



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sofia Waadeland Grönesjö

Försvararinträdets betydelse för en rättvis rättegång

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare Karol Nowak

Straffprocessrätt

VT 2012

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	4
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Metod och material	8
1.5 Disposition	9
2 FÖRSVARARENS ROLL UNDER FÖRUNDERSÖKNINGEN	11
3 FÖRSVARARINTRÄDE ENLIGT RB	14
3.1 Tidpunkten för försvararinträdet	14
3.1.1 Skäligen misstänkt för brott	14
3.1.1.1 Vem är att anse som skäligen misstänkt?	14
3.1.1.2 När och hur ska den misstänkte underrättas om misstanken?	16
3.1.2 Möjlighet att anlita försvarare även för den som endast hörs upplysningsvis?	18
3.2 Försvararens befogenheter i samband med de inledande polisförhören	19
3.2.1 Rätt att närvara vid förhör med den misstänkte	20
3.2.1.1 Rätt att ha en försvarare närvarande	21
3.2.1.1.1 Rätten att närvara	21
3.2.1.1.2 Är försvararens närvaro verkligen till gagn för den misstänkte?	23
3.2.1.2 Rätt att ha ett förhållningsbiträde närvarande	24
3.2.2 Rätt att sammanträda i enrum med den misstänkte	26
3.2.2.1 Rätt att sammanträda med den misstänkte i allmänhet	27
3.2.2.2 Rätt att sammanträda med den misstänkte före och under förhör	28
3.3 Kraven kring ett giltigt avstående från rätten att biträdas av en försvarare	29
4 FÖRSVARARINTRÄDE ENLIGT EUROPAKONVENTIONEN	32
4.1 Tidpunkten för försvararinträdet	32

4.1.1	Tillämpligheten av artikel 6	32
4.1.1.1	Begreppet anklagad för brott	33
4.1.1.2	Tillämplighet under förundersökningen	34
4.1.2	Rätten att bistås av en försvarare	36
4.2	Försvararens befogenheter i samband med de inledande polisförhören	40
4.2.1	Rätt att närvara vid förhör med den misstänkte	40
4.2.2	Rätt att sammanträda i enrum med den misstänkte	42
4.2.2.1	Rätt att sammanträda med den misstänkte i allmänhet	42
4.2.2.2	Rätt att sammanträda med den misstänkte före och under förhör	44
4.3	Kraven kring ett giltigt avstående från rätten att biträdas av en försvarare	45
5	ÖVERRENSSTÄMMER DEN SVENSKA LAGSTIFTNINGEN MED EUROPAKONVENTIONENS KRAV?	48
5.1	Tidpunkten för försvararinträdet	48
5.2	Försvararens befogenheter i samband med de inledande polisförhören	51
5.2.1	Rätt att närvara vid förhör med den misstänkte	51
5.2.2	Rätt att sammanträda i enrum med den misstänkte	53
5.3	Kraven kring ett giltigt avstående från rätten att biträdas av en försvarare	55
6	KONSEKVENSER I BEVISHÄNSEENDE AV BRISTER I RÄTTEN TILL FÖRSVARARE I FÖRUNDERSÖKNINGENS INLEDNING	57
6.1	Konsekvenser i bevishänseende i svensk rätt	57
6.2	Konsekvenser i bevishänseende enligt Europakonventionen	60
6.3	Analys	63
7	FÖRSLAG TILL FÖRBÄTTRINGAR AV DEN MISSTÄNKTES RÄTTSSKYDD	66
7.1	Inspiration från den franska modellen "témoin assisté"	66
7.2	Förbud frukten från det förgiftade trädet: ett slag för bevisförbudets plats i svensk straffprocessrätt	67
8	SLUTORD	72
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	73
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	78

Summary

The right to legal assistance is a part of the right to a fair trial under article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (the Convention). In its interpretation of the article The European Court of Human Rights (the Court) has emphasized the importance of legal assistance early on in the proceedings. This study examines early access to legal assistance in Swedish law in comparison with the requirements of the right to a fair trial according to the Convention.

The study shows that as a rule the Convention requires that anyone who is accused of a criminal offence is assisted by a lawyer from the initial stages of police interrogation. This assistance includes the right for the lawyer to consult with his client *prior* to police interrogation, and probably also the possibility to be present *during* said interrogations. In order for these rights to remain practical and effective only a knowing and intelligent waiver is accepted. These rights are available to anyone who is “accused of a criminal offence” as this term is interpreted by the Court. The study shows that the Court applies a wide definition of this term during the pre-trial proceedings. The case law of the Court suggests that it could suffice that there are circumstances implying that a person is involved in the commission of a criminal offence if his actions during pre-trial may affect the upcoming procedure.

The compliance of Swedish law to the Convention is questionable in light of the Court’s case law. Some people that are presently being interrogated in Sweden as simple witnesses, without the right to legal assistance, are probably “accused of a criminal offence” according to the Convention. The Swedish law is also ill-suited for the requirement of a possibility for legal advice prior to interrogation. Such a right is weakly protected in Swedish law and there’s in principle nothing that keeps the police from starting the interrogation before such a meeting has taken place. It’s also debatable whether the suspect is sufficiently informed in order to make a valid waiver of the right to legal assistance in connection with the police interrogations. The fact that the person interrogated is not informed about the right to silence is particularly troublesome in light of the Convention.

The study also shows that the Court considers the rights of the defence to be irretrievably prejudiced if incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction. It’s uncertain whether the Court means to prohibit the admission of such evidence or only the reliance on said evidence as a base for a conviction. Regardless of the interpretation, this is problematic in a Swedish context as it’s a restraint of the Swedish principle of free evaluation and admission of evidence. The author of this paper argues that a restriction of the admissibility of such statements is preferable. Such a solution would

strengthen the suspect's legal security and leave the free evaluation of evidence untouched.

Sammanfattning

Rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) omfattar rätten att biträdas av en försvarare. Den Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) har i sin tolkning av bestämmelsen betonat betydelsen av ett tidigt försvararinträde. I denna studie granskas försvararinträdet i svensk rätt i jämförelse med Europakonventionens krav på en rättvis rättegång.

Studien visar att Europakonventionen kräver att den som anklagas för brott som huvudregel biträds av en försvarare i samband med de inledande polisförhören. Detta biträde omfattar en rätt för försvararen att rådgöra med den misstänkte *inför* förhören och förmodligen också en rätt för försvararen att närvara *under* förhören. För att dessa rättigheter inte ska urholkas kan ett avstående inte ske annat än om det är underrättat och genomtänkt. Förutsättningen för att en misstänkt ska omfattas av dessa rättigheter är att han är att anse som ”anklagad för brott” i Europakonventionens mening. Studien visar att detta begrepp tolkas extensivt under förundersökningen. Mycket talar för att det är tillräckligt att det finns omständigheter som tyder på att en person är misstänkt om hans agerande under polisförhören kan komma att påverka en framtida process mot honom.

Med bakgrund av Europadomstolens praxis kan den svenska regleringens konventionsenlighet ifrågasättas. Vissa personer som i Sverige hörs upplysningsvis, utan rätt att biträdas av en försvarare, är troligen att anse som anklagade för brott enligt Europakonventionen. Inte heller är svensk rätt anpassad till Europakonventionens krav på en rätt att sammanträda med försvararen inför förhöret. En sådan rätt är mycket löst förankrad i svensk rätt och inget hindrar i praktiken förhørsledaren att inleda ett förhör utan att ett sådant möte kommit till stånd. Det kan också ifrågasättas om den misstänkte får tillräckligt med information inför förhör för att på ett giltigt sätt kunna avstå från försvararbiträdet vid förhören. Att den som hörs inte informeras om rätten att tåga är särskilt besvärande ur ett konventionsrättsligt perspektiv.

Det framgår även av studien att uttalanden från förhör där den misstänkte saknat försvararbiträde enligt Europadomstolen inte får användas som stöd för en fällande dom. Det är oklart om Europadomstolen härmed avser att förbjuda sådan bevisning att alls åberopas eller om det bara innebär att den inte får tillerkännas något bevisvärde. Oavsett tolkning är detta problematiskt för svenskt vidkommande eftersom det innebär en inskränkning i den svenska principen om fri bevisprövning. Författaren till denna framställning argumenterar för att ett bevisförbud är att föredra. En sådan lösning skulle stärka den misstänktes rättssäkerhet och innebära att den fria bevisvärderingen lämnades orörd.

Förord

Ett stort tack till:

Min man Joakim som funnits med som stöd genom hela juristprogrammet.

Min handledare Karol Nowak för inspiration och givande samtal som hjälpt mig att styra arbetet åt rätt håll.

Min familj och mina vänner.

Nu lämnar jag förväntansfullt studierna bakom mig för att träda in i arbetslivet.

Lund, maj 2012
Sofia Waadeland Grönesjö

Förkortningar

A.a.	Anfört arbete
Bl.a.	Bland annat
CPP	Code de procédure pénale (franska straffprocesskoden)
CPT	Europarådets anti-tortyrkommitté, European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
Dnr.	Diarienummer
Ds	Departementsserien
Etc.	Etcetera
EU	Europeiska unionen
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FuK	Förundersökningskungörelse (1947:948)
HD	Högsta domstolen
Ibid.	Ibidem
IRA	Irish republican army
Jfr(t)	Jämför(t)
JO	Justitieombudsmannen
JT	Juridisk tidskrift
Ju	Riksdagens justitieutskott
Kap.	Kapitel
Kommissionen	Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna
M.fl.	Med flera
NJA	Nytt juridiskt arkiv, del I
PLB	Processlagberedningen
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
RB	Rättegångsbalken
RåR	Riksåklagarens riktlinjer
SOU	Statens offentliga utredningar
T.ex.	Till exempel
TSA	Tidsskrift för Sveriges Advokatsamfund

1 Inledning

1.1 Bakgrund

J står åtalad för bland annat grovt förtal, anklagad för att ha varit med och tillverkat och spridit en film där bilder på unga flickor kombinerats med texter av sexuell och kränkande art. Han var 17 år vid gärningstillfället. Inför domstolen förnekar han brottet, men tingsrätten dömer honom mot hans nekande med åberopande av de uppgifter han lämnat vid polisförhören. Förhören har emellertid ägt rum utan att J haft tillgång till någon försvarare och J berättar inför domstolen att han sa som han sa för att han kände sig pressad och ville bli frisläppt. Han säger också att hans mamma inför förhöret berättat att de andra pojkarna hade släppts och uppmanat honom att erkänna.

Fallet, som avgjordes i Hovrätten för Västra Sverige,¹ visar på flera av de problem som föranlett Europadomstolen att på senare år i ett stort antal avgöranden slå fast principen om den anklagades rätt till biträde av en försvarare under de inledande polisförhören. Att det som den misstänkte säger under förhören riskerar att påverka hans försvar under den kommande rättegången. Att den misstänkte under polisförhören befinner sig i en pressad situation i underläge mot polis och åklagare. Att i princip endast en försvarare kan återställa balansen och se till att den anklagade väljer den försvarsstrategi som bäst gynnar hans försvar.

Den dom där denna princip först kom till tydligt uttryck är *Salduz mot Turkiet* från november 2008. I flera andra konventionsstater har detta avgörande, och de som följt därpå, satt igång en debatt om försvararens roll under de inledande polisförhören. I Frankrike, Skottland och Nederländerna har rättsläget förändrats genom lagstiftning eller praxis som en följd av avgörandena. I Sverige har det varit desto tystare,² men även här har Europadomstolens nya praxis börjat smyga sig in i rättstillämpningen.

Med denna bakgrund finns det skäl att undersöka om den svenska lagstiftningen lever upp till de krav som kommit till uttryck i Europadomstolens praxis de senaste åren.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med framställningen är att undersöka vilken rätt en person som hörs i anledning av en misstanke om brott har att biträdas av en försvarare. Detta innefattar en undersökning av vid vilken tidpunkt rätten att biträdas av en försvarare uppstår. Syftet är även att undersöka innebörden av rätten att

¹ Hovrätten för Västra Sveriges dom 2010-10-01 i mål B 2111-10

² Se dock Andersson/Hopman, Rätt till försvarare före polisförhöret

biträdas av en försvarare under de inledande polisförhören, med andra ord försvararens befogenheter i detta skede. För detta ändamål kommer två befogenheter med särskilt samband till de inledande polisförhören att undersökas, nämligen i vilken utsträckning försvararen har rätt att närvara vid förhör med sin klient samt om försvararen har rätt att sammanträda i enrum med sin klient inför förhören. Även kraven kring ett giltigt avstående från dessa rättigheter kommer att undersökas eftersom det är en vanlig invändning från polisen att den hörde gått med på att hålla förhöret utan tillgång till en försvarare.

Det andra syftet med uppsatsen är att undersöka vilka konsekvenser i bevishänseende brister i tillgången till försvarare under förundersökningen kan få. Härmed avses i vilken utsträckning uttalanden som erhållits under polisförhör utan erforderlig tillgång till försvarare ska få användas som bevisning i målet mot den hörde. Att på detta sätt sammankoppla frågan om brister under förundersökningen med bevisprövningen är inte något som brukar förekomma i svensk rätt, detta perspektiv är emellertid nödvändigt med tanke på Europadomstolens senaste praxis.

Dessa frågor kommer att undersökas ur två perspektiv, svensk rätt och Europadomstolens praxis. Detta för att den mer övergripande frågan om hur den svenska rätten står sig i förhållande till Europakonventionens krav ska kunna besvaras.

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen begränsar sig till att undersöka rätten att biträdas av en försvarare under de inledande polisförhören. Detta innebär att den del av försvararens befogenheter som blir aktuella på ett något senare stadium och som saknar samband med polisförhören har lämnats utanför framställningen. Det rör sig framförallt om försvararens och den misstänktes rätt till insyn i olika handlingar under förundersökningen men också om försvararens möjlighet att begära kompletterande utredningsåtgärder, såsom förhör med vittnen.

Framställningen är skriven utifrån den misstänktes perspektiv, varför den koncentrerar sig på den legala rätten och möjligheten att biträdas av en försvarare under de inledande polisförhören. Detta är motiverat av att artikel 6 Europakonventionen är avsedd att skydda den misstänktes (eller tilltalades) rätt.³ De praktiska problem som en sådan rätt är förknippad med för staten och åklagarsidan kommer därför inte att behandlas annat än i förbigående och några lösningar kommer inte att presenteras. Det rör sig om frågor som till exempel existensen av en advokatjour för att tillgodose behovet av försvarare under polisförhören och riktlinjer för hur länge polisen ska behöva invänta en försvarares ankomst och hur detta i sin tur ska påverka de olika tidsfrister för frihetsberövande som finns i rättegångsbalken (RB) och i lagen med särskilda bestämmelser om unga

³ Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis s. 151

lagöverträdare. Inte heller kommer kostnaderna för sådana åtgärder att behandlas inom ramen för denna framställning.

Till de frågor som rör praktiska problem och kostnader för staten hör också frågan om rätten till försvarare under de inledande polisförhören innebär en rätt till *offentlig försvarare* i detta skede. Denna fråga har dock inte bara betydelse för staten, utan också för den misstänkte. Frågan om vem som står för kostnaden för försvararbiträde under de inledande polisförhören är något som kan tänkas påverka i vilken utsträckning denna rätt kommer att utnyttjas i praktiken. Då det inte framgår av Europadomstolens praxis om det ligger i rättvisans intresse eller inte att försvararen bekostas av statliga medel vid denna tidpunkt i processen, kan denna fråga inte besvaras annat än genom spekulationer, varför den lämnas utanför framställningen.

1.4 Metod och material

Denna framställning är uppdelad i åtta kapitel för vilka delvis olika rättskällor har utnyttjats, gemensamt för arbetet som helhet är emellertid att den rättsdogmatiska metoden och den traditionella rättskälleläran använts. Arbetet präglas av en strävan att sätta in den svenska rätten i ett konventionsrättsligt och europeiskt sammanhang, varför utländska källor använts för att ge perspektiv på den svenska rätten såväl de lege lata som de lege ferenda.

Rättsutredningen om det svenska rättsläget präglas av de svårigheter med vilka en undersökning av förundersökningsstadiet av brottmålsprocessen är förenad, då det i stor utsträckning saknas prejudikat.⁴ Lagstiftning och förarbeten utgör grunden för framställningen, medan avgöranden från justitieombudsmannen (JO) och föreskrifter från åklagarmyndigheten använts för att skildra den mer praktiska och dynamiska tolkningen av bestämmelserna. Eftersom endast ett fåtal fall hamnar hos JO, har doktrinen fått en viktig kompletterande roll i framställningen. Detta gäller inte minst den juridiska litteratur som skrivits av och för försvarsadvokater.

Centralt för framställningen är Europadomstolens praxis kring tolkningen av artikel 6 Europakonventionen i de delar som är relevanta för uppsatsens frågeställningar. Framställningen i denna del utgörs av en rättsfallsstudie. Vid tolkningen av domarna har särskilt fokus lagts vid ordalydelsen och det inbördes sammanhanget mellan de olika domarna som berör likartade problem. Härvid har beaktats att Europadomstolen strävar efter en enhetlig tolkning, inte minst av begreppet anklagad för brott som anses utgöra ett autonomt begrepp.⁵ Domarna har också studerats utifrån ett kronologiskt perspektiv, eftersom Europadomstolen ser konventionen som ett levande dokument som måste ges en dynamisk tolkning.⁶ Det är således möjligt att

⁴ Se Bring/Diesen, Förundersökning s. 34 f.

⁵ Se Danelius, a.a. s. 47 f.

⁶ Se Harris m.fl., Law on the European Convention on Human Rights s. 7 f.

nyare domar ändrat tidigare praxis. Det bör tilläggas att det rör sig om ett urval av domar som har studerats, men detta urval torde ändå omfatta de väsentliga domarna på området. Då flera domar motiverats på ett likartat sätt har i allmänhet hänvisningar gjorts till den tidigare av dessa domar, för att så att säga följa principerna till deras källa.

I den analytiska delen av arbetet har såväl doktrin som utländska källor lyfts in för att belysa tolkningen av Europadomstolens praxis. På så sätt framstår på ett tydligare sätt såväl det klara som det oklara i Europadomstolens motiveringar. De utländska källorna, som utgörs av såväl lagstiftning och praxis som doktrin, är av intresse eftersom Europakonventionen är avsedd att skapa en enhetlig skyddsnivå i alla konventionsstaterna.⁷ Frankrike, Skottland och Nederländerna har ägnats särskilt intresse, eftersom särskilt *Salduz mot Turkiet* och därpå följande praxis har skakat om rättsläget och orsakat såväl debatt som förändringar i dessa länder. Frankrike och Skottland har dessutom den fördelen att källorna har kunnat läsas på originalspråk, medan den nederländska rätten endast kunnat bli föremål för studier genom sekundära källor.

Även EU-rätten har inom ramen för analysen lyfts in i framställningen. Då det, bortsett från den resolution i vilken EU-länderna fastslagit färdplanen för att stärka misstänkta eller åtalade personers processuella rättigheter vid straffrättsliga förfaranden, rör sig om lagstiftningen som fortfarande är på förhandlingsstadiet har dessa källor inte använts såsom rättsliga auktoriteter utan som exempel på hur Europadomstolens praxis tolkats på ett europeiskt plan, samt för att visa på den utveckling som är på väg på området.

Utländsk rätt, särskilt fransk, har även utgjort en källa till inspiration de lege ferenda. Tanken med detta är att presentera några metoder som används i andra rättssystem, om så bara för att visa att den svenska lösningen inte är den enda och kanske inte heller den bästa. Det rör sig inte om några ”legal transplants” utan om drag från andra system som introduceras för läsaren och för vilka det argumenteras ur ett svenskt perspektiv.⁸ Att fransk rätt utgjort en källa till inspiration beror delvis på att uppsatsförfattaren ägnat ett år åt juridiska studier vid ett franskt universitet och därigenom har en särskild kontakt med detta rättssystem.

1.5 Disposition

Då det övergripande syftet med uppsatsen är att genom en jämförelse undersöka om det svenska rättsläget överensstämmer med Europadomstolens praxis har uppsatsen givits en disposition som främjar jämförelse. Efter att i kapitel 2 som inledning till ämnet behandla försvararens roll under förundersökningen kommer därefter den deskriptiva delen av arbetet därför att vara uppdelat i två kapitel. I kapitel 3 behandlas

⁷ Se Danelius, a.a. s. 47

⁸ Jfr. Bogdan, Komparativ rättskunskap s. 28 f.

den svenska rätten och i kapitel 4 behandlas Europakonventionen enligt Europadomstolens tolkning. Inom dessa två kapitel följs samma indelning så att läsaren lätt kan urskilja ett avsnitt om svensk rätt och jämföra detta med motsvarande avsnitt om Europakonventionen eller vice versa. Inom ramen för de olika avsnitten kan emellertid rubrikerna skilja något åt eftersom dessa rubriker endast är ämnade att på ett lämpligt sätt dela in avsnitten för att underlätta läsningen.

Att konsekvent hålla Europakonventionens tolkning isär från den svenska rätten har dock inte varit möjligt eftersom Europakonventionen gäller som svensk lag. I den mån svenska rättskällor har hänvisat till Europadomstolens avgöranden som motivering för ett visst ställningstagande har detta därför redovisats. Mer ingående beskrivningar om Europadomstolens domar, såsom omständigheterna i målet, har emellertid reserverats för avsnittet om rättsläget enligt Europakonventionen. Den del av den svenska doktrinen som kritiskt och jämförande har granskat svensk rätt i förhållande till Europadomstolens praxis har i huvudsak hänvisats till den jämförande analysen.

Den analytiska delen av arbetet är uppdelat i tre kapitel och inleds med kapitel 5 som utgör en jämförelse mellan det svenska rättsläget och Europadomstolens tolkning av Europakonventionens artikel 6. För att underlätta för läsaren och för att skapa en enhetlig vetenskaplig struktur återkommer här samma rubriker som i de deskriptiva delarna av arbetet. I kapitel 6 följer en analys av de konsekvenser i bevishänseende som följer på en brist i tillgången till försvarare under de inledande polisförhören. Detta kapitel är, återigen för att främja jämförelsen, indelat i ett svenskt avsnitt, ett avsnitt om Europakonventionen och slutligen ett jämförande avsnitt. Analysen avslutas med kapitel 7 där två idéer för att gagna den misstänktes rättsskydd presenteras de lege ferenda.

2 Försvarens roll under förundersökningen

I såväl RB som Europakonventionen finns det bestämmelser enligt vilka den som står misstänkt för brott har rätt att biträddas av en försvarare. I svensk rätt står denna bestämmelse att finna i 21 kap. 3 § första stycket RB, enligt vilken den misstänkte har rätt att vid talans förberedelse och utförande biträddas av en försvarare. Denna rätt är ovillkorlig och gäller vid alla brott.⁹ I Europakonventionen anges rätten att biträddas av en försvarare (i den svenska översättningen heter det rättegångsbiträde) i artikel 6.3(c) som en av de minimirätter som den som är anklagad för brott måste tillförsäkras. Till dessa hör dessutom rätten i artikel 6.3(b) att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar.

Varken av Europakonventionen eller RB framgår det uttryckligen att försvararen ska biträda den misstänkte även under förundersökningen. För svenskt vidkommande har det emellertid allt sedan RB:s tillkomst stått klart att försvararens roll tar sin början redan under förundersökningen.¹⁰ Såvitt gäller Europakonventionen var det länge mer osäkert, men allt sedan avgörandet *Imbrioscia mot Schweiz* (1993) har domstolen allt mer betonat vikten av försvararnärvaro även under förundersökningen (se vidare avsnitt 4.1.1.2).

Av RB framgår att förundersökningen syftar till att utreda om det finns tillräckliga skäl till åtal och förbereda målet inför huvudförhandlingen, 23 kap. 2 § RB. Mot dessa utredningsintressen står emellertid hänsynen till den enskildes integritet och trygghet.¹¹ Eftersom det ligger i samhällets intresse att den som är oskyldig inte blir felaktigt dömd, har det ansetts nödvändigt att utredningen bedrivs så objektivt som möjligt, varför alla de myndighetsrepresentanter som tar befattning med förundersökningen i ett brottmål har att undersöka inte bara omständigheter som talar för att den misstänkte begått brottet, utan också omständigheter som är gynnsamma för honom.¹² Denna objektivitetsprincip finns lagfäst i 23 kap. 4 § RB. Det har dock redan innan RB:s införande stått klart att det inte enbart går att lita till objektivitetsprincipen. Processkommissionen uttryckte att det ligger i åklagarens allmänna ställning att den gör honom benägen att fästa vikt vid de omständigheter som stödjer åtalet.¹³ Från försvararhåll verkar tilltron till åklagarens och polisens förmåga att bevaka den misstänktes rätt dessutom

⁹ Fitger, Rättegångsbalken del 2 s. 21:10

¹⁰ SOU 1926:32 processkommissionens betänkande angående rättsväsendets ombildning, andra delen, rättegången i brottmål s. 49

¹¹ Ekelöf, Rättegång V s. 119

¹² SOU 1938:44 processlagberedningens förslag till rättegångsbalk II motiv m.m. s. 286

¹³ SOU 1926:32 s. 48 f.

vara måttlig.¹⁴

Som Blomkvist uttrycker det är det ”här försvararen kommer in”.¹⁵ Ett tidigt försvararinträde sågs redan av processkommissionen som ett medel för att undvika ensidigt bedrivna förundersökningar och undvika obefogade åtal. När förundersökningen kom att få alltmer akusatoriska drag ansågs det också viktigt att den misstänkte inte fick en alltför underlägsen ställning i processen, utan hjälp av en försvarare kunde den misstänkte av okunnighet eller försumlighet gå miste om processuella åtgärder eller missa att få fram omständigheter till sin fördel.¹⁶ För detta ändamål har försvararen utrustats med möjligheten att, under vissa omständigheter, vidta utredningsåtgärder, ta del av utredningsmaterialet och närvara vid förhör med såväl den misstänkte som andra hörda. Trots att denna försvararens aktiva roll under förundersökningen ansågs som önskvärd redan vid RB:s tillkomst verkar det ha tagit lång tid innan försvararen i praktiken kom att göra bruk av dessa befogenheter.¹⁷

Försvararen bidrar inte bara genom att agera för att komplettera utredningen för den misstänktes räkning. Viktig är också den roll som försvararen kan fylla som rådgivare för den misstänkte som befinner sig i en utsatt ställning. Dels saknar de flesta lekmän kännedom om straff- och straffprocessrättens principer, vilket gör att de befinner sig i underläge mot polis- och åklagare. Dels är de psykiskt i underläge, kanske frihetsberövade, och kan uppleva förhören som mycket pressande. Eftersom det som sägs under förhören kan komma att få betydelse under processen är det en viktig uppgift för försvararen att rådgöra med den misstänkte om hur denne bör agera. Han kan även göra den misstänkte uppmärksam på dennes rätt att inte besvara polisens frågor.¹⁸ En rätt som existerar enligt svensk rätt (och genom Europakonventionen)¹⁹ men som polis- och åklagare i dagsläget inte har någon skyldighet att informera om.²⁰

I en nederländsk studie där betydelsen av försvararens närvaro inför och under förhör på den misstänktes agerande under förhören studerades fann forskarna att det var mer sannolikt att den misstänkte valde att inte svara på frågorna om han haft tillgång till en försvarare. Särskilt gällde detta om den misstänkte fått samtala med försvararen inför förhöret. Forskarna kom också fram till att poliserna om de möttes av den misstänktes tystnad i högre

¹⁴ Se t.ex. Ebervall, Advokatetik i brottmål s. 131 och Blomkvist, Försvararen s. 21 ff.

¹⁵ Blomkvist, a.a. s. 23

¹⁶ SOU 1926:32 s. 48 f.

