

# DEFENCE RIGHTS IN EVIDENTIARY PROCEEDINGS

EN SAMMANFATTNING AV EN KARTLÄGGNING ÖVER  
BEVISINHÄMTNING, BEVISVÄRDERING OCH PARTERS MÖJLIGHET ATT  
IFRÅGASÄTTA BEVISNING I SVERIGE

Submitted by:

CIVIL RIGHTS DEFENDERS

Stockholm 2020-11-13



This project is funded by the European Union's Justice Programme (2014-2020). The contents of this document are the sole responsibility of the author and can in no way be taken to reflect the views of the European Commission.

# INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1. INLEDNING .....	3
2. DET INSTITUTIONELLA RAMVERKET .....	4
2.1 DEN FRIA BEVISPRÖVNINGEN .....	4
2.2 BEVISPROVOKATION.....	4
2.3 RÄTTSPRAXIS GÄLLANDE BEVISINHÄMTNING OCH BEVISVÄRDERING .....	4
3. IMPLEMENTERINGEN AV DIREKTIVEN OM STRAFFRÄTTSLIGA FÖRFARANDEN .....	6
3.1 DIREKTIVENS IMPLEMENTERING OCH DESS KRAV PÅ RÄTTSMEDEL .....	6
3.2 NATIONELLA MÖJLIGHETER ATT FÅ SKADESTÅND FÖR ÖVERTRÄDELSER AV DIREKTIVEN .....	7
3.3 NATIONELLA MÖJLIGHETER ATT KLAGA OCH FÅ UPPRÄTTELSE .....	8
3.4 RÄTTSPRAXIS.....	9
4. GRÄNSÖVERSKRIDANDE SAMARBETE .....	10
5. IDENTIFIERADE UTMANINGAR .....	10
6. DISKUSSIONSFRÅGOR DEN 25 JANUARI.....	11

# 1. INLEDNING

EU har i allt högre grad engagerat sig i att underlätta gränsöverskridande bevisutbyte mellan medlemsstaterna. Som ett led i dessa strävanden syftar det EU-finansierade forskningsprojektet Defence Rights in Evidentiary Proceedings (DREP) att ge en ökad förståelse över i vilken utsträckning tilltalade har möjlighet att delta i samt påverka förfaranden som rör insamling av bevis, kan få tillgång till insamlad bevis samt utmana olagligt insamlat bevis. Utgångspunkten för projektets är EU:s direktiv om processuella rättigheter i straffrättsliga förfaranden, dvs.

- Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/64/EU av den 20 oktober 2010 om rätt till tolkning och översättning vid straffrättsliga förfaranden
- Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/13/EU av den 22 maj 2012 om rätten till information vid straffrättsliga förfaranden
- Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/48/EU av den 22 oktober 2013 om rätt till tillgång till försvarare i straffrättsliga förfaranden och förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder samt om rätt att få en tredje part underrättad vid frihetsberövande och rätt att kontakta tredje parter och konsulära myndigheter under frihetsberövandet
- Europaparlamentets och rådets direktiv 2016/343/EU av den 9 mars 2016 om förstärkning av vissa aspekter av oskuldspresumptionen och av rätten att närvara vid rättegången i straffrättsliga förfaranden
- Europaparlamentets och rådets direktiv 2016/800/EU av den 11 maj 2016 om rättssäkerhetsgarantier för barn som är misstänkta eller tilltalade i straffrättsliga förfaranden
- Europaparlamentets och Rådets direktiv 2016/1919/EU av den 26 oktober 2016 om rättshjälp för misstänkta och tilltalade i straffrättsliga förfaranden och för eftersökta personer i förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder

För att få förståelse för likheter, olikheter och utmaningar inom EU genomförs studien i Kroatien, Irland, Litauen, Polen och Sverige. Fair Trials, en civilsamhällesorganisation tillika ett globalt nätverk, samordnar arbetet gentemot EU-kommissionen. Fair Trials har inom ramen för detta projekt även kartlagt Europadomstolens praxis för att komplettera projektets resultat med ett övergripande europeiskt perspektiv. Denna kartläggning finns med som bilaga.

