

Stockholm den 15 februari 2018

R-2017/2233

Till Justitiedepartementet

Ju2017/08817/DOM

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 5 december 2017 beretts tillfälle att avge yttrande över promemorian Rätten till offentlig försvarare – Genomförande av EU:s rättshjälpsdirektiv (Ds 2017:53).

Sammanfattning

Advokatsamfundet – som hänvisar till sitt yttrande rörande frågeställningar om förordnanden av försvarare under kvällar, nätter och helger¹ samt tidigare remissyttranden i nu aktuella frågor² – avstyrker förslaget om att åklagare interimistiskt ska få förordna offentliga försvarare utanför ordinarie kontorstid, men har i övrigt ingen erinran mot förslagen, som anses innebära förstärkt rättssäkerhet för den som är misstänkt för brott.

Bakgrund

I promemorian (Ds 2017:53) övervägs genomförandet i svensk rätt av Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/1919 om rättshjälp för misstänkta och tilltalade i straffrättsliga förfaranden. Rätten till rättshjälp motsvaras i svensk rätt av rätten att få en offentlig försvarare. I promemorian konstateras att svensk rätt redan i dag väsentligen uppfyller direktivets krav på rättshjälp.

¹ Se Advokatsamfundets synpunkter som den 11 september 2017 lämnats till utredaren om genomförande av direktiv (EU) 2016/1919 om rättshjälp för misstänkta och tilltalade i straffrättsliga förfaranden, inom ramen för det särskilda samrådsförfarande som hållits (ÄR-2017/1427), se bifogat.

² Se Advokatsamfundets remissyttrande över Häktes- och restriktionsutredningens betänkande Färre i häkte och minskad isolering (SOU 2016:52), liksom remissyttrande den 13 maj 2015 över departementspromemorian Rätten till försvarare, m.m. (Ds 2015:7) och den 10 februari 2016 över promemoria med kompletterande förslag rörande genomförande av EU:s försvarardirektiv.



För att fullt ut uppfylla kraven i direktivet föreslås att förundersökningsledaren innan förhör hålls utan onödigt dröjsmål ska anmäla behov av försvarare. Därtill lämnas förslag att personer som eftersöks i Sverige enligt en europeisk eller nordisk arresteringsorder ska ha rätt till biträde av en offentlig försvarare fram till dess överlämnande sker. I promemorian lämnas även förslag om att åklagare, under kvälls- och nattetid, ska ges rätt att interimistiskt förordna offentlig försvarare för en gripen eller anhållen misstänkt.

Synpunkter

Beträffande lagförslagen i 21 kap. 4 § andra stycket och 23 kap. 5 § rättegångsbalken (1942:740), 24 § lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare, 4 kap. 8 § lagen (2003:1156) om överlämnande från Sverige enligt en europeisk arresteringsorder, samt 3 kap. 4 § lagen (2011:1165) om överlämnande från Sverige enligt en nordisk arresteringsorder, ställer sig Advokatsamfundet positivt till dessa förslag. Förslagen innebär enligt Advokatsamfundet ett säkerställande av att den misstänkte i ett tidigt skede informeras om och erhåller ett offentligt försvar.

I fråga om förslaget att i rättegångsbalken införa en reglering som under vissa förutsättningar ger åklagare rätt att interimistiskt förordna offentlig försvarare utanför ordinarie kontorstid, anser emellertid Advokatsamfundet att detta är ett avsteg från den i Sverige förhandenvarande principen att det enbart är domstol som förordnar offentliga försvarare och avstyrker förslaget på de i det följande anförda skälen.

Enligt gällande rätt förordnas offentlig försvarare av rätten (RB 21:4). Enligt utredningen har det emellertid tydligen i vissa domstolar tillämpats en ordning där åklagare har tillåtits att förordna offentliga försvarare interimistiskt, då det varit nödvändigt av tidsskäl. Det är Advokatsamfundets bestämda uppfattning att en sådan ordning strider mot gällande rätt och förfarandet ska givetvis inte lagfästas.

