

Justitieombudsmannen
Hans-Gunnar AxbergerDatum
2011-11-08Dnr
3275-2011Sid
1 (6)Regeringskansliet
Justitiedepartementet
Åklagarenheten
103 33 Stockholm**Remiss av betänkandet Förundersökning – objektivitet, beslag,
dokumentation m.m. (SOU 2011:45)**

Allmänt

Utredningen har gjort en värdefull genomgång av gällande rätt och betänkandet som helhet utgör en betydelsefull rättskälla. Jag tillstyrker de förslag som behandlas i kapitel 15 och 16, liksom förslagen om dokumentation och bevarande av sidomaterial. Det sistnämnda är från de synpunkter JO har att beakta särskilt välkommet. Som framgår av det följande har jag invändningar beträffande det avsnitt som handlar om ansvaret för förundersökningen och mot vissa enskildheter i förslagen i övrigt.

Ansvaret för förundersökningen

Brottsutredning hör till de verksamheter där det allmänna har störst befogenheter att gripa in i människors liv. Vikten av att de ansvarsförhållanden som därvid råder är tydliga kan inte nog betonas. Utredningen synes ha förbisett detta när den föreslår att den som leder enskilda brottsutredningar – förundersökningsledaren – inte ska ha annat än ett slags övergripande principiellt riktlinjeansvar för det som förekommer i utredningen.

Förundersökningsledarskapet är från regleringssynpunkt svårfångat. Det beror på att det kan utövas under olika betingelser. När det utövas av åklagare är ledarskapet personligt; när det utövas av polisen är det ett myndighetsansvar¹. När det utövas av åklagare innebär det att företrädare för en myndighet ansvarar för verksamhet vid en annan myndighet utan att förfoga över dess resurser. När det utövas av polisen är det myndighetsinternt med full tillgång till utredningsresurser, men utan de rättsliga befogenheter som är förbehållna åklagare. Till detta kommer att medan åklagarna är enhetligt organiserade i en myndighet är polisen uppdelad på ett stort

¹ Även andra myndigheter kan utöva förundersökningsledning. Här talas för enkelhetens skull endast om polisen.

antal myndigheter med sinsemellan varierande syn på hur det polisiära förundersökningsledarskapet ska skötas.

Trots dessa grundläggande skillnader – asymmetrier – är reglerna om förundersökningsledarskapets innebörd i princip gemensamma; som Åklagarutredningen -90 påpekade har regelverket varit i stort sett oförändrat sedan den tid då polis och åklagare hörde till samma organisation (SOU 1992:61 s. 322). Idealiskt sett borde de regler som styr polisiärt förundersökningsledarskap vara åtskilda från de regler som styr åklagares förundersökningsledarskap, eftersom det delvis är olika saker som behöver regleras. Så länge de inte är det kommer det att finnas oklarheter inbyggda i regleringen. (Se även den genomgång som gjordes av Beredningen för rättsväsendets utveckling i SOU 2005:84, inklusive förslagen om en ny uppgifts- och ansvarsfördelning mellan polis och åklagare.)

Även om samspelet mellan polis och åklagare på papperet ter sig komplicerat fungerar det emellertid i praktiken på ett godtagbart sätt. Ett skäl till det är att myndigheter och befattningshavare haft lång tid på sig att inrätta sig efter de förhållanden som råder. Ett annat är att området ingående belysts av flera utredningar, varvid de förutsättningar som bör gälla i mångt och mycket har kunnat klargöras. Särskilt Åklagarutredningen -90 bör här framhållas (se SOU 1992:61 s. 261-389). Ett av den utredningens förslag var att förundersökningsledarens ansvar skulle författningsregleras. Det ledde till den nuvarande regeln i 1 a § andra stycket förundersökningskungörelsen, FUK:

Undersökningsledaren har ansvar för förundersökningen i dess helhet. Han skall se till att utredningen bedrivs effektivt och att den enskildes rättssäkerhetsintressen tas till vara. Undersökningsledaren skall också ge dem som biträder honom behövliga direktiv för arbetet.

