

Handläggningen av en förundersökning angående mord under vilken bl.a. bevisupptagning skett vid domstol med ett "anonymt" vittne

I ett beslut den 28 september 2001 anförde *chefsJO Eklundh* bl.a. följande.

BAKGRUND OCH UTREDNING

1 Inledning

Den 26 augusti 1997 dödades en man på kriminalvårdsanstalten i Tidaholm. Förundersökning om mord inleddes, och biträdande chefsåklagaren AA (Åklagarmyndigheten i Göteborg, Åklagarkammaren i Skövde) utsågs till förundersökningsledare. Kort tid efter händelsen delgavs den i kriminalvårdsanstalten intagne BB misstanke om mord och vissa föremål beslagtogs i hans cell. I februari 1998 förordnade Falköpings tingsrätt advokaten CC till offentlig försvarare för BB. Tingsrätten höll i september 1998 bevisupptagning och häktningsförhandling i målet. Vid denna tidpunkt var BB och två andra personer misstänkta för delaktighet i brottet.

Med anledning av AA:s och tingsrättens handläggning i vissa hänseenden skickade CC, i egenskap av ombud för BB, in flera anmälningar till JO. Anmälningarna handlades i två ärenden (dnr 1172-1998 och dnr 4234-1998). I det första ärendet behandlades frågor om offentlig försvarare och beslag och i det andra bl.a. frågor som uppkom i samband med bevisupptagningen och häktningsförhandlingen i september 1998, däribland frågan om s.k. anonyma vittnen.

2 Anmälningar och inledningsvis företagna utredningsåtgärder

2.1 Ärende dnr 1172-1998

BB begärde att JO skulle granska AA:s handläggning i förundersökningen beträffande förordnande av offentlig försvarare och verkställda beslag. Han gjorde därvid gällande att AA allvarligt hade brustit i sin ämbetsutövning genom att inte ha vidtagit de åtgärder som ålegat henne i fråga om förordnande av offentlig försvarare. Vidare hade AA enligt hans mening inte i rimlig tid efterkommit en begäran om utlämnande av ett beslagsprotokoll, och slutligen ifrågasatte han om det hade funnits skäl att låta beslagen bestå under så lång tid som varit fallet.

Till anmälan fogades vissa handlingar (beslagsprotokoll, brev m.m.). Av anmälan och de bifogade handlingarna framgick bl.a. följande.

BB delgavs misstanke om mord den 27 augusti 1997. Han hade då inte fyllt 21 år. Till polisen uppgav han att han inte avsåg att svara på frågor utan närvaro av en advokat. I samband med misstankedelgivningen beslagtogs vissa föremål i BB:s cell. Han fick inte något beslagsprotokoll. BB antog sedan felaktigt att misstankarna mot honom hade avskrivits, varför han begärde hjälp av CC med att återfå den beslagtagna egendomen. CC skrev den 11 september 1997 till polismyndigheten och begärde att de beslagtagna föremålen skulle återlämnas till BB. CC fick då reda på att BB fortfarande var misstänkt och att det inte fanns förutsättningar att häva beslaget. Under hösten 1997 begärde BB därför, med biträde av CC, skriftligen den 3 november hos polisen och den 9 december hos åklagaren att offentlig försvarare skulle förordnas. Breven resulterade inte i att AA gjorde någon anmälan till rätten om att offentlig försvarare skulle utses för BB. Vid ett telefonsamtal med CC i slutet av januari 1998 uppgav AA att det inte var aktuellt med en försvarare, eftersom BB inte ville svara på polisens frågor. Den 26 januari 1998 skrev CC återigen till AA. Sedan ytterligare en vecka hade gått utan att AA vidtagit någon åtgärd, ansökte BB genom CC vid Falköpings tingsrätt att CC skulle förordnas till offentlig försvarare för honom. I ett yttrande till tingsrätten tillstyrkte AA ansökningen, varefter tingsrätten den 10 februari 1998 förordnade CC till offentlig försvarare för BB.

I brev den 11 och den 26 februari 1998 till AA begärde CC att den beslagtagna egendomen skulle återlämnas till BB. I det sistnämnda brevet begärde han vidare att få en kopia av beslagsprotokollet och även att få ta del av det som dittills hade förekommit under förundersökningen. AA meddelade den 4 mars 1998 att den beslagtagna egendomen inte kunde återlämnas, eftersom genomgången inte var klar. Något beslagsprotokoll översändes inte. CC skrev den 6 mars 1998 tillbaka till AA och påtalade att hon inte i något avseende hade uppfyllt hans önskemål. Den 16 mars 1998 yrkade BB vid tingsrätten att rätten skulle häva beslagen. Dagen före beslagsförhandlingen, den 19 mars 1998, meddelade AA att beslagen var hävda, och hon översände samtidigt beslagsprotokollet till CC.

Med anledning av innehållet i anmälan inforrades och granskades handlingar i åklagarkammarens ärende AC9-1501-97. Av dessa framgick, utöver vad som nämnts i det föregående, bl.a. följande.

Vid ett polisförhör den 28 augusti 1997 underrättades BB om misstanke om mord och om att han hade rätt att anlita försvarare. BB hade ingen kommentar till underrättelsen men önskade att någon av advokaterna DD och EE skulle förordnas till offentlig försvarare för honom. I annat fall skulle han inte gå med på några förhör. Vid ett nytt förhör den 5 november 1997 önskade BB i stället att CC skulle förordnas till offentlig försvarare. På fråga om BB kom att berätta om händelsen, om advokaten var med vid förhöret, uppgav BB att han inte tänkte berätta någonting förrän vid en eventuell rättegång.

På CC:s brev den 11 september 1997 till polismyndigheten fanns följande notering: "Tjänsteanteckning, Tfn 970916 m adv. CC. Adv. underrättad om att anledning ej föreligger att häva beslaget." Anteckningen var undertecknad av AA. På brevet den 26 februari 1998 till AA fanns noteringen: "Beslagsprotokoll ang. BB till CC" och på brevet den 6 mars 1998 fanns anteckningen: "Ej åtgärd 980309". Den sistnämnda anteckningen var signerad av AA.

2.2 Ärende dnr 4234-1998

BB begärde att JO skulle granska AA:s handlande vid en bevisupptagning den 4 september 1998 och en häktningsförhandling den 8 september 1998 i Falköpings tingsrätts mål B 135-97. Anmälan kompletterades kort tid därefter, varvid BB bl.a. begärde att JO även skulle granska ett anhållningsbeslut som AA hade meddelat den 16 september 1998 i samma ärende.

BB begärde vidare att lagmannen FF (Falköpings tingsrätt) handläggning vid den nyss nämnda bevisupptagningen skulle granskas. Enligt hans uppfattning hade FF allvarligt brustit i sin ämbetsutövning genom att tillåta en bevisform som inte är tillåten enligt svensk rätt.

Till anmälningarna fogades vissa handlingar (bl.a. tingsrättens protokoll från de aktuella förhandlingarna). Av anmälningarna och bifogade handlingar framgick i huvudsak följande.

I september 1998 var BB och två andra personer misstänkta för delaktighet i det aktuella mordet. Den 3 september 1998 fick CC en kallelse till en bevisupptagning utom huvudförhandling som skulle äga rum vid tingsrätten påföljande dag. Några handlingar utöver kallelsen översändes inte. Vid förhandlingen, till vilken BB och de andra misstänkta inte hade kallats, framkom att AA önskade höra ett vittne som på grund av rädsla för represalier inte vågade visa sig eller uppge sitt namn. Vittnet hade två dagar tidigare uppgett för polis och åklagare att han ville berätta om sina iakttagelser inför domstol. Då försvararen efterfrågade protokollet från detta förhör uppgavs att något sådant inte hade upprättats. Anledningen till bevisupptagningen var att vittnet skulle utvisas ur riket ett par dagar senare. Enligt AA var vittnet närvarande vid mordet och skulle därför höras om sina iakttagelser. Trots invändningar från försvararna tillät tingsrätten (FF) genom ett i protokollet från bevisupptagningen särskilt upprättat beslut det av åklagaren föreslagna arrangemanget, vilket innebar att vittnet skulle få vara anonymt och avge sin berättelse bakom en skärm så att han var synlig för åklagaren och rätten men inte för de närvarande försvararna. Tingsrättens beslut hade, såvitt här är av intresse, följande lydelse.

Eftersom visst utrymme torde finnas för anonyma vittnesförhör (se SOU 1998:40 sid. 326) och förhöret avser bevisupptagning under förundersökningen, vilket innebär att de omständigheter under vilka beviset upptagits får beaktas vid en ev. framtida bevisvärdering, samt med beaktande av de särskilda förhållanden som åklagaren har angett, anser tingsrätten att det inte föreligger något hinder mot bevisupptagningen eller mot de former för den som åklagaren har begärt. Med hänsyn till den korta tid som stått till buds anser tingsrätten inte heller att den omständigheten att de misstänkta inte kallats till bevisupptagningen utgör något hinder mot att den genomförs (jfr 35 kap. 9 § sista meningen rättegångsbalken).

Efter beslutet hade i protokollet från bevisupptagningen bl.a. följande antecknats.

De offentliga försvararna lämnar rättssalen, varefter "GG" förs in och tar plats bakom en avskärmning. Även tolken kommer in i rättssalen. Tolken erinras om att tidigare avlagd tolked alltjämt gäller för honom.

"GG" avlägger i rättens, åklagarens och tolkens närvaro – i sitt rätta namn – vittnesed och erinras om dess betydelse.

De offentliga försvararna kommer in i rättssalen, varvid de inte har möjlighet att se vittnet.

Vittnesförhör äger rum med "GG" --- , varvid även försvararna bereds tillfälle att ställa frågor.

Sammanträdet förklaras avslutat, varvid försvararna avträder först och därefter vittnet.

Någon timme efter bevisupptagningen greps BB på Kumlaanstalten och förpassades till häkte.

Den 7 september 1998 begärde CC att chefsåklagaren HH (Åklagarkammaren i Skövde) skulle förklara AA jävig och att hon inte längre skulle få fortsätta som förundersökningsledare i ärendet. HH avslog påföljande dag denna begäran, varvid han anförde att han inte ansåg att sådana omständigheter förebringats som var ägnade att rubba förtroendet för AA:s opartiskhet i målet.

Den 7 september 1998 skrev CC också till tingsrätten och efterhörde anledningen till att BB inte hade getts tillfälle att närvara vid bevisupptagningen. Han ville vidare ha besked om vilken lagbestämmelse som låg till grund för rättens beslut att låta vittnet höras utan att de närvarande försvararna tilläts se honom.

FF besvarade CC:s brev samma dag enligt följande.

Frågan om anonymitet för målsägande och vittnen behandlas utförligt i ett nyligen avgivet betänkande av Brottsofferutredningen, SOU 1998:40. Där anges bl.a. (sid. 326) att all användning av anonyma vittnen inte är oförenlig med Europakonventionen ang. skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, vilket framgår av Europadomstolens praxis. Förutsättningen för att anonyma vittnen skall tillåtas anges vara att vittnets liv eller personliga frihet och säkerhet är i fara, att den tilltalades försvarare har fått tillfälle att ställa frågor till vittnet samt att en fällande dom inte grundas enbart eller ens väsentligen på uppgifter som lämnats av ett anonymt vittne. Vidare hänvisas i betänkandet till vissa rekommendationer från Europarådets ministerråd om hot mot vittnen och den tilltalades rätt till försvar. Enligt rekommendationen bör möjligheten att vittna anonymt vara en exceptionell åtgärd och således användas endast i undantagsfall. Frågan om ett vittne skall få vara anonymt bör vidare prövas genom ett rättsligt förfarande som gör det möjligt för den misstänkte att ifrågasätta vittnets behov av att vara anonym.

De angivna uttalandena var av betydelse för tingsrättens beslut att tillåta anonymitet för vittnet. Av väsentlig betydelse var även att det var fråga om en bevisupptagning under förundersökningen, varför det fortfarande är oklart om beviset överhuvudtaget kommer att åberopas vid en huvudförhandling. Om så skulle ske får naturligtvis de omständigheter under vilka beviset upptagits beaktas vid bevisvärderingen och frågan om tillåtligheten av bevisets förebringande eventuellt prövas.

