

En åklagares åtgärd att återkalla sitt överklagande när nya uppgifter kunde tyda på att utmätt straff var alltför strängt

Beslutet i korthet: En åklagare överklagade en tingsrättsdom enligt vilken en person dömts för grovt narkotikabrott till fängelse två år. Åklagaren hämtade sedan in ett analysbesked från SKL avseende narkotikans renhetsgrad. När det – sedan överklagandetiden gått ut – visade sig att narkotikan hade en ovanligt låg renhetsgrad, återkallade åklagaren sitt överklagande trots att den tilltalades offentlige försvarare begärde att hon inte skulle göra det. Hovrätten skrev av målet. Jag är kritisk till att åklagaren återkallade överklagandet, med följd att hovrätten inte kunde pröva de nya uppgifternas betydelse för brottets rubricering och/eller straffvärde.

Anmälan

AA framförde i en anmälan klagomål mot kammaråklagare BB vid Åklagarmyndigheten, åklagarkammaren i Luleå, för att hon återkallat ett överklagande till hovrätten sedan det kommit fram nya uppgifter som talade till hans förmån. Han uppgav bl.a. följande.

Han dömdes av Luleå tingsrätt för grovt narkotikabrott till fängelse två år. Han förklarade sig nöjd med domen, men kammaråklagare BB överklagade densamma och yrkade straffskärpning. I samband med överklagandet inhämtade åklagaren ett utlåtande från Statens kriminaltekniska laboratorium (SKL) avseende narkotikans renhetsgrad. Sedan det visat sig att narkotikan hade en ovanligt låg renhetsgrad, återkallade åklagaren överklagandet trots att AA:s offentlige försvarare försökte övertala åklagaren att låta hovrätten pröva målet. Eftersom tiden för överklagande hade gått ut, skrev hovrätten av målet. Han beviljades senare resning och dömdes slutligen för narkotikabrott av normalgraden till fängelse ett år och två månader.

Utredning

Följande handlingar hämtades in. Luleå tingsrätts dom den 14 maj 2009 i mål B 1031-09, Hovrättens för Övre Norrland slutliga beslut den 4 augusti 2009 i ärende Ö 521-09, Luleå tingsrätts dom den 28 augusti 2009 i mål B 2195-09 samt Hovrättens för Övre Norrland dom den 22 oktober 2009 i mål B 708-09.

Av de inhämtade handlingarna framkom bl.a. följande. AA dömdes den 14 maj 2009 av Luleå tingsrätt för grovt narkotikabrott till fängelse två år. I domskälen

skrev tingsrätten bl.a. följande. ”Åklagaren har dock inte presenterat någon bevisning beträffande amfetaminets renhetsgrad. Med hänsyn härtill och till att AA:s uppgifter om den utspädning som varit inte kan lämnas utan avseende bör den osäkerhet som detta medför i fråga om renhetsgraden komma AA tillgodo vid bedömningen av brottets straffvärde.” AA förklarade sig nöjd med domen, men kammaråklagare BB överklagade densamma till hovrätten och yrkade straffskärpning. I en skrivelse, som inkom till hovrätten den 26 juni 2009, återkallade BB sitt överklagande och anförde att ett analysbesked avseende narkotikans renhetsgrad hade inhämtats efter tingsrättens dom och att beskedet enligt hennes bedömning medförde att straffskärpning inte längre kunde påräknas. Med anledning av återkallelsen skrev hovrätten av målet från vidare handläggning.

Sedan AA beviljats resning prövades målet igen, först av tingsrätten som dömde honom för narkotikabrott av normalgraden till fängelse ett år och sedan, efter överklagande av åklagaren, av hovrätten som dömde honom till fängelse ett år och två månader. Hovrätten konstaterade att straffvärdet såvitt avsåg narkotikabrottet motsvarade fängelse i ett år.

Åklagarmyndigheten anmodades att lämna upplysningar och yttrande om vilka överväganden som föregick åklagarens beslut att återkalla överklagandet av tingsrättens dom.

Åklagarmyndigheten (vice riksåklagaren CC) kom in med ett remissvar till vilket var fogat yttranden från kammaråklagaren BB och chefsåklagaren DD.

BB upplyste följande.

Jag överklagade den 3 juni 2009 Luleå tingsrätts dom av den 14 maj 2009 i mål B 1031-09, eftersom straffskärpning enligt min mening var påkallad med hänsyn till brottets art, typ och mängd narkotika. Tingsrätten hade i sin dom till förmån för AA beaktat, att åklagaren inte presenterat någon bevisning om amfetaminets renhetsgrad. Tingsrättens utgångspunkt blev därvid AA:s egna uppgifter om att han skulle ha blandat ut narkotikan. Detta vann visst stöd av de i tingsrätten då tillgängliga analysbeskeden, varav det framgick, att det i narkotikan fanns koffein som inblandningsämne. Analys av amfetaminets renhetsgrad hade inte tagits fram under polisutredningen, vilket följde gängse utredningsrutiner. AA och hans försvarare har vare sig under förundersökningen, vid slutdelgivning enligt 23 kap 18 § rättegångsbalken eller under eller efter huvudförhandlingen i tingsrätten påfordrat detta.

AA förklarade sig den 20 maj 2009 nöjd med tingsrättens dom.

På mitt initiativ inför ett eventuellt överklagande från min sida hade jag inhämtat analysbesked från Statens kriminaltekniska laboratorium avseende amfetaminets renhetsgrad. Efter det att tiden för överklagande hade gått ut, fick jag del av analysbesked om renhetsgraden. AA fick genom sin försvarare del av dessa.

Jag återkallade överklagandet, eftersom jag inte kunde förvänta mig en straffskärpning utifrån den konstaterade renhetsgraden, och att tingsrätten faktiskt hade beaktat utspädningen vid straffmätningen till AA:s förmån. Osäkerheten ifråga om renhetsgrad hade därvid redan kommit AA till godo vid bedömningen av straffets längd. Dessa överväganden gjorde jag på objektiva grunder utifrån en samlad bedömning av samtliga omständigheter och efter samråd med andra åklagare.

Efter det att försvararen hade delgivits analysbeskeden men innan återkallelsen, blev jag uppringd av försvararen. När han fick klart för sig, att jag avsåg att återkalla överklagandet, gjorde han hotfulla och mästrande uttalanden av innebörden att om jag inte gjorde som han sade, d v s lät överklagandet kvarstå skulle han JO-anmäla mig och vända sig till pressen. Det kan rimligtvis inte ligga i åklagarens uppgift att som motpart bistå en försvarare på angivet sätt.

Försvararen med främsta uppgift att belysa omständigheter till AA:s förmån har enligt min mening haft möjlighet att tillvarata sin klients intressen genom att begära analysbesked om renhetsgrad under polisutredningen och överklaga med hänvisning till utfallet av sådan analys. Istället har hans klient förklarat sig nöjd med tingsrättens dom.

Enligt min mening har jag beaktat samtliga omständigheter i detta mål såväl före som efter avslutad förundersökning och försökt att tillvarata åklagarens och motpartens intressen.

DD anförde bl.a. följande.

Kammaråklagare BB har i sin analys av aktuell dom nått den bestämda uppfattningen att längden på det fängelsestraff tingsrätten utmätt var för kort, i vart fall om det skulle visa sig – som hon ansåg – att tingsrätten tagit för stor hänsyn till att det omständliga amfetaminet var utspätt och låtit denna hänsyn alltför långt verka till förmån för den tilltalade. Hon har därför överklagat domen och för att hävda sin åsikt vid kommande hovrättsförhandling begärt en analys av amfetaminet. När det sedan visade sig att amfetaminet verkligen var utspätt har BB kommit fram till att straffet var korrekt utmätt. Ingen kritik borde kunna riktas mot hennes beslut då att återkalla sitt överklagande.

Beträffande offentliga försvararens roll i saken kan jag bara konstatera att han när domen föll måste ha gjort den bedömningen att den var korrekt och under alla förhållanden inte skulle kunna ändras till hans klients fördel på den grunden att tillräcklig hänsyn inte tagits till att amfetaminet antogs vara utspätt. Det kan inte vara åklagarens uppgift att ”läka” felbedömningar och misstag av offentliga försvarare om det skulle innebära att åklagaren fattar beslut som strider mot den egna uppfattningen om vad som är korrekt.

CC gjorde följande bedömning.

Enligt artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) ska den som är anklagad för brott tillförsäkras en rättvis rättegång. Det är såväl domstolen som åklagaren som ska se till att kravet på en rättvis rättegång tillgodoses.

I 23 kap. 4 § rättegångsbalken (RB) föreskrivs att vid en förundersökning ska inte endast de omständigheter, som talar emot den misstänkte, utan även de som är gynnsamma för honom beaktas och bevis, som är till hans förmån, tillvaratas. Utredningen bör så bedrivas att inte någon onödigt utsätts för misstanke eller får vidkännas kostnad eller olägenhet.

För åklagare gäller alltså, enligt nämnda bestämmelse, ett krav på objektivitet under förundersökningen. Den fråga som nu närmast är aktuell är emellertid vilka krav på objektivitet som gäller därefter – när åtal är väckt, dom har meddelats och överklagats endast av åklagaren samt tiden för överklagande har gått ut – och vilken skyldighet åklagaren då kan ha att agera till den dömdes förmån.

När åtal är väckt har ju åklagaren tagit ställning i skuldfrågan och det är, som JO tidigare har framhållit, naturligt att åklagaren under en huvudförhandling främst argumenterar för åtalet (se JO 2007/08 s. 91). Åklagaren har dock en allmän skyldighet att se till att saken blir belyst på ett adekvat sätt. Denna skyldighet är särskilt tydlig när den misstänkte inte företräds av en försvarare. I de fall den misstänkte biträds av en försvarare är det givetvis denne som i första hand ska lyfta fram omständigheter som talar till den tilltalades förmån. Även i dessa fall har dock

åklagaren en skyldighet att vid behov gripa in och vidta relevanta åtgärder för att förhindra att en person felaktigt döms för ett brott. En ledstjärna för åklagararbetet måste ständigt vara att åklagare aldrig får främja orätt.

Åklagarens objektivitetsplikt gäller under hela det straffrättsliga förfarandet, även om den – som har framgått – tar sig olika uttryck. Således gäller objektivitetsplikten även efter att huvudförhandlingen är avslutad och dom har meddelats.

Enligt 20 kap. 2 § tredje stycket RB har åklagaren möjlighet att i högre rätt fullfölja en talan till den misstänktes förmån. Åklagaren, som statens företrädare i straffrättskipningen, har givetvis inte något legitimt intresse av att personer döms felaktigt eller för strängt. I doktrinen har framförts uppfattningen att det är svårt att tänka sig att en åklagare skulle ha rätt att avstå från att överklaga en fällande tingsrättsdom om han eller hon kommit att bli helt övertygad om att den är oriktig. (Se Heuman i Juridisk Tidskrift 2004/05 s. 57 f.). Enligt min uppfattning har en åklagare emellertid inte någon allmän skyldighet att bevaka att tingsrättsdomar som framstår som alltför stränga överklagas av den dömde och att i annat fall själv överklaga till den misstänktes förmån. Endast vid mer uppenbara eller betydande felaktigheter bör det åligga åklagaren att agera på eget initiativ. I annat fall ligger det på den dömde att själv agera om han eller hon vill få sin sak prövad av högre rätt.

Den som av en tingsrätt har dömts för brott har alltid en rätt att överklaga domen. I många fall har den dömde också en ovillkorlig rätt till en förnyad prövning av saken i hovrätten. I situationer där den dömde inte längre själv har möjlighet att överklaga domen är åklagaren i ett annat läge än när den dömde själv kan agera för att få sin sak prövad av högre rätt. Om det i detta läge framkommer nya omständigheter som kan antas ha betydelse för målets utgång och den dömde uttryckligen begär att åklagaren ska agera för att tillvarata hans eller hennes rätt, bör utgångspunkten enligt min uppfattning vara att åklagaren ska tillmötesgå den dömdes begäran. I många fall är det i dessa situationer naturligt att den dömdes rätt att få till stånd en prövning i högre rätt tillgodoses av åklagaren. Detta gäller i särskilt hög grad om ett långt fängelsestraff har utdömts.

I det nu aktuella fallet har AA av tingsrätten dömts till två års fängelse för bl.a. grovt narkotikabrott bestående i huvudsak av att han hanterat ca 280 gram amfetamin. Av domen framgår att tingsrätten vid bedömningen av brottets straffvärde tagit viss hänsyn till den osäkerhet som rådde beträffande narkotikans renhetsgrad. Hur mycket denna osäkerhet påverkat straffvärdebedömningen är emellertid inte tydligt.

Åklagaren har överklagat tingsrättens dom och yrkat straffskärpning. Hon har vidare inhämtat ett analysbesked från Statens kriminaltekniska laboratorium avseende amfetaminets renhetsgrad. Analysbesked inkom till åklagaren sedan tiden för överklagande gått ut och sedan AA hade avgett nöjdförklaring.

Av analysbeskedet framgick att halten amfetaminsulfat var ovanligt låg – mellan ca 6 och ca 8 procent. Sedan AA:s försvarare fått del av uppgifterna har han, såvitt framkommit, hos åklagaren begärt att hon skulle låta överklagandet kvarstå.

Åklagaren har uppgett att hon återkallade sitt överklagande då hon inte kunde förvänta sig en straffskärpning utifrån den konstaterade renhetsgraden och då tingsrätten faktiskt hade beaktat utspädningen vid straffmätningen till AA:s förmån. Åklagarens uppfattning har uppenbarligen varit att de nya uppgifterna inte kunde förväntas påverka utgången i någon riktning. När det gäller sådana bedömningsfrågor kan det inte sällan finnas fog för olika uppfattningar. Det kan dock i detta fall konstateras att domstolarna senare har gjort en annan bedömning än åklagaren.

AA har i den uppkomna situationen inte haft någon egen möjlighet att få sin sak prövad av hovrätten. Den nya omständigheten har, enligt min mening, kunnat antas påverka målets utgång. AA har genom sin försvarare också uttryckligen begärt att åklagaren skulle vidhålla sitt överklagande för att den nya omständigheten skulle kunna bli föremål för hovrättens prövning. Under sådana förhållanden anser jag att åklagaren borde ha tillmötesgått AA:s begäran och låtit överklagandet kvarstå.

I ett beslut den 8 september 2010 anförde *chefsJO Melin* följande.

Bedömning

Av utredningen framgår att AA dömdes av Luleå tingsrätt för grovt narkotikabrott till fängelse två år. AA förklarade sig nöjd med domen. BB överklagade densamma och begärde av SKL att en analys av narkotikans renhetsgrad skulle genomföras. Analysbeskedet, som kom in till åklagaren efter det att tiden för att överklaga tingsrättens dom hade gått ut, visade att narkotikan hade en ovanligt låg renhetsgrad. Sedan AA:s offentlige försvarare fått del av analysbeskedet – och fått klart för sig att BB avsåg att återkalla överklagandet – begärde han att hon inte skulle göra detta utan låta hovrätten pröva målet. Åklagaren återkallade dock sitt överklagande och angav i skrivelsen till hovrätten att hon inte längre kunde förvänta sig en straffskärpning. Frågan i ärendet är om hennes handlande var korrekt.

Enligt 23 kap. 4 § rättegångsbalken, förkortad RB, ska vid en förundersökning inte endast de omständigheter, som talar emot den misstänkte, utan även de som är gynnsamma för honom beaktas och bevis, som är till hans förmån, tillvaratas. Utredningen bör så bedrivas att inte någon onödigt utsätts för misstanke eller får vidkännas kostnad eller olägenhet.

Av bestämmelsen framgår inte annat än att objektivitetsprincipen gäller under förundersökningen. I doktrinen har dock ansetts att objektivitetsprincipen för åklagare gäller såväl före som under rättegången. (Se Per Olof Ekelöf, Rättegång I, 8:e uppl., s. 73 f., Thomas Bring m.fl., Förundersökning, 3:e uppl., s. 70 f., Maths Heuman, Brottets beivrande, s. 123 och 126). Även Åklagarmyndigheten har ansett att objektivitetsplikten gäller under hela rättsprocessen.

Jag har i ett tidigare beslut (JO 2007/08 s. 87) anslutit mig till nyss nämnda ståndpunkt och jag framhöll då även följande.

Åklagaruppgiften består ytterst i att på statsmaktens uppdrag verka för det allmänna intresset av att enskilda som begår brott lagförs och straffas [– –]. Staten har emellertid inte något legitimt straffanspråk annat än i förhållande till den mot vilken det föreligger övertygande bevisning i skuldfrågan. Det är visserligen i sista hand domstolen som har att avgöra om så är fallet. Det hindrar emellertid inte att var och en som anförtrots ett uppdrag som syftar till att fullfölja statens anspråk på att straffa den som begått brott måste iakttä objektivitet och saklighet i sin verksamhet. Det gäller vid utredningen av om brott har begåtts och av vem som i så fall bär det straffrättsliga ansvaret, vid bedömningen av om åtal skall väckas och av hur det i så fall bör utformas, vid utförandet av talan inför domstol liksom vid prövning av om nya omständigheter eller bevis kan tala för att en fällande brottmålsdom som vunnit laga kraft är oriktig (s. 91).

Jag anser att denna syn på kravet på objektivitet och saklighet – som således har en vidare innebörd än att blott beakta även omständigheter och bevis som talar till den misstänktes förmån – gör sig gällande även i ett fall som det förevarande. Staten har nämligen inte heller något legitimt intresse av att en person ådöms ett för hårt straff. Den, vars roll är att verka för det allmänna intresset i straffrättskipningen,

har tvärtom att värna allas likhet inför lagen, dvs. i detta sammanhang närmast principen om ”lika straff för lika brott”. Det får således anses ligga även i åklagaruppgiften att allmänt sett verka för enhetlighet i påföljdsval och straffmätning.

Frågan här är då om det med denna utgångspunkt var fel av BB att återkalla sitt överklagande och därmed undandra hovrätten möjligheten att pröva om de nya uppgifterna kunde påverka brottets rubricering och/eller straffvärde i en för den dömde förmånlig riktning.

Enligt 20 kap. 2 § tredje stycket RB har åklagaren möjlighet att i högre rätt fullfölja en talan till den misstänktes förmån. Bestämmelsen har inte motiverats med objektivitetsprincipen men väl med åklagarens befogenhet att företräda det allmänna intresset i straffrättskipningen (se NJA II 1943 s. 255).

I doktrinen har Lars Heuman ansett att det är svårt att tänka sig att en åklagare skulle ha rätt att avstå från att överklaga en fällande brottmålsdom om han kommit att bli helt övertygad om att den är oriktig (JT 2004-05 s. 57 f.). Även Gunnel Lindberg har i en artikel om åklagareetik uttalat sig om i vilka situationer en åklagare får anses förpliktad att överklaga till den tilltalades förmån (SvJT 1997 s. 217).

Jag kan instämma i Åklagarmyndighetens uppfattning att åklagare inte kan anses ha en allmän skyldighet att bevaka att domar som framstår som alltför stränga överklagas, utan att det i de flesta fall ligger på den dömde att själv agera om han eller hon vill få sin sak prövad av högre rätt. Vid uppenbara eller betydande felaktigheter bör det emellertid, vilket jag också uppfattat vara Åklagarmyndighetens ståndpunkt, åligga en åklagare att verka för att en fällande tingsrättsdom överklagas. En sådan åtgärd från åklagarens sida är givetvis i särskilt hög grad påkallad i situationer där det inte är möjligt för den enskilde att agera (se t.ex. RH 2004:89, där åklagare överklagade sedan det framkommit att den dömde avlidit före huvudförhandlingen).

I det aktuella fallet hade tingsrätten i sin dom funnit att AA gjort sig skyldig till grovt narkotikabrott och, med hänsyn bl.a. till den osäkerhet som rådde om narkotikans renhetsgrad, dömt honom till det lägsta straffet för sådant brott, två års fängelse. Som Åklagarmyndigheten också anfört framgår det inte tydligt av domen hur mycket denna osäkerhet påverkat bedömningen av brottets straffvärde.

Det står klart att det har betydelse för rubricering och straffmätning om narkotikans renhetsgrad är särskilt låg eller hög (se bl.a. NJA 1998 s. 512 och RH 2008:14). Den på åklagarens initiativ, efter tingsrättens dom, företagna analysen visade att narkotikan i detta fall hade en ovanligt låg renhetsgrad. Eftersom det inte klart framgick i hur hög grad straffvärdet påverkats av den osäkerhet om narkotikans renhetsgrad som förelåg i tingsrätten, kunde resultatet av den senare genomförda analysen – som uppenbart talade till den misstänktes fördel – tyda på att det utmätta straffet var alltför strängt. I vart fall i en situation som den förevarande, då

den dömde saknade möjlighet att själv överklaga domen, borde åklagaren därför ha tillmötesgått den dömdes begäran och avstått från att återkalla sitt överklagande. Hon förtjänar således kritik för sitt handlande.