Det är självfallet angeläget att en misstänkt snabbt kan få en offentlig försvarare förordnad, även om behovet uppstår under kväll, natt eller helg. Särskilt viktigt är detta för den som är under 18 år. Att förordnandet ska få ske av åklagare är dock direkt olämpligt. Av såväl rättssäkerhetsskäl som med hänvisning till processrättsliga grundprinciper, bör offentlig försvarare även fortsättningsvis förordnas av rätten.³

Av principiella skäl bör inte åklagare, som är part i processen, vara involverad i förordnandet av en offentlig försvarare för den misstänkte. En part i en brottmålsprocess ska inte kunna påverka den andra partens möjligheter att få en rättvis rättegång (*equality of arms*). Den självklara utgångspunkten är i stället att det är domstolen som ska utse och förordna offentlig försvarare för den misstänkte.

Vid sidan av den principiella grunden för invändning mot förslaget, kan framhållas de praktiska aspekterna kring förordnande av offentlig försvarare som talar mot förslaget.

³ Detta har som framgått av ovan fotnot framhållits av Advokatsamfundet även i tidigare lagstiftningssammanhang.



Ett beslut om förordnande av offentlig försvarare skulle i vissa fall förutsätta att åklagaren gör bedömningar av vem som ska förordnas för en viss misstänkt, t.ex. i de fall då flera misstänkta önskar samma försvarare eller den misstänkte önskar en försvarare som talar ett visst språk, tillhör en viss religiös inriktning, osv. vilket naturligtvis vore olyckligt.

Vidare skulle åklagaren, för det fall den misstänkte föreslår en advokat eller annan, behöva göra en lämplighetsprövning av det rättsliga biträdet (21 kap. 5 § RB), vilket av både principiella och praktiska skäl vore direkt olämpligt.

Även bestämmelserna om jäv i rättegångsbalken skulle omöjliggöra ett rättssäkert förfarande, där åklagare förordnar offentliga försvarare.⁴ Detta oavsett hur professionella åklagare är och hur den straffprocessuella objektivitetsprincipen kan och ska tillämpas av åklagarna.

Det är inte bara av vikt att åklagaren de facto är opartisk, utan även att denne framstår som opartisk för den misstänkte (eller för den underårige dennes vårdnadshavare).

Det skulle även från den misstänktes perspektiv vara svårt att förklara varför en företrädare för en brottsbekämpande myndighet ska kunna avgöra frågan om förordnande av en försvarare för denne. Detta gäller oavsett om det interimistiska förordnandet skulle ske utifrån en upprättad lista eller på något annat formaliserat sätt. Till detta kommer det förhållandet att åklagare, även utifrån en sådan lista el. dyl. då skulle ha möjlighet att exkludera sådana försvarare som åklagaren av någon anledning inte vill ska bli förordnad i målet.

Frågan om förordnande av offentliga försvarare är en kvalitets- och rättssäkerhetsfråga och ska alltid grundas på den misstänktes rätt att själv utse sin försvarare. Det skulle därför inte vara tillräckligt att ett interimistiskt förordnande av en åklagare i efterhand skulle prövas av tingsrätten, eftersom detta inte skulle utgöra någon garanti mot att ovidkommande hänsyn kan påverka en åklagares beslut i fråga om försvararförordnande.

Det bör enligt Advokatsamfundet i stället, genom ett särskilt beredskapssystem för förordnanden, säkerställas att offentliga försvarare kan förordnas även utanför kontorstid. Intill dess att ett sådant särskilt beredskapssystem kan tillämpas, bör tills vidare förordnanden ske i efterhand av domstolen (se NJA 2001 s. 344 och prop. 2007/08:47 s. 16; att utrymme finns att förordna offentlig försvarare även efter att en förundersökning lagts ned framgår av SvJT 1969 s.7). I vissa fall bör det även övervägas om förhör verkligen oundgängligen behöver ske under kvälls- natt- eller helgtid, eller om förhöret inte kan anstå till dess att förordnande kan ske under domstolens ordinarie kontorstid. För att upprätthålla grundläggande rättssäkerhetskrav och den enskildes lagstadgade rätt att välja försvarare, måste alltså förordnanden av offentliga försvarare under alla tider ske av rätten. Detsamma gäller givetvis även i fråga om förordnanden av målsägandebiträden och särskild företrädare för barn. För att detta ska kunna ske även utanför ordinarie kontorstid,