Förundersökningsutredningen föreslår nu en ändring i den bestämmelsen; ansvaret ska bli ”övergripande”. Enligt utredningen saknas det förarbetsuttalanden som klargör ansvarets innebörd. Därför bör man enligt utredningen söka ledning i de förhållanden som ledde till att en annan bestämmelse, 23 kap. 3 § RB ändrades. Efter ett resonemang kring detta drar utredningen slutsatsen att ”syftet med bestämmelsen om helhetsansvaret i 1 a § andra stycket FUK egentligen är att ge uttryck för principen om det odelbara förundersökningsledarskapet”. Ansvarsbestämmelsen bör därför enligt utredningen ”tolkas så, att det är förundersökningsledarens övergripande arbetsuppgift att driva förundersökningen med ett helhetsperspektiv, vilket förutsätter att ledarskapet undantagslöst måste utövas av endast en person”. Enligt utredning skulle det få orimliga konsekvenser om begreppet ansvar kunde läggas till grund för bedömningen i ett tjänstefelsärende, eftersom det då skulle bli fråga om ”ett slags strikt straffrättsligt ansvar för förundersökningsledaren” (betänkandet, s. 167 f.). Utredningen sammanfattar sin bedömning på följande sätt:

Sammanfattningsvis är det utredningens uppfattning att förundersökningsledarens ansvar som det uttrycks i 1 a § andra stycket FUK bör förstås som en övergripande principiell riktlinje för brottsutredningens bedrivande, som i första hand mer handlar om roll- och arbetsfördelning än om ansvar i straffrättslig bemärkelse.

Utredningens tolkning är enligt min mening svår att förena med bestämmelsens lydelse. Inte heller har den stöd i betänkandet (se SOU 1992:61 s. 340, se även SOU 2005:84 s. 121).

Även andra invändningar inställer sig.

En rättslig reglering av roll- och arbetsfördelning kan sålunda inte avskiljas från en ansvarsreglering; med en rättsligt anvisad roll följer ett motsvarande ansvar.

Det som sägs om att bestämmelsen i sin nuvarande lydelse pekar mot ett strikt ansvar är inte övertygande. För att 1 a § FUK ska kunna läggas till grund för ett påstående om tjänstefel krävs att de rekvisit som uppställts i 20 kap. 1 § BrB är uppfyllda. Något strikt ansvar kan det därvid inte bli tal om.

Utredningen synes ha haft en alltför snäv syn på hur ordet ansvar ska förstås i ett sammanhang som detta. Ansvarsbestämmelsens funktion är inte i första hand att knäsetta ett straffrättsligt ansvar utan att klargöra att förundersökningsledaren är ”chef” för brottsutredningen. Därav följer inte att han eller hon kan göras slutligt ansvarig för varje fel som begås inom denna, men väl att vederbörande har att svara för sådana fel, dvs. redogöra för hur de uppkommit, reda ut vad och vem som brustit, vidta rättelser och åtgärder så att felet inte upprepas etc. Frågor om ansvar i denna mening aktualiseras regelmässigt i myndigheters reguljära uppföljning och utvärdering av den egna verksamheten, liksom vid extern tillsyn och kontroll, t.ex. från JO:s eller JK:s sida. För att en sådan granskande verksamhet ska kunna bedrivas krävs ansvarsregler av det slag som uppställs i 1 a § andra stycket FUK. Det är redan idag många gånger svårt att slå fast om ansvaret för brister som uppdraget i brottsutredande arbete ska skrivas på en åklagares eller en polismyndighets konto. Från den synpunkten sett behöver ansvarsfördelningen ytterligare förtydligas, inte luckras upp.

När bestämmelsen infördes var det ett led i stärkandet av åklagarens roll som förundersökningsledare, inte minst mot bakgrund av den obstruktion som i det hänseendet förekommit från polisens sida under utredningen av mordet på statsminister Olof Palme. Utvecklingen härefter torde ha befäst åklagarens auktoritet som förundersökningsledare. Om man nu tar ett steg tillbaka, och vattnar ur förundersökningsledarens ansvar genom att beskriva detta på det sätt utredningen gör, innebär det inte bara att ansvaret blir otydligare utan också att åklagarens auktoritet som förundersökningsledare äventyras. Med hänvisning till utredningens resonemang kan det från polisens sida hävdas att det inte är åklagarens sak att besluta om sådant som polisen gör med stöd i egna befogenheter; det man inte har ansvar för ska man inte heller bestämma över. Det skulle i värsta fall kunna bädda för nya kompetenskonflikter.

En central del i utredningens överväganden är att förundersökningsledarens ansvar inte omfattar åtgärder som polisens befattningshavare vidtar med stöd i sin egen behörighet, även när detta sker inom ramen för en förundersökning. Det är inte helt klart vad utredningen avser med detta. När det gäller åklagarledda

förundersökningar kan frågan enligt min mening inte ses isolerad från vilka direktiv åklagaren gett eller inte gett. Förundersökningsledarens direktiv måste därvid anses överordnade, dvs. en polismyndighet kan inte med stöd i sin formella behörighet agera i strid med förundersökningsledarens direktiv. Om det ändå sker kan förundersökningsledaren i princip inte hållas ansvarig för åtgärden. När en polismyndighet däremot utför åtgärder enligt åklagarens direktiv är åklagaren rimligen ansvarig för dessa, oavsett om polisen skulle äga självständig behörighet att utföra dem.

