

HOT MOT VITTNEN OCH MÅLSÄGANDE. GÅR DET ATT UPPRÄTTHÅLLA RÄTTVISAN?

AV DOCENT JOHANNA NIEMI-KIESILÄINEN

*Threats against victims and witnesses occur in connection with all kinds of crime. These actions threaten not only individuals but the justice system itself, which is inherently dependent on the willingness of ordinary people to testify. This article focuses upon protections provided in the context of two particularly high-risk groups: victims of domestic violence and those who witness for, or otherwise collaborate with, the justice system in cases concerning organized crime. The article discusses various ways of improving the security provided these parties both during and after a trial. The Swedish witness protection program and discussions concerning the anonymity of witnesses in Europe are evaluated in the context of prosecutions against organized crime. The article concludes that these programs can not replace comprehensive and long-range measures designed to improve the security of person who step forward as witnesses.**

Inledning

Det är inte alltid tryggt att vittna eller uppträda som målsägande i en rättegång, inte ens i de nordiska länderna som i övrigt är relativt trygga och lugna samhällen. Trygghet för vittnen och för målsäganden har ett samband med den allmänna säkerheten och brottsituationen i samhället – den bästa preventionen mot hot mot vittnen och mot målsäganden är att de inte blir utsatta för brott. Detta kan förstås inget samhälle garantera. Men även när man en gång har bevittnat ett brott eller blivit målsägande till ett brott, är det viktigt att hela rättsprocessen är upplagd på ett sådant sätt att den upprätthåller och respekterar vittnens och målsägandens rättigheter och värdighet.

Det är inte bara tryggheten för enskilda vittnen och för målsäganden som detta är viktigt för, utan också hela rättssystemets trovärdighet och effektivitet står på spel. Rättsskipningen är fullständigt beroende av människornas villighet att vittna och även av att de vågar vända sig till polisen när de blir utsatta för brott. I de nordiska länderna har vi tillsvidare haft den lyckan att de flesta människor kommer och vittnar när de blir kallade, men detta är inte någonting som vi kan ta för givet. För att upprätthålla en sådan tillit är det viktigt att rättsskipningen i allmänhet fungerar på ett sätt som skapar tilltro till rättssystemet.

* Title in English: *Threats against Victims and Witnesses: Can We Uphold Justice?*

Original in Swedish. Författaren tackar professor P.O. Träskman för hjälp med svenska språket och rikspolischef Therese Mattson för värdefulla synpunkter och ett gemensamt seminarium vid Det Nordiska Kriminalistmötet i Stockholm den 24 augusti 2007.

Rätten till en rättvis rättegång är en central del av de mänskliga och konstitutionella rättigheterna.¹

De internationella människorättskonventionerna har emellertid fokus på parternas rättigheter och – när det gäller straffprocessen – ett innehåll som ger ganska detaljerade rättigheter åt den tilltalade.² Målsäganden däremot räknas inte som part och människorättskonventionerna tar inte heller hänsyn till vittnets rättigheter.³ Detta betyder inte att vittnen och målsäganden skulle vara utan mänskliga rättigheter och Europadomstolen har i flera fall påpekat att staten har en skyldighet att skydda i synnerhet offer för brott.⁴ Under de senaste decennierna har offrens och vittnens rättigheter varit föremål för växande uppmärksamhet också inom de internationella organisationerna.⁵

När man diskuterar *hot* mot vittnen och mot målsäganden är det ofta i den kriminalpolitiska debatten sådana som är hotade av organiserad brottslighet som får mest uppmärksamhet. Till exempel Europarådets rekommendation om vittnesskydd från år 2005 betonar just denna grupp av vittnen och deras medverkan i rättsskipningen.⁶ Det är sant att vittnen, offer för brott och även medverkande i organiserad brottslighet ofta är rädda för att vittna och har svårt att skydda sig mot hot och trakasserier, eller att gömma sig om detta blir aktuellt. Men det finns också andra grupper av vittnen och målsägande som kan vara hotade.

Som regel möter offer och vittnen för våld i nära relationer hot från sina gärningsmän. Dessa hot är oftast en del i den process av våld, kontroll och förödmjukelse som dessa offer är utsatta för. När målsäganden eller ett vittne som står denna nära blir kallad till rätten, hotar gärningsmannen ofta med hämnd om vittnesmålet inte behagar honom.

Förutom dessa två grupper, kan offer till nästan alla brott möta hot och förnedrande bemötande. Rån är ett exempel på brott som kan väcka starka oros känslor hos offret. Offer för sexualbrott blir ibland utpressade för att dra tillbaka sin anmälan. Även helt vanliga brott, såsom trafikbrott och inbrott kan leda till hotfulla situationer. Det är dock viktigt att uppmärksamma att vissa grupper av offer och vittnen är särskilt känsliga för hot. De mest utsatta grupperna är de som också annars är svaga medlemmar i samhället, gamla människor, socialt utslagna människor, invandrare, fångar, prostituerade etc. Ett beroendeförhållande till gärningsmannen innebär att hotet inte ens behöver vara entydigt. Ju närmare förhållandet mellan offret och gärningsmannen är, desto effektivare kan ett hot vara. I synnerhet barn kan vara rädda för konsekvenser om de pratar om brott som de har varit offer för eller bevittnat eftersom de kanske inte ens har en klar uppfattning om brottet, kränkningen och dess konsekvenser för att prata om det. Påtryckningar inom en ungdomsgrupp kan vara starka och glida över från en normal gruppsolidaritet till ett hot om hämnd för den som vittnar.

Olika grupper och olika hot kräver givetvis olika åtgärder. I de flesta situationer kommer sådana "extrema" åtgärder som vittnesskyddsprogram och anonyma vittnen inte i fråga. När den hotade och den hotande känner varandra är det ytterst svårt att skydda vittnet med sådana åtgärder. Dessutom finns det alltför många vittnen och målsägande som behöver skydd för att kunna tillfredställa skyddsbehovet på detta sätt. Det finns dock andra åtgärder som kan vidtas för att göra rättegången tryggare. Tyvärr finns det inget trollspö som man kunde använda för att möta alla slag av hotande situationer, utan man måste ta ett samlat grepp på vittnesskyddet i rättegången och göra systematiska analyser för att eliminera riskfulla situationer.

