontradiktoriskt förfarande (*adversarial argument*).⁷ Det är därvid utan betydelse om ett visst bevis har tillförts av någon part eller inhämtats av rätten på eget initiativ.⁸ Europadomstolen har dock uttalat att kontradiktionsprincipen inte är undantagslös. I vissa fall kan den få ge vika för att andra viktiga intressen skall kunna tillgodoses. Exempel på sådana är nationell säkerhet, skydd för vittnen och hemlighållande av polisens spaningsmetoder. I dessa fall måste en avvägning göras mellan den tilltalades rättigheter och de andra intressen som aktualiseras.⁹

⁵ Jfr. Nowak s. 60 f.

⁶ Danelius s. 195.

⁷ Se t.ex. fallet *Asch mot Österrike* nedan avsnitt 3.2.2.

⁸ Danelius s. 202.

⁹ Se t.ex. fallet *P. G. och J. H. mot Storbritannien* pp. 67-68.

2.3 Fri bevisföring och principen om det bästa bevismaterialet

Den svenska straffprocessrätten bygger bl.a. på principerna om *fri bevisföring* och *fri bevisvärdering*. Detta kommer t.ex. till uttryck i rättegångsbalken 35:1, vari det anges att rätten efter samvetsgrann prövning av allt som förekommit i målet skall avgöra vad som är bevisat. Den fria bevisföringen innebär att i princip allt som är av bevisvärde får förebringas under huvudförhandlingen. Det är sedan upp till rätten att, i enlighet med principen om fri bevisvärdering, bedöma vilka omständigheter i målet som är bevisade med den i sammanhanget erforderliga styrkan.

Den fria bevisföringen är emellertid underkastad vissa begränsningar. Av intresse i detta sammanhang är en begränsning vilken Ekelöf kallar *principen om det bästa bevismaterialet*. Denna stadgar, *att om en och samma kunskapskälla utan svårighet kan utnyttjas på flera olika sätt, skall det bevismedel användas vilket medför den "säkraste" eller mest tillförlitliga bevisningen.*¹⁰

Principen om det bästa bevismaterialet kommer till uttryck bl.a. i rättegångsbalken 35:14. I bestämmelsen föreskrivs att en berättelse, som någon har avgett skriftligen i anledning av en redan inledd eller förestående rättegång, eller en uppteckning av en berättelse, som någon i anledning av en sådan rättegång har lämnat inför åklagare eller polismyndighet eller annars utom rätta, får åberopas som bevis i rättegången endast:

- om det är särskilt föreskrivet,
- om förhör med den som har lämnat berättelsen inte kan hållas vid eller utom huvudförhandling eller i övrigt inför rätten eller
- 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.

¹⁰ Ekelöf & Boman, *Rättegång IV*, s. 27. Jfr. även Justitierådet Linds särskilda yttrande i NJA 1992 s. 352, se vidare om detta fall nedan avsnitt 3.3.3.

Vad som anges i bestämmelsen om en skriftlig eller upptecknad berättelse skall även tillämpas i fråga om en fonetisk eller liknande upptagning av en berättelse.

Rättegångsbalken 35:14 innefattar således ett principiellt förbud mot att i rättegången som bevisning åberopa skriftliga vittnesberättelser (s.k. vittnesattester) och förundersökningsmaterial, t.ex. protokoll från polisförhör. *I första hand skall ett vittnes eller en målsägandes utsaga förebringas genom att vittnet eller målsäganden inställer sig inför rätten och avger utsagan personligen, och inte t.ex. genom att en nedteckning av utsagan läses upp.*

Orsaken härför är att det mest tillförlitliga bevismedlet skall användas, i enlighet med principen om det bästa bevismaterialet. Rättens bedömning av den muntliga utsagans bevisvärde underlättas avsevärt om vittnet eller målsäganden lämnar sina uppgifter personligen inför rätten. Parterna får då även möjlighet att ställa frågor till uppgiftslämnaren, vilket får till följd att dennes utsaga genomlyses närmare.¹¹ Ekelöf anför att principen om det bästa bevismaterialet innebär att svårbedömbara och "förrådiska" bevis, t.ex. vittnesattester, undviks. "Papper rodnar ej" påpekar han träffande.¹²

¹¹ Jfr. Justitierådet Linds särskilda yttrande i NJA 1992 s. 532.

¹² Ekelöf & Boman, *Rättegång IV*, s. 26 ff. Det finns undantag från principen om det bästa bevismaterialet; ett exempel är lagen (1999:613) om försöksverksamhet med videokonferens i rättegång. Enligt denna lag får under vissa förutsättningar part delta och bevisupptagning ske i rättegång genom videokonferens. Vidare är det vanligt att förhör med barn genomförs innan huvudförhandlingen och att rätten sedan tar del av videoupptagningar av dessa förhör (jfr. rättegångsbalken 36:4), se Fitger, supplement 39, dec. 2002, s. 35:83 och nedan avsnitt 3.4.

3 RÄTTEN ATT FÖRHÖRA MÅLSÄGANDE OCH VITTNEN I RÄTTSPRAXIS

3.1 Inledning till avsnittet

Europakonventionen artikel 6 punkt 3 (d) föreskriver att den som har anklagats för brott skall ha rätt att förhöra de vittnen vars utsagor åberopas som stöd för anklagelsen. Denna rättighet kan, i enlighet med vad som har anförts ovan, härledas från principerna om vapenlikhet, kontradiktion och det bästa bevismaterialet. Att med begreppet "vittnen" även avses målsägande framgår av Europadomstolens praxis.¹³ För rättegångsbalkens del framgår det av 36:17 att den tilltalade skall ges möjlighet att förhöra de vittnen som åberopas av åklagaren. Att denna bestämmelse även ger den tilltalade rätt att förhöra målsägande anges i 37:1.

I detta avsnitt kommer jag att redogöra för och analysera ett antal rättsfall från Europadomstolen och svenska domstolar. Fallen berör de fyra situationer som jag har nämnt i inledningen¹⁴; nämligen målsägande eller vittne vägrar att yttra sig, målsägande eller vittne har försvunnit, barn som målsägande samt användande av anonyma vittnen. Anledningen till att jag har valt att behandla just dessa situationer är, i likhet med vad jag har anført i inledningen, att jag anser att de är de mest intressanta och att de har stor praktisk betydelse.

De rättsfall som jag behandlar har jag valt ut främst eftersom de är pedagogiska i den meningen att de på ett bra sätt genomlyser mina frågeställningar. Det är vidare intressant att jämföra Europadomstolens rättstillämpning med svenska domstolars. Vad gäller vissa av rättsfallen har jag valt att återge även underrätternas domskäl relativt utförligt. Anledningen till detta är att jag har velat ge en inblick i hur domstolar i allmänhet resonerar kring de frågor som jag behandlar.

¹³ Se t.ex. fallen *Unterpertinger* och *Asch* nedan avsnitt 3.2.

¹⁴ Avsnitt 1.

3.2 Målsägande eller vittne vägrar att yttra sig

3.2.1 UNTERPERTINGER MOT ÖSTERRIKE¹⁵

Bakgrund

I detta mål hade klaganden dömts för misshandel i nationell domstol. Målsägande var hans tidigare hustru och hans styvdotter. Bevisningen utgjordes bl.a. av de uppgifter som dessa hade lämnat till polisen. Under domstolsförhandlingen vägrade de att uttala sig, men klaganden befanns likväl skyldig. Han överklagade domen till Europadomstolen och anförde att eftersom han inte någon gång under det rättsliga förfarandet hade haft möjlighet att utfråga målsägandena, hade hans rättigheter enligt artikel 6 kränkts.

Europadomstolens dom

Europadomstolen konstaterade inledningsvis att uppläsning under huvudförhandling av utsagor som har lämnats under polisförhör inte i och för sig kan anses strida mot artikel 6. Om en sådan utsaga används som bevisning mot en tilltalad måste dock dennes rättigheter enligt artikeln beaktas. Detta gäller särskilt om den tilltalade inte vid något tillfälle under det rättsliga förfarandet har haft möjlighet att ställa frågor till den person som har lämnat uppgifterna.

Under domstolsförhandlingen vägrade de två målsägandena att uttala sig och klaganden kunde följaktligen inte förhöra dem. Deras utsagor var inte den enda bevisning som hade förebringats mot klaganden. Åklagaren åberopade även t.ex. innehållet i polisrapporter och sjukjournaler. Det stod dock enligt Europadomstolens mening klart att den nationella domstolen hade grundat den fällande domen huvudsakligen på kvinnornas uppgifter. Klagandens möjlighet att försvara sig mot denna bevisning hade i avsevärd mån begränsats, och därför hade hans rättigheter enligt artikel 6 kränkts.

¹⁵ Dom den 24/11 1986.

3.2.2 ASCH MOT ÖSTERRIKE¹⁶

Bakgrund

Klaganden Asch hade anmäls av sin sambo för att ha misshandlat henne. Senare återtog sambon sina anklagelser, och under rättegången i nationell domstol vägrade hon att uttala sig. Domstolen fann ändå åtalet styrkt. Asch anförde vid Europadomstolen att den fällande domen hade grundats uteslutande på de uppgifter som målsäganden hade lämnat till polisen. Dessa återgavs under domstolsförhandlingen trots att hon hade tagit tillbaka sina anklagelser och vägrade att svara på frågor. Klaganden hävdade att han inte vid något tillfälle hade fått tillfälle att förhöra sin sambo. Hans rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 hade på dessa grunder kränkts.

Europadomstolens dom

Europadomstolen fastslår till att börja med att frågan om vilka bevismedel som skall vara tillåtna att förebringa i processen primärt får regleras i den nationella rätten. Prövningen i Europadomstolen inriktas istället på att avgöra om rättegången i sin helhet, inklusive bevisupptagningen, har varit rättvis mot den enskilde.

