

Kritik mot en åklagare för att fotografier som använts vid fotokonfrontationer inte togs in i förundersökningsprotokollet

Beslutet i korthet:

I en förundersökning hade flera förhör hållits där fotokonfrontationer genomförts. Dokumentation från förhören fanns med i förundersökningsprotokollet, men däremot inte fotografierna. Anledningen till det var att åklagaren inte återopade fotokonfrontationerna som bevisning och att han bedömde att fotografierna omfattades av sekretess.

Ett förundersökningsprotokoll ska ge en trogen bild av det som har förekommit vid förundersökningen och som har betydelse för målet. I beslutet uttalar JO att urvalet av vad som ska ingå i protokollet ska göras med beaktande av objektivitetsprincipen, och åklagaren måste vara vaksam på att han eller hon inte väljer bort sådant som från försvarets synpunkt kan framstå som betydelsefullt. En fotokonfrontation är normalt sett av betydelse för utredningen oavsett resultatet av konfrontationen. Det är knappast möjligt för en försvarare att värdera utfallet av en fotokonfrontation utan att ha tillgång till de fotografier som använts. När fotografierna är av betydelse för utredningen finns det inget rättsligt utrymme att avstå från att ta in dem i protokollet, oavsett om de omfattas av sekretess.

Åklagaren kritiseras för att fotografierna inte togs in i förundersökningsprotokollet.

Vid JO:s utredning kom det fram att Åklagarmyndigheten saknar riktlinjer för hur en fotokonfrontation ska redovisas. JO förutsätter att man har påbörjat ett arbete för att få till stånd enhetliga rutiner för hela Åklagarmyndigheten.

Bakgrund

Advokaten AA var offentlig försvarare för BB som var delgiven misstanke om brott i en förundersökning om bl.a. grovt bedrägeri och penningtvättsbrott. Utredningen var omfattande och ett tiotal förhör med fotokonfrontationer hölls med olika personer.

Den 1 oktober 2015 fick AA del av det preliminära förundersökningsprotokollet vid en s.k. slutdelgivning. Dokumentation från förhören fanns med i förundersökningsprotokollet, men inte de fotografier som användes vid konfrontationerna.

Den 14 oktober 2015 begärde AA hos Åklagarmyndigheten att förundersökningsprotokollet skulle kompletteras med fotografierna och att han skulle få kopior av dem.

I ett beslut den 15 oktober 2015 avslog förundersökningsledaren, kammaråklagaren CC, AA:s begäran. I beslutet angavs följande.

Materialet är inte åberopat som bevisning vid den kommande huvudförhandlingen i Malmö tingsrätt.

Enligt 18 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen (OSL) gäller sekretess för uppgift i förundersökning i brottmål om det kan antas att framtida verksamhet skadas om uppgiften röjs. Vidare framgår av 35 kap. 1 § OSL att sekretess gäller för uppgift om en enskilds personliga och ekonomiska förhållanden.

Den som är part i ett mål eller ett ärende har enligt grundläggande rättsprinciper rätt att ta del av det material som förekommer i målet eller ärendet (partsinsyn). Förhållandet mellan sekretess och partsinsyn regleras i 10 kap. 3 § OSL och innebär i princip att partsinsynen går före sekretess. Mot denna bakgrund har AA och [BB] i och för sig rätt att ta del av det efterfrågade materialet. Fråga är om de också har rätt att få ut en kopia av fotokonfrontationen.

I rättsfallet NJA 2008 s. 883, som gällde parts begäran att få ut en bild- och ljudupptagning av ett vittnesförhör som hållits inför domstol, konstaterade Högsta domstolen att det finns visst utrymme för lämplighetsöverväganden beträffande formen för partsinsyn och hur den ska förverkligas i det enskilda fallet. Enligt Högsta domstolen var det med tanke på spridningsrisken för inspelat material inte lämpligt att part fick en kopia av en sekretessbelagd bildupptagning om parten på ett rimligt sätt kan ta del av den på annat sätt, exempelvis genom besök hos en domstol.

I förevarande fall kan AA och [BB] ta del av fotokonfrontationen genom besök hos polisen i Malmö eller Stockholm och i [BB:s] fall genom att polisen förevisar materialet på det häkte han för närvarande befinner sig på. Mot denna bakgrund beslutar jag att avslå AA:s begäran om att få ut fotokonfrontationsunderlaget.