Jag diskuterar i den följande framställningen var för sig problematiken för två av de mest typiska grupperna – offer för våld i nära relationer och organiserad brottslighet. Mycket av det som jag säger om våld i nära relationer är också relevant i förhållande till andra offer och vittnen, samt för organiserad brottslighet. De allra längst gående åtgärderna, skyddsprogram och anonyma vittnen som jag diskuterar under rubriken "Vittnesskydd och organiserad brottslighet" kan däremot endast komma i fråga i mycket speciella situationer.

Offer för våld i nära relationer

Närheten till offret och till vittnen medför att hot i samband med våld i nära relationer blir både vanligt och farligt. Våld i nära relationer pågår ofta under en lång tid, det blir ofta allvarligare med tiden, det påverkar offrets självkänsla och kraft att kunna bryta sig ut ur situationen. Våldspiralen är svår att bryta utan en kraftig reaktion utifrån. Hot är ofta en del av den kontroll av målsäganden som gärningsmannen utövar.⁷ Därför har *hoten som riktar sig till offrets uppträdande i rättegång* en särskild roll i kontrollspelet; lyckas gärningsmannen att hindra offret från att vittna eller att ändra dennas vittnesmål, har han lyckats med att kontrollera själva rättsprocessen, inte bara vittnet.

Det finns olika åtgärder som kan vara viktiga för att försäkra att så många offer och vittnen som möjligt vågar vittna. För det första, lagstiftningen måste formuleras så att gärningsmannen har så litet utrymme som möjligt för att kunna kontrollera rättegången genom att pressa offret. För det andra, måste man fästa uppmärksamhet vid själva uppträdandet i rättegång och tillförsäkra att det kan ske under trygga omständigheter. För det tredje, måste omsorg för offrens trygghet under och efter rättegång uppskattas och offret måste bemötas på ett förstående och professionellt sätt. För det fjärde, borde man eftersträva att brott mot närstående undersöks på ett så noggrant sätt att det finns en möjlighet att lagföra dem även om offret inte vågar vittna.

Samhällets ansvar för lagföring av brott

För att motverka gärningsmannens möjligheter att utpressa offret eller vittnen, måste det stå klart för honom (och dem som står under hotet) att det är samhället som betraktar våldet som brottsligt och som är ansvarig för lagföring.

Även om det straffrättsliga skyddet för vittnen och målsäganden har förstärkts i reformerna av den finska strafflagen, finns det mycket som kunde förbättras. Enlig den finska strafflagen 15 kap. § 9 (563/1998) straffas den som med våld eller hot försöker hindra eller påverka ett vittnesmål eller annat yttrande vid rättegång eller förundersökning. Stadgandet skyddar även den som är närstående till vittnet eller part. Regeln innebär att hot mot vittnen och målsäganden betraktas som ett brott mot det allmänna (mot rättsskipningen).⁸ Däremot är flera våldsbrott, såsom olaga hot, fridsberövande,⁹ lindrig misshandel¹⁰ och vissa sexualbrott,¹¹ fortfarande målsägandebrott vilka endast kan lagföras om målsäganden yrkar på straff för brottet. Detta ger gärningsmannen möjlighet till utpressning med det resultatet att målsäganden drar tillbaka sin anmälan och brottet inte åtalas. Om målsäganden drar tillbaka sin anmälan, kan han/hon inte ångra sig och göra en ny anmälan.¹² Alltså kan också en kortvarig utpressning vara resultatrik.

Införandet av besöksförbud har hjälpt många kvinnor som har varit offer för våld från sina makar och ex-partners,¹³ men överträdelse av besöksförbudet är ett stort problem.¹⁴ Straffhotet för överträdelsen, maximum ett år i fängelse eller i praktiken böter,¹⁵ är inte särskilt betydelsefullt i vissa gärningsmäns ögon.

För att motverka hot mot målsäganden och vittnen borde alla våldsbrott ligga under allmänt åtal. Detta skulle ha ett viktigt symbolvärde.

Tryggare rättegång

Under de senaste åren har man fäst uppmärksamhet vid möjligheterna att göra själva rättegångstillfället tryggare och flera reformer med detta syfte har genomförts i Finland.

Målsägandens eller vittnens kontaktuppgifter behöver inte avslöjas i rättegångshandlingarna om det inte är lämplig på grund av rädsla eller annan orsak.¹⁶ Möjligheten att höra ett vittne utan den tilltalades närvaro har utvidgats till att omfatta även målsäganden. Man kan höra vittnet eller målsäganden genom en videokonferens.¹⁷ Några tingshus har försetts med särskilda utrymmen så att hotade personer inte behöver möta sina pågoandar. Offer för våld i nära relationer kan få en stödperson och en advokat för rättegången på statens bekostnad.¹⁸ Tyvärr finns det många målsägande som inte alls vet att de har sådan rättighet.

Polisen, tingshuspersonalen, stödpersoner och kvinnojourer har skolats för att uppmärksamma trygghetsfrågor, även om det ännu finns mycket att göra. Särskilt beklagligt är att ingen myndighet har ålagts att ansvara för vittnens och målsägandens trygghet. Det finns ett antal sätt för att förbättra skyddet för vittnen i en rättegång som sammantaget kan innebära en väsentlig förbättring.

Skyddsåtgärder för hotade offer

Man har utvecklat skyddsåtgärder för hotade personer. Lagstiftningen ger numera möjlighet att underrätta målsäganden när den som har varit våldsam mot henne blir frisläppt från fängelse.¹⁹ Sekretess- och spärrmarkeringar – alltså hemliga personuppgifter, inklusive uppgifter om adress och hemkommun i folkbokföringen – kan ge behövlig skydd i många situationer.²⁰

I Sverige kan hotade offer även få en ny identitet (fingerade personuppgifter). Även om proceduren är sällsynt har några kvinnor hotade av sina före detta män fått skydd på detta sätt. Jag återkommer till detta i avsnittet om organiserad brottslighet.

Skyddat boende finns i olika former. Skyddshem erbjuder tillfälligt skydd, men den familjeorienterade inriktning som skyddshemmen ännu har i Finland²¹ begränsar denna möjlighet på det sättet att de inte kan erbjuda skyddat boende på en hemlig adress. Skyddshemmen har även öppen verksamhet som i några fall också omfattar skyddsplanering och juridisk hjälp.

