

Protokoll fört vid sammanträde med
SVERIGES ADVOKATSAMFUNDS DISCIPLINNÄMND
den 10 juni 2021.

Närvarande: ledamöterna Börje Samuelsson, ordförande, Leif Ljungholm (ej § 163), vice ordförande, Magnus Wallander, Staffan Bergqvist (ej § 169), Biörn Riese (ej § 169), Polyana Jensell, Anna Steén, Ulrika Borg (ej § 169), Per Westerberg och Helene Petersson.

Närvarande också Anton Östros och undertecknad sekreterare Sofia Rahm.

§ 159

Anna Steén utsågs att jämte ordförande Börje Samuelsson justera dagens protokoll.

§ 166

Disciplinärende. Åklagarkammaren i Uddevalla genom chefsåklagare Daniel Edsbagge, Uddevalla ./. advokat Bernard Emanuelsson, Trollhättan (D-2020/1209).

Ärendet hänsköts den 11 januari 2021.

Disciplinnämnden fattade beslut enligt bilaga 112 (varning).

Ledamöterna Staffan Bergqvist, Ulrika Borg och Polyana Jensell var av skiljaktig mening enligt bilaga 112 a (ingen åtgärd).

till protokoll den 10 juni 2021, § 166

Bilaga 112
(D-2020/1209)

BESLUT

den 10 juni 2021

av Sveriges advokatsamfunds disciplinnämnd i disciplinärende Åklagarkammaren i Uddevalla genom chefsåklagare Daniel Edsbagge, Uddevalla ./, advokat Bernard Emanuelsson, Trollhättan

Bakgrund

Bernard Emanuelsson förordnades den 1 maj 2020 till offentlig försvarare för Ali Mahamed Hirsi. Denne åtalades vid Vänersborgs tingsrätt i första hand för försök till mord och i andra hand för grov misshandel. Genom dom den 30 juni 2020 dömdes Hirsi för grov misshandel till fängelse 1 år 4 månader.

Anmälan

Åklagarkammaren i Uddevalla har genom chefsåklagare Daniel Edsbagge i anmälan, som kom in till advokatsamfundet den 8 juli 2020, anmärkt på att Bernard Emanuelsson medverkat till restriktionsbrott när det gäller en häktad klient.

Chefsåklagaren har anfört i huvudsak följande.

Ali Mahamed Hirsi var misstänkt för att ha knivhuggit en man i magen med livshotande skador som följd. Han greps inte i anslutning till gärningen utan en vecka senare efter att ha varit anhållen i sin frånvaro. Han inkom då frivilligt till polisen, varvid hans inställning var den att han vid det aktuella tillfället agerat i nödvärn. Ali Mahamed Hirsi uppgav att han blivit attackerad av målsäganden som använt kniv mot honom och att målsäganden då skadat hans jacka med kniven. Ali Mahamed Hirsi ville eller kunde inte berätta var han varit efter gärningen eller var hans jacka/kläder från tillfället för gärningen fanns.

Advokat Bernhard Emanuelsson har från sin klient Ali Mahamed Hirsi, som vid tidpunkten var häktad med restriktioner, fått information om bevisning i målet som har direkt betydelse för bedömningen i målet, i form av den aktuella jackan med skador. Ali Mahamed Hirsi har vid polisförhör invänt att den aktuella gärningen föregåtts av våld från målsägande, varför jackan får anses vara av vikt som

bevismaterial. Ali Mahamed Hirsi har vid två tillfällen i förhör frågats om var jackan är och har då svarat att han inte minns var jackan är.

Advokat Bernhard Emanuelsson har den 11 maj lämnat in en jacka till polisen och därvid uppgett att detta är den aktuella jackan men inte velat uppge hur eller var han har fått tag i denna jacka.

Advokat Bernhard Emanuelsson har således från sin klient Ali Mahamed Hirsi häktad med restriktioner, fått information om en jacka, som är av betydelse och har direkt påverkan på bevisningen i målet. Advokat Emanuelsson har därefter, på okänt sätt, kommit över en jacka som stämmer överens med den beskrivning av jackan som Ali Mahamed Hirsi har gett i förhör (mörkblå, av märket Parajumper). Något annat rimligt sätt för advokat Emanuelsson att komma över jackan än genom kontakter med Ali Mahamed Hirsis vänner, familj eller annan närstående om jackan är svår att se. Advokat Emanuelsson synes därvid genom sitt agerande missbrukat det s.k. enrumsprivilegiet och medverkat till restriktionsbrott.