⁴ Se 4 kap. 13 § första stycket 10 och 7 kap. 6 § RB.



måste det alltså finnas en väl fungerande domstolsberedskap, som kan hantera brådskande förordnandefrågor.

En grundläggande rättssäkerhetsfråga som frågan om förordnande av försvarare får inte bedömas utifrån en besparingsiver från statens sida. I en rättsstat måste rätten till en rättvis rättegång upprätthållas utan statsfinansiella hänsyn. Beträffande den kostnadsökning som ett system för kväll- och nattjour enligt promemorian skulle medföra, skulle i så fall detta även drabba Åklagarmyndigheten, som då skulle behöva inrätta ett särskilt kanslistöd till jourhavande åklagare.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg/



genom Maria Billing

Stockholm den 11 september 2017

ÄR-2017/1427

Till Justitiedepartementet

Sveriges advokatsamfund har, inom ramen för samrådsförfarande för utredning om genomförande av direktiv (EU) 2016/1919 om rättshjälp för misstänkta och tilltalade i straffrättsliga förfaranden, blivit ombedda att lämna synpunkter på vissa frågeställningar om förordnanden av försvarare under kvällar, nätter och helger.

Inledningsvis vill Advokatsamfundet framhålla att rätten till försvarare är fundamental i en rättsstat. Rätten att biträdas av en försvarare redan vid ett initialt polisförhör eller annan liknande utredningsåtgärd är en grundläggande rättssäkerhetsfaktor och avgörande för att en misstänkt ska kunna tillvarata sina rättigheter.

Tyvärr förekommer det, trots gällande lagstiftning, alltför ofta att misstänkta förhörs utan närvaro av försvarare. Detta gäller dessvärre även unga som misstänks för brott. Advokatsamfundet har, i likhet med Justitieombudsmannen,¹ vid ett flertal tillfällen framhållit att detta är oacceptabelt. Advokatsamfundet hänvisar här till tidigare avlämnade remissyttranden och skrivelser.²

Eftersom direktivet (artikel 4.5) tydligt anger att offentlig försvarare ska förordnas utan onödigt dröjsmål och senast före polisförhör eller annan utredningsåtgärd av någon brottsbekämpande myndighet, är Advokatsamfundet av den bestämda uppfattningen att direktivet, precis som direktiv 2013/48/EU, måste anses kräva att det införs en ordning som innebär att frågan om förordnande av offentlig försvarare ska kunna hanteras även utanför domstolarnas ordinarie kontorstid, dvs. under kvällar, nätter och helger.

¹ Se t.ex. beslut av Justitieombudsmannen den 13 juni 2014 (Dnr 2978-2012), den 28 oktober 2011 (Dnr 4608-2010) och den 17 december 2010 (Dnr 5493-2008).

² Se Advokatsamfundets remissyttrande över Häktes- och restriktionsutredningens betänkande Färre i häkte och minskad isolering (SOU 2016:52), liksom remissyttrande den 13 maj 2015 över departementspromemorian Rätten till försvarare, m.m. (Ds 2015:7) och den 10 februari 2016 över promemoria med kompletterande förslag rörande genomförande av EU:s försvarardirektiv. Advokatsamfundet vill även hänvisa till skrivelse till Riksåklagaren den 20 december 2010 som rör den nu aktuella problematiken. Detsamma gäller Advokatsamfundets skrivelse den 2 september 2014 till Åklagarmyndigheten, Utvecklingscentrum Malmö, där samfundet lämnat synpunkter på Åklagarmyndighetens riktlinjer om försvarares närvaro vid förhör, m.m.