Civil Rights Defenders har undersökt det svenska ramverket, rättspraxis för bevisning, bevisupptagning, bevisvärdering samt även undersökt möjligheterna för tilltalade att ifrågasätta åsidosättande av berörda EU-direktiv och olagligt insamlat bevis i Sverige. Civil Rights Defenders har även genomfört intervjuer om projektets frågeställningar med advokater, åklagare och domare.

Detta dokument innehåller en sammanfattning av iakttagelser från Sverige och utgör underlag för ett fördjupande webinar med advokater, åklagare, domare, beslutsfattare och handläggare hos JO och JK.

## 2. DET INSTITUTIONELLA RAMVERKET

### 2.1 DEN FRIA BEVISPRÖVNINGEN

En viktig anledning till att Sverige ingår i denna studie är att Sverige har ett förhållandevis unikt system vad gäller bevisprövning. I många länder finns regler om vilken bevisning som är tillåten respektive otillåten, men i Sverige tillämpas principen om fri bevisprövning. Principen kommer till uttryck i 35 kap. 1 § rättegångsbalken (RB) och innefattar både fri bevisföring och fri bevisvärdering. Fri bevisföring innebär att parterna i en rättegång får åberopa all bevisning som de kan få fram och att alla bevismedel som huvudregel är tillåtna, även om bevisningen tillkommit i strid med en rättsregel. Principen om fri bevisvärdering innebär i sin tur att domstolen fritt får värdera bevisningen. Det finns undantag från principen om fri bevisföring. I vissa fall får domstolen avvisa bevisning som lagts fram av en part (35 kap. 7 § RB):

1. om den omständighet som en part vill bevisa är utan betydelse i målet,
2. om beviset inte behövs,
3. om beviset uppenbart skulle bli utan verkan,
4. om bevisningen med avsevärt mindre besvär eller kostnad kan föras på annat sätt, eller
5. om beviset trots rimliga ansträngningar inte kan tas upp och avgörandet inte bör fördröjas ytterligare.

Ytterligare undantag förekommer i regleringen av hemliga tvångsmedel i RB.

### 2.2 BEVISPROVOKATION

En fråga som har nära koppling till den fria bevisföringen är i vilken utsträckning bevisprovokation ska tillåtas. Bevisprovokation - vars främsta syfte alltså är att styrka ett begånget brott - brukar skiljas från brottsprovokation, då polisens agerande syftar till att framkalla ett brott. Medan brottsprovokation inte är tillåten enligt svensk rätt, är frågan om bevisprovokation inte särskilt reglerad i författning. I motiven till [polislagen \(1984:387\)](#) uttalades att "det beroende på omständigheterna kan vara försvarligt att man från polisens sida i speciella fall förmår den som redan har påbörjat en brottsaktivitet att röja sig eller att polisen på något annat sätt provocerar fram bevisning i sådana fall" ([prop. 1983/84:111 s. 47 ff.](#)). Några regler gällande bevisprovokation togs dock inte in i lagen.

Frågan om bevisprovokation berördes också inför Sveriges godkännande av 2000 års konvention om ömsesidig rättslig hjälp i brottmål mellan Europeiska unionens medlemsstater. Det faktum att svensk rätt saknar särskilda, materiella regler om arbetsmetoderna ansågs inte hindra ett införande av mer formella bestämmelser om det internationella samarbetet.<sup>1</sup>

I NJA 2011 s. 638 konstaterades att regeringen och riksdagen hade ställt sig bakom bruket av "okonventionella spaningsmetoder", inklusive bevisprovokation. Enligt HD:s mening påverkar bevisprovokation i första hand bevisvärdet och leder till avvisning av bevis endast i rena undantagsfall.

### 2.3 RÄTTSPRAXIS GÄLLANDE BEVISINHÄMTNING OCH BEVISVÄRDERING

På grund av principen om fri bevisprövning regleras frågan om avvisning av bevis som åtkommit eller upptagits i strid med författning eller processuell rättighet inte särskilt i svensk rätt. Viss

---

<sup>1</sup> Prop. 2004/05:144, s. 83 och 147.

ledning kan hämtas i rättspraxis som dock inte är särskilt omfattande vad gäller avvisning av "otillåtet" bevis. I framställningen nedan berörs även rättspraxis om bevisvärdering eftersom detta är det vanligaste sättet att hantera sådan bevisning.