I normala fall skall enligt Europadomstolen all bevisning förebringas i den tilltalades närvaro vid en offentlig förhandling, och då underställas ett kontradiktoriskt förfarande. Detta innebär dock inte att en persons utsaga alltid måste lämnas under domstolsförhandlingen, eftersom detta i vissa fall kan vara omöjligt. I enlighet med vad Europadomstolen fastslog i målet *Unterpertinger* kan det vara förenligt med artikel 6 att som bevisning åberopa en utsaga lämnad innan domstolsförhandlingen, förutsatt att den tilltalades rättigheter enligt artikel 6 respekteras. Enligt dessa rättigheter skall den tilltalade ges någon möjlighet att utfråga uppgiftslämnaren, antingen när denne gör sina uttalanden eller senare.

¹⁶ Dom den 26/4 1991.

Vad gäller detta fall uttalar Europadomstolen att det naturligtvis hade varit att föredra att målsäganden hade kunnat förhöras under domstolsförhandlingen. Den nationella domstolen kunde dock inte anses ha förfarit felaktigt när den beaktade målsägandens uppgifter i bevisvärderingen, under förutsättning att den tilltalades rättigheter respekterades.

Europadomstolen fann att klaganden hade haft möjlighet att ifrågasätta målsägandens uppgifter, och även lämna sin egen version av händelseförloppet. Han hade dock själv lämnat delvis motstridiga uppgifter vid de tillfällen då han hade förhörts, vilket underminerade hans egen trovärdighet.

Framförallt var det enligt Europadomstolen av betydelse i detta mål att målsägandens utsaga inte utgjorde den enda bevisningen för klagandens skuld. Vittnesförhör hade hållits med den polis som hade förhört målsäganden, och åklagarsidan hade dessutom åberopat bl.a. läkarintyg angående hennes skador. I detta avseende skiljde sig föreliggande mål från *Unterpertinger*. Vid en samlad bedömning fann Europadomstolen att något konventionsbrott inte förelåg, trots att målsäganden inte hade kunnat förhöras under domstolsförhandlingen.

Två av de totalt nio domarna var emellertid skiljaktiga och ansåg att klagandens rättigheter enligt artikel 6 hade kränkts. Sammanfattningsvis gjorde dessa två domare en annan bedömning av den bevisning som förelåg i målet, och ansåg att målsägandens uppgifter hade utgjort den huvudsakliga bevisningen för klagandens skuld. Klagandens möjligheter att försvara sig mot denna bevisning hade i sådan mån begränsats, att hans rätt till en rättvis rättegång hade kränkts.

3.2.3 RH 1997:95¹⁷

Bakgrund

Åklagaren yrkade ansvar å Leif L. för bl.a. försök till mord den 7 februari 1997. Leif förnekade brott. Trots upprepade försök kunde inte målsäganden, Bernt S., inställas

¹⁷ Anledningen till att jag inte har refererat ett HD-fall här är att jag helt enkelt inte har hittat något som tar upp denna situation.

till huvudförhandling i Kalmar tingsrätt. Rätten beslutade då med stöd av rättegångsbalken 35:14 st. 1 p. 2 att tillåta åklagaren att åberopa de uppgifter som målsäganden hade lämnat under förundersökningen. Bernt hade då bl.a. uppgett att en man hade attackerat honom med kniv på kvällen den 7 februari. Han kände gärningsmannen men ville inte namnge honom eftersom han nu visste vad denne "gick för" och var rädd för repressalier.

Trots att målsäganden inte hade närvarat vid huvudförhandlingen och trots att denne inte heller under förundersökningen hade identifierat gärningsmannen, fann tingsrätten att det var ställt bortom rimligt tvivel att Leif hade gjort sig skyldig till knivattacken på Bernt. Domslutet grundades på de uppgifter som målsäganden hade lämnat under förundersökningen och det stöd dessa fick från vittnesmålen och den övriga utredningen. Tingsrätten valde att rubricera gärningen som grov misshandel istället för mordförsök. Leif befanns även skyldig till en annan gärning, vilken bedömdes som mordförsök, och dömdes till fängelse i fem år.

Hovrättens dom

Domen överklagades av både åklagaren och den tilltalade. Åklagaren yrkade att gärningen skulle rubriceras som försök till mord och Leif yrkade att åtalet i denna del skulle ogillas. Till huvudförhandlingen i Göta hovrätt hade målsäganden Bernt inställts tvångsvis. Han vägrade dock i huvudsak att uttala sig och uppgav endast att han inte hade pekat ut Leif som gärningsman och att Leif inte heller var den person som hade attackerat honom. Hovrätten tillämpade rättegångsbalken 37:3 st. 1 jämförd med 36:16 st. 2 och lät åklagaren förebringa vad målsäganden hade uppgett under förundersökningen.

Vad avser Europakonventionen anförde hovrätten att de aktuella bestämmelserna i rättegångsbalken skulle tolkas restriktivt mot bakgrund av artikel 6 och Europadomstolens tillämpning därav. Här hänvisades bl.a. till rättsfallet NJA 1992 s. 532. Vidare konstaterade hovrätten att förebringande av material från förundersökning inte i och för sig kunde anses strida mot Europakonventionen. Det avgörande var istället om en fällande dom hade grundats huvudsakligen på sådant

material eller inte. För att hovrätten skulle kunna ta ställning i denna fråga var det nödvändigt att granska vilken bevisning som förelåg i målet.

Bernt hade undvikit att direkt peka ut Leif som gärningsman. Målsägandens uppgifter kunde därför enligt hovrätten inte ensamma läggas till grund för fällande dom. Åklagaren hade dock även förebringat viss ytterligare bevisning. Ett vittne uppgav att han två dagar innan knivattacken hade sett Bernt tillsammans med en person som vittnet identifierade som Leif. Under förundersökningen hade Bernt uppgett att han denna dag haft besök av gärningsmannen, och dessa två uppgifter sammanställda utgjorde således ett visst stöd för att det var Leif som hade utfört knivattacken.

Ett annat vittne hade samma dag som dådet inträffade iakttagit "en man" utanför Leifs bostad. Bernt hade under förundersökningen uppgett att han tidigare under denna dag hade sökt förövaren i hans bostad, och då knackat på både entrédörren och altanen utan att någon öppnade. Vittnets iakttagelse bekräftade enligt hovrätten vad Bernt hade berättat om sitt besök, och om dessa uppgifter sammanställdes utgjorde även de stöd för att det var Leif som var gärningsman. Ett tredje vittnes iakttagelser av förövarens utseende gav också visst stöd för detta. Hovrätten skriver, att dessa omständigheter tillsammans med vad som hade framkommit i övrigt var starkt graverande för den tilltalade.

Hovrätten konstaterar att de uppgifter som målsäganden hade lämnat under förundersökningen på olika punkter hade kunnat verifieras. Av betydelse vid sidan om detta var att den tilltalade inte hade "åberopat någon form av alibibevisning". Under dessa omständigheter ansåg hovrätten att målsägandens utsaga inte utgjorde den huvudsakliga bevisningen mot den tilltalade.

Det var för domstolen uppenbart att Bernt var mycket rädd för Leif. Hovrätten bortsåg från att Bernt under huvudförhandlingen hade förnekat att Leif var gärningsman, och fann precis som tingsrätten att det var ställt bortom rimligt tvivel att det var Leif som hade attackerat målsäganden. Gärningen bedömdes som försök till mord i enlighet med åklagarens yrkande, och Leif dömdes sålunda för två mordförsök till fängelse i åtta år.

3.2.4 SAMMANFATTNING OCH ANALYS

Europadomstolen har alltså fastslagit att huvudregeln i en brottmålsrättegång är att all bevisning skall förebringas vid en offentlig förhandling i den tilltalades närvaro, och då underställas ett kontradiktoriskt förfarande. Detta innebär att båda parter i processen skall få möjlighet att bemöta den bevisning som läggs fram. Att återge en utsaga som har lämnats innan domstolsförhandlingen kan emellertid inte i och för sig anses strida mot artikel 6. Om en sådan utsaga åberopas som bevis mot den tilltalade, måste dock dennes rättigheter enligt artikel 6 beaktas. Enligt dessa rättigheter ska den tilltalade i regel ha givits eller ges tillfälle att hålla ett mötförhör med den person som har lämnat utsagan.

I målet *Unterpertinger* fastslår Europadomstolen att det inte är förenligt med artikel 6 att grunda en fällande dom huvudsakligen på en muntlig utsaga, om personen som avgett den vägrar att svara på den tilltalades frågor. Under sådana förhållanden inskränks den tilltalades möjligheter att försvara sig i alltför stor mån för att rättegången skall anses ha varit rättvis. I målet *Asch* utgjorde målsägandens utsaga enligt Europadomstolens majoritet inte den huvudsakliga bevisningen mot den tilltalade och därför förelåg inte något brott mot artikel 6. Skillnaden mellan dessa båda mål är således styrkan av den stödbevisning som åklagaren lade fram.

En fällande dom kan alltså utan hinder av Europakonventionen grundas delvis på en muntlig utsaga, vilken har avgetts av en person som försvaret inte har haft möjlighet att utfråga. Om en sådan utsaga har utgjort den enda eller ens den huvudsakliga bevisningen för den tilltalades skuld står dock en fällande dom i strid med artikel 6. Avgörande är således vilken betydelse utsagan har i bevisningen. Denna bedömning måste göras från fall till fall; det torde inte vara möjligt att fastställa några allmänna riktlinjer till ledning i denna fråga. Att bedömningen vid tvivel skall utfalla till den tilltalades förmån framgår av allmänna straffprocessuella principer som *in dubio pro reo* och *in dubio mitius*.¹⁸

¹⁸ Se om dessa principer ovan avsnitt 2.1.

I RH 1997:95 hade målsäganden inte förhörts vid tingsrätten och när man till slut fick tag på honom till huvudförhandlingen i Göta hovrätt vägrade han i huvudsak att svara på frågor. Målsägandens under förundersökningen lämnade uppgifter åberopades då som bevisning mot den tilltalade. Med hänvisning till den stödbevisning som hade förebringats av åklagaren menade hovrätten att dessa uppgifter inte utgjorde den huvudsakliga bevisningen, och att en fällande dom därmed inte stod i strid med artikel 6.