¹⁷ Borgström, Advokaten i brottmålsprocessen s. 47

¹⁸ Se t.ex. Heuman m.fl., Brottets beivrande s. 168 f., Ekelöf, Rättegång V s. 140, Salduz mot Turkiet § 54, Pishchalnikov mot Ryssland §§ 84-85, DsJu 1979:15 s. 85 ff. och JO beslut 2011-10-28 dnr. 4608-2010

¹⁹ Se t.ex. Saunders mot Förenade Konungariket § 68 och John Murray mot Förenade Konungariket § 45

²⁰ Se t.ex. SOU 1926:32 s. 69, Blomkvist, a.a. s. 25 och Bring/Diesen, a.a. s. 121

utsträckning använde sig av skrämstaktik gentemot den förhörde. Detta fick forskarna att dra slutsatsen att samtalen inför förhören behövde kombineras med försvararnärvaro under förhören för att på bästa sätt skydda den misstänktes rättssäkerhet.²¹

Att den misstänkte på ett tidigt stadium får tillgång till en försvarare utgör således också en rättssäkerhetsgaranti. Europadomstolen ser till exempel försvararnärvaron som en garanti mot att de rättsliga myndigheterna gör sig skyldiga till tvång, otillbörliga förhörsmetoder och i värsta fall tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling.²² Att den misstänkte haft tillgång till en försvarare under förundersökningen är också en av de saker som Europadomstolen ser till vid bedömningen av om rätten till att tala och inte belasta sig själv har respekterats.²³ Försvararens roll är således också att utöva en kontroll över att förundersökningen går rätt till, att processuella regler följs och att förhållandena på häktet lever upp till en acceptabel standard.²⁴ Detta har för svensk vidkommande också kommit till uttryck i ett JO-fall där JO uttalade att de processuella reglernas efterlevnad och därmed rättssäkerheten främjas av att försvararen bevakar den misstänktes intressen.²⁵

Även polis och åklagare har något att vinna på försvararens närvaro under förundersökningen. Försvararens närvaro vid förhör är exempelvis inte endast till gagn för den misstänkte, utan kan också utgöra ett skydd för polis- och åklagare mot obefogade anklagelser om exempelvis polisbrutalitet eller otillåtna förhörsmetoder.²⁶

Att undvika obefogade åtal, felaktiga domar och oegentligheter under förundersökningen är av dubbel betydelse. För det första har staten något att vinna processekonomiskt om felaktiga misstankar snabbt kan avfärdas innan statens resurser bekostat en domstolsprocess. För det andra har detta en stor betydelse för den enskildes rättssäkerhet, vilket i sin tur lär påverka den allmänna tilltron till rättssystemet. Försvararen har således en viktig roll att fylla under förundersökningen. Frågan är emellertid när rätten att biträdas av en försvarare uppstår och i vilken mån försvararen har rätt att sammanträda med sin klient inför förhöret och närvara under förhören med den misstänkte. Dessa frågor behandlas i kapitel 3 och 4.

²¹ Stevens m.fl., On the presence of legal advisers during police interrogations s. 154 f.

²² Se t.ex. Salduz mot Turkiet § 54

²³ Ibid., § 54

²⁴ Se t.ex. Salduz mot Turkiet § 54 och Dayanan mot Turkiet § 32

²⁵ JO beslut 2011-10-28 dnr. 4608-2010

²⁶ Heard/Shaeffer, Making defence rights *practical and effective* s. 274

3 Försvararintråde enligt RB

I detta kapitel behandlas försvararinträdet enligt svensk rätt. Kapitlet är uppdelat i tre huvudavsnitt. I avsnitt 3.1 behandlas tidpunkten för försvararinträdet, med andra ord när rätten att biträdas av försvarare inträder enligt svensk rätt. I avsnitt 3.2 är det försvararens befogenheter i samband med de inledande polisförhören som granskas. Slutligen behandlar avsnitt 3.3 kraven kring ett giltigt avstående från rätten att biträdas av en försvarare. Såväl försvararens befogenheter i samband med polisförhören som kraven kring ett giltigt avstående har betydelse för att försvararinträdet ska ha en praktisk relevans för den misstänkte. Kapitlet följer samma struktur som kapitel 4 där Europakonventionens krav granskas. En jämförelse mellan svensk rätt och Europakonventionen följer i kapitel 5.

3.1 Tidpunkten för försvararinträdet

Enligt Processlagberedningen (PLB) bör den misstänkte ha rätt till försvarare även under förundersökningen från och med att förundersökningen har kommit så långt att den riktas mot honom såsom ”skäligen misstänkt för brottet”.²⁷ I avsnitt 3.1.1 kommer därför detta begrepps innebörd för försvararinträdet att undersökas. Från vissa håll har det emellertid framhållits att det finns en rätt att anlita en försvarare för den som så vill även innan han eller hon är skäligen misstänkt, typiskt sett då denne hörs upplysningsvis. I avsnitt 3.1.2 kommer detta påstående därför att granskas och något sägas om det (o)lämpliga i att en misstänkt hörs upplysningsvis.

3.1.1 Skäligen misstänkt för brott

Rätten att biträdas av en försvarare har knutits till begreppet ”skäligen misstänkt” för brott. I det följande kommer därför i avsnitt 3.1.1.1. att utredas vem som är att anse som skäligen misstänkt, samt i avsnitt 3.1.1.2 när och hur han eller hon ska underrättas om denna misstanke.

3.1.1.1 Vem är att anse som skäligen misstänkt?

PLB:s tanke på att det är när någon kan anses som skäligen misstänkt för brott som rätten till biträde uppstår är hämtad från processkommissionens motiv. Där framhöll kommissionen att det är då spaningarna lett fram till att de besvärande omständigheterna mot en viss person är så starka att undersökningen kan riktas mot honom som hans ställning i undersökningen blir förändrad. Det är då han blir underkastad vissa partsskyldigheter men också får vissa partsrättigheter, däribland att låta sig biträdas av en

²⁷ SOU 1938:44 s. 273

försvarare.²⁸ Att säga säkert när denna förändring inträffar gick inte att ange närmare enligt processkommissionen utan det fick bero på ett ”mera fritt bedömande” när undersökningarna kunde anses riktade mot en viss person. Vissa beslut gjorde det dock klart att så var fallet, nämligen beslut om anhållan och häktning samt beslut om hämtande till förhör, beslag eller husrannsakan. ”Så snart den undersökande myndigheten i ord eller gärning betecknat en viss person såsom föremål för undersökningen, bör detta stadium anses ha inträtt”.²⁹

JO har vid flera tillfällen haft att bedöma när nivån för skäligen misstanke är uppnådd, en fråga som är av betydelse inte bara för försvararinträdet utan till exempel även vid husrannsakan. Ifråga om husrannsakan har JO uttalat att det är omöjligt att med någon högre grad av precision säga när en sådan misstanke ska anses föreligga.³⁰ Enligt ett tidigare JO-fall (också det gällande husrannsakan) krävs för att skäligen misstanke ska anses föreligga att det finns ”konkreta omständigheter av viss styrka som pekar på att den misstänkte begått det antagna brottet”.³¹ Enligt JO finns det ett inte obetydligt utrymme för att göra olika, var för sig försvarbara, bedömningar. JO fann också anledning att tillägga att kravet ”skäligen misstanke” var lägre än det i andra sammanhang förekommande ”på sannolika skäl misstänkt”.³² Att begreppet skäligen misstänkt ska tolkas på samma sätt inte bara när det gäller skyldigheter utan även rättigheter för den misstänkte framgår av flera JO-beslut.³³

Sambandet mellan skäligen misstanke och rätten att biträddas av en försvarare har också varit föremål för domstolsavgöranden ifråga om förordnandet av offentliga försvarare enligt 21 kap. 3 a § RB. Ett sådant förordnande är enligt 21 kap. 4 § RB en fråga för rätten. I dessa avgöranden har den skäligen misstänkte ansetts utgöra ett villkor för att en offentlig förordnad ska förordnas för den misstänkte. I RH 1981:172 hade en person som kallats till förhör begärt att en offentlig försvarare skulle förordnas för honom. Denna begäran avslogs eftersom förhöret skulle ske upplysningsvis och han inte var (skäligen) misstänkt för brottet. En av hovrättens ledamöter var emellertid skiljaktig och ansåg att den kallade borde få en offentlig försvarare eftersom den förhörde på grund av de uppgifter han lämnade under förhöret skulle kunna komma att delges misstanke om brott, han var således enligt den skiljaktige ledamoten att anse som misstänkt för brott i 21 kap. 3 §:s mening. Ledamoten sade sig särskilt beakta att han som förhörsperson annars inte vidare hade haft rätt att anlita ett närvarande biträde.³⁴

²⁸ SOU 1926:32 s. 47 f.

²⁹ Ibid., s. 47

³⁰ JO 1992/93 s. 152

³¹ JO 1986/87 s. 83

³² JO 1992/93 s. 152

³³ JO 2000/01 s. 105 och JO 2008/09 s. 101

³⁴ RH 1981:172

Majoritetens uppfattning i RH 1982:172 bekräftades emellertid i NJA 2001 s. 344, där Högsta domstolen (HD) uttalade att det av de aktuella bestämmelserna i RB fick anses framgå att det är först då en person är skäligen misstänkt för ett brott och har underrättats om denna misstanke som offentlig försvarare får förordnas för honom. HD gick dessutom steget längre och undersökte huruvida RB:s bestämmelser i denna del stod i överrensstämmelse med Europakonventionen. Det ansåg HD att de gjorde.³⁵ HD:s slutsats har kritiserats av Nowak såsom restriktiv. Det är enligt Nowak visserligen förståeligt att HD inte ville öppna dörren för att samtliga förhörspersoner i framtiden ska kunna kräva offentlig försvarare. I det aktuella fallet var det emellertid bara en person som rimligen kunde vara misstänkt för det påstådda brottet, det var därför enligt all sannolikhet enligt Nowak bara en fråga om tid, om utredningen inte lades ner, innan han formellt skulle ha blivit delgiven misstanke om brott. Med hänsyn härtill är det enligt Nowak rimligt att anta att hans situation väsentligt påverkats av misstanken mot honom. Enligt Nowak hade en tolkning som inneburit att domstolarna funnit att en de facto anklagelse enligt Europakonventionen förelegat inte varit orimlig. Domstolarna borde därför ha förordnat en offentlig försvarare.³⁶

3.1.1.2 När och hur ska den misstänkte underrättas om misstanken?

Den som är att anse som skäligen misstänkt för brott har således rätt att biträdas av en försvarare. Möjligheten för den misstänkte att göra bruk av denna rätt förutsätter emellertid att han är medveten om att han är föremål för en sådan misstanke och de rättigheter denna misstanke medför. Det är därför relevant att undersöka när och hur den misstänkte underrättas om misstanken mot honom.

Rätten att underrättas om misstanken följer av 23 kap. 18 § första stycket första meningen RB där det framgår att ”då förundersökningen kommit så långt att någon skäligen misstänks för brottet ska han, då han hörs, underrättas om misstanken”. I motiven till bestämmelsen framhöll PLB vikten av att den misstänkte underrättas om misstanken så att han kan ta vara på sina intressen och anlita en försvarare. Intresset av möjligheten att försvara sig fick emellertid stå tillbaka för vissa utredningsintressen, en för tidig underrättelse kunde nämligen enligt PLB ge den misstänkte tillfälle att undanröja bevisning eller försvåra utredningen på annat sätt. Kravet på underrättelse sattes därför vid skäligen misstanke och enligt lagtexten är det först när den misstänkte hörs i denna egenskap som skyldigheten inträder.³⁷

Lagtexten har inte genomgått någon förändring sedan PLB:s uttalanden men

³⁵ NJA 2001 s. 344

³⁶ Nowak, Oskyldighetspresumtionen s. 351

³⁷ SOU 1938:44 s. 293 f.

frågan är om den fortfarande kan läsas enligt sin ordalydelse och att underrättelse således inte behöver ske förrän vid förhör. Den arbetsgrupp som 1979 presenterade en översyn av utredningsförfarandet i brottmål³⁸ konstaterade att bestämmelsen innebar att en förundersökning kunde drivas nästan ända till sitt slut innan någon misstanke mot lagöverträdaren behövde yppas. Detta genom att förhöret med den misstänkte förläggs efter alla andra åtgärder i utredningen och misstanken inte delges förrän i slutet av detta förhör. Genom en sådan planering hindras försvararen från att göra en insats under förundersökningen. Arbetsgruppen konstaterade att det inte kunde undvikas att vissa utredningar lades upp på detta sätt men ansåg att undersökningsledare inte systematiskt fick gå in för att hålla den misstänkte och dennes försvarare borta från förundersökningen.³⁹

Att dessa tankegångar fanns redan vid bestämmelsens införande torde de uttalande som förekommer i den av processnämnden utgivna boken om underrättsförfarandet visa. Enligt sagda bok skulle det stå i mindre god överrensstämmelse med förundersökningens kontradiktoriska karaktär att uppskjuta underrättelsen till den misstänkte till dess att utredningen gjorts fullständig eftersom ett sådant förfarande skulle beröva den misstänkte möjligheten att i ett tillräckligt tidigt skede göra sina synpunkter gällande.⁴⁰ Enligt Bring och Diesen ligger det dessutom i förundersökningsledarens intresse att den misstänkte får lämna sina synpunkter på de uppgifter som finns i utredningen eftersom utredningen annars i strid mot kravet på objektivitet blir snedvriden. Tidpunkten för underrättelse får enligt författarduon bedömas utifrån kravet på en effektiv spaningsverksamhet och den misstänktes behov av information.⁴¹

Uttalandena till trots kvarstår formuleringen i 23 kap. 18 § första stycket första meningen oförändrad och förpliktigar inte polis och åklagare att anordna förhör så snart misstanken blivit skälig.⁴² Ekelöf har framfört åsikten att det vore bättre att det föreskrevs att underrättelse ska ske så snart misstanken blivit skälig, och således inte som idag, ”då han hörs”. Han anser också att en tillämpning av bestämmelsen så som den idag är utformad troligen inte skulle överensstämma med Europakonventionen.⁴³

För att den misstänkte ska kunna förbereda sitt försvar, vilket alltså är syftet med bestämmelsen om underrättelse om misstanke, är inte endast tidpunkten av betydelse. Det är också viktigt att underrättelsen ger besked om vad den misstänkte misstänks för på ett så detaljerat sätt att han kan förbereda sitt försvar. JO har haft anledning att ta ställning till noggrannheten i underrättelsen i ett fall från 60-talet. Enligt honom måste

³⁸ Ds Ju 1979:15 Översyn av utredningsförfarandet i brottmål

³⁹ Ibid., s. 89

⁴⁰ Underrättsförfarandet enligt nya rättegångsbalken s. 255

⁴¹ Bring/Diesen, a.a. s. 125 f.

⁴² Fitger, Rättegångsbalken del 2 s. 23:63

⁴³ Ekelöf, Rättegång V s. 134 f. se särskilt not 184

frågan om noggrannhet ges ett nyanserat svar. När det är fråga om ett förhör där man känner till brottet men inte gärningsmannen ska en underrättelse innehålla allt som är känt för förundersökningsledaren vid underrättelsen, i den mån det krävs för att för den misstänkte klargöra vilket förfarande från hans sida som förundersökningen avser. När osäkerheten istället rör om det förekommit en brottslig gärning kan en sådan precision inte krävas. Däremot bör den misstänkte i det läget, trots att någon precision i underrättelsen inte kan åstadkommas, ändå inför förhöret underrättas om misstanken så att han får en varningssignal och så att han får de partsrättigheter som följer med en underrättelse.⁴⁴

Vad gäller formerna för underrättelsen har JO uttalat att det av ”såväl rättssäkerhetsskäl som praktiska skäl” är lämpligt att underrättelsen om misstanke sker vid ett muntligt förhör.⁴⁵ Att underrättelsen undantagsvis kan ske skriftligen i samband med att en skriftlig berättelse infodras från den misstänkte enligt 8 § Förundersökningskungörelsen (FuK) framgår emellertid av samma JO-beslut.⁴⁶

3.1.2 Möjlighet att anlita försvarare även för den som endast hörs upplysningsvis?

Som framgått av tidigare avsnitt är det först när skäligen misstanke föreligger, och då den misstänkte underrättats om denna misstanke, som rätten till försvarare inträder. Fitger har emellertid framhållit att ”även den som ska höras upplysningsvis under en förundersökning måste dock i dagens samhälle ha rätt att med privata medel låta sig biträddas av en försvarare”.⁴⁷ Bring och Diesen har återgett denna uppfattning, med tillägget att det är osäkert om ett sådant biträde ska anses vara en försvarare i lagens mening.⁴⁸ I samband med att möjligheten till ett förhørsbiträde infördes (mer om detta i avsnitt 3.2.1.2) uttalade emellertid beredningen för rättsväsendets utveckling att all ”försvararaktivitet” i princip förutsätter att skäligen misstanke föreligger, det är då den ”formella” rätten att anlita en försvarare inträder.⁴⁹

JO har i flera fall haft anledning att yttra sig om problematiken kring huruvida den misstänkte ska höras som skäligen misstänkt eller endast upplysningsvis. Av dessa fall följer att en objektivt utförd undersökning i JO:s mening kräver att förundersökningsledaren i största möjliga utsträckning inhämtar information från andra källor innan han eller hon förhör en utpekad gärningsman upplysningsvis. Först efter ett sådant förfarande bör förundersökningsledaren ta ställning till under vilka former

⁴⁴ JO 1964 s. 111 ff.

⁴⁵ JO 1997/98 s. 164

⁴⁶ Ibid., s. 162 ff.

⁴⁷ Fitger, Rättegångsbalken del 2 s. 21:10, se också s. 23:63

⁴⁸ Bring/Diesen, a.a. s. 129

⁴⁹ SOU 2003:74 Ökad effektivitet och rättssäkerhet i brottsbekämpningen s. 225

förhöret med den utpekade ska genomföras. Att istället på ett tidigt stadium i utredningen, då nivån skäligen misstanke inte uppnåtts, hålla förhör med den misstänkte medför enligt JO en inte obetydlig risk för att den misstänkte under förhöret kan komma att lämna för honom oförmånliga uppgifter vilka sedermera kan komma att användas mot honom vid en straffrättslig prövning utan att han fått tillfälle att ta ställning till om han önskade biträde av en försvarare under förundersökningen. Ett sådant förfarande riskerar att den misstänktes rättssäkerhetsintressen kränks. Det spelar enligt JO ingen roll att förhöret avbryts om och när den misstänkte lämnar för sig själv oförmånliga uppgifter.⁵⁰

Bring och Diesen antar emellertid en annan ståndpunkt i det att undersökningsledaren enligt deras uppfattning inte bör underlåta att kalla en viss person som är viktig för utredningen till förhör av det skälet att misstankegraden inte når upp till ”skäligen misstanke”. Istället får förundersökningsledaren i ett sådant fall enligt författarduon höra personen upplysningsvis och klargöra för den förhörde vad detta innebär. Om det under förhöret skulle framkomma omständigheter som innebär att personen är att anses som skäligen misstänkt ska förhöret enligt duon tillfälligt avbrytas och den förhörde informeras om detta och om sina rättigheter. I ett sådant fall bör den misstänkte ges ett visst rådrum för att kunna överväga sitt försvararbehov innan förhöret eventuellt återupptas.⁵¹

3.2 Försvararens befogenheter i samband med de inledande polisförhören

Den misstänkte har rätt att låta sig *biträdas* av en försvarare. Av betydelse för tillgången till försvarare under de inledande polisförhören är vad detta biträde innebär, med andra ord vilka befogenheter som försvararen har utrustats med i detta skede av förundersökningen. I detta avsnitt kommer två av försvararens befogenheter att undersökas som har ett särskilt samband med förhören, i avsnitt 3.2.1 undersöks försvararens rätt att närvara vid förhör med sin klient och i avsnitt 3.2.2 granskas försvararens rätt att sammanträda i enrum med den misstänkte, särskilt inför och under förhör.

Av betydelse för den fortsatta framställningen är således begreppet *förhör*. Detta begrepp saknar legaldefinition.⁵² I Leche och Hagelbergs *Förhör i brottmål* står att läsa att med förhör avses ”varje systematiskt försök att genom frågor eller uppmaningar förmå en person att lämna uppgifter i den sak som är under utredning”. Till förhör räknas enligt samma författare däremot inte ”formlösa samtal” som innebär ett mer ömsedigt och frivilligt tankeutbyte.⁵³ I de flesta fall torde tolkningen av förhörsbegreppet inte

⁵⁰ JO 2000/01 s. 104 f., JO 2008/09 s. 102 och JO beslut 2010-11-19 dnr 5950-2009

⁵¹ Bring/Diesen, a.a. s. 125

⁵² Bring/Diesen/Wahren, Förhör s. 19

⁵³ Leche/Hagelberg, Förhör i brottmål s. 37

skapa några problem.⁵⁴ I vissa situationer visar emellertid erfarenheten att problem kan uppstå, varför det har varit nödvändigt för JO att klargöra att utsagerekonstruktioner och vallning är att betrakta som förhör,⁵⁵ samt att om ett samtal rör den sak som utredningen avser är det att betrakta som förhör även om det skett mer informellt.⁵⁶ Kontentan av ovanstående torde vara att polis och åklagare inför kommunikation med en person under en förundersökning försöker göra klart för sig om det är fråga om ett förhör eller inte.⁵⁷

3.2.1 Rätt att närvara vid förhör med den misstänkte

Av 23 kap. 6 § RB framgår att förhör får hållas med envar som antas kunna lämna upplysningar av betydelse för utredningen. I de följande bestämmelserna i RB framgår även att förhöret kan förenas med vissa tvångsåtgärder. Det är således möjligt att tala om en skyldighet att närvara vid förhör. Att denna skyldighet gäller även för den som misstänks för brott har varit en självklarhet ändå sedan RB:s tillkomst. Skyldigheten att delta i förhör ska dock inte förväxlas med en skyldighet att lämna för sig själv ofördelaktiga uppgifter eller att överhuvudtaget yttra sig.⁵⁸ Av 23 kap. 13 och 15 §§ RB e contrario framgår att ingen är skyldig att yttra sig under ett polisförhör.

Förhör utgör inte sällan merparten av en förundersökning.⁵⁹ En intressant fråga blir således i vilken mån en försvarare får närvara vid dessa förhör, och då särskilt vid förhör med sin egen klient. Regler om vem som får närvara vid förhör finns i 23 kap. 10 § RB. Av paragrafens första stycke framgår att det är undersökningsledaren som bestämmer, med de begränsningar som följer av andra till sjätte styckena, vem som får närvara vid förhör. Försvararens rätt att närvara regleras i fjärde stycket, denna rätt är förbehållen den som är skäligen misstänkt för brott och undersöks i avsnitt 3.2.1.1. Den som misstänks med lägre misstankegrad ansåg processkommissionen kunde höras som vem som helst.⁶⁰ Numera har dock alla som hörs rätt att anlita ett förhörbiträde enligt 23 kap. 10 § tredje stycket. Vad detta biträde innebär behandlas därför i avsnitt 3.2.1.2.

⁵⁴ Bring/Diesen/Wahren, a.a. s. 19

⁵⁵ JO beslut 2010-05-21 dnr. 5353-2008, jfr RPS rapport 1994:12 Rekonstruktioner vid förundersökning om brott s. 48 f.

⁵⁶ JO 1975 Bilaga 6 s. 67 f., jfr JO 2011-10-28 dnr. 4608-2010

⁵⁷ Jfr Bring/Diesen/Wahren, a.a. s. 20

⁵⁸ SOU 1926:32 s. 48

⁵⁹ SOU 2003:74 s. 226

⁶⁰ SOU 1926:32 s. 67

3.2.1.1 Rätt att ha en försvarare närvarande

3.2.1.1.1 Rätten att närvara

Försvararens rätt att närvara vid förhör regleras i 23 kap. 10 § fjärde stycket RB, där det framgår att den misstänkte och hans försvarare har rätt att närvara vid förhör som hålls på den misstänktes begäran enligt 23 kap. 18 § andra stycket RB. Vid andra förhör får försvararen närvara om det kan ske utan men för utredningen. Paragrafen reglerar försvararens närvaro vid förhör i allmänhet och således inte enbart förhör med den misstänkte. Rätten att ha en försvarare närvarande förutsätter dessutom att en rätt till försvarare i allmänhet föreligger, se avsnitt 3.1.1 om vad som sagts om detta. Vad som sägs i det följande är således vad som gäller för den som är skäligen misstänkt och har rätt att biträdas av en försvarare. För andra misstänkta är istället avsnitt 3.2.1.2 av intresse.

Av förarbetena till RB framgår att rätten till en försvarare inte innebär en ovillkorlig rätt för denne att närvara vid alla förhör med den misstänkte. Risken ansågs finnas att försvararens närvaro kunde äventyra utredningen, varför undersökningsledaren fick rätt att avgöra om försvararens närvaro skulle vara till men för utredningen eller inte.⁶¹ Det framgår varken av lagtexten eller av motiven hur denna bedömning ska gå till, men ett beslut av JO från 50-talet har sedan länge utgjort utgångspunkt för bedömningen.⁶²

Enligt beslutet måste frågan om försvararens närvaro är av men för utredningen bedömas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Enligt JO var det förmodligen den situation att försvararen och därmed den misstänkte skulle få tillgång till information vilken de ännu inte borde få kännedom om som lagstiftaren haft i åtanke vid bestämmelsens utformning. En sådan risk är inte aktuell vid ett förhör med den misstänkte själv. Möjligheterna att avvisa en försvarare från ett förhör med den misstänkte måste enligt JO därför anses vara mycket begränsade. Endast i undantagsfall kan en sådan möjlighet anses föreligga, nämligen om försvararen kan antas komma att uppträda på ett sådant sätt att förhörets behöriga ordning störs eller att ett ordnat förhör omöjliggörs. Detta förutsätter dock enligt JO att försvararen skulle vägra att rätta sig efter förhørsledarens föreskrifter rörande försvararens rätt att yttra sig under förhöret. Ett avvisande av försvaranden från ett förhör måste således vara grundat på objektivt sett godtagbara skäl.⁶³

Av det sagda följer att rätten för en försvarare att närvara vid förhören med den egna klienten (den misstänkte) av många ses som ovillkorlig.⁶⁴ Frågan är emellertid hur vanligt förekommande försvararens närvaro är i praktiken

⁶¹ SOU 1926:32 s. 69 samt SOU 1938:44 s. 289

⁶² Jfr. Fitger, Rättegångsbalken del 2 s. 23:45

⁶³ JO 1956 s. 116 f.