Vad gäller frågan om parts närvaro vid bevisupptagningen anges i 23 kap. 15 § RB, vilken är den bestämmelse som torde vara tillämplig i detta fall, att reglerna om

bevis, som tas upp utom huvudförhandling, i tillämpliga delar skall gälla. I 35 kap. 9 § RB anges att parterna skall kallas, då bevis skall upptagas utom huvudförhandling. Enligt sista meningen må beviset dock upptagas, om part uteblir. Bortsett från att åtal ej väckts ansåg tingsrätten med hänsyn till den korta tid som stod till buds och omständigheterna i övrigt att det inte var praktiskt genomförbart att förordna om BB:s inställande inför rätten eller att kalla de båda övriga misstänkta. Även denna omständighet torde komma att få betydelse vid en eventuell värdering av det upptagna beviset.

Påföljande dag, den 8 september 1998, hölls häktningsförhandling i målet, varvid BB begärdes häktad såsom på sannolika skäl misstänkt för mord. Till stöd för häktningsyrkandet åberopade AA de uppgifter som det ”anonyma” vittnet hade lämnat vid bevisupptagningen. Tingsrätten (hovrättsassessorn JJ) biföll häktningsyrkandet. Vid häktningsförhandling samma dag och den 10 september 1998 häktades även de två andra misstänkta personerna. BB överklagade tingsrättens beslut till Göta hovrätt som den 15 september 1998 hävde häktningsbeslutet (Ö 1336/98). Hovrättens beslut hade följande lydelse.

Det vittnesförhör tingsrätten hållit med ett anonymt vittne har inte varit tillåtet enligt svensk rätt. Att den europeiska domstolen i Strasbourg i visst fall funnit sådana förhör förenliga med Europakonventionen saknar vid sådant förhållande betydelse för frågan om tillåtligheten i Sverige av sådana förhör.

Den utredning åklagaren åberopat är enligt hovrättens mening inte sådan att BB kan anses vara på sannolika skäl misstänkt för mord. Beslutet om häktning hävs därför med omedelbar verkan.

Mindre än ett dygn efter hovrättens beslut anhöll AA återigen BB. CC underrättades inte om anhållningsbeslutet utan han fick uppgiften om detta per telefon av BB. CC begärde omedelbart överprövning av anhållningsbeslutet hos Åklagarmyndigheten i Göteborg.

Med anledning härav infortrade biträdande överåklagaren KK ett yttrande från AA. Yttrandet, som är daterat den 17 september 1998, innehöll bl.a. följande.

Den 7 september 1998 begärde jag BB häktad. Vid häktningsförhandling anförde jag att sannolika skäl till misstanke förelåg, enär en person vid domstol och under ed hade pekat ut BB som en av tre gärningsmän till mordet – – –. I övrigt uppgav jag att tid nu erfordrades för att plocka fram och sammanställa uppgifter som framkommit i utredningen. Jag kunde då inte redogöra för de omständigheter som fanns och som kunde vara belastande för BB. Sedermera, och inför förberedelse inför en åtalsförlängning med ny förhandling, har en sådan sammanställning påbörjats. Härvid finns omständigheter som är besvärande för BB. Ävensom har framkommit nya mindre omständigheter, enär övriga intagna nu har börjat lämna om än knapphändiga uppgifter. Mitt beslut om anhållande grundar sig på dessa omständigheter och vilka inte har prövats av tingsrätten.

Biträdande överåklagaren KK meddelade den 17 september 1998 följande beslut.

Falköpings tingsrätt beslutade den 8 september 1998 att häkta BB och LL samt den 10 september 1998 häkta MM. De häktades såsom på sannolika skäl misstänkta för mord.

BB överklagade tingsrättens beslut till Göta hovrätt som i beslut den 15 september 1998 hävde häktningsbeslutet.

Bitr. chefsåklagaren AA beslutade, i anledning av hovrättens beslut, den 16 september klockan 12.20 att häva häktningsbesluten beträffande de två andra misstänkta. AA beslutade samma dag och samma tid att anhålla de tre misstänkta på

nytt. Som grund för anhållningsbeslutet har AA uppgivit att nya omständigheter hade framkommit.

Ni (*JO:s anmärkning; CC*) har som ombud för BB begärt överprövning av AA:s beslut.

Jag har införskaffat och tagit del bl.a. av Falköpings tingsrätts häktningsprotokoll, protokoll från sammanträde för bevisupptagning vid Falköpings tingsrätt den 4 september 1998, svarsskrivelse från AA till Göta hovrätt, Göta hovrätts protokoll den 15 september 1998, yttrande från AA, häktningspromemoria daterad den 16 september 1998 samt promemoria upprättad med anledning av föredragning den 16 september 1998.

Jag har på eget initiativ tagit upp till prövning anhållningsbesluten avseende LL och MM.

Jag har även inhämtat muntliga uppgifter från AA.

Mot bakgrund av vad som framkommit finner jag vid en samlad bedömning att anhållningsbesluten mot en var av de anhållna ej längre skall kvarstå. Anhållningsbesluten hävs sålunda den 17 september 1998 klockan 21.15.

Med anledning av innehållet i anmälan infordrades och granskades handlingar i åklagarkammarens ärende AC9-1501-97 och åklagarmyndighetens ärende AD II A 400-209-98, däribland en häktningspromemoria daterad den 16 september 1998, en promemoria upprättad med anledning av hovrättens beslut att häva häktningsbeslutet, anhållningsbeslutet den 16 september 1998 och AA:s yttrande den 17 september 1998 till KK. Vidare granskades handlingar i tingsrättens mål B 135-97 och hovrättens beslut den 15 september 1998 i ärende Ö 1336/98.

3 Remisser

3.1 Ärende dnr 1172-1998

Åklagarmyndigheten anmodades att komma in med upplysningar och yttrande över vad BB hade anfört i sin anmälan i ärendet.

Åklagarmyndigheten (biträdande överåklagaren KK) kom in med ett yttrande till vilket hade fogats yttranden från AA och chefsåklagaren HH. Till remissvaret fogades dessutom en av kriminalinspektörerna NN och OO upprättad promemoria rörande vissa utredningsåtgärder med anledning av det aktuella mordet samt vissa kompletterande upplysningar från åklagarkammaren och NN.

3.2 Ärende dnr 4234-1998

Åklagarmyndigheten anmodades att komma in med upplysningar och yttrande i nedanstående hänseenden.

1. Vad som hade framförts i anmälan till JO om bevisupptagningen den 4 september 1998.
2. Hade vittnet GG förhörts av åklagare och polis före bevisupptagningen?
3. Om så var fallet, hade förhørsprotokoll upprättats, och om protokoll inte hade upprättats, vad var anledningen därtill?
4. Varför hade AA vid häktningsförhandlingen den 8 september 1998 inte redogjort för alla de omständigheter som då fanns tillgängliga i utredningen och som kunde ha betydelse för bedömningen av häktningsfrågan (jfr AA:s yttrande den 17 september 1998)?

5. Vilka överväganden hade föregått beslutet att anhålla BB m.fl. den 16 september 1998, dvs. dagen efter det att hovrätten hade hävt det tidigare häktningsbeslutet?
6. När hade de olika förhör hållits som omnämns i häktningspromemorian den 16 september 1998 och i den promemoria som upprättats med anledning av hovrättens beslut att häva häktningsbeslutet?
7. Vilka nya omständigheter hade framkommit efter hovrättens beslut?
8. Vad som hade framförts i anmälan om avsaknaden av information till CC beträffande anhållningsbeslutet.

Åklagarmyndigheten (KK) kom in med ett yttrande till vilket hade fogats yttranden från AA och HH. Till remissvaret hade vidare fogats bl.a. en förteckning över hållna förhör och en promemoria angående tidpunkten för dessa förhör (se JO:s fråga 6), en promemoria upprättad i samband med anhållandet av BB den 16 september 1998 och en promemoria rörande vissa utredningsåtgärder.

Tingsrätten anmodades att komma in med upplysningar och yttrande över vad som hade anförts i anmälan hit om bevisupptagningen samt om de överväganden som hade föregått beslutet att häkta BB m.fl.

Som remissvar kom tingsrätten (lagmannen FF) in med ett yttrande till vilket hade fogats ett yttrande från hovrättsassessorn JJ.

3.3 Övriga handläggningsåtgärder m.m.

BB kom under ärendenas handläggning in med ytterligare skrivelser och anmälningar mot AA.

Under handläggningen av ärendena kom det till min kännedom att BB och övriga misstänkta återigen hade häktats i målet och att åtal för mord därefter hade väckts vid tingsrätten. Med anledning av att saken således kom att bli föremål för domstolsprövning beslutade jag att tills vidare inte meddela något beslut i ärendena.

Jag tog därefter del av stämningsansökan och tingsrättens beslut den 31 mars 2000 i mål B 135-97. Av dessa handlingar framgick bl.a. att AA som bevisning åberopade bandupptagningen av det förhör som hade hållits med GG vid bevisupptagningen inför tingsrätten. GG hade emellertid nu namngivits. Med anledning härav uttalade tingsrätten i ett beslut att Göta hovrätt tidigare hade uttalat att det enligt svensk rätt inte är tillåtet med anonyma vittnen. Enligt tingsrätten hade hovrätten redan gjort en bedömning av tillåtligheten av den aktuella bevisningen, varför den avvisades.

I ärendet fanns vidare tillgängliga tingsrättens deldomar den 28 april och den 29 maj 2000 i mål B 135-97, Göta hovrätts dom den 18 juli 2000 i mål B 572-00 och B 692-00 samt Högsta domstolens beslut den 5 september 2000 i mål B 3214-00. Av dessa handlingar framgick bl.a. att BB dömdes för mord till fängelse tio år med anledning av den aktuella händelsen.

Göta hovrätt meddelade den 29 juni 2001 dom i mål B 525-01 avseende en av BB:s medtilltalade. Av domen framgick att hovrätten – med stöd av principerna om fri bevisprövning och bästa bevismedel – hade tillåtit att en utskrift av förhöret med det ”anonyma” vittnet åberopades och förebringades som bevisning.

JO:s BEDÖMNING

4 Inledning

I ärendena föreligger klagomål från BB med anledning av åklagarens handläggning av frågorna om förordnande av offentlig försvarare för BB och om utlämnande av en kopia av ett beslagsprotokoll. Jag har vidare att ta ställning till om bevisupptagningen den 4 september 1998 varit rättsenlig. Det finns härutöver anledning att pröva vad som förekom vid häktningsförhandlingen den 8 september och i samband med anhållningsbeslutet den 16 september 1998. Jag kommer att i det följande behandla de olika frågorna under särskilda rubriker.

5 BB:s rätt till offentlig försvarare (dnr 1172-1998)

5.1 Inledning

BB har gjort gällande att AA inte vidtog några åtgärder för att få en offentlig försvarare förordnad för honom.

I denna del har åklagarmyndigheten anfört att det med hänsyn till den brottsmisstanke som delgavs BB och utredningens karaktär förelåg förutsättningar för förordnande av offentlig försvarare. Det ålåg därför AA som förundersökningsledare att anmäla behovet av offentlig försvarare till rätten. BB:s inställning i fråga om medverkan i eventuella förhör saknar enligt myndighetens uppfattning betydelse i sammanhanget.

5.2 Rättslig reglering

I 21 kap. RB finns bestämmelser om den misstänkte och hans försvar. Är den misstänkte anhållen eller häktad, skall offentlig försvarare förordnas för honom, om han begär det. Offentlig försvarare skall också på begäran förordnas för den som är misstänkt för ett brott, för vilket inte är stadgat lindrigare straff än fängelse i sex månader (3 a § första stycket). I förarbetena till lagrummet anges att de där angivna brotten generellt sett är av så allvarlig art att en misstänkt nära nog undantagslöst har behov av en försvarare (prop. 1983/84:23 s. 15). I inget av de nu angivna fallen har det någon betydelse om den misstänkte har erkänt eller förnekat gärningen (a.a. s. 15 och Fitger, Rättegångsbalken, del 2, s. 21:16 a).

Av paragrafens andra stycke framgår att offentlig försvarare därutöver skall förordnas om den misstänkte är i behov av försvarare med hänsyn till utredningen om brottet, om försvarare behövs med hänsyn till att det är tveksamt vilken påföljd som skall väljas och det finns anledning att döma till annan påföljd än böter eller villkorlig dom eller sådana påföljder i förening, eller om det i övrigt föreligger särskilda skäl med hänsyn till den misstänktes personliga förhållanden eller till vad målet rör.