I Sverige har man gjort en medveten satsning på skyddat boende. Skyddat boende finns i olika former. Många kvinnojourer som riktar sin verksamhet till vuxna kvinnor, med eller utan barn, har traditionellt haft en policy att hålla adressen hemlig eller åtminstone icke-offentlig. Det finns också skyddat boende som innebär hemlig adress och flytt till en helt ny ort.

En stor satsning i Sverige på över 200 miljoner kronor under 2003-2009 mot hedersrelaterat våld omfattar olika åtgärder som bl.a. information som syftar till att skapa attitydförändring, att utbilda myndigheter, att kartlägga situationen och att ge skyddat boende för unga kvinnor som är rädda för hedersrelaterat våld.²² Boendet ordnas av olika myndigheter och icke-statliga organisationer. Boendet har varierande längd, några unga kvinnor har lyckats med att börja sitt eget självständiga liv. Många har återvänt hem eller till ett normalt boende nära sina anhöriga. Skyddat boende har lyckats åtminstone på det viset att inga dödsoffer har förekommit, och många hotfulla situationer har avvecklats. Det är svårt att veta om hotet har försvunnit (troligen inte i många fall), men flickorna har ofta lyckats uppnå en viss grad av självständighet.²³ Möjligheten till skyddat boende kan också ha ett viktigt symbolvärde – det kan vara värdefullt om hotade kvinnor vet att den möjligheten finns om situationen blir alltför betungande.

Även om skyddat boende har en viktig roll i arbetet mot hot, kan det inte lösa problemet våld mot kvinnor. Våld i nära relationer, även allvarligt och livshotande våld, är alltför vanligt. Dessutom ställer skyddat boende offret i en orimlig situation, där hennes normala förbindelser bryts och även möjligheten till en vanlig vardag – till exempel att gå till skolan - blir begränsad.²⁴ Även hotet kan vara svårt att eliminera genom skyddat boende eftersom det är svårt att gömma sig i ett så relativt litet land som Sverige. Några gärningsmän riktar all sin energi på att hitta

offret – och i hedersrelaterat våld får de kanske hjälp av sina släktingar. En viktig principiell synpunkt är att skyddat boende begränsar offrets rättigheter och möjligheter, när åtgärderna borde riktas mot att ändra gärningsmannens beteende.

Effektiv lagföring

En skyddsentusiasm kan alltså inte ersätta en effektiv lagföring. Om lagföringen kan göras mindre beroende av målsägandens medverkan är det möjligt att minska tillfällena för att utsätta målsäganden för påtryckning. Det finns en gammal maxim om att det står ord mot ord i sexualbrott och våld i nära relationer och därför anser man att det är svårt eller t.o.m. omöjligt att styrka dessa brott utan målsägandens vittnesmål. Denna myt måste avvisas. I de flesta fall finns det stödbevis; ibland finns det rikligt med bevis om man bara samlar in den under förundersökning. Det finns läkarintyg, hotelsebrev, email, sms, bandade telefonsamtal med alarmcentralen, grannarnas och vännernas vittnesmål, foton om skador och hemmet osv.²⁵ Både i teori och i praktik medger man att ett brott kan styrkas även med indirekt bevisning,²⁶ men som framgår av listan ovan, finns det i fall som gäller våld mot kvinnor ofta även bevisfakta som direkt stödjer gärningsbeskrivningen. I praktiken ställer det att man vill bevisa våld i nära relationer utan målsägandens vittnesmål stora krav på förundersökningen, men egentligen är det lättare att upklara brott om våld mot kvinnor än till exempel ekobrott eller narkotikabrott.

Under det förra decenniet genomfördes flera amerikanska projekt där åklagarna hade som syfte att väcka åtal och bevisa brottet i så gott som alla fall om våld mot kvinnor, oberoende av offrets medverkan och vittnesmål (så kallad *no drop-policy*). Dessa *no drop policy* – program har varit framgångsrika. Åklagarna har lyckats med att väcka åtal i nästan hundra procent av fallen. Även andelen fällande domar har varit hög.²⁷ Mest intressant har varit att de flesta målsägandena har gått med och frivilligt vittnat när de har insett att det även finns annat bevismaterial. Mycket diskussion har rört frågan om man ska tvinga offret att vittna – vilket man enligt amerikansk lag i princip kan göra – men erfarenheten har varit att offren oftast gör det frivilligt när deras vittnesmål inte är det enda som ska leda till fällande dom och de har upplevt att de blir mötta med värdighet.²⁸

Vittnesskydd och organiserad brottslighet

Det mesta av det som jag har anfört ovan gäller också för organiserad brottslighet. Ett samlat grepp på trygghet under förundersökningen samt under och efter rättegången är viktigt och gäller alla som har en roll i rättegången – offren, vittnen och tjänstemän. Därtill behövs det ibland mera långtgående åtgärder, såsom särskilda vittnesskyddsprogram eller anonymitet för vittnen.

Vitnesskyddsprogram

Sverige har gjort en medveten satsning på vittnesskyddsprogram genom att starta ett särskilt *personsäkerhetsprogram*.²⁹ Det yttersta skyddet är att en person får ny identitet och hjälps till att börja ett nytt liv på en ny ort.³⁰ Ansvar för programmet ligger hos Rikspolisstyrelsen och – ifall den skyddade personen är i fängelse – delvis hos kriminalvården.

Programmets syfte är att skydda personer som är hotade till sina liv, hälsa, frihet eller frid på grund av eller i samband med deras roll i en rättegång eller brottsutredning. Programmet kan omfatta bevispersoner dvs. vittnen, målsägande, misstänkta och tilltalade samt andra, som har medverkat till förundersökning eller rättegång rörande grov organiserad brottslighet, anställda inom rättsväsendet och de nämndas anhöriga.³¹ Enligt Rikskriminalchefen Therese Mattsson är det för tillfället c. 50 personer som omfattas av programmet. Både medverkande till organiserad brottslighet som har velat ta avstånd från sina tidigare liv och offer för grov kvinnomisshandel ingår i gruppen.³²

Personsäkerhetsarbetet leds av Rikspolisstyrelsen som också bestämmer vilka som ska antas i programmet.³³ Programmet kräver stora satsningar från polisens sida och innebär säkerhetsrisker för alla inblandade. Därför beslutar polisen om programmets villkor som den skyddade personen måste följa och ge sitt samtycke till. Det kan vara mycket påfrestande att leva under programmet, eftersom den skyddade i praktiken måste flytta till en ny ort, bryta alla bindningar till sitt tidigare liv, till anhöriga och bekanta.³⁴ Det kan vara svårt att fortsätta i det gamla yrket och lära en ny livsstil. Oavsett alla ansträngningar är den skyddade ofta ändå rädd för att bli upptäckt.