När det gäller vilka fördelar och nackdelar som Advokatsamfundet ser med en ordning med domstolsberedskap respektive en ordning med interimistiska förordnanden av åklagare, hänvisar Advokatsamfundet till de synpunkter som lämnades i remissyttrande den 29 november 2016 över Häktes- och restriktionsutredningens betänkande Färre i häkte och minskad isolering (SOU 2016:52). Advokatsamfundet motsätter sig därför att åklagare, i avvaktan på rättsens beslut, får förordna offentlig försvarare för en misstänkt.

Det är angeläget att en misstänkt på kort tid kan få en offentlig försvarare förordnad, även om behovet uppstår under kväll, natt eller helg. Särskilt viktigt är detta för den som är under 18 år. Att förordnandet ska få ske av åklagare är dock direkt olämpligt. Det kan ifrågasättas om inte åklagaren, som är en part, kan komma att omfattas av bestämmelserna om jäv i 4 kap. 13 § RB. Detta gäller oavsett hur professionella åklagare är och hur objektivitetsprincipen kan och ska tillämpas av åklagarna.

Det skulle vidare ur klientsynvinkel vara svårt att förklara varför en företrädare för en brottsbekämpande myndighet ska ha möjlighet att utse vem som ska vara försvarare. Detta gäller oavsett om det interimistiska förordnandet skulle ske utifrån en upprättad lista. Till detta kommer det förhållandet att åklagare, även utifrån en sådan lista, då skulle kunna exkludera sådana försvarare som åklagaren av någon anledning inte vill ska bli förordnad i målet.

Frågan om förordnande av offentliga försvarare är en kvalitets- och rättssäkerhetsfråga och ska alltid grundas på den misstänktes rätt att själv utse sin försvarare. Det skulle därför inte vara tillräckligt heller att ett interimistiskt förordnande av en åklagare i efterhand skulle prövas av tingsrätten. Detta skulle nämligen inte utgöra någon garanti för att det inte finns risk för att ovidkommande hänsyn kan ha påverkat en åklagares val av försvarare.

Även om det självfallet är av största vikt att den som misstänks för brott så snart det överhuvudtaget är möjligt bör få en offentlig försvarare förordnad för sig, bör av rättssäkerhetsskäl och processrättsliga grundprinciper, offentlig försvarare förordnas av rätten. Det bör därför säkerställas att offentliga försvarare kan förordnas även utanför kontorstid genom ett särskilt beredskapssystem för förordnanden. I fall detta inte är möjligt bör tills vidare förordnanden ske i efterhand av domstolen (se NJA 2001 s. 344 och prop. 2007/08:47 s. 16; att utrymme finns att förordna offentlig försvarare även efter att en förundersökning lagts ned framgår av SvJT 1969 s.7). I vissa fall bör det även övervägas om förhör verkligen oundgängligen behöver ske under kvälls- natt- eller helgtid eller om inte förhöret kan anstå till dess att förordnande kan ske under domstolens ordinarie kontorstid.



För att upprätthålla grundläggande rättssäkerhetskrav och den enskildes lagstadgade rätt att välja försvarare måste alltså förordnanden av offentliga försvarare under alla tider ske av rätten. För att detta ska kunna ske även utanför ordinarie kontorstid, måste det finnas en väl fungerande domstolsberedskap som kan hantera brådskande förordnandefrågor.