Offentlig försvarare förordnas av rätten (21 kap. 4 § RB). Skall enligt 21 kap. 3 a § RB offentlig försvarare utses för den misstänkte, åligger det undersökningsledaren att göra anmälan om det hos rätten (23 kap. 5 § RB). En framställan från den misstänkte till undersökningsledaren om offentlig försvarare skall omedelbart vidarebefordras till rätten (Fitger, Rättegångsbalken, del 2, s. 23:34 och JO 1964 s. 97).

5.3 Bedömning

Mordet begicks den 26 augusti 1997. Som framgår av utredningen beslutade förundersökningsledaren AA med anledning därav redan påföljande dag om husrannsakan i BB:s cell och om kroppsbesiktning beträffande honom.

Vid förhör den 28 augusti 1997 delgavs BB misstanke om mord. I samband därmed underrättades han också om sin rätt att anlita försvarare, varvid han uppgav att han önskade att en av två namngivna advokater skulle förordnas till offentlig försvarare. Såvitt framgår av utredningen finns det inte något som tyder på att misstankegraden mot BB minskade under den i ärendet aktuella tidsperioden. Exempelvis tillfrågades han vid förhöret den 5 november 1997 om han hade förstått att han blivit underrättad om misstanke om mord, vilket han bekräftade. Utredningen ger vidare vid handen att BB under hösten 1997 och i januari 1998 ett flertal gånger upprepade sin begäran om offentlig försvarare, bl.a. vid förhöret den 5 november. Vid detta förhör uppgav BB också att han inte tänkte berätta någonting förrän vid en eventuell rättegång även om en advokat var med vid förhöret.

Som nyss har nämnts skall offentlig försvarare på begäran förordnas för den som är misstänkt för ett brott för vilket inte är stadgat lindrigare straff än fängelse i sex månader. Straffskalan för mord är fängelse i tio år eller livstid (3 kap. 1 § brottsbalken).

Av vad som har sagts i det föregående framgår att det åligger undersökningsledaren att göra anmälan hos rätten, om offentlig försvarare skall utses. Så skedde emellertid inte, trots att AA i sitt yttrande har vidgått att hon redan i ett tidigt skede av utredningen informerades om BB:s önskemål om försvarare. Som förklaring till sin underlåtenhet har hon i huvudsak anfört att hon inte uppfattade att BB begärde försvarare, eftersom det inte var aktuellt med något förhör, samt att hon inte heller såg något behov av försvarare för BB, eftersom det inte hade framkommit några ytterligare omständigheter som skulle ha föranlett utredning mot honom.

Den skyldighet för undersökningsledaren, som följer av reglerna i 23 kap. 5 § och 21 kap. 3 a § första stycket första meningen RB, att till rätten anmäla ett önskemål om offentlig försvarare av någon som är misstänkt för ett brott för vilket inte är stadgat lindrigare straff än fängelse i sex månader, är undantagslös. Det finns således i ett sådant fall inte något utrymme för undersökningsledaren att pröva om den misstänkte har behov av försvarare eller ej. Som framhålls i åklagarmyndighetens remissvar saknar frågan om den misstänktes inställning till eventuella förhör betydelse vid bedömningen om försvarare skall förordnas eller inte.

AA borde således omedelbart ha vidarebefordrat BB:s begäran om offentlig försvarare till rätten. Hennes underlåtenhet framstår som särskilt svårförståelig mot bakgrund av vad hon har anfört i sitt yttrande hit om att en misstänkt enligt hennes uppfattning undantagslöst skall ha en försvarare om det är fråga om misstanke om brott av så allvarlig art som mord. Det kan vidare noteras att hon hos rätten väckte frågan om förordnande av offentlig försvarare för BB:s två medmisstänkta.

6 BB:s begäran om beslagsprotokoll m.m. (dnr 1172-1998)

6.1 Inledning

BB har i sin anmälan gjort gällande att AA inte inom rimlig tid efterkommit en begäran om ett beslagsprotokoll samt ifrågasatt om det funnits skäl att låta beslagen bestå så lång tid som varit fallet.

I sitt remissvar har åklagarmyndigheten i denna del konstaterat att AA borde ha ombesörjt att CC skyndsamt erhöll ett beslagsprotokoll. Myndigheten har vidare uttalat att det i en utredning av det aktuella slaget kan vara vanskligt att bedöma ett beslags betydelse för utredningen och att det därför är svårt att avgöra när skäl inte längre förekommer för beslaget.

6.2 Rättslig reglering

I 27 kap. RB finns bestämmelser om beslag. Enligt 1 § får ett föremål, som skäligen kan antas äga betydelse för utredning om brott eller vara genom brott någon avhänt eller på grund av brott förverkat, tas i beslag.

I 4 och 5 §§ finns bestämmelser om vem som har rätt att besluta om beslag, bl.a. undersökningsledaren, åklagaren och rätten. Om ett beslag har verkställts utan rättens förordnande, har den som drabbats rätt att begära rättens prövning av beslaget (6 §).

Ett beslag hävs av rätten eller, om beslaget inte har meddelats eller fastställts av rätten, av undersökningsledaren eller åklagaren (8 § tredje stycket).

Om den, från vilken beslag sker inte är närvarande vid beslaget, skall han utan dröjsmål underrättas om det och om vad som har skett med det beslagtagna (11 §). Protokoll skall föras över beslag och den som drabbas av beslaget har rätt att på begäran få bevis om beslaget (13 §).

6.3 Bedömning

Såvitt kommit fram i ärendet begärde CC i ett brev den 26 februari 1998 att få en kopia av ett beslagsprotokoll. Enligt egen uppgift fick han emellertid inte det efterfrågade protokollet förrän omkring den 20 mars 1998.

Som åklagarmyndigheten har anfört i remissvaret förefaller det som om AA i anslutning till CC:s begäran den 26 februari 1998 vidtog vissa åtgärder för att efterkomma denna. Anledningen till att någon expediering då inte ägde rum har inte kunnat klarläggas, och det är enligt min mening inte meningsfullt att gå vidare i den saken.

Med anledning av BB:s ifrågasättande av den tid under vilken beslagen varade – från augusti 1997 till den 19 mars 1998 då flera beslag hävdades – har HH i sitt yttrande förklarat att genomgången av de beslagtagna föremålen inte blev klar förrän sistnämnda dag beroende på en betungande arbetssituation. Vad som har kommit fram i detta hänseende föranleder inte något annat uttalande från min sida än ett konstaterande att den som drabbas av beslag som har tillkommit utan rättsens förordnande alltid har möjlighet att vända sig till domstol för att få till stånd en prövning av beslagsfrågan.

7 Bevisupptagningen den 4 september 1998 (dnr 4234-1998)

7.1 Inledning

BB har hävdat att den bevisupptagning som ägde rum den 4 september 1998 vid tingsrätten inte var rättsenlig.

AA har i denna del anfört bl.a. följande.

Att bedriva en förundersökning på en klass-1-anstalt har visat sig vara att bedriva en utredning i den mest extremt svårutredda miljö det går att tänka sig. Anstaltsmiljön är ett samhälle i samhället med egna normer och regler de intagna emellan. En huvudregel är att inte tala med polisen. Väl känt är att det inom anstalten sker bestraffning intagna emellan vid överträdelse av ”reglerna”.

I en utredning av detta slag är det även så att det förekommer en hel del uppgifter utom förhör. Talar en intagen är steget långt till att han talar i förhørsform. Även uppgifter utom förhör har ett värde och för åklagaren kan dessa uppgifter tas fram genom förhör med vederbörande förhørsledare. Sådana uppgifter, liksom allt annat som förekommer av betydelse för utredningen, skall dokumenteras. Vanligt är härvid att polisen i en promemoria dokumenterar vad man fått vetskap om. I aktuell utredning har ett antal sådana uppgifter framkommit.

Vad avser den person som har hörts vid en bevisupptagning, så hade polisen av personal på en anstalt fått vetskap om att denna person med stor sannolikhet hade sett hela händelsen och att han ville berätta detta, men inte vågade på grund av rädsla för repressalier. Polis tog kontakt med honom och besökte honom på den anstalt där han nu vistades. Man fick klart för sig att han sett sådant som kunde ha stor betydelse för utredningen. Mer än ett besök skedde och vid det sista besöket var jag som åklagare närvarande på hans begäran. Han ställde frågor till mig om utrednings- och rättegångsförfarandet. Efter redogörelse från mig om reglerna som gäller för en rättegång och framförallt om omedelbarhetsprincipen och muntlighetsprincipen, uppger han att han är villig att vid ett tillfälle och inför domare berätta vad han sett. Detta samtal om rättegångsförfarandet kan näppeligen ses som ett förhör och har inte heller dokumenterats som ett sådant. När jag därefter och samma kväll kontaktade domstolen inför en kommande bevisupptagning hade denna person således inte berättat för vare sig mig eller polis vad han sett, bara att han var där och visste vad som hänt. Besöken och samtalen har dokumenterats, men förhör har härvid ej skett.

Ytterligare ett krav från personens sida var att han, efter att han berättat, inte skulle behöva komma tillbaka till anstalt. En avvisning var förestående och flygresan var bokad. Med kort rådrum skulle en bevisupptagning kunna ske och efter denna skulle vittnet omedelbart sättas på ett flyg för omedelbar resa utanför vårt lands gränser. Stora säkerhetsarrangemang vidtogs, framförallt så att ingen på anstalten skulle få någon indikation på vad som planerades.

Aktuell morgon var det ändock osäkert om han fortfarande var beredd att sätta sig i polisens fordon för transport till domstolen. Personen anlände dock till domstolen och under transporten hade man på hans begäran ordnat fram en engelskspråkig tolk,

för att inte hans hemlands språk skulle avslöjas. Hotbilden för personen bedömdes som mycket stor, inte bara för att han var en intagen utan även av andra orsaker, vilka har måst sekretessbeläggas. Jag hade uppgivit för personen att jag och polisen skulle företaga alla åtgärder som var möjliga för oss för att skydda honom och även att hans identitet inte skulle avslöjas. Inför domstolen kom vi fram till den lösningen att han skulle få avlägga ed inför domare, polis och åklagare i sitt rätta namn, men att namnet sedan under förhöret inte skulle avslöjas inför den misstänkte och hans försvarare. Under dessa villkor var han villig att inför domaren och i närvaro av de misstänkta advokater berätta vad han sett. En bevisupptagning kom till stånd och han avlade en fullständig berättelse om vad som skett. Han berättade att han sett hela händelseförloppet och redogjorde i detalj om vad som skett. Advokaterna fick tillfälle att ställa frågor. Att notera är att ingen av advokaterna ställde någon fråga om vad han hette, vem han var, var han kom ifrån eller över huvud någon fråga som hade kunnat avslöja hans identitet. Samtliga närvarande var både överraskade och tagna av att han under dödshot lämnade en så utförlig redogörelse.

Tingsrätten förklarade de tre häktade såsom på sannolika skäl misstänkta för mord. BB överklagade häktningen. Hovrätten frigav BB med motivering att de ansåg att vittnesförhöret inte kunde utgöra grund för sannolika skäl eftersom förhöret skett utan att de misstänkta fått reda på vittnets namn.

Hovrätten anför härvid att anonyma vittnen ej är tillåtet enligt svensk rätt. Frånsett vad som är förenligt med Europakonventionen är det riktigt att i svensk rätt finns inte något lagstadgande som tillåter vittnesförhör med anonymt vittne. Uppfattningen att anonymt vittne ej är tillåtet enligt svensk lag vilar å andra sidan och enligt min uppfattning på reglerna i rättegångsbalken 23 kap. 18 §, om att misstänkt har rätt att ta del av vad som förekommit i utredningen. Innan så skett får åtal ej ske. I förvarande fall hölls förhör inför domare för att säkra bevisvärdet inför en förestående avvisning. I normala fall hålls förhör under utredningen inför polis, och jag kan inte se att jag i förevarande fall skulle vara sämre ställd för att förhöret hållits inför domaren med de misstänkta advokater närvarande. Vid en häktningsförhandling och om förhöret hållits inför polis hade åklagaren inte behövt tala om vittnets namn för att sannolika skäl till misstanke om brott skulle föreligga. Det är tvärtom vanligt förekommande att åklagaren inte uppger vittnets namn i en häktningsförhandling. I det fall vi i aktuell utredning kommer fram till beslut om åtal har jag att iakttaga 23 kap. 18 §. I ett sådant läge skulle jag enligt de regler som gäller i svensk rätt enligt min uppfattning inte kunna undanhålla den misstänkta identiteten på ett vittne. Vår person var också medveten om detta och menade att det då skulle bli känt vilka de övriga i lokalen var och därmed var det lätt att också förstå vem han var. Om vi i utredningen inte skulle nå fram till åtal, är det min alldeles klara uppfattning att jag i förevarande fall kan skydda mitt vittnes identitet. Avgörande har således varit att förhöret inför domstolen har skett under förundersökningen. Reglerna i rättegångsbalken har följts vad gäller förhör vid domstol, med bland annat att vittnet har avlagt ed i sitt namn och att part haft möjlighet att följa förhöret och också ställa frågor.