Även om programmet är motiverat när det kan användas för att skydda för livsfara kan det av praktiska skäl inte vara en allmän lösning på säkerhetsfrågorna i rättegången. Det är också svårt att ordna någon tillsyn över polisens åtgärder och beslut gällande säkerhetsprogrammet. Ändå kan programmet med sin existens ha ett viktigt symbolvärde för dem som är rädda för att medverka i förundersökning eller att uppträda i en rättegång.

Diskussionen om anonyma vittnen

Det fanns ingen diskussion om anonyma vittnen i Europa för tio år sen. Offentlig rättegång, inklusive rätten att förhöra motpartens (åklagarens) vittnen på lika villkor³⁵ tillhör till de grundläggande mänskliga rättigheterna och förstås som en garanti inte bara för en rättvis rättegång utan också för övriga fri- och rättigheter, såsom yttrandefrihet, religionsfrihet och tryckfrihet. Anonyma vittnen och hemliga rättegångar associerades med diktaturländer.

Jag minns en konferens i Mexiko för tio år sedan där temat anonyma vittnen kom på tal, troligen med anledning av fall från Europadomstolen. De europeiska deltagarna var mycket intresserade av, och kanske även litet förtjusta i, denna för dem helt nya tanke. Deltagarna från Latinamerika som själva hada levt under Pinochets och andra diktators tid sade helt entydigt: "Nej, det vill ni inte ha. Ni vet inte vad det betyder, vi vet, och ni vill inte ha det."

Idag är läget annorlunda. Flera länder har introducerat regler som i viss mån tillåter anonyma vittnesmål.³⁶ Det är möjligt att från internationella tribunalen för forna Jugoslavien (ICTY) med sitt beslut att tillåta offren för grova och upprepade våldtäkter medan de var berövade sin frihet vittna anonymt har påverkat utvecklingen.³⁷

Redan för tio år sen fanns det ett undantag i Europa. Undantaget var Nederländerna. I Nederländerna var det vanligt att vittnen hördes hos domaren under förberedelsen av rättegången och protokoll från dessa förhör har då användts i större utsträckning än hos oss vid själva huvudförhandlingen.^{37a}

Frågan om anonyma vittnen i Nederländerna har kommit upp vid Europadomstolen flera gånger, och under senare år också från andra länder. Europadomstolen har noterat att även om vittnenas rättigheter inte direkt behandlas i artikel 6 av Europakonventionen, kan deras rättigheter enligt andra artiklar av konventionen vara i fara under rättegång. Därför måste rättegången organiseras på ett sätt som inte riskerar deras rättigheter. Europadomstolens ståndpunkt har formulerats i fallet Doorson på följande sett:

"It is true that Article 6 (art. 6) does not explicitly require the interests of witnesses in general, and those of victims called upon to testify in particular, to be taken into consideration. However, their life, liberty or security of person may be at stake, as may interests coming generally within the ambit of Article 8 (art. 8) of the Convention. Such interests of witnesses and victims are in principle protected by other, substantive provisions of the Convention, which imply that Contracting States should organise their criminal proceedings in such a way that those interests are not unjustifiably imperilled. Against this background, principles of fair trial also require that in appropriate cases the interests of the defence are balanced against those of witnesses or victims called upon to testify."³⁸

Doorson har blivit ett ledande fall inom området och till exempel Danelius citerar detta stycke i sin bok om domstolens praxis.³⁹ I fallet gör domstolen en *balance of interest*-test mellan försvarets intressen och vittnets och målsägandens intressen. Europadomstolen har vidare utvecklat villkor under vilka anonyma vittnen kan accepteras. Det måste dock understrykas att Europadomstolen utgår från den allmänna principen att bevisföring regleras i nationell lagstiftning och att bevisvärdering är en uppgift för de nationella domstolarna. Europadomstolen undviker att ta ställning till om den konkreta bevisföringen har varit korrekt,

utan beaktar om rättegången som en helhet, inklusive bevismottagning, har varit rättvis.⁴⁰ Europadomstolen har konstaterat att, även om vittnesmål normalt ska presenteras i en öppen rättegång, så är användandet av anonyma vittnen inte i alla situationer i strid mot konventionens krav på rättvis rättegång. Detta måste dock balanseras med särskilda rättighetsgarantier i processen.

Enligt Europadomstolen ska följande riktlinjer beaktas i samband med anonyma vittnesmål: 1) Beslutet att godkänna användandet av ett anonymt vittnesmål har gjorts av en domare, 2) som har kunnat konstatera vittnets identitet⁴¹ och 3) har kunnat konstatera att vittnets rädsla är baserad på sådana skäl att det kan antas att vittnet är utsatt för en risk.⁴² 4) I synnerhet måste försvaret ha haft en möjlighet att ställa frågor till vittnet antingen under förundersökningen eller vid förhör hos domaren.⁴³ Även om dessa krav inte har uppfylls, kan det anonyma vittnesmålet användas som stödbevis, men det får inte vara det enda eller avgörande/övervägande beviset i fallet.⁴⁴

Behovet av att tillåta anonyma vittnesmål har även diskuterats i Finland och en arbetsgrupp tillsatt av justitieministeriet har förslagit en lagstiftning som skulle göra det möjligt att i mycket allvarliga brott använda anonyma vittnen. Anonyma vittnen skulle kunna användas i fråga om sådana brott för vilka det finns minst tio års fängelsestraff i straffskalan. Domaren skulle göra ett särskilt beslut om anonymitet, men domaren skulle inte få veta vittnets identitet. Vittnet skulle dock höras i rätten, möjligtvis utan ögonkontakt till svaranden, via audiolink och möjligen kunde även rösten förvanskas.⁴⁵ Försvarets rättigheter skulle bevakas av ett offentligt ombud, en advokat som inte skulle kunna representera den tilltalade i en senare rättegång eller vara i kontakt med honom.