Att principen om den fria bevisprövningen gäller i Sverige belystes tydligt i NJA 1986 s. 489, där blodprov fick användas som bevisning trots att blodprovet tagits på ett sätt som stred mot reglerna kring hur blodprov får tas. I NJA 1998 s. 204 godkändes vidare en videoinspelning som bevisning trots att den hade oklart ursprung och trots att tvivel förekom kring dess äkthet. I NJA 1990 s. 273 tilläts ett förhör vid utländsk domstol som bevisning trots att varken åklagaren eller försvararen var närvarande, eftersom deras frågor lästes upp för den förhörda personen.

#### *Undantag från principen om fri bevisprövning*

Svensk rättspraxis godtar avvikelser från principen om fri bevisprövning endast i undantagsfall, på senare tid allt som oftast med hänvisning till Europakonventionen. Exempelvis godtog domstolen i NJA 1992 s. 532 inte den skriftliga uppteckningen av målsägandeförhör eftersom det inte ansågs förenligt med art. 6 Europakonventionen att en fällande dom grundas på en skriftlig uppteckning utan möjlighet att ställa frågor till uppgiftslämnaren i fall den utgör den avgörande bevisningen mot den tilltalade. I RH 1980:112 ansåg hovrätten att vittnesförhör med kriminalinspektören om uppgifter som den tilltalades anhörige lämnade under förundersökningen inte kunde tillåtas eftersom den anhörige var undantagen från vittnesplikten. I NJA 1997 s. 822 slog HD fast att ett telefonförhör med målsägande inte var lämpligt, eftersom något samråd med den tilltalade inte hade skett före beslutet och förhöret var av avgörande betydelse i målet. I fallet RH 2017:38 har två förhör med den misstänkte genomförts utan försvararen närvarande. Varken de uppgifter som den tilltalade ska ha lämnat enligt anteckningar i förundersökningsprotokollet eller det han uppgav under huvudförhandlingen i tingsrätten, när han hörts om dessa uppgifter, ansågs kunna ligga till grund för bedömningen av åtalet. Utan dessa uppgifter kunde åtalet inte anses vara styrkt, varför den tilltalade frikändes.

Till den senaste utvecklingen avseende möjlighet att undanta bevisning från målet hör Svea hovrätts mål nr. B 4665-20 om grovt vapenbrott. Ett av bevis som åklagaren åberopade för att den tilltalade innehåft vapnet olagligt var en uppspelning från en polis kroppskamera som gjordes i samband med att den tilltalade fördes till arresten efter att ha gripits. Inspelningen hade ostridigt gjorts utan att den tilltalade informerats om sina rättigheter. Hovrätten avvisade detta bevis med motiveringen att omständigheterna kring bevisets tillkomst utgjorde sådana brister i de rättssäkerhetsgarantier som följer av RB och Europakonventionen att det var uppenbart att beviset skulle bli utan verkan. Riksåklagaren har dock överklagat hovrättsens dom med hänvisning till principen om fri bevisprövning, ärendet är ännu inte avgjort.<sup>2</sup>

Frågan om avvisning av bevis har lyfts i ett antal hovrätts- och tingsrättsdomar, som dock inte har blivit prejudicerande.<sup>3</sup>

#### *Fall där bevisning tillmättes lägre bevisvärde*

Sättet att inhämta bevisning kan påverka bevisets värde, men inte i alla fall. T.ex. tillerkändes blodprovet som tagits i strid med gällande reglering samma bevisvärde som om förfarandet hade varit helt korrekt (se NJA 1986 s. 489 ovan). Däremot ogillades åtalet i det tidigare nämnda NJA 1998 s. 204 eftersom den åberopade inspelningens äkthet kunde ifrågasättas och personen på

<sup>2</sup> <https://www.dagensjuridik.se/nyheter/riksaklagaren-overklagar-dom-om-polisens-filminspelning-som-bevis>.