Bedömning

Förekomsten av den jacka som misstänkt ska ha burit vid gärningen har varit av betydelse i ärendet eftersom spår av våld mellan misstänkt och målsäganden skulle ha betydelse för frågan om nödvärnsinvändning med potentiell påverkan av rubriceringsfrågan och därmed även påverkan på straffvärdet.

Advokat Emanuelsson skulle i stället för att själv inhämtat bevisföremålet ha kontaktat polis eller åklagare och förmedlat informationen att hans klient är av uppfattningen att det kan finnas bevismaterial av betydelse för målet i form av jackan och uppmanat polis och åklagare att eftersöka denna på den plats misstänkt uppger att den finns eller kan finnas. Istället har advokat Emanuelsson, på oklart sätt, själv inhämtat jackan och lämnat in den till polisen.

Advokat Bernhard Emanuelsson har på detta sätt fört ut information från den misstänkte Ali Mahamed Hirsi avseende bevisning av betydelse för målet och således medverkat till restriktionsbrott.

En offentlig försvarare, i praktiken alltid en advokat, har getts en i det närmaste ovillkorlig rätt att sammanträffa med en anhållen eller häktad klient i enrum. Denna rätt - enrumsprivilegiet - gäller även när klienten belagts med fulla restriktioner beträffande kontakter med omvärlden. Enrumsprivilegiet är av fundamental betydelse för frihetsberövade klienter, eftersom advokaten normalt är den enda som klienten får sammanträffa med som helt står på dennes sida.

Det är också så att värdet av bevisningen blir sämre om inte omständigheterna kring hur beslaget säkrats och tagits om hand kan fastställas. Det kan även vara till nackdel

för den misstänkte. Under alla förhållanden bidrar inte det agerande som beskrivits ovan till sakens bästa belysning.

Med hänsyn till det ovan sagda är det utomordentligt angeläget att advokater som offentliga försvarare, inte missbrukar enrumsprivilegiet genom att medverka till restriktionsbrott, eftersom detta skulle kunna leda till att det för frihetsberövade klienter så viktiga privilegiet sätts i fråga. Åklagarmyndigheten arbetar aktivt med att försöka lätta på restriktioner för att minska problematiken med isolering m.m. Om restriktionsprivilegiet inte upprätthålls kan det leda till att åklagare måste vara än mer strikta i upprätthållandet av restriktioner och frågan om transparens, successiv delgivning m.m. Restriktionsbrott utgör därför normalt ett mycket allvarligt åsidosättande av god advokatsed.

Till sin anmälan har chefsåklagaren bland annat fogat Vänersborgs tingsrätts dom, förundersökningsprotokoll och PM upprättad av undersökningsledaren Jonas Martinsson. I detta PM har Jonas Martinsson anfört följande.

Den 24 april knivhöggs målsäganden i magen med livshotande skador som följd när han var i en kompis lägenhet i Vänersborg. De två övriga personerna, som var i lägenheten när polis kom dit, frihetsberövades. Ytterligare en person, som var i lägenheten vid händelsen, frihetsberövades dagen efter. Samtliga misstänktes för försök till mord. Inledningsvis lämnade dessa personer uppenbart felaktiga uppgifter om var målsäganden hade blivit knivhuggen. Samtliga misstankar mot dem är nerlagda.

Hirsi anhölls i sin utevaro som misstänkt för försök till mord. Han kom dock in frivilligt till polisen den 1 maj då beslut fattades om att anhållandet och beslutet om restriktioner skulle kvarstå. Hirsi häktades och tingsrätten lämnade tillstånd till restriktioner den 4 maj. Häktningen hävdades i samband med att tingsrättens huvudförhandling avslutades den 16 juni.

Hirsi har sedan det första förhöret den 1 maj vidhållit sin version av händelseförloppet. Han har hävdat att målsäganden attackerade honom med kniv och att han agerade i nödvärn. I samband med attacken från målsäganden blev Hirsis jacka skadad. Han högg då tillbaka och skadade målsäganden. Först när de åtskilts upptäckte han att han hade blod på sina kläder, vilket han först trodde var hans eget. Han lämnade lägenheten, men har inte kunnat eller velat säga vart han begav sig efteråt. Inte heller har han kunnat eller velat svara på vad han gjorde med sin kniv eller sina kläder.