AA har sedan lämnat vissa kompletterande uppgifter av innebörd att besöken hos det "anonyma" vittnet hade dokumenterats genom att utredningsmännen upprättat en promemoria om de kontakter som förevarit. Något förhör kom däremot inte till stånd.

Åklagarmyndigheten har i denna del anfört bl.a. följande.

Av begäran om bevisupptagning framgår inte om denna grundades på bestämmelsen i 23 kap. 13 § eller 23 kap. 15 § RB. I tingsrättens protokoll den 4 september 1998 anges emellertid att fråga var om bevisupptagning enligt 23 kap. 15 § RB.

Dokumentation, som CC efterfrågat, föreligger i utredningen.

Det är mot bakgrund av vad som ovan under rättslig reglering sagts av stor vikt att en korrekt och skyndsamt dokumentation sker under förundersökningen och att den ger en riktig bild av vad som förekommit. För att en försvarare på ett tillfredsställande sätt skall kunna iakttä sin klients rätt vid en bevisupptagning är det av vikt att försvararen får del av det material eller de uppgifter, som ligger till grund för bevisupptagningen, om detta kan ske utan men för utredningen. Frågan om ett sådant utlämnande till försvararna var till men för utredningen i förevarande fall är i viss mån en bedömningsfråga, varvid möjligheter att förordna om sekretess har betydelse.

Enligt min uppfattning hade, med beaktande av de sekretessmöjligheter som förelegat, utrymme funnits för att närmare ange grunden för bevisupptagningen och också att närmare ange vilken dokumentation som förelegat och översiktligt redovisa innehållet däri.

Beträffande handläggningen vid tingsrätten har FF anfört följande.

Bitr. chefsåklagaren AA ringde upp mig i min bostad under onsdagskvällen den 2 september 1998. Hon meddelade att det fanns ett vittne till ett mord på Tidaholmsanstalten, beträffande vilket förundersökning pågick, och att vittnet var beredd att inför domstol under ed berätta vad han hade sett. Anledningen till telefonsamtalet under kvällen var att vittnet, som själv avtjänade straff på Tidaholmsanstalten, skulle friges under kommande helg och därefter utvisas till ett avlägset beläget land. För att inte vittnets uppgifter, som bedömdes vara av väsentlig betydelse för utredningen, skulle gå förlorade var det enligt åklagaren angeläget med en bevisupptagning under förundersökningen senast under fredagen den 4 september. Hon meddelade också att vittnet fruktade för sin säkerhet och därför endast var beredd att vittna om hans identitet inte röjdes för de misstänkta och deras försvarare. Åklagaren uppgav vidare att hon inte slutligen hade bestämt sig för om hon skulle göra en framställning om bevisupptagning och att hon skulle återkomma med slutligt besked under följande dag.

Efter lunch dagen därpå, den 3 september, inkom en formell begäran till tingsrätten om bevisupptagning under förundersökningen. Möjligheten att närmare överväga de frågor som framställningen reste – framför allt frågorna om vittnets identitet och de misstänkta närvaro vid bevisupptagningen – var mycket begränsad med hänsyn till den korta tid som stod till buds.

Som framgår av tingsrättens beslut under bevisupptagningen – – – och svaret till CC kunde jag konstatera att Europadomstolen i några fall tillåtit användningen av anonyma vittnen, dock endast under förutsättning att vissa villkor är uppfyllda (jfr SOU 1998:40 sid. 325 f). Dessa villkor anges vara att vittnets liv eller personliga frihet och säkerhet är i fara, att den tilltalades försvarare har fått tillfälle att ställa frågor till vittnet samt att en fällande dom inte grundas enbart eller ens väsentligen på uppgifter som lämnats av ett anonymt vittne. Eftersom det var fråga om en bevisupptagning under förundersökningen var det endast de två första av dessa villkor som var aktuella. Utifrån åklagarens uppgifter och brottets art – mord på en kriminalvårdsanstalt – ansåg jag att det första villkoret om vittnets säkerhet var uppfyllt. Det andra villkoret skulle också uppfyllas genom att de misstänkta försvarare kallades till bevisupptagningen. Då jag härutöver inte kunde finna att det enligt svensk rätt finns något legalt förbud mot att under förundersökningen ta upp bevis på det sätt som åklagaren önskade – jämför bestämmelsen i 23 kap. 18 § 1 st andra meningen rättegångsbalken – beslutade jag mig för att låta kalla till bevisupptagning i enlighet med åklagarens framställning. Eftersom tiden inte medgav skriftliga kallelser kontaktades de tre försvararna per telefon från tingsrättens kansli och kallades till bevisupptagning dagen därpå.

Vad gäller frågan om de tre misstänkta närvaro vid bevisupptagningen hade åklagaren upplyst att två av dem avtjänade längre fängelsestraff medan den tredje var frigiven efter att ha avtjänat det straff han ådömts. Eftersom bevisupptagningen inte kunde ske senare än påföljande dag bedömde jag att det skulle vara förenat med stora svårigheter att få de misstänkta inställda till bevisupptagningen. Att föranstalta om inställelse av de två som avtjänade fängelsestraff skulle krävt en omfattande

säkerhetsinsats och att få tag på den tredje, som var på fri fot, torde inte ha varit möjligt med den korta tid som stod till buds. Enligt 23 kap. 15 § jämförd med 35 kap. 9 § rättegångsbalken skall parterna kallas, då bevis skall upptas utom huvudförhandling. Även om kallelse inte torde kunna underlåtas finns dock enligt den sistnämnda bestämmelsen möjlighet att uppta beviset, även om parten uteblir. I det extraordinära läge som förelåg ansåg jag, mot bakgrund bl.a. av den praxis från Europadomstolen som redovisats ovan, som tillräckligt att försvararna var närvarande vid bevisupptagningen och fick tillfälle att ställa frågor till vittnet. Någon kallelse eller begäran om inställelse utfärdades därför inte beträffande de tre misstänkta.

De bedömningar som gjordes inför kallelserna till bevisupptagningen var endast av förberedande eller preliminärt slag. För att försvararna skulle få tillfälle att framställa eventuella erinringar mot formerna för bevisupptagningen såg jag det som angeläget att åklagaren inledde sammanträdet med en noggrannare redogörelse för skälen till hennes framställning och önskemålet om skydd av vittnets identitet. Som framgår av protokollet skedde så också, varvid åklagaren bl.a. uppgav att frågan om vittnets identitet kom i ett annat läge om vittnesmålet skulle komma att återopas vid en kommande huvudförhandling. Som vidare framgår av protokollet fick försvararna därefter tillfälle att framföra synpunkter, varefter tingsrätten fattade ett formellt beslut om att tillåta bevisupptagningen under de former som åklagaren önskat.

Det aktuella målet är lottat på rotel 1, som innehas av lagmannen. Bl.a. med hänsyn till formerna för den bevisupptagning som skett ansåg jag att en annan domare skulle handlägga de häktningframställningar mot de tre misstänkta, som sedermera kom in. Skälet härtill var att en helt fristående bedömning skulle kunna göras vad gällde såväl formerna för bevisupptagningen som bevisvärdet av de uppgifter som kommit fram vid denna. JJ, som innehar den andra roteln vid tingsrätten, kom därför att handlägga häktningförhandlingarna.

Oavsett tillåtligheten vid en huvudförhandling av ett vittne som är anonymt för den tilltalade och hans försvarare avsåg det förhör som hölls en bevisupptagning under förundersökningen jämlikt 23 kap. 15 § rättegångsbalken. När framställningen om bevisupptagning kom in till tingsrätten var det fortfarande okänt om de uppgifter som kom fram vid förhöret skulle komma att återopas i ett fortsatt rättsligt förfarande eller ej. Som framgår ovan hade för övrigt åklagaren antytt att frågan om vittnets identitet skulle komma i ett annat läge om uppgifterna återopades vid en huvudförhandling. Det fanns i detta läge därför inte anledning för tingsrätten att ta ställning till någon annan fråga än om bevisupptagningen skulle tillåtas eller ej. Som framgår gjordes den bedömningen att det saknades grund för att inte tillmötesgå åklagarens framställning. En förutsättning för att uppgifterna över huvud taget skulle kunna komma till användning var dock att förhöret genomfördes med tillgodoseende av rimliga rättssäkerhetsgarantier. I enlighet med den praxis som kan utläsas från Europadomstolen anser jag att så var fallet. Att formerna för bevisupptagningen – vittnets identitet, den korta förberedelsestid försvararna fick till förfogande och frånvaron av de misstänkta under förhöret – naturligtvis förringar bevisvärdet fanns inte anledning för tingsrätten att beakta i samband med bevisupptagningen.

7.2 Rättslig reglering

7.2.1 Allmänt om förundersökning

De grundläggande reglerna om förundersökning finns i 23 kap. RB och förundersökningskungörelsen (1947:948) (FUK).

För förundersökningar gäller enligt 23 kap. 4 § första stycket RB en objektivitetsprincip. Denna innebär att inte endast de omständigheter, som talar emot den misstänkte, utan även de som är gynnsamma för honom skall beaktas och att bevis, som är till hans förmån, skall tillvaratas.

Enligt 1 a § andra stycket FUK har undersökningsledaren ansvar för förundersökningen i dess helhet, och han skall bl.a. se till att den enskildes rättssäkerhetsintressen tas till vara.

Vid förundersökningen skall protokoll föras över vad som därvid förekommit av betydelse för utredningen (23 kap. 21 § första stycket RB). I 20–25 §§ FUK finns närmare bestämmelser om protokoll och anteckningar vid förundersökning.

7.2.2 Den misstänktes och hans försvarares rätt till insyn

I rättegångsbalken finns ett antal bestämmelser om information till den misstänkte och hans försvarare som i olika hänseenden ger uttryck för en grundläggande princip av innebörd att den som är part i ett mål inför allmän domstol skall ha rätt att ta del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörandet i målet.

Den misstänkte och hans försvarare har sålunda rätt att fortlöpande, i den mån det kan ske utan men för utredningen, ta del av vad som har förekommit vid förundersökningen. De har vidare rätt att ange den utredning de anser önskvärd och i övrigt anföra vad de anser nödvändigt. Underrättelse härom skall lämnas eller sändas till den misstänkte och hans försvarare, varvid skäligt rådrum skall beredas dem, s.k. slutdelgivning. Åtal får inte beslutas innan detta har skett (23 kap. 18 § första stycket RB).

Så snart åtal beslutats, har den misstänkte eller hans försvarare rätt att på begäran få en avskrift av protokoll eller anteckningar från förundersökningen. Har offentlig försvarare förordnats för den misstänkte, skall en avskrift utan särskild begäran lämnas eller sändas till försvararen (23 kap. 21 § fjärde stycket RB).

Vidare skall stämningsansökan och därvid fogade handlingar delges den tilltalade. Uppgift om målsägandes eller vittnens ålder, yrke och bostadsadress som saknar betydelse för åtalet skall inte framgå av de handlingar som delges (45 kap. 9 § andra stycket RB).

Principen om rätten för en part vid allmän domstol att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörandet av ett mål eller ärende kommer också till uttryck i 14 kap. 5 § sekretesslagen (1980:100) (SkrL), som reglerar förhållandet mellan lagens bestämmelser om sekretess och den rätt till partsinsyn i domstolars och andra myndigheters handläggning av mål och ärenden som kan finnas föreskriven på annat håll. Av paragrafens andra stycke framgår att sekretesslagens regelsystem över huvud taget inte kan åberopas mot parten i ett mål vid allmän domstol såvitt avser omständigheter som läggs till grund för domstolens avgörande (se JO 1995/96 s. 46 f., SOU 1998:46 s. 90 f. och SOU 1999:53 s. 391 f.).

7.2.3 Förhör under förundersökningen och bevisupptagning utom huvudförhandling

Under förundersökningen får förhör hållas med envar som antas kunna lämna upplysning av betydelse för utredningen (23 kap. 6 § RB).