De från ansvarssynpunkt oklara situationerna uppkommer när uttryckliga eller detaljerade direktiv saknas. Om utredningens ställningstagande ska förstås så att en åklagare som förundersökningsledare därvid inte kan hållas ansvarig för polisiära bedömningar och åtgärder som han eller hon inte alls varit inblandad i – t.ex. beroende på att de gällt sådant som faller inom polisens exklusiva kompetensområde – finns det givetvis inget att invända. I frånvaro av andra ansvarsbestämmelser får bedömningarna göras utifrån principen om förundersökningsledarens helhetsansvar enligt 1 a § andra stycket FUK, som självfallet måste tolkas i ljuset av den kompetensfördelning mellan åklagare och polis som brottsutredningsförfarandet bygger på. De närmare exempel som utredningen anför föranleder därvid följande kommentarer från min sida.

Exemplet på s. 169: En förundersökningsledare – i det följande utgår jag från att det är en åklagare – har gett direktiv om en husrannsakan, utan närmare anvisningar i övrigt. Åtgärden utförs av polis, men det sker mitt på natten, vilket är i strid med 28 kap. 6 § RB. En polismyndighet ska se till att en åklagares direktiv leder till adekvata åtgärder, utförda på ett korrekt sätt av kompetent personal (jfr JO:s beslut 2011-08-24, dnr 4217-2010). Till polismyndighetens ansvar hör enligt min mening att iaktta de grundläggande regler som gäller för användande av rättegångsbalkens regler om tvångsmedel. Regeln om att husrannsakan inte utan särskilda skäl får verkställas mellan kl. 21 och 06 är av sådant grundläggande slag att den ska iakttas av en polismyndighet även om detta inte är angivet i åklagarens direktiv. Om polismyndigheten verkställer en husrannsakan mitt i natten utan att det finns särskilda skäl för detta är det alltså myndigheten och inte åklagaren som är ansvarig för regelbrottet. Om åklagaren däremot uttryckligen beslutar att åtgärden ska ske oavsett tidpunkt kan polisen inte hållas ansvarig för att direktivet följs.

Exemplet på s. 170: En åklagare beslutar att en misstänkt ska höras och underrättas om misstanken. Förhöret hålls, men i strid med sin skyldighet enligt 12 § FUK upplyser inte förhørsledaren den misstänkte om rätten till biträde av försvarare. På samma sätt som ovan är det polismyndighetens skyldighet och ansvar att se till att förhöret genomförs i enlighet med de grundläggande regler som gäller. En upplysning om rätten till försvarare är ett elementärt inslag i rättsprocessen. En åklagare är därför inte skyldig att i direktiv om att en misstänkt ska höras påminna om detta utan äger förlita sig på att detta sker rutinmässigt (jfr JO:s beslut 2011-10-28, dnr 4608-2010).

Exemplet på s. 171: En förhørsledare beslutar enligt 6 § FUK om att en person som ska höras under en förundersökning ska hämtas till förhöret. I detta fall tillämpar förhørsledaren en särskilt författningsreglerad befogenhet, som ger honom eller henne rätt att med undantag från huvudregeln fatta hämtningsbeslutet själv. Med detta följer ett ansvar för att befogenheten används i enlighet med de rättsliga förutsättningar som bestämmelsen ställer upp. Ett hämtningsbeslut som grundas på denna bestämmelse genomförs alltså på förhørsledarens ansvar.

Utredningen tar slutligen med hänvisning till JO 2003/04 s. 82 upp att JO kritiserat åklagare som förundersökningsledare för att de inte varit tillräckligt pådrivande i utredningar som inte bedrivits enligt gällande skyndsamhetskrav. Utredningen anser att detta kan uppfattas så att åklagaren som förundersökningsledare i vart fall indirekt ställs till svars för hur polisen använder sina resurser, dvs. för något han eller hon inte kan påverka. Av det anförda beslutet framgår enligt min mening dock klart att den kritik som där uttalades ska förstås så att en åklagare som förundersökningsledare måste tydliggöra för polismyndigheten – och även för sina egna överordnade – att handläggningen riskerar att komma i strid med gällande skyndsamhetskrav. Åklagaren kan med andra ord inte slå sig till ro med att det är polisens bekymmer om den inte klarar sina prioriteringar. En kritik av liknande slag riktades mot åklagaren som förundersökningsledare i den s.k. Osmo Vallo-utredningen; åklagaren kritiserades för att han inte drivit utredningen med tillräcklig kraft (se SOU 2002:37 s. 76 ff.). Att det finns en sådan skyldighet framgår uttryckligen i 1 a § andra stycket FUK, där det anges att förundersökningsledaren ska se till att utredningen bedrivs effektivt.