Den 11 maj lämnade advokat Emanuelsson över en jacka till polisen utan att uppge var jackan varit, vilket framgår av PM, s 2 i tilläggsprotokoll. I förhör den 20 maj har Hirsi alltjämt inte kunnat eller velat svara på vad han gjorde med sin kniv eller sina kläder.

Vid tingsrättsförhandlingen framkom det att Hirsi var osäker på var jackan lämnats eftersom han var hemma hos flera personer kort tid efter händelsen, men att han bytte om hemma hos en av dem, och att han inte vill att dessa personer skulle behöva ha kontakt med polisen. Han berättade vidare att han lämnat personernas telefonnummer till sin försvarare, som på så sätt fått jackan lämnad till sig. Vilka dessa personer är har han alltså inte velat svara på.

Advokatens yttrande

Bernard Emanuelsson har i yttrande dagtecknad den 17 augusti 2020 tillbakavisat anmärkningen och anfört i huvudsak följande.

Inställning

Han bestrider att han medverkat till ett restriktionsbrott. Han bestrider även i övrigt att han skulle ha handlat i strid med god advokatsed eller reglerna för advokatverksamhet.

Det är hans uppfattning att han med nit och redlighet har tillvaratagit huvudmannens intressen utifrån såväl de advokatetiska reglerna som artikel 6 första stycket Europakonventionen samt 2 kap. 11 § andra stycket regeringsformen.

Bakgrund

Det är korrekt att den aktuella jackan var av betydelse för bedömningen av hans huvudmans ärende. Huvudmannen uppgav redan tidigt att jackan var skadad på grund av den attack och knivhugg som han blivit utsatt för av målsäganden. Huvudmannen berättade initialt att han inte visste var jackan eller andra föremål av intresse var någonstans bl.a. på grund av den chock och stress han upplevde efter händelsen.

Polisen påtalade under förhörens gång vikten av att vissa föremål kunde förebringas, då främst kniven och hans huvudmans jacka då denna var ett starkt bevismedel för huvudmannens invändning om nödvärn. Även han själv som försvarare påtalade i enrum med klienten vikten av att förebringa de aktuella föremålen. Hans huvudman var på det säkra med att han inte visste var kniven var då han slängt den på okänd plats utifrån den stress han upplevde. Jackan hade han en idé om var den fanns, men han var inte säker.

Efter att polisen vid ett av förhören åter påtalat vikten av att förebringa jackan utifrån bevismedlets styrka för hans huvudmans talan kom han efter förhöret i enrum att åter påtala detsamma. Han berättade då att han eventuellt kunde veta var jackan fanns. Hans förslag var då att lämna namn och adress till polis för att de skulle kunna inhämta jackan.

Detta ville emellertid inte hans huvudman. Han var mycket obekvämt med att polisen skulle åka till den aktuella adressen för att söka efter jackan. Bernard Emanuelsson påtalade då åter vikten av att kunna förebringa jackan, varför han önskade att klienten skulle tänka över saken.

Efter flera dagars dialog kunde konstatera att huvudmannen inte under några omständigheter kunde övertygas om att ge in de aktuella uppgifterna till polis. Han hade då även påtalat och problematiserat med huvudmannen om att bevisvärdet kunde ifrågasättas om bevisningen inkom på annat sätt.

Vid denna tidpunkt var utredningen av den art att han bedömde att jackan var av sådan avgörande betydelse för hans huvudmans talan att den kunde utgöra skillnaden mellan frikännande dom och många års fängelsestraff. Han var därmed nödgad att överväga alternativa tillvägagångssätt.

Den bevekelsegrund hans huvudman framförde för att inte lämna över adress och namn var inte av iögonfallande karaktär utifrån hans känsla och kännedom om klienten. Han har biträtt klienten flera gånger tidigare. Lojalitet mot kamrater är en ledstjärna vilken hans huvudman går i graven med.

Hans huvudman berättade att på den adress där han trodde jackan fanns, bodde en gammal vän till honom med flickvän och deras barn. Vännen hade tidigare varit kriminellt belastad men hade nu med framgång bytt liv. Hans huvudman berättade att personerna på adressen inte alls hade med saken att göra och han ville inte under några omständigheter att polisen skulle åka dit och hämta jacken. Det skulle för hans huvudman vara enormt förnedrande om hans rättsprocess skulle belasta och påverka familjen. Vidare kände hans huvudman lågt förtroende för polisen och den utredning som bedrevs mot honom. Hans bristande förtroende var också enligt försvarets mening delvis befogad, kritik som kom att föras fram sakframställningsvis vid målets inledande.