Det kan förvisso vara svårt att i efterhand värdera bevisningen i ett mål genom att bara läsa domskälen, men det får ändå anses att den stödbevisning som åklagaren presterade i detta fall inte var särdeles stark. Av betydelse vid sidan om denna stödbevisning var enligt hovrätten att den tilltalade inte hade "åberopat någon form av alibibevisning". Det får dock anses som tveksamt om det är förenligt med Europadomstolens synsätt att till nackdel för den tilltalade väga in en sådan omständighet i bedömningen. Hovrättens rättstillämpning ligger i denna del farligt nära en omkastad bevisbörda, vilket strider mot oskyldighetspresumtionen.

Målsäganden hade heller inte vid något tillfälle, varken under förundersökningen eller huvudförhandling, pekat ut den tilltalade som gärningsman. I hovrätten uppgav han till och med att Leif inte var den person som hade attackerat honom. Detta till trots fann Göta hovrätt att det var ställt bortom rimligt tvivel att den tilltalade var skyldig. Det finns som synes grund för kritik mot detta domslut.

De ovan refererade fallen har alla gällt den situationen att målsäganden vägrar att svara på försvarets frågor. Den rättsliga bedömningen torde dock inte bli annorlunda om det istället skulle vara ett vittne som vägrar att yttra sig. Konsekvenserna för den tilltalade, i fråga om möjligheterna att försvara sig mot anklagelsen, blir desamma i båda fallen.

3.3 Målsägande eller vittne har försvunnit

3.3.1 DELTA MOT FRANKRIKE¹⁹

Bakgrund

Klaganden hade i detta mål av nationell domstol dömts för ett överfall i Paris tunnelbana. Till grund för domen låg uppgifter lämnade till polisen av målsäganden och ett vittne, vilka dock inte infann sig till domstolsförhandlingen. Klaganden anförde vid Europadomstolen att han inte hade fått en rättvis rättegång. Domen hade enligt klaganden grundats enbart på målsägandens och vittnets utsagor, och försvaret hade inte haft möjlighet att utfråga dessa personer. Klaganden hade därför berövats möjligheten att bestrida de två personernas uppgifter.

Europadomstolens dom

Europadomstolen fann att försvaret inte vid något tillfälle hade haft en tillräcklig möjlighet att utfråga målsäganden och vittnet. Deras utsagor hade vidare utgjort den enda bevisningen mot klaganden. Försvaret hade inte kunnat ifrågasätta personernas trovärdighet, och klagandens rättigheter hade därför begränsats i sådan mån att han inte kunde anses ha fått en rättvis rättegång.

3.3.2 ISGRÒ MOT ITALIEN²⁰

Bakgrund

Klaganden hade här befunnits skyldig till att ha medverkat vid kidnappning av en person och för att ha orsakat dennes död. Inför Europadomstolen anförde klaganden att den fällande domen hade grundats på uppgifter från ett vittne, som när rättegången skulle inledas hade försvunnit och därför inte då kunde utfrågas av försvaret. På grund härav hade klagandens rättigheter enligt artikel 6 kränkts.

¹⁹ Dom den 19/12 1990.

²⁰ Dom den 19/2 1991.

Europadomstolens dom

Europadomstolen framhåller att klaganden vid ett tillfälle innan domstolsförhandlingen hade haft möjlighet att ställa frågor direkt till vittnet. Viss ytterligare bevisning hade även förebringats mot klaganden, förutom vittnets till undersökningsdomaren lämnade uppgifter. Europadomstolen uttalar sammanfattningsvis att försvaret under rättegången hade haft möjlighet att ifrågasätta vittnets utsaga, likväl som dennes allmänna trovärdighet. Under dessa förhållanden hade klagandens rättigheter enligt artikel 6 respekterats.

3.3.3 NJA 1992 s. 532

Bakgrund

Den utländske medborgaren Sulayman F. åtalades i maj 1992 vid Stockholms tingsrätt för bl.a. rån. Åklagaren gjorde gällande att han i mars 1991 under knivhot hade tillgripit 50 kr. från Magnus N. Som bevisning åberopades förhör med målsäganden, vilken vid polisförhör hade pekat ut Sulayman som gärningsman. Magnus kallades till huvudförhandlingen i tingsrätten men kallelsen kunde inte delges honom. Det uppgavs att han inte längre bodde på den i målet angivna adressen i Täby och att han för tillfället saknade fast bostadsadress. Magnus far meddelade att han bodde hos olika kompisar och att han kom hem någon gång i månaden.

Åklagaren begärde då att få förebringa de uppgifter som målsäganden hade lämnat under polisförhöret. Den tilltalades försvarare motsatte sig detta men tingsrätten beslutade att bifalla åklagarens begäran. Sulayman förnekade brott men tingsrätten konstaterar kort att man genom utredningen finner åtalet för rån styrkt. Den enda grunden för domslutet var synbarligen målsägandens under förundersökningen lämnade redogörelse. Den tilltalade befanns även skyldig till narkotikabrott och våldsam motstånd. Han dömdes till fängelse i ett år och tre månader samt utvisning ur riket med förbud att återvända.

Sulayman överklagade domen till Svea hovrätt och yrkade bl. a. att åtalet för rån skulle ogillas. Inte heller i hovrätten kunde målsäganden delges kallelse till

huvudförhandling, trots att stämningsman anlätades. Proceduren från tingsrätten återupprepades. Åklagaren begärde att som bevis få förebringa polisförhøret och försvararen motsatte sig detta. Även hovrätten fattade beslut i enlighet med åklagarens begäran. Som stöd härför anfördes rättegångsbalken 35:14 st. 1 p. 2.

Hovrätten skriver i domskälen, att det faktum att målsäganden inte har kunnat höras i målet är att betrakta som en allvarlig brist i utredningen. Bevisvärdet av uppgifter som har lämnats under förundersökning måste enligt hovrätten bedömas med särskilt stor försiktighet, när den som har lämnat uppgifterna inte har varit närvarande inför rätten. Emellertid fann hovrätten omständigheterna vara sådana att tilltro måste sättas till de uppgifter som målsäganden hade lämnat under polisförhøret. Vid en samlad bedömning ansåg också hovrätten att åklagaren hade lyckats styrka åtalet för rån. Den enda ändring som gjordes av tingsrättens domslut var att förbudet för den tilltalade att återvända till Sverige begränsades till att gälla under fem år.

Högsta domstolens dom

I HD gjorde försvaret gällande att sådana särskilda skäl som avses i rättegångsbalken 35:14 inte hade förelegat, och att en fällande dom därför inte borde ha grundats på polisförhøret. Även om särskilda skäl kunde anses ha förelegat hade hovrätten inte iakttagit tillräcklig försiktighet vid bevisvärderingen. Försvaret anförde vidare att man inte hade haft möjlighet att ställa frågor till målsäganden, vilket borde strida mot artikel 6 i Europakonventionen.

Riksåklagaren medgav att det var en allvarlig brist i utredningen att målsäganden inte hade kunnat förhöras inför domstol. Myndigheten anförde dock att det var mycket osäkert om ytterligare försök att få tag på Magnus skulle vara framgångsrika, i vart fall inom rimlig tid. I situationen som förelåg hade hovrätten inte haft någon annan praktisk möjlighet än att tillåta polisförhørets förebringande, bl.a. med hänsyn till att den tilltalade befann sig i häkte. I annat fall hade målet fördröjts på ett sätt som inte kunde anses godtagbart.

HD anför inledningsvis att det enligt ordalydelsen av rättegångsbalken 35:14 hade varit tillåtet att förebringa polisförhøret, då målsäganden inte hade kunnat delges

kallelse till vare sig tingsrätten eller hovrätten. Vid tillämpning av lagrummet var dock Europakonventionens artikel 6 av väsentlig betydelse. HD anför, att Europadomstolen i flera fall funnit brott mot artikeln föreligga när den avgörande bevisningen mot en tilltalad har utgjorts av uppgifter från vittne eller målsägande som försvaret inte har haft möjlighet att utfråga. Mot denna bakgrund bör rättegångsbalken 35:14 enligt HD tillämpas på ett mer restriktivt sätt än vad som framgår av ordalydelsen och förarbetena.

I detta fall konstaterar HD att åtalet har gällt ett så pass allvarligt brott som rån. Vidare grundades de fällande domarna helt på de uppgifter som målsäganden lämnade under polisförhör, vid vilket försvaret inte var närvarande. HD menar att det inte kan anses vara uteslutet att nya försök att få tag på målsäganden skulle kunna bli framgångsrika. Trots detta har både tingsrätt och hovrätt tillåtit återopande av polisförhöret som bevis. Under dessa omständigheter fastslår HD att Sulayman inte har fått en rättvis rättegång i enlighet med Europakonventionen.

Hovrättens rättstillämpning är enligt HD att betrakta som ett sådant rättegångsfel vilket föranleder att domen i själva saken bör undanröjas och målet återförvisas till hovrätten för erforderlig handläggning. Om det även fortsättningsvis skulle visa sig vara omöjligt att få tag på målsäganden fastslår HD att polisförhöret, med hänsyn till Europadomstolens praxis, inte ensamt får läggas till grund för en fällande dom. Om rättegången skulle fördröjas p.g.a. svårigheter att få tag på målsäganden fanns även skäl att överväga den tilltalades fortsatta häktning.

3.3.4 SAMMANFATTNING OCH ANALYS

I fallet *Delta* slår Europadomstolen än en gång fast att den tilltalade måste ges möjlighet att förhöra de personer vars utsagor åtalet bygger på. Någon sådan möjlighet hade klaganden inte fått och därför hade rättegången inte varit rättvis i den mening som avses i artikel 6. I fallet *Isgrò* hade det under förundersökningen funnits tillfälle för försvaret att utfråga vittnet, men detta hade inte utnyttjats. Åklagaren hade även förebringat viss annan bevisning i målet, och vid en helhetsbedömning fann Europadomstolen att klaganden hade fått en rättvis rättegång.