Om någon vid förhör vägrar att yttra sig angående en omständighet som är av vikt för utredningen och är han, om åtal väcks, skyldig att vittna i målet eller om det

annars är av synnerlig vikt för utredningen att någon, som är skyldig att vittna i målet redan under förundersökningen hörs som vittne, får på undersökningsledarens begäran vittnesförhör med honom äga rum inför rätten (23 kap. 13 § första stycket RB). Ett sådant förhör får inte äga rum, innan förundersökningen fortskridit så långt, att någon skäligen kan misstänkas för brottet. Om förhöret gäller i tillämpliga delar vad som föreskrivs om bevisupptagning utom huvudförhandling. Den misstänkte skall ges tillfälle att närvara vid förhöret (andra stycket).

Om det är fara att ett bevis, som skall åberopas vid huvudförhandlingen, dessförinnan går förlorat eller då endast med svårighet kan föras, får på yrkande av undersökningsledaren eller den misstänkte rätten genast ta upp beviset. Om beviset gäller i tillämpliga delar vad som är föreskrivet om bevis, som tas upp utom huvudförhandling (23 kap. 15 § RB).

Bestämmelser om bevisning i allmänhet finns i 35 kap. RB. Huvudregeln är att bevisning skall tas upp vid huvudförhandling. Under vissa närmare angivna förutsättningar får emellertid bevisupptagning ske utom huvudförhandling. Till en sådan bevisupptagning skall parterna kallas. Om den tilltalade är anhållen eller häktad och hans närvaro finns erforderlig, skall rätten förordna om hans inställande. Om parten uteblir får beviset emellertid ändå tas upp (9 §).

Vid huvudförhandlingen skall de bevis som upptagits utom huvudförhandlingen tas upp på nytt, om rätten finner detta vara av betydelse i målet och det inte föreligger hinder mot att ta upp beviset (13 § första stycket). Om ett bevis inte tas upp på nytt, skall det läggas fram på lämpligt sätt (13 § fjärde stycket).

7.2.4 Vittnen

Bestämmelser om vittnen finns i 36 kap. RB. Det är en medborgerlig skyldighet att vittna, vilket innebär att i princip var och en är skyldig att på begäran vittna om de iakttagelser han har gjort (jfr Fitger, Rättegångsbalken, del 3, s. 36:3). Från denna huvudregel finns emellertid vissa undantag. Exempelvis får den som är part i målet inte vittna, och i brottmål får inte vittnesförhör äga rum med den som har åtalats för medverkan till den gärning förhöret gäller eller för någon annan gärning som har omedelbart samband med den gärningen (1 §).

Innan vittnesmål avläggs skall rätten höra vittnet om hans fullständiga namn och, om det behövs, ålder, yrke och hemvist. Rätten skall också försöka klargöra om vittnet till part eller till saken står i något förhållande som kan vara av vikt för bedömandet av tilltron till vittnets berättelse, eller om det annars finns omständigheter av betydelse i detta hänseende (10 § första stycket).

Vittnet skall innan han lämnar sin berättelse avlägga vittnesed (11 §). Från skyldigheten att avlägga ed finns vissa undantag. Vittnesed får inte avläggas av den som är under 15 år eller av den som på grund av psykisk störning befins sakna erforderlig insikt om betydelsen av ed. I brottmål får inte heller ed avläggas av någon den tilltalade närstående (13 § jämförd med 3 §).

Av 19 § första stycket framgår att ett vittnesförhör får äga rum utom huvudförhandling, om det inte är möjligt för vittnet att infinna sig vid huvudförhandlingen eller om en inställelse vid huvudförhandlingen skulle medföra kostnader eller olägenheter som inte står i rimligt förhållande till betydelsen av att förhöret hålls vid huvudförhandlingen.

7.2.5 Uttalanden om synen i svensk rätt på anonyma vittnen

Det finns i svensk rätt inte någon bestämmelse som tillåter ett vittne eller en målsägande att vara anonym. Frågan om anonymitet för vittnen och målsägande har under 1990-talet aktualiserats vid ett flertal tillfällen. I det följande lämnas en översiktlig redovisning av uttalanden i frågan i olika rapporter, betänkanden och lagstiftningsärenden.

En arbetsgrupp vid Rikspolisstyrelsen, den s.k. KRIPUT-gruppen, föreslog år 1990 i rapporten *Vittnesskydd* ett visst anonymitetsskydd för vittnen. Förslaget innebar bl.a. att vittnenas identitetsuppgifter i vissa fall skulle kunna hemlighållas för den misstänkte/tilltalade, medan identiteten under tystnadsplikt däremot skulle vara känd för polis, åklagare, försvarare och domstol (RPS rapport 1990:4).

Våldskommissionen undersökte bl.a. hur vanligt det var att parter och vittnen utsattes för våld och hot i anslutning till förundersökning och rättegång. I sitt slutbetänkande *Våld och brottsoffer* uttalade kommissionen att det av flera skäl är olämpligt att hemlighålla ett vittnes identitet för den tilltalade. Enligt kommissionens uppfattning fanns det inte någon anledning att vidta åtgärder som rubbar de principer om offentlighet och insyn i processmaterialet som svensk rättsordning omfattar (SOU 1990:92 s. 24 och 175).

Med anledning av en motion om att införa anonymitetsskydd för vittnen uttalade justitieutskottet att det är en grundläggande princip i ett rättssamhälle att en part i ett mål eller ärende skall ha fullständig insyn i de förhållanden som kan läggas till grund för en domstols eller myndighets avgörande, vilket även i stor utsträckning gäller sekretessbelagda uppgifter. En part skall nämligen känna till och kunna bemöta alla uppgifter som domstolen eller myndigheten grundar sitt avgörande på (bet.1992/93:JuU6 s. 9 f.). Justitieutskottet avstyrkte bifall till motionen.

Frågan har vidare behandlats i den i Justitiedepartementet upprättade promemorian *Brottsoffren i blickpunkten – åtgärder för att stärka brottsoffrens ställning*. Det skulle enligt vad som där sägs föra för långt att ändra de nuvarande reglerna om sekretess eller om parts rätt till insyn, eftersom dessa utgör de minimikrav som rättssäkerheten föreskriver i förevarande sammanhang. Att undanhålla den misstänkte uppgift om namn på målsäganden eller ett vittne borde därför inte komma i fråga (Ds 1993:29 s. 51).

Justitieutskottet avstyrkte, med hänvisning till utskottets tidigare ställningstagande i frågan, ett motionsyrkande om att vittnen och andra uppgiftslämnare bör få vara anonyma inför den tilltalade i mål som gäller allvarlig brottslighet, t.ex. narkotikabrott och terrorism. Utskottet tillade att Europadomstolen i två avgöranden (*Kostovski mot Nederländerna* och *Windisch mot Österrike*) hade

avvisat möjligheten att använda anonyma vittnen under hänvisning till att den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna inte tillåter detta (bet.1993/94:JuU4 s. 19).

I propositionen *Brottsoffren i blickpunkten – en brottsofferfond och andra åtgärder för att stärka brottsoffrens ställning* uttalades att det inte var möjligt att göra några mera genomgripande förändringar för att förbättra skyddet för målsägande och vittnen mot våld och hot om våld utan att komma i konflikt med de grundläggande principerna för ett rättssamhälle. En sådan princip är att en part skall känna till och kunna bemöta alla uppgifter som domstolen grundar sitt avgörande på. Enligt regeringens mening var det därför inte möjligt att ändra reglerna om sekretess eller om parter rätt till insyn i processmaterialet. I propositionen föreslogs i stället att skyddet för målsägande och vittnen skulle förbättras genom att man skulle försöka se till att sådana uppgifter om målsägande och vittnen som saknar materiell betydelse i målet inte kommer till den tilltalades kännedom (prop. 1993/94:143 s. 44 f.).

I samband med sin behandling av propositionen tog justitieutskottet ställning till en ny motion om att vittnen skulle kunna erbjudas möjligheter att vara anonyma. Utskottet fann i denna del inte skäl att ändra sin tidigare redovisade inställning i fråga om anonymitet för vittnen (bet.1993/94:JuU25 s. 21 f.).

Frågan har sedan återigen behandlats i promemorian *Vittnen och målsägande i domstol*. Det uttalades där att inte all användning av anonyma vittnen som bevisning i en rättegång skulle medföra att Europakonventionen kränktes. Med hänvisning till den ståndpunkt som regering och riksdag hade intagit i frågan om anonyma vittnen lade promemorieförfattarna emellertid inte fram något förslag om tillåtande av sådan bevisning. Frågan lämnades däremot öppen för framtida överväganden (Ds 1995:1 s. 50 f.).

Brottsofferutredningen, som hade till uppgift att utvärdera de åtgärder som den senaste tioårsperioden hade vidtagits på brottsofferområdet, lade i mars 1998 fram sitt betänkande (SOU 1998:40) *Brottsoffer Vad har gjorts? Vad bör göras?* Av betänkandet framgår att utredningen hade övervägt en ordning med möjlighet för bevispersoner att under vissa förutsättningar få vara anonyma i förhållande till den tilltalade. Vid övervägandena hade utredningen emellertid beaktat att de undersökningar som gjorts visat att hot och andra övergrepp mot målsägande och vittnen förekommer relativt sällan och inte hade ökat i någon större omfattning samt att de övergrepp som förekommer främst riktas mot personer som den tilltalade har en relation till. Vidare hade utredningen beaktat att försvararen hamnar i en konfliktsituation gentemot sin klient genom att han måste förtiga identitetsuppgifter som han fått kännedom om under förhören med målsäganden eller vittnet. Mot bakgrund av dessa omständigheter och det förhållandet att principen om offentlighet och parts rätt till fullständig insyn inte bör åsidosättas utan mycket starka skäl fann utredningen det inte motiverat att föreslå en ordning med anonymitet för målsägande och vittnen (s. 320).

Det kan tilläggas att Brottsofferutredningen som underlag för sin bedömning hade Europarådets ministerråds rekommendation den 10 september 1997 om hot mot vittnen och den tilltalades rätt till försvar (No. R [97] 13). I punkt 10 i rekommendationen uttalas bl.a. att i de fall, där anonymitet för personer som kan komma att vittna är förenlig med den nationella lagstiftningen, detta bör vara en exceptionell åtgärd (betänkandet s. 615).

7.2.6 Europakonventionen

Den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) är sedan den 1 januari 1995 en del av den svenska rätten. Konventionen innehåller i artikel 6 bestämmelser om den enskildes rätt till en rättvis rättegång (fair trial).

Var och en skall, vid prövningen av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag (punkt 1). Var och en som blivit anklagad för brott har vidare ett antal minimirättigheter (punkt 3). En sådan rättighet är att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas mot honom samt att själv få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom (punkt 3 d).

Rätten till en rättvis rättegång innefattar ett krav på ett s.k. kontradiktoriskt förfarande vid domstolen. Denna får inte till nackdel för en enskild part grunda sitt avgörande på bevisning eller information som parten inte fått del av eller inte fått tillfälle att bemöta. Den i punkten 3 d angivna rätten är ett utflöde av principen om "equality of arms" som innebär att parterna skall vara likställda i processen och att den ene således inte får gynnas procedurmässigt på den andres bekostnad (se Danelius, Mänskliga rättigheter, 5:e uppl., s. 162 och 164).

7.2.7 Domstolspraxis

Den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) har i några fall behandlat frågan om tillåtligheten av användandet av anonyma vittnen, dvs. av vittnen vilkas identitet inte är känd för den tilltalade eller den misstänkte.

Europadomstolen har härvid funnit att det inte är oförenligt med konventionen att åberopa anonyma vittnen som bevisning, men att anonymitet kan godtas endast när starka skäl talar därför. I fallet *van Mechelen mot Nederländerna* framhöll domstolen att vittnens anonymitet medför svårigheter för försvaret av ett slag som normalt inte bör förekomma i en brottmålsprocess och att en fällande dom inte får grundas enbart på eller ens väsentligen på anonyma vittnesmål. I fallet *Doorson mot Nederländerna* gjorde Europadomstolen bl.a. följande principuttalande i frågan (se Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, s. 184 f.):

Som domstolen tidigare har uttalat, hindrar konventionen inte att man på förundersökningsstadiet förlitar sig på källor som anonyma uppgiftslämnare. När domstolen senare använder de upplysningar dessa lämnat som grundval för en fällande dom, kan detta emellertid skapa problem i förhållande till konventionen ...

Som redan var underförstått i ... Kostovskidomen ..., är ... användning ... [av utsagor av anonyma uppgiftslämnare] inte under alla förhållanden oförenlig med konventionen.