Det var ingen tillfällighet att anonymitet togs upp i samband med polisens undercover-operationer. Det är inte alla vittnen som kan komma i fråga att höras anonymt. I de flesta fall är det tämligen lätt för svaranden att identifiera vittnen, målsäganden eller medverkande till organiserad brottslighet även om de vittnar anonymt. Ibland kan ett förbipasserande ögonvittne som har observerat ett kriminellt gäng begå ett brott vara rädd för sin trygghet och få skydd genom att bli hörd anonymt. Men först och främst är det fråga om sådana polisers trygghet som deltar i täckoperationer.⁴⁶ Detta kommer till uttryckt till exempel i Säkerhetspolisens utlåtande om det ovannämnda förslaget:

„..diskussionen har i stort sett rört hur den tilltalades intressen, rättssäkerhet och även mänskliga rättigheter kan riskeras, om undercover- polisens anonyma vittnesmål skulle tillåtas. Man måste dock också betona målsägandens och vittnens rättigheter.” ... ”Fall där man har använt täckoperationer, torde gälla ett stort allmänt intresse (avvärjande av allvarlig organiserad brottslighet), som ibland kan vara i strid med den tilltalades rättigheter. När man väger intressen mot varandra, borde man ta hänsyn till att undercover-polismannen eller hans närmaste riskerar

livsfara och dessutom till att den tilltalades intresse skulle bevakas av ett offentligt ombud. I detta perspektiv är det svårt att se en betydande obalans i förhållande till den tilltalades rättskydd.⁴⁷

Den *balance of interest*-test som Europadomstolen använde i fallet Doorson återfinns alltså i den finska Säkerhetspolisens yttrande. Också i arbetsgruppens förslag har de kriterier som Europadomstolen formulerade använts som utgångspunkt för förslaget och resonemang kring detta.⁴⁸

Det finns dock två formuleringar av *balance of interest*-testet som skiljer sig från varandra i fråga om en viktig dimension. Europadomstolen balanserar försvarets intressen med vittnens och målsägandens intressen. Två rekommendationer av Ministerkommittén formulerar däremot balansen mellan straffrättskipningens generella och försvarets rättigheter⁴⁹ eller ”interests of criminal justice and the rights of the parties”.⁵⁰ Rekommendationerna balanserar alltså lagföringens intressen - i stället för vittnens och målsägandens intressen - mot försvarets rättigheter. Detta är en liten men ändå viktig skillnad, eftersom intresset för lagföring eller straffprocess kan vika om vittnets trygghet kräver detta.

Kammarrättsrådet Eva Jagander analyserade i sitt anförande vid Nordiska kriminalismötet i Stockholm 2007 frågan om hur Europadomstolens praxis har påverkat svensk rättspraxis i mål om yttrandefrihet.⁵¹ Jaganders analys utgick från att de inhemska domstolarna har åberopat Europadomstolens praxis, eller rättare sagt sin egen tolkning av Europadomstolens praxis, när de har dömt i yttrandefrihetsfall.⁵² Enligt Jagander har den svenska Högsta domstolen till exempel i Åke Green-målet gjort en prognos om det hur Europadomstolen skulle ha bedömt målet och dömt enligt denna prognos.

Jag anser att vi i diskussionen om anonyma vittnen ser en analog användning av Europadomstolens praxis som kriterier för ny lagstiftning. Liksom Jagander har påpekat, är det fråga om den inhemska tolkningen av Europadomstolens praxis. Som utgångspunkt är det en del av normal lagförberedelse eller rättstillämpning vid domstol att reda ut hur Europadomstolens praxis ser ut. Problematiskt blir det om Europadomstolens ståndpunkt helt bestämmer utgången av målet eller innehållet av förslaget. Jag ser här två problem, en som gäller tolkning av Europadomstolens praxis och den andra och större som gäller maktfördelningen och den demokratiska processen.

Vad gäller Europadomstolens praxis, ger den ofta utrymme för olika tolkningar. Europadomstolen tar endast ställning till om den inhemska domen är förenlig med Europakonventionens krav. Inom dessa krav finns det många olika möjligheter för den inhemska lagstiftaren och lagstillämparen att välja mellan. Praxis utvecklas genom de enstaka fall som kommer till Europadomstolen. I de fall som jag har diskuterat i denna artikel har praxis ofta utvecklats i samband med

ganska specifika fall. Till exempel det centrala fallet Doorson mot Nederländerna gäller två narkomaner som hade vittnat anonymt om sina pushers. Deras rädsla togs för given, även om inget bevis eller ens påstående om konkreta hotelser fanns, eftersom det skulle vara allmänt känt att pushers kan vara våldsamma. I det senare fallet Hasan Krasniki v Tjeckien tog domstolen en motsatt ståndpunkt och förde kritik mot den nationella domstolen som inte hade antecknat hur domstolen eller polisen hade värderat rimligheten av rädslan (för pushervåld) som vittnena (narkomaner) hade gett uttryck för.⁵³ Man borde vara försiktig med att dra allmänna slutsatser från Europadomstolens praxis som gäller så pass specifika fall som dessa. Som exemplet visar, utvecklas praxisen genom nya fall.

Europadomstolen har varit särskilt försiktig när den har granskat fall där de anonyma vittnena har varit polismän. I fallet Van Mechelen 23.4.1996 accepterades inte anonyma vittnesmål av polismän medan en civilperson hade vittnat öppet.⁵⁴ I fallet Lüdi hade en under cover agent inte hörts personligen utan hans rapport hade presenterats i rättegång och detta fann Europadomstolen inte vara tillräckligt.⁵⁵ I fallet Van Mechelen tog Europadomstolen en principiell ståndpunkt som var mycket restriktiv över operationella skäl såsom legitimationen för anonymitet⁵⁶ medan operationalistiska skäl inte i princip uteslöts i fallet Lüdi.

