Till frågan om fri bevisprövning och bevisförbud

Pendeln svänger; den fria bevisprövningen som länge varit grundstenen i svensk bevisrätt är efter inflytande från främst europeisk rätt inte längre helt självklar.

Det är en utveckling som varit på väg en tid. Man kan se flera exempel. Så finns det många jurister som upplever den s.k. överskottsinformationen som ett problem.

Överskottsinformation är när det vid ett tvångsmedel uppkommer information — bevisning — för ett brott som inte avsågs med tvångsmedlet. Det kan vara att polisen avlyssnar en misstänkt narkotikahandlare och får höra uppgifter som kan utgöra bevisning om ett stöldbrott; eller när polisen gör husrannsakan för att söka stöldgods men hittar ett maskingevär.

Hitintills har inställningen i svensk rätt varit att överskottsinformation i brottsutredningar får, kan och skall användas. Inställningen följer av den fria bevisprövningens princip och av polisens plikt att förhindra och utreda brott (se prop. 1988/89:124 s. 29 ff., prop. 1990/91:131 s. 16 ff., prop. 1992/93:207 s. 11). Ändå är en utredning i ämnet på väg.

Ett annat område där samma frågeställning förekommer är vid brotts- eller bevisprovokation, eller vid förhör eller annan bevisupptagning där av olika föreskrifter av skilda skäl inte kommit att följas (jfr NJA 1986 s. 489; blodprov i rattfyllerimål taget av formellt obehörig person).

I en avhandling har t.ex. jur.dr Ulf Lundqvist undersökt möjligheterna att avvisa oegentligt åtkommen bevisning (Lundqvist, Bevisförbud, Iustus förlag 1998 s. 248). Han har i denna tidskrift också pläderat för att ett förbud att åberopa bevisning åtkommen på otillåtet sätt bör uttryckligen införas även i svensk rätt, för att ”uppnå internationell standard” (SvJT 1999 s. 903 ff.).

Jag är av motsatt uppfattning, och av flera skäl. Vi bör slå vakt om den fria bevisprövningens princip.

Till en början tror jag inte någon seriös iakttagare menar att vi har problem med orättmätigt åtkommen bevisning i vårt land. De gånger frågan kommit upp har det antingen varit olycksfall i arbetet eller — som i det fall jag vill berätta om nedan — uppstått en situation där åklagarsidan inte haft mycket annat att välja på.

Men viktigare är, att en utveckling mot en legal bevisteori inte är så lyckad ur rättstrygghets- och rättssäkerhetssynpunkt. Ur ett försvararperspektiv kan det måhända för stunden kännas bra att viss bevisning, åstadkommen på orättmätigt sätt, kan avvisas; men i längden medför en legal bevisteori mera faror än välsignelser. En legal bevisteori passar bättre ett osofistikerat, ointelligent rättsväsen där man inte kan lita helt på domarens omdöme och där denne behöver både hängslen och livrem för att hamna rätt; nackdelen är, att i den mån den åberopade bevisningen uppfyller de formella krav som ställts, dess innehåll kommer att okritiskt godtas.

Man kan här peka på amerikanskt rättsväsende så som det visade upp sig i de TV-sända rättegångarna mot O.J. Simpson.

Jag vill därför gärna fästa de intresserades uppmärksamhet på ett beslut i Göta hovrätt som bekräftar den traditionella, svenska ordningen.

För en del år sedan begicks ett mord på Tidaholmsanstalten. Tre intagna, A, B och C, begav sig till ett styrketräningsrum där de på visst sätt stack ned en fjärde intagen med tre hemmagjorda knivar.

Händelsen iakttogs av ett antal andra intagna.

Trots att det fanns gott om personer som måste sett det skedda var det ingen som ville vittna om händelsen. Ingen, utom en intagen som varit på plats, och som vi här kan kalla Y, och som stod inför sin utvisning. Y vågade eller ville ändock inte framträda med namn. Han ville inte heller lämna uppgifter till poliser, eller åklagare, utan endast till en domare. Det anordnades ett förhör med Y inför tingsrätten i Falköping. Y satt bakom en skärm, iakttagen endast av domaren och åklagaren, men dold för de tre A, B och C:s respektive försvarare, och utan att dessa fick veta Y:s namn. A, B och C fick inte vara närvarande. Vid förhöret, vilket betecknades som en bevisupptagning i rättens protokoll, utpekades A, B och C som gärningsmän, varefter åklagaren anhöll de tre misstänkta. De häktades vid tingsrätten men häktningen hävdes därefter av hovrätten; eftersom förhöret inte tillgått på rätt sätt kunde inte något av det som sagts där läggas till grund för ett beslut i häktningsfrågan; sannolika skäl kunde inte föreligga.

Senare framträdde ett nytt vittne, X, som också befunnit sig i lokalen när mordet skedde. Han framställde vissa villkor för lämna uppgifter men var i övrigt beredd att vittna inför domstol på vanligt sätt. På grundval av det nya vittnets utsaga, samt viss tillkommande teknisk bevisning, häktades A och B ånyo (C var på rymmen) och åtalades sedermera för mordet.

Frågan var nu vad man skulle göra med Y:s utsaga.

Y var numera känd till namnet; han var emellertid utvisad till ett land där han inte kunde förväntas återfinnas. Utskriften från förhöret fanns att tillgå. Åklagaren beslöt att åberopa hans utsaga som stödbevisning för att A och B begått mordet.