⁶⁴ Se bl.a. Ekelöf, Rättegång V, s. 140 samt Ebervall, a.a. s. 134

och hur långt polis och åklagare måste gå för att försäkra sig om att denna rättighet respekteras. I Blomkvist *Försvaren* från 1987 beskrivs en situation där den misstänkte sällan begagnar sig av möjligheten att låta försvararen närvara vid förhöret med honom. Detta kan enligt Blomkvist bero på att informationen om denna rätt framförs slentrianmässigt eller på ett sätt som inte ger den misstänkte en riktig uppfattning. Enligt Blomkvist kan det också vara så att förhørsledaren låter förstå att det är onödigt att en försvarare är med under förundersökningen. Dessutom kan förhörssituationen vara sådan att den misstänkte inte vill reta eller irritera förhørsledaren. Ibland kan den misstänkte också enligt Blomkvist ha den uppfattningen att det är alltför dyrt att anlita advokat.⁶⁵ Denna beskrivning förefaller dock vara något förlegad. Borgström skriver å sin sida i *Advokaten i brottmålsprocessen* från 2011 att det idag snarare är regel än undantag att försvararen är närvarande vid förhör med den egna klienten.⁶⁶

Om den misstänkte kommer till förhöret tillsammans med sin försvarare, råder det ingen tvekan om att denne ska få närvara vid förhöret, oavsett om han är förordnad till offentlig försvarare eller enbart säger sig beredd att ställa upp som privat försvarare.⁶⁷ Frågan om försvararens rätt att närvara vid förhör med sin misstänkte klient torde emellertid ställas på sin spets när försvararen inte är närvarande när det är aktuellt för polis och åklagare att inleda förhöret. Finns det en skyldighet att invänta försvararens ankomst eller rent utav skjuta upp förhöret till ett tillfälle då försvararen har möjlighet att närvara? Såväl i äldre som nyare litteratur står företrädare för uppfattningen att någon sådan skyldighet inte finns att läsa.⁶⁸ Bring och Diesen gör dock det tillägget att den misstänkte likväl kan åstadkomma ett uppskjutande av förhöret genom att vägra att yttra sig så länge försvararen inte är närvarande.⁶⁹

JO har vid ett flertal tillfällen haft att bedöma frågan om det varit rätt att hålla förhöret utan försvararen närvarande, särskilt i fråga om unga misstänkta. Av JO:s praxis tycks två slutsatser kunna dras. För det första gör JO skillnad mellan förhör som inte sträcker sig längre än att underrätta den misstänkte om misstanken och hans rätt att anlita försvarare å ena sidan och mer ingående förhör å andra sidan. De tidigare torde kunna hållas utan försvarare närvarande, medan de andra är mer problematiska.⁷⁰ För det andra bör enligt JO ”så långt som möjligt” försvararen ges tillfälle att närvara redan vid det inledande förhöret med den misstänkte. JO är dock inte främmande för de praktiska problem som kan uppstå, inte minst om förhören hölls vid en tidpunkt då tingsrätten inte har expeditionstid och offentlig försvarare inte kan förordnas. Här får enligt JO en avvägning ske

⁶⁵ Blomkvist, a.a. s. 26

⁶⁶ Borgström, a.a. s. 47, se även Ebervall, a.a. s. 130

⁶⁷ JO 2009/10 s. 71

⁶⁸ Se Leche/Hagelberg, a.a. s. 33 samt Bring/Diesen, a.a. s. 140

⁶⁹ Bring/Diesen, a.a. s. 140

⁷⁰ JO 2011/12 s. 85 samt JO beslut 2011-10-28 dnr. 4608-2010

mellan två ibland motstående intressen, å ena sidan vikten av att förhör hålls så snart som möjligt, bland annat för att den misstänkte inte ska behöva vara frihetsberövad under en längre tid än nödvändigt, och å andra sidan intresset av att förhöret genomförs med de rättssäkerhetsgarantier som ska omgärda ett förhör med en misstänkt, inte minst om han står anklagad för ett allvarligt brott. Problemet accentueras enligt JO om det är fråga om en ung person, men är inte begränsad till sådana fall. I en sådan situation finns enligt JO en tydlig risk för att den förhörde väljer att avstå från sin rätt till att ha en försvarare närvarande under förhöret i förhoppning att kanske kunna frigges när förhör hållits. Problemet löses enligt JO inte på något sätt genom möjligheten till förhørsbiträde, se avsnitt 3.2.1.2.⁷¹

Hur denna avvägning i praktiken ska ske ger JO inte svar på utan efterlyser istället utökade möjligheter att förordna offentlig försvarare utanför tingsrättens ordinarie expeditionstid.⁷² Det förefaller dock vara ett rimligt antagande att ju allvarligare brott som misstanken rör, och då särskilt om den misstänkte är underårig, desto mer tveksamt är det att hålla förhör utan försvararen närvarande.⁷³ När en misstänkt inför ett första förhör bedöms vara i behov av en försvarare torde det enligt JO normalt även föreligga ett behov av att försvararen deltar vid förhören med den misstänkte. När det dessutom kan förutses att det som framkommer vid förhöret kan komma att åberopas som bevis inför domstol är det enligt JO särskilt viktigt att förhöret hålls under rättssäkra former, d.v.s. med försvararen närvarande.⁷⁴ JO har även uttalat att det inte ligger i utredningens intresse att hålla förhören utan försvarare närvarande eftersom det leder till att det som framkommer generellt sett får ett lägre bevisvärde.⁷⁵ Det är förundersökningsledaren som på objektiva grunder har att bedöma om förhöret kan genomföras utan en försvarare närvarande, beslutet kan således inte helt och hållet överlämnas åt den misstänkte eller dennes vårdnadshavare.⁷⁶

3.2.1.1.2 Är försvararens närvaro verkligen till gagn för den misstänkte?

Inte alla försvarsadvokater anser det vara till klientens fördel att försvararen närvarar vid förhöret. Det kan sägas finnas två ”skolor” med olika uppfattning i frågan. Den ena skolan ser en risk med att försvararen närvarar vid polisförhören. Resonemanget går ut på att den advokat som suttit med under förhöret legitimerar det som polisförhöret kommer fram till och gör det svårt att senare angripa det som där sagts.⁷⁷ Situationen kan beskrivas som att försvararen blir en sorts gisslan i förhörssituationen. I inledningen

⁷¹ JO 2011/12 s. 85 samt JO 2008/09 s. 100

⁷² JO 2011/12 s. 85

⁷³ Jfr. JO 2011/12 s. 85, JO beslut 2010-06-30 dnr. 2024-2009 samt Hovrätten för Västra Sveriges dom 2010-03-16 i mål B 1132-10 s. 8

⁷⁴ JO beslut 2011-10-28 dnr. 4608-2010

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ JO 2011/12 s. 83

⁷⁷ Undvik som grundregel vara med vid förhören, Advokaten 1989 s. 351

av utredningen kan det vara svårt att avgöra vilka uppgifter som är relevanta för bedömningen av skuldfrågan, försvararen känner inte till vilken information polisen har och inte heller vad den misstänkte vet. En till synes betydelselös fråga från förhørsledaren kan därför komma att besvaras på ett ogenomtänkt sätt utan att försvararen förstår vikten av svaret och inte tar tillfället i akt att rätta ut missförståndet. Om klienten senare under huvudförhandlingen ändrar svaret kommer åklagaren att påpeka detta och försvararen, som ju var närvarande under förhöret, kan få svårt att angripa förhöret.⁷⁸ Enligt företrädare för denna skola befinner sig försvararen i inledningen av förundersökningen i ett underläge gentemot polis och åklagare som är bättre insatta i fallet än han själv. Det är senare i målet när han själv är bättre insatt som han istället kan arbeta mer effektivt.⁷⁹

Den andra skolan anser istället att försvararens närvaro vid förhör kan ha stor betydelse.⁸⁰ I den ordning undersökningsledaren bestämmer kan försvararen ställa frågor till den misstänkte, 23 kap. 11 § RB. Han är inte ”hänvisad till att endast sitta i ett hörn som ett stumt förhörsvittne”.⁸¹ Han bör inte vara förhindrad att rätta missförstånd i frågor och svar och reagera mot övergrepp eller förhörstekniskt felaktiga frågor från förhørsledarens sida.⁸² Genom kompletterande frågor kan försvararen säkerställa att alla relevanta omständigheter till förmån för den misstänkte kommer fram.⁸³ Försvararens närvaro kan således sägas trygga rättssäkerheten och förbättra utredningskvaliteten.⁸⁴ Slutligen kan det faktum att försvararen är närvarande vara ett psykologiskt stöd för den misstänkte, som ofta befinner sig i en pressad situation.⁸⁵

3.2.1.2 Rätt att ha ett förhørsbiträde närvarande

Rätten att ha en försvarare närvarande förutsätter som tidigare sagts att den misstänktes rätt till en försvarare inträtt, vilket i sin tur i rådande rättsläge innebär att den misstänkte måste vara skäligen misstänkt för att bestämmelsen i 23 kap. 10 § fjärde stycket ska vara tillämplig. Sedan 2008 gäller emellertid enligt 23 kap. 10 § tredje stycket RB att ett biträde till den som hörs har rätt att närvara vid förhöret om det kan ske utan men för utredningen och biträdet svarar mot de krav som ställs på försvarare i 21 kap. 3 § tredje stycket. Ändringen genomfördes bland annat efter att Sverige fått kritik av Europarådets anti-tortyrkommitté (European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment,

⁷⁸ Borgström, a.a. s. 47 f.

⁷⁹ Undvik som grundregel vara med vid förhören, Advokaten 1989 s. 351

⁸⁰ Ekelöf, Rättegång V s. 139

⁸¹ Blomkvist, a.a. s. 31

⁸² Ibid.

⁸³ Ekelöf, Rättegång V s. 139 f.

⁸⁴ Borgström, a.a. s. 47 f.

⁸⁵ Ekelöf, Rättegång V s. 140 samt Borgström, a.a. s. 48 f.

CPT).⁸⁶ Denna rätt gäller alla som hörs, däribland den som misstänks med en lägre misstankegrad än skäligen misstanke.⁸⁷

Av motiven till bestämmelsen framgår att lagstiftaren ansåg att den traditionella uppfattningen, att det är först då en person är skäligen misstänkt som han har rätt att biträddas av någon vid ett förhör under förundersökningen, var förlegad. Regeringen konstaterade att trots det objektivitetskrav som ställs på utredarna kan det finnas ett behov av biträde under förundersökningen även innan utredningen har nått det stadiet att någon är skäligen misstänkt. Att det skulle medföra negativa konsekvenser för utredningen att låta ett biträde närvara vid förhöret utgjorde enligt regeringen en liten risk, istället borde ett sådant förfarande förbättra möjligheterna för att genomföra förhör om den som hördes fått möjlighet att tänka över sin situation och diskutera olika handlingsalternativ med en utomstående. Eftersom ingen är skyldig att yttra sig under förundersökningen har de brottsutredande myndigheternas ingenting att vinna på att en person som vägrar att yttra sig nekats tillkalla ett biträde. Genom att direkt ge personen rätt till biträde kan detta medföra tidsbesparingar och förhöret kan avslutas tidigare och den som hörs kvarhållas under en kortare tid. Problemet med att få tag i förhørsbiträden torde enligt regeringen kunna bemästras av förhørsledarna på samma sätt som idag sker när behov uppstår av offentlig försvarare. Rätten till biträde, som kanske främst är tänkt att tillkomma de som är misstänkta men ännu inte skäligen misstänkta, tillkommer alla förhörspersoner, även målsäganden och vittnen. Detta eftersom en annan ordning inte skulle leva upp till CPT:s krav och dessutom skulle orsaka tillämpningsproblem.⁸⁸

Ett förhørsbiträde ska dock inte misstas för en försvarare. Det framgår uttryckligen av motiven att någon försvararroll inte är avsedd. Förhørsbitrådets uppgift är att ha en juridiskt rådgivande roll och rättigheterna för förhørsbiträdet sträcker sig inte längre än till rätten att närvara vid förhöret. Några andra av de befogenheter som tillkommer en försvarare enligt RB, däribland rätten att enligt 23 kap. 11 § RB ställa kompletterande frågor under förhöret (utan förhørsledarens tillstånd), är även fortsättningsvis reserverade för försvararen.⁸⁹ Att rätten att biträddas av ett förhørsbiträde inte kan anses ersätta rätten till en försvarare framgår av ett JO-uttalande.⁹⁰

Förhørsbitrådets rätt att närvara vid förhöret är inte ovillkorlig, utan biträdet kan avvisas om hans eller hennes närvaro är till men för utredningen. Det kan enligt motiven röra sig om att biträdet saknar de kvalifikationer som

⁸⁶ Se prop. 2007/08:47 om vissa tvångsmedelsfrågor s. 13 samt CPT report 1998 s. 19 f. och CPT report 2003 s. 21

⁸⁷ Prop. 2007/08:47 s. 15

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Ibid., s. 15 f. samt s. 23

⁹⁰ JO 2011/12 s. 85

krävs för ett biträde eller om biträdet inte rätter sig efter vad undersökningsledaren bestämmer ifråga om rätten att ställa frågor under förhöret. Regeringen lämnade även dörren öppen för att det kunde finnas andra ageranden till men för utredningen som ger undersökningsledaren möjlighet att avvisa biträdet.⁹¹

Till skillnad från vad som gäller i fråga om rätten till försvarare, där den som skäligen misstänks för brott enligt 12 § FuK ska informeras om sin rätt att anlita försvarare, finns ingen skyldighet för förhørsledaren att informera den hörde om rätten till förhørsbiträde, utan den hörde får själv begära biträde.⁹² Något som advokatsamfundet, som i övrigt ansåg lagstiftningen vara ett steg i rätt riktning, invände mot.⁹³ Det är även den hörde som har att stå för kostnaderna för förhørsbiträdet. Enligt motiven är det dock möjligt att ett förhørsbiträde som senare förordnas till offentlig försvarare retroaktivt får ersättning för sitt arbete under förhöret.⁹⁴

3.2.2 Rätt att sammanträda i enrum med den misstänkte

Att den misstänkte har rätt att sammanträda med sin försvarare är av stor vikt för dennes möjlighet att kunna förbereda sitt försvar.⁹⁵ Dels därför att utförandet av försvararuppgiften bygger på att det kan skapas förtroende mellan försvararen och den misstänkte,⁹⁶ dels för att det är av central betydelse för den säkerhet och snabbhet som är önskvärd i brottmålsprocessen att utsedd försvarare kan börja arbeta omgående.⁹⁷ Missbruk av enrumsprivilegiet ses därför som särskilt allvarligt i disciplinärenden. Då denna fråga ligger utanför ämnet som här diskuteras hänvisas läsaren i denna del till vad Ebervall och Blomkvist skrivit.⁹⁸

Enligt 21 kap. 9 § första stycket RB får försvarare för den som är anhållen eller häktad inte förvägras att sammanträffa med honom. Försvarare har enligt paragrafen även rätt att sammanträda i enrum med den anhållne eller häktade. För annan än offentlig försvarare är denna rätt dock beroende av medgivande av undersökningsledaren, åklagaren eller rätten om de finner att det kan ske utan men för utredningen eller säkerheten på förvaringsplatsen. Om den misstänkte vill ha sin rätt att sammanträda i enrum med sin försvarare prövad av rätten kan en sådan anmälan ske enligt 23 kap. 19 §

⁹¹ Prop. 2007/08:47 s. 16

⁹² Jfr 12 § FuK samt SOU 2003:74 s. 231

⁹³ Blyhammar, Utökad rätt till biträde vid förundersökning s. 8

⁹⁴ Prop. 2007/08:47 s. 22

⁹⁵ SOU 1926:32 s. 54, SOU 1938:44 s. 277, JO 1983/84 s. 135, JO 2005/06 s. 134 och Ebervall, a.a. s. 131

⁹⁶ SOU 1926:32 s. 54 och SOU 1938:44 s. 277

⁹⁷ JO 2005/06 s. 134

⁹⁸ Ebervall, a.a. s. 145 ff. samt Blomkvist, a.a. s. 18 ff.

RB.

Som framgår av paragrafen gäller den för den som är häktad eller anhållen. Att sammanträffa med en klient på fri fot är naturligtvis tillåtet.⁹⁹ Problem kan emellertid uppstå även för den som inte är häktad eller anhållen vad gäller rätten att sammanträda med försvararen i samband med förhör. Denna fråga behandlas därför i ett särskilt avsnitt 3.2.2.2.

3.2.2.1 Rätt att sammanträda med den misstänkte i allmänhet

Som framhållits i föregående avsnitt har rätten för försvararen att sammanträda med sin anhållne eller häktade klient ansetts som en viktig del av den misstänktes möjlighet att föra sitt försvar. Såvitt gäller rätten att sammanträda med andra närvarande är den som framgår av paragrafen absolut. Det är även fallet med den offentlige försvararens rätt att sammanträda med den misstänkte i enrum, 21 kap. 9 § första stycket RB.¹⁰⁰ Mot rätten att den misstänkte får träffa sin försvarare i enrum talade emellertid enligt förarbetena risken för att den misstänkte och försvararen kom överens om åtgärder för att försvåra utredningen. Något sådant beteende ansågs inte behöva befaras från offentliga försvarare med tanke på det disciplinära ansvar som dessa lydde under, men vad gällde privata försvarare ansågs försiktighet vara påkallad. Därför kom enrumsprivilegiet att vara en ovillkorlig rättighet endast för offentligt förordnade försvarare.¹⁰¹

Det torde dock finnas anledning att inte helt och hållet fästa sig vid den distinktion mellan offentliga och privata försvarare som framgår av lagtexten. Således sägs i justitiedepartementets promemoria om översyn av undersökningsförfarandet i brottmål att förordnandet som försvarare i praktiken inte har någon processuell betydelse och att det inte torde förekomma att den som är behörig att förordnas till försvarare vägras att sammanträffa i enrum med sin klient därför att förordnandet ännu inte hunnit expedieras.¹⁰² När paragrafen tillkom utgick lagstiftaren förmodligen från att den misstänkte som själv utsedde en (privat) försvarare skulle välja någon som inte var advokat. I dagsläget är emellertid över 90 % av alla försvarare, privata som offentliga, advokater och således underkastade den disciplinära tillsyn som angavs vara anledningen till att offentliga försvarare hade en ovillkorlig rätt att sammanträda med sin klient i enrum. Den advokat som i egenskap av privat försvarare får sin begäran att sammanträda med sin klient i enrum nekad gör därför bäst i att framhålla för förundersökningsledaren vad som står i motiven.¹⁰³ Det bör även sägas att den som är anhållen eller häktad har rätt till en offentlig försvarare om han

⁹⁹ Jfr. SOU 1926:32 s. 54

¹⁰⁰ Jfr. Ekelöf, Rättegång V s. 137

¹⁰¹ SOU 1926:32 s. 54 f. och SOU 1938:44 s. 277

¹⁰² Ds Ju 1979:15 s. 107

¹⁰³ Ebervall, a.a. s. 130 f.

begär det, 21 kap. 3 a § första stycket RB.

Trots att rätten för försvararen att träffa sin klient i enrum är lagstadgad kan det uppstå praktiska problem som försvårar att ett sådant möte kan äga rum när försvararen och den misstänkte så önskar. Problem som sammanhänger med häktens öppettider och procedurer vid besök har varit uppe för behandling hos JO i många fall och har även varit föremål för diskussion bland försvarsadvokater.¹⁰⁴ JO har uttalat att en försvarare i princip inte bör avvisas från häktet utan att ha fått träffa sin klient. Han hade dock förståelse för de speciella praktiska problem som uppstår på ett stort häkte som rör tillgången till personal och säkerhetsfrågor. Han var därför inte främmande för att man från häktets sida gör det bekant bland advokaterna i området att eventuella besök hos klienterna efter ett visst klockslag bör förhandsanmälas i så god tid att häktet kan disponera personal med hänsyn därtill.¹⁰⁵ JO har i ett senare fall sagt sig vilja understryka att den offentlige försvararen har en i besökshänseende privilegierad ställning. Därför är det enligt JO rimligt att det görs en åtskillnad mellan besök av försvararen och besök av andra, till exempel anhöriga.¹⁰⁶ JO har i ett initiativärende ställt sig kritisk till att det då fortfarande fanns häkten där försvarare inte hade möjlighet att besöka sina klienter kvällstid och förutsatte att dessa häkten skulle ändra sina rutiner.¹⁰⁷

Det bör även tilläggas att det finns en möjlighet för försvararen och den misstänkte att samtala över telefon enligt 12 § lagen om behandling av häktade och anhållna m.fl. Av paragrafens andra stycke framgår att samtal med offentlig försvarare inte får avlyssnas.

3.2.2.2 Rätt att sammanträda med den misstänkte före och under förhör

Den rätt att sammanträda i enrum med klienten som fastställs i 21 kap. 9 § första stycket RB innebär inte någon ovillkorlig rätt för försvararen att, närhelst han påkallar det, genast få meddela sig med sin klient i enrum. Om en försvarare före eller under ett förhör ber att få samtala ostört med sin klient beror det enligt ett JO-avgörande på omständigheterna i det enskilda fallet om det ska tillåtas eller inte. Huvudregeln torde emellertid vara att en sådan begäran ska bifallas. JO har uttalat att det med hänsyn till angelägenheten av att den misstänkte får tillfälle att i enrum rådgöra med sin försvarare torde fodras särskilda skäl för att en tillåtelse inte ska lämnas. I det aktuella fallet, där misstanken rörde ocker, ville JO inte rikta någon kritik mot polisen som inte låtit förhöret vänta så att den misstänkte fick samtala med sin försvarare, däremot ansåg JO att förhöret borde ha avbrutits

¹⁰⁴ Se bl.a. JO 1983/84 s. 134 ff. JO 1990/91 s. 86 ff., JO 2005/06 s. 132 ff., JO beslut 2009-03-09 dnr. 2207-2008 samt Blyhammar, Advokatkritik mot häkten s. 8 f.

¹⁰⁵ JO 1983/84 s. 135 f.

¹⁰⁶ JO 2005/06 s. 134

¹⁰⁷ JO beslut 2009-03-09 dnr. 2207-2008

till förmån för ett sådant enskilt samtal när polisen under förhöret meddelat den misstänkte vad han var misstänkt för – vilket enligt JO förändrade situationen.¹⁰⁸

JO:s uttalande låg i linje med det yttrande som begärts av advokatsamfundets styrelse. Det var även styrelsen uppfattning att om förhørsledaren under pågående förhör meddelar den hörde misstanke om grovt brott denna omständighet utgjorde ett mycket starkt skäl för att bifalla en av försvararen framställd begäran att få sammanträda med sin klient i enrum.¹⁰⁹ Blomkvist har framhållit att det är särskilt aktuellt att begära att förhöret avbryts så att försvararen kan samtala i enrum med sin klient och diskutera dennes inställning till misstanken om klienten under förhöret meddelas skälig misstanke om brott.¹¹⁰ Avgörandet anses fortfarande utgöra gällande rätt på området.¹¹¹

3.3 Kraven kring ett giltigt avstående från rätten att biträdas av en försvarare

För att de rättigheter som avhandlats i föregående avsnitt ska vara få någon praktisk effekt för den som misstänks för brott behöver ett avstående från dessa rättigheter vara omgärdat med vissa krav till skydd för den misstänkte. Utan sådana krav finns det nämligen en risk för att polisen antingen undanhåller information från den misstänkte om dennes rättigheter eller på olika sätt söker påverka den misstänkte att avstå från dessa. Särskilt unga lagöverträdare och särskilt utsatta vuxna kan befaras vara mottagliga för sådan påverkan. Ytterligare en risk är att polisen senare i processen oriktigt påstår att ett avstående har skett. Det är således relevant att undersöka vilka krav som i svensk rätt omgärdar ett avstående från rätten att biträdas av en försvarare vid de inledande polisförhören.

Att denna fråga är av särskild aktualitet i samband med polisförhör visar de fall som blivit föremål för behandling av JO. Dessa fall har ofta handlat om att den misstänkte vid polisförhöret gått med på att förhöras utan försvarare.¹¹² JO har funnit det nödvändigt att framhålla vikten av att ett avstående från rätten att biträdas av en försvarare måste vara frivilligt och otvetydigt¹¹³ samt, i ett fall där det var fråga om en ung lagöverträdare, att avståendet måste ske under rättssäkra och väl dokumenterade former.¹¹⁴ Han har också betonat betydelsen av att polisens information till den misstänkte

¹⁰⁸ JO 1960 s. 70 ff.

¹⁰⁹ Offentlig försvarares rätt att i enrum meddela sig med klienten, TSA 1960 s. 103 ff.

¹¹⁰ Blomkvist, a.a. s. 33

¹¹¹ Fitger, Rättegångsbalken del 2 s. 21:37

¹¹² Se t.ex. JO 2008/09 s. 99, JO beslut 2011-10-28 dnr. 4608-2010, JO 2011-02-08 dnr. 5221-2009 och Hovrätten för Västra Sveriges dom 2010-03-16 i mål nr. B 1132-10

¹¹³ JO beslut 2011-02-08 dnr. 5221-2009

¹¹⁴ JO beslut 2011-10-28 dnr. 4608-2010

om rätten att anlita en försvarare måste lämnas på ett sådant sätt att det inte riskerar att uppfattas som en påtryckning på den misstänkte att avstå från sin rätt till biträde.¹¹⁵

Ett viktigt element i frågan om avstående till rätten att biträdas av en försvarare är således den information som den misstänkte får del av innan han fattar detta beslut. Enligt 12 § FuK ska den som underrättas om att han är skäligen misstänkt för brott samtidigt underrättas om att han redan under förundersökningen har rätt att anlita biträde av en försvarare, samt att han under vissa förutsättningar har rätt till en offentligt förordnad sådan. Från praktikerhåll har det framförts klagomål mot polisens förmåga att leva upp till detta stadgande. Således anger Borgström i sin bok från 2011 att det är vanligt att undersökningsledaren bryter mot informationsplikten, något han anser att det är försvararens uppgift att påtala om det förekommit.¹¹⁶

Hur vanligt det är att informationen om rätten till försvarare utelämnas helt är svårt att säga. Vad som emellertid framgår av flera JO-fall och även vissa domstolsfall är att det förekommer att informationen lämnas på ett sätt som kan uppfattas som påtryckande.¹¹⁷ I en studie av polisförhören som kommunikationssituation från slutet av 80-talet framstod det till och med som om många poliser medvetet gick in för att den misstänkte skulle lämna ”rätt svar” nämligen att han inte önskade utnyttja sin rätt till försvarare under förhöret.¹¹⁸ JO fann i ett fall det nödvändigt att påtala att den misstänkte inte får ges intrycket att en upplysning om att den kan dröja innan en offentlig försvarare kan inställa sig lämnas för att förmå den misstänkte att avstå från rättsligt biträde.¹¹⁹

Frågan om avstående till biträde av en försvarare under förhör är särskilt aktuell i samband med förhör med unga lagöverträdare. I riksåklagarens riktlinjer för handläggning av ungdomsären den framgår det således att om den misstänkte förklarar att han inte önskar någon offentlig försvarare eller att ett sådant förordnande kan vänta är det viktigt att åklagaren förvissar sig om att 12 § FuK iakttagits och att den misstänkte förstått innebörden av bestämmelsen.¹²⁰ I sammanhanget är det värt att notera att JO har uttalat att frågan om förordnande av en offentlig försvarare för en ung lagöverträdare inte enbart kan överlämnas åt den misstänkte och dennes vårdnadshavare utan att förundersökningsledaren har att bedöma på objektiva grunder om det finns behov av en offentlig försvarare.¹²¹

¹¹⁵ JO beslut 2011-02-08 dnr. 5221-2009

¹¹⁶ Borgström, a.a. s. 19, se även Blomkvist, a.a. s. 26

¹¹⁷ Se t.ex. JO 2008/09 s. 99, JO beslut 2011-10-28 dnr. 4608-2010 och Hovrätten för Västra Sveriges dom 2010-03-16 i mål nr. B 1132-10

¹¹⁸ Jönsson, Polisförhöret som kommunikationssituation s. 28 ff.