Det demokratiska argumentet utgår från att sådana grundläggande intresseavvägningar som det är fråga om här hör till den demokratiska lagstiftarens kompetens. En domstol tar ställning till frågor gällande tillämpningen och tolkningen av lagen eller, när lagen tiger, genom att tillämpa mer generella överväganden. Men allmänna ställningstaganden i principiella frågor ankommer på till lagstiftaren. Lagstiftaren och den verkställande makten har till sitt förfogande olika alternativ att agera – så länge som de opererar inom ramen för de mänskliga rättigheter och grundrättigheterna. Det kan vara av intresse att titta på den *balance of interest* som har blivit aktuell i detta sammanhang i ljuset av operativa alternativ.

Den *balance of interest* -test mellan vittnets och försvarets intressen som Europadomstolen har gett uttryck för i Doorson fallet gäller individuella intressen. Om vi formulerar en *Balance of interest*-test för att balansera rättsskipningens intressen och försvarets rättigheter, kan vi fråga om rättsskipningens intresse kräver åtal i ett konkret fall, eller om det kan tillfredsställas på andra sätt än genom att kalla just det vittnet som fruktar repressalier. Kanske finns det alternativa sätt att upplåsa en viss typ av brottslighet. Under de senaste årtiondena har utvecklingen av tekniska bevismetoder (till exempel DNA och teleavlyssning) främjat brottsutredningen i en onad grad. När det gäller narkotikabrottslighet finns det olika möjligheter till spaning, och det kan ifrågasättas om vittnesmål från narkomaner överhuvudtaget är det mest pålitliga eller det mest effektiva sättet att upplåsa dessa brott.

Rättsskipningens intresse kräver inte att alla brott uppklaras och lagförs. Det låter motbjudande att tänka sig att man skulle låta bli att åtala allvarliga brott därför att vittnena känner sig hotade. Men vi måste medge att i ett liberalt samhälle finns det alltid brott som inte kan lagföras. För det mesta är det fråga om mindre brott men vi tillåter en låg uppklaringsprocent, till exempel för det mycket allvarliga brottet våldtäkt.

När jag har funderat på de rättsfall som jag hänvisat till i artikeln har jag noterat att jag inte var särskilt irriterad över att man kanske inte skulle kunna ge en fällande dom i fallet Doorson om vittnesmålet av två narkotikaköpare inte kunde användas. Som redan påpekats finns det också andra möjligheter till spaning i narkotikabrott. Vi vet också att alla narkotikabrott inte kan lagföras och samhället kan väl leva med det – i själva verket har Nederländerna medvetet fört en liberal narkotikapolitik. Däremot var det svårt för mig att acceptera att man inte i fallet Van Mechelen skulle kunna döma för bankrån eftersom polismännens vittnesmål underkändes (som Europadomstolen gjorde). Jag var föga tröstad av tanken att det finns möjligheter att ställa upp övervakningskameror för att avvärja och avslöja sådana brott.

Med det sista exemplet önskar jag illustrera att det kan finnas olika åsikter om var balansen mellan försvarets rättigheter och rättsskipningens intressen ska dras. Om vi formulerar testen som en balans mellan ett allmänt intresse (rättsskipningens intressen) och försvarets enskilda rättigheter, behöver vi inte överge vittnets och målsägandens individuella rättigheter. Snarare tvärtom, eftersom vi kan överväga olika sätt för att tillfredställa deras legitima behov av trygghet. Det viktiga är dock att vi borde diskutera sådana frågor både i civilsamhället och i den politiska processen. Vad betyder begränsningar av den öppna rättegången för våra grundläggande friheter och för demokratin i längden? Och när är sådana begränsningar berättigade för att tillvarata våra rättigheter? Har vi andra möjligheter till vårt förfogande? Jag har tidigare redogjort för sådana små steg som kan tas för att göra det tryggare att vittna. Det finns inte något trollspö och de små steg framåt som är viktiga för att förbättra situationen kräver mycket konkret arbete och respekt för vittnen och målsäganden, men de är viktiga för att också vanliga människor skall ställa upp och vittna. Skyddsprogram och anonymitet kan endast gälla ett fåtal mycket speciella vittnen. Bägge spåren kräver mycket hårt arbete för att garantera rättssystemets integritet.

Men det är troligen så att det kräver konstant arbete och diskussion att upprätthålla en öppen och demokratisk samhällsform, en öppen rättegångsform medräknad. Detta är dock i längden de bästa garantierna för de individuella fri- och rättigheter.

Noter:

- ¹ Om rättvis rättegång se till exempel Anna Nylund, *Tillgången till den andra instansen i tvistemål*. Suomalainen lakimiesyhdistys 2006.
- ² Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna (Europakonventionen) (1950) art 6 och FN:s Internationella konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (1966) 14 art.