När det gäller vem som ska kunna komma i fråga för ett förordnande, bör det även i detta hänseende beaktas att den misstänktes rättssäkerhet ska tillförsäkras i största möjliga mån. Denna utgångspunkt, liksom att direktivet talar om rätten till en offentlig försvarare, talar entydigt för att endast advokater ska kunna komma ifråga för förordnande. Eftersom det är fråga om förordnanden som kommer att behöva ske i nära eller direkt anslutning till förestående utredningsåtgärder, ställer detta också krav på förordnanden av advokater som på kort tid kan inställa sig till exempelvis ett polisförhör. Det skulle därför vara lämpligt att den typ av listor tillämpades som redan diskuteras inom ramen för *Domstolsverkets pågående projekt Effektiv och enhetlig helgberedskap*. Domstolarnas redan befintliga listor med advokater för s.k. jourhäktningar bör därför kunna användas och utgöra en utgångspunkt. Advokatsamfundet deltar i detta projektarbete och har där framfört synpunkter, till vilka det hänvisas. Det vore direkt olämpligt att införa särskilda regler dels för jourhäkning, dels för kvälls- och nattetid. Enligt Advokatsamfundet bör utredningen därför samråda med Domstolsverket och dess särskilda jourhäkningsprojekt för att säkerställa utformningen av enhetliga regler för förordnanden såväl under helg som kvälls- och nattetid.

I linje med de synpunkter som Advokatsamfundet har anfört inom ramen för DV:s särskilda projekt för en effektiv och enhetlig helgberedskap (jourhäktningar), anser Advokatsamfundet att utredningen bör beakta följande i fråga om praktiska problem och hur tillgången till lämpliga advokater bör tillförsäkras.

Det innebär självfallet vissa praktiska problem med att inordna ett system för att möjliggöra förordnanden av offentliga försvarare utanför ordinarie kontorstid på landets domstolar. För att domstolarna ska veta vilka försvarare som kan bli aktuella för ett förordnande under kvälls-, natt- eller helgtid, måste advokater frivilligt ha anmält sig stå till förfogande för sådana förordnanden. Det bör alltså bli fråga om att införa en form av förordnandelistor för denna typ av förordnanden. Såväl geografiska parametrar som kvalifikationsgrunder måste lämpligen beaktas vid upprättandet av sådana listor.

Den disparata ordning som idag gäller för uppdrag vid jourhäktningar vid landets olika tingsrätter måste harmoniseras. Dessutom bör samma utgångspunkter för förordnanden av offentliga försvarare gälla oavsett om förordnandena gäller helger, kvälls- eller nattetid.



SVERIGES ADVOKATSAMFUND

I de fall en försvarare måste förordnas med kort varsel till förhör under kvälls-, natt- eller helgtid är det oftast fråga om brådskande utredningsåtgärder som inte kan undvaras till dess domstol på ordinarie arbetstid kan förordna en försvarare. Det är här normalt fråga om unga brottsmisstänkta eller att misstanken om brott är av allvarligt slag. Det bör i ljuset av detta – utöver geografisk möjlighet att kunna förordnas för ett visst förhör eller annan utredningsåtgärd utanför ordinarie kontorstid – uppställas särskilda kvalifikationsgrunder för att kunna bli förordnad som offentlig försvarare.

För att säkerställa bästa möjliga försvar för de som misstänks för brott som aktualiserar frihetsberövanden och föranleder bevisupptagningsåtgärder (såsom polisförhör) under kvällar, nätter och helger, bör därför särskilda krav uppställas för de advokater som ska kunna komma i fråga för uppdrag utom ordinarie kontorstid. Advokatsamfundet anser att den som ska kunna komma i fråga för förordnanden bör ha varit advokat under minst två år. Vidare bör vederbörande ha erfarenhet av att ha varit förordnad som offentlig försvarare i olika typer av brottmål och deltagit vid ett antal häktningförhandlingar, exempelvis fem, under vardagar.

När det gäller frågan om sådana nödvändiga beredskapslistors omfattning, har fråga uppkommit om fler advokater ska föras upp på befintliga jourlistorna eller om systemet i stället bör utökas med en "bakjourslista" som enbart ska tas i anspråk om beredskapslistan vid visst tillfälle inte är tillräcklig. Advokatsamfundet anser att beredskapslistorna bör utökas på de orter där brister kan identifieras. Att införa ett system med olika listor riskerar att öka administrationen på domstolarna i onödig grad.

Advokatsamfundet står självfallet till utredningens förfogande om ytterligare frågor uppkommer som behöver diskuteras.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND


Anne Ramberg