¹¹⁹ JO 2011/12 s. 84

¹²⁰ RÅR 2006:3 Handläggning av ungdomsären den s. 23 (avsnitt 4.2)

¹²¹ JO 2008/09 s. 99

Hovrätten för Västra Sverige fick anledning att bedöma frågan om avstående av rätten till försvarare i ett mål där en femtonåring stod åtalad för våldtäkt mot barn. Den misstänkte hördes som skäligen misstänkt för brott och informerades om sin rätt att biträdas av en offentlig försvarare, men gick med på att förhöras utan att denne var närvarande. Under detta förhör kom han att ingående berätta om händelsen. Vid senare förhör och i rätten tog han emellertid tillbaka sin berättelse och förklarade att han känt sig pressad, rädd och bara ville komma därifrån under det första förhöret. Med bakgrund av Europadomstolens avgörande i *Panovits mot Cypern* ifrågasatte Hovrätten om det i det aktuella fallet varit tillräckligt att förhørsledaren upplyst den misstänkte om hans rätt att biträdas av en försvarare. För att den misstänkte ska förstå konsekvenserna av sitt agerande kunde det enligt Hovrätten också behövas att förhørsledaren informerar den misstänkte om att uppgifter som han eller hon väljer att lämna i polisförhöret kan komma att användas för att få den misstänkte fälld för brott.¹²²

I detta sammanhang ansåg Hovrätten att det kunde nämnas att Europadomstolen i fallet *Salduz mot Turkiet* sagt att en advokats uppgift under en förundersökning bland annat är att se till att en anklagads rätt att inte lämna belastande uppgifter om sig själv respekteras. Hovrätten ville också framhålla att särskilt unga personer som hörs av polisen misstänkta för brott kan känna sig tvingade att besvara polisens frågor och därför inte förstår hur de ska göra för att få möjlighet att rådgöra med en advokat innan de bestämmer om de vill lämna uppgifter till polisen eller inte. Här hänvisade domstolen till *Panovits mot Cypern* där Europadomstolen fastslagit att myndigheterna vid en förundersökning mot en underårig person anklagad för brott särskilt måste tillse att den underårige förstår sin rätt att inte uttala sig. Det var således förhørsledarens uppgift att se till att den misstänkte i det aktuella fallet inför polisförhöret förstod att han inte var tvungen att uttala sig. Hovrätten ifrågasatte också på det hela taget om polisförhöret hade genomförts på ett sätt som var förenligt med Europakonventionen.¹²³

JO har med utgångspunkt i samma praxis från Europadomstolen gjort bedömningen att det i praktiken alltid krävs att en minderårig misstänkt haft tillgång till ”någon form av juridiskt biträde” inför det första polisförhöret, eftersom ett avstående av rätten till biträde av en ung misstänkt dessutom kräver att myndigheterna har vidtagit alla rimliga åtgärder för att säkerställa att den unge är fullt medveten om sina rättigheter och så långt som möjligt kan bedöma konsekvenserna av det han eller hon gör.¹²⁴

¹²² Hovrätten för Västra Sveriges dom 2010-03-16 i mål B 1132-10 s. 8 f.

¹²³ Ibid.

¹²⁴ JO beslut 2011-10-28 dnr. 4608-2010

4 Förvararintråde enligt Europakonventionen

I detta kapitel behandlas förvararinträdet enligt Europakonventionen. Kapitlet följer samma struktur som kapitel 3 där den svenska rätten granskats. En jämförelse mellan svensk rätt och Europakonventionen följer i kapitel 5. Kapitlet är således uppdelat i tre huvudavsnitt. I avsnitt 4.1 behandlas tidpunkten för förvararinträdet, med andra ord när rätten att biträdas av förvarare inträder enligt Europakonventionen. I avsnitt 4.2 granskas förvararens befogenheter i samband med de inledande polisförhören. Slutligen behandlar avsnitt 4.3 kraven kring ett giltigt avstående från rätten att biträdas av en förvarare. Såväl förvararens befogenheter i samband med polisförhören som kraven kring ett giltigt avstående har betydelse för att rätten till förvarare ska vara *praktisk och effektiv*, såsom Europakonventionen kräver.

4.1 Tidpunkten för förvararinträdet

För att besvara frågan när Europakonventionen kräver att en misstänkt, om han så vill, biträdas av en förvarare för att rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 ska anses ha respekterats behöver först en principiell fråga besvaras, är artikel 6 överhuvudtaget tillämplig? I avsnitt 4.1.1 kommer denna fråga därför att undersökas. Först om svaret är jakande blir det aktuellt att undersöka när rätten att biträdas av en förvarare inträder, med andra ord i vilka fall Europakonventionen kräver att den misstänkte har tillgång till en förvarare för att rättegången, som helhet, ska anses rättvis i artikel 6 mening. Rätten att biträdas av en förvarare behandlas därför i avsnitt 4.1.2.

4.1.1 Tillämpligheten av artikel 6

Rätten att biträdas av en förvarare och rätten att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar återfinns i artikel 6.3 Europakonventionen. Denna artikel är tillämplig för *var och en som är anklagad för brott*. Av betydelse för frågan om när rätten till förvarare inträder är således hur begreppet anklagad för brott ska tolkas. Som det kommer att framgå i det följande kan det i vissa fall vara svårt att avgöra när denna tidpunkt infinner sig. Begreppet har visserligen varit föremål för en omfattande praxis hos Europadomstolen, men huvudsakligen inom ramen för frågan om rättegången skett inom skälig tid. I ett första skede kommer därför de riktlinjer som Europadomstolen har dragit upp för begreppets tolkning i dessa fall att undersökas. I ett andra skede undersöks mer specifikt artikel 6 tillämplighet under förundersökningen och hur begreppet anklagad för brott tolkats i mål som rört rätten till försvar.

4.1.1.1 Begreppet anklagad för brott

Begreppet *anklagad för brott* har en autonom betydelse inom Europakonventionen. Detta slogs fast i målet *Neumeister mot Österrike*, det mål där domstolen valde att se anklagelsen om brott som startpunkten för beräkningen om rättegången skett inom skälig tid.¹²⁵ Någon närmare definition av begreppet bidrog domstolen dock inte med i detta fall, i flera kommande domar fick således bedömas i det enskilda fallet när den klagande skulle anses ha anklagats för brott i konventionens mening. Således kom domstolen att bedöma arrestering, officiell underrättelse om att åtal skulle väckas och förundersökningens öppnande såsom tidpunkter då den klagande ansågs ha blivit anklagad för brott.¹²⁶

I målet *Deweert mot Belgien* var emellertid inga av dessa omständigheter för handen. Målet gällde inte heller rättegång inom skälig tid utan istället rätten att få talan prövad av en domstol. Avgörande för denna bedömning var om den klagande skulle anses vara anklagad för brott, vilket han inte ansågs vara enligt nationell lagstiftning. Europadomstolen ansåg emellertid att den framträdande plats som en rättvis rättegång har i ett demokratiskt samhälle fordrade att begreppet anklagad för brott skulle ges en materiell snarare än en formell innebörd, varför domstolen inte skulle fästa sig vid de beteckningar som användes i nationell lagstiftning utan undersöka hur proceduren verkligen såg ut. Anklagad för brott var enligt konventionen den som av behörig myndighet fått en officiell underrättelse om att han anklagades för brott. Detta var enligt domstolen ungefär detsamma som det test som den Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna (Kommissionen) använt i flera fall, nämligen att den enskildes situation väsentligen hade påverkats.¹²⁷

Av senare praxis följer att även andra åtgärder från statens sida kan jämföras med en officiell underrättelse eftersom de på samma sätt som en underrättelse väsentligen påverkar den enskildes situation.¹²⁸ Så har till exempel i fallet *Eckle mot Tyskland* genomförandet av en husrannsakan och i *Boddaert mot Belgien* utfärdandet av en arresteringsorder ansetts innefatta en anklagelse om brott.¹²⁹ I ett mål där den klagande redan satt fängslad för en annan gärning, *X mot Förenade Konungariket* ansåg kommissionen (frågan kom inte till Europadomstolens prövning eftersom kommissionen fann att ansökan var ogrundad) att X skulle ses som anklagad för brott från och med att domen i det första målet meddelades eftersom han sedan dess känt till att fler åtal kunde bli aktuella. Enligt kommissionen var det från

¹²⁵ *Neumeister mot Österrike* (27 juni 1968), Series A vol. 8 s. 41

¹²⁶ *Wemhoff mot Tyskland*, Series A vol. 7 s. 26-27, *Neumeister mot Österrike* (27 juni 1968), Series A vol. 8 s. 41 jfrt med s. 7 samt *Ringelsen mot Österrike* § 110

¹²⁷ *Deweert mot Belgien* §§ 41-46

¹²⁸ *Corigliano mot Italien* § 34

¹²⁹ *Eckle mot Tyskland* § 75 och *Boddaert mot Belgien* § 35

detta ögonblick den klagande kände osäkerhet och oro inför sin framtid och som han behövde ordna sitt försvar, som dessutom försvårades av att han satt fängslad.¹³⁰

Enligt Harris m.fl. väcker detta frågan om en person, som inte är anhållen eller häktad, kan vara väsentligen påverkad när han förhörs av polis eller på annat sätt är föremål för utredning som misstänkt för brott. En sådan tolkning skulle enligt Harris m.fl. överensstämma med den domstolspraxis som säger att begreppet ska ges en materiell snarare än en formell tolkning. Det skulle dock innebära att startpunkten för artikel 6 tillämpning i common law länder (vilket enligt Harris m.fl. ibland redan är fallet i civil law länder) skulle bli vag, eftersom det inte finns någon formell händelse att binda den till.¹³¹ I detta sammanhang kan det vara relevant att påpeka att det i flera av de av domstolen avgjorda målen skett förhör före den tidpunkt som domstolen sedermera valde att anse som den då de klagande kunde anses anklagade för brott. Till exempel hade Neumeister redan en månad innan han arresterades förhörs som misstänkt av undersökningsdomaren och fick då veta att han var föremål för en utredning (dock inte en förundersökning).¹³²

4.1.1.2 Tillämplighet under förundersökningen

Det var länge oklart huruvida artikel 6 var tillämplig även under förundersökningen och flera länder ifrågasatte en sådan tillämplighet.¹³³ I fallet *Imbrioscia mot Schweiz* där den klagande, som dömts till sju års fängelse för att ha försökt att smugla in droger från Thailand till Schweiz, vände sig till Europadomstolen med invändningen att han nekats rätt att biträdas av försvarare under flera av polisförhören med honom var således den Schweiziska statens huvudargument att artikel 6 inte var tillämplig före rättegången.¹³⁴ Europadomstolen kom emellertid att avfärda detta argument och fastslå artikelns tillämplighet på detta stadium av processen.

Enligt domstolen var visserligen artikel 6 huvudsakliga syfte i brottmål att garantera rätten till en rättvis rättegång framför en ”domstol” kompetent att avgöra ”anklagelser för brott”, men härav följde enligt domstolen inte att artikel 6 saknade tillämpning under förfarandet före själva rättegången. Till stöd för en sådan slutsats anförde domstolen det faktum att ”skälig tid” av domstolen bedömts börja löpa när någon var anklagad för brott i den mening som detta begrepp hade inom Europakonventionen. Även andra krav i artikel 6, och då särskilt artikel 6.3, kunde enligt domstolen vara relevanta före rättegången i *den mån rättvisan i rättegången sannolikt*

¹³⁰ X mot Förenade Konungariket (kommissionens beslut), The law

¹³¹ Harris m.fl., a.a. s. 209 f.

¹³² Neumeister mot Österrike (27 juni 1968), Series A vol. 8 s. 6-7 se även Deweer mot Belgien § 8

¹³³ Harris m.fl., a.a. s. 306

¹³⁴ Imbrioscia mot Schweiz §§ 8-9, 21, 32 och 34

*kommer att lida allvarlig skada av att rättigheterna inte respekterats på detta stadium.*¹³⁵

Frågan är emellertid vad detta innebär för tidpunkten för inträdet av rätten till försvar. I såväl *Imbrioscia* som i det övervägande antal fall som därefter har berört olika aspekter av rätten till försvar har den misstänkte suttit anhållen eller häktad, vilket enligt vad som anförts i avsnitt 4.1.1.1 innebär att de har varit ”anklagade för brott” i konventionens mening.¹³⁶ I flera senare fall har omständigheterna emellertid varit något annorlunda. I *Shabelnik mot Ukraina* satt en man visserligen frihetsberövad, men vid förhör under denna tid kom han emellertid, utan att han vid detta förhör haft tillgång till någon försvarare, att erkänna ett annat mord under förhållanden som tydde på att erkännandet inte varit frivilligt. Vid bedömningen om huruvida artikel 6 var tillämplig under förhöret uttalade domstolen att efter erkännandet kunde det inte längre sägas att undersökningsledaren inte misstänkte Shabelniks inblandning i brottet, vilket också visade sig i att de nationella myndigheterna vidtog åtgärder för att undersöka riktigheten i bekännelsen. Så snart misstanken mot Shabelnik undersöktes på allvar ansåg Europadomstolen att hans situation var väsentligen påverkad. Artikel 6 var således tillämplig från och med erkännandet.¹³⁷

I ett annat fall, *Brusco mot Frankrike*, var bakgrunden att en man anfallits och misshandlats i sitt garage. I en polisanmälan pekade mannen ut sin fru och en man, Brusco, som sades ha ett förhållande med frun, som anstiftare till brottet. I samband med detta förhördes Brusco av polisen men inget mer hände i utredningen. Ett par månader senare kom emellertid två personer att misstänkas för brottet och i förhör med dessa utpekades återigen Brusco som anstiftare. Följden blev att Brusco blev frihetsberövad för att höras som vittne och under ed, vilket var möjligt enligt fransk rätt vid denna tidpunkt.¹³⁸ Frågan inför Europadomstolen var framförallt om det stred mot rätten att inte uttala sig och inte belasta sig själv att under dessa omständigheter behöva vittna under ed,¹³⁹ men även frågan om rätten att biträdas av en försvarare behandlades av domstolen.¹⁴⁰

Avgörande för frågan var om Brusco kunde anses vara ”anklagad för brott” i konventionens mening. I detta avseende noterade domstolen att Brusco inte frihetsberövats och hörts som anklagad för brott enligt fransk rätt utan som vittne inom ramen för en förundersökning mot två andra personer. Emellertid hade Brusco utpekats som delaktig av de misstänkta och hans namn angavs i den ursprungliga polisanmälan. Det fanns alltså skäl att misstänka att Brusco var inblandad i gärningen. Under dessa förhållanden ansåg domstolen att statens argument att Brusco endast hördes som vittne

¹³⁵ *Ibid.*, § 36

¹³⁶ Se t.ex. *Imbrioscia mot Schweiz* § 9, *John Murray mot Förenade konungariket* § 11, *Brennan mot Förenade konungariket* § 8 och *Salduz mot Turkiet* § 12

¹³⁷ *Shabelnik mot Ukraina* § 57

¹³⁸ *Brusco mot Frankrike* §§ 8-14

¹³⁹ *Ibid.*, § 32

¹⁴⁰ *Ibid.*, § 45

kunde avfärdas som formalistiskt och ohållbart. Domstolen ansåg även att frihetsberövandet kunde anses ha väsentligen påverkat Bruscos situation. Brusco var således att anse som anklagad för brott i konventionens mening. Att låta honom tala under ed och utan tillgång till försvarare stred mot artikel 6.¹⁴¹

I *Stojkovic mot Frankrike och Belgien*, avgjort i slutet av 2011, slutligen var omständigheterna som följer. Den 31 januari 2003 rånades en juvelerarbutik i en stad i östra Frankrike. Dagen därpå påträffade polisen en man med stöldgods från rånet och i förhör med denne man utpekades Stojkovic som delaktig i rånet. Detta i samband med utdrag ur mannens telefonregister ledde polisen till att tro att Stojkovic var inblandad. Stojkovic satt emellertid vid tillfället anhållen i Belgien för ett annat brott, varför den franske undersökningsdomaren utfärdade en internationell begäran om att han skulle höras angående sin inblandning i det franska målet. Av begäran framgick att Stojkovic skulle höras som *témoin assisté* (assisterat vittne), vilket är en för fransk rätt särskild status som innebär att vittnet har vissa rättigheter, däribland att biträdas av en försvarare.¹⁴² Denna status ges till vittnen som på ett eller annat sätt är misstänkta för inblandning i brott och är till exempel obligatorisk för den som namnges i en polisanmälan.¹⁴³ Då denna status inte existerade i Belgien kom Stojkovic emellertid att höras utan försvarare, trots att han själv begärt sådant bistånd. Vid förhören erkände han såväl det aktuella brottet som sin medverkan i andra brott.¹⁴⁴ Frågan i målet var om Stojkovic rätt till försvar därigenom hade kränkts.¹⁴⁵

Stojkovic var inte anhållen eller häktad för det brott som förhöret gällde, inte heller hade en husrannsakan eller någon annan av de åtgärder som bedömts innebära en anklagelse om brott företagits. Kunde han åberopa rätten att biträdas av en försvarare? Enligt domstolen visade det faktum att det i begäran om förhör preciserades att Stojkovic skulle höras som *témoin assisté* att det fanns omständigheter som talade för att han var inblandad i brottet. Dessutom gjordes den hörde uppmärksam om dessa omständigheter inför förhöret. Under dessa omständigheter ansåg domstolen att förhöret med den misstänkte hade sådana väsentliga effekter på hans situation att han var att anse som ”anklagad för brott” i konventionens mening, och att han därmed hade rätt att biträdas av en försvarare.¹⁴⁶

4.1.2 Rätten att bistås av en försvarare

Av artikel 6.3(c) framgår att den misstänkte har rätt att försvara sig personligen eller genom rättegångsbiträde. På vilket sätt denna rätt ska tillgodos framgår emellertid inte och domstolen tillerkänner

¹⁴¹ Ibid., §§ 46-55

¹⁴² *Stojkovic mot Frankrike och Belgien* §§ 8-10

¹⁴³ Ibid., §§ 23-24

¹⁴⁴ Ibid., §§ 11-12

¹⁴⁵ Ibid., § 28

¹⁴⁶ Ibid., §§ 51-52

konventionsstaterna en viss valfrihet i vilken metod de väljer för att försäkra sig om att regeln respekteras. Domstolens uppgift begränsar sig till att undersöka om den valda metoden överrensstämmer med kraven på en rättvis rättegång, varvid domstolen beaktar att rättigheterna ska vara reella och effektiva.¹⁴⁷ Hur rättigheterna i artikel 6 ska tillämpas under förundersökning beror enligt domstolen på de processuella förutsättningarna i olika konventionsstater och i det enskilda fallet och domstolen ser, i regel, till rättegången i sin helhet vid bedömningen av om rätten till försvar har kränkts eller inte.¹⁴⁸

I flera fall mot Storbritannien har Europadomstolen haft anledning att undersöka hur länge en anklagad kan nekas tillgång till en försvarare innan det strider mot konventionen. Vad som framgår av dessa domar är emellertid inte någon tidsgräns som måste respekteras, utan istället ett vidare perspektiv på rättegången där inskränkningar under förundersökningen betraktas i förhållande till processen i sin helhet. Fallet *John Murray mot Förenade Konungariket* var det första av dessa fall, och bjuder på flera av de principer som domstolen senare haft anledning att återkomma till. Murray hade gripits i ett hus där Irish Republican Army (IRA) höll en informatör frihetsberövad och anklagades för förberedelse till mord, olaga frihetsberövande och medlemskap i den förbjudna organisationen IRA. Gripandet föll under terroristlagstiftning och beslut togs i enlighet med denna lagstiftning att han inte skulle få träffa någon försvarare under de första 48 timmarna då han hölls frihetsberövad eftersom det bedömdes finnas skäl att befara att möte med en försvarare kunde leda till att bevisinsamlingen eller möjligheten att förebygga terrorhandlingar försvårades. Han informerades om sin rätt att tala, men också om att en domstol skulle kunna dra slutsatser av hans tystnad. Murray valde att tala, och fortsatte att göra detta även efter att han två dygn senare fått träffa sin försvarare.¹⁴⁹

Frågan i målet var bland annat om det var konventionsstridigt att han under de första 48 timmarna förnekats möjligheten att träffa en försvarare.¹⁵⁰ Domstolen konstaterade att verkningar kan knytas till en anklagads beteende under förundersökningen i vissa nationella lagar. Under sådana omständigheter krävde enligt domstolen konventionen *som huvudregel* att den anklagade hade bistånd av en försvarare *redan under de inledande polisförhören*. Det kunde emellertid finnas godtagbara anledningar för att inskränka denna rätt. Frågan i varje fall måste enligt domstolen vara om inskränkningen, sett till hela rättegången, berövat den anklagade på rätten till en rättvis rättegång.¹⁵¹ I det aktuella fallet fann domstolen att såsom den brittiska lagstiftningen var utformad ställdes den anklagade i inledningen av förhören för ett svårt dilemma angående hur han skulle föra sitt försvar. Om han beslöt att tala kunde detta hållas mot honom vid en senare rättegång och

¹⁴⁷ *Imbrioscia mot Schweiz* § 38

¹⁴⁸ *Ibid.*, § 38

¹⁴⁹ *John Murray mot Förenade konungariket* §§ 11-16

¹⁵⁰ *Ibid.*, § 36

¹⁵¹ *Ibid.*, § 63

om han valde att tala riskerade han att säga något som skadade hans försvar. Under sådana förhållanden måste den anklagade redan i inledningen av polisförhören med honom ha tillgång till en försvarare för att rättegången skulle kunna betraktas som rättvis. Artikel 6.3(c) (i kombination med artikel 6.1) ansågs således kränkt.¹⁵² I ett senare fall, *Averill mot Förenade Konungariket*, var omständigheterna likartade som i fallet Murray med den skillnaden att Averill endast nekats tillgång till försvarare under 24 timmar. Domstolen fäste sig inte vid den kortare tiden utan fann, enligt samma skäl som i Murray-fallet, att rätten till försvar hade kränkts.¹⁵³

Samma dag som domstolen dömde i Averill-fallet kom även domen *Magee mot Förenade Konungariket*. Precis som Murray och Averill hade Magee anhållits under terroristlagstiftning, denna gång rörde misstanken inblandning i ett försök till sprängdåd mot militär personal på Nordirland. Magee nekades, trots begäran, att få tillgång till en försvarare under mer än 48 timmar under vilka de inledande polisförhören med honom hölls. Han vägrade initialt att prata, men efter mer än ett dygn erkände han och skrev under en detaljerad bekännelse. Bekännelsen, som återtogs inför domstolen, utgjorde den enda bevisningen i målet som resulterade i att Magee dömdes till tjugo års fängelse.¹⁵⁴ Till skillnad från fallet Murray kom inga för den anklagade negativa slutsatser att dras från det faktum att han först varit tyst eftersom Magee kom att bryta sin tystnad. Domstolen ville inte spekulera i om Magee skulle ha handlat annorlunda om han haft tillgång till en försvarare. Det domstolen istället tog fasta på var att de stränga förhållanden under vilka Magee hölls anhållen (häktet hade fått skarp kritik av CPT)¹⁵⁵ var ägnade att psykiskt bryta ned den anhållne och få honom att bryta sin tystnad och erkänna. I en sådan situation ansåg domstolen att den anklagade behövde tillgång till en försvarare redan i inledningen av förhören med honom för att motväga effekterna av den stränga atmosfären i häktet. Även hotet om att slutsatser kunde dras av hans tystnad bidrog enligt domstolen till den anklagades utsatta situation. Under dessa förhållanden spelade det ingen roll att de nationella domstolarna fann att erkännandet var frivilligt och tillförlitligt, Magee ansågs inte ha fått en rättvis rättegång.¹⁵⁶

En annan utgång fick fallet *Brennan mot Förenade Konungariket*. Än en gång var det fråga om terroristrelaterad brottslighet på Nordirland och Brennan förnekades tillgång till försvarare under de första 24 timmarna. Brennan kom att erkänna efter att de 24 timmarna löpt utan men innan han hunnit träffa en försvarare.¹⁵⁷ Domstolen fann i likhet med tidigare fall att konventionen som huvudregel kräver tillgång till försvarare redan under de första polisförhören, men att denna rätt kan inskränkas i vissa fall. I tidigare fall hade inskränkningen, trots att det fanns goda skäl för den, kommit att få konsekvenser för försvaret som inte kunde accepteras. I Brennans fall hade

¹⁵² Ibid., §§ 66-70

¹⁵³ Averill mot Förenade konungariket §§ 9-15 och §§ 58-61

¹⁵⁴ Magee mot Förenade konungariket §§ 8-14 och 23

¹⁵⁵ Ibid., § 30

¹⁵⁶ Ibid., §§ 39-46

¹⁵⁷ Brennan mot Förenade konungariket §§ 8-16

emellertid inga slutsatser dragits av hans initiala tystnad och erkännandet kom först under en tid då Brennan haft möjlighet att tillkalla en försvarare. Inskränkningen hade således inte skadat Brennans försvar, varför artikel 6 inte kränkts på denna grund.¹⁵⁸

Senare fall har ytterligare befast denna praxis.¹⁵⁹ I *Salduz mot Turkiet* förefaller domstolen om inte ha skärpt sin tidigare praxis så åtminstone betonat vikten av ett tidigt försvararinträde. Med hänvisning till försvararens viktiga roll under förundersökningen (se kapitel 2) fastslog domstolen att en misstänkt har rätt till en försvarare redan vid det första polisförhøret, utom i de fall där det finns tvingande skäl för att begränsa denna rätt. Även då det finns tvingande skäl får begränsningarna dock inte skada den misstänktes rätt till försvar. Enligt domstolen har i princip rätten till försvar kränkts på ett sätt som inte kan repareras om uttalanden som gjorts under polisförhör utan att den misstänkte i samband med förhøret biträtts av en försvarare används som grund till en fällande dom.¹⁶⁰ I *Salduz mot Turkiet* var den anklagade minderårig,¹⁶¹ men den i fallet uppställda regeln har upprepats i senare fall där så inte varit fallet.¹⁶²

I merparten av fallen där stater fällt för att ha kränkt den anklagades rätt att biträdas av en försvarare har den anklagades agerande under förundersökningen fått konsekvenser senare i rättegången.¹⁶³ Det är emellertid värt att betona att dessa konsekvenser, enligt resonemanget i *Salduz mot Turkiet*, endast är relevanta vid bedömningen av om en i och för sig godtagbar inskränkning har fått sådana konsekvenser för den anklagades försvar att rätten till försvar har kränkts.¹⁶⁴ Om inskränkningen inte anses motiverad – domstolen accepterar till exempel inte en generell regel som hindrar anklagade från att bistås av försvarare när de är anhållna – anses artikel 6 vara kränkt oavsett vilka följder inskränkning fått.¹⁶⁵ Domstolen verkar således ha frångått principen i *Imbrioscia mot Schweiz* att brister i tillgången till försvar under förundersökningen kan läkas genom en i övrigt rättvis process.¹⁶⁶

¹⁵⁸ Ibid., §§ 44-48

¹⁵⁹ Se t.ex. *Salduz mot Turkiet*, *Dayanan mot Turkiet*, *Panovits mot Cypern* och *Pishchalnikov mot Ryssland*

¹⁶⁰ *Salduz mot Turkiet* §§ 50-55 se särskilt § 55

¹⁶¹ Ibid., § 60

¹⁶² Se t.ex. *Dayanan mot Turkiet* och *Pishchalnikov mot Ryssland*

¹⁶³ Se t.ex. *John Murray mot Förenade konungariket*, *Magee mot Förenade konungariket* och *Salduz mot Turkiet*

¹⁶⁴ Jfr *Salduz mot Turkiet* § 52

¹⁶⁵ Se t.ex. *Dayanan mot Turkiet* p 33

¹⁶⁶ Jfr *Imbrioscia mot Schweiz* §§ 38-44 med *Salduz mot Turkiet* §§ 52 och 56, *Dayanan mot Turkiet* § 33, *Magee mot Förenade Konungariket* §§ 45-46, *Panovits mot Cypern* §§ 75-77, *Brennan mot Förenade Konungariket* §§ 62-63, *John Murray mot Förenade Konungariket* §§ 66-70, *Averill mot Förenade Konungariket* §§ 60-61 och *Pishchalnikov mot Ryssland* § 81

4.2 Försvararens befogenheter i samband med de inledande polisförhören

Europadomstolen har i flera fall yttrat att den som anklagas för brott har rätt att bistås av en försvarare *vid polisförhören*, frågan är emellertid vad detta innebär. Innebär det en rätt för försvararen att närvara vid förhören med den misstänkte? Innebär det en rätt att sammanträda med den misstänkte inför förhören? Dessa båda frågor behandlas i det följande i varsitt avsnitt, närvaron under förhören i avsnitt 4.2.1 och rätten att sammanträda i enrum med den misstänkte i avsnitt 4.2.2.