Han frågade därmed sin huvudman om denne godkände att han ringde till personen och frågade om jackan fanns där och ifall han därmed kunde hämta den. Detta godtog hans huvudman.

Det var vid denna tidpunkt hans uppfattning att det skulle utgöra en extraordinär åtgärd att vidta den aktuella utredningsåtgärden och att åtgärden skulle kunna utgöra ett restriktionsbrott. Han återvände därvid till kontoret för att överväga och diskutera saken med flera kollegor. De övervägde saken noggrant och utredning företogs av praxis från både advokatsamfundet och rättsväsendet.

Efter den dialog och utredning som förevarit på kontoret blev det sedermera deras bestämda uppfattning att det inte bara var tillåtet för honom att vidta utredningsåtgärden; han var nödgad att vidta åtgärden för att ta tillvara huvudmannens grundläggande rättigheter.

I deras analys lade de även särskild vikt vid huruvida åtgärden skulle kunna innebära en otillbörlig påverkan av utredningen. Deras analys var dock att vare sig hans huvudmans handlande direkt efter det misstänkta brottet eller hans handlande därefter samt omständigheterna i stort var av sådan art att en tydlig risk för sådan otillbörlig påverkan förelåg. Vidare blev inställningen att den risk som förelåg var underordnad den rättsförlust som hans huvudman i så fall riskerade.

Hans huvudman kunde telefonnumret varvid han ringde till den aktuella personen.

Hans kontakter med personen var sparsamma och han gjorde sitt yttersta att förhålla sig saklig och därvid begränsa eventuella intressekonflikter. Han ringde till personen och berättade vem han var och frågade direkt om de hade en jacka som tillhörde hans huvudman. Personen svarade ja. Han bad då att de skulle lägga jackan i en påse för att kunna överlämna jackan. De bestämde sedermera hur jackan skulle överlämnas. Personens flickvän skulle passera i närheten några dagar därefter. Personen återkom därvid och berättade även att jackan blivit tvättad av misstag.

Mot bakgrund av kontakterna med personerna i fråga stärktes han i sin uppfattning att det inte förelåg någon risk för att hans utredningsåtgärder var ett led i att påverka utredningen på ett otillbörligt sätt.

Sedermera kom han att hämta jackan utanför Hemköp i Vänersborg där flickvännen befann sig med några kompisar och deras barn. Därefter åkte han direkt till polisen i Uddevalla och lämnade över jackan.

Dunkel kommunikation från försvaret?

I disciplinanmälan görs gällande att han inte informerat berörda parter om sina utredningsåtgärder, Chefsåklagaren skriver bl.a. att han på okänt sätt kommit över jackan, vilket inte stämmer.

Samma dag som han lämnade in jackan till polisen frågade denne om hur han fått tag på jackan. Det var försvarets inställning, vilket bestämts med klient, att lämna uppgifter om jackans förebringande. Vid det tillfället ville han dock dubbelkolla en detalj med sin huvudman utifrån att allt hade skett med skyndsambhet. Han kom därmed vid det tillfället att hänvisa till advokatsekretess för att ges rådrum med sin huvudman.

Han och hans huvudman var helt på det klara med att omständigheterna kring hur jackan kommit till polisen skulle förebringas med öppna kort för att bl.a. stärka bevisvärdet av jackans förekomst.

Senare återkom även polisen med fråga om försvaret ansåg det nödvändigt att jackan skulle sändas på teknisk analys. Polisen ansåg att det kanske inte behövdes. Han belyste då att hans avsikt var att åberopa jackan som bevisning och för det fall polisen

inte vill göra en teknisk undersökning var det förvarets inställning att utredningen i så fall godtog jackan som bevisning på det sätt som försvaret gjorde gällande. En teknisk utredning kom därefter att genomföras.

Vid rättegången kom försvaret även förebringa jackan som bevisning och sakframställningsvis berätta om bakgrunden till hur jackan inhämtats och varför försvaret inhämtat jackan på ett liknande sätt som han gjort enligt ovan.

Syftet att göra så var också att undvika att bli beslagen med dunkla metoder och därvid öka bevisvärdet för den viktiga bevisning som jackan utgjorde. Åklagaren kom inte heller att sakframställningsvis närmare påtala jackan som problematisk bevisning.