Visserligen kräver artikel 6 inte uttryckligen att man tar hänsyn till vittnens eller målsägandes intressen i samband med att de kallas för att höras i ett mål. Emellertid kan deras liv, frihet eller personliga säkerhet stå på spel, liksom också intressen som i allmänhet är att hänföra till artikel 8 i konventionen. Sådana intressen för vittnen och målsägande skyddas i princip av andra materiella bestämmelser i konventionen, vilket innebär att konventionsstaterna bör organisera sina straffprocesser så, att dessa intressen inte äventyras på ett oförsvarligt sätt. Mot denna bakgrund kräver principerna för en rättvis rättegång också att försvarets intressen i förekommande fall avvägs mot intressena hos vittnen och målsägande som kallas att avge utsagor.

I bilaga 4 (här utesluten) lämnas en kortare redogörelse för vissa rättsfall från Europadomstolen av intresse för den här behandlade frågan.

Också i ett avgörande från Hovrätten för Västra Sverige (RH 1995:32) har frågan om anonyma vittnen berörts. Den där aktuella frågan var om det hade förelegat giltigt skäl enligt 36 kap. 21 § RB för ett vittne att inte besvara en under vittnesförhör framställd fråga angående en uppgiftslämnarens identitet. Efter en utförlig redogörelse för Europadomstolens praxis och för olika uttalanden om synen på anonyma vittnen i svensk rätt kom hovrätten fram till slutsatsen att vittnet inte hade något giltigt skäl att hemlighålla sin sagesmans identitet.

Frågan om de rättsliga möjligheterna att för en misstänkt hemlighålla en uppgiftslämnarens identitet har vidare behandlats i ett avgörande av Högsta domstolen (NJA 1983 C 7). I detta fall hade domstolen att överpröva ett beslut av hovrätten att inte lämna ut två förhørsprotokoll från förundersökningen till en person som hade häktats i sin frånvaro. Tingsrättens häktningsbeslut, som inte var verkställt, hade överklagats av den häktade, och hovrätten hade fordrat in förhørsprotokollen i besvärsmålet. I sitt beslut hänvisade Högsta domstolen till regeln i 14 kap. 5 § andra stycket sekretesslagen att sekretess inte innebär begränsning i en parts rätt enligt rättegångsbalken att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörandet av ett mål eller ärende. Till sådana omständigheter fick enligt Högsta domstolen i ett brottmål som hade avgjorts på handlingarna anses hänförliga alla omständigheter som framgår av domstolens processmaterial, i den mån de inte är ovidkommande för prövningen. Högsta domstolen konstaterade härefter att förhørsprotokollens innehåll måste anses höra till de omständigheter som lagts till grund för hovrättens häktningsbeslut. Den häktade fick därför anses berättigad att få del av de omständigheter som framgick av förhørsprotokollen, något som lämpligen kunde ske genom att kopior av protokollen lämnades ut.

7.3 Bedömning

Av utredningen framgår att AA kontaktade FF på kvällen den 2 september 1998, varvid hon berättade att det fanns ett vittne till mordet på Tidaholmsanstalten som var berett att inför domstol under ed berätta om vad han hade sett. Anledningen till telefonsamtalet var att vittnet, som själv avtjänade ett straff på anstalten, skulle frigges under kommande veckohelg och därefter utvisas till ett avlägset beläget land. Enligt FF uppgav AA vid samtalet att det var angeläget att en bevisupptagning

under förundersökningen ägde rum senast den 4 september 1998 för att inte vittnets uppgifter, som bedömdes vara av väsentlig betydelse för utredningen, skulle gå förlorade. FF fick vid samtalet också reda på att vittnet fruktade för sin säkerhet och därför var berett att vittna endast om hans identitet inte röjdes för de misstänkta och deras försvarare.

Påföljande dag, dvs. den 3 september 1998, kom AA in till tingsrätten med en formell begäran om bevisupptagning under förundersökning. Den 4 september 1998 ägde bevisupptagningen rum. Den gick till på så sätt att vittnet, vars identitet inte var känd av försvararna, lämnade sin berättelse bakom en skärm där han var synlig för åklagaren och rätten men inte för de närvarande försvararna. De misstänkta, som inte hade kallats till bevisupptagningen, var inte närvarande. Försvararna tilläts ställa frågor till vittnet.

Det tillämpade förfarandet väcker frågorna om det över huvud taget är förenligt med svensk rätt att tillåta anonyma vittnesmål inför domstol och, om så skulle vara fallet, om ett vittnes identitet får hållas hemlig för den misstänkte vid en bevisupptagning under förundersökning?

Såvitt framgår av utredningen grundade AA sin framställning om bevisupptagning på bestämmelserna i 23 kap. 15 § RB. Den direkta anledningen till framställningen var att vittnet inom kort skulle utvisas ur riket till ett avlägset land och att bevisningen därför skulle gå förlorad om bevisupptagningen inte ägde rum. Tingsrätten har också i sitt protokoll angett att det var fråga om bevisupptagning enligt den nyss nämnda bestämmelsen.

Bestämmelserna i 23 kap. 15 § RB gör det möjligt att redan under förundersökningen ta upp bevisning som sedan skall kunna åberopas vid huvudförhandlingen. Förutsättningen för en sådan upptagning är att det föreligger en fara för att bevis som skall åberopas vid en huvudförhandling dessförinnan går förlorat eller då endast med svårighet kan föras, t.ex. om det finns anledning anta att ett vittne på grund av sjukdom, resa eller annan orsak skall vara ur stånd att inställa sig vid huvudförhandlingen (Fitger, Rättegångsbalken, del 2, s. 23:55 f.). Det står enligt min mening klart att situationen var sådan att det fanns rättsliga förutsättningar för en bevisupptagning med stöd av 23 kap. 15 § RB. Varken AA:s begäran om bevisupptagning eller tingsrättens beslut att tillåta upptagningen föranleder därför någon kritik från min sida.

Härav följer emellertid inte att det var tillåtet att genomföra bevisupptagningen på det sätt som skedde.

Som framgår av redogörelsen i det föregående har såväl statsmakterna som olika offentliga utredningar gett uttryck för uppfattningen att svensk rätt inte tillåter användning av anonyma vittnen inför domstol. AA och FF har emellertid – låt vara på skilda vägar – kommit till ett annat resultat såvitt avser vittnesförhör under en pågående förundersökning.

AA synes vara av den uppfattningen att samma principer skall anses gälla för förhör under förundersökning vare sig det är fråga om ett polisförhör eller ett vittnesförhör inför domstol med stöd av 23 kap. 13 eller 15 § RB. Hon har framhållit att hon, om hon vid exempelvis en häktningsförhandling hade åberopat en vittnesutsaga lämnad vid ett polisförhör, inte hade varit skyldig att röja vittnets identitet, utan att en sådan skyldighet inträder först vid den tidpunkt när den misstänkte enligt bestämmelserna i 23 kap. 18 § RB skall underrättas om sin rätt att ta del av vad som förekommit i utredningen. Hon har förklarat att hon inte kan inse att hon som åklagare skulle vara sämre ställd vad gäller möjligheterna att hemlighålla ett vittnes identitet av det skälet att förhöret hålls inför domaren med de misstänkta advokater närvarande.

FF har å sin sida hänvisat till uttalanden av Europadomstolen av innebörd att användning av anonyma vittnen inte i alla situationer är oförenlig med Europakonventionen. Han har vidare förklarat att han inte kunnat finna något legalt förbud mot att under en förundersökning ta upp vittnesförhör på det sätt som skedde i det aktuella fallet.

Jag vill med anledning av vad FF har anfört om tillämpningen av Europakonventionen framhålla att det ligger i sakens natur att denna inte kan åberopas till stöd för begränsningar av de grundläggande fri- och rättigheterna som går längre än vad som följer av den nationella rätten i de enskilda konventionsstaterna. Vad som däremot kan prövas med utgångspunkt i konventionens bestämmelser är om en begränsning i ett visst fall av någons fri- och rättigheter med stöd av nationell rätt kan anses vara tillåtlig också enligt konventionen. Ett grundläggande krav för att användningen av anonyma vittnen skall kunna anses vara förenlig med Europakonventionen är att sådana förhör är tillåtna enligt den nationella rätten. Härutöver fordras sedan att den nationella rätten uppfyller de krav som har lagts fast genom Europadomstolens praxis (jfr SOU 1998:40 s. 326 och punkten 10 i Europarådets rekommendation om hot mot vittnen och den tilltalades rätt till försvar). Europadomstolen har i ett antal fall konstaterat att frågan om tillåtligheten av viss bevisning i första hand regleras av nationell rätt och har sedan begränsat sin bedömning till frågan om processen som helhet, däribland sättet för bevisupptagningen, uppfyllt de krav som kan ställas på en rättvis rättegång (Fitger, Rättegångsbalken, del 3, s. 35:80).

Avgörande för frågan hur man skall se på det förfarande som tillämpades vid bevisupptagningen är således i första hand vad som föreskrivs i rättegångsbalken.

Vid en bevisupptagning enligt 23 kap. 15 § RB gäller som tidigare nämnts i tillämpliga delar de bestämmelser som meddelats om bevis som tas upp utom huvudförhandling. Vissa bestämmelser i ämnet, avseende bl.a. kallelse till parterna, återfinns i 35 kap. 9–12 §§ RB (Fitger, Rättegångsbalken, del 2, s. 23:56 a). I övrigt gäller rättegångsbalkens vanliga regler om de olika slagen av bevis. Bestämmelserna om vittnesförhör i 36 kap. RB är sålunda tillämpliga i fråga om alla former av vittnesförhör med stöd av rättegångsbalkens bestämmelser, dvs. också sådana vittnesförhör som hålls under en förundersökning med stöd av 23

kap. 15 § RB. Detta innebär att ett vittne även vid en bevisupptagning enligt detta lagrum är skyldig att avlägga den i 36 kap. 11 § RB föreskrivna vittneseden och att rätten enligt 10 § i samma kapitel, innan vittnesmålet avläggs, skall höra vittnet om hans fullständiga namn och, om det behövs, ålder, yrke och hemvist. Någon laglig möjlighet att utestänga en part från detta moment i bevisupptagningen finns inte. Vid upptagande av vittnesförhör enligt rättegångsbalken saknas således, oavsett om förhöret hålls vid eller utom huvudförhandling, rättslig möjlighet att för parterna hemlighålla vittnets identitet. Detta står i god överensstämmelse med den grundläggande princip bakom rättegångsbalkens regelsystem som innebär att en part har rätt att få del av alla omständigheter som läggs till grund för avgörandet av ett mål eller ärende.

Jag vill i sammanhanget särskilt framhålla att avsikten med ett vittnesförhör enligt 23 kap. 15 § RB är att det som upptas senare skall kunna återopas vid en huvudförhandling. En handläggning som innebär att försvaret vid ett sådant förhör inte får reda på vittnets namn och ges samma möjligheter att ifrågasätta vittnets tillförlitlighet och trovärdighet som vid ett vittnesförhör under huvudförhandling utgör ett uppenbart åsidosättande av principen om "equality of arms". Detta kan givetvis inte läkas genom att namnet på vittnet lämnas ut till den misstänkte i ett senare skede.

Som tidigare nämnts kallades varken BB eller någon av de två andra misstänkta till bevisupptagningen. Som förklaring härtill har FF uppgett att han – bl.a. med hänsyn till att två av de misstänkta, däribland BB, avtjänade ett längre fängelsestraff – bedömde att det skulle vara förenat med stora svårigheter att få dem inställda till bevisupptagningen. Han har vidare hänvisat till att det med tanke på den korta tid som stod till buds inte skulle ha varit möjligt att få tag på den tredje misstänkte, som var på fri fot. I det extraordinära läge som förelåg ansåg han mot bakgrund av Europadomstolens praxis i saken att det var tillräckligt om försvararna var närvarande vid bevisupptagningen.

Enligt 35 kap. 9 § RB skall parterna kallas då bevis tas upp utom huvudförhandling. Denna regel är undantagslös. Om det är fråga om ett brottmål där den tilltalade är anhållen eller häktad, skall rätten däremot göra en bedömning av om dennes inställelse är erforderlig, när den tar ställning till om den skall förordna att den tilltalade skall inställas inför rätten. Om en part som har kallats uteblir får beviset ändå tas upp. En förutsättning härför torde emellertid vara att han har kallats till förhandlingen. Om en part inte har kunnat delges kallelse får enligt Fitger bevisupptagningen inte ske (Fitger, Rättegångsbalken ,del 3, s. 35:69).