Det är i princip alltså tillräckligt att försvaret ges möjlighet att förhöra en person någon gång under det rättsliga förfarandet, för att den tilltalades rättigheter enligt artikel 6 skall vara tillgodosedda. Utnyttjas inte denna möjlighet får försvaret så att säga stå sitt kast. Givetvis måste förhöret uppfylla vissa krav, i den meningen att det måste innebära en verklig möjlighet för försvaret att ifrågasätta förhörspersonens uppgifter som bevis för den tilltalades skuld.

Tingsrättens och hovrättens rättstillämpning i NJA 1992 s. 532 måste betecknas som anmärkningsvärd. Rent allmänt är det enligt min mening förenat med stora betänkligheter att fälla någon för ett allvarigare brott när den enda bevisningen består i en persons muntliga utsaga. Har försvaret dessutom saknat möjlighet att utfråga denna person framstår en fällande dom som än mer tvivelaktig. Hovrättens uttalande att målsägandens uppgifter måste bedömas med stor försiktighet eftersom denne inte hade hörts i målet framstår som rent löjeväckande, när den fällande domen senare grundas uteslutande på just dessa uppgifter.

HD uttalar att rättegångsbalken 35:14 bör tillämpas mer restriktivt än vad ordalydelsen och även förarbetena medger, med hänsyn till Europadomstolens praxis. I detta sammanhang tål det att upprepas att Europadomstolen inte har förbjudit förebringande under huvudförhandling av vad en person har uppgett vid polisförhör, vid vilket försvaret inte har varit närvarande. Domstolen har istället uttalat att frågan om vilka bevismedel som skall vara tillåtna att åberopa primärt får regleras i den nationella rätten. Prövningen i Europadomstolen inriktas istället på att avgöra om det rättsliga förfarandet i sin helhet har varit rättvist.²¹ Vid denna bedömning är det vilken bevisverkan en viss muntlig utsaga har givits som är relevant.

Värt att notera är att Europakonventionen vid tiden för målets avgörande ännu inte hade inkorporerats i svensk rätt (detta skedde först den 1 januari 1995). Som justitierådet Lind tillägger för egen del i målet skall emellertid svenska domstolar så långt det är möjligt tolka svensk lag i enlighet med en internationell konvention som riket har tillträtt, även om dess bestämmelser inte utgör direkt tillämplig rätt. Detta gäller särskilt om konventionen rör mänskliga rättigheter. Slutligen kan sägas att NJA

²¹ Se ovan avsnitt 3.2 och även t.ex. målet *Visser mot Nederländerna* p. 43.

1992 s. 532 utgör ett bra exempel på hur den enskildes ställning inom straffprocessrätten har förstärkts med hjälp av Europakonventionen.

3.4 Barn som målsägande

3.4.1 ALLMÄNT

Speciella problem inställer sig när barn skall förhöras. Detta gäller naturligtvis särskilt om det är barnet självt som har utsatts för det påstådda brottet. Rör det sig dessutom om ett misstänkt sexuellt övergrepp försvåras situationen ytterligare. Det är inte rimligt att utsätta barn för den psykiska påfrestning som ett ordinärt förhör inför domstol innebär. Samtidigt utgör barnets berättelse ofta om inte den enda så i vart fall den huvudsakliga bevisningen i mål om misstänkta sexualbrott. Vad gäller svensk rätt är det numera vanligt att förhör med barn hålls av specialutbildad personal innan huvudförhandlingen, och att rätten sedan tar del av videoupptagningar av dessa förhör.²² Detta sker med stöd av rättegångsbalken 35:14 st. 1 p. 2 och st. 2.²³

3.4.2 P.S. MOT TYSKLAND²⁴

Bakgrund

I målet hade klaganden fällts för att ha sexuellt utnyttjat en åttaårig flicka. Bevisningen utgjordes i första instans av vittnesmål från flickans mor, bl.a. om vad dottern hade berättat för henne om händelsen och dotterns beteende under den aktuella tidsperioden. Den polis som hade hållit förhöret med flickan hördes också. Målsäganden själv förhördes dock inte inför domstolen, som konstaterade att detta skulle ha utsatt henne för alltför stor psykisk påfrestning. Klaganden hade begärt att psykologisk expertis skulle uttala sig om flickans trovärdighet men denna begäran avslogs av rätten, som dömde klaganden till ett villkorligt fängelsestraff.

²² Fitger, supplement 39, dec. 2002, s. 35:83.

²³ Se vidare om detta lagrum ovan avsnitt 2.3. Vad gäller barn som *vittnen* i svensk rätt föreskriver rättegångsbalken 36:4 att om den som åberopas som vittne är under 15 år, skall rätten med hänsyn till omständigheterna pröva om personen får höras som vittne. Vidare får inte ed avläggas av den som är under 15 år enligt rättegångsbalken 36:13.

Domen överklagades till regiondomstolen som fastställde underrättens domslut. Som bevisning, utöver vad som hade förebringats i första instans, åberopades ett utlåtande från en psykologisk expert vilket hade inhämtats av domstolen. Däri fastslogs att målsägandens uppgifter var trovärdiga. Regiondomstolen menade att det faktum att flickan inte hade hörts under huvudförhandlingen utgjorde en allvarlig brist i förfarandet, men att skälen för att avstå från detta hade varit tillräckligt starka. Den bevisning som hade förebringats i målet var enligt regiondomstolen tillräcklig för en fällande dom.

Klaganden anförde vid Europadomstolen att han inte hade fått en rättvis rättegång, då han inte fått tillfälle att ställa frågor till målsäganden.

Europadomstolens dom

Europadomstolen uttalar allmänt att det i vissa fall kan vara nödvändigt att väga den tilltalades intressen mot vittnens och målsägandes intressen; särskilt om det handlar om deras liv, frihet eller personliga säkerhet. Emellertid är åtgärder som begränsar försvarets rättigheter endast acceptabla om de är absolut nödvändiga. I syfte att säkerställa att den tilltalade ges en rättvis rättegång måste försvaret kompenseras för alla åtgärder som inskränker dess rättigheter.

Vidare anför Europadomstolen att om en fällande dom grundas uteslutande eller till väsentlig del på uppgifter från en person som försvaret inte har haft möjlighet att utfråga, varken under förundersökningen eller domstolsförhandlingen, inskränks den tilltalades rättigheter på ett sätt som inte är förenligt med artikel 6.

I detta fall konstaterar Europadomstolen att målsäganden inte vid något tillfälle under det rättsliga förfarandet hade utfrågats av en domare. Inte heller hade den tilltalade haft någon möjlighet att observera flickans beteende under utfrågning, för att på detta sätt kunna bedöma hennes trovärdighet. Europadomstolen uttalar att det finns goda skäl för att organisera rättegångar så att barns intressen beaktas, särskilt i mål som

²⁴ Dom den 20 december 2001.

rör sexualbrott. De skäl som åberopades i första instans för att inte förhöra målsäganden och inte inhämta ett expertutlåtande var dock vaga och spekulativa och därför föga övertygande.

Regiondomstolen hade beordrat att en psykologisk expert skulle undersöka målsägandens trovärdighet, men denna undersökning utfördes inte förrän ett och ett halvt år efter att de påstådda övergreppen hade ägt rum. Inte heller inför regiondomstolen förhöordes flickan. Mot denna bakgrund fann Europadomstolen att den tilltalade inte hade haft någon möjlighet att ifrågasätta målsägandens uppgifter, vilka endast hade återgivits av andra personer. Dessa uppgifter utgjorde dessutom den enda direkta bevisningen mot klaganden. Under dessa förhållanden kunde han inte sägas ha fått en rättvis rättegång.

3.4.3 S.N. MOT SVERIGE²⁵

Bakgrund

Klaganden hade här dömts för sexuella övergrepp mot en tioårig pojke. Två polisförhör hölls med målsäganden, det andra på klagandens begäran. Varken han eller hans ombud var närvarande vid något av förhören, men innan det andra förhöret hade ombudet överlämnat ett antal frågor till polisen som ställdes till målsäganden. Klaganden begärde inte att målsäganden skulle höras under huvudförhandlingen i Kalmar tingsrätt. Det första förhöret spelades upp på video i både tingsrätt och hovrätt. Det andra förhöret lästes upp i tingsrätten och spelades upp på ljudband i hovrätten. Klaganden dömdes till fängelse av både Kalmar tingsrätt och senare även av Göta hovrätt. HD meddelade inte prövningstillstånd.

Europadomstolens dom

Vid Europadomstolen menade klaganden att hans rätt till en rättvis rättegång hade kränkts eftersom han inte hade fått någon möjlighet att ställa frågor till målsäganden. Europadomstolen delade klagandens uppfattning att det enligt svensk praxis inte

²⁵ Dom den 2 juli 2002.

hade varit möjligt att få förhöra pojken inför rätten. Vidare konstaterar domstolen att målsägandens berättelse i princip utgjorde den enda bevisningen för den påstådda gärningen. I mål om sexualbrott, och särskilt då mot minderåriga, kunde det dock vara motiverat att avvika från ett normalt rättegångsförfarande i syfte att skydda målsäganden. Den tilltalades rätt att försvara sig måste å andra sidan alltid respekteras.

Europadomstolen noterar att klagandens ombud samtyckte till att inte vara närvarande vid det andra polisförhöret med målsäganden. Ombudet hade accepterat det sätt på vilket förhöret hållits och inte begärt att det skulle skjutas upp så att han hade kunnat närvara. Inte heller hade ombudet begärt att även det andra förhöret skulle spelas in på video. Han hade fått ställa frågor till målsäganden via polisens förhørsledare. Förhören hade återgivits inför de nationella domstolarna genom videouppspelning respektive uppläsning och ljuduppspelning. Mot bakgrund av detta ansåg Europadomstolen att klaganden hade haft möjlighet att ifrågasätta målsägandens uppgifter, likväl som dennes allmänna trovärdighet.

Grundat på dessa omständigheter, och åsikten att de nationella domstolarna hade iakttagit den nödvändiga försiktigheten i bevisvärderingen, kom Europadomstolen fram till att artikel 6 inte hade kränkts.