Vid pläderingen kom dock åklagaren att ifrågasätta jackan som bevismedel och insinuerade att det fanns frågetecken hur jackan kommit till polisen och därvid påtala eventuella otillbörligheter. Försvaret kom med bestämdhet vid pläderingen bemöta åklagarens kritik. Han uppfattade även saken så att åklagarens insinuation även tog sikte på hans advokatetik och hans vidtagna utredningsåtgärder och att detta skulle vägas in vid bevisvärderingen.

Han anförde då för rättens ledamöter med emfas att han helgade sitt uppdrag som advokat och att det band som uppstår mellan klient och advokat är speciellt och inte kan jämföras med mycket annat. Klientlojaliteten är en unik företeelse som både är vacker och enormt viktig. Han berättade att för honom innebär detta band att han i princip är beredd att gå genom eld för sina klienter. Samtidigt påtalade han för rätten hans lojalitet till den lika viktiga principen om att advokaten aldrig skall främja orätt. Vid förhandlingen kom han därvid inte bara att försvara bevisningen utan även sitt uppdrag som advokat och hans övertygelse om att den förebringade bevisningen inte var otillbörlig utifrån hans analys och bestämda uppfattning.

Det är hans uppfattning att det för samtliga parter förelegat rimlig transparens om hur och varför han inhämtat jackan.

Dunkla utredningsåtgärder?

Så som ovan sagts kom det redan vid rättegången pläderingsvis föras fram kritik mot försvaret och hans bevekelsegrunder utifrån att han vidtagit aktuella utredningsåtgärder.

Samma kritik och insinuanta ton ter sig kvarstå. När han läser chefsåklagarens disciplinmälan går det inte undvika att uppmärksamma den ton som gör gällande att det finns anledning att utan närmare grunder beslå försvaren en vilja att på oklara sätt vidta egen utredning med uppsåtlig risk för främjande av orätt.

Vissa ämbeten i samhället har fått särskilda privilegier, exempelvis polis. När polisen företar en brottsplatsundersökning ges denne av rättsväsendet och samhället ett självklart förtroende om att denne på brottsplatsen inte tillför eller på annat sätt förstör bevisning. Det finns ingen eller få som utan saklig grund skulle anklaga polis med insinuationer om att bevisning planterats.

Även advokatkåren har ett sådant särskilt ämbete som av samhället har fått särskilda privilegier. Detta förtroende är också unikt då advokaten i mångt och mycket kan verka utan att behöva presentera sina förehavanden som i enrum sker när försvaret på bästa sätt, ofta i blindo, ska byggas för att kunna balansera upp mot alla de resurser som polis besitter.

Advokatens ställning vilar också på att samhället därmed ger advokaten förtroende och ser det som en självklarhet att denne med nit och omsorg tillvaratar sin klients intressen utan att advokaten främjar orätt. Att detta förtroende ges rättsväsendets olika kontrahenter utefter deras uppdrag är också en självklarhet för att uppnå en fungerande rättsstat.

Med de orden vill han därmed tydliggöra att det för honom är självklart att när advokaten vidtar extraordinära åtgärder för att främja sin klients intressen så görs också detta på god grund utifrån en närmare analys där proportionaliteten utretts och noga avvägts emot alla övriga grundläggande motstående intressen. En huvudregel som borde vara en självklar ledstjärna för alla rättsväsendets kontrahenter och samhället i stort.

Därvid, i jämförelse med detta fall, torde huvudregeln givit åklagaren vägledning om att advokaten sannolikt kan ha haft starka skäl att vidta den extraordinära utredningen. Samt för det fall åklagaren funnit skäl att utreda eventuella tveksamheter därmed inhämtat närmare information från advokaten huruvida denne har haft starka skäl eller ej att vidta den extraordinära åtgärden.

I förevarande fall ter sig åklagaren bara tagit fasta på själva utredningsåtgärden och därvid per automatik sett den som otillbörlig utan att närmare först undersöka på vilken grund åtgärden skett.

Den fulla transparensen torde ligga i att domstolen ges möjlighet att få del av det som skett och därvid bedöma bevisvärdet. Inte att åklagaren pläderingsvis eller i efterhand kritiserar advokatens handlande.