Tingsrätten avvisade emellertid Y:s utsaga på den grund att förhör med anonyma vittnen inte var tillåtna enligt svensk rätt.

X hördes i målet, det fanns annan bevisning, och A och B dömdes för mordet. De överklagade till hovrätten, som fastställde tingsrättens dom. I fråga om tillåtligheten av att förebringa Y:s utsaga som bevisning kom hovrätten till samma slut som tingsrätten.

C, den tredje gärningsmannen, greps inte förrän i ett senare skede. Strax före huvudförhandlingen mot C i tingsrätten inträdde jag själv som åklagare. Jag tog då inte upp frågan om tillåtligheten av att förebringa Y:s utsaga. C dömdes på samma bevisning som sina kamrater A och B. Även C överklagade till hovrätten.

Inför hovrättsförhandlingen mot honom kändes det rimligt att åter föra fram frågan om Y:s utsaga ändå inte borde kunna åberopas som stödbevisning. Jag hade visserligen X:s vittnesmål och teknisk bevisning men det var otillfredsställande att inte kunna presentera rätten en så fullödig utredning jag bara kunde, särskilt i ett så allvarligt mål.

Jag anförde att Y:s utsaga inte borde avvisas utan beaktas som en omständighet bland andra, och att formerna för dess avgivande i stället borde ge utslag i bedömningen av dess bevisvärde. Y:s trovärdhet eller hans uppgifters tillförlitlighet kunde inte kontrolleras av domstolen genom motfrågor till honom eller genom bedömning av hans person; bevisvärdet av hans uppgifter måste därför vara lågt; men det betyder inte att han inte alls lämnat dessa uppgifter.

Jag ville framförallt hävda att det i en rättegång, där syftet med rättens prövning ändå måste vara ett materiellt riktigt avgörande,

aldrig kan vara riktigt att säga *nej till kunskap*. Antag att utsagan innehöll moment som talade till de tilltalades förmån.

Hovrätten avgjorde frågan i beslut (Göta hovrätt, beslut 13 juni 2001, B525-01).

Hovrätten fann att förhör inför rätta med anonyma personer inte var tillåtna enligt svensk rätt. (Hovrätten hade inte anledning att göra en bedömning vad som skett om det ursprungliga förhöret i stället varit ett förhör i förundersökning inför rätten).

Men dels finns det ingen begränsning för domare i fråga om vilka kunskapskällor som får användas vid sanningens utletande, dels är domaren vid bedömningen av bevisningen inte bunden av legala regler. Som bevisning kan tjäna allt som förekommit i målet, även om det inte kan inordnas under de lagen angivna bevismedlen. Y kunde inte anträffas. Således fick utskriften från förhöret anses som det bästa bevismedlet beträffande hans utsaga. Även om utskriften självständigt hade ett mycket lågt bevisvärde kunde det inte uteslutas att beviset inte skulle få någon betydelse.

Hovrätten tillät alltså förebringandet av utskriften. Därmed återställde hovrätten — tills vidare — den ordning som gäller i svensk rätt och som jag menar är den rimliga och som också återspeglas i t.ex. HD:s avgörande i NJA 1986 s. 489 (en videofilm som måhända visade anläggandet av en mordbrand men som upptagits under oklara former av anonym person) eller NJA 1998 s. 204 eller hos Fitger i KommRB 35:27 vari utsägs att svensk rätt inte utesluter att ett bevis läggs fram och till och med tillerkänns ett högt bevisvärde även om det åtkommits eller upptagits i strid mot en viss rättsregel (notera att inte heller dissenten JR Höglund i blodprovsfallet ville avvisa bevisningen; han menade att starka skäl talade för att blodprovet inte skulle tillerkännas bevisvärde).

Det måste i samband härmed understrykas att Europadomstolen inte alls föreskrivit att all orättmätigt åtkommen bevisning skall avvisas. Den tolkningen är Lundqvists egen. Domstolen har formulerat sig i ett särskilt mål som gällde polisens brottsprovokation. I andra mål brukar domstolen, då det gäller viss, tveksam bevisning, hävda att en sådan inte ensam får ”läggas till grund för domen”, vilket inte är samma sak som att den helt skall avvisas. Europadomstolen har, till exempel, i visst fall och under vissa förutsättningar, godtagit anonyma vittnesmål (*Doorson mot Nederländerna,* SvJT 1996 s. 378*).*

Men den alldeles avgörande frågan är ju om en domstol har i uppdrag att inom talans gränser skall söka sanningen så långt det låter sig göras, eller om det är tillräckligt att pröva formella kriterier på framlagt material, eller om till och med domstolen skall bortse från visst material. Jag har i och för sig sympati för hovrättslagmannen Christer Runes ståndpunkt i RH 1994:24 (”Wallenberg-ärendet”) där han menar att domstolen varken kan eller har till uppdrag att utröna sanningen men i stället har till uppgift att pröva om åklagaren styrkt sin talan. Men hans uttalande där bottnar i en kunskap om mänskliga utsagors ofullkomlighet. Den handlar inte om att domstolen borde godta ett uppenbarligen felaktigt domslut, delvis byggt på medveten okunskap.

Om rättsordningen skulle börja säga nej till kunskap är vi på farliga vägar.

Thomas Ahlstrand