Två av de totalt sju domarna var dock skiljaktiga. De anförde att de rättsvårdande myndigheterna inte hade gjort allt som kunde krävas av dem i detta fall. Ingen medicinsk undersökning hade utförts, platsen där övergreppet skulle ha skett hade inte undersökts och inte heller hade någon psykologisk utredning inhämtats rörande målsäganden och de uppgifter som han hade lämnat. Domarna accepterade att barnets intressen i fall som det förevarande måste beaktas och att detta kan innebära att även principen om korsförhör måste åsidosättas. Detta kunde dock endast få ske om det fanns annan bevisning mot den tilltalade än målsägandens uppgifter.

3.4.4 NJA 1993 s. 616

Bakgrund

Jesus S. G. åtalades vid Stockholms tingsrätt för flera fall av sexuella övergrepp mot två underåriga flickor. Åklagaren gjorde gällande att han under våren 1993 hade utsatt den tioåriga Sara för en grov våldtäkt och två sexuella umgängen, samt att han under sommaren 1991 hade utsatt den då tolvåriga Sofia för ett sexuellt umgänge. Själv förnekade den tilltalade allt vad åklagaren lade honom till last.

Åklagarens huvudsakliga bevisning utgjordes av målsägandenas berättelser om övergreppen. Flickorna förhöordes inte inför domstolarna, vilka istället tog del av videoupptagningar av de förhör som hade genomförts under förundersökningen. Sara hade då hörts vid tre tillfällen och Sofia vid ett. Vittnesförhör hölls med flickornas föräldrar. Åklagaren redovisade även ett utlåtande från en rättsmedicinsk besiktning som hade genomförts på Sara. Enligt detta hade inga fysiska skador kunnat iakttas på henne, men det angavs även att övergrepp av den typ som var ifråga inte bör lämna några kroppsliga spår.

Tingsrättens dom

Vad först gäller de påstådda övergreppen mot Sara, en våldtäkt och två sexuella umgängen, fann tingsrätten att målsägandens berättelse var trovärdig. Det anges att hon har "lämnat uppgifter om detaljer som passar väl in i de större sammanhang som hon beskrivit." Hennes berättelse vann enligt tingsrätten också väsentligt stöd från vittnesmålen. Här skall dock anmärkas att inget av de påstådda övergreppen mot Sara hade bevittnats av någon utomstående. Hennes mamma uppgav bl.a. att dottern efter att ha berättat om övergreppen hade känt lättnad och visat glädje på ett annat sätt än tidigare, men detta bestreds av den tilltalade som istället menade att hon hade varit lika pigg hela tiden under det senaste året.

Inte heller fann tingsrätten att Sara skulle ha något motiv för att rikta falska anklagelser mot Jesus. Han hade varit en nära vän till hela Saras familj och hon hade enligt uppgifter från flera håll tyckt mycket bra om honom. Tingsrätten hänvisar även

till en skrift från justitiedepartementet, i vilken det anges att det enligt både svensk och internationell forskning är mycket ovanligt med falska anklagelser om sexuella övergrepp.²⁶ Sammanfattningsvis bedömde tingsrätten att det inte stod att finna någon annan rimlig förklaring till Saras berättelse än att den var självupplevd. Hennes uppgifter skulle därför läggas till grund för fällande dom mot den tilltalade.

Angående det påstådda sexuella umgänget med Sofia fann tingsrätten att också hennes uppgifter skulle läggas till grund för fällande dom. I likhet med Saras utsaga konstaterar tingsrätten att även Sofias berättelse fick stöd från den övriga utredningen. Den tilltalades påstådda umgänge med Sofia hade bevitnats av Sara, då flickorna låg bredvid varandra i en säng när händelsen inträffade. Jesus dömdes av tingsrätten för grov våldtäkt och sexuellt umgänge med barn till fängelse i fem år.

En nämndeman var dock skiljaktig och utvecklar sina synpunkter på ett utförligt sätt. Hon betvivlade sammanfattningsvis sanningshalten i flickornas berättelser, och påpekar bl.a. att Sara under förhören flera gånger ändrade sin version av hur den påstådda våldtäkten hade gått till. Vid något tillfälle förnekade hon till och med att någon våldtäkt överhuvudtaget hade ägt rum. Nämndemannen påpekar vidare att det inte hade funnits möjlighet att ställa kompletterande frågor till målsägandena, bl.a. med ledning av vad den tilltalade uppgav. Vid en samlad bedömning fann nämndemannen att tillräckliga skäl för fällande dom inte förelåg, och att åtalet därför skulle ogillas i sin helhet.

Hovrättens dom

I Svea hovrätt åberopades i huvudsak samma bevisning som i tingsrätten. Hovrätten anför att Saras berättelse präglas av en viss osäkerhet gällande placeringen av olika händelser i ett tidssammanhang. Detta fann rätten dock förklarligt med hänsyn till hennes låga ålder och det faktum att händelseförloppet inte hade varit helt kortvarigt.

Hovrätten fann liksom tingsrätten att Saras uppgifter var trovärdiga, bl.a. eftersom de fick starkt stöd från vittnesmålen. De skulle därför läggas till grund för fällande dom.

²⁶ Det vore intressant att få veta hur forskarna hade kommit fram till denna slutsats, men det redovisas inte i domskälen.

Avseende åtalet för sexuellt umgänge med Sofia gjorde hovrätten samma bedömning som tingsrätten. Domen ändrades på så sätt, att våldtäkten hänfördes till normalgraden och fängelsestraffet sattes ned till tre år och sex månader. Även i hovrätten var en nämndeman skiljaktig i ansvarsfrågan och ansåg att målsägandenas berättelser inte var trovärdiga.

Högsta domstolens dom

I HD framlades samma bevisning som i underrätterna. Inledningsvis konstaterar HD att det avseende de påstådda övergreppen mot Sara inte finns några vittnen till händelserna. Inte heller hade några fysiska skador påträffats vid den rättsmedicinska undersökningen av henne. Den tilltalades påstådda sexuella umgänge med Sofia hade bevitnats av Sara. Den huvudsakliga bevisningen avseende samtliga åtalspunkter utgjordes således av de videoinspelade förhören med flickorna.

HD påpekar vidare, att förhören med målsägandena hade genomförts utan att den tilltalade eller hans försvarare varit närvarande. Innan åtal väcktes hade dessa emellertid fått möjlighet att gå igenom förhören och begära kompletteringar. Några sådana kom dock aldrig till stånd. Den tilltalades ombud uppgav i HD att han ansåg nya förhör vara meningslösa, eftersom enligt hans bedömning flickorna då bara skulle upprepa vad de redan hade sagt. HD anför att den tilltalades rätt till en rättvis rättegång enligt Europakonventionen inte kan anses ha kränkts, eftersom försvaret hade haft möjlighet att ställa kompletterande frågor till målsägandena.

Den omständigheten att flickorna inte har förhörts inför rätten medför dock enligt HD att deras uppgifter bör bedömas med särskild försiktighet. Detta beroende på att det inte har varit möjligt för domstolen att bedöma målsägandenas trovärdighet med ledning av de intryck som ett förhör omedelbart inför rätten förmedlar. Inte heller har det varit möjligt för vare sig försvaret eller rätten att ställa frågor till målsägandena, i enlighet med rättegångsbalken 37:1 och 36:17.

HD uttalar dock, att trots den försiktighet som måste vidtas vid bedömningen av flickornas uppgifter, kan dessa ändå vara tillräckliga för att det skall anses vara ställt bortom rimligt tvivel att den tilltalade har begått de påstådda gärningarna. För detta

krävs dock att förhören med målsägandena har skett under betryggande former, att uppgifterna framstår som sannolika och inbördes förenliga, att berättelserna inte innehåller något som ger anledning att betvivla dem samt att uppgifterna inte motsägs av annan utredning. HD anför att om något framkommer i förhören som ger upphov till tvivel avseende uppgifternas riktighet, bör för fällande dom krävas att uppgifterna stöds av annan utredning.

Förhören med både Sara och Sofia har enligt HD genomförts på ett mycket kompetent sätt. Först har flickorna fritt fått lämna sina berättelser utan att ledande frågor har ställts till dem, och sedan har förhørsledarna ställt kompletterande frågor vilket har gett flickorna möjlighet att utveckla vad de tidigare har uppgett.

Vad avser Sara konstaterar HD att hon under förhören är allvarlig och samlad. Hon överväger med koncentrerad eftertänksamhet svaren på de frågor som ställs. Det omedelbara intrycket är enligt HD att hon ur minnet återberättar något som hon verkligen har upplevt. Hennes uppgifter fick stöd av vittnesmålen, även om som sagt ingen utomstående hade bevittnat själva övergreppen. HD noterar även att det i målet inte hade framkommit någonting, förutom övergreppen, som talade för att Sara skulle ha haft anledning att ändra sin tidigare omvittnat positiva inställning till den tilltalade.

Angående förhöret med Sofia anger HD att hon berättar återhållsamt men samtidigt fritt och spontant. I likhet med Saras berättelse bibringas åskådaren uppfattningen att Sofia talar om något som verkligen har inträffat. Hennes uppgifter vann även stöd av vad Sara hade berättat.

Vid en samlad bedömning av det bevismaterial som hade presenterats i målet fann HD att både Saras och Sofias berättelser var trovärdiga och att de därför skulle läggas till grund för fällande dom mot den tilltalade. HD dömde Jesus för grov våldtäkt och sexuellt umgänge med barn till fängelse i fem år.

Justitierådet Vängbys skiljaktiga mening

Justitierådet Vängby var skiljaktig i ansvarsfrågan och utvecklar sin mening i ett långt särskilt yttrande, vilket innehåller många intressanta synpunkter. Han fann åtalet styrkt avseende det sexuella umgänget med Sofia och det ena sexuella umgänget med Sara. Däremot ansåg han inte att det var ställt bortom rimligt tvivel att den tilltalade också hade gjort sig skyldig till det andra sexuella umgänget med Sara (vilket enligt Vängby var det allvarligare av de två) samt våldtäkten.