I vart fall efter att försvaret lämnat in sin bevisuppgift och under alla omständigheter under rättegången efter försvarets sakframställan hade åklagaren möjligheter att föra fram sina synpunkter och frågor om det fanns skäl att bedöma advokatens åtgärder som otillbörliga. Detta istället för att i efterhand ge sken av och påstå att advokaten vidtagit åtgärder på oklart sätt.

Han kan konstatera att han har haft god kommunikation med ansvarig åklagare samt polis både före, under och efter rättegången varför det har funnits alla möjligheter att reda ut eventuella frågetecken. Om de frågetecken som nu rests hade gjorts tydligare i ett tidigare skede hade det inte varit omöjligt att en närmare dialog även hade kunnat föras även med hans huvudman för att än mer reda ut målet och än mer främja sakens riktiga belysande. Rättsstaten gynnas inte av att frågetecken väcks i efterhand. Rättsstaten gynnas inte heller av onödiga misstänkliggöranden av parterna i ett dylikt mål.

Med facit i hand kan konstateras att hans huvudman hade trovärdighet i bärande delar av det han anförde tidigt utifrån de faktiska omständigheterna som blev klarlagda i rätten. I denna del gjorde utredningen ett misstag när fokus var för hårt riktad åt bara ett håll vilket skapade ett onödigt tufft misstänkliggörande som hans huvudman kände.

Härdföra misstänkliggöranden i en utredning där någon sitter häktad medför att personen lever under hård press och stress. Ibland kan detta säkert vara metoden för att bringa klarhet och sakens rätta belysande. Men ibland skapar det situationer och relationer som inte gynnar utredningen. I detta fall fick försvaret träda in och därvid vidta egna utredningar för att skapa bättre förutsättningar för sakens rätta belysande.

I sammanhanget kan tilläggas att ett av nyckelvittnena, den som sannolikt fällde det viktiga avgörandet att målsäganden hade en kniv, inte kallades av åklagaren utan denne kallades av försvaret. Tilläggas bör även att försvaret fick kalla detta vittne i blindo då åklagaren förvägrade försvaret kontaktuppgifter till vittnet. En ytterst obekväm situation för en försvarare att kalla ett vittne i blindo. Dock gjordes detta efter mången dialog med klienten och att så skedde kom också att bli av betydelse till hans huvudmans fördel.

Sammantaget kan konstateras att det var på grund av försvarets försorg och utredningsåtgärder som två betydande bevismedel tillkom rättegången och därvid främjade sakens rätta belysande.

Sedermåra, mot bakgrund av advokatens presenterade kontext, som nu, hade åklagaren därvid kunnat göra en bättre bedömning huruvida advokatens åtgärd varit otillbörlig och därmed landat närmare sakfrågan.

För sakfrågan var inte heller självklar för honom. Det krävdes noga eftertanke och dialog samt diskussion med kollegor och inte minst hans huvudman för att kunna landa rätt. Dock är det nu som då hans uppfattning att åtgärden han vidtagit varit riktig, nödvändig och proportionerlig utifrån de stora konsekvenser saken annars kunnat få för hans huvudman om utredningen inte förebringats.

Praxis och regelverk i utdrag

Enligt artikel 6 första stycket Europakonventionen ska var och en, vid prövningen av civila rättigheter och skyldigheter, vara berättigad till en rättvis rättegång. Denna rättighet, som också gäller i ett brottmålsförfarande, framgår även av 2 kap. 11 § andra stycket regeringsformen.

Kravet att en rättegång ska genomföras rättvist kan inte inskränkas. Begreppet rättvis rättegång innebär en grundläggande rätt till domstolsprövning och att förfarandet måste uppfylla krav på rättssäkerhet och rättvisa. Rättssäkerhetskravet innefattar bl.a. den så kallade principen om parts likställighet (equality of arms) och innebär i brottmål att den tilltalade inte får ha sämre möjligheter än åklagaren att föra sin talan.

I rätten till en rättvis rättegång ingår också att den som är anklagad för brott inte genom tvång ska behöva bidra till utredningen eller bevisningen genom att göra medgivanden eller tillhandahålla belastande material. Den misstänkte har rätt att tåga och är inte skyldig att på något sätt underlätta åklagarens arbete. Principen benämns rätten att inte belasta sig själv (the right not to incriminate oneself).