- ³ Målsäganden räknas i de flesta länderna inte som part, Sverige och Finland hör till undantagen. Se till exempel Marion Brienen & Ernestine Hoegen, *Victims of crime in 22 European criminal justice systems: the implementation of recommendation (85) 11 of the Council of Europe on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure*. Nijmegen 2000. För USAs del se till exempel Debra Wilson, *The Complete Book of Victim's Rights*. ProSe Associates, Inc., Colorado 1995.
- ⁴ Europadomstolen har gjort uttalanden om vittnens rättigheter och rätt till skydd i fallet Doorson (26.3.1996) och andra fall som diskuteras nedan. Om offrens rätt till skydd se till exempel X & Y v. Nederländerna 26.3.1985 och M.C. v. Bulgarien 4.12.2003. Se nedan s. 362.
- ⁵ Se Council Framework Decision 15.3.2001 on the standing of victims in criminal proceedings (2001/220/JHA) och Report from the Commission on the basis of Article 18 of the Council Framework Decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings COM(2004)54. Enikő Felföldi, *The Rising Importance of the Protection of the Witnesses in the European Union*. *Revue internationale de droit pénal*. Vol 77-2006/1-2. FN:s Deklaration om grundläggande rättsprinciper för offer för brott och maktmissbruk. A RES/40/34; 29.11.1985.
- ⁶ Se Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation Rec(2005)9 on the protection of witnesses and collaborators of justice. 20.4.2005. En tidigare rekommendation däremot tar upp både organiserad brottslighet och våld inom familjen. Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation Rec(1997)13 concerning intimidation of witnesses and the rights of the defence.
- ⁷ Denna kontrollteori som ofta, i enlighet med Eva Lundgren och hennes forskning om våld i nära relationer kallas för normaliseringsprocessen har varit central i Sverige under 2000-talet. Teorin förklarar väl de förhållanden i vilka hoten oftast förekommer. Se till exempel Eva Lundgren et al., *Slagen dam: mäns våld mot kvinnor i jämställda Sverige*. En omfattningsundersökning. *Brottsoffermyndigheten*. Umeå 2001. Mona Eliasson, *Mäns våld mot kvinnor*. En kunskapsöversikt om kvinnomisshandel, och våldtäkt, dominans och kontroll. *Natur och kultur* 1997. Teorin återfinns också i offentliga dokument, till exempel SOU 1995:60 *Kvinnofrid Del A* s. 99-102. Inom rättsvetenskapen har forskning om våld mot kvinnor (annat än sexualbrott) varit begränsad. Se dock Monica Burman, *Straffrätt och våld mot kvinnor*. Om straffrättens förmåga att producera jämlikhet. *Iustus* 2007.
- ⁸ Rubriken till kapitel 15 heter "Om brott mot rättskipning" (563/1998).
- ⁹ SL 25:1, 7 och 9 (578/1995) Åklagaren kan dock väcka åtal utan målsägandens begäran om ett livsfarligt hjälpmedel har använts eller om ett synnerligen viktigt allmänt intresse kräver att åtal ska väckas.
- ¹⁰ SL 21:7 och 16 (578/1995). Närmare om åtalsrätt Johanna Niemi-Kiesiläinen, *Rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta*. WSOY 2004 s. 262.
- ¹¹ Till exempel, Tvingande till samlag (SL 20:3) som är den lindrigaste graden av våldtäkt, tvingande till sexuell handling (SL 20:4) och vissa former av sexuell utnyttjande av (vuxna) är målsägandebrott. Den finska diskussionen om åtalsrätt under de senaste tio åren dominerades av den så kallade "fasta vilja"-paragrafen (SL 21:17) som gav åklagaren möjlighet att låta bli att åtala misshandel av normalgraden om målsägande av sin "fasta vilja" så begärde. Paragrafen upphävdes 2004 (712/2004). "Fasta vilja" – paragrafen finns dock kvar i sexualbrott – till exempel sexuell utnyttjande av barn (normalgrad) i SL 21:6 och 12 (563/1998).
- ¹² Lag om rättegång i brottmål (689/1997) 1: 16.
- ¹³ Lagen om besöksförbud (898/1998) trädde i kraft 1999, och familjintern besöksförbud (711/2004) år 2005.
- ¹⁴ Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring av lagen om besöksförbud och lag om upphävande av 21 kap. 17 § strafflagen 144/2003 s. 5. Brå, Rapport 2007:2 Besöksförbud. De berörda och deras erfarenheter. s. 49.
- ¹⁵ Statistiken Oikeus 2003:16 s. 170. Överträdelse av besöksförbud är dock under allmänt åtal.
- ¹⁶ Lag om rättegång i brottmål (689/1997) 5:3.2.

- ¹⁷ Rättegångsbalken 17:34a (360/2003). För Sveriges del se SOU 2004:1 Ett nationellt program om personsäkerhet s. 76 ss.
- ¹⁸ Den finska lagen om rättegång i brottmål (689/1997) 2kap. § 1a och 2 kap. § 3 (243/2006).
- ¹⁹ (Finsk) Fängelselag (767/2005) 19:4; Häktningsslag (768/2005) 16:1 punkt 9.
- ²⁰ Befolkningsdatalogen (507/1993) 25.4 § (527/1999) i Finland. För Sverige se SOU 2004:1 s. 87. <http://www.skatteverket.se/folkbokforing/ovrigt/infoskydd.4.18e1b10334ebe8bc80001711.html>
- ²¹ http://www.ensijaturvakotienliitto.fi/pa_svenska/modrahem_och_skyddshem.
- ²² Integrations- och jämställdhetsdepartementet, Insatser för ungdomar som riskerar att utsättas för hedersrelaterat våld och förtryck, Faktblad, Januari 2007. <http://www.regeringen.se/content/1/c6/07/74/81/e763bf8f.pdf>.
- ²³ Anders Hanberger, Eva Wikström & Mahdi Ghazinour, Hur fungerar skyddat boende? – delrapport 2 från den nationella utvärderingen av regeringens insatser mot hedersrelaterat våld. Umeå universitet 2007. <http://www.ucer.umu.se/Utvardering/projekt/HedersrelateratVald.html>.
- ²⁴ Katarina Weinehall, Marie-Louise Jonsson, Mona Eliasson & Mona Olausson, G(l)ömda – en studie om kvinnor och barn med skyddade personuppgifter. Skrifter från Juridiska institutionen vid Umeå universitet 17/2007.
- ²⁵ Gwinn Casey & O. Dell Anne, Stopping the Violence: The Role of the Police Officer and Prosecutor. *Western State Law Review*, Vol.20, 1993, s. 297-317.
- ²⁶ Se till exempel, Christian Diesen i Diesen (red.), *Bevis*. Norstedts 1997 s. 31.
- ²⁷ Barbara E Smith., Robert Davis ; Laura B. Nickles ; Heather J. Davies, Evaluation of Efforts to Implement No-Drop Policies: Two Central Values in Conflict, Final Report. Criminal Justice Section American Bar Association 2001.
- ²⁸ Hanna Cheryl, No Right to Choose: Mandated Victim Participation in Domestic Violence Prosecutions. *Harvard Law Review*. 109/1996 s. 1850 ss.
- ²⁹ Ett nationellt program om personsäkerhet SOU 2004:1, Prop 2005/05:138 Personsäkerhet.
- ³⁰ Polislagen (1984:387) § 2a samt Förordning (2006:519) om särskilt personsäkerhetsarbete m.m. Förordning (2006:519) § 2-4.
- ³¹ Therese Mattson, inlägg vid Kriminalistmötet, Stockholm, 2007-08-24.
- ³² Beslut om fingerade personuppgifter meddelas av Stockholms tingsrätt efter ansökan hos Rikspolisstyrelsen (RPS). Den nya identiteten registreras på ett sådant sätt att det inte framgår att det rör sig om fingerade personuppgifter. Kopplingen mellan identiteterna finns endast hos RPS.
- ³⁴ Se SOU 2004:1 s. 146 ss. I programmet kan även ingå en ekonomisk ersättning till den skyddade. Förordning (2006:519) § 11-14.
- ³⁵ Europakonventionen art 6(3)d.
- ³⁶ Law Society, Study of the laws of evidence in criminal proceedings throughout the European Union. Summary Report Oct 2004.
- ³⁷ Tadić 10.8.1996. Se diskussion om beslutet i *American Journal of International Law*: Leigh Monroe, The Yugoslav Tribunal: Use of Unnamed Witnesses Against Accused. Vol 90, 1996 p. 235-238, Chinkin Christine, Due Process and Witness Protection. Vol 91, 1997 p. 75-79, Leigh Monroe, Witness Anonymity Is Inconsistent with Due Process. Vol 91, 1997 p. 80-83.
- ^{37a} Beijer & A.M. Van Hoorn, Report on anonymous witnesses in the Netherlands. *Netherlands Reports to the Fifteenth International Congress of Comparative Law*, Bristol 1998. <http://www.library.uu.nl/publarchief/jb/congres/01809180/15/b25.pdf>
- ³⁸ *Doorson v. Nederländerna* 26.3.1996 punkt 70. Repeated in *Van Mechelen v. Nederländerna* 23.4.1997 punkt 53.
- ³⁹ Hans Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, uppl. 1:2 s. 185.
- ⁴⁰ Detta ställningstagande finns i många fall som gäller bevisrättsliga frågor; ett exempel av dem är fallet *Van Mechelen* 1997 punkt 50.