I likhet med HD:s majoritet konstaterar Vängby att bevisningen avseende dessa två gärningar i huvudsak utgörs enbart av Saras uppgifter. Även om det kan antas vara sannolikt att hennes berättelse är sann är det inte tillräckligt för en fällande dom. Inte heller räcker det att Saras version av händelserna är mer sannolik än den tilltalades. Vängby betonar att det måste vara ställt bortom rimligt tvivel att en person har gjort sig skyldig till brott för att denne skall kunna dömas härför.

Bevisläget är enligt Vängby nästan alltid besvärligt för åklagaren i denna typ av mål. Om kravet på bevisningens styrka ställs för högt är risken stor att många personer som har begått övergrepp går fria. Detta faktum kan dock inte motivera någon form av bevislättning för åklagaren i jämförelse med andra typer av grova brott.

Även om förhören är väl genomförda av förhørsledaren måste man enligt Vängby vara medveten om att de, med hänsyn till Europadomstolens synsätt, är behäftade med två brister ur rättssäkerhetssynpunkt. För det första har barnen inte kunnat medverka i domstolsförfarandet, och för det andra har den tilltalades försvarare inte kunnat hålla motförhör med dem. Vängby betonar att båda dessa förfaringssätt varit uteslutna av hänsyn till barnens psykiska hälsa, men för att fällande dom skall kunna meddelas måste bristerna i den tilltalades rättigheter kompenseras på något sätt.

Vad som närmare bestämt bör krävas för fällande dom i ett fall som det förevarande är enligt Vängby att åklagaren presterar någon form av stödbevisning av viss styrka, vid sidan om målsägandens utsaga. Den stödbevisning som åklagaren hade förebringat avseende de två aktuella gärningarna var enligt Justitierådet inte tillräckligt stark. Saras föräldrars vittnesmål gav visserligen stöd åt hennes berättelse,

men de kunde inte ses som någon i förhållande till Saras uppgifter självständig bevisning. Läkarundersökningen hade inte påvisat några skador och kunde därför inte heller ge stöd till åklagarens påståenden.

Det faktum att något motiv för Sara att rikta falska anklagelser mot den tilltalade inte hade framkommit i målet, förstärkte enligt Vängby inte åklagarens bevisning. Möjligheten att målsägandens uppgifter var oriktiga kunde inte uteslutas och det var inte försvarets sak att visa att Sara hade något sådant motiv.

Vid en samlad bedömning av åklagarens bevisning fann Vängby att det var sannolikt att den tilltalade hade förövat de två övergreppen. Det var dock inte ställt bortom rimligt tvivel, och åtalet hade därför inte styrkts på dessa punkter. En typ av bevisning som hade kunnat ge värdefulla bidrag till utredningen var enligt Vängby barnpsykologisk eller barnpsykiatrisk sakkunskap. Sådan hade underlättat bedömningen av sanningshalten i Saras utsaga, och kunde därför i avsevärd mån antingen ha förstärkt eller försvagat åklagarens bevisning. Inhämtande av sådan sakkunskap hade dock avfärdats av åklagaren med motiveringen att den var obehövlig.

3.4.5 SAMMANFATTNING OCH ANALYS

Europadomstolen har alltså, om än med viss tvekan, i fallet *S. N. mot Sverige* godtagit att en fällande dom avseende sexualbrott mot barn grundas huvudsakligen på målsägandens utsaga, trots att försvaret inte har haft möjlighet att hålla ett ordinärt motförhör. Den tilltalades ombud hade dock inför ett av förhören under förundersökningen fått överlämna frågor till polisen som sedan ställdes till barnet. Ombudet hade även haft möjlighet att närvara vid detta förhör och i övrigt accepterat dess utformning. Förhören från förundersökningen hade återgivits för hovrätten genom uppspelning av video- respektive ljudupptagning. Under dessa förhållanden fann Europadomstolen att det rättsliga förfarandet stod i överensstämmelse med kraven i artikel 6.

Det har således fastslagits av Europadomstolen att det i mål om sexualbrott mot barn kan vara nödvändigt att avvika från ett normalt rättegångsförfarande i syfte att skydda

målsäganden. De inskränkningar som därvid görs i den tilltalades rättigheter är enligt Europadomstolens mening motiverade med hänsyn till intresset att undvika risken att barnet tar skada.

För att en rättegång skall anses vara rättvis har Europadomstolen fastslagit att försvaret måste få möjlighet att på ett effektivt sätt ifrågasätta bevisvärdet av de muntliga uppgifter som läggs till grund för fällande dom. Detta innebär att försvaret måste få möjlighet att angripa såväl de specifika uppgifterna som den allmänna trovärdigheten hos den person som lämnar dem. I fallet *S. N.* ansåg Europadomstolen att försvarets möjligheter i detta avseende hade varit tillräckliga. Därtill ansågs det att domstolarna hade iakttagit den nödvändiga försiktigheten i bevisvärderingen.

I fallet *P. S. mot Tyskland* hade försvaret inte haft någon möjlighet att observera målsägandens beteende under utfrågning. Hennes uppgifter hade under domstolsförhandlingarna endast återgivits av andra personer. Försvaret hade redan i första instans begärt att psykologisk expertis skulle uttala sig om målsägandens trovärdighet, men detta skedde inte förrän efter överklagande av domen och då omkring 18 månader efter att de påstådda övergreppen hade ägt rum. Mot denna bakgrund fann Europadomstolen att klaganden inte hade haft tillräckliga möjligheter att ifrågasätta bevisvärdet av målsägandens påståenden, och ett brott mot artikel 6 förelåg därför.

I NJA 1993 s. 616 var varken den tilltalade eller hans ombud närvarande när målsägandena förhördes. Försvaret fick emellertid innan åtal väcktes tillfälle att gå igenom förhören och begära att kompletterande frågor skulle ställas, men denna möjlighet utnyttjades inte. Vidare hade videoupptagningar av förhören med målsägandena spelats upp under domstolsförhandlingarna. Det mesta talar därför för att Europadomstolen vid en prövning av detta fall skulle ha ansett att den tilltalades rättigheter enligt artikel 6 hade blivit tillgodosedda. Trots detta håller jag med Justitierådet Vängby när han påpekar att det förfarande som tillämpades i fallet är förenat med problem ur rättssäkerhetssynpunkt.

För det första kommer försvaret enligt Vängby regelmässigt in för sent, om tillfälle att ställa kompletterande frågor till målsägandena ges först efter att de inledande förhören har genomförts. Vängby menar att det kan vara svårt att få barnet att ändra en redan "färdig" berättelse, om denna inte skulle stämma överens med det verkliga händelseförloppet. I målet hade samtliga förhör med målsägandena redan ägt rum innan försvaret delgavs förundersökningen, och ombudet ansåg då att det var meningslöst att ställa några kompletterande frågor.

För det andra pekar Vängby på att försvaret inte hade fått någon möjlighet att genomföra motförhör med målsägandena. Även om detta var uteslutet av hänsyn till barnens hälsa, måste bevisvärdet av deras uppgifter härigenom anses ha försvagats väsentligt.

I målet rådde inte något tvivel om att målsägandenas uppgifter utgjorde den i vart fall huvudsakliga bevisningen mot den tilltalade. Att som HD:s majoritet då komma fram till att åtalet är styrkt på samtliga punkter framstår som tveksamt. Frågan är nämligen om flickornas uppgifter kunde anses vara så tillförlitliga att det var ställt bortom rimligt tvivel att den tilltalade hade begått samtliga gärningar för vilka han åtalats. HD:s majoritet ansåg att så var fallet. Justitierådet Vängby pekade däremot på de särskilda förutsättningar som gäller – och måste gälla – för förhör med barn i sexualmål, särskilt det faktum att motförhör inte hållits. Han skriver:

"Huruvida det sätt på vilket Sara berättat och de uppgifter hon lämnat i detaljhänseende förstärker eller försvagar bevisläget för åklagaren kan man ha olika åsikter om – några säkra slutsatser är det enligt min mening inte möjligt att dra på grundval av dessa omständigheter."

Att man kunde ha olika åsikter om bevisvärdet av flickornas berättelser klargörs av det faktum, att i såväl tingsrätten som hovrätten var en nämndeman skiljaktig och ville ogilla åtalet i sin helhet. Dessa nämndemän ansåg helt enkelt att målsägandenas berättelser inte var trovärdiga.

Det måste enligt min mening ses som problematiskt att i ett fall som det förevarande grunda en fällande dom huvudsakligen på målsägandenas utsagor. I likhet med

Vängby anser jag att det i princip måste krävas att åklagaren presterar någon form av stödbevisning av viss styrka. Vängby argumenterar för att barnpsykologisk eller barnpsykiatrisk sakkunskap hade kunnat ge värdefulla bidrag till utredningen, och därmed kanske i avgörande mån antingen ha förstärkt eller försvagat tilltron till Saras uppgifter.

Den tilltalades ombud uppgav i HD att han i samband med häktningsförhandlingen hade begärt att åklagaren skulle se till att någon form av psykologisk utredning kom till stånd. Ombudet tillade att i mål av denna typ måste försvaret gå via åklagaren, eftersom försvaret av kostnadsskäl inte själv kan ordna sådan utredning. Åklagaren hade dock ansett att detta inte behövdes. Denna åsikt måste med fog ifrågasättas.

Som åklagare är man underkastad den så kallade objektivitetsprincipen i rättegångsbalken 23:4. Åklagaren är därmed skyldig att se till att utredningen blir så fullständig som omständigheterna kräver. I detta fall rörde anklagelsen ett mycket allvarligt brott, och då måste också en omfattande utredning krävas. Att underlåta att inhämta en typ av sakkunskap som hade kunnat ge värdefulla bidrag till utredningen måste då betecknas som anmärkningsvärt.

Justitierådet Vängby påpekar, att eftersom åklagaren var ovillig att inhämta relevant sakkunskap, fanns möjligheten för försvaret att begära att rätten skulle utse en egen sakkunnig på området. Då försvaret inte gjorde detta, uppkommer frågan vilka konsekvenserna härav skulle ha blivit. Ansvaret för utredningen i ett brottmål måste i första hand läggas på åklagaren och rätten. Därför låg enligt min mening ett konstaterande från domstolarnas sida att bevisningen helt enkelt inte var tillräckligt stark för fällande dom på samtliga åtalspunkter närmast till hands.