Det är en försvarares uppgift att biträda sin huvudman i brottmålsprocessen och han ska med nit och omsorg tillvarata den misstänktes rätt och i detta syfte verka för sakens riktiga belysning. Det är av stor betydelse för den enskildes rättssäkerhet och en grundläggande regel att försvararen agerar självständigt i förhållande till polisen, åklagaren och domstolen, både under förundersökningen och under rättegången. Försvararen är därmed fri att på egen hand skaffa utredning i saken genom att t.ex. höra tilltänkta vittnen. I uppdraget ingår bl.a. att kritiskt granska den bevisning som åberopas mot huvudmannen, påvisa luckor i denna och om det är möjligt lägga fram kompletterande material. NJA 1981 s. 1035, RH 1991:113. NJA 2009 s. 72.

I advokatsamfundets vägledande uttalande angående förvararens rätt att vidta egna utredningar uttalas bl.a. följande. "En försvarare har att med nit och omsorg självständigt tillvarata den misstänktes rätt och i detta syfte verka för sakens riktiga belysning. Det föreligger inga särskilda begränsningar i försvararens rätt att under förundersökning eller inför huvudförhandling vidta egna utredningar i arbetet med att förbereda försvaret.

Det gäller även vid införskaffande av upplysningar från personer som har hörts eller kommer att höras under utredningen eller vid kommande huvudförhandling. Försvararen har samma rätt som åklagaren att ta kontakt med eventuella vittnen. Enligt advokatsamfundet har försvararen mycket omfattande möjligheter att vidta egna utredningar."

Sammanfattning

Han har som advokat med nit och redlighet tillvaratagit huvudmannens intressen utifrån såväl de advokatetiska reglerna och artikel 6 första stycket Europakonventionen samt 2 kap. 11 § andra stycket regeringsformen.

När han vidtog den aktuella utredningsåtgärden var det hans bestämda uppfattning att den kunde få avgörande betydelse för hans huvudmans talan och bedömningen av målet. Att själv vidta dessa åtgärder var också det enda sätt som hans huvudman accepterade. Mot hans huvudmans tydliga instruktioner hade han inte kunnat utlämna uppgifter eller utredning till polisen.

Risken för att hans utredning skulle påverka målet eller utredningen i stort bedömdes vara försumbara och för det fall en påverkan skulle ske skulle det i så fall begränsas till jackan och inte utredningen i stort.

Ur proportionalitetssynpunkt var intresset för att hans huvudman skulle få en rättvis rättegång betydligt större än den eventuella risk som förelåg att åtgärden skulle kunna påverka utredningen otillbörligt.

Vidare kom försvaret att presentera hur utredningen förebringats varför tingsrätten hade alla möjligheter att bedöma bevisvärdet av den vidtagna åtgärden.

För det fall han inte vidtagit åtgärden är det hans bedömning att han brutit mot de grundläggande reglerna som styr advokatens uppdrag och då inte minst 21 kap. 7 § rättegångsbalken och kravet om att verka för sakens riktiga belysning.

Med facit i hand kan konstateras att försvarets egna utredning ifråga om egen bevisning vad avser jackan och egna vittnen sannolikt kom att få betydelse för målets klagörande.

Genmäle

Chefsåklagaren har i genmäle, som kom in till advokatsamfundet den 11 september 2020, anfört i huvudsak följande.

Efter att ha tagit del av advokat Bernard Emanuelssons yttrande vidhålls den bedömning som framgår av anmälan.

Advokat Bernard Emanuelsson redogör i sitt yttrande för ytterligare omständigheter kring hur inhämtandet av jackan har gått till. Det framgår att advokat Bernard Emanuelssons från sin klient fått information om att jackan kunde finnas hemma hos klientens vän. Advokat Emanuelsson har då tagit kontakt med vännen och frågat om

den aktuella jackan. Därefter har advokat Emanuelsson hämtat upp jackan och lämnat över den till polisen.

De nya omständigheterna kring hur inhämtandet av jackan gått till förändrar inte hans syn på att advokat Bernard Emanuelsson har fört ut information från sin klient avseende betydelsefull bevisning i målet och på så sätt missbrukat det s.k. enrumsprivilegiet och medverkat till restriktionsbrott.

Bedömningen är alltså att agerandet utgör ett allvarligt åsidosättande av god advokatsed.