- 41 Van Mechelen 1997 punkt 62. Doorson v. Nederländerna 1996. I Doorson konstaterades ingen kränkning av konventionen. Det fanns även annan bevisning i fallet vid sidan av två anonyma narkomaner som hade identifierat klaganden som handlaren.
- 42 Visser mot Nederländerna 14.2.2002 där kränkning av konventionen konstaterades på grund av att skälig anledning att vara rädd inte påvisades. Se också Van Mechelen v. Nederländerna 23.4.1997.
- 43 Doorson; Visser; Kostovski v. Nederländer 20.11.1989 punkt 42; Windisch v. Austria 27.9.1990; Lüdi v. Schweiz 15.6.1992 punkt 49; Van Mechelen 1997 punkt 51; Birutis v. Litauen 28.3.2002. De här fallen gäller anonyma vittnen. Det finns en etablerad praxis om kravet på att få ställa frågor till vittnen i något steg av processen (som gäller inte bara anonyma vittnen); till exempel rättsfallet Bocos-Cuesta v. Nederländerna 10.11.2005 som gällde unga barn som målsäganden; Isgro v. Italien 11.2.1991; Luca v. Italy 27.2.2001; Unterterpinger v. Austria 24.11.1986.
- 44 Van Mechelen 1997 punkt 55; kränkning konstaterades. Se också Nesterov v. Estland 25.10.2005 och Hasan Krasniki v. Tjeck 28.5.2006 i vilka ingen kränkning av konventionen konstaterades bland annat på grund av att det anonyma vittnesmålet inte var det huvudsakliga eller avgörande beviset mot klaganden. Se också Council of Europe, Committee of Ministers Rec(1997)13 punkt 13, Rec(2005)9 punkt 21. Domstolen avvisade fallet *Kok v. the Netherlands* (no. 43149/98, ECHR 2000-VI) som uppenbarligen ogrundat. Det anonyma vittnet var en informatör om vilken ingen information avslöjades; det fanns dock annan bevisning.
- 45 Anonymi todistelu ja peitepoliisin oikeus osallistua rikollisryhmän toimintaan OM 2005:5. (Anonym bevisning och rätt att delta i en verksamhet av en kriminell grupp).
- 46 Anonymi todistelu: Lausuntoyhteenveto. Lausuntoja ja selvityksiä OM 2005:26. (Anonym bevisning: Sammanfattning av remissen). Advokatmedlem i arbetsgruppen (OM 2005:5) Tuija Turpeinen hade påpekat vilka vittnen som i praktiken kan höras anonymt och till hennes åsikt hänvisades i flera utlåtanden.
- 47 Anonymi todistelu: Lausuntoyhteenveto. Lausuntoja ja selvityksiä OM 2005:26 s. 13.
- 48 OM 2005:5 s. 18. Arbetsgruppen formulerar dock kriterierna på litet annat sätt än jag ovan.
- 49 Rec (1997)13 p. 10.
- 50 Rec (2005) 9 punkt 19.
- 51 Jagander Eva, Kränkande uttalanden och yttrandefrihet – vad är brottsligt att säga? Anförande vid Nordiska kriminalistmötet, Stockholm 23.8.2007.
- 52 Jag har själv uppmärksammat en analog användning av Europadomstolens kriterier i några fall där domstolarna har tagit ställning till frågor om ett visst bevis ska tillåtas eller inte. Högsta domstolarna i Finland och Sverige har först analyserat om bevismottagning skulle ha godkänts av Europadomstolen och efter att de har konstaterat att EMRK inte ställer hinder mot bevismottagningen har de tillåtit beviset utan vidare diskussion av de grundläggande principerna i ljuset av inhemsk lag. Se Johanna Niemi-Kiesiläinen, Comparing Finland and Sweden: The Structure of Legal Argument. In J. Husa, K. Nuotio, & H. Pihlajamäki (eds), Nordic Law – Between Tradition and Dynamism, Intersentia 2007 s. 89-108, s. 107-108.
- 53 Krasniki 28.5.2006 punkt 81.
- 54 Van Mechelen 23.4.1997 punkt 61.
- 55 Lüdi v. Schweiz 15.6.1992.
- 56 Van Mechelen 1997 punkt 60. I den finländska diskussionen backade Advokatförbundet sin kritiska ställning med fallet Van Mechelen. OM 2005:26 s. 20.

Adress:

Rättspolitiska forskningsinstitutet

Box 444,

FIN-00531 Helsingfors