Som tidigare nämnts gäller vad som föreskrivs i 35 kap. 9 § RB i tillämpliga delar också i fråga om bevisupptagning enligt 23 kap. 15 § RB. Vad som där sägs om en tilltalad i ett brottmål skall därför i ett sådant fall tillämpas på den misstänkte. Rätten var således skyldig att kalla de misstänkta till bevisupptagningen. Lagtexten öppnar inte någon möjlighet för rätten att, på det sätt som här skedde, beakta de praktiska problem som kan vara förbundna med att inställa eller anträffa en misstänkt.

BB har vidare framfört klagomål med anledning av att försvaret inte före bevisupptagningen fick ta del av några handlingar, t.ex. protokoll över polisförhör med vittnet. AA har i detta hänseende uppgett att det inte hade hållits något förhör med vittnet före bevisupptagningen och att det därför inte fanns något förhørsprotokoll. Hon har emellertid sedan uppgett att det hade upprättats en promemoria med anledning av de uppgifter som hade lämnats av vittnet till polisen. Jag vill med anledning av vad som kommit fram i denna del i likhet med åklagarmyndigheten framhålla vikten av att försvararen, för att kunna tillvarata sin klients rätt på ett tillfredsställande sätt, får del av det material och de uppgifter som ligger till grund för bevisupptagningen i den mån detta kan ske utan men för utredningen.

Sammanfattningsvis kan konstateras att den aktuella bevisupptagningen ägde rum under former som stod i strid med lag.

8 Häktningförhandlingen den 8 september 1998 (dnr 4234-1998)

8.1 Inledning

I sitt yttrande den 17 september till KK i överprövningsärendet anförde AA bl.a. att hon vid häktningförhandlingen den 8 september 1998 som grund för häktningssyrkandet åberopade de uppgifter som hade lämnats av det ”anonyma” vittnet samt att hon i övrigt uppgav att tid erfordrades för att plocka fram och sammanställa uppgifter som framkommit i utredningen. Hon uttalade vidare att hon vid förhandlingen inte kunde redogöra för de omständigheter som fanns som kunde vara belastande för BB. I sitt yttrande den 29 mars 1999 i de här aktuella ärendena har AA anført bl.a. följande om orsaken till att hon vid häktningförhandlingen inte redogjorde för alla de omständigheter som då fanns tillgängliga i utredningen och som kunde ha betydelse för bedömningen av häktningsfrågan.

Vid häktningförhandlingen åberopade åklagaren de uppgifter som framkommit vid vittnesförhöret i domstolen såsom grund för att sannolika skäl till misstanke om mord förelåg. I detta läge fanns en stor utredning med en mängd uppgifter och jag var nogsam med att uppge inför domstolen att ytterligare uppgifter och omständigheter fanns mot de misstänkta, och att tid nu erfordrades att sammanställa materialet och dessa uppgifter. Vare sig domaren eller någon av advokaterna ställde någon fråga om vad som i övrigt fanns i utredningsmaterialet. Någon uppgift som föringade tilltron till vittnet, vittnets berättelse eller att annan person skulle vara gärningsman finns enligt polisens uppgift inte i materialet.

Åklagarmyndigheten har anført bl.a. följande i frågan.

När en åklagare skall ta ställning till vilka omständigheter han skall redovisa vid en häktningförhandling ställs han inför bedömningsfrågor, där det kan finnas utrymme för olika meningar. Enligt min uppfattning bör åklagaren, om han gör den bedömningen att ett visst utredningsmaterial saknar betydelse, emellertid upplysa rätten om att utredningsåtgärden vidtagits och resultatet av den, om det inte är uppenbart att materialet saknar all betydelse (jmf. JO:s dnr 3410-1996). Försvararen och domstolen bereds därigenom tillfälle att ta ställning till om de önskar ta del av denna utredning och själva bedöma dess värde.

Av AA:s bifogade yttrande den 17 september 1998 i överprövningsärendet synes det som om inte alla uppgifter av betydelse lämnats vid häktningförhandlingen. I yttrandet den 29 mars 1999 anger AA, att hon i domstolen som grund för sannolika skäl för misstanken om mord åberopade de uppgifter som framkommit vid den i

ärendet vidtagna bevisupptagningen. AA framför i samma yttrande att hon inför domstolen nämnt att ytterligare uppgifter och omständigheter fanns mot de misstänkta. Det framgår inte av yttrandena om hon redogjort för vilka dessa uppgifter och omständigheter var. I utredningsmaterialet, såvitt gäller tiden före häktningsförhandlingen, synes finnas uppgifter som inte saknar uppenbar betydelse för bedömningen i häktningsfrågan.

JJ har om de överväganden som föregick tingsrättens beslut att häkta BB anfört bl.a. att åklagaren till stöd för ett häktningsyrkande torde kunna åberopa uppgifter ur förundersökningen från en icke namngiven person. Han ansåg i det aktuella fallet att uppgifter lämnade under sådana förhållanden som det här var fråga om inte gärna kunde tillmätas lägre bevisvärde än anonyma uppgifter från förundersökningen. Uppgifterna fick i stället värderas utifrån sitt faktiska värde som bevis. Denna värdering ledde till att uppgifterna bedömdes vara tillräckliga i varje fall för att misstankegraden sannolika skäl skulle vara uppnådd.

8.2 Rättslig reglering

Bestämmelser om häktning finns i 24 kap. RB. Den som på sannolika skäl är misstänkt för ett brott, för vilket är föreskrivet fängelse ett år eller däröver, får häktas, om det med hänsyn till brottets beskaffenhet, den misstänktes förhållande eller någon annan omständighet finns risk för att han avviker eller på något annat sätt undandrar sig lagföring eller straff (flykttfara), genom att undanröja bevis eller på något annat sätt försvårar sakens utredning (kollusionsfara) eller fortsätter sin brottsliga verksamhet (recidivfara) (1 § första stycket). Är för brottet inte föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år, skall häktning ske om det inte är uppenbart att skäl till häktning saknas (1 § andra stycket). Beslut att häkta någon meddelas av rätten (5 §).

8.3 Bedömning

Av utredningen framgår att AA omedelbart efter bevisupptagningen begärde BB häktad såsom på sannolika skäl misstänkt för mord. Till stöd för häktningsyrkandet åberopade hon det ”anonyma” vittnesförhøret. Den 8 september 1998 häktade tingsrätten BB i enlighet med AA:s begäran. JJ har redogjort för sina överväganden i fråga om vittnesförhørets bevisvärde. Som har nämnts i det föregående har Göta hovrätt i ett mål avseende en av BB:s medtilltalade, under hänvisning till principerna om fri bevisprövning och bästa bevisningen, tillåtit att en utskrift av vittnesförhøret där åberopades som bevisning. Det är i första hand en uppgift för rättstillämpningen att avgöra hur man skall ställa sig till åberopad bevisning som har åtkommit på ett lagstridigt sätt. JJ:s bedömning av de rättsliga möjligheterna att åberopa vittnesförhøret som bevisning föranleder mot den här angivna bakgrunden inte något uttalande från min sida.

I ärendet har vidare uppkommit frågan varför AA vid den aktuella häktningsförhandlingen inte redogjorde för alla de omständigheter som då fanns tillgängliga i utredningen och som kunde ha betydelse för bedömningen av häktningsfrågan.

Jag har i ett tidigare ärende (dnr 3410-1996) framhållit att åklagaren, när han eller hon skall ta ställning till vilka omständigheter som skall redovisas vid en

häktningsförhandling, regelmässigt ställs inför bedömningsfrågor där det finns ett visst utrymme för olika meningar. Om åklagaren vid en häktningsförhandling gör den bedömningen att ett visst utredningsmaterial är utan betydelse, bör han emellertid enligt vad jag uttalade i samma ärende, upplysa rätten om att utredningsåtgärden i fråga har vidtagits och redogöra för sin uppfattning om resultatet av den, om det inte är uppenbart att materialet saknar betydelse.

Av AA:s yttrande den 17 september 1998 till KK i överprövningsärendet framgår att AA vid häktningsförhandlingen inte kunde redogöra för de omständigheter som fanns och som kunde vara belastande för BB. Såvitt framgår av skrivelsen uppgav AA vid häktningsförhandlingen att hon behövde tid för att ta fram och sammanställa de uppgifter som hade kommit fram under utredningen. I sitt yttrande till JO har hon uppgett att hon återopade de uppgifter som hade kommit fram vid bevisupptagningen, men att hon också var noga med att upplysa domstolen om att det fanns ytterligare uppgifter och omständigheter som talade mot de misstänkta och att tid erfordrades för att sammanställa materialet och dessa uppgifter. Enligt AA ställde varken domaren eller någon av försvararna någon fråga om vad som i övrigt fanns i utredningsmaterialet. Enligt polisen fanns det inte någon uppgift som förringade tilltron till vittnet och hans berättelse eller som pekade på att någon annan person skulle vara gärningsman.

Vid en häktningsförhandling skall åklagaren självfallet redovisa alla de omständigheter som krävs för att domstolen skall kunna göra ett välöversvägt ställningstagande i häktningsfrågan. Jag är medveten om att det material som har kommit fram under en förundersökning avseende ett allvarligt brott ibland kan vara omfattande och svåröverskådligt. Det är emellertid nödvändigt att åklagaren före förhandlingen går igenom och sätter sig in i det tillgängliga materialet i all den utsträckning som krävs för att rätten skall få ett fullgott beslutsunderlag. Det är inte godtagbart att åklagaren underlåter att återopa eller nämna uppgifter av betydelse för häktningsfrågan endast av det skälet att han eller hon inte har hunnit sammanställa uppgifterna och med tillräcklig noggrannhet sätta sig in i materialet.

9 Anhållningsbeslutet den 16 september 1998 m.m. (dnr 4234-1998)

9.1 Inledning

Punkterna 5–8 i JO:s remiss avser frågorna om vilka överväganden som hade föregått beslutet att anhålla BB m.fl. den 16 september 1998, om tidpunkterna för de olika förhör som omnämns i häktningspromemorian den 16 september 1998 och i promemorian upprättad med anledning av hovrättens beslut att häva häktningsbeslutet, om vilka nya omständigheter som hade framkommit efter hovrättens beslut samt om vad som hade påståtts i fråga om avsaknaden av information till försvararen. AA har i dessa hänseenden anfört bl.a. följande.

När tingsrätten beslutade om häktning kom utredningen in i ett nytt och intensivt skede. Åklagarens direktiv till utredningsmännen var nu att samtliga övriga närvarande i träningslokalerna skulle höras och att förmå dessa personer inte bara att komma ut ur sin cell och tala med polisen utan också att förmå dessa att lämna uppgifter i förhör. Direktiven var också att samtliga dessa övriga närvarande omkring sexton personer skulle höras vid huvudförhandlingen, eftersom man får anse att bevisvärdet inte är lika högt om inte varje intagens berättelse kan styrkas av

övriga intagnas berättelser. Min uppfattning var att det skulle underlätta för var och en av de intagna att omtala vad de sett och hört om de visste att alla närvarande inte bara skulle höras av polisen utan att alla också skulle höras i domstolen. Ett antal förhørsledare utsågs och flera förhör kunde ske på de olika anstalterna, där nu de intagna vistades. När hovrätten beslutade att ogilla häktningsyrkandet och frigav BB hade utredningen kommit i ett helt annat och nytt läge. Förhørsledarna ute på anstalterna rapporterade att de intagna nu började våga prata. I utredningen upplevde man en ren "ketchupeffekt", allt kom på en gång. Det avgörande för de intagna var att de tre satt häktade och att en person berättat allt. Efter noggranna föredragningar från rotelchefen för länskriminalroteln i Skaraborg OO och ansvarig för utredningen krinsp. NN och även i samråd med chefsåklagare HH beslöt jag att åter anhålla BB i avsikt att han skulle höras och häktningsframställning åter skulle ske. Nya omständigheter låg i att nu ett antal personer lämnade uppgifter i utredningen. Dessa uppgifter måste ses i belysning av att andra uppgifter fanns i utredningen. Uppgifterna fick ett självständigt värde i jämförelse med de sedan tidigare i utredningen förekommande uppgifterna. Det fullständiga vittnesmålet fanns redan, nu sammanställdes såväl nya som gamla uppgifter för att få fram samma uppgifter som vårt vittne hade lämnat. Situationen kan betecknas som unik. Vi hade ett vittne och nu skulle vi ha fram samma uppgifter men från andra personer, samtidigt som i sig vårt vittne fortfarande hade ett bevisvärde. – Min bedömning var och är fortfarande att vi då var i ett läge att ett anhållande skulle ske och en ny häktningsförhandling skulle hållas.