<sup>3</sup> Se t.ex. Svea hovrätts dom i mål B 1803-17, 2017-04-07; Svea hovrätts dom i mål B 11653-17, 2018-11-29; Svea hovrätts dom i mål B 9446-13, 2013-11-20; och Solna tingsrätts dom i mål B 10453-19, 2020-02-21.

filmen inte med säkerhet kunde identifieras. I NJA 1991 s. 512 I sänkte HD bevisvärdet för vittnesmål som lämnades under ett förhör i England, eftersom uppgiftslämnaren kunde påräkna strafflindring för uppgifter som han lämnat till Sverige och uppgifterna gick delvis isär med den tilltalades version. Se även RH 2011:14 rörande hastighetsöverträdelse där ett platsprotokoll som inte var korrekt ifyllt tilläts som bevis, men åtalet ogillades eftersom beviset till följd av bristen inte hade ett tillräckligt högt bevisvärde.

*Fall där bevisets värde inte påverkats trots brister vid bevisinsamling och bevisupptagning*

I RH 2010:62 påverkades inte bevisvärdet av att beviset var en följd av ett noggrant planlagt och mycket långtgående vilseledande av den tilltalade, som hade lämnat uppgifter om sin skuld vid en av polisen fingerad anställningsintervju i Nederländerna. JO anmärkte i sitt beslut JO 2012/13 s. 62 rörande detta fall att polisens åtgärder utgjorde ett ingrepp i rätten till respekt för privatlivet enligt art. 8 Europakonventionen, vilket kräver stöd av lag. Även i NJA 2011 s. 638 hade bevisning framtagen genom polisprovokation tillräckligt bevisvärde för att i kombination med annan bevisning leda till en fällande dom. På grund av provokationen tillämpades dock en straffrabatt om 2 år.<sup>4</sup> HD uppgav i fallet att anledning att överväga om beviset överhuvudtaget får läggas till grund för en fällande dom kan finnas bara som rent undantag – närmast då uppgifter har skaffats fram i strid med ett absolut förbud som det i art. 3 Europakonventionen. I hovrätten för Nedre Norrlands dom i mål B 1457-16, 2017-03-03 ledde brister i tolkningen inte till att beviset tillmättes lägre värde.

## **3. IMPLEMENTERINGEN AV DIREKTIVEN OM STRAFFRÄTTSLIGA FÖRFARANDEN**

### **3.1 DIREKTIVENS IMPLEMENTERING OCH DESS KRAV PÅ RÄTTSMEDEL**

Vart och ett av EU:s direktiv om straffrättsliga förfaranden kräver att medlemsstaterna säkerställer att misstänkta och anklagade personer har tillgång till effektiva rättsmedel i händelse av brott mot deras rättigheter enligt direktiven. Direktiven specificerar inte vilken form åtgärden ska ha. I samband med lagstiftningsprocessen vad gäller införlivandet av ovan angivna direktiv om straffrättsliga förfaranden, accepterade riksdagen regeringens slutsatser att några lagstiftningsåtgärder inte var nödvändiga vad gäller direktivens krav på tillgång till effektiva rättsmedel vid kränkning av någon bestämmelse i något av dessa direktiv.<sup>5</sup>

De nationella möjligheterna är nyckeln till att ge direktiven tänder och se till att de berörda aktörerna följer de standarder som anges i direktiven. Det är även avgörande att de tilltalade kan delta i ett effektivt genomförande av direktiven genom att ifrågasätta brott mot direktiven och söka lämpliga åtgärder. I detta sammanhang kan bevisrättsmedel (som syftar till att få bevis som erhållits i strid med direktiven uteslutna), spela en viktig roll. Nedan beskrivs de rättsmedel som finns att tillgå i Sverige.

<sup>4</sup> Se även NJA 2007 s. 1037, där den tilltalade frikändes till följd av en brottsprovokation.

<sup>5</sup> Prop. 2012/13:132, prop. 2013/14:157, prop. 2015/16:187, Prop. 2017/18:58, prop. 2018/19:42, prop. 2018/19:71.