3.5 Anonyma vittnen

3.5.1 ALLMÄNT

Vittnen vars identitet inte avslöjas för den tilltalade förekommer i länder som har skrivit under Europakonventionen. Europadomstolens hållning är att anonyma vittnesmål inte i och för sig är oförenligt med konventionen. Det krävs dock att anonymiteten är nödvändig för att tillgodose något mycket viktigt ändamål, t.ex. vittnets personliga säkerhet.

3.5.2 VISSER MOT NEDERLÄNDERNA²⁷

Bakgrund

I september 1993 fälldes klaganden Visser i holländsk appellationsdomstol för att ha medverkat i frihetsberövandet av en person. Han ådömdes ett års fängelse. Som bevisning mot honom hade förebringats bl.a. uppgifter från ett vittne, vars identitet inte avslöjades varken för klaganden eller hans ombud. Vittnet hade under polisutredningen fått ta del av tolv fotografier och kunde med ledning av dessa identifiera klaganden som en av tre män som hade frågat efter målsäganden på en bar.

Vittnet hade innan rättegången förhörts av en undersökningsdomare. På frågan om varför vittnet ville vara anonymt, uppgav denne att det var "allmänt känt" att en av klagandens medmisstänkta "kunde" vara våldsam. Rädslan för repressalier berodde även på att åtalet i sig rörde klagandens inblandning i en påstådd hämndaktion. Undersökningsdomaren ansåg att vittnets uttalanden i förening med vad som hade framkommit under polisutredningen utgjorde tillräckliga skäl för att vittnets identitet inte skulle avslöjas för försvaret.

Klagandens ombud befann sig under förhöret i ett angränsande rum, och hade innan förhöret fått lämna skriftliga frågor till undersökningsdomaren som denne ställde till

²⁷ Dom den 14 februari 2002.

vittnet. Två gånger under förhöret fick ombudet möjlighet att läsa igenom vittnets uttalanden och ställa nya frågor. Vittnet bekräftade under förhöret vad denne tidigare hade uppgett för polisen, och sade sig dessutom ha hört från flera personer att klaganden hade varit inblandad i kidnappningen. Undersökningsdomaren noterade att vittnet gav ett trovärdigt intryck.

Förutom uppgifterna från det anonyma vittnet grundades den fällande domen i huvudsak på följande omständigheter:

- Kort tid efter att polisen fann målsäganden kunde denne identifiera den bil i vilken han hade blivit bortförd. I bilen återfanns blodspår som enligt en kriminalteknisk undersökning "kunde" komma från målsäganden.²⁸ Klaganden medgav att han brukade köra denna bil samt att en mobiltelefon som fanns i bilen tillhörde honom.
- Polisen återfann även en revolver i bilen, vilken enligt målsäganden liknade den som han hade blivit slagen med under kidnappningen. På revolvren hittades blodspår och den kriminaltekniska undersökningen visade att också dessa "kunde" komma från målsäganden. En hund hade tre gånger markerat att samma doft fanns på revolvren som på ett annat föremål som klaganden hade hållit i.

Klaganden gjorde inför Europadomstolen gällande att han inte hade fått en rättvis rättegång i enlighet med artikel 6 p. 1 och p. 3 (d), eftersom försvaret inte hade kunnat ta tillvara sina rättigheter på ett effektivt sätt. Ombudet hade inte fått möjlighet att observera vittnets uppträdande under förhöret, och inte heller hade skälen för vittnets önskan att vara anonym kunnat bedömas. Vittnesmålet hade vidare utgjort den huvudsakliga bevisningen för klagandens skuld. Det hade dessutom förflutit omkring sex år från det påstådda brottet till dess att vittnet förhördades av undersökningsdomaren, och detta faktum borde i sig förringa vittnesmålet trovärdighet.

²⁸ Uppenbarligen fanns inte nuvarande DNA-teknik att tillgå vid undersökningen, vilket bara är att beklaga.

Europadomstolens dom

Europadomstolen påminde om sin praxis med innebörd att frågan om ett visst bevis skall vara tillåtet att åberopa eller inte i första hand får regleras i den nationella rätten. Prövningen i Europadomstolen inriktas istället på om rättegången i sin helhet har varit rättvis eller inte. Utgångspunkten är att all bevisning skall läggas fram vid en offentlig förhandling i den tilltalades närvaro, och där underställas ett kontradiktoriskt förfarande. Den tilltalade skall ges möjlighet att utfråga de vittnen som åklagaren åberopar, antingen i samband med att vittnet gör sina uttalanden eller senare.

Det fanns dock undantag från denna huvudregel. Användande av anonyma vittnen var enligt Europadomstolen inte under alla förhållanden oförenligt med konventionen. Staterna är även skyldiga att organisera straffrättsskipningen så, att vittnens och målsägandes personliga säkerhet skyddas. Det kan därför uppstå situationer då det blir nödvändigt att väga den tilltalades rättigheter mot dessa personers intressen.

Anonyma vittnesmål medför enligt Europadomstolen att försvaret ställs inför svårigheter som normalt inte skall förekomma i en brottmålsrättegång. Rätten måste därför kompensera försvaret för detta. Det kan inte komma ifråga att grunda en fällande dom uteslutande eller ens till väsentlig del på ett anonymt vittnesmål. Alla åtgärder som begränsar försvarets rättigheter måste vara absolut nödvändiga för att uppnå sitt syfte. Vittnesmål som har avgetts utan att försvarets rättigheter har beaktats fullt ut måste dessutom behandlas med största försiktighet av rätten.

I det föreliggande fallet noterar Europadomstolen att undersökningsdomarens bedömning av vittnets behov av anonymitet grundades på vad denne uppgav. Detta var att klagandens medmisstänkte hade rykte om sig att vara våldsam, samt att brottet i sig utgjorde en hämndaktion. Undersökningsdomaren verkade dock inte ha bedömt hur välgrundad vittnets rädsla för repressalier egentligen var. Inte heller appellationsdomstolen gjorde någon sådan bedömning, och under dessa omständigheter kunde det inte antas att vittnets behov av anonymitet motiverade de inskränkningar som hade skett i försvarets rättigheter.

Europadomstolen konstaterade vidare att den fällande domen hade grundats till väsentlig del på det anonyma vittnesmålet. Klaganden hade således inte fått en rättvis rättegång i enlighet med artikel 6.

3.5.3 ANONYMA VITTNEN I SVENSK RÄTT

Skyddad identitet m.m.

Det finns i svensk rätt inte någon bestämmelse som tillåter ett vittne eller en målsägande att lämna sina uppgifter anonymt. Den tilltalade har en ovillkorlig rätt att få veta dessa personers identitet.²⁹ Det finns istället en del andra bestämmelser som syftar till att skydda bl.a. vittnen och målsägande på olika sätt. Deras personuppgifter i folkbokföringen kan få skydd genom tre olika typer av åtgärder.

Den första är så kallad *spärrmarkering*. Enligt 7:15 sekretesslagen (1980:100) gäller sekretess i verksamhet som avser folkbokföringen eller i annan liknande registrering av befolkningen för uppgift om enskilds personliga förhållanden, om det av särskild anledning kan antas att den enskilde eller någon denne närstående lider med om uppgiften röjs. Om man på förhand kan misstänka att en uppgift kommer att efterfrågas för att användas på ett sätt som är till men för den enskilde har Skatteverket möjlighet att föra in en så kallad spärrmarkering i folkbokföringsdatabasen. Denna markering anger att särskild försiktighet bör iakttas vid bedömningen av om uppgiften ifråga skall lämnas ut. Förfarandet är inte närmare lagreglerat men har accepterats av JO.³⁰

Den andra åtgärden är så kallad *kvarskrivning*. Enligt 16 § i folkbokföringslagen (1991:481) får en person som av särskilda skäl kan antas bli utsatt för brott, förföljelser eller allvarliga trakasserier av annat slag vid flyttning medges att vara folkbokförd på den gamla folkbokföringsorten. Detta skydd syftar till att hemlighålla den förföljdes bostadsort och verkliga adress. Denna registreras inte inom folkbokföringen.³¹

²⁹ JO s. 84 samt Fitger, supplement 16, dec. 1994, s. 36:34.

³⁰ SOU 2004:1 s. 87-88.

Den tredje åtgärden är *fingerade personuppgifter*. En person som riskerar att bli utsatt för allvarlig brottslighet som riktar sig mot dennes liv, hälsa eller frihet kan enligt 1 § i lagen om fingerade personuppgifter (1991:483) få medgivande att använda andra personuppgifter om sig själv än de verkliga. Medgivande till att använda fingerade personuppgifter lämnas av Stockholms tingsrätt. Om medgivande lämnas registreras personen med fingerat namn och personnummer i folkbokföringen, och den gamla identiteten avregistreras.³²

Tilläggas skall, att den som med våld eller hot om våld angriper någon för att denne gjort anmälan, fört talan, avlagt vittnesmål eller annars vid förhör avgett utsaga hos en domstol eller annan myndighet eller för att hindra någon från en sådan åtgärd, gör sig skyldig till brottet *övergrepp i rättssak* i brottsbalken 17:10. Detsamma gäller den som med annan gärning, vilken medför lidande, skada eller olägenhet, eller med hot om en sådan gärning angriper någon för att denne avlagt vittnesmål eller annars avgett utsaga vid förhör hos en myndighet eller för att hindra personen från att avge en sådan utsaga. Straffet är fängelse i högst fyra år. Om brottet är ringa är det föreskrivna straffet böter eller fängelse i högst sex månader och om det är grovt fängelse i lägst två och högst åtta år.

Personsäkerhetsutredningen

Frågan om att införa möjlighet för vittnen och målsägande att vara anonyma har utretts av statsmakten vid ett flertal tillfällen sedan 1990. Personsäkerhetsutredningen behandlade saken i sitt betänkande "Ett nationellt program om personsäkerhet". Utredningen konstaterade att det är ett växande problem att personer som förhörs i brottmålsrättegångar inte vågar stå fast vid de uppgifter som de tidigare har lämnat till polisen, eftersom de är rädda för repressalier från den tilltalades sida. Detta problem förekommer i första hand i mål gällande grov eller organiserad brottslighet.³³

³¹ SOU 2004:1 s. 89.