Överprövning skedde av mitt anhållningsbeslut och biträdande överåklagaren ansåg att skäl till anhållande inte fanns. Därefter återgick utredningen till sitt ursprungliga läge, dvs. ingen intagen vågade säga något och jag beslöt att återkalla min häktningsframställning. Jag kan förstå överåklagarens beslut på sätt att det inte var möjligt för utredningsmännen och mig att vid den korta tid som stod oss till buds sätta henne in i den komplicerade problematik vi befann oss i och värdet av de uppgifter som framkom efter att hovrätten meddelade sitt beslut. Vi kunde heller inte på grund av avståndet tillstålla henne akten eller övriga utredningshandlingar.

Att jag därefter beslöt att återkalla min gjorda häktningsframställning är en annan sak. Av taktiska skäl och med all den publicitet och det hårda tryck massmedia utövade på polis, åklagare och även domstolen valde jag att inte ta en förhandling där jag skulle tvingas att redogöra för allt vad som hittills framkommit. Vad jag då också skulle vara tvingad att uppge var förutom de framkomna uppgifterna den nu uppkomna situationen att de intagna nu åter inte litade på rättsinstanserna och att jag inte längre kunde vara lika säker på att nå fram till ett åtal. Jag hade inte kunnat undanhålla den uppfattningen för domstolen, när det är en uppgift som har betydelse för domstolens beslut om häktning.

AA har därefter lämnat vissa kompletterande uppgifter, varvid hon bl.a. i vissa delar har hänvisat till promemorian den 16 september 1998 och till förteckningen över hållna förhör.

Åklagarmyndigheten har anfört bl. a. följande.

I. Fråga om när de förhör hållits som omnämns i häktningspromemorian den 16 september 1998 och i promemorian med anledning av hovrättens beslut att häva häktningsbeslutet

AA har i denna del hänvisat till bilaga 2 (*JO:s anmärkning; bilagan har utelämnats*) till yttrandet avgivet den 17 maj 1999. Uppgifterna – – – synes hänförliga till promemorian med anledning av hovrättens beslut att häva häktningsbeslutet. Beträffande häktningspromemorian framgår inte vilka förhör som avses.

Vissa av de – – – angivna uppgifterna är inhämtade i tiden före hovrättens beslut och vissa i tiden efter anhållningsbeslutet. De närmare uppgifterna om tiderna framgår av en till detta yttrande bilagd promemoria.

II. Beträffande vilka överväganden som föregick beslutet att anhålla BB m.fl. den 16 september 1998 samt vilka nya omständigheter som framkommit efter hovrättens beslut

Av AA:s avgivna yttranden jämte därtill fogade bilagor framgår inte klart vilka nya uppgifter som legat till grund för hennes beslut att anhålla BB kort tid efter att hovrätten hävt häktningsbeslutet samt att häva häktningen beträffande de två övriga och samtidigt anhålla dem på nytt.

Vid en jämförelse mellan vad som anförts i AA:s yttranden jämte bilagor, i den promemoria som upprättats den 16 september 1998 inför häktningsförhandling och i promemorian upprättad efter hovrättens beslut att häva häktningen och de uppgifter som förelåg i utredningen i tiden före hovrättens beslut föreligger, enligt min bedömning, inte sådana nya omständigheter som utgör grund för ett nytt anhållande beträffande BB. Det torde i denna del emellertid finnas visst utrymme för olika meningar. Vad gäller hävandet av häktningsbesluten beträffande de två andra personerna och anhållandet av dem samma tid som hävandet synes utrymmet för att nya omständigheter kan ha tillkommit vara mindre.

III. Beträffande vad som anförts i anmälan om avsaknad av information till den offentlige försvararen om anhållningsbeslutet den 16 september 1998

Av utredningsmaterialet framgår att BB greps den 16 september 1998 klockan 13.10. Av protokoll över 24:8-förhör med A., vilket förhör påbörjades klockan 13.39, framgår att BB önskat få kontakta sin offentlige försvarare. Vidare framgår att BB klockan 14.05 haft telefonkontakt med advokaten PP på Advokatbyrån Bergfeldt & Levinson. BB har således visserligen inte fått kontakt med CC men väl med annan advokat på samma byrå, vilken i CC:s frånvaro, på uppdrag av BB via telefax klockan 15.09 samma dag till Åklagarmyndigheten i Göteborg begärt överprövning av beslutet. PP synes således ha bevakat BB:s intressen.

9.2 Rättslig reglering

Om det finns skäl att häkta någon, får han anhållas i avvaktan på rättens prövning av häktningsfrågan. Finns inte fulla skäl till häktning men är den misstänkte skäligen misstänkt för brottet, får han anhållas om det är av synnerlig vikt att han tas i förvar i avvaktan på ytterligare utredning. Beslut om anhållande meddelas av åklagaren (24 kap. 6 § RB).

Grundtanken att anhållande inte skall pågå längre än till dess domstolen blivit i tillfälle att besluta rörande häktning medför att åklagaren inte utan vidare kan anhålla den som efter domstols prövning av fråga om häktning sätts på fri fot. Enligt den praxis som utvecklats torde det krävas att nya omständigheter tillkommit som påkallar en sådan åtgärd (Fitger, Rättegångsbalken, del 2, s. 24:29 och JO 1954 s. 139).

9.3 Bedömning

Tingsrätten häktade den 8 september 1998 BB såsom på sannolika skäl misstänkt för mord. Göta hovrätt hävde sedan häktningsbeslutet den 15 september 1998. Redan påföljande dag anhöll AA återigen BB såsom misstänkt för mord. Efter begäran om överprövning hävde KK anhållningsbeslutet den 17 september 1998.

BB har framfört klagomål mot AA:s anhållningsbeslut den 16 september 1998 och bl.a. anført att det fortfarande är okänt på vilken grund hon beslutade att anhålla honom mindre än ett dygn efter det att Göta hovrätt hade hävt det tidigare fattade beslutet om häktning. Han har vidare klagat på att AA inte underrättade CC om att

BB hade blivit anhållen igen, utan att det var BB som själv fick berätta detta för sin försvarare.

AA har anfört att tingsrättens häktningsbeslut ledde till att flera förhör kunde hållas och att utredningen därför, när hovrätten beslutade att upphäva beslutet, hade kommit i ett helt annat och nytt läge. De intagna hade börjat berätta och man uppfattade en "ketchupeffekt". Det kom enligt AA under kort tid fram nya uppgifter som sammanställdes med de gamla uppgifterna. Hennes bedömning var därför att utredningen var i ett sådant läge att ett nytt anhållande kunde ske och en ny häktningsförhandling hållas.

I ärendet har förebragts vissa handlingar beträffande den nu diskuterade frågan, bl.a. den tidigare nämnda promemorian upprättad med anledning av hovrättens beslut att häva häktningsbeslutet och häktningspromemorian den 16 september 1998. Vidare kan nämnas en förteckning över hållna förhör och en promemoria angående tidpunkten för dessa förhör. Av handlingarna framgår att utredningsåtgärder i form av förhör med ett flertal personer ägde rum mellan hovrättens beslut den 15 september 1998 och anhållningsbeslutet påföljande dag. En del av de då lämnade uppgifterna kan tänkas ha varit av visst intresse för utredningen.

Åklagarmyndigheten har i remissvaret anfört det inte är klart vilka nya omständigheter som låg till grund för AA:s beslut att anhålla BB igen. Enligt myndighetens bedömning förelåg det emellertid inte några sådana omständigheter som kunde anses utgöra grund för ett nytt anhållande. Det torde emellertid enligt vad myndigheten anfört kunna finnas utrymme för olika bedömningar i saken.

Som framgår av redogörelsen för den rättsliga regleringen krävs det enligt praxis att nya omständigheter tillkommit för att åklagaren på nytt skall få anhålla den som efter domstols prövning av fråga om häktning har försatts på fri fot.

Frågan om en person skall anhållas eller inte är, som åklagarmyndigheten anfört, av den arten att den ger ett visst utrymme för olika, var för sig godtagbara bedömningar. Även om det kan ifrågasättas om de omständigheter som hade tillkommit verkligen var av sådant slag att de kunde utgöra grund för ett nytt anhållningsbeslut, ger mig utredningen inte tillräckligt underlag för att påstå att AA:s beslut att åter anhålla BB låg utanför ramen för vad som får betraktas som godtagbart.

Vad sedan gäller AA:s underlåtenhet att underrätta CC om att BB hade anhållits på nytt har åklagarmyndigheten upplyst att BB omedelbart efter det att förhör hade hållits med honom kontaktade CC:s kollega PP, som sedan begärde överprövning av anhållningsbeslutet. BB:s intressen synes således vid detta tillfälle ha bevakats av PP. Vad som förekommit i denna del ger mot den angivna bakgrunden inte anledning till något uttalande från min sida.

10 Sammanfattande anmärkningar

I de två här behandlade ärendena, som avser en förundersökning med anledning av ett mord, har ett antal frågor av stor betydelse för den misstänktes rättssäkerhet under en förundersökning kommit att aktualiseras. Dessa frågor avser bl.a. den misstänktes rätt till försvarare, formerna för hörande av vittnen inför domstol under förundersökningen, åklagarens redovisning av utredningsmaterialet vid häktningsförhandlingen och åklagarens möjligheter att åter anhålla en misstänkt efter det att en domstol har hävt ett häktningsbeslut avseende denne.

Av utredningen framgår att den åklagare som var förundersökningsledare inte till rätten vidarebefordrade den misstänktes önskemål att en offentlig försvarare skulle förordnas för honom. En person som är misstänkt för ett brott för vilket inte är stadgat lindrigare straff än fängelse sex månader har enligt rättegångsbalken en ovillkorlig rätt att på begäran få en offentlig försvarare. Om offentlig försvarare skall utses för den misstänkte åligger det undersökningsledaren att göra anmälan om det hos rätten. Rätten till försvarare är av grundläggande betydelse för den misstänktes rättssäkerhet, och det finns därför anledning att rikta allvarlig kritik mot den ansvariga åklagaren med anledning av hennes underlåtenhet i detta hänseende.

En fråga i ärendet av betydande principiellt intresse gäller möjligheterna att vid domstol hålla förhör med ett vittne vars identitet inte är känd för den ena parten. Under förundersökningen hölls på åklagarens begäran en bevisupptagning vid domstol vid vilken förhör hölls med ett av åklagaren åberopat vittne vars identitet och utseende hemlighölls för de närvarande försvararna. Det framgår vidare att de misstänkta inte hade kallats till bevisupptagningen.

Som närmare utvecklas i beslutet är användning av anonyma vittnen vid domstol inte tillåten enligt svensk rätt. Detta gäller oavsett om vittnesförhöret äger rum vid eller utom huvudförhandling. Tanken att tillåta anonyma vittnen i brottmål har vid flera tillfällen avvisats såväl av statsmakterna som av olika utredningar som därvid har hänvisat till den tilltalades rättssäkerhet. Den omständigheten att Europadomstolen har uttalat att användning av anonyma vittnen inte i alla situationer är oförenlig med Europakonventionen saknar därför betydelse i sammanhanget. Det saknas vidare rättslig möjlighet att underlåta att kalla en misstänkt till en bevisupptagning av det slag som det här var fråga om. Det finns därför anledning att rikta kritik mot såväl åklagaren som domaren med anledning av det förfarande som tillämpades vid bevisupptagningen.

Vad som förekommit i ärendet har vidare gett mig anledning att framhålla vikten av att åklagaren inför en häktningsförhandling sätter sig in i utredningsmaterialet på sådant sätt att han eller hon har möjlighet att redovisa alla de omständigheter som kan ha betydelse för rättens ställningstagande i häktningsfrågan.

Det kan slutligen ifrågasättas om det efter hovrättens beslut att häva häktningsbeslutet verkligen hade tillkommit sådana nya omständigheter som kunde motivera åklagarens åtgärd att omgående fatta ett nytt anhållningsbeslut.

Det kan således sammanfattningsvis konstateras att handläggningen av förundersökningen brustit i flera från rättssäkerhetssynpunkt centrala hänseenden.

Vad som i övrigt kommit fram föranleder inte någon åtgärd eller något uttalande från min sida.