### 3.2 NATIONELLA MÖJLIGHETER ATT FÅ SKADESTÅND FÖR ÖVERTRÄDELSER AV DIREKTIVEN

Utgångspunkten för "det allmännas skadeståndsansvar i samband med myndighetsutövning" återfinns i SKL 3 kap 2 §. Skadeståndsansvaret avser personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada eller kränkning. Skyldigheten att utge ersättning ska ses som en reaktion på att myndighetsutövningen inte har hållit godtagbar standard, och ersättningen syftar i första hand till att reparera den skada som den felaktiga myndighetsutövningen har föranlett. I NJA 2013 s. 842 har HD klargjort att Europakonventionen inverkar på den standard som kan krävas med avseende på myndighetsutövning. Detta innebär att vid en prövning av om skadestånd kan grundas på 3 kap. 2 § SkL måste de nationella lagar som omfattar direktivens bestämmelser och som rör myndighetens ansvar, tolkas i ljuset av Europakonventionen.

Då många av de rättigheter som framgår av direktiven även omfattas av Europakonventionen som gäller som svensk lag sedan 1995 blir bestämmelser och praxis som rör överträdelse av Europakonventionen av största intresse för den enskildes möjlighet att få tillgång till effektiva rättsmedel.

Om myndighetens skyldigheter enligt nationell rätt inte når upp till Europakonventionens krav i alla delar ska skadestånd i dessa delar istället grundas på 3 kap. 4 § SkL. 3 kap 4 § SkL föreskriver att staten eller en kommun ska ersätta personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada och skada på grund av att någon kränks på sätt som anges i SKL 2 kap. 3 §, om skadan uppkommit till följd av att den skadelidandes rättigheter enligt Europakonventionen har överträtts från statens eller kommunens sida. Av 3 kap. 4 § 2 p. SkL framgår att stat eller kommun även ska ersätta annan ideell skada som uppkommit till följd av en sådan rättighetsöverträdelse. För kränkningar som ägt rum innan 3 kap. 4 § SkL trädde i kraft kan anspråk i stället grundas på den rättspraxis från HD som innebär att en är berättigad till ersättning utan särskilt lagstöd i den mån det behövs för att Sverige ska uppfylla sina förpliktelser enligt Europakonventionen (se t.ex. NJA 2007 s. 295 och NJA 2007 s. 584).

Vad gäller bestämmelser i EU-direktiv som till synes inte förefaller ha implementerats fullt ut i nationell rätt, ens vid en fördragskonform tolkning, har EU-domstolen i sin rättspraxis klargjort att medlemsstaten är skyldig att ersätta skada som har vållats enskilda till följd av en överträdelse av EU-rätt.<sup>6</sup> Det finns två linjer i EU-domstolens rättspraxis som rätten till skadestånd i det aktuella fallet kan grundas på. Dels kan administrativa åtgärder från statens sida föranleda skadeståndsansvar när åtgärden bryter mot en unionsrättslig regel.<sup>7</sup> Dels kan staten bli skyldig att utge skadestånd i enlighet med den så kallade Francovich-doktrinen som avser det allmännas lagstiftningsfel, exempelvis statens felaktiga genomförande av EU-direktiv.<sup>8</sup> För att skadeståndsansvar ska vara aktuellt måste tre villkor vara uppfyllda:

- 1) Staten ska ha överträtt en unionsrättslig regel som är avsedd att skapa rättigheter för enskilda.
- 2) Överträdelsen ska vara tillräckligt klar (allvarlig).
- 3) Det ska finnas ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen och skadan.

<sup>6</sup> EU-domstolen har gett begreppet "medlemsstat" en vid tolkning. Det inkluderar, förutom regering och parlament, även andra statsorgan såsom polismyndigheter. Se målen 222/84 Johnston och 103/88 Fratelli Costanzo.

<sup>7</sup> Judgement The Queen och Ministry of Agriculture, Fisheries and Food mot Hedley Lomas (Ireland) Ltd, C-5/94, ECLI:EU:C:1996:205. Se även Axén, M., Statens skadeståndsansvar vid brott mot EG-rätten, SvJT 1997, s. 167.

<sup>8</sup> Judgement Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v. Italy, C-6/90 and C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428.