Nämndens bedömning och beslut

Som nämnden tidigare har uttalat i ett beslut från år 2019 och som chefsåklagaren har upprepat i sin anmälan har en offentlig försvarare, i praktiken alltid en advokat, getts en i det närmaste ovillkorlig rätt att sammanträffa med en anhållen eller häktad klient i enrum. Denna rätt – enrumsprivilegiet – gäller även när klienten belagts med fulla restriktioner beträffande kontakter med omvärlden. Enrumsprivilegiet är av fundamental betydelse för frihetsberövade klienter, eftersom advokaten normalt är den enda person som klienten får sammanträffa med som helhjärtat står på dennes sida.

Nämnden uttalade vidare i sitt beslut att det med hänsyn till det ovan sagda är utomordentligt angeläget att advokater som offentliga försvarare, inte missbrakar enrumsprivilegiet genom att medverka till restriktionsbrott, eftersom detta skulle kunna leda till att det för frihetsberövade klienter så viktiga privilegiet sätts i fråga. Restriktionsbrott utgör därför normalt ett mycket allvarligt åsidosättande av god advokatsed.

I det nu aktuella fallet har Bernard Emanuelsson, efter moget övervägande i syfte att ta tillvara klientens rätt på bästa sätt och verka för sakens riktiga belysning, utan tillstånd från åklagaren hämtat in den i ärendet aktuella jackan och lämnat den till polisen som bevis för klientens rätt till nödvärn. Bernard Emanuelsson har gjort så sedan klienten vägrat att för polisen uppge hos vem jackan kunde vara och heller inte velat att de berörda personerna skulle få besök av polisen. Genom att inte ha inhämtat åklagarens tillstånd till åtgärden har Bernard Emanuelsson medverkat till ett brott mot de restriktioner som meddelats klienten.

Som nämnden tidigare har uttalat utgör ett restriktionsbrott normalt ett mycket allvarligt åsidosättande av god advokatsed.

Även om Bernhard Emanuelssons agerande motiverats av ett intresse av att tillvarata klientens rätt på bästa sätt, konstaterar nämnden att agerandet, utan föregående avstämning med åklagaren, innebär ett brott mot de meddelade restriktionerna, och

att den jacka, som hade betydelse som bevisning, genom advokatens handlande kom att hanteras på ett sätt som kunnat påverka brottsutredningen. Bernard Emanuelssons agerande innebär därför ett allvarligt åsidosättande av god advokatsed.

Nämnden tilldelar därför Bernard Emanuelsson varning enligt 8 kap. 7 § andra stycket rättegångsbalken.

SuRm

Sofia Rahm

Fiätt utdraget intygas

23/6 2021

JUP

till protokoll den 10 juni 2021, § 166

Bilaga 112 a

Ledamöterna Staffan Bergqvist, Ulrika Borg och Polyana Jensell var av skiljaktig mening enligt följande.

Enligt artikel 6 första stycket Europakonventionen ska var och en, vid prövningen av civila rättigheter och skyldigheter vara berättigad till en rättvis rättegång. Denna rättighet, som också gäller i ett brottmålsförfarande, framgår även av 2 kap 11 §, andra stycket regeringsformen. Kravet att en rättegång ska genomföras rättvist kan inte inskränkas. Begreppet rättvis rättegång innebär en grundläggande rätt till domstolsprövning och att förfarandet måste uppfylla krav på rättssäkerhet och rättvisa. Rättssäkerhetskravet innefattar bl.a. den så kallade principen om parts likställighet (equality of arms) och innebär i brottmål att den tilltalade inte får ha sämre möjligheter än åklagaren att utföra sin talan. Den som är misstänkt har vidare inte heller någon skyldighet att underlätta åklagarens arbete.

En advokat har en särskild ställning i ett rättssamhälle och innebär enligt vår mening i nu aktuellt hänseende, att en försvarare har rätt att fritt vidtaga olika utredningsåtgärder i syfte att saken blir allsidigt belyst, utan några skyldigheter att till åklagaren föra vidare uppgifter som han eller hon fått fram vid sina egna utredningsåtgärder. I den förevarande situationen innebär det att en advokat kan, sedan advokatens utredning är färdig, på sätt som skett, underrätta åklagaren angående detta och i domstolen åberopa beviset, varefter advokaten sedan har att under sin sanningsplikt redogöra för de omständigheter som är av betydelse för bedömningen av bevisets värde. Mot Bernard Emanuelssons bestridande och förklaringar i övrigt föranleder ärendet enligt vår bedömning ingen åtgärd.

Rätt utdraget intygas

23.6.2021
SJD

Su Rh

Sofia Rahm