Av samma skäl som ovan, dvs. till skydd för framtida polisiär verksamhet (som kan skadas om fotokonfrontationsunderlaget kommer ut) och till skydd för den enskilde som förekommer i fotokonfrontationsunderlaget beslutar jag att det inte ska ingå i förundersökningsprotokollet, dock att det kommer att hållas tillgängligt vid huvudförhandlingen för eventuell syn. Av 23 kap. 21 § rättegångsbalken framgår att vad som förekommit av betydelse för utredningen ska ingå i förundersökningsprotokollet och av kommentaren framgår att en fotokonfrontation ska dokumenteras. I förevarande fall har fotokonfrontationen dokumenterats genom att det förhör som hållits i samband med konfrontationen ingår i förundersökningsprotokollet.

Part kan begära överprövning av detta beslut.

Den 16 oktober 2015 väckte CC åtal vid Malmö tingsrätt mot BB för grovt bedrägeri alternativt grovt penningtvättsbrott.

Den 19 oktober 2015 tog AA del av fotografierna på det häkte där BB befann sig.

AA begärde hos tingsrätten att åklagaren skulle komplettera förundersökningen med fotografierna alternativt att fotografierna skulle lämnas ut till honom. CC motsatte sig detta och hänvisade till sitt beslut. Han uppgav att det sätt på vilket

han hanterat fotografierna var i enlighet med praxis för hur åklagare och polis, i vart fall i Skåne, hanterar fotokonfrontationer.

I ett beslut den 22 oktober 2015 avslog tingsrätten AA:s begäran. Tingsrätten konstaterade att det saknades förutsättningar att besluta att förundersökningen skulle kompletteras. Det underlag som hade använts vid fotokonfrontationerna fanns redan i förundersökningsmaterialet, även om det inte hade tagits in i förundersökningsprotokollet. Tingsrätten angav vidare att BB:s rätt till insyn i förundersökningen var tillgodosedd genom de möjligheter att ta del av underlaget som erbjudits honom och att han inte hade någon rätt till kopior.

Anmälan

I en anmälan till JO förde AA fram klagomål mot bl.a. Åklagarmyndigheten, Malmö åklagarkammare, för hanteringen av materialet från fotokonfrontationerna. Han anförde att det var ogörligt att på några timmar vid besöket på häktet jämföra de olika uppsättningarna av fotokonfrontationer vid de olika förhören i den omfattande utredningen. Han framhöll att sekretesskyddet för de personer som förekommer på fotografierna måste vägas mot intresset av att kunna förbereda den misstänktes försvar på bästa sätt och att det många gånger är av central betydelse i en rättegång hur en fotokonfrontation har genomförts.

Utredning

Åklagarmyndigheten (vice riksåklagaren DD) gav in ett yttrande samt upplysningar från CC och chefsåklagaren EE, båda vid Malmö åklagarkammare, och områdesansvariga överåklagaren FF vid åklagarområde Syd.

CC hänvisade till sitt beslut och tillade bl.a. följande.

BB blev delvis utpekad i en fotokonfrontation som hölls med en medmisstänkt. Den person som delvis pekade ut honom hade vistats flera timmar i en bil med BB. Det fanns dessutom annan bevisning i form av telefonsamtal och telefonpositionering som band BB till gärningen. Utpekandet hade liten betydelse för utgången i saken. I förundersökningsprotokollet var det antecknat att fotokonfrontationsförhör hade hållits och hur de förhören gått till. Bestämmelsen i 23 kap. 21 § första stycket rättegångsbalken (RB) om vilka uppgifter som ska ingå i protokollet hade därför följts.

EE instämde i CC:s bedömning och uppgav bl.a. att det är en vedertagen praxis bland åklagarna i Malmö att vara mycket försiktig när det gäller spridning av fotokonfrontationer i förundersökningsprotokoll.

FF uppgav bl.a. att det saknas såväl lokala, regionala som centrala anvisningar eller riktlinjer för hur en fotokonfrontation ska redovisas efter en förundersökning. Frågan kommer att diskuteras i ledningsgruppen i åklagarområde Syd. Enligt FF kan det vara så att den praxis som tillämpas på de samlokaliserade kamrarna i Malmö skiljer sig från övriga kammars praxis. Det kan också vara så att åklagare på samma kammare gör på olika sätt.