För Sveriges del ska skadestånd i dessa fall enligt JK:s praxis utgå på unionsrättslig grund.<sup>9</sup>

### **3.3 NATIONELLA MÖJLIGHETER ATT KLAGA OCH FÅ UPPRÄTTELSE**

De nationella möjligheterna att klaga och få upprättelse vad gäller åsidosättande av direktivens bestämmelser är följande:

#### **A) Stämningsansökan, Överklagande av dom eller beslut**

Om en myndighetsperson åsidosätter föreskrifter på området kan det vara fråga om tjänstefel enligt (20 kap. 1 § BrB). Vid misstanke om brott kan en polisanmälan göras. Förundersökning skall inledas så snart det finns anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats. (23 kap. 1 § RB). Eftersom ansvar inte kan utdömas för ringa tjänstefel förekommer fällande domar avseende tjänstefel sällan. I nuläget har vi inte kunnat hitta något fall där någon dömts för tjänstefel för något som omfattas av direktivens räckvidd.

En person som är missnöjd med en dom eller ett beslut kan i regel överklaga till högre instans inom viss tid som anges i domen eller beslutet.

Som framhållits ovan kan den enskilde även ha rätt till skadestånd om en det begåtts fel i myndighetsutövning eller om dennes rättigheter enligt Europakonventionen har åsidosatts.

#### **B) Extraordinära rättsmedel**

Extraordinära, eller särskilda, rättsmedel är resning, återställande av försutten tid och klagan över domvilla, kan användas i vissa fall när en dom eller ett beslut vunnit laga kraft. Att kunna klaga på domvilla är särskilt relevant i fall där rättigheter i något av direktiven åsidosatts eftersom rättsmedlet kan användas i fall när grovt rättegångsfel kan ha påverkat utgången av en dom.

#### **C) Klaga till JK**

De anspråk på skadestånd som JK handlägger är i första hand sådana som grundar sig på att en statlig myndighet har fattat ett felaktigt beslut eller begått fel eller försummelse vid myndighetsutövning. JK kan inte ändra ett beslut från en myndighet men utreda om något fel har begåtts och om så även fatta beslut om att skadestånd ska utgå till den enskilde. Oaktat om JK bedömer att skadestånd ska utgå eller inte kan JK rikta kritik mot staten. Kritiken ger vägledning för myndigheternas rättstillämpning.

#### **D) Riksdagens ombudsmän - JO**

En person som anser att hen själv eller någon annan blivit felaktigt behandlad av en myndighet eller en tjänsteman vid handläggningen av ett ärende kan klaga till riksdagens ombudsmän, eller i dagligt tal Justitieombudsmannen (JO). JO kan inte ändra en dom eller ett beslut. JO kan inte heller pröva frågor om skadestånd. Utgångspunkten för JO:s verksamhet är istället den enskildes intresse av att bli föremål för en lagenlig och även i övrigt korrekt behandling från myndigheternas sida. JO-ämbetet är en del av det konstitutionella skyddet för den enskildes grundläggande fri- och rättigheter. JO kan rikta kritik mot berörd myndighet eller myndighetsperson. Kritiken ger

---

<sup>9</sup> Jfr JK beslut dnr 4840-16-40 från 2017-06-09 där JK hänvisar till Francovich-doktrinen. Se även Judgement Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v. Italy, C-6/90 and C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428.



vägledning för myndigheternas framtida rättstillämpning men utgör inte ett rättsmedel i direktivens mening eftersom den inte medför upprättelse för den enskilde.

### 3.4 RÄTTSPRAXIS

Detta avsnitt fokuserar på rättspraxis om tillgängliga rättsmedel ifall rättigheter enligt direktiven åsidosatts. Förutom rättsfall från svenska domstolar redovisas även JO-beslut eftersom JO är den myndighet i Sverige som hanterar ärenden om fel i myndighetsutövning som har lett till rättighetskränkningar.

Det finns flera rättsfall från svenska domstolar som rör rätten till tolk och eller information på ett sätt den åtalade kan förstå samt huruvida en person som behöver tolk kan anses ha blivit behörigen delgiven. Se exempelvis NJA 1974 s. 221, där en felaktig översättning lades till grund för en fällande dom och sökandens ansökan om resning och klagan över domvilla avvisades av rätten som ansåg att utgången i målet inte hade kunnat bli annorlunda. Däremot ansåg HD i NJA 2007 s. 75 att eftersom det inte hade visats att den tilltalade, som var i behov av tolk, fått fullgod information om beslutet, inklusive rättsverkningarna av en frånvaro, kunde behörig delgivning inte anses ha skett. Rättsmedlet i detta mål bestod av att målet återförvisades till hovrätten.

Rätten att närvara vid sin egen rättegång behandlades i målet NJA 2009 s. 836. Där hade en tilltalad som frikänts av tingsrätten, utan att vara personligen närvarande och utan möjlighet att bemöta vad den medtilltalade anförde, dömts till tio års fängelse av hovrätten. HD fann att hovrätten inte borde ha avgjort målet i den tilltalades frånvaro och återförvisade målet till hovrätten för ny handläggning. I NJA 2015 s. 222 gjorde den tilltalade gällande att hans rätt till rättvis rättegång hade kränkts, eftersom förhör med målsäganden under förundersökningen hölls utan den tilltalades närvaro och målsäganden inte medverkade i rättegången. HD ansåg dock att den tilltalade avstod från sin rätt att ställa frågor då han avstod från att påkalla ett förhör med målsägande när kunskap väl erhållits om att målsäganden inte skulle inställa sig till rätten.

Rätten att ses som oskyldig och inte vittna mot sig själv aktualiserades i NJA 2001 s. 563. HD ogillade åtalet för mened eftersom den tilltalade genom att berätta det verkliga händelseförloppet i tidigare rättegång skulle ha avslöjat att hon hade förövat brott, varför hon hade rätt att vägra yttra sig under ed och en skälig ursäkt för att medvetet lämna oriktiga uppgifter. I NJA 2015 s. 702 konstaterade HD att den tilltalade har rätt att tiga och endast i situationer som uppenbarligen kräver en förklaring kan den tilltalades tystnad tillmätas betydelse.

Rätten till försvarare och särskilda rättigheter för barn i straffrättsliga förfaranden behandlas i JO 2016/17 s. 400. Polisen höll förhör med en misstänkt under 18 år utan en försvarare närvarande. JO konstaterade att utrymmet för att hålla förhör i en sådan situation är mycket begränsat, och att förhör med misstänkta under 18 år som är frihetsberövade i princip aldrig ska hållas i sak utan en försvarare närvarande. Kritik riktades mot Polismyndigheten. I ett hovrättsfall frikändes den tilltalade, som var under 18 år, då bevisningen väsentligen grundades på polisförhör som hölls med den tilltalade utan en försvarare närvarande.<sup>10</sup>

I JO 2013/14 s. 133 kritiserades en åklagare och Polismyndigheten då ett flertal förhör genomfördes utan att den misstänkte hade tillgång till en försvarare. I JO 2009/10 s. 68 kritiserades en åklagare för att en försvarare inte tilläts närvara vid ett inledande förhör med en person som delgavs misstanke om mord.

Rätten till information aktualiserades i JO 2016/17 s. 393. JO slog fast att om en misstänkt har en försvarare som har rätt att närvara vid ett förhör ska han eller hon informeras om tid och plats för

---

<sup>10</sup> Hovrättens för Västra Sverige dom i mål B 2111-10, den 1 oktober 2010. Se även JO 2012/13 s. 106.

förhöret. Detta gäller oavsett den misstänktes inställning till att låta sig förhöras utan försvararen närvarande. JO kritiserade förhørsledaren för att ha äventyrat den misstänktes rättssäkerhet.

## 4. GRÄNSÖVERSKRIDANDE SAMARBETE

Det finns fortfarande utmaningar inom EU som rör huruvida bevis kan åberopas av åklagaren om de erhållits från en annan medlemsstat eller i strid med EU:s normer för processuella rättigheter. EU har ännu inte antagit eller föreslagit minimistandarder för bevisupptagbarhet, men har antagit gränsöverskridande samarbetsinstrument på området, nämligen direktivet om en europeisk utredningsorder. I april 2018 föreslog EU även "E-evidenspaketet" för att skapa ett verktyg för brottsbekämpning genom att få elektronisk information från andra länder.

Idag kan gränsöverskridande samarbeten antingen ta sig uttryck i ett mer traditionellt mellanstatligt rättsligt samarbete, där staters centralmyndigheter spelar en viktig roll vid ärendens hantering, eller vara ett samarbete baserat på principen om ömsesidigt erkännande och verkställande av andra staters domar och beslut. I det senare fallet sker i allt större utsträckning kommunikationen direkt mellan de rättstillämpande myndigheterna som vanligtvis också är behöriga att fatta beslut i ärendena.