4.2.1 Rätt att närvara vid förhör med den misstänkte

Som framgått av föregående avsnitt har Europadomstolen i sin praxis fastslagit att den anklagade som huvudregel har rätt att biträdas av en försvarare redan vid det första polisförhöret med honom. Frågan är emellertid om detta innebär såväl en rätt att sammanträda med försvararen *innan* förhöret (se avsnitt 4.2.2) som en rätt för den anklagades försvarare att närvara *under* själva förhöret. Denna fråga har inte ställts på sin spets, utan har förekommit som en del av bedömningen av om den anklagade haft tillgång till en försvarare under förundersökningen.

I det tidigare behandlade fallet *Imbrioscia mot Schweiz* var dock den centrala frågan inför domstolen om det faktum att Imbrioscias försvarare inte närvarat vid merparten av förhören med honom under förundersökningen stred mot den anklagades rätt till försvar.¹⁶⁷ Domstolen konstaterade visserligen att den anklagade inte från början åtnjutit det rättsliga biträde som var nödvändigt, men kom ändå fram till att rätten till försvar inte kränkts. Försvararens frånvaro från de första förhören berodde på omständigheter som staten inte kunde hållas ansvarig för och vad gällde de andra förhören hade försvararen visserligen inte kallats till dessa, men han hade inte gjort invändningar därom förrän senare. Han tilläts då närvara vid det sista förhöret med den anklagade men ställde inga frågor och kom inte heller med några invändningar mot åklagarens slutsatser. Under domstolsprocessen förhördes den anklagade i sin försvarares närvaro och denne kunde ställa frågor till sin klient och till den medåtalade samt ifrågasätta åklagarens ståndpunkt. Med hänsyn till processen i sin helhet ansåg därför domstolen att Imbrioscia hade haft en rättvis rättegång.¹⁶⁸

Harris m.fl. anser att det framgår, om inte i ord så mellan raderna, av *Imbrioscia mot Schweiz* att om den anklagade eller hans försvarare ber att få närvara vid förhören, detta måste tillåtas i den mån det som där sägs kan

¹⁶⁷ *Imbrioscia mot Schweiz* § 32

¹⁶⁸ *Ibid.*, §§ 41-44

skada den anklagades försvar, vilket nästan alltid är fallet.¹⁶⁹ I *Brennan mot Förenade Konungariket* där en av invändningarna rörde det faktum att polisförhören varken filmats eller ägt rum i försvararens närvaro, fann domstolen emellertid att försvararens närvaro vid förhöret med den anklagade inte var omistlig.¹⁷⁰ Enligt domstolen utgjorde försvararens närvaro under polisförhör visserligen ett skydd mot övergrepp från polisens sida, men domstolen var inte övertygad om att detta skydd var outhärligt. Det väsentliga var om den anklagade sett till fallet i sin helhet fått en rättvis rättegång. I det aktuella fallet hade den anklagade inför domstolen haft ett kontradiktoriskt förfarande, där förhör med den anklagade själv, de poliser som förhört honom, läkaren som undersökt honom på häktet och med psykologiska experter kunde bringa klarhet i eventuella övergrepp från polisens sida. I detta sammanhang kunde avsaknaden av den ytterligare säkerhetsåtgärd som försvararens närvaro vore inte anses ha medfört att den anklagade nekats en rättvis rättegång.¹⁷¹

Om försvararens närvaro inte är outhärlig som skydd för övergrepp indikerar praxis från senare år, i likhet med Harris m.fl. uttalande, att försvararnärvaron däremot är av stor betydelse för den misstänktes försvar. I *Pishchalnikov mot Ryssland* uttalade domstolen att om den anklagade gjort klart att han endast vill delta i utredningsåtgärder (däribland förhör) genom en försvarare så ska han inte utsättas för fler förhör innan detta önskemål har tillgodosetts, om inte den anklagade själv initierar kommunikation med polis eller åklagare.¹⁷² I flera andra mål har domstolen gjort uttalanden som tyder på en rätt för den anklagades försvarare att närvara vid förhören. I *Dayanan mot Turkiet* hette det att den anklagade har rätt att biträdas av en försvarare så snart han är anhållen och det ”*inte endast när han blir förhörd*”.¹⁷³ I *Brusco mot Frankrike* uttalade domstolen att rätten till försvararbiträde gäller så snart han frihetsberövats och ”*under polisförhören med honom*”.¹⁷⁴ I detta fall anmärkte domstolen också att under de 24 timmar som den anklagade nekats tillgång till en försvarare hade försvararen varken kunnat informera den anklagade om dennes rätt att tala och inte belasta sig själv eller *kunnat närvara vid de förhör* där den anklagade lämnat sådana (belastande) uppgifter, *vilket konvention kräver*.¹⁷⁵ I *Šebalj mot Kroatien*, slutligen, yttrade domstolen att det faktum att försvararen inte närvarat *under förhören* stred mot artikel 6.¹⁷⁶

Särskilt angelägen om försvararens närvaro under förhören är domstolen ifråga om minderåriga lagöverträdare. Således ansåg domstolen i *Panovits mot Cypern* att en minderårig anklagad måste ges möjligheten att åtminstone i stora drag förstå vad den som arresterar honom säger och vad

¹⁶⁹ Harris m.fl., a.a. s. 314

¹⁷⁰ Brennan mot Förenade Konungariket § 49

¹⁷¹ Ibid., § 53

¹⁷² Pishchalnikov mot Ryssland § 79

¹⁷³ Dayanan mot Turkiet § 32

¹⁷⁴ Brusco mot Frankrike § 45

¹⁷⁵ Ibid., § 54

¹⁷⁶ Šebalj mot Kroatien §§ 256-257

som sägs under polisförhören, vilket kan kräva att han biträds av en tolk, försvarare, socialarbetare eller en vän.¹⁷⁷

4.2.2 Rätt att sammanträda i enrum med den misstänkte

Någon rätt för en misstänkt att i enrum få samråda med sin försvarare kan inte utläsas direkt ur konventionens ordalydelse. En sådan rätt har inte desto mindre uttolkats ur artikel 6.3(b) och (c) i kombination med artikel 6.1 såsom grundläggande för möjligheten att förbereda den anklagades försvar.¹⁷⁸ I avsnitt 4.2.2.1 behandlas rätten att sammanträda med den misstänkte i allmänhet. I avsnitt 4.2.2.2 sägs ytterligare några ord kring tillämpligheten av denna rätt i samband med förhör.

4.2.2.1 Rätt att sammanträda med den misstänkte i allmänhet

Artikel 6.3(b) ger den anklagade rätt till tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar. För att denna rättighet ska anses ha tillgodosetts måste således den anklagade ha möjlighet att samråda i enrum med sin försvarare och detta i den omfattning som krävs för att förbereda försvaret i det aktuella fallet. Ett exempel på när denna rättighet ansetts ha kränkts är fallet *Öcalan mot Turkiet* som rörde rättegången mot PKK-ledaren Öcalan. Denne fick inte möjlighet att samtala med sin försvarare utan övervakning under någon del av processen, varken under förundersökningen eller under själva rättegången, vilket ansågs strida mot rätten till försvar.¹⁷⁹ Tillräcklig tid för förberedande av försvaret har däremot ansetts föreligga i de fall där den anklagade, som initialt nekats samtal i enrum med sin försvarare, likväl fått en sådan möjlighet i god tid före rättegången. Således ansågs inget konventionsbrott föreligga på denna grund i fall som *Bonzi mot Schweiz*, *Can mot Österrike* och *Egue mot Frankrike* där restriktionerna varat från några dagar till flera månader, men där de anklagade därefter haft flera månader på sig att förbereda sitt försvar genom enskilda samtal.¹⁸⁰

Att möjligheten att samråda i enrum med sin försvarare har en stor betydelse också i det inledande skedet av en förundersökning har dock inte gått Europadomstolen förbi. Redan i *Bonzi mot Schweiz* var kommissionen inne på dessa tankegångar, men där medförde det faktum att den klagade inte använt sig av möjligheten att be om undantag i de restriktioner man gett

¹⁷⁷ *Panovits mot Cypern* § 67 se även *Adamkiewicz mot Polen* § 87

¹⁷⁸ *Bonzi mot Schweiz* (kommissionens beslut), *The law* § 2

¹⁷⁹ *Öcalan mot Turkiet* §§ 132-133

¹⁸⁰ *Bonzi mot Schweiz* (kommissionens beslut), *The law* § 2, *Can mot Österrike* (kommissionens rapport) *Series B* vol. 79 s. 25-26 (§ 53) och *Egue mot Frankrike* (kommissionens beslut), *The law* § 5

honom att något konventionsbrott inte ansågs föreligga.¹⁸¹ I målet *Can mot Österrike* fick dessa tankar dock genomslag inom ramen för artikel 6.3(c), rätten att i sitt försvar biträdas av en försvarare. Med hänvisning till att denna rätt enligt *Artico mot Italien* ska vara reell och effektiv¹⁸² ansåg kommissionen att en försvarare för att kunna uppfylla sin funktion som försvarare behövde träffa sin klient i enrum redan i inledningen av utredningen. Utan en sådan möjlighet försvårades eller omöjliggjordes hans uppgift att samla in bevisning då den fortfarande var färsk, att framföra klagomål angående lagligheten i frihetsberövandet etc. Om de inledande kontakterna endast kunde ske under närvaro av en statlig representant skulle ett fritt meningsutbyte inte kunna ske, och försvararen skulle ha svårt att överlägga med sin klient kring frågor som det lämpliga i att göra bruk av rätten till tystnad eller att erkänna eftersom den anklagade kunde känna sig rädd för att det han sa skulle användas mot honom. Det skulle även bli svårt för den anklagade att göra försvararen uppmärksam på brister på häktet av rädsla för repressalier. Att inte låta en frihetsberövad anklagad få sammanträda med sin försvarare skulle således enligt kommissionen i princip strida mot artikel 6.3(c).¹⁸³

Can mot Österrike kom i sak inte att avgöras av Europadomstolen eftersom parterna förliktes innan målet hunnit behandlas av domstolen.¹⁸⁴ I *S. mot Schweiz* slog domstolen emellertid fast vad kommissionen kommit fram till och konstaterade således att en anklagads rätt att sammanträffa med sin försvarare i enrum utgör en av grundpelarna i en rättvis rättegång i ett demokratiskt samhälle och att en sådan rätt följer av konventionens artikel 6.3(c).¹⁸⁵ Att det inte behöver röra sig om restriktioner under en längre tid för att möjligheten till ett effektivt försvar ska anses kränkt framgår av fallet *Brennan mot Förenade Konungariket*. Brennan, som arresterades under terroristlagstiftning misstänkt för inblandning i ett mord (se avsnitt 4.1.2), hade enbart nekats rätt att sammanträda i enrum med sin försvarare under de första 24 timmarna som han hölls frihetsberövad. Den korta tiden till trots fann domstolen att artikel 6.3(c) hade kränkts eftersom de råd en försvarare kan komma med i detta skede av utredningen kunde vara av avgörande betydelse för hur den anklagade agerade i kommande förhör, vilket i sin tur kunde få konsekvenser i den följande rättegången.¹⁸⁶

Rätten att i enrum samråda med sin försvarare är dock inte absolut. Inte minst risken för kollusionsfara är något som domstolen är beredd att överväga. Utgångspunkten är emellertid att alla inskränkningar utgör undantag från huvudregeln.¹⁸⁷ Enligt domstolen är övervakning av en anklagads samtal med sin försvarare ett så allvarligt ingrepp i rätten till

¹⁸¹ Bonzi mot Schweiz (kommissionens beslut), The law § 2

¹⁸² Artico mot Italien § 33

¹⁸³ Can mot Österrike (kommissionens rapport), series B vol. 79 s. 26-28 (§§ 54-61)

¹⁸⁴ Can mot Österrike (dom) § 5

¹⁸⁵ S. mot Schweiz § 48

¹⁸⁶ Brennan mot Förenade Konungariket §§ 8-14 och §§ 58-63

¹⁸⁷ Can mot Österrike (kommissionens rapport), series B vol. 79 s. 26-27 (§ 57)

försvar att endast mycket tungt vägande skäl kan godtas för att en sådan begränsning inte ska anses konventionsstridig.¹⁸⁸ I *Kröcher och Möller mot Schweiz*, där de anklagade var misstänkta för försök till mord och terroristanknytningar, samt i *Kempers mot Österrike*, som avsåg drogrelaterad organiserad brottslighet och där flera av de misstänkta befann sig på fri fot, ansågs övervakningen motiverad.¹⁸⁹ Vad gäller det förra av dessa fall har dock Harris m.fl. uttalat att de restriktioner som accepterades i det fallet inte skulle accepteras idag, ens i fråga om terroristanklagelser.¹⁹⁰

Domstolen förefaller också hysa tillit till försvarsadvokater. I flera fall där konventionsstaten har hävdad att inskränkningar skett av rädsla för att försvararen ska samarbeta med de medmisstänkta försvarare (*S. mot Schweiz*) eller att han skulle vara den anklagade behjälplig med att förstöra bevisning, påverka vittnen eller att hjälpa medmisstänkta (*Can mot Österrike*, *Lanz mot Österrike* och *Brennan mot Förenade Konungariket*) har kommissionen och domstolen avfärdat sådana misstankar som ogrundade.¹⁹¹ I flera av fallen har domstolen noterat att det inte ens hade ifrågasatts att försvararna brutit mot några lagar eller advokatetiska regler.¹⁹² Domstolen har också klargjort att frågan om att neka en frihetsberövad anklagad rätt att samråda i enrum med sin försvarare går utöver frihetsberövande av kollusionsskäl och därför kräver ytterligare skäl än de som motiverade själva frihetsberövandet.¹⁹³

4.2.2.2 Rätt att sammanträda med den misstänkte före och under förhör

När domstolen betonar vikten av ett tidigt försvararinträde och anger att denna rätt som huvudregel inträder redan vid de inledande polisförhören verkar detta innebära en rätt för den anklagade att sammanträda med sin försvarare *innan* förhöret äger rum. Det är i detta skede, innan den anklagade hunnit komma med några erkännanden eller andra uttalanden som kan komma att användas som bevis mot honom vid en senare rättegång, som försvararen kan utöva sin roll som rådgivare. Detta kommer till uttryck till exempel i *Brusco mot Frankrike* där domstolen uttalade att försvararen genom att han förnekades rätten att träffa Brusco under de första 24 timmarna inte fått den möjlighet att informera den anklagade om sin rätt att tåga och inte belasta sig själv *innan* sitt första förhör som artikel 6 kräver.¹⁹⁴

¹⁸⁸ Lanz mot Österrike §§ 51-53

¹⁸⁹ Kröcher och Möller mot Schweiz (kommissionens beslut), The law §§ 14-15 och Kempers mot Österrike (kommissionens beslut), The facts A och The law § 1

¹⁹⁰ Harris m.fl., a.a. s. 311

¹⁹¹ S. mot Schweiz §§ 49-51, Can mot Österrike (kommissionens rapport), series B vol. 79 s. 27-28 (§§ 59-61), Lanz mot Österrike §§ 51-53 och Brennan mot Förenade Konungariket §§ 58-63

¹⁹² Se t.ex. S. mot Schweiz § 49 och Brennan mot Förenade Konungariket § 59

¹⁹³ Lanz mot Österrike § 52

¹⁹⁴ Brusco mot Frankrike § 54

Att ett sådant möte som huvudregel ska ske i enrum torde framgå av *Brennan mot Förenade Konungariket*.¹⁹⁵

4.3 Kraven kring ett giltigt avstående från rätten att biträdas av en försvarare

Det är i princip möjligt att avstå från de rättigheter som följer av artikel 6.¹⁹⁶ Domstolen brukar uttrycka detta med orden att varken konventionens ordalydelse eller anda hindrar rättighetsinnehavaren att avstå från sin rätt av egen fri vilja.¹⁹⁷ Avståendet kan vara uttryckligt eller underförstått,¹⁹⁸ men det måste alltid vara otvetydigt.¹⁹⁹ Det får inte heller strida mot något allmänt intresse.²⁰⁰

Hur höga krav som ställs på ett avstående beror på vilken rättighet som avståendet avser, med andra ord måste de garantier som omgärdar ett avstående stå i förhållande till avståendets betydelse.²⁰¹ På underförstådda avståenden ställer domstolen särskilda krav. I fallet *Jones mot Förenade Konungariket* hade den anklagade hållit sig undan myndigheterna vilket fick till följd att han dömdes i sin frånvaro och utan någon juridisk representant. Enligt domstolen kunde en anklagad inte genom sitt beteende underförstått ha avstått från en rättighet utom då det kunde visas att han rimligen kunde ha förutsett konsekvenserna av sitt handlande. I det aktuella fallet var den anklagade visserligen medveten om datumet då rättegången skulle äga rum, men det var oklart enligt engelsk rätt vid tillfället om rättegången kunde hållas i den anklagades frånvaro. Enligt domstolen kunde den anklagade inte som lekman förväntats förstå att konsekvensen av hans frånvaro skulle bli att han dömdes i sin frånvaro, utan någon juridisk representant. Han hade således inte av sagt sig rätten att närvara vid rättegången. Något konventionsbrott ansågs däremot inte föreligga då den anklagade haft möjlighet att överklaga och i den högre instansen komma med ny bevisning, vilket han inte gjort.²⁰²

I vissa fall kan det åligga de nationella myndigheterna att aktivt informera den anklagade om dennes rättigheter. Om myndigheterna i ett sådant fall brister i sin informationsskyldighet anses något avstående inte ha skett. Så var fallet i *Padalov mot Bulgarien*. Den anklagade saknade tillräckliga ekonomiska medel för att bekosta en försvarare och då han riskerade (och dömdes till) ett långt fängelsestraff och målet var av juridiskt komplicerad karaktär fanns det en konventionsenlig rätt till bistånd av en offentlig

¹⁹⁵ *Brennan mot Förenade Konungariket* § 62

¹⁹⁶ Se t.ex. *Deweer mot Belgien* § 49

¹⁹⁷ *Le Compte, Van Leuven och De Meyre mot Belgien* § 59

¹⁹⁸ *Ibid.*, § 59

¹⁹⁹ *Neumeister mot Österrike* (7 maj 1974) § 36 och *Albert och Le Compte mot Belgien* § 35

²⁰⁰ *Håkansson och Sturesson mot Sverige* § 66

²⁰¹ *Poitrimol mot Frankrike* § 31

²⁰² *Jones mot Förenade Konungariket* (beslut), *The law*

försvarare. Den bulgariska staten menade emellertid att den anklagade inte uttryckligen begärt något sådant bistånd och att han därför hade av sagt sig denna rätt. Enligt domstolen hade den anklagade dock påpekat för myndigheterna att han inte hade medel att betala en försvarare, det var dessutom uppenbart att han själv hade svårigheter att föra något effektivt försvar, vilket myndigheterna borde ha förstått av hans beteende under processen. Dessutom framgick det inte av bulgarisk lag att han hade rätt att biträdas av en offentlig försvarare i det aktuella fallet. Den bulgariska statens argument att en sådan rätt kunde utläsas i praxis avfärdades av domstolen med argumentet att den anklagade som lekman inte kunde förväntas känna till denna praxis. Han hade inte blivit informerad om annat än vad som framgick i själva lagen (inte den, påstådda, utfyllande praxisen). Det ålåg de nationella myndigheterna, såsom garantier för en rättvis rättegång, att göra den anklagade uppmärksam på denna rätt. Med denna bakgrund kunde domstolen inte anse att den anklagade hade avstått från sin rätt till en offentlig försvarare.²⁰³ Domstolen kom till en liknande slutsats i *Talat Tunç mot Turkiet*.²⁰⁴

Myndigheternas informationsskyldighet kan sträcka sig ganska långt, inte minst om den anklagade är minderårig. Således ansågs det inte tillräckligt att den anklagade informerats om sin rätt att teckna och undertecknat ett formulär om att han fått denna information i *Salduz mot Turkiet*.²⁰⁵ I *Panovits mot Cypern* uttalade domstolen att en minderårigs sårbarhet och den utsatta situation han befann sig i genom att han var föremål för ett straffrättsligt förfarande innebar att något giltigt avstående från någon viktig rättighet i artikel 6 inte kunde anses ha skett annat än om avståendet tagit ett otvetydigt uttryck och myndigheterna vidtagit alla rimliga åtgärder för att försäkra sig om att den anklagade var fullt medveten om sina rättigheter och kunde bedöma konsekvenserna av sitt handlande.²⁰⁶ I det aktuella fallet var det just avståenden av rätten att före förhöret sammanträda med en försvarare som var i fråga. Den anklagade, som sedermera dömdes för mord bland annat på sina erkännanden under polisförhören, hade själv inte fått någon information alls om sin rätt till rättsligt biträde. Hans far hade visserligen fått frågan om han önskade en försvarare, men hade enligt domstolen inte fått tillräckligt med information för att kunna sägas förutse konsekvenserna av detta val. Något giltigt avstående hade således inte skett.²⁰⁷ Det är möjligt att informationskravet är något lägre då den anklagade inte är minderårig. I *Yoldaş mot Turkiet* ansågs en anklagad som efter att ha informerats om sina rättigheter, däribland rätten att biträdas av en försvarare, skrivit under ett intyg om att han informerats, ha avstått från rätten till en försvarare under polisförhören.²⁰⁸

²⁰³ Padalov mot Bulgarien §§ 41-56

²⁰⁴ Talat Tunç mot Turkiet §§ 59-63

²⁰⁵ Salduz mot Turkiet § 59, jfrt med § 14

²⁰⁶ Panovits mot Cypern § 68

²⁰⁷ Ibid., §§ 69-73

²⁰⁸ Yoldaş mot Turkiet §§ 51-55

Att rätten till försvarare under förundersökningen enligt domstolen anses som särskilt skyddsvärd, även för vuxna, framgår av *Pishchalnikov mot Ryssland*. Pishchalnikov, som inte tidigare varit misstänkt för brott, var anhållen för grovt rån. Han hade initialt begärt att få träffa en försvarare men förnekats denna rätt under de första polisförhören. Under dessa förhör kom han att erkänna sin inblandning i rånet och i flera andra brott, däribland mord.²⁰⁹ När han inför Europadomstolen klagade över att han under polisförhören inte haft tillgång till en försvarare invände den ryska staten att han genom att erkänna under förhören (med andra ord prata utan försvarare närvarande) genom sitt handlande avstått från denna rätt. Enligt domstolen var rätten till en försvarare – en av de grundläggande rättigheterna inom ramen för en rättvis rättegång enligt artikel 6 – typfallet på en sådan rättighet som kräver särskilt skydd genom kravet på ett ”underrättat och genomtänkt” avstående. Utan försvarare är chansen mindre att den anklagade informeras om sina rättigheter, vilket i sin tur innebär att det är mindre chans att dessa rättigheter respekteras. Det räckte inte, precis som i *Salduz mot Turkiet*, att den misstänkte informerats om sina rättigheter genom att han ombads signera ett dokument, särskilt inte då den anklagade först hade begärt bistånd av en försvarare. I det aktuella fallet ansåg domstolen att den anklagade inte kunde ha tagit ett underrättat och genomtänkt beslut om avstående utan att först ha rådgjort med en försvarare. Dennes råd förutom kunde han inte förutse konsekvenserna av sitt handlande. I sammanhanget påpekade domstolen att den anklagade saknade tillräcklig kunskap, erfarenhet och självförtroende för att ta ett sådant beslut.
210

²⁰⁹ *Pishchalnikov mot Ryssland* §§ 7-9

²¹⁰ *Ibid.*, §§ 76-80

5 Överensstämmer den svenska lagstiftningen med Europakonventionens krav?

Detta kapitel inleder den analytiska delen av framställningen. I denna del av uppsatsen kommer förutom de rättskällor som använts i föregående avsnitt även utländsk rätt och EU-rätt att introduceras. Avsikten med detta är som angetts i avsnitt 1.4 att underlätta och ge perspektiv på tolkningen av Europadomstolens praxis.

Förevarande kapitel utgör en jämförande analys mellan det svenska rättsläget och Europakonventionen såsom den tolkats av Europadomstolen. Syftet är att utreda huruvida den svenska lagstiftningen överensstämmer med Europakonventionens krav. För detta ändamål återkommer strukturen från kapitel 3 och 4. I avsnitt 5.1 undersöks om tidpunkten för försvararinträdet i svensk rätt sammanfaller med motsvarande tidpunkt enligt Europakonventionen. Därefter utreds i avsnitt 5.2 om den svenske försvararen har de befogenheter i samband med de inledande polisförhören som Europakonventionen kräver. Slutligen analyseras i avsnitt 5.3 om de krav som i svensk rätt omgärdar ett avstående av rätten att biträdas av en försvarare i samband med polisförhören motsvarar Europakonventionens minimistandard.

5.1 Tidpunkten för försvararinträdet

Som det konstaterats i avsnitt 3.1 har tidpunkten för försvararinträdet i svensk rätt knutits till det ögonblick då den misstänkte underrättas om att han är skäligen misstänkt för brott. En första fråga som uppstår är således hur denna tidpunkt överensstämmer med Europadomstolens praxis. I avsnitt 4.1 har det redogjorts för artikel 6 tillämplighet i allmänhet och rätten till försvars tillämplighet i synnerhet under förundersökningen. Denna redogörelse kan sägas utmyнна i att begreppet anklagad för brott kan anges som startpunkten för artikel 6 tillämplighet. Detta begrepp, som ska ges en autonom tolkning, är emellertid fortfarande inte klart definierat och det finns situationer där det är svårt att säkert säga om en misstänkt ska anses vara anklagad för brott i konventionens mening.