Åklagarmyndigheten redogjorde för den rättsliga regleringen på området och gjorde följande bedömning.

I ärendet aktualiseras frågeställningar som rör förundersökningsmaterial, förundersökningsprotokoll, sidomaterial och processmaterial. I min bedömning av ärendet avser jag med förundersökningsmaterial anmälningsuppgifter och förutredningsåtgärder enligt 23 kap. 3 § 3 stycket RB samt allt annat material som samlats in under en förundersökning och som bedöms tillhöra den. Med förundersökningsprotokoll avses i enlighet med 23 kap. 21 § RB det förundersökningsmaterial som ingår i det förundersökningsprotokoll som enligt 45 kap. 7 § RB ges in till rätten när åtal väcks. Sidomaterial är allt förundersökningsmaterial som inte har tagits med i förundersökningsprotokollet. Processmaterial är allt material som åberopas under rättegången.

Reglerna om vad förundersökningsprotokollet ska innehålla återfinns [...] i 23 kap. 21 § RB och 20 § förundersökningskungörelsen (FUK). Dessa bestämmelser innebär sammanfattningsvis att allt som är av betydelse ska ingå i förundersökningsprotokollet. Bedömningen av vad som ska ingå i förundersökningsprotokollet är av central betydelse bl.a. för en rättvis rättegång och bildar även underlag för åtalsfrågans bedömning och för anordnandet av huvudförhandlingen vid domstolen. Vid denna bedömning ställs höga krav på åklagarens objektivitet. Inte bara sådant material som enligt en något snävare åklagarbedömning klart kan sägas vara av betydelse ska tas med utan även sådant material som från den misstänktes och försvararens sida kan vara av betydelse (JO 2007/08 s. 87, 90).

Protokollet är av vikt också för möjligheterna att i efterhand kunna kontrollera att allt gått rätt till under förundersökningen. Det ligger i såväl enskildas som utredningspersonalens intresse att det i efterhand går att slå fast på vilket sätt en utredningsåtgärd vidtagits och vilken betydelse den ska ha i bevishänseende. Protokollet ska ge en trogen och rättvisande bild av allt det som har förekommit i samband med olika utredningsåtgärder. JO har flera gånger betonat vikten av att bestämmelserna om protokollets innehåll noga iakttas. Om en åklagare överväger att inte redovisa dokumentation från förundersökningen i det protokoll som ges in till rätten bör åklagaren ha i åtanke att såväl rätten som motparten kan göra en annan bedömning av vad som är av betydelse för saken än den åklagaren gör. Sådant som belyser invändningar som den tilltalade sannolikt kommer att göra, liksom annat som aktualiseras i målet ska inte uteslutas (se bl.a. JO 1964 s. 120, JO 2006-07-07, dnr 2181-2005, JO 1980/81 s. 86 och JO 1998/99 s. 94). Det finns även exempel på kritiska uttalanden från JO när det gäller bristande noggrannhet avseende redovisningar av fotokonfrontationer i förundersökningsprotokoll (JO 1976/77 s. 114 f.).

En s.k. vittneskonfrontation genomförs under en förundersökning i syfte att identifiera en eller flera misstänkta personer och i vart fall i det skede av förundersökningen som den normalt genomförs kan man utgå från att vittneskonfrontationen kan förväntas få betydelse för en framtida bedömning av skuldfrågan. Oavsett om det är en bild-, video- eller personkonfrontation utgörs persongalleriet – bortsett från den misstänkta personen – av personer (figuranter) som är oskyldiga, dvs. inte är eller har blivit föremål för misstanke i den aktuella förundersökningen. När det gäller bildkonfrontationer utgörs själva underlaget oftast av s.k. daktningfoton samt pass- och körkortsfoton. Den således i ett annat sammanhang fotograferade personen vet normalt inte om att han eller hon förekommer i förundersökningsmaterialet.

Det fotokonfrontationsmaterial som sammanställs och används i förhörs-situationer under förundersökningen kan, enligt min mening, generellt anses utgöra material som är av betydelse för förundersökningen. Det gäller särskilt om materialet har haft betydelse för åklagarens bedömning i åtalsfrågan. Även om så inte har skett kan, som ovan nämnts, materialet många gånger utifrån den misstänktes perspektiv anses vara av betydelse. Det nu anförda tar i första hand

sikte på förnekade brott. Ett exempel på när en fotokonfrontation inte torde utgöra material som är av betydelse för förundersökningen kan vara när den misstänkte efter en fotokonfrontation har erkänt brott och erkännandet vinner stöd av annan bevisning.