Ansökningar om internationell rättslig hjälp ska i de flesta fall skickas direkt från den begärande myndigheten till den handläggande myndigheten i det andra landet (till exempel inom Norden och EU). I annat fall sänds de via Centralmyndigheten som sänder dem vidare till behörig svensk eller utländsk myndighet.

När Sverige ska bistå en annan stat är utgångspunkten att alla åtgärder som kan vidtas i en svensk förundersökning eller rättegång också kan genomföras på begäran av en utländsk brottsutredande myndighet eller domstol. Det är svenska åklagare respektive domstolar som avgör om man kan lämna hjälp. Bara i undantagsfall fattar regeringen beslut i sådana frågor.

Om en svensk myndighet i ett ärende om rättslig hjälp har fått uppgifter eller bevisning från en annan stat för att användas vid utredning av brott eller i ett rättsligt förfarande med anledning av brott och det på grund av en internationell överenskommelse som är bindande för Sverige gäller villkor som begränsar möjligheten att använda uppgifterna eller bevisningen, ska svenska myndigheter följa villkoren oavsett vad som annars är föreskrivet i lag eller annan författning.

## 5. IDENTIFIERADE UTMANINGAR

Inom ramen för projektet har Civil Rights Defenders genomfört intervjuer med rättsväsendets aktörer, framförallt med åklagare, domare och advokater i syfte att undersöka projektets frågeställningar ur ett praktiskt perspektiv.

Något som framkom i intervjuer med rättsväsendets parter var att det förefaller finnas olika syn på principen om den fria bevisprövningen. Medan vissa intervjuade anser att den fria bevisprövningen har en fortsatt stark ställning i svensk rätt och i rättspraxis och att avvikelser från denna princip utgör rena undantag har andra påstått att avvisning av bevis är inte så ovanligt som

man tror och att det förekommer inte minst på förundersökningsstadiet. Efter att ha studerat rättspraxis kan Civil Rights Defenders konstatera att rättsläget vad gäller bevisning som åtkommit eller upptagits i strid med lag eller en processuell rättighet är oklart och att rättspraxis på området inte är enhetlig.

Det har också påpekats att myndigheterna har resurser för att samla in bevis, medan försvarssidan är begränsad och alltid måste ta hänsyn till eventuella kostnader, vilket gör det svårare för försvararsidan att delta i bevisförfaranden. Samtidigt menar alla intervjuade att svenska förundersökningar är transparenta och försvarssidan erhåller nödvändig information i samband med att förundersökningen görs tillgänglig för den tilltalade.

En utmaning som lyftes av de som intervjuats är det faktum att staterna har olika bestämmelser för det gränsöverskridande bevisarbetet. Exempelvis accepterar vissa stater att en svensk åklagare själv får ställa frågor till den som är misstänkt medan andra stater begär att åklagare ska skriva ner vilka frågor denne vill ha besvarade vid ett förhör med en misstänkt som befinner sig i detta land. I det sistnämnda fallet är det då ofta det andra landets som genomför förhöret. Då ställs bara de översända frågorna, vilket begränsar möjligheten att ställa följdfrågor. I dessa fall måste som regel samma förfarande ske igen vilket gör att förhör drar ut på tiden. Detta är något som även riskerar medföra förlängning av häktetider.

## **6. DISKUSSIONSFRÅGOR DEN 25 JANUARI**

Hur påverkar frånvaron av tydliga kriterier för bevisavvisning domstolens beslutsfattande och rättssäkerheten?

Behövs kodifiering av det svenska bevisavvisningssystemet?

Finns adekvat tillgång till upprättelse om bevis inte inhämtats på sätt som är överensstämmande med europarättsliga principer?

Finns det behov av EU-rättsliga åtgärder på området för att tillgodose kravet på rättvis rättegång och för att underlätta gränsöverskridande överföring av bevis?

Vilka fördelar och nackdelar bär omedelbarhetsprincipen med sig i praktiken när det kommer till användning och värdering av bevis?