Sammanfattningsvis finns det brister i den analys utredningen gjort av förundersökningsledaransvaret. Den tolkning som görs av innebörden i 1 a § andra stycket FUK är enligt min mening inte riktig. Ansvarsfördelningen mellan och inom de brottsutredande myndigheterna behöver snarare förtydligas än luckras upp. Om utredningens förslag till ändring i förundersökningskungörelsens ansvarsbestämmelse genomförs innebär det ett steg tillbaka, mot större oklarhet. Jag avstyrker därför att lydelsen i 1 a § andra stycket FUK ändras med utgångspunkt från utredningens tolkning av rättsläget.

Odelat förundersökningsledarskap

Utredningens förslag till nytt andra stycke i 1 a § FUK är enligt min mening överflödigt; det råder ingen oklarhet om att förundersökningsledarskapet inte kan delas. Något behov att kunna dela upp ledningsansvaret på grund av ”synnerliga skäl” finns enligt min mening inte heller. De situationer som avses bör i stället lösas i enlighet med de tankegångar utredningen framför om förundersökningsledarens möjlighet att anlita biträde av andra åklagare (betänkandet s. 185 f.). Det är oundvikligt att den som leder en förundersökning under vissa förhållanden måste kunna delegera befogenheter till kolleger utan att själva förundersökningsledarskapet för den skall delas upp. Det torde för övrigt ske redan med det system som tillämpas beträffande jouråklagare.

Objektivitet

Jag ansluter mig till utredningens överväganden om objektivitetskravet, men ställer mig tveksam till behovet av de föreslagna tilläggen i rättegångsbalken, som inte tillför något i förhållande till vad som tveklöst redan gäller. I det sammanhanget vill jag även erinra om bestämmelsen i 1 kap. 9 § regeringsformen. Om lagändringar ska göras bör formuleringarna ses över, så att objektivitetskravet genomgående kommer till uttryck på samma sätt.

Beslag av digitala informationsbärare

Frågan om beslagsförbudet i 27 kap. 2 § RB beträffande skriftliga handlingar ska tillämpas analogt på elektroniska handlingar har aktualiserats och diskuterats en hel del under senare år. Utredningen redovisar detta utförligt och kommer fram till att beslagsförbudsreglerna inte bör vara direkt tillämpliga på elektroniska handlingar och uppgifter. I praxis har det utvecklats vissa restriktioner för genomsökningen av elektroniskt lagrat material. Utredningen ansluter till detta och föreslår en författningsreglering som innebär att den hos vilken ett beslag av elektroniskt lagrat material görs ska beredas tillfälle att närvara när informationsbäraren genomsöks, om det kan antas att materialet innehåller handlingar och meddelanden för vilka beslagsförbud gäller. Visar det sig att innehållet är skyddat ska undersökningen av det materialet avslutas.

Förslaget utgör enligt min mening en rimlig lösning på en rättspolitiskt känslig avvägningsfråga och utgör i förhållande till dagens oklara rättsläge en förstärkning för de intressen som skyddas av reglerna om beslagsförbud. Av regleringen bör dock framgå att den berörde har rätt att ha ett juridiskt biträde närvarande vid genomsökningen. Värt att överväga vore även om inte en invändning från den enskilde om att handlingen innehåller material av det skyddade slaget bör föranleda att frågan om beslagets tillåtlighet prövas av domstol (jfr 27 kap. 5 § andra stycket RB). En regel av det slaget kan även vara av värde för tilltron till de brottsutredande myndigheterna, vars åtgärder i dessa sammanhang – särskilt när det gäller beslag hos medier eller enskilda journalister – tenderar att livligt ifrågasättas. Det ärende utredningen redovisar på s. 293 i betänkandet, där beslaget prövades i domstol, illustrerar detta.

Övrigt

När det gäller den inom utredningen omdiskuterade frågan om sekretess för bilduppgifter (avsnitt 9.4.4) har jag förståelse för de synpunkter som framförs i det särskilda yttrandet. Åtskilligt av det som där sägs kan dock anföras för att generellt minska insynen i det straffprocessuella förfarandet, något som inte bör komma ifråga. Jag tillstyrker därför utredningens förslag. Det är av rättssäkerhetsskäl viktigt att förändringar av de metoder och den teknik som används under rättsprocessen inte leder till att principerna för insyn blir mer restriktiva.