³² A. a. s. 91-92.

³³ A. a. s. 203.

Utredningen pekade å ena sidan på det orimliga i att ett vittne skall tvingas fullgöra sin vittnesplikt och avslöja sina personuppgifter, trots ett konstaterat allvarligt hot mot denne. Mot detta måste å andra sidan vägas den grundläggande principen om den tilltalades rätt till fullständig insyn i de förhållanden som kan läggas till grund för fällande dom. Utredningen betonade att rättssystemet inte får utformas på så sätt att den tilltalades möjligheter till ett fullgott försvar äventyras.³⁴

En möjlighet att lämna sina uppgifter anonymt skulle dessutom enligt utredningen endast få begränsad effekt när det gäller att skydda de personer som utsätts för hot och våld i samband med rättegångar. Ett vittne kan redan på grund av innehållet i sin utsaga vara avslöjat. Beträffande målsägande och medtilltalade torde dessa i de allra flesta fall redan vara kända för den tilltalade. Då en majoritet av de personer som utsätts för hot och våld i samband med rättegångar själva är medtilltalade och inte vittnen, skulle tillåtande av anonymitet endast få begränsade positiva effekter.³⁵

Även med tanke på att anonyma uppgiftslämnare väcker svåra processuella frågor, förordade utredningen istället andra åtgärder i syfte att skydda dessa personer. De innefattade bl.a. skyddat boende, hjälp med myndighetskontakter och olika former av ekonomisk kompensation. Utredningen anförde dock att möjligheten till anonymitet kan behöva utredas närmare i annat sammanhang i framtiden.³⁶

3.5.4 SAMMANFATTNING OCH ANALYS

Anonyma vittnesmål innebär stora inskränkningar i den tilltalades möjligheter att försvara sig. Det är naturligtvis svårt att ifrågasätta bevisvärdet av uppgifter som har lämnats av en person, om man inte vet vem denne är. Europadomstolen har emellertid som synes fastslagit att anonyma vittnesmål inte i och för sig kan anses strida mot Europakonventionen. Detta ligger i linje med domstolens hållning att frågan om vilka bevismedel som skall vara tillåtna i en rättegång i första hand får regleras i den nationella rätten.

³⁴ SOU 2004:1 s. 209-210.

³⁵ A. a. s. 210.

³⁶ A. a. s. 210 samt s. 145 ff.

För att anonyma vittnen skall få användas krävs dock enligt Europadomstolen något tungt vägande skäl, i första hand skydd för vittnets personliga säkerhet. Vad som närmare bestämt då måste föreligga är ett reellt hot mot vittnet. Av fallet *Visser* kan utläsas att det inte räcker att vittnet uppger sig vara rädd för repressalier. Denna rädsla måste också vara befogad i objektiv mening. I annat fall kan det inte anses att intresset att skydda vittnet väger tyngre än den tilltalades intresse att få veta dennes identitet, i syfte att kunna försvara sig mot anklagelsen på ett fullgott sätt. Givetvis blir situationen en annan om vittnesmålet spelar en förhållandevis undanskymd roll i bevisningen mot den tilltalade.

Anledningen till att anonyma vittnesmål i vissa fall kan accepterats är att konventionsstaterna har en skyldighet att skydda sina medborgares liv, frihet och personliga säkerhet. Här kan hänvisas till artiklarna 2, 5 och även 8 i Europakonventionen. Givetvis kan inte bestämmelserna i artikel 6 upprätthållas strikt på ett sätt som går ut över en annan artikel. Olika mänskliga rättigheter måste ofta vägas mot varandra, och det gäller då att hitta en rimlig balans. Europadomstolen har även uttalat att en fällande dom inte får grundas uteslutande eller ens väsentligen på ett anonymt vittnesmål. För att rättegången skall anses ha varit rättvis torde i princip även krävas att försvaret har haft möjlighet att ställa frågor till det anonyma vittnet.

Enligt svensk rätt finns inga möjligheter för målsägande eller vittne att uppträda anonymt. Frågan om att införa en sådan möjlighet har aktualiserats ett flertal gånger under senare tid men i dagsläget verkar ingen förändring vara på gång. De positiva effekterna anses vara begränsade, och inte stå i rimlig proportion till inskränkningarna i den tilltalades möjligheter att försvara sig. Det finns i svensk rätt istället andra bestämmelser som syftar till att skydda målsägande och vittnen, bl.a. olika former av skydd för deras personuppgifter i folkbokföringsregistret.

4 SLUTORD

Det står klart att den för brott anklagades rätt att förhöra målsägande och vittnen är av fundamental betydelse. Detta är helt enkelt det bästa sättet för försvaret att ifrågasätta såväl de specifika uppgifter som lämnas av en person, som dennes allmänna trovärdighet. Att försvaret har denna möjlighet är i sin tur en förutsättning för att en rättvis dom skall kunna meddelas.

Europadomstolen har som synes fastslagit att utgångspunkten i en brottmålsrättegång är att all bevisning skall förebringas vid en offentlig förhandling i den tilltalades närvaro, och då underställas ett kontradiktoriskt förfarande. Detta innebär att den tilltalade skall få ta del av och bemöta alla omständigheter som åberopas till stöd för åtalet. När det gäller den muntliga bevisningen, skall försvaret få möjlighet att ställa frågor till såväl målsägande som de vittnen vilka lämnar för den tilltalade belastande uppgifter. Detta måste dock inte nödvändigtvis ske under huvudförhandlingen, utan det är tillräckligt att försvaret har haft möjlighet att förhöra en person tidigare under det rättsliga förfarandet.

Det har dock även fastslagits av Europadomstolen att det måste göras undantag från denna huvudregel i vissa situationer. Målsägande eller vittnen kan vägra att yttra sig. De kan även ha försvunnit eller kanske till och med avlidit. Vad avser barn har det i princip godtagits av Europadomstolen att de inte kan utsättas för ett ordinärt motförhör, på grund av den påfrestning som detta innebär. Anonyma vittnesmål har inte helt förkastats av Europadomstolen, men för att sådana skall få utnyttjas krävs att det föreligger ett verkligt hot mot vittnets personliga säkerhet.

I dessa situationer kan alltså en persons uppgifter få åberopas som bevis mot den tilltalade, trots att försvaret inte har haft möjlighet att hålla något motförhör. Europadomstolen har dock uttalat att dessa uppgifter då inte får utgöra den huvudsakliga grunden för en fällande dom.

Förhör med barn medför särskilda problem. Europadomstolen har godtagit att en fällande dom angående sexualbrott mot barn grundas huvudsakligen på barnets utsaga, trots att försvaret inte har givits tillfälle att hålla ett ordinärt motförhör. Det torde dock krävas att försvaret ges någon möjlighet att ställa frågor till barnet, om än indirekt genom polisens förhørsledare. Vidare torde krävas att försvaret får tillfälle att observera barnets beteende under utfrågning, samt att domstolarna vidtar en viss försiktighet i bevisvärderingen.

Min åsikt är att Europadomstolens inställning i denna fråga är rimlig och välavvägd. Det står alltså klart att rätten att förhöra målsägande och vittnen, och därmed rätten till en rättvis rättegång, inte är undantagslös. Detsamma torde för övrigt även gälla i princip alla andra mänskliga rättigheter. Det måste vara möjligt för samhället att fälla en person för brott, trots att dennes rätt att ställa frågor till målsägande och vittnen inte har beaktats fullt ut. Ett motsatt synsätt skulle leda till stora svårigheter att förverkliga syftet med straffprocessen, vilket ändå är att de personer som har begått brott skall dömas härför.

Samtidigt medför inskränkningar i den tilltalades rättigheter alltid problem. Straffprocessen måste även organiseras så, att oriktiga fällande domar i största möjliga mån undviks. En förutsättning för detta är att den tilltalades rätt att förhöra målsägande och vittnen beaktas så långt det överhuvudtaget är möjligt. I de fall detta inte kan göras av olika anledningar, måste bevisvärdet av de uppgifter som har lämnats anses ha försvagats väsentligt.

5 KÄLLFÖRTECKNING

Då huvuddelen av mitt arbete har bestått i referat och analys av rättsfall har jag inte använt mig av så mycket litteratur.

5.1 Offentligt tryck

Prop. 1993/94:117. Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.

JO:s ämbetsberättelse 2002/03: JO 1.

SOU 2004:1. Ett nationellt program om personsäkerhet.

5.2 Litteratur

Bergström, Sture m.fl.: *Juridikens termer*. Almqvist & Wiksell, åttonde upplagan 1992.

Cameron, Iain: *An Introduction to the European Convention on Human rights*. Iustus förlag, fjärde upplagan 2002.

Danelius, Hans: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*. Norstedts Juridik, andra upplagan 2002.

Ekelöf, Per Olof
och Boman, Robert: *Rättegång IV*. Norstedts Juridik, sjätte upplagan 1992.

Fitger, Peter: *Rättegångsbalken II*. Norstedts Juridik, supplement 16, dec. 1994.

Nowak, Karol: *Oskyldighetspresumtionen*. Norstedts Juridik, första upplagan 2003.

5.3 Rättsfall från Europadomstolen

Unterpertinger mot Österrike. Dom den 24 november 1986.

Delta mot Frankrike. Dom den 19 december 1990.

Isgró mot Italien. Dom den 19 februari 1991.

Asch mot Österrike. Dom den 26 april 1991.

P. G. och J. H. mot Storbritannien. Dom den 25 september 2001.

P. S. mot Tyskland. Dom den 20 december 2001.

Visser mot Nederländerna. Dom den 14 februari 2002.

S. N. mot Sverige. Dom den 2 juli 2002.

5.4 Rättsfall från svenska domstolar

NJA 1992 s. 532

NJA 1993 s. 616

RH 1997:95