Det är självklart att i vart fall en uppgift om att sådant material har använts under förundersökningen ska antecknas i förundersökningsprotokollet (20 § FUK in fine). När det däremot gäller frågan om fotokonfrontationsmaterialet även ska ingå i förundersökningsprotokollet gör jag utifrån ett sekretessperspektiv följande bedömning.

När det gäller sekretessfrågan vill jag inledningsvis framhålla att ett fotokonfrontationsmaterial normalt inte torde åtnjuta sekretesskydd enligt 18 kap. 1 § OSL, dvs. att sekretess gäller för att inte skada framtida polisär verksamhet. Varken det faktiska materialet i ett specifikt ärende eller polisens generella metod eller tillvägagångssätt för att ställa samman materialet torde enligt min uppfattning utgöra skäl för sekretess enligt 18 kap. 1 § OSL.

Beträffande fotografier av enskilda personer, t.ex. pass- och körkortsfoton, gäller sekretess för sådana uppgifter såväl före som under och efter en förundersökning. Nu aktuella sekretessbestämmelser [22 kap. 1 § andra stycket OSL] innehåller ett s.k. omvänt skaderekvisit, vilket innebär att sekretess gäller om det inte står klart att uppgiften (bilden) kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till denne lider skada eller men.

Frågan är om det kan vara riktigt att utesluta bildmaterial från fotokonfrontationer där pass- och körkortsfotografier används som referensmaterial ur förundersökningsprotokoll av det skälet att bildmaterialet är sekretessbelagt. Typiskt sett skulle det kunna motiveras av det lidande eller men som kan uppstå för personer eller deras anhöriga när personerna utan kännedom härom figurerar på bild i ett förundersökningsprotokoll, kanske till och med av en förhörsperson felaktigt utpekad som gärningsman, och den risk för ytterligare spridning av protokollet och därmed bilden som ett väckt åtal innebär (jfr exempelvis dåvarande Rikspolisstyrelsens uppfattning i denna fråga i Rapporten 2005:2 Vittneskonfrontation).

När sekretess gäller för bildmaterial av detta slag blir frågan hur materialet bör hanteras när det i och för sig kan anses vara så betydelsefullt att det bör ingå i protokollet. Enligt min uppfattning har i sådant fall reglerna i 23 kap. 21 § RB företräde framför sekretessbestämmelserna i OSL. Regleringen i 10 kap. 3 § OSL är alltså inte tillämplig och i vart fall sekretessen enligt 35 kap. 1 § OSL upphör att gälla om uppgifterna lämnas till domstol med anledning av åtal för, som i detta fall, grovt bedrägeri (se 35 kap. 7 och 12 §§ första punkten OSL).

Mot denna bakgrund borde åklagaren låtit fotokonfrontationsmaterialet ingå i förundersökningsprotokollet. Jag får i denna del lägga till att även om en försvarare inte har några formella möjligheter att bestämma förundersökningsprotokollets innehåll hade det funnits goda skäl för åklagaren i detta fall att vara lyhörd för försvararens synpunkter i denna fråga särskilt då några sekretessbestämmelser inte reste några hinder mot försvarets önskemål. Det gäller särskilt som åklagaren själv tycks ha varit av uppfattningen att bilderna haft betydelse för utredningen eftersom åklagaren tog med sig bilderna till huvudförhandlingen i syfte att, som jag förstår, underlätta rättens förståelse för hur identifieringen gått till och/eller för att ha materialet tillgängligt i händelse av eventuella invändningar från försvaret. Genom att låta materialet ingå i förundersökningsprotokollet hade försvaret även haft rätt till kopior på detsamma i enlighet med 23 kap. 21 § RB.

När det sedan gäller CC:s ställningstagande att inte tillställa försvaret kopior på fotokonfrontationsmaterialet gör jag följande överväganden.