Såvitt gäller de misstänkta som anhållits eller varit föremål för utredningsåtgärder såsom husrannsakan torde det inte råda några tvivel, dessa personer är såväl skäligen misstänkta i svensk rätt som anklagade för brott i konventionens mening. Problemet för svensk vidkommande är istället de fall där en person hörs upplysningsvis, trots att det finns omständigheter som talar för att han är misstänkt för brottet. Denna problematik har som framgått av avsnitt 3.1.1.1 varit föremål för ett avgörande av HD, NJA 2001

s. 344, där det klargjordes att dessa personer varken är skäligen misstänkta eller har rätt att få en offentlig försvarare förordnad. I sina domskäl undersökte HD Europadomstolens praxis angående begreppet anklagad för brott och kom fram till att det visserligen inte var uteslutet att en person som kallades till förhör får sin situation så förändrad genom förhöret att en offentlig försvarare bör förordnas. Däremot var det enligt HD inte tillräckligt att det som den hörde uppgav under förhöret kunde komma att användas mot honom i en framtida rättegång. Den klagande var i det aktuella fallet inte delgiven misstanke, någon förundersökning ”mot honom” hade inte inletts och HD ansåg inte heller att hans situation genom kallelsen till förhör väsentligen hade påverkats, varför HD drog slutsatsen att han inte var anklagad för brott i konventionens mening och således inte var tillförsäkrad de rättigheter som följer av artikel 6.²¹¹

Även om HD:s avgörande skulle ha varit att anse som korrekt vid tiden för domen,²¹² finns det mycket som tyder på att senare praxis från Europadomstolen förändrat rättsläget. Ett antal fall antyder att domstolen anser att det faktum att det finns skäl att misstänka den hördes inblandning i brottet är tillräckliga för att denne ska anses vara anklagad för brott i konventionens mening.²¹³ I två av fallen fanns andra omständigheter som domstolen kan ha vägt in i bedömningen. I det ena fallet att den hörde var frihetsberövad i egenskap av vittne,²¹⁴ och i det andra fallet att denne innehade en viss status (témoin assisté) enligt fransk rätt.²¹⁵ Det går därför inte att med säkerhet säga om det hade varit tillräckligt att det fanns skäl att misstänka den hörde. Ordalagen i *Brusco mot Frankrike*, att argumentet att Brusco endast hördes såsom vittne var formellt och oriktigt ”enär de rättsliga och polisiära myndigheterna förfogade över omständigheter som gav anledning att misstänka honom för inblandning i brottet”,²¹⁶ talar emellertid för tolkningen att skälen för misstanke i sig varit tillräckliga. Till detta kan tilläggas vad som tidigare sagts i avsnitt 4.1.1.2 om *Shabelnik mot Ukraina*, nämligen att Europadomstolen uttalade att Shabelniks situation var väsentligen påverkad så snart han under förhöret erkänt brottet, då det efter detta erkännande inte längre gick att säga att undersökningsledaren inte misstänkte hans inblandning i brottet, vilket också visades av att de nationella myndigheterna vidtog åtgärder för att undersöka riktigheten i beaktelsen.²¹⁷

För ett tidigare försvararinträde talar även de skäl som förefaller ligga bakom att Europadomstolen såsom huvudregel har uppställt principen att rätten att biträdas av en försvarare uppstår redan vid de inledande polisförhören. Mycket talar för att rätten att tåga och inte belasta sig själv utgör ett av huvudskälen för denna princip. Till stöd för detta kan anföras att

²¹¹ NJA 2001 s. 344

²¹² Se avsnitt 3.1.1.1 om Nowaks kritik

²¹³ *Brusco mot Frankrike* § 47, *Stojkovic mot Frankrike och Belgien* §§ 51-52, *Shabelnik mot Ukraina* § 57

²¹⁴ *Brusco mot Frankrike* §§ 47-50

²¹⁵ *Stojkovic mot Frankrike och Belgien* §§ 51-52

²¹⁶ *Brusco mot Frankrike* § 47

²¹⁷ *Shabelnik mot Ukraina* § 57

Europadomstolen i *Salduz mot Turkiet* anför att rätten till försvar i princip har skadats på ett sätt som inte går att reparera om självinkriminerande uttalanden från polisförhör under vilka den hörde saknat tillgång till försvarare används för att grunda en fällande dom.²¹⁸ Det är på detta sätt som domslutet har tolkats av den brittiska högsta domstolen (the Supreme Court).²¹⁹ Sett till risken för att den hörde under förhöret gör uttalanden som riskerar att skada hans försvar i en framtida rättegång torde det framstå som uppenbart att den är vid handen oavsett om den misstänkte är *skäligen* misstänkt (till exempel för att han är frihetsberövad) eller inte.²²⁰ Att se tidpunkten för artikel 6 tillämplighet i förhållande till den betydelse en viss åtgärd kan få för den kommande rättegången ligger dessutom helt i linje med Europadomstolens ursprungliga motivering för artikel 6 tillämplighet under förundersökningen i *Imbrioscia mot Schweiz* där det anfördes att artikeln var tillämplig även på detta stadium i den mån rättvisan i rättegången sannolikt kommer att lida allvarlig skada av att rättigheterna inte respekterats på detta stadium.²²¹

Med tanke på att Europadomstolen fastslagit att konventionsrättigheterna ska vara reella och effektiva,²²² samt att begreppet anklagad för brott ska ges en materiell i motsats till formell tolkning²²³ är det inte orimligt att tänka sig att Europadomstolen skulle finna att den svenska distinktionen mellan skäligen misstänkta och misstänkta som endast hörs upplysningsvis är ogiltig. Detta skulle i sin tur innebära att rätten att biträdas av en försvarare inför det första polisförhöret också skulle gälla dessa personer.

För att försvararinträdet ska knytas till själva misstanken talar möjligen även det kommande EU-direktivet om rätt till advokat i straffrättsliga förfaranden och rätt till kontakt med tredje part vid frihetsberövande. Direktivet, som fortfarande befinner sig på förhandlingsstadiet, utgör en del av den färdplan för att stärka misstänkta eller åtalade personers processuella rättigheter vid straffrättsliga förfaranden som rådet kom överrens om 2009.²²⁴ Av motiven till förslagets artikel 3 framgår att ”oavsett om det rör sig om ett frihetsberövande eller ej måste tillgång till advokat beviljas vid förhör”.²²⁵ Förslaget är utformat med hänsyn till Europadomstolens praxis och det framgår explicit av förslaget att kommissionen tolkat Europadomstolens praxis, särskilt *Brusco mot Frankrike*, som att rätten till försvarare gäller även vittnen ”när dessa i realiteten är misstänka för en brottslig handling”.²²⁶ Något motsägelsefullt är emellertid det faktum att trots sagda uttalanden i motiven till direktivet, följer av den föreslagna artikel 2 i direktivet att

²¹⁸ *Salduz mot Turkiet* § 55

²¹⁹ *Cadder v Her Majesty's Advocate* § 35

²²⁰ Jfr Alix, *Les droits de la défense au cours de l'enquête de police après la réforme de la garde à vue: état des lieux et perspectives* s. 1701

²²¹ *Imbrioscia mot Schweiz* § 36

²²² *Artico mot Italien* § 33

²²³ *Deweert mot Belgien* § 44

²²⁴ Rådets resolution av den 30 november 2009, Bilaga åtgärd C

²²⁵ KOM(2011) 326 slutlig, 2011/0154 (COD) 8 juni 2011 § 20, jfr artikel 3 (§ 20)

²²⁶ *Ibid.*, § 13

direktivet är tillämpligt från och med den tidpunkt då den misstänkte underrättats om misstanken mot honom.²²⁷

EU-direktivet är än så länge bara ett förslag, och det finns en risk att kommande förhandlingar urvattnar de rättigheter som står att finna däri.²²⁸ Sverige är inte heller ensamt om att inte tillerkänna alla misstänkta rätten till en försvarare, Frankrike har till exempel trots en ny reform på området knutit försvararinträdet under en polisiär förundersökning (enquête de police) till det ögonblick då den misstänkte är föremål för någon form av tvång, i motsats till vad som gäller under en judiciell förundersökning (l'information).²²⁹ Detta har emellertid varit föremål för kritik i doktrinen.²³⁰

Att knyta försvararinträdet till själva misstanken och inte till en yttre manifestation av denne kan dock medföra tillämpningsproblem eftersom det rör sig om ett vagt begrepp. EU-direktivet innehåller inte någon lösning på detta problem då begreppet misstänkt inte definieras i förslaget.²³¹ I avsnitt 7.1 kommer ett förslag till lösning att presenteras.

5.2 Försvararens befogenheter i samband med de inledande polisförhören

5.2.1 Rätt att närvara vid förhör med den misstänkte

Av redogörelsen i avsnitt 4.2.1 följer att Europadomstolen inte på ett otvetydigt sätt etablerat en rätt för den misstänktes försvarare att närvara vid förhöret. Att domstolen inte uttryckligen formulerat en princip med denna innebörd kan emellertid inte tas till godo för att denna rätt inte existerar. Tvärtom talar de många domstolsuttalanden som det redogjorts för i föregående avsnitt för en sådan rätt. Om dessa uttalanden ordnas i kronologisk följd framträder en bild där den rätt till biträde under förhöret som har sagts vara underförstådd i *Imbroscia mot Schweiz*,²³² blivit mer och mer explicit.²³³ Särskilt uttalandena i *Brusco mot Frankrike* och *Šebalj mot Kroatien* är svåra att läsa på annat sätt än att rätten till försvarare redan vid de inledande polisförhören också innefattar en rätt för försvararen att närvara vid dessa.²³⁴

²²⁷ Ibid., artikel 2 (§ 18)

²²⁸ Jfr. Hodgson, Safeguarding suspects' rights in Europe: a comparative perspective s. 655

²²⁹ Alix, a.a. s. 1700 f.

²³⁰ Se bl.a. Alix, a.a. s. 1701 och Marais, Insatisfaisant! À propos de la réforme de la garde à vue s. 902 f.

²³¹ Jfr. De Lamaze, Faut-il élargir le droit d'accès à un avocat? s. 1739

²³² Jfr. Harris m.fl., a.a. s. 314

²³³ Se Pishchalnikov mot Ryssland § 78, Dayanan mot Turkiet § 32, Brusco mot Frankrike § 45 och Šebalj mot Kroatien §§ 256-257

²³⁴ Brusco mot Frankrike § 45 och Šebalj mot Kroatien §§ 256-257

En komparativ blick utöver Europa ger emellertid en delad bild. I Nederländerna, där en utvidgning av den misstänktes rätt till försvar tillkommit genom ett avgörande från högsta domstolen i sviterna efter *Salduz mot Turkiet*, har rätten att bistås av en försvarare under förhöret endast tillerkänts minderåriga.²³⁵ Denna begränsning står emellertid inte utan kritik, inte minst med bakgrund av den praxis från Europadomstolen som tillkommit efter det nederländska domstolsavgörandet.²³⁶ Inte heller Skottland, som tvingades till en reform genom den brittiska högsta domstolens dom i *Cadder v Her Majesty's Advocate*, ger den misstänkte någon uttrycklig rätt att låta försvararen vara närvarande vid förhöret även om det i praktiken nog kan vara möjligt.²³⁷ I Frankrike har Europadomstolens domar (och den franska konstitutionsdomstolens, Conseil constitutionnel, dom som förklarade de franska reglerna inkonstitutionella) fått en annan respons. Trots att försvararens närvaro under förhören går stick i stäv med den franska straffprocessrättsliga traditionen har denna rätt till närvaro nu lagfästs, om än med vissa begränsningar av möjligheterna för försvararen att vara aktiv under förhören.²³⁸ Slutligen kan framhållas att förslaget till EU-direktivet om rätt till advokat i straffrättsliga förfaranden och rätt till kontakt med tredje part vid frihetsberövande (se avsnitt 5.1) innehåller en uttrycklig rätt för försvararen att närvara under förhöret.²³⁹

Denna redogörelse kan framstå som överflödigt då svensk rätt redan i dagsläget tillerkänner försvaren rätten att närvara vid förhör, 23 kap. 10 § RB. Att det inte uttryckligen framgår av lagtexten att försvararens rätt att närvara vid förhör med den misstänkte är ovillkorlig, trots att det är så regeln kommit att tillämpas i praktiken sedan 50-talet,²⁴⁰ kan visserligen kritiserats men utgör troligen inte ett konventionsbrott. På detta område kan istället Sverige konstateras ligga i framkanten i jämförelse med de andra länder som varit föremål för granskning i denna framställning. Se dock avsnitt 5.2.2 om det lämpliga i att den svenske lagstiftaren inför regler kring förhørsledarens skyldighet att invänta försvararen.

Som det konstaterats i avsnitt 5.1 är det emellertid troligt att rätten att biträddas av en försvarare inträder tidigare än vad den svenske lagstiftningen i dagsläget ger vid handen. Enligt detta resonemang har även den som misstänks i lägre grad än att han är skäligen misstänkt för brottet rätt att biträddas av en försvarare under förhöret. En sådan rätt saknas idag i svensk rätt, men sedan några år tillbaka har en sådan misstänkt rätt att biträddas av ett förhørsbiträde.²⁴¹ Frågan blir då om detta är tillräckligt sett till Europakonventionens krav. Med tanke på att den misstänkte enligt Europadomstolen måste ha tillgång till "ett helt spektrum av tjänster som

²³⁵ Brants, The reluctant Dutch response to *Salduz* s. 301 f.

²³⁶ *Ibid.*, s. 302 ff.

²³⁷ Stark, The consequences of *Cadder* s. 295

²³⁸ Se CPP artikel 63-4-2 jfr *Alix*, a.a. s. 1705 och *Matsopoulou*, Une réforme inachevée. À propos de la loi du 14 avril 2011 s. 910 f.

²³⁹ KOM(2011) 326 slutlig, 2011/0154 (COD), 8 juni 2011 artikel 4.2

²⁴⁰ Se avsnitt 3.2.1.2.1

²⁴¹ 23 kap. 10 § tredje stycket RB, se avsnitt 3.2.1.3

förknippas med juridiskt biträde²⁴² och förhørsbiträdet inte är avsett att ha någon försvararroll²⁴³ är det tveksamt om det passiva biträde ett förhørsbiträde kan bidra med enligt svensk rätt är tillräckligt i Europakonventionens mening.²⁴⁴ Även om så skulle vara fallet rimmar det faktum att det saknas en skyldighet att informera den misstänkte om möjligheten att låta ett förhørsbiträde närvara illa med Europakonventionens krav på reella och effektiva rättigheter.²⁴⁵

5.2.2 Rätt att sammanträda i enrum med den misstänkte

Om det finns utrymme för ett litet mått av tvivel om att Europadomstolens senaste praxis kräver att försvararen tillåts närvara *under* förhöret torde detsamma inte kunna sägas om den misstänktes rätt att sammanträffa med försvararen *innan* förhöret. Regeln som Europadomstolen ställde upp i *Salduz mot Turkiet* är till sin ordalydelse visserligen något vag, det talas om att det som huvudregel krävs tillgång till försvarare *från* det första polisförhöret (from the first interrogation of a suspects by the police/dès les premiers stades des interrogatoires de police),²⁴⁶ men sett till vad Europadomstolen sagt i övrigt förefaller en annan slutsats orimlig. Således uttalar domstolen i *Dayanan mot Turkiet* att till de befogenheter försvararen måste vara utrustad med hör möjligheten att förbereda den misstänkte för förhör²⁴⁷ och av *Brusco mot Frankrike* framgår att artikel 6 kräver att försvararen ges tillfälle att informera den misstänkte om dennes rätt att tiga och inte belasta sig själv innan denne hörs.²⁴⁸

Det är också talande att såväl Skottland, Nederländerna och Frankrike, länder som genom domstolsbeslut eller reform utvidgat rätten att bistås av en försvarare under förundersökningen som en konsekvens av Europadomstolens avgöranden från *Salduz mot Turkiet* och framåt, har tolkat domstolens avgöranden på detta sätt.²⁴⁹ Även förslaget till EU-direktiv om rätt till advokat i straffrättsliga förfaranden och rätt till kontakt med tredje part vid frihetsberövande innehåller en rätt för den misstänkte att träffa en försvarare innan några förhör med honom hålls.²⁵⁰

För svenskt vidkommande är denna regel emellertid problematisk. För det första framgår det av avsnitt 3.2.2.2 att det inte finns någon uttrycklig lagfäst rätt för försvararen att sammanträda med den som är anhållen eller

²⁴² *Dayanan mot Turkiet* § 32

²⁴³ Prop. 2007/08:47 s. 13 f.

²⁴⁴ Jfr Vergès, *Garde à vue: le rôle de l'avocat au cœur d'un conflit de normes nationales et européennes* s. 3006

²⁴⁵ Jfr *Artico mot Italien* § 33

²⁴⁶ *Salduz mot Turkiet* § 52

²⁴⁷ *Dayanan mot Turkiet* § 32

²⁴⁸ *Brusco mot Frankrike* § 54

²⁴⁹ Stark, a.a. s. 295, Brants, a.a. s. 302 samt CPP artikel 63-4 och 63-4-2

²⁵⁰ KOM(2011) 326 slutlig, 2011/0154 (COD) 8 juni 2011 artikel 3.1a

häktad inför förhör. JO har visserligen uttryckt sig i positiva ordalag till en sådan möjlighet och det är möjligt att en försvarare som begär ett samtal med sin klient inför förhör inte möter något motstånd, men med tanke på Europadomstolens allmänna krav att rättigheterna enligt artikel 6 ska vara reella och effektiva²⁵¹ och att domstolen ser rätten för den misstänkte att samråda med sin försvarare inför förhör som en huvudregel vars undantag måste vara klart definierade,²⁵² torde en sådan vag och osäker grund vara otillräcklig. Att endast offentliga försvarare har en ovillkorlig rätt att sammanträda med sin klient i enrum är dessutom efter vad som framgått i avsnitt 3.2.2.1 en förlegad regel och den finner inte stöd i Europadomstolens praxis.

Än mer problematiskt är att rätten att biträdas av en försvarare (och underrättelse om denna rätt) i svensk rätt knutits till underrättelsen om misstanke, som i sin tur sker i samband med förhör, 23 kap. 18 § första stycket första meningen RB. Med en sådan utformning är det bara den som vet med sig att han är misstänkt eller kommer att misstänkas för brott som inför förhöret kan kontakta en försvarare och rådgöra med denne om hur han ska agera. Problemet med att rätten att biträdas av en försvarare uppstår först under förhöret kan möjligen lösas genom att förhöret avbryts efter underrättelsen om misstanke, vilket JO:s praxis antyder.²⁵³ Detta bör emellertid föreskrivas i lag.

För att rätten att biträdas av en försvarare ska anses som reell och effektiv bör dessutom föreskrivas att förhöret därefter får vänta i avvaktan på att en försvarare anländer och att ett samtal mellan försvarare och klient ägt rum. Möjligen kan Sverige följa Nederländernas och Frankrikes exempel och i lagstiftningen ange en karenstid under vilken försvaren måste inväntas.²⁵⁴ Hur lång en sådan karenstid ska vara (såväl Nederländerna som Frankrike föreskriver två timmar) är emellertid svårt att avgöra eftersom Europadomstolen ännu inte haft frågan uppe för bedömning. Det franska systemet har fått utstå kritik i doktrinen för att de gett utredarna för mycket utrymme att göra undantag från tvåtimmarsregeln.²⁵⁵ Nederländerna däremot medger endast undantag om det är fråga om en situation där liv står på spel och ett sådant beslut måste i så fall fattas av åklagaren.²⁵⁶ Då den nederländska regleringen framstår som bättre överensstämmande med andemeningen i Europadomstolens domar gör Sverige bäst i att följa detta exempel.

²⁵¹ Artico mot Italien § 33

²⁵² Salduz mot Turkiet § 54

²⁵³ JO 2011/12 s. 85

²⁵⁴ Jfr. Brants, a.a. s. 303 samt CPP artikel 63-4-2

²⁵⁵ Marais, a.a. s. 903

²⁵⁶ Brants, a.a. s. 303

5.3 Kraven kring ett giltigt avstående från rätten att biträdas av en försvarare

Som det kunnat konstateras i avsnitt 3.3 har Europadomstolens avgöranden angående möjligheten att avstå från rätten att bistås av en försvarare vid polisförhör redan letat sig in i svensk praxis. Såväl hovrättsavgörandet som JO:s uttalanden visar på en förståelse av vikten av att avståendet sker på ett tydligt och rättssäkert sätt. Det verkar även finnas en insikt om att den hörde, särskilt om han eller hon är ung, kan känna sig pressad att inte invänta att en försvarare förordnas och anländer till förhørsplatsen.²⁵⁷

Det finns emellertid skäl att betona att möjligheten att avstå från en rättighet enligt Europakonventionen är intimt sammankopplad med den information som den misstänkte får del av. Såvitt gäller rätten att rådgöra med och assisteras av en försvarare vid polisförhören har domstolen dessutom särskilt betonat att beslutet att avstå från en rättighet måste vara underrättat och genomtänkt.²⁵⁸ Enligt svensk rätt informeras den misstänkte enligt 12 § FuK om sin rätt att anlita biträde av en försvarare under förundersökningen, men då det som framgått i avsnitt 3.2.2.2 inte finns någon lagstadgad rätt att rådgöra med försvarare inför förhör informeras den misstänkte följaktligen inte om detta.²⁵⁹ Enbart på denna grund är det svårt att se att den misstänkte kan anses ha tillgång till tillräcklig information för att göra ett giltigt avstående från rätten att biträdas av en försvarare i detta skede.

Än mer problematiskt är det faktum att ett av huvudskälen bakom kravet på att den misstänkte tillåts rådgöra med sin försvarare inför förhöret är att denne kan informera den misstänkte om möjligheten att inte besvara utredarens frågor (se avsnitt 5.1). Problematiskt eftersom det enligt svensk rätt inte finns någon som helst skyldighet att informera den som hörs om rätten att tåga (se avsnitt 3.3). I *Brusco mot Frankrike* uttalar domstolen att rätten att biträdas av en försvarare före polisförhören gäller *i synnerhet* när myndigheterna inte informerat den anklagade om rätten att tåga.²⁶⁰ Så länge svensk rätt inte informerar den hörde om denna rätt är det svårt att se hur den misstänkte som avstår från rätten till en försvarare vid polisförhören, och som därför inte heller får reda på att han kan välja att inte besvara utredarens frågor, kan anses ha gjort ett underrättat och genomtänkt val samt förstår konsekvenserna av sitt handlande. Statens informationsskyldighet, enligt vad som framgått i avsnitt 3.3, torde dessutom förstärkas av det faktum att rätten att tåga endast kan utläsas *e contrario* i svensk lag, varför en lekman inte torde kunna förväntas känna till den.²⁶¹

²⁵⁷ Jfr. Hovrätten för Västra Sveriges dom 2010-03-16 i mål B 1132-10 s. 8 f., JO 2011-10-28 dnr. 4608-2010 samt JO 2011-02-08 dnr. 5221-2009

²⁵⁸ *Pishchalnikov mot Ryssland* § 78

²⁵⁹ Jfr. *Andersson/Hopman*, a.a. s. 816 f.

²⁶⁰ *Brusco mot Frankrike* § 45

²⁶¹ Jfr. *Padalov mot Bulgarien* § 53

Det finns således skäl att se över den svenska informationskyldigheten, såväl med hänsyn till rätten att biträdas av en försvarare *före förhöret* som till rätten att tåga. För vissa kategorier av misstänkta, som unga lagöverträdare och särskilt utsatta vuxna, kan det ifrågasättas om försvararnärvaron inte borde vara obligatorisk. I sammanhanget bör noteras att ett EU-direktiv om rätten till information i brottmål kan väntas inom en snar framtid. Detta direktiv innehåller, efter en omarbetning, skyldigheten att informera den misstänkte om såväl rätten att biträdas av en försvarare som rätten att tåga.²⁶²

²⁶² Jfr KOM(2010) 392 slutlig 2010/0215 (COD) 20 juli 2010 med IP/11/1534 13 december 2011 annex 1, se även Hodgson, a.a. s. 653

6 Konsekvenser i bevishänseende av brister i rätten till försvarare i förundersökningens inledning

I Sverige gäller som huvudregel omedelbarhetsprincipen enligt vilken domen ska grundas på det som förekommit vid huvudförhandlingen, 30 kap. 2 § RB. Det är dock tillåtet att lägga fram förhørsutsagan från förhör under förundersökningen som bevis i den mån den hörde vid förhöret inför domstolen avviker från det han eller hon tidigare har berättat eller om han eller hon inte vill yttra sig inför domstolen, 36 kap. 16 § andra stycket samt 37 kap. 3 § första stycket RB. I *Salduz mot Turkiet* uttalade Europadomstolen emellertid att rätten till försvar i princip har kränkts på ett sätt som inte kan repareras om uttalanden som gjorts under polisförhör utan att den misstänkte i samband med förhöret biträtts av en försvarare används som grund till en fällande dom.²⁶³ Det är således relevant att undersöka hur svensk rätt ska hantera utsagor som tillkommit under polisförhör där den misstänkte saknat biträde av en försvarare (och inte på ett giltigt sätt avstått från denna rätt). För bedömningen torde det sakna betydelse om förhöret är konventionsstridigt på grund av bristfälligheter i den svenska regleringen, eller om det rör sig om ett omedvetet eller medvetet åsidosättande av gällande regler av den polis eller åklagare som lett förhöret.

I avsnitt 6.1 kommer därför att undersökas vilka konsekvenser i bevishänseende som svensk rätt tillmäter brister i rätten till försvar under förundersökningen. Därefter undersöks i avsnitt 6.2 Europadomstolens inställning till bevisfrågor för att försöka utröna vad som egentligen avses med uttalandet i *Salduz mot Turkiet*. Rör det sig om ett bevisförbud eller ett användarförbud? Med *bevisförbud* avses i texten en inskränkning i bevisföringen, medan begreppet *användarförbud* används när det rör sig om en inskränkning i bevisvärderingen.

6.1 Konsekvenser i bevishänseende i svensk rätt

Enligt 35 kap. 1 § RB gäller i svensk rätt principen om fri bevisprövning. Enligt motiven till bestämmelsen innebär detta dels att det inte finns någon begränsning i vilka kunskapskällor som får användas för att söka finna sanningen i målet, dels att domaren vid sin bevisvärdering inte är bunden av

²⁶³ *Salduz mot Turkiet* § 55

några legala regler,²⁶⁴ vilket tidigare var fallet.²⁶⁵ Principen gäller således såväl för bevisföringen som för bevisvärderingen.²⁶⁶

Med hänvisning till principen om fri bevisprövning har svensk domstol i allmänhet ställt sig negativ till bevisförbud, det vill säga till att begränsa den fria bevisföringen, även i fall där bevisningen inte har tillkommit i föreskriven ordning eller på ett omtvistat sätt. I NJA 1986 s. 489 tilläts således ett blodprov som tillkommit i strid med bestämmelserna om sådan provtagning (det hade utförts av en laboratorieassistent och inte såsom var föreskrivet av en läkare eller legitimerad sjuksköterska) som bevisning.²⁶⁷ I NJA 2003 s. 323 var det fråga om så kallad överskottsinformation om vapenbrott som erhållits i samband med telefonavlyssning med anledning om misstanke om narkotikabrott. HD ansåg att avsaknaden av positivt lagstöd inte utgjorde något hinder mot att överskottsinformationen användes som bevisning i målet, inte minst med bakgrund av principen om fri bevisprövning. Inte heller ansåg HD att Europakonventionen utgjorde något hinder mot att sådan bevisning tilläts i målet då Europadomstolen angett att bevisföringen främst var en fråga för de nationella staterna. Bevisningen tilläts således i målet.²⁶⁸

Även den svenske lagstiftaren har gett uttryck för en avvisande inställning till bevisförbud. Till exempel uttryckte departementschefen i fråga om just överskottsinformation att ett bevisförbud ”radikalt [skulle] bryta [mot] den princip om fri bevisprövning som är djupt rotad i Sverige och som enligt allmän uppfattning garanterar de bästa materiella resultaten.” En sådan ordning ansågs anknyta till en anglosaxisk ordning och riskerade att leda till att sakfrågorna överskuggades av processuell argumentation kring bevisningens tillåtlighet.²⁶⁹

Att bevisning avvisas från rättegången är emellertid inte helt främmande för svensk rätt. För det första finns det i 35 kap. 7 § RB uppräknat ett antal situationer där rätten får avvisa bevisning. Möjligheterna till avvisning kretsar dock kring bevisningens relevans och inte kring hur den tillkommit. Så länge ett bevis är relevant torde det därför inte kunna avvisas enligt denna bestämmelse med motiveringen att det tillkommit på ett otillbörligt sätt.²⁷⁰ För det andra går det att i praxis finna exempel på fall där bevisning avvisats även på andra grunder. Ett sådant exempel utgör NJA 1992 s. 532 där HD fann att tingsrätten och hovrätten begått rättegångsfel genom att tillåta att förhørsutsagor från polisförhör med målsägaren, som inte kunnat delges kallelse till huvudförhandlingarna, åberopades som bevisning i målet. Detta avgörande motiverades med att ett sådant förfarande stred mot rätten till en rättvis rättegång enligt Europakonventionen. HD ansåg emellertid att

²⁶⁴ SOU 1938:44 s. 377

²⁶⁵ SOU 1926:32 s. 24 ff.