Som tidigare anförts regleras den misstänktes partsinsyn i 23 kap. 18 § RB och insynsrätten medför i och för sig inte att den misstänkte också har rätt att få kopior på sidomaterialet. Såsom Högsta domstolen har konstaterat finns ett visst utrymme för lämplighetsöverväganden när det gäller partsinsynen enligt RB (NJA 2008 s. 883). I denna lämplighetsbedömning menar jag att man å ena sidan måste beakta det lämpliga i att en part får en kopia på ett material som han eller hon kan behålla, kopiera eller till och med sprida och å andra sidan beakta partens behov av att i en eller annan form få ta del av materialet, t.ex. genom besök på en polisstation eller genom att få kopior på materialet. I många fall kan nog syftet med det efterfrågade materialet uppnås genom att materialet hålls tillgängligt på en polisstation, t.ex. om parten vill kontrollera urvalet av figuranter. Detsamma torde gälla om materialet och konfrontationsförhören är av begränsad omfattning. Bedömningen kan dock falla annorlunda ut om materialet är omfattande och särskilt om parten behöver materialet i kopieform för att förbereda sitt försvar och/eller utföra sin talan, t.ex. själv åberopa materialet som bevisning i domstolen. När det gäller fotokonfrontationsmaterial och härtill hållna förhör måste dessutom den omständigheten beaktas att det generellt kan vara svårt att tillgodogöra sig innehållet i vissa förhör om man inte samtidigt har tillgång till fotokonfrontationsmaterialet (jfr NJA 2008 s. 883 som avsåg ljud- och bildupptagning av förhör).

I det nu aktuella fallet har såväl fotokonfrontationsmaterialet som antalet härtill hållna förhör varit omfattande och mot denna bakgrund anser jag att på det sätt och under de omständigheter som försvaret fått ta del av fotokonfrontationsmaterialet inte har varit fullt tillfredsställande. Försvararens och den misstänktes behov av materialet, så som jag har förstått saken, för att på ett effektivt sätt förbereda försvaret, har därför enligt min uppfattning inte tillgodosetts på ett rimligt sätt. I det här aktuella fallet anser jag därför att CC – utifrån sitt ställningstagande att låta fotokonfrontationsmaterialet utgöra sidomaterial – lämpligen borde ha lämnat ut fotokonfrontationsmaterialet i kopieform till försvaret.

Rättsliga utgångspunkter

Inledning

Den 1 april 2017 trädde ett antal ändringar i rättegångsbalken (RB) och offentlighets- och sekretesslagen (OSL) i kraft som bl.a. tydliggör och klargör misstänkta rätt till insyn i förundersökningar (se prop. 2016/17:68). I stora delar stämmer ändringarna överens med vad som redan tidigare ansetts vara gällande rätt. Redovisningen nedan hänför sig mot den bakgrunden till de nya bestämmelserna.

Innehållet i ett förundersökningsprotokoll

Vid en förundersökning ska det föras protokoll över det som har förekommit som är av betydelse för utredningen (23 kap. 21 § första stycket RB).

Förundersökningsprotokollets huvudsakliga betydelse är att ge åklagaren underlag för bedömningen av åtalsfrågan och för att förbereda målet inför huvudförhandlingen. Utredningsåtgärder, beslut och material som upprättas eller hämtas in under en förundersökning ska dokumenteras löpande. Med termen förundersökningsprotokoll avses normalt inte denna löpande dokumentation. I stället brukar man avse den sammanställning av utredningen som görs i slutet av en förundersökning.

Förundersökningsprotokollet ska ge en trogen bild av vad som förekommit vid förundersökningen av betydelse för målet (se 22 § förundersökningskungörelsen, FUK). Bedömningen av vad som ska ingå i protokollet är av central betydelse för en rättvis rättegång och ställer stora krav på åklagarens objektivitet (se 23 kap. 4 § RB). Såväl sådant som är till fördel som sådant som är till nackdel för den misstänkte ska redovisas. Det som är betydelselöst för utredningen ska inte tas med i protokollet. Det är samtidigt viktigt att uppgifter som ur försvarets synvinkel framstår som betydelsefulla inte väljs bort. (Se t.ex. SOU 2010:14 s. 56, prop. 1994/95:23 s. 83, JO 1964 s. 212 och JO 2007/08 s. 87, särskilt s. 96–97, dnr 2181-2005.)

Det är förundersökningsledaren som har ansvaret för förundersökningen i dess helhet (se 1 a § andra stycket FUK). Förundersökningsledaren bär också det yttersta ansvaret för att slutdelgivningen går rätt till (se JO 2007/08 s. 87, särskilt s. 96).

Den misstänktes rätt till insyn i förundersökningsmaterialet

Den misstänkte och försvararen har rätt att fortlöpande ta del av det som har förekommit vid förundersökningen, i den mån det kan ske utan men för utredningen. De har vidare rätt att begära att förundersökningen kompletteras och i övrigt anföra det som de anser är nödvändigt. Den misstänkte och försvararen ska underrättas om detta och ges skälig tid att lämna synpunkter vid en s.k. slutdelgivning. Åtal får inte beslutas innan detta har skett. (Se 23 kap. 18 § andra stycket och 18 a § första stycket RB.)

Att den misstänkte och försvararen har rätt att fortlöpande ta del av det som har förekommit vid förundersökningen innebär inte att de också har rätt att få kopior av utredningsmaterialet. Det är förundersökningsledaren som avgör på vilket sätt denna insynsrett lämpligen tillgodoses i det enskilda fallet. Inte heller vid slutdelgivningen finns det någon uttrycklig rätt att få kopior av förundersökningsmaterialet, men vanligen får den misstänkte och försvararen var sitt exemplar av det preliminära förundersökningsprotokollet (se t.ex. JO 1996/97 s. 72, dnr 4276-1994, JO 2007/08 s. 87, särskilt s. 96, och Peter Fitger m.fl., Rättegångsbalken [20 december 2016, Zeteo], kommentaren till 23 kap. 18 §). Vid den tidpunkten anses det inte längre möjligt att med stöd av rättegångsbalkens bestämmelser undanhålla försvaret några uppgifter i förundersökningen. Det gäller oavsett om de har tagits in i ett preliminärt förundersökningsprotokoll eller finns i sidomaterialet. (Se t.ex. SOU 2010:14 s. 66, JO 1964 s. 212, särskilt s. 214, och JO 2007/08 s. 87, särskilt s. 99–100.) Om materialet är mycket omfattande kan förundersökningsledaren i stället välja att den misstänkte och försvararen ges upplysning om hur och när de kan få tillfälle att ta del av materialet i den brottsutredande myndighetens lokaler (se bl.a. JO 1996/97 s. 72, särskilt s. 74, och JO 2007/08 s. 87, särskilt s. 96).

Frågan om den misstänktes rätt till insyn kan begränsas av sekretess har länge varit föremål för skilda uppfattningar. Diskussionen har handlat om den s.k.

kollisionsregeln i 10 kap. 3 § första stycket OSL och om denna kan tillämpas på den insyn som följer av rättegångsbalken. Enligt bestämmelsen hindrar inte sekretess att en enskild som är part i ett mål eller ärende hos en domstol eller annan myndighet och som på grund av sin partsställning har rätt till insyn i handläggningen tar del av en handling eller annat material i målet eller ärendet. En sådan handling eller ett sådant material får dock inte lämnas ut till parten om det är av synnerlig vikt att en sekretessbelagd uppgift inte röjs. Den förhärskande uppfattningen har dock varit att rätten till insyn i en brottsutredning kan begränsas med tillämpning av kollisionsregeln (se t.ex. JO 2016/17 s. 439, dnr 6673-2014, och prop. 2016/17:68 s. 36). Sedan den 1 april 2017 framgår detta av 23 kap. 18 § andra stycket och 18 a § andra stycket RB.

Bestämmelser om sekretess kan aldrig begränsa en parts rätt enligt rättegångsbalken att få del av alla omständigheter som läggs till grund för ett avgörande i ett mål eller ärende. Detta följer av 10 kap. 3 § andra stycket OSL. Det material som är av betydelse för åklagaren som underlag för ställningstagandet i åtalsfrågan är i praktiken normalt detsamma som det preliminära förundersökningsprotokollet och den bevisning som åklagaren överväger att åberopa om han eller hon beslutar att väcka åtal. Det underlaget anses utgöra sådana omständigheter som läggs till grund för ett sådant avgörande som avses i 10 kap. 3 § andra stycket OSL, och som alltså aldrig kan hemlighållas för den misstänkte. (Se JO 2016/17 s. 387, dnr 1136-2015, och SOU 2010:14 s. 95.)

Så snart åtal har beslutats har den misstänkte och försvararen rätt att på begäran få ett exemplar av förundersökningsprotokollet. Om en offentlig försvarare har förordnats för den misstänkte ska protokollet utan särskild begäran lämnas eller sändas till försvararen. (Se 23 kap. 21 a § första stycket RB.) Någon begränsning av rätten att ta del av förundersökningsprotokollet får inte ske av sekretesskäl (se 23 kap. 18 a § andra stycket RB, 10 kap. 3 a § första stycket 1 OSL, prop. 2016/17:68 s. 65, och Berggren, Offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), kommentaren till 10 kap. 3 §, Karnov 2017-01-01).