²⁶⁶ Fitger, Rättegångsbalken del 3 s. 35:8

²⁶⁷ NJA 1986 s. 489

²⁶⁸ NJA 2003 s. 323

²⁶⁹ Prop. 1988/89:124 s. 31 f.

²⁷⁰ Se Ekelöf, rättegång IV s. 37 ff. och Bring/Diesen, a.a. s. 261

bevisningen inte fick åberopas för att det inte gjorts tillräckliga ansträngningar att delge målsägaren. Efter att sådana ansträngningar gjorts kunde förhørsutsagan enligt HD åberopas som bevisning, men inte ensam läggas till grund till en fällande dom.²⁷¹ Ytterligare exempel står att finna i hovrättspraxis. I flera fall har åklagaren inte tillåtits åberopa förhørsutsagor från polisförhör med vittnen som vid huvudförhandlingen i målet valt att använda sig av sin rätt att som närstående välja att inte vittna.²⁷² Bring och Diesen har dock ifrågasatt denna praxis med motiveringen att den bryter konsekvensen i det svenska systemet.²⁷³

Även i fråga om bevis som tillkommit i otillbörlig ordning har det emellertid framförts att ett bevisförbud i vissa fall kan vara möjligt. Med hänvisning till att HD i NJA 1986 s. 489 uttalade att ”inte heller kan någon för den svenska rättsordningen grundläggande rättsprincip anses så åsidosatt att analysbeviset inte får åberopas” har Heuman uttalat att det är möjligt att det finns ett begränsat utrymme i svensk rätt att en domstol anser sig böra förbjuda bevisning på grund av den kränkta rättsprincipens grundläggande natur och det sätt på vilket den kränks. Som exempel nämner Heuman brott mot den kontradiktoriska principen.²⁷⁴ Med hänvisning till detta resonemang anser Bring och Diesen i sin tur att det finns ”en gräns för tillåten bevisning och ett förbud att framlägga bevis som tillkommit i grov otillbörlig ordning”.²⁷⁵

Svenska domstolar väljer emellertid i allmänhet att lösa problem med bevisningens tillkomst inte inom ramen för bevisföringen, utan inom ramen för bevisvärderingen. Så var fallet i de tidigare citerade målen NJA 1986 s. 489 och NJA 2003 s. 323 och även fler exempel kan anföras.²⁷⁶ Att det är på detta sätt som svensk domstol har valt att lösa problemet med åberopandet av utsagor som tillkommit under polisförhör där den misstänkte saknat sin konventionsenliga rätt till biträde av en försvarare är således inte ägnat att förvåna. Hovrätten för Västra Sverige har i två mål haft att ta ställning till sådan bevisning. I det första uttalade hovrätten att eftersom de inte använt de uppgifter som den tilltalade lämnat under det konventionsstridiga polisförhöret till stöd för en fällande dom kunde den fällande domen inte i sig anses innebära en kränkning av den tilltalades rätt till en rättvis rättegång.²⁷⁷ I ett senare mål där ett stort antal ungdomar stod åtalade bland annat för grovt förtal uttalade hovrätten att bevisvärdet av utsagorna som erhållits vid förhör utan tillgång till försvarare hade ett lägre bevisvärde än vad tingsrätten kommit fram till.²⁷⁸ Domstolen gick sedan vidare till att undersöka bevisningen mot var och en av de åtalade och fann då att en av de

²⁷¹ NJA 1992 s. 532

²⁷² RH 1980:112, RH 1987:24 och RH 1999:43

²⁷³ Bring/Diesen, a.a. s. 143 f.

²⁷⁴ Heuman, Recension av Ulf Lundqvist Bevisförbud. En undersökning av möjligheterna att avvisa oegentligt åtkommen bevisning i brottmålsrättegång s. 232, se även Westberg, Fair Trial – inget för staten? s. 663

²⁷⁵ Bring/Diesen, a.a. s. 143, kursiveringen förekommer i citatet

²⁷⁶ Se t.ex. NJA 1998 s. 204

²⁷⁷ Hovrätten för Västra Sveriges dom 2010-03-16 i mål B 1132-10 s. 9

²⁷⁸ Hovrätten för Västra Sveriges dom 2010-10-01 i mål B 2111-10 s. 24 f.

tilltalade med hänsyn till det låga bevisvärdet av utsagan från det konventionsstridiga polisförhøret inte kunde dömas till ansvar för en av åtalpunkterna.²⁷⁹

Att döma av de två refererade hovrättsavgörandena hanterar Sverige således konsekvenserna av förhørsutsagor som tillkommit i strid med rätten att biträdas av en försvarare vid de inledande polisförhøren som en bevisvärderingsfråga. Huruvida en sådan lösning överensstämmer med Europadomstolens praxis diskuteras i avsnitt 6.3.

6.2 Konsekvenser i bevishänseende enligt Europakonventionen

Artikel 6 innehåller inte uttryckligen några regler om vilken bevisning som är godtagbar och Europadomstolen har intagit positionen att det huvudsakligen är en fråga för de enskilda konventionsstaterna att reglera. Domstolen vill således inte uttala några generella regler om bevisförbud, utan inskränker sig till att undersöka om den klagande fått en rättvis rättegång i det enskilda fallet.²⁸⁰ När domstolen står inför frågan om ett bevis som tillkommit i strid mot nationell lag eller mot någon av konventionens artiklar kan läggas fram i rättegången utan att det strider mot rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 gör den således en bedömning av rättegången i sin helhet. Ett element i denna bedömning är om det sätt på vilket beviset erhållits varit rättvist, varvid domstolen beaktar vilken olaglighet eller konventionskränkning det varit fråga om.²⁸¹

I fråga om bevis som erhållits i strid med *artikel 8* (rätt till skydd för privat- och familjeliv) har domstolen ansett det förenligt med en rättvis rättegång att dessa bevis åberopats mot den tilltalade, och att de dessutom legat till grund för en fällande dom. I *Schenk mot Schweiz* där en man stod åtalad för försök till anstiftan till mord efter att ha försökt att leja en man till att mörda sin före detta hustru utgjordes det omstridda beviset av en kassetinspelning av ett telefonsamtal som skett utan erforderligt godkännande av behørig domare.²⁸² Till synes med hänsyn till att Schenk haft möjlighet att ifrågasätta såväl bevismedlet som den lejde mannens trovärdighet samt till att de nationella domstolarna även haft andra bevis till stöd för den fällande domen i målet ansåg Europadomstolen att rättegången i sin helhet varit rättvis.²⁸³

Att bevis som erhållits i strid med konventionen också kan utgöra den huvudsakliga bevisningen i målet utan att den tilltalades rätt till en rättvis rättegång anses kränkt framgår av *Khan mot Förenade Konungariket*. I

²⁷⁹ Hovrätten för Västra Sveriges dom 2010-10-01 i mål B 2111-10 s. 27 f.

²⁸⁰ *Schenk mot Schweiz* § 46

²⁸¹ *Khan mot Förenade Konungariket* § 34

²⁸² *Schenk mot Schweiz* §§ 8-13, § 30 samt § 39

²⁸³ *Ibid.*, §§ 46-49

målet var det fråga om bevisning i form av ett inspelat samtal från en buggad lägenhet, under vilket Khan erkände inblandning i narkotikasmuggling.²⁸⁴ Inspelningen hade tillkommit i strid mot Europakonventionens artikel 8, eftersom Storbritannien vid tillfället saknade lagstiftning kring buggning och avlyssning, vilket strider mot artikel 8 av vilken det följer att inskränkningar i rätten till skydd för privat- och familjeliv måste följa av lag.²⁸⁵ Trots att inspelningen i praktiken utgjorde den enda bevisningen i målet fann domstolen att rättegången varit rättvis. Enligt domstolen berodde det konventionsstridigt åtkomna bevisets värde på omständigheterna i det enskilda fallet. Om beviset hade ett högt bevisvärde, då det inte fanns någon risk för att beviset var otillförlitligt, minskade i motsvarande mån behovet av annan stödbevisning.²⁸⁶ Inte heller rättegången i *P.G och J.H mot Förenade Konungariket*, som bar stora likheter med Khan-fallet, befanns strida mot rätten till en rättvis rättegång.²⁸⁷

Europadomstolens inställning till bevis som tillkommit i strid mot *artikel 3* (förbud mot tortyr) är desto mer negativ, men något generellt bevisförbud har domstolen trots allt inte velat uttala.²⁸⁸ Enligt domstolen kan framläggandet av sådan bevisning strida mot rätten till en rättvis rättegång även om bevisningen inte kom att spela en avgörande roll för den fällande domen. Detta motiverade domstolen med att artikel 3 speglar ett av de viktigaste värdena i ett demokratiskt samhälle och att denna rätt till skillnad från andra rättigheter i konventionen inte innehåller några undantag.²⁸⁹ Det är domstolens mening att bevis som erhållits i strid med denna rätt aldrig ska användas som bevis oavsett bevisvärde, en annan lösning skulle enligt domstolen indirekt legitimera den sortens omoraliska beteende som författarna bakom artikel 3 sökte förbjuda.²⁹⁰ Med denna bakgrund har domstolen bedömt rättegången som orättvis i flera fall där bevis som erhållits i strid mot artikel 3 har framlagts i rättegången, till exempel *Jalloh mot Tyskland*,²⁹¹ *Söylemez mot Turkiet*,²⁹² *Göçmen mot Turkiet*²⁹³ och *Haci Özen mot Turkiet*.²⁹⁴

I fallet *Gäfgen mot Tyskland*, som dessutom är ett avgörande i plenum, har domstolen dock gjort uttalanden som såväl kan tolkas som stöd för tanken om ett bevisföringsförbud som att det bara är fråga om ett användarförbud. Omständigheterna i målet var tämligen speciella, en man satt anhållen misstänkt för kidnappning och polisen hoppades fortfarande på att hitta den kidnappade, en elvaårig pojke, vid liv. Mannen hotades därför av polisen med tortyr och våldtäkt vilket ledde till att mannen erkände och ledde

²⁸⁴ Khan mot Förenade Konungariket §§ 9-10 samt § 29

²⁸⁵ Ibid., §§ 25-28

²⁸⁶ Ibid., § 37

²⁸⁷ P.G och J.H mot Förenade Konungariket §§ 76-81

²⁸⁸ Jalloh mot Tyskland § 107

²⁸⁹ Ibid., § 99

²⁹⁰ Ibid., § 105

²⁹¹ Ibid., §§ 103-109

²⁹² Söylemez mot Turkiet §§ 121-125

²⁹³ Göçmen mot Turkiet §§ 70-75

²⁹⁴ Haci Özen mot Turkiet §§ 99-105

polisen till platsen där pojken kropp låg gömd. Förutom pojken kropp och den följande obduktionsrapporten kom också däckspår från den anklagades bil som hittades på platsen att åberopas som bevisning i målet. Det erkännande som tvingats fram i förhöret avvisades däremot som bevisning.²⁹⁵ Europadomstolen fann att förförandet under polisförhöret var att anse som omänsklig och förnedrande behandling i strid mot artikel 3 Europakonventionen.²⁹⁶ För förekomsten av ett bevisföringsförbud talar att Europadomstolen i målet uttalar att den tidigare funnit att erkännanden och uttalanden som erhållits i strid med artikel 3 samt fysiska bevis som erhållits genom tortyr om de tillåts i rättegången automatiskt gör rättegången orättvis i strid mot artikel 6. Domstolen diskuterar även omfattningen av denna ”avvisningsregel” (exclusionary rule).²⁹⁷ Senare i domen uttalar domstolen emellertid att rättvisan i rättegången och förbudet i artikel 3 endast är i fara om det visats att brottet mot artikel 3 haft en bärande effekt på utgången i målet.²⁹⁸ Detta uttalande talar snarare för ett användarförbud än ett bevisföringsförbud. I sammanhanget kan det dock vara värt att hålla i minnet att domen i målet rörde de fysiska bevis som erhållits som en konsekvens av erkännandena och inte erkännandena i sig eftersom de avvisats av de nationella domstolarna.

Av intresse för denna framställning är dock främst hur domstolen ställer sig till bevis som tillkommit i strid mot *artikel 6*, och då särskilt uttalanden från förhör där den misstänkte inte haft tillgång till försvarare. Först bör dock framhållas att Europadomstolen i flera fall har uttalat att användandet av bevis som tillkommit i strid med rätten att inte uttala sig strider mot rätten till en rättvis rättegång.²⁹⁹ Huruvida det rör sig om ett bevisförbud eller endast ett förbud att använda bevisningen som grund för domen är emellertid oklart.³⁰⁰ Även såvitt gäller uttalanden som tillkommit i strid med rätten att biträdas av en försvarare under de inledande polisförhören är det oklart huruvida det rör sig om ett bevisförbud eller ett användarförbud. I *Salduz mot Turkiet* uttalar domstolen att den misstänktes rätt till en rättvis rättegång i princip kränkts på ett oåterkalleligt sätt om uttalanden som gjorts under de oassisterade polisförhören används i rättegången.³⁰¹ I *Panovits mot Cypern*, där domstolen behandlade frågan om användningen som bevis av erkännandena från polisförhören särskilt, kom domstolen fram till att användningen av erkännandena stred mot rätten till en rättvis rättegång. Att bevisningen mot den anklagade förutom erkännandet utgjordes av bland annat vittnesuppgifter och medicinsk bevisning saknade betydelse. Det framgår emellertid inte av domens formulering om beviset borde ha avvisats

²⁹⁵ Gäfgen mot Tyskland §§ 10-18 samt § 171

²⁹⁶ Ibid., §§ 131-132

²⁹⁷ Ibid., §§ 173-174

²⁹⁸ Ibid., § 178

²⁹⁹ Se t.ex. Saunders mot Förenade Konungariket §§ 72-76 och Allan mot Förenade Konungariket §§ 49-53

³⁰⁰ Domstolen talar om ”use” se Saunders mot Förenade Konungariket §§ 71-75 och Allan mot Förenade Konungariket § 52

³⁰¹ Salduz mot Turkiet § 55

eller om det hade räckt att det inte fått någon betydelse för den fällande domen.³⁰²

6.3 Analys

Med tanke på att Europadomstolen i bevisfrågor undviker att uttala sig principiellt är det svårt att ställa upp några generella principer om när bevisning som tillkommit i strid med konventionen anses så befläckad att den medför att rättegången i sin helhet blir orättvis såvida den inte avvisas. Detta till trots är det inte obefogat att anta att vissa förbrytelser mot konventionen är att anse som så allvarliga att det föreligger ett bevisförbud.³⁰³ I detta avseende finns det skäl att göra skillnad mellan olika konventionsförbrytelser, av framställningen i det föregående följer att bevis i strid med artikel 8 kan vara förenliga med en rättvis rättegång under vissa villkor, medan bevis som erhållits i strid mot artikel 3 som huvudregel inte kan accepteras.

Europadomstolens praxis är emellertid inte lättolkad. Detta gäller inte minst i förhållande till bevis, främst erkännanden, som tillkommit i strid mot rätten att biträdas av en försvarare vid de inledande polisförhören. Otydligheten ligger i att Europadomstolen ofta talar om att sådana erkännanden inte får ”användas till stöd för en fällande dom”.³⁰⁴ Huruvida detta ska tolkas som ett bevisförbud, det vill säga att sådan bevisning måste avvisas, eller ett användarförbud, att det räcker med att bevisningen inte inverkat på den fällande domen, är oklart. Andersson och Hopman har gjort gällande att båda tolkningarna har skäl för sig. Enligt författarna skulle en inskränkning i bevisvärderingen vara mindre ingripande i de olika konventionsstaternas rättsordningar, men en sådan lösning riskerar samtidigt att vara mindre effektiv eftersom det kan finnas skäl att ifrågasätta om det verkligen är möjligt för domare att ”tänka bort” bevisning som blivit presenterad under rättegången.³⁰⁵

Såväl i Storbritannien som i Frankrike har uppfattningen att innebörden av *Salduz mot Turkiet* och den därpå följande praxisen är att uttalanden som gjorts utan erforderlig tillgång till försvarare ska avvisas från processen kommit till uttryck, i Storbritanniens fall är det dessutom högsta domstolen som står för en sådan tolkning.³⁰⁶ Det bör dock framhållas att denna tolkning inte är oförenlig med dessa länders syn på bevisfrågor sedan tidigare. Att så inte är fallet i alla länder utgör arbetet kring EU-direktivet om rätt till advokat i straffrättsliga förfaranden och rätt till kontakt med tredje part vid frihetsberövande ett lysande exempel på. I det ursprungliga förslaget angavs att yttranden från polisförhör i avsaknad av advokatbistånd

³⁰² Panovits mot Cypern §§ 84-86

³⁰³ Jfr. Bring/Diesen, a.a. s. 143

³⁰⁴ Se t.ex. *Salduz mot Turkiet* § 55

³⁰⁵ Andersson/Hopman, a.a. s. 811 f.

³⁰⁶ Se Pradel, *vers une métamorphose de la garde à vue* s. 2789 och *Cadder v. Her Majesty's Advocate* § 55

inte fick *användas* som bevisning mot den misstänkte, en bestämmelse som motiverades med Europadomstolens praxis på området.³⁰⁷ Redan detta var emellertid mer än vad vissa medlemsstater var beredda att gå med på, till synes med hänvisning till att de inte kunde acceptera några som helst instruktioner som talar om för domarna hur de ska värdera och hantera bevis.³⁰⁸ I den rapport om ärendets framskridande som presenterades i december 2011 har den artikel som tidigare reglerade användandet av sådana uttalanden därför helt tagits bort efter begäran av en majoritet av medlemsstaterna trots att kommissionen motsatte sig en sådan ändring.³⁰⁹

Eftersom några säkra slutsatser om huruvida förbudet att använda uttalanden som tillkommit under förhör där den misstänkte inte haft tillgång till försvarare också utgör ett bevisförbud inte kan dras utifrån den praxis som för tillfället finns att tillgå torde den lösning som Hovrätten för Västra Sverige valt inte kunna sägas vara felaktig. Därmed är inte sagt att denna lösning är att föredra, eller till och med står i bäst överensstämmelse med svensk rättstradition. Om Europadomstolens praxis tolkas som ett användarförbud i motsats till ett bevisförbud innebär det trots allt en inskränkning i principen om fri bevisprövning eftersom en sådan regel talar om för de svenska domstolarna att uttalanden som tillkommit i strid med konventionens rätt att biträdas av en försvarare under förundersökningens inledning inte ska tillerkännas något bevisvärde. Ekelöf framhåller emellertid att innebörden av 35 kap. 1 § RB, som är obligatorisk, är att rätten inte får bortse från bevisning som lagts fram i målet och som inte har avvisats av rätten. ”Det faktum att beviset har tillkommit på olagligt eller otillbörligt sätt innebär alltså inte att rätten får bortse från beviset utan att först värdera det”.³¹⁰ Ett användarförbud innebär således en inskränkning i den fria bevisvärderingen. Om de svenska domstolarna istället hade valt att avvisa de konventionsstridiga uttalandena hade principen om fri bevisvärdering inte påverkats, eftersom fri bevisvärdering inte förutsätter att även bevisföringen är fri.³¹¹ Det finns således skäl att överväga om inte ett bevisförbud vore en bättre lösning, detta kommer att diskuteras de lege ferenda i kapitel 7.

Slutligen bör påpekas att det faktum att uttalanden som erhållits under förhör i avsaknad av försvarare inte används till stöd för en fällande dom inte nödvändigtvis innebär att rättegången som helhet är att betrakta som rättvis. Mycket talar för att Europadomstolen ser försvarartillgången under förundersökningens inledning och uttalandenas användning som bevisning i målet som två separata frågor.³¹² Som angetts i avsnitt 4.1.2 förefaller Europadomstolen vad gäller tillgången till försvarare under de inledande

³⁰⁷ KOM(2011) 326 slutlig 2011/0154 (COD) 8 juni 2011 artikel 10.2 och 13.3 jfr. ingressen § 27

³⁰⁸ Interinstitutional file 2011/0154 (COD), 15812/11 den 21 oktober 2011 § 19

³⁰⁹ Interinstitutional file 2011/0154 (COD), 18215/11 den 6 december 2011, artikel 10 samt not 70

³¹⁰ Ekelöf, Rättegång IV s. 37

³¹¹ Ibid., s. 34

³¹² Se t.ex. den uppdelning som Europadomstolen gör i Panovits mot Cypern, §§ 57-77 respektive §§ 78-86 (se särskilt §§ 77 och 86)

polisförhören ha frångått principen om möjligheten att reparera felet under rättegången till förmån för en striktare princip enligt vilken brister i tillgången till försvarare automatiskt gör rättegången orättvis såvida det inte finns starka skäl för en inskränkning i denna rätt.³¹³ Möjligen kan rättegången ses som rättvis trots brister i förundersökningen såvitt gäller försvararinträdet om uttalanden som tillkommit under de konventionsstridiga förhören avvisas som bevisning, eftersom artikel 6 tillämplighet på förundersökningsstadiet förutsätter att den misstänktes handlande i detta skede får effekter på den följande processen (se avsnitt 4.1.1.2). Det finns därför skäl att ifrågasätta JO:s slutsats vid bedömningen av ett av de tidigare behandlade hovrättsfallen (Hovrätten för Västra Sveriges dom den 1 oktober 2010 i mål B 2111-10), att felet under förundersökningen (att de misstänkta hörts innan de haft tillfälle att rådgöra med en försvarare) reparerats genom domstolens bevisvärdering.³¹⁴

³¹³ Se bl.a. Salduz mot Turkiet § 55, se även Andersson/Hopman, .a.a. s. 806 f.

³¹⁴ JO beslut 2011-10-28 dnr. 4608-2010

7 Förslag till förbättringar av den misstänktes rättsskydd

7.1 Inspiration från den franska modellen ”témoin assisté”

Som det framgått i avsnitt 3.1.1 har Sverige sedan länge sammankopplat rätten till försvar och skälig misstanke, samtidigt som underrättelsen om skälig misstanke förbundits med förhör i detta skede, ett förhör som det i sin tur lämnats till förundersökningsledarens godtycke att avgöra när det ska äga rum. Att i inledningskedet av en förundersökning höra den som är misstänkt, men inte skäligen misstänkt, upplysningsvis riskerar att medföra att den misstänkte kommer att göra för sig själv oförmånliga uttalanden utan att dessförinnan ha kunnat samråda med en försvarare och som framgått av avsnitt 5.1 kan det ifrågasättas om detta är förenligt med Europakonventionen. Konventionsstridigt eller inte, det finns utrymme för förbättring av den misstänktes ställning i detta skede av förundersökningen och anledning att begränsa godtycke från polis och åklagares sida. Här finns anledning att inspireras av det franska konceptet ”témoin assisté”.

I Frankrike motsvaras den svenska förundersökningen av två olika förfaranden, en polisiär förundersökning, ”l’enquête de police” och en judiciell förundersökning, ”l’information”. Förenklat kan det sägas att den judiciella förundersökningen, ledd av en undersökningsdomare, är avsedd framförallt för svårare brott (”crimes”), men undantagen är så många att den polisiära förundersökningen mycket väl kan komma att, åtminstone inledningsvis, gälla såväl mord som till exempel kidnappning.³¹⁵ En av de största skillnaderna mellan de olika förundersökningsformerna är vilka rättssäkerhetsgarantier som omgärdar den misstänkte, denne är betydligt bättre skyddad under den judiciella förundersökningen.³¹⁶ Att konceptet ”témoin assisté” är begränsat till den judiciella förundersökningen är således inte ägnat att förvåna.

Innebörden av konceptet ”témoin assisté” (betyder ordagrant assisterat vittne) är att vissa personer inte kan höras som vanliga vittnen, utan är tillförsäkrade vissa rättigheter förknippade med rätten till försvar, framförallt rätten att biträdas av en försvarare.³¹⁷ Status som témoin assisté är obligatorisk för den som utpekats som misstänkt av åklagaren i det dokument med vilket åklagaren begär att undersökningsdomaren inleder en judiciell förundersökning (réquisitoire introductif eller supplétif).³¹⁸ Den som namnges i en polisanmälan eller på annat sätt utpekats av brottsoffret

³¹⁵ Se t.ex. Bouloc, Procédure pénale s. 379 ff. och 428 ff.

³¹⁶ Ibid., s. 402

³¹⁷ Se artikel 113-3 CPP

³¹⁸ Se artikel 113-1 CPP jfr. Bouloc, a.a. s. 564 f.

eller av ett vittne, eller mot vilken det existerar indicium på att han eller hon kunnat delta i brottet har rätt att förhöras som témoin assisté om han eller hon så begär.³¹⁹

Fransk rätt i allmänhet och straffprocessrätt i synnerhet är visserligen ganska annorlunda svensk rätt och franska rättskoncept kan inte utan vidare överföras till svensk rätt. Frankrike kan inte heller sägas utgöra något föredöme såvitt gäller en misstänkts persons rättigheter i allmänhet, i synnerhet under den polisiära förundersökningen, och har också varit föremål för kritik från Europadomstolen.³²⁰ Att i svensk rätt importera modellen med assisterade vittnen och utsträcka rätten att biträdas av en försvarare till den som namnges i en polisanmälan eller utpekas som skyldig av målsägande eller vittnen förefaller emellertid varken långsökt eller praktiskt ogenomförbart. Det är möjligt att dessa personer redan idag till viss del kommer att anses som skäligen misstänkta och underrättas om detta, men att i lagtexten på ett otvetydigt sätt utsträcka rätten till försvar även till dessa personer får anses förstärka misstänkta rättsskydd och motverka godtycke eller oegentligheter i förundersökningen från såväl polis som åklagares sida.

7.2 Förbjud frukten från det förgiftade trädet: ett slag för bevisförbudets plats i svensk straffprocessrätt

Av kapitel 6 framgår att det finns skäl att anta att rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 Europakonventionen i vissa fall förbjuder framläggandet av vissa oegentligt tillkomna bevis. I avsnitt 6.3 har också framförts att den tolkning av Europadomstolens praxis som Hovrätten för Västra Sverige gett uttryck för i två domar innebär en inskränkning av den fria bevisprövningen och att det finns skäl att ifrågasätta om den bästa lösningen har valts. I detta avsnitt kommer därför intresset av ett bevisförbud i svensk straffprocessrätt med innebörden att uttalanden från förhör utan erforderlig tillgång till försvarare ska avvisas från rättegången att diskuteras. Med ”frukt från det förgiftade trädet” avses här således uttalanden som tillkommit under ett förhör som inte levt upp till Europakonventionens minimistandard,³²¹ och inte bevis som erhållits som en konsekvens av sådana uttalanden (till exempel fysiska bevis som uttalandet lett fram till), vilket ibland är vad uttrycket används för.³²² Precis som i kapitel 6 avses med begreppet *bevisförbud* en inskränkning i bevisföringen, medan begreppet *användarförbud* betecknar en inskränkning i bevisvärderingen.

³¹⁹ Se artikel 113-2 CPP

³²⁰ Se bl.a. Brusco mot Frankrike

³²¹ Jfr. Thaman, Constitutional rights in the balance: modern exclusionary rules and the toleration of police lawlessness in the search for truth s. 696

³²² Jfr. Lundqvist, Bevisförbud s. 245 f.

Det första argument som kan framföras till förmån för att förbjuda att erkännanden som erhållits i förhör där den misstänkte saknat biträde av en försvarare åberopas i en brottmålsrättegång är att ett sådant förbud skulle främja den misstänktes rättssäkerhet. Redan under 80-talet uttryckte Heuman reservationer kring att fällande brottmålsdomar i allt större utsträckning grundade sig på protokoll från polisförhören, eftersom förhörspersonerna inför rätten ändrade eller tog tillbaka sina tidigare uttalanden. Detta var enligt Heuman problematiskt eftersom förhör under förundersökning inte var omgärdade av samma rättssäkerhet som förhör inför domstol. Till exempel kunde rätten vid huvudförhandlingen kontrollera att inga otillbörliga förhörsmetoder användes. Rätten kunde enligt Heuman dessutom göra en säkrare bevisvärdering om förhörspersonen uttalade sig direkt inför domstolen. Heuman presenterade två lösningar på detta problem, antingen att fler förhör under förundersökningen skedde med domstolens medverkan, eller att föreskriva obligatorisk försvararmedverkan vid förhören för att utsagorna från polisförhören skulle få läggas till grund för en fällande dom.³²³

Försvarens betydelse för den misstänkte i förundersökningens inledning har behandlats i kapitel 2. Det tål emellertid att upprepas att försvararen på flera sätt främjar rättsäkerheten för den misstänkte. Å ena sidan utgör försvararens närvaro en garanti för att processuella regler följs och att inga otillbörliga metoder används. Å andra sidan kan försvararen genom sin rådgivning se till att den misstänkte är medveten om sina rättigheter, och att han gör bruk av dem. Ett erkännande som tillkommer utan att den misstänkte haft tillgång till en försvarare har således tillkommit i en mindre rättssäker miljö. Om ett sådant erkännande läggs till grund för en fällande dom torde alltså risken för att domen är felaktig vara större.

Ett bevisförbud skulle också kunna utgöra ett incitament för polis och åklagare att respektera de processuella reglerna under förundersökningen, inklusive rätten att biträdas av en försvarare. Ett bevisförbud har sagts vara det effektivaste medlet för att avhålla poliser med flera från att använda tortyr eller omänsklig och förnedrande behandling som utredningsstrategi.³²⁴ Detta lär även gälla tillgången till försvarare under de inledande polisförhören. Med vetskapen om att det inte finns något att vinna på att hålla förhöret utan att invänta en försvarare finns det inget som kan frästa en polisman att komma igång med förhöret. Det skulle även frånta förhørsledaren skäl att förmå den hörde från att avstå från sin rätt att biträdas av en försvarare genom att till exempel framhålla utsikten om att bli frisläppt inom kort. Något som flera JO-fall tyder på förekommer i förhör, inte minst med unga lagöverträdare.³²⁵

³²³ Heuman, Kan fällande brottmålsdom grundas på polisprotokoll? s. 219 ff.

³²⁴ Jfr. Gäfgen mot Tyskland, joint partly dissenting opinion of judges Rozakis, Tulkens, Jebens, Ziemele, Bianku and Power §§ 8 och 10 samt Thaman, Constitutional rights in the balance: modern exclusionary rules and the toleration of police lawlessness in the search for truth s. 697

³²⁵ Jfr. JO 2008/09 s. 99 och JO beslut 2011-10-28 dnr. 4608-2010

Den svenska inställningen är emellertid att obehörig bevisanskaffning inte ska motverkas genom processuella sanktioner.³²⁶ Istället är tanken att otillåtna metoder under förundersökningen motverkas genom påföljder som drabbar den tjänsteman som begått felet.³²⁷ För själva processen är utgångspunkten att de svenska domstolarna är ansvariga för och förmögna till att avgöra hur olagligheten i bevisanskaffningen påverkar bevisets bevisvärde.³²⁸ Den svenska positionen kan beskrivas som extrem, eftersom den i praktiken innebär att även ett erkännande som erhållits genom tortyr kan åberopas som bevisning i ett brottmål. En sådan position är dock inte längre hållbar.³²⁹ Att tillåta sådan bevisning att åberopas har av Europadomstolen ansetts oacceptabelt, eftersom det indirekt legitimerar ett konventionsstridigt och omoraliskt agerande.³³⁰ Det är dessutom ett krav i FN-konventionen mot tortyr och annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning att uttalanden som erhållits genom tortyr (men inte genom omänsklig eller förnedrande behandling) inte ska tillåtas som bevisning i brottmål.³³¹ Det har framhållits att det inte ens i länder vars straffprocessrätt bygger på en fri bevisprövning är acceptabelt att sådan bevisning tillåts.³³²

Den svenska inställningen till bevisförbud kan alltså beskrivas som ohållbar, vilket gör det aktuellt att överväga i vilka situationer ett bevisförbud faktiskt skulle kunna utgöra en lämplig lösning. Alla fel som begås under en förundersökning bör inte leda till att bevisningen inte kan åberopas inför domstol. En sådan ordning skulle endast bekräfta de farhågor som lagstiftaren uttryckt gentemot regler som begränsar bevisföringen, att sakfrågorna skulle överskuggas av processuell argumentation kring bevisningens tillåtlighet eller att bevismedel som i det enskilda fallet är tillförlitligt måste avvisas på processuella grunder.³³³ Istället bör regler om bevisförbud förbehållas för de fall där regeln som inte respekterats skyddar ett värde som är fundamentalt i ett demokratiskt samhälle. Förutom bevis som erhållits genom tortyr eller annan omänsklig och förnedrande behandling förefaller det rimligt att till skydd för rätten till försvar förbjuda uttalanden som tillkommit utan tillgång till försvarare att åberopas. Rätten att biträdas av en försvarare anses ju av Europadomstolen som en fundamental del av rätten till en rättvis rättegång.³³⁴

Ytterligare ett argument för ett bevisförbud för uttalanden som erhållits utan tillgång till försvarare är att en sådan lösnings skulle innebära en mindre inskränkning i principen om fri bevisprövning än den tolkning av Europadomstolens praxis som Hovrätten för Västra Sveriges domar verkar

³²⁶ Jfr. Westberg, a.a. s. 664

³²⁷ Bring/Diesen, a.a. s. 143

³²⁸ Westberg, a.a. s. 664

³²⁹ Jfr. Bring/Diesen, a.a. s. 143

³³⁰ Jfr. Jalloh mot Tyskland § 105

³³¹ Artikel 15 FN:s konvention mot tortyr och annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning

³³² Burgers/Danelius, The United Nations Convention against Torture s. 148

³³³ Prop. 1988/89:124 s. 31 f. och SOU 1926:32 s. 26

³³⁴ Poitrimol mot Frankrike § 34

ge uttryck för. Att hovrättens tolkning innebär en inskränkning i den fria bevisvärderingen eftersom användarförbudet innebär att domstolarna inte får tillerkänna uttalandena något bevisvärde har framförts i avsnitt 6.3. Det finns anledning att ifrågasätta om det verkligen är mest förenligt med svensk rättstradition att på detta sätt inskränka den fria bevisvärderingen istället för att välja ett bevisförbud. Flera argument kan anföras för att den senare lösningen är att föredra. För det första kan det meningsfulla i att tillåta att bevisningen får framläggas som sedan inte kan tillerkännas något bevisvärde ifrågasättas. Om nu inte beviset får ligga till grund för en fällande dom, varför ska det då överhuvudtaget få åberopas?³³⁵ Redan idag finns i Sverige en möjlighet att avvisa bevisning, bland annat om det är uppenbart att beviset skulle bli utan verkan, 35 kap. 7 § tredje punkten RB. Denna punkt kan enligt Fitger endast tillämpas i sällsynta fall eftersom det i praktiken lär krävas att det i förväg går att uttala sig om att bevisningen helt kan fränkännas värde.³³⁶ Frågan är om inte uttalanden från ett förhör där den misstänkte inte haft tillgång till försvarare utgör ett sådant fall där det, i och med Europadomstolens praxis, går att förutsäga att beviset är helt utan värde.

Om nu konsekvensen av ett bevisförbud och ett användarförbud blir densamma, att bevisningen inte kommer att läggas till grund för en fällande dom, kan det också anföras som argument att den lösning är att föredra som i minst mån ingriper i den fria bevisprövningen. Att ett bevisförbud är förenligt med principen om fri bevisvärdering, men ett användarförbud inte är det (se avsnitt 6.3) talar således för att ett bevisförbud vore en för svensk bevis teori mindre ingripande lösning. Avvisningsregler finns redan i 35 kap. 7 § RB och har dessutom som framgått i avsnitt 6.1 vuxit fram i praxis såväl ifråga om förhørsutsagor från målsäganden som inte varit närvarande vid huvudförhandlingen, som med närstående som sedermera väljer att utnyttja sin rätt att inte vittna.³³⁷ De är således inte främmande för svensk rätt. Inte heller är bevisförbud som det ibland anförs något som endast hör hemma i anglosaxisk rätt,³³⁸ tvärtom finns det flera exempel på kontinentala rättsystem där bevisning som tillkommit i strid med processuella förfaranderegler kan eller ska avvisas, till exempel Tyskland och Frankrike.³³⁹

Ett bevisförbud för de uppgifter som erhållits i strid med rätten att biträdas av en försvarare i inledningen av förundersökningen kan således betraktas som önskvärt såväl för att skydda den fria bevisvärderingen som för att säkra iakttagandet av de processuella regler som finns till för att skydda den misstänkte under förundersökningen. Därmed är inte sagt att ett bevisförbud är oproblemiskt, tvärtom aktualiserar andra frågor som behöver övervägas.

³³⁵ Jfr de skiljaktiga domarnas resonemang i Gäfgen mot Tyskland, joint partly dissenting opinion of judges Rozakis, Tulkens, Jebens, Ziemele, Bianku and Power § 9

³³⁶ Fitger, Rättegångsbalken del 3 s. 35:66a-b

³³⁷ NJA 1992 s. 532, RH 1980:112, RH 1987:24 och RH 1999:43

³³⁸ Prop. 1988/89:124 s. 31

³³⁹ Thaman, "Fruits of the poisonous tree" in comparative law s. 362 och Bouloc, Procédure pénale s. 717 ff.

Till dessa hör frågan om lämpligheten i att den domare som avgör frågan om avvisning också bedömer målet i sak. Detta har framhållits som ett av motargumenten mot bevisförbud i svensk rätt med motiveringen att den mänskliga naturen är begränsad på så sätt att det inte går att garantera att domaren kan tänka bort det han redan vet.³⁴⁰ Det är visserligen sant att Sverige, till skillnad från Frankrike,³⁴¹ inte har någon särskild domare som avgör en sådan fråga, men det har å andra sidan inte heller Tyskland.³⁴² Med hänvisning till vad som tidigare sagts om användarförbudet är detta emellertid numera ett problem som kommer att uppstå även bevisförbudet förutan. Sammantaget finns det således skäl för lagstiftaren att överväga bevisförbudets plats i svensk straffprocessrätt.

³⁴⁰ Jfr prop. 1988/89:124

³⁴¹ Thaman, "Fruits of the poisonous tree" in comparative law s. 347

³⁴² Ibid., s. 350

8 Slutord

Sverige har förbundit sig att enligt artikel 1 Europakonventionen garantera var och en under svensk jurisdiktion de fri- och rättigheter som följer av Europakonventionen. Detta anses innefatta en förpliktelse att följa den utveckling av konventionens rättigheter som Europadomstolen i sina domar ger uttryck för.³⁴³ Förutom att Sverige enligt artikel 46 Europakonventionen är skyldig att rätta sig efter de av Europadomstolens domar där Sverige är part i målet, finns det således även en skyldighet enligt artikel 1 att följa de principer som Europadomstolen fastslår i domar mot andra konventionsstater.³⁴⁴ Den motvillige staten kan emellertid alltid invända att domsluten inte är anpassade för nationella förhållanden och att det inte med säkerhet kan sägas att den nationella lagstiftningen också skulle anses konventionsstridig.³⁴⁵ En sådan inställning innebär naturligtvis en risk för att staten själv blir föremål för fällande domar i framtiden.

Att Sverige genom att blunda för Europadomstolens senaste praxis riskerar att fällas av Europadomstolen utgör således ett incitament för förändring. Än viktigare är dock att Europadomstolens tolkning av rätten att biträdas av en försvarare, en del av rätten till en rättvis rättegång, framstår som en naturlig utveckling av den misstänktes rättssäkerhet. Om förhørsutsagor ska få åberopas som bevis inför domstol är det rimligt att kräva att den misstänktes rättssäkerhet under förhören har respekterats. Det bästa sättet att försäkra sig om att så är fallet torde vara att låta den misstänkte biträdas av en försvarare i detta skede.

Det är därför glädjande att se att såväl JO som Hovrätten för Västra Sverige har uppmärksammat Europadomstolens praxis och låter den inverka på rättstillämpningen. För J, som nämndes i inledningen av uppsatsen (avsnitt 1.1), innebar detta att hovrätten på den aktuella åtalspunkten kom till ett annat domslut än tingsrätten och friade J med hänvisning till att förhören skett utan att någon försvarare var närvarande och utan att förhørsledaren förklarat för J att han inte behövde uttala sig.³⁴⁶ Förhoppningsvis kommer Europadomstolens praxis också att leta sig ända ner till de poliser och åklagare som genomför förhör under förundersökningen. Denna lösning är i ett längre perspektiv dock olämplig, inte minst utifrån principer om enhetlighet och förutsägbarhet. Det är hög tid att lagstiftaren ser över den misstänktes rättigheter under förundersökningen och lagfäster den praxis som utvecklats på området, såväl de senaste årens praxis från Europadomstolen som sedan länge tillämpade principer som kommit till uttryck i JO-beslut. Vid ett sådant reformarbete vore det önskvärt att lagstiftarens blick höjdes från ett nationellt till ett europeiskt perspektiv och att lagstiftaren tog del av den europeiska debatten på området.

³⁴³ Cameron, *An introduction to the European Convention on Human Rights* s. 47 f.

³⁴⁴ *Ibid.*

³⁴⁵ Cameron, a.a. s. 47 f. samt Nowak, *Europadomstolen som prejudikatinstans* s. 330

³⁴⁶ Hovrätten för Västra Sveriges dom 2010-10-01 i mål B 2111-10 s. 27 f.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Blomkvist, Curt, *Försvaren:Handledning med några kritiska synpunkter på brottmålsförfarandet*, Sveriges advokatsamfund, Stockholm 2003 (omtryck, original från 1987)

Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap, andra upplagan*, Norstedts juridik, Stockholm 2003

Bouloc, Bernard, Stefani, Gaston, Levasseur, Georges, *Procédure pénale, 20^e édition*, Dalloz, Paris 2006

Borgström, Claes, *Advokaten i brottmålsprocessen*, Norstedts juridik, Stockholm 2011

Bring, Thomas, Diesen, Christian, Wilton Wahren, Alexandra, *Förhör, tredje upplagan*, Norstedts juridik, Stockholm 2008

Bring, Thomas, Diesen, Christian, *Förundersökning, fjärde upplagan*, Norstedts juridik, Stockholm 2009

Burgers, Herman, Danelius, Hans, *The United Nations Convention against Torture: A handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1988

Cameron, Iain, *An introduction to the European Convention on Human Rights, 6th edition*, Iustus förlag, Uppsala 2011

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, tredje upplagan*, Norstedts juridik, Stockholm 2007

Ebervall, Lena, *Advokatetik i brottmål: en handbok*, Thomson förlag, Stockholm 2008

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Heuman, Lars, *Rättegång, fjärde häftet, sjunde upplagan*, Norstedts juridik, Stockholm 2009 [citeras Rättegång IV]

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Pauli, Mikael, *Rättegång, femte häftet, åttonde upplagan*, Norstedts juridik, Stockholm 2011 [citeras Rättegång V]

Fitger, Peter, *Rättegångsbalken del 2*, Norstedts juridik, Stockholm, Supplement 71 oktober 2011

Fitger, Peter, *Rättegångsbalken del 3*, Norstedts juridik, Stockholm, Supplement 71 oktober 2011

Harris, David, O'Boyle, Michael, Bates, Ed, Buckley, Carla, *Law of the European Convention on Human Rights, second edition*, Oxford University press, Oxford 2009

Heuman, Maths, Lassen, Bengt, Persson, Gustaf, Herrlin, Sigvard, Fahlander, Nils, Brodin, Wilhelm, Söderberg, Folke, Laurin, Joël, Fellenius, Valdemar, Jonsson, Gustav, Hemming-Sjöberg, Axel, *Brottets beivrande*, Wahlström & Widstrand, Stockholm 1952

Jönsson Linda, *Polisförhöret som kommunikationssituation*, Tema kommunikation, Linköping 1988

Leche, Ernst, Hagelberg, Viktor, *Förhör i brottmål, femte upplagan*, P.A. Norstedt & Söners, Stockholm 1958

Lundqvist, Ulf, *Bevisförbud: En undersökning av möjligheterna att avvisa oegentligt åtkommen bevisning i brottmålsrättegång*, Iustus förlag, Uppsala 1998

Nowak, Karol, *Europadomstolen som prejudikatinstans i Vänbok till Torleif Bylund*, Iustus förlag, Uppsala 2003

Nowak, Karol, *Oskyldighetspresumtionen*, Norstedts juridik, Stockholm 2003

Artiklar

Alix, Julie, *Les droits de la défense au cours de l'enquête de police après la réforme de la garde à vue: état des lieux et perspectives*, Recueil Dalloz, 25 juni 2011, n° 30 s. 1699-1707

Andersson, Simon, Hopman, Suus, *Rätt till försvarare före polisförhöret, Nya domar från Europadomstolen kräver lagändringar i Sverige*, JT 2010-11 s. 795-820

Blyhammar, Elisabeth, *Advokatkritik mot häkten*, Advokaten nr. 3 2008 s. 8-9

Blyhammar, Elisabeth, *Utökad rätt till biträde vid förundersökning*, Advokaten nr. 1 2008 s.8

Brants, Chrisje, *The Reluctant Dutch Response to Salduz*, Edinburgh law review vol. 15 s. 298-305 (HeinOnline)

Heard, Catherine, Shaeffer, Rebecca, *Making defence rights practical and effective: towards an EU directive on the right to legal advice*, New Journal of European Criminal Law, vol. 2 2011 issue 3 s. 270-281

Heuman, Lars, *Kan fällande brottmålsdom grundas på polisprotokoll?*, Advokaten 1983 s. 219-223

Heuman, Lars, *Recension av Ulf Lundqvist, Bevisförbud. En undersökning av möjligheterna att avvisa oegentligt åtkommen bevisning i brottmålsrättegång*, JT 1998-99 s. 228-233

Hodgson, Jacqueline S., *Safeguarding suspects' rights in Europe: a comparative perspective*, New Criminal Law Review, vol. 14 no. 4, fall 2011 s. 611-665 (HeinOnline)

de Lamaze, *Faut-il élargir le droit d'accès à un avocat?*, La semaine juridique, 3 oktober 2011, n° 40 s. 1738-1739

Marais, David, *Insatisfaisant! À propos de la réforme de la garde à vue*, La semaine juridique, 9 maj 2011, n° 19 s. 902-903

Matsopoulou, Haritini, *Une réforme inachevée, à propos de la loi du 14 avril 2011*, La semaine juridique, 9 maj 2011, n° 19 s. 908-912

Pradel, Jean, *Vers une métamorphose de la garde à vue*, Recueil Dalloz, 2 december 2010, n° 42 s. 2783-2792

Stark, Findlay, *The Consequences of Cadder*, Edinburgh law review vol. 15 s. 293-298 (HeinOnline)

Thaman, Stephen C, *Constitutional Rights in the Balance: Modern Exclusionary Rules and the Toleration of Police Lawlessness in the Search for Truth*, University of Toronto Law Journal, fall 2011 s. 691-735 (Westlaw)

Thaman, Stephen C, *"Fruits of the poisonous tree" in comparative law*, Southwestern Journal of International Law, vol. 16 2010 s. 333-384 (HeinOnline)

Vergès, Etienne, *Garde à vue: le rôle de l'avocat au cœur d'un conflit de normes nationales et européennes*, Recueil Dalloz, 22 december 2011, n° 44 s. 3005-3006

Westberg, Peter, *Fair trial – inget för staten? Ett rättsfall om olagligt åtkommen bevisning och överskottsinformation*, JT 2003-04 s. 660-664

Artiklar utan angiven författare

Offentlig försvarares rätt att i enrum meddela sig med klienten, Yttrande av advokatsamfundets styrelse och uttalande av justitieombudsmannen, TSA 1960 s. 103-105

Undvik som grundregel vara med vid förhören, Advokaten 1989 s. 350-352

Offentligt tryck

Prop. 1988/89:124 om vissa tvångsmedelsfrågor

Prop. 2007/08:47 utvidgad rätt till biträde vid förhör under förundersökningen m.m.

SOU 1926:32 processkommissionens betänkande angående rättsväsendets ombildning, andra delen, rättegången i brottmål

SOU 1938:44 processlagberedningens förslag till rättegångsbalk II motiv m.m.

SOU 2003:74 Ökad effektivitet och rättssäkerhet i brottsbekämpningen

Ds Ju 1979:15 Översyn av utredningsförfarandet i brottmål

JO:s ämbetsberättelser

JO 1956 s. 96

JO 1960 s. 70

JO 1964 s. 106

JO 1975 bilaga 6

JO 1983/84 s. 134

JO 1986/87 s. 77

JO 1990/91 s. 86

JO 1992/93 s. 143

JO 1997/98 s. 159

JO 2000/01 s. 100

JO 2005/06 s. 132

JO 2008/09 s. 92

JO 2009/10 s. 68

JO 2011/12 s. 77

Opublicerade JO-fall:

JO 2009-03-09 dnr. 2207-2008

JO 2010-05-21 dnr. 5353-2008

JO 2010-06-30 dnr. 2024-2009

JO 2010-11-19 dnr. 5950-2009

JO 2011-02-08 dnr. 5221-2009

JO 2011-10-28 dnr. 4608-2010

EU-rättsliga källor

Rådets resolution av den 30 november 2009 om en färdplan för att stärka misstänkta eller åtalade personers processuella rättigheter vid straffrättsliga förfaranden, 2009/C 295/01

Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om rätten till information i brottmål, KOM(2010) 392 slutlig, 2010/0215 (COD), 20 juli 2010

Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om rätt till advokat i straffrättsliga förfaranden och rätt till kontakt med tredje part vid frihetsberövande, KOM(2011) 326 slutlig, 2011/0154 (COD), 8 juni 2011

Interinstitutional file 2011/0154 (COD), 15812/11, DROIPEN 121, COPEN 282, CODEC 1748, 21 oktober 2011, Note

Interinstitutional file 2011/0154 (COD), 18215/11, DROIPEN 152, COPEN 355, CODEC 2335, 6 december 2011, Progress report

IP/11/1534, 13 december 2011, Press release: Fair trial rights: Suspects to receive a 'letter of rights' in criminal proceedings following European Parliament vote

Övriga källor

Report to the Swedish Government on the visit to Sweden carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 15 to 25 February 1998 [citeras CPT report 1998]

Report to the Swedish Government on the visit to Sweden carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 January to 5 February 2003 [citeras CPT report 2003]

Riksåklagarens riktlinjer 2006:3 Handläggning av ungdomsärenden

RPS rapport 1994:12 Rekonstruktioner vid förundersökning om brott, rapport nr 1 från KRIPUT-gruppen i Malmö

Stevens, L., Verhoeven, W.J., Blom, T., Bunt, H.G. van de, Korenhof, A.N.J., Verbaan, J.H.J., Verbeek, R.J., Verloop, P.C.

On the presence of legal advisers during police interrogations: influence of prior consultation and presence of lawyers on the organization and way of interrogating and suspect's position

Erasmus universiteit Rotterdam, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, WODC Engelsk sammanfattning. [Citeras Stevens m.fl. On the presence of legal advisers during police interrogations]

Tillgänglig för läsning på:

<http://english.wodc.nl/onderzoeksdatabase/advocaat-bij-het-politieverhoor.aspx> [länken kontrollerad den 21 maj 2012]

Underrättsförfarandet enligt nya rättegångsbalken utgiven av processnämnden, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1947

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från HD

NJA 1986 s. 489
NJA 1992 s. 532
NJA 1998 s. 204
NJA 2001 s. 344
NJA 2003 s. 323

Rättsfall från hovrätterna

RH 1980:112
RH 1981:172
RH 1987:24
RH 1999:43

Opublicerade:

Hovrätten för Västra Sverige dom 2010-03-16 i mål B 1132-10
Hovrätten för Västra Sverige dom 2010-10-01 i mål B 2111-10

Rättsfall från Storbritannien

Cadder v Her Majesty's Advocate, 26 oktober 2010

Rättsfall från Europadomstolen

Domar från Europadomstolen

Hämtade ur domstolens databas HUDOC
Adamkiewicz mot Polen, 2 mars 2010
Albert och Le Compte mot Belgien, 10 februari 1983
Allan mot Förenade Konungariket, 5 november 2002
Artico mot Italien, 13 maj 1980
Averill mot Förenade Konungariket, 6 juni 2000
Boddaert mot Belgien, 12 oktober 1992
Brennan mot Förenade Konungariket, 16 oktober 2001
Brusco mot Frankrike, 14 oktober 2010
Can mot Österrike, 30 september 1985
Corigliano mot Italien, 10 december 1982
Dayanan mot Turkiet, 13 oktober 2009
Deweert mot Belgien, 27 februari 1980
Eckle mot Tyskland, 15 juli 1982
Gäfgen mot Tyskland, 1 juni 2010
Göçmen mot Turkiet, 17 oktober 2006
Haci Özen mot Turkiet, 12 april 2007
Håkansson och Sturesson mot Sverige, 21 februari 1990
Imbrioscia mot Schweiz, 24 november 1993
Jalloh mot Tyskland, 11 juli 2006
John Murray mot Förenade Konungariket, 8 februari 1996
Khan mot Förenade Konungariket, 12 maj 2000
Lanz mot Österrike, 31 januari 2002

Le Compte, Van Leuven och De Meyre mot Belgien, 23 juni 1981
Magee mot Förenade Konungariket, 6 juni 2000
Neumeister mot Österrike, 7 maj 1974
Padalov mot Bulgarien, 10 augusti 2006
Panovits mot Cypern, 11 december 2008
P.G och J.H mot Förenade Konungariket, 25 september 2001
Pishchalnikov mot Ryssland, 24 september 2009
Poitrimol mot Frankrike, 23 november 1993
Ringelsen mot Österrike, 16 juli 1971
S. mot Schweiz, 28 november 1991
Salduz mot Turkiet, 27 november 2008
Saunders mot Förenade Konungariket, 17 december 1996
Schenk mot Schweiz, 12 juli 1988
Šebalj mot Kroatien, 28 juni 2011
Shabelnik mot Ukraina, 19 februari 2009
Stojkovic mot Frankrike och Belgien, 27 oktober 2011
Söylemez mot Turkiet, 21 september 2006
Talat Tunç mot Turkiet, 27 mars 2007
Yoldaş mot Turkiet, 23 februari 2010
Öcalan mot Turkiet, 12 maj 2005

Domar i tryck

Neumeister mot Österrike, Series A vol. 8, 27 juni 1968
Wemhoff mot Tyskland, Series A vol. 7, 27 juni 1968

Beslut från Europadomstolen

Jones mot Förenade Konungariket, 9 september 2003 (HUDOC)

Beslut från kommissionen

Bonzi mot Schweiz, 12 juli 1978 (HUDOC)
Egue mot Frankrike, 5 september 1988 (HUDOC)
Kempers mot Österrike, 27 februari 1997 (HUDOC)
Kröcher och Möller mot Schweiz, 9 september 1981 (HUDOC)
X mot Förenade Konungariket, 11 maj 1978 (HUDOC)

Rapporter från kommissionen

Can mot Österrike, Series B vol. 79