Bedömning

Av utredningen framgår att den aktuella förundersökningen var mycket omfattande och att det hade hållits flera förhör där fotokonfrontationer genomförts. Dokumentation från förhören fanns med i förundersökningsprotokollet, men inte fotografierna. Några andra uppgifter om personerna på fotografierna fanns inte heller i protokollet. Förundersökningsledaren CC har uppgett att han inte tog med fotografier eller andra uppgifter i förundersökningsprotokollet eftersom han inte åberopade fotokonfrontationerna som bevisning i målet och eftersom han bedömde att uppgifterna omfattades av sekretess.

Som framgått ovan ska förundersökningsprotokollet ge en trogen bild av det som har förekommit vid förundersökningen av betydelse för målet. Urvalet ska

göras med beaktande av objektivitetsprincipen och undersökningsledaren måste vara vaksam på att han eller hon inte väljer bort sådant som från försvarets synpunkt kan framstå som betydelsefullt. En fotokonfrontation är normalt sett av betydelse för utredningen oavsett resultatet av konfrontationen (se JO 1976/77 s. 114 och även JO 2009/10 s. 111). Det är knappast möjligt för en försvarare att värdera utfallet av en fotokonfrontation utan att ha tillgång till de fotografier som använts. De övriga uppgifter om personerna på fotografierna som kan finnas i förundersökningsmaterialet är däremot sällan av betydelse, vare sig ur åklagarens eller ur försvarets synvinkel.

Mot denna bakgrund anser jag att de fotografier som användes vid konfrontationerna var av betydelse för den nu aktuella utredningen. Det har därför inte funnits något rättsligt utrymme för att avstå från att ta in dem i protokollet, oavsett om de omfattades av sekretess. Jag instämmer alltså i Åklagarmyndighetens bedömning att fotografierna borde ha tagits in i förundersökningsprotokollet.

Vid slutdelgivningen får den misstänkte och försvararen vanligen ett exemplar av det preliminära förundersökningsprotokollet. Detta innehåller normalt de uppgifter som ska finnas med i det slutliga protokollet och som den misstänkte och försvararen har rätt att få egna exemplar av. Om fotografierna hade tagits med i protokollet hade alltså AA vid slutdelgivningen, eller i vart fall när åtal väcktes, fått egna kopior av dem.

Det är av stor betydelse för den misstänktes möjligheter att effektivt försvara sig att åklagaren är lyhörd för försvararens önskemål om att få ta del av materialet i en förundersökning och inte i onödan försvårar försvararens arbete. I detta fall lät CC AA ta del av fotografierna i häktets lokaler, och de fanns tillgängliga under huvudförhandlingen. Det har vidare kommit fram att CC tycks ha agerat i enlighet med en rutin som varit allmänt tillämpad åtminstone av vissa åklagare i Malmö. Jag kan emellertid inte bortse från att CC:s agerande har stått i strid med bestämmelsen om vad ett förundersökningsprotokoll ska innehålla och att det också har orsakat AA onödiga svårigheter vid förberedelserna av BB:s försvar. CC ska därför kritiseras för att han inte tog in fotografierna i förundersökningsprotokollet.

Av FF:s upplysningar framgår att Åklagarmyndigheten saknar riktlinjer för hur en fotokonfrontation ska redovisas och att frågan kommer att diskuteras i ledningsgruppen i åklagarområde Syd. Jag ser naturligtvis positivt på detta och förutsätter att man har påbörjat ett arbete för att få till stånd enhetliga rutiner för hela Åklagarmyndigheten.

CC:s hantering av fotografierna aktualiserar också frågan om det finns någon ovillkorlig rätt för en misstänkt och dennes försvarare att få kopior av sidomaterialet i en förundersökning. Bland annat den saken har behandlats i den ovan nämnda propositionen om misstänkts rätt till insyn i förundersökningar, och en ny bestämmelse som reglerar detta har införts (se 23 kap. 21 a § andra

stycket RB). Mot den bakgrunden finns det inte anledning för mig att gå in på den frågan.

